

O NOTÁRIO PÚBLICO NO DIREITO CIVIL ITALIANO

Por ALESSANDRA LUINI DEL RUSSO

Doutora em jurisprudência pela Universidade de Pavia e «Master of comparative Law» pela Universidade de Washington D. C. (1)

O notário público ocupa, nos países de direito civil, uma posição de grande responsabilidade e importância, que o colocam no próprio centro legal dos negócios, como um eixo das rodas das diferentes relações legais. Nenhum contrato, testamento, estatutos de associações, pode ser redigido para produzir efeito sem intervenção do notário. Não é apenas o homem que dispõe duma chancela; é um homem de lei, próximo parente do consultor e como ele formado numa escola de Direito. A sua reputação e dignidade devem corresponder às delicadas funções que lhe são entregues.

É quase impossível compreender o significado desta figura, tão diferente do conceito americano de notário público, sem conhecer os seus antecedentes históricos e sem o emoldurar no seu meio natural de desenvolvimento.

I

O NOTARIADO À LUZ DA HISTÓRIA

1 — No mundo antigo

Como a função do notário é, essencialmente, redigir contratos para garantia de futuras provas, não se encontram vestígios dele no tempo em que os documentos escritos não eram conhecidos nas sociedades.

(1) Transcrição autorizada da *The George Washington Law Review*.

Os contratos celebravam-se então por um aperto de mão na presença de alguns amigos que testemunhavam as mútuas promessas das partes. A Grécia usava mesmo um grupo especial de homens de excelente memória chamados *Mnemones*, isto é, lembrantes, que assistiam às estipulações verbais a fim de fornecerem testemunho concreto na eventualidade de futuras controvérsias.

Com o aumento das fraudes e processos, esta forma de protecção começou a parecer insuficiente e para os casos mais importantes os contratos verbais foram substituídos por contratos escritos. Para esse fim começou a sentir-se a necessidade de pessoas competentes e acima de qualquer suspeita. Assim, no Egipto, encontramos uma classe sacerdotal, os *Monographoi*, desempenhando este cargo, e, na Grécia, funcionários públicos como os escrivães dos tribunais, e os arquivistas.

É muito interessante encontrar, citado pelo historiador grego Polybius, o primeiro tratado entre romanos e cartagineses, determinando que todos os mercadores que, no seu negócio, chegassem às praias da Líbia ou da Sardenha, celebrassem os seus contratos na presença do heraldo ou de qualquer outro magistrado da cidade.

Roma, com a sua forte estrutura social, usou a princípio dos contratos verbais unicamente ratificados pela presença do povo, de forma que a sua necessidade de segurança colectiva fosse assegurada. Os contratos verbais dos Romanos, como os da história primitiva dos Hebreus, deviam ser testemunhados pela assembleia do povo; os testamentos eram feitos nas reuniões cívicas *calatis comitiis*, assim como as estipulações *per aes et libram*. Os contratos escritos apareceram só muito tarde no mundo Romano, provavelmente devido ao alargamento do intercâmbio comercial com os países recém-conquistados. Foi só nos dois primeiros séculos do Império que a lei determinou que os contratos de determinada importância e valor fossem escritos na presença dum funcionário oficial e entregues, para conservar, aos magistrados da cidade.

Providências ulteriores foram sendo acrescentadas para regular muito estritamente o contexto e formação das escrituras, para garantir a sua validade, e em consequência sentiu-se a necessidade de confiar a sua redacção a peritos. Os romanos conheciam três classes de escrivães de documentos, *Tabulari*, *Notarii* e *Tabelliones*.

Os *Tabularii* superintendentes dos arquivos, eram funcionários

públicos criados pelo imperador Marco Aurélio para guardar as actas públicas do *Municipium* ou *Gesta Municipii*, e dos registos do censo e do cadastro que deviam registar as transferências e doações respeitantes à propriedade de harmonia com os decretos imperiais. O *Digesto* descreve a sua função de grande importância e dignidade, e associa-os com os sacerdotes como sendo o grupo de pessoas a quem os testamentos deviam ser confiados.

Por outro lado os *Notarii* eram escravos ou libertos que serviam de secretários ou estenógrafos aos seus amos, escrevendo *Notae* ou notações abreviadas. Séneca, o filósofo, diz que a mão deles acompanhava a velocidade da língua (1-a). Surgiram na vida romana, provavelmente depois da conquista da Grécia, quando os gregos, educados, feitos prisioneiros em combate, foram levados para Roma pelos seus vencedores como preceptores para as crianças ou para servirem de secretários (2.º séc. a. C.).

Temos a certeza que os *Notarii* existiam durante o 1.º século a. C. porque um deles era o célebre secretário liberto de Cícero, Tiro, a quem o mundo clássico deve, não só a conservação e publicação das obras de Cícero depois da sua morte, mas também, segundo Polydorus Vergilius (2), o sistema estenográfico *notae tironianae*, assim chamado em sua honra.

Durante o Império, os *notarii* eram também estenógrafos públicos e escrevões para a administração pública, ou membros importantes do governo, com escritório geralmente no edifício do *municipium*; mais tarde tornaram-se mesmo estenógrafos ou secretários do Senado ou do Conselho Imperial. Encontramo-los por essa altura organizados numa corporação ou *schola notariorum* com distinções de título e hierarquia. O nome de *notarii* com o significado de guardiães da lei e escrevões solenes de escrituras públicas e privadas passou para os descendentes do terceiro grupo dos escrevões romanos de documentos: os *Tabelliones*.

Só os *tabelliones* podem, realmente, ser considerados os precursores dos notários modernos. Eram um corpo de escrevões de escrituras

(1-a) Séneca, *Epistolae morales ad Lucilium Ep*, 90 (1932).

(2) Polydorus Vergilius, *De inventione rerum* 106 (1576). «O uso de escrever em estenografia é muito antigo, pois que Tiro, o liberto de Cícero, passa por ter sido o primeiro que usou esta forma, segundo a autoridade de Eusébio».

ou «instrumentos públicos», estabelecidos por sua própria conta em cada cidade com o fim de escrever os contratos e desta forma fiscalizar as estipulações entre particulares. Ulpiano, o primeiro escritor que os menciona, associa-os aos advogados e juristas. Este carácter profissional em breve chamou a atenção e fiscalização dos poderes públicos. O Imperador Diocleciano estabeleceu os seus honorários com o seu édito A. D. 301 em que os mandou remunerar à linha. Encontramo-los tendo a seu cargo a passagem de recibos, doações inferiores a 500 *solidis*, *affidavits* e muitos outros documentos legais, enquanto que os documentos mais importantes, as *Actas*, continuavam sendo escritas por um magistrado como o governador da província ou o presidente do município e copiadas *verbatim* nos livros de registo da cidade.

Os *tabelliones* eram nomeados pelo prefeito da cidade por indicação dos outros membros da profissão. Quando admitidos a praticar, prestavam juramento e recebiam um anel sinete com o carimbo a ser impresso nas escrituras. Durante o 6.º século da era cristã estavam agrupados numa «schola» especial.

O primeiro imperador que reorganizou a sua associação, dando-lhes a possibilidade de maior desenvolvimento segundo as necessidades sociais, foi Justiniano. Nas suas *Novellae*, que ficaram como um modelo nesta matéria, para os legisladores futuros, descobrimos uma importante prova da atenção que este esclarecido imperador atribuía a esta categoria de jurisconsultos. Além da exigência de determinada cultura, boa fama moral e conhecimento completo da legislação usual, eram-lhes impostas certas obrigações profissionais. De facto os *tabelliones* «deviam estar presentes à execução de documentos legais, sob pena destes serem considerados incompletos» (3). Não podiam negar os seus serviços com o pretexto de doença ou afazeres pessoais, porque «não é razoável que os assuntos pessoais impeçam os funcionários públicos de cuidarem dos assuntos gerais» (4), porém, no caso de impedimento absoluto, podiam enviar um substituto.

O *tabellio* tinha também de atender pessoal e diligentemente às intenções das partes e à sua expressão na substância do documento,

(3) Justiniano, *Novellae* 44, 1.

(4) Id., 44.1.4.

e era obrigado a terminar qualquer escritura que houvesse começado. Esta determinação estava ligada ao facto que o contrato era escrito por duas vezes, primeiro o *tabellio* preparava o rascunho e apresentava-o às partes, então, se estas concordassem, redigia a escritura definitiva, esta última fase sendo o *completio* do contrato. Estes dois momentos são evidenciados pela formação do contrato, como sobreviveu na Idade Média, em que o notário atestava, quer no início, quer no fim do documento, antes da sua assinatura: *Ego... rogatus, scripsi... complevi et dedi*. (A pedido fiz o rascunho do contrato, escrevi o instrumento final e entreguei-o às partes).

As obrigações e funções dos *tabelliones* eram as dos funcionários públicos e desempenhadas em público, *in foro*; tinham de praticar a redacção na presença de testemunhas, cuja assinatura devia aparecer no texto do documento juntamente com as do *tabellio* e das partes (5).

Esta dupla função de publicidade e atestação, garantia a confiança pública aos contratos redigidos pelos *tabelliones*. Na acção por falsidade o testemunho do notário feito sob juramento era conclusivo; quando «um notário jurar que redigiu o documento não é necessário comparar as letras» (6).

O legislador Romano nunca tornou obrigatória a assistência do *tabellio*, senão para a redacção dos testamentos de cegos, a fim de proteger os interesses privados em causa. Justiniano acentuou ainda que o facto do *tabellio* inspirar tão grande confiança não era devido ao facto dele pertencer a uma corporação de escrivães, mas antes às suas qualidades individuais e à sua conduta, de forma que, se ele se mostrasse indigno, devia ser afastado do cargo sem ofensa ao superintendente da sua corporação «porque as ofensas dos notários não afectam os seus inspectores» (7).

2 — A Era Lombárdica (568-774)

Quando os lombardos invadiram a Itália e destruíram o domínio bizantino ou Romano Oriental, estabeleceram-se unicamente no norte

(5) Justiniano, *Novelae* 73.5.1. Tratando-se de documentos públicos... deve ser exarado por escrito antes da conclusão desses documentos... que foram redigidos perante testemunhas.

(6) Justiniano, *Novelae* 73.7.1.

(7) Justiniano, *Novelae* 44.1.2.

e centro da Itália com a consequência da sua unidade política e administrativa ser quebrada pela primeira vez desde o estabelecimento da República Romana.

Os arquivos públicos que salvaguardavam em cada cidade a conservação dos principais documentos, foram destruídos ou desapareceram.

A Itália do Sul, ainda não conquistada pelos novos invasores, passou para a influência da Igreja, e os centros monásticos — Cassino era um deles — vigiavam a redacção das escrituras nas áreas que os *Scriniarii* ou notários da Curia Romana não podiam alcançar. A linda caligrafia dos documentos relativos a tais territórios, mostra até aos nossos dias a sua grande actividade nestes assuntos.

Ao passo que cada vez menos pessoas sabiam ler e escrever, parecia natural que nos territórios Lombardos se tivessem conservado os escrivães de escrituras e mesmo que tivesse aumentado a sua importância como guardas duma cultura tradicional desconhecida dos invasores. Porém, com excepção duma pequena área em volta da cidade de Ravena, anterior capital Bizantina, o nome *tabellio* parece ter desaparecido da Lombardia. Em vez disso, vemos que os documentos deste período nos revelam a formação lenta duma nova classe de escrivães, chamados a princípio somente *Scriptores* ou *Scribae* mas, mais tarde, designados pelo antigo termo romano de *notarii* aplicado tanto aos que redigiam os actos privados como aos funcionários do Rei.

Logo no 6.º século o Rei Lombardo Agilulf mandou como seu enviado pessoal a Constantinopla «*Stablicianus notarius regis*», notário do Rei (8).

Os notários alcançaram em breve grande prestígio formando uma classe de dignitários junto do clero, guerreiros e juizes.

Depois duma pesquisa minuciosa através de mais de dois mil documentos italianos relativos às épocas lombarda e franca (9), a autora encontrou uma uniformidade crescente nos termos dos documentos privados, o que prova sem sombra de dúvida a existência de pequenos grupos de escrivães, usando formulários e seguindo as

(8) Paulo Diaconi, *Historia Langobardorum*, 35, (1723-1751).

(9) Arquivos públicos de Milão, *Museu Diplomático italiano, Actos privados*.

tradições estabelecidas pelos praticantes mais idosos, mesmo no início da época lombarda.

O primeiro exemplo do termo *Notarius* em documentos privados pertence aos últimos períodos da dominação lombarda. Foi revelado pela primeira vez numa doação feita em 710 (10) e entre essa data e o fim do século só aparece em mais três documentos, respectivamente, da Lombardia, Toscana e Piemonte (11). Num documento de Bérgamo, Lombardia, datado de 773, o escrivão fala de si próprio como *notarius publico* (12), mas é um caso único.

O estilo das escrituras é monótono, revelando ambiente de pouca cultura, mas a ascensão crescente no sentido de segurança e dignidade, é demonstrada pelo facto de antes da sua assinatura serem inseridas algumas marcas especiais, *signa nominis*, ou símbolos do nome, formados em regra pelas iniciais entrelaçadas do notário como meio de identificação e maior garantia. Esta espécie de contramarca veio a dar origem ao selo medieval do notário público, contendo o seu símbolo e a indicação da sua jurisdição.

Os reis Lombardos devem cedo ter dado conta da crescente importância social dos notários, pois quase cada um de entre eles promulgou diplomas legais referentes à sua dignidade e só admitindo como fazendo prova os documentos por eles exarados.

Rachis, em 746, promulgou um édito sobre notários, pelo qual determinou que lhes seria exigido conhecimento completo das leis Romanas e Lombardas. Acrescentou que as escrituras por eles exaradas deviam provar o pagamento do preço por elas devido, de forma que a validade dos instrumentos escritos não pudesse ser atacada nem sequer por testemunho verbal sob juramento (13).

Os historiadores contam-nos que na última parte do domínio Lombardo na Itália os reis tentaram com muita previdência estabelecer a fusão entre as leis romanas e lombardas (14). Liutprand, um

(10) Schiaparelli, *Codex Diplomaticus Langobardiae* n.º 14 (1929).

(11) Id., n.º 18, 23 e 44.

(12) Id., n.º 284.

(13) *4 Monumenta Germaniae Historica (M. G. H.) Liber Papiensis, Rachis*, cap. 4 (1835).

(14) Neumayer, *Entwicklung des Internationalen Privat. Und Stofrechts Bis Bartolum 80*, (1910).

dos seus mais inteligentes chefes, promulgou em 727 uma lei capitular «*De Scribis*», sobre notários, estabelecendo no campo das relações domésticas e dos direitos patrimoniais igual valor às duas leis e dando aos seus súbditos germânicos e italianos o poder de estipular de acordo com a sua lei individual (15).

Um aspecto muito interessante da mesma política aparece nos documentos privados lombardos da época, que mostram na sua redacção nitidos alicerces romanos adaptados aos conceitos jurídicos do povo lombardo. Assim encontramos o uso da *launehild* na doação, da *wadia* como garantia, e o típico instituto Germânico da doação nupcial *morgengabe*.

Tão inteligente trabalho de adaptação vai além da contribuição normal de alguns indivíduos; os redactores dos documentos que apreciavam pouco a pouco na vida pública estavam ligados à existência, no coração do território lombardo, da escola legal de Ticinum, hoje Pavia.

A escola de Pavia existia como centro cultural no tempo de Teodósio princípio do século V, mas atingiu a sua principal importância sob os lombardos, que fizeram de Pavia a capital do seu reino. A escola encarregou-se da preparação dos notários, que gozavam do privilégio de serem preparados num centro anexo ao palácio real. Foi o velho termo *notarius* usado de novo, mas com muito mais lato significado, abrangendo também os funcionários que recebiam e certificavam os actos públicos dos Barões, as leis promulgadas na Assembleia, e que cuidavam mesmo de importantes funções de governo.

3 — Período franco e tempos pré-comunais (cerca de 774-1.000)

A documentação lombarda permitia a suposição de que por esta época os notários tinham adquirido carácter público. A legislação e a história franca dão-nos a certeza disso.

No final do século VIII, Carlos Magno venceu o último rei Lombardo e estabeleceu na Itália o seu domínio e o seu sistema feudal.

Antes da conquista da Itália, os Francos não tinham escrivães especiais para documentos; apenas conheciam os chanceleres públi-

(15) 4 M. G. H.; supra, nota 13, Liutprand, cap. 90.

cos ou *cancellarii*. O Rei Dagoberto, em 630, tinha afirmado a dignidade oficial do Chanceler, determinando que todos os actos apodados de falsos seriam confirmados pelas testemunhas e pelo chanceler que o houvesse escrito ou, por morte deste, por comparação com outros actos por ele redigidos segundo o sistema romano de colação. Provando-se a falsidade, o chanceler e as testemunhas ficavam sujeitos a uma multa pesada (16).

Carlos Magno, o rei que depois dos lombardos melhor compreendeu a civilização romana, apreciava e respeitava a legislação lombarda, especialmente na parte referente aos notários, na sua imitação da lei romana. O seu Capitular de 805, Tedonensen, é de facto quase uma reedição dos seus direitos e deveres, aparecendo como autênticos profissionais, com honorários pelos serviços (17), embora a nomeação para este cargo pudesse ser obtida por formas diferentes.

Por esta época encontramos dois grupos de notários praticando em território italiano, os nomeados por *missi*, ou funcionários centrais administrativos do Imperador, obedecendo às suas instruções pelo território do Império (18), e por outro lado notários localmente nomeados por cada conde ou marquês, cuja actividade profissional era circunscrita a determinada área.

A distinção foi oficialmente confirmada pelo sucessor de Carlos Magno, Lotário, que se tornou quando do desmembramento do Império, Rei da Itália. Em 825 reorganizou a escola de Pavia como primeira escola notarial do seu reino, e conferiu aos notários a dignidade oficial mais elevada, exigindo que eles fossem *legibus eruditi e bonae opinionis*, sabedores de leis e de boa reputação, restabelecendo a regra Justiniana de que eles deviam actuar em público (cap. 12).

Se a confiança pública passou a ser um dos atributos dos notários na altura do fim do domínio lombardo, o reconhecimento pleno deste privilégio só foi levado a efeito pelos Francos, por altura do édito de Lotário. É esta a conclusão obtida por pesquisas recentes sobre a documentação Franca.

A autora examinou sobre este período os três actos mais típicos entre os medievais: o acto de doação, o acto de venda e o acto de

(16) Interaimone, *Il Notaio Nella Storia e Nella Vita* (1949).

(17) Leicht, *Diritto Privato Pre-irneriano 218 et seq.* (1913).

(18) Proffatt, *Office and Duties of Notaries Public 6* (1892).

troca, dando particular importância à assinatura dos actos. De facto, as assinaturas são a única parte do acto em que a personalidade do redactor aparece, sendo o texto um mero enumerar objectivo da estipulação levada a efeito entre as partes.

Num documento de 824 (19) a autora encontrou pela primeira vez o escrevente intitulando-se *notarius sacri palatti*, notário do Sacro Palácio, título que, mais tarde, seria aplicado a todos os escrivães de actos. Não pode haver melhor prova de que o notário do Século IX está ligado com o Palácio Real Franco e com a escola de Pavia.

Outro documento, uma doação semelhante, de 882, mostra ainda um aumento de dignidade com a junção do título de juiz: *notarius et iudex sacri palatii* (20), sendo isto confirmado pelas regras semelhantes promulgadas como requisitos para a admissão aos cargos de notário ou juiz.

Por outro lado, nos documentos do mesmo período, a autora encontrou vestígios de várias espécies de escreventes que não podiam trabalhar em toda a Itália, como os notários do palácio sagrado, e que assinavam com o nome acrescido de notário em..., nome duma terra.

Não eram formados pela escola de Pavia e apenas tinham competência dentro de determinada área. A sua própria letra revela treino diferente. Os actos redigidos por notário do Palácio têm linda caligrafia, os dos notários locais têm uma letra irregular, de decifração difícil.

A importante função dos notários na era franca só pode ser avaliada se considerarmos que eles se encontravam no centro dum mundo jurídico intrincado, em que o antigo conceito de lei territorial tinha sido substituído pelo da lei pessoal fixada pelo nascimento. Daqui constantes conflitos, nascidos da coexistência das leis e processos romanos, lombardos, francos e suevos.

O grande legislador lombardo Liutprand, já tentara resolver os problemas resultantes da mudança de nacionalidade da mulher pelo casamento (cap. 127), dum lombardo feito padre (cap. 53), dum

(19) *13 Monumenta Historiae Patriae, Codex Diplomaticus Langobardiae*, n.º 106 (1873).

(20) *Id.*, n.º 312.

escravo liberto pelo amo (cap. 226), mas estas medidas não trouxeram grande benefício. Foi Carlos Magno quem encontrou meio mais radical de encarar a questão, exigindo às partes que, antes de fazer um contrato, declarassem a lei a que obedeciam, de forma que as leis individuais pudessem ser devidamente observadas e a estipulação fosse válida. «A Lombardia foi o país onde o princípio da lei pessoal criou mais fundas raízes» (21). A documentação contemporânea oferece muitos exemplos desta situação complexa.

A estipulação e a tradição que constituem a espinha dorsal da obrigação contratual, são fixadas no instrumento juntamente com os pormenores de forma exigidos pela lei pessoal das partes. O conservador e moderador de toda a transacção era o notário público. A sua supervisão da estipulação e a redacção do acto, eram os únicos meios de assegurar a validade do contrato exarado, pois o contrato contrário à lei era nulo, sujeitando o notário a multa eventual.

O formulário principal da escola de Pavia, o *Liber Papiensis* com o seu apêndice, o *Chartularium Langobardicum*, fala da influência normalizadora daquela importante instituição, particularmente quanto ao estabelecimento dos direitos iguais entre romanos, lombardos e francos; porém, maior informação sobre o que os notários aprendiam na escola, aparece nos documentos da época Franca.

Entre 820 e o fim do século IX, o inteligente trabalho de harmonização efectuado pelos juristas de Pavia, mostra nítida tendência de regularização. As testemunhas dos actos foi gradualmente sendo exigido que estivessem sujeitas à lei pessoal das partes, segundo o conceito tipicamente germânico, mas novo para a Itália, de que a legislação é um tal poder unificador que ninguém se pode válidamente obrigar sem a sua cooperação e assistência. Um decreto de Ludwig, o Piedoso, datado de 818, exige, sob pena de nulidade, este requisito relativamente às testemunhas.

A mais surpreendente inovação introduzida pelos notários de Pavia, foi o facto de tentarem aplicar os conceitos Germânicos ao mundo legal Romano, numa ousada tentativa de fundir as diferentes leis num só sistema legal, e estabelecer a igualdade entre a população local e os invasores, no que respeita a obrigações.

(21) Pollock e Maitland, *History of English Law*, 21 (1895).

Encontramos na mesma doação de 824, cujo escrevente é o primeiro a intitular-se notário do palácio sagrado (22), o primeiro exemplo duma profissão sobre a lei romana segundo a nova prática; e o uso da fórmula *proprietario nomine* (senhor do título), que exprimia a distinção, puramente romana, entre propriedade e posse, entre o título sobre a terra e a simples disposição da mesma sem nenhum título. Um acto de venda apenas posterior de dois anos, de 826 (23), emprega igualmente a cláusula *proprietario nomine*, para mostrar que este renascer das fórmulas legais romanas se liga perfeitamente com a nova dignidade da escola notarial de Pavia e com o seu ensino embebido de leis romanas.

4 — Os tempos comunais e o renascimento (1.000-1.600)

Com o decorrer do tempo, durante a primeira metade do século XI, a escola de Pavia manifestou-se como uma escola de Direito Romano, precursora da Universidade de Bolonha e dos seus grandes mestres, Irnerius, Vacarius, Azo e Accursius. Na escola de Pavia, Lanfranc, futuro grande Conselheiro de Guilherme, o Conquistador, fez a sua preparação e estudou as Institutas (24).

A esta escola estava confiada a preparação dos futuros notários, que só recebiam o seu cargo depois de um exame feito sob a fiscalização do Conde encarregado do Palácio Real, o *Comes Palatinus*. Depois de 1228, foi nomeada uma comissão de admissão pela Corporação dos notários, que tinha a última palavra em assuntos de nomeações e mantinha zelosamente no seu arquivo o registo dos selos notariais dos seus membros.

O notário recém-admitido tinha de prestar juramento de que não prepretaria fraude, não revelaria segredos, nem celebraria contratos ilegais; seria justo e honesto, conservaria os registos profissionais, e defenderia os interesses dos pobres e dos hospitais.

Os notários licenciados pela escola de Pavia eram, desta forma, agentes públicos oficiais, cujo mérito e prestígio subiram de tal modo que, na prática diária, as partes contratantes habituaram-se à trans-

(22) 13 M. H. P. supra, nota 19, n.º 106.

(23) Id., n.º 107.

(24) Pollock e Maitland, op. cit., supra, nota 21, 77.

ferência simbólica da coisa logo no rascunho preliminar do instrumento, a *imbreviatura*, que o notário redigia a seu pedido. Posteriormente passava-o para os seus próprios livros e só em certos casos o instrumento final era redigido e completado. Em consequência, a rubrica do notário pelos meados do século XII, tinha adquirido o valor jurídico duma chancela. Isto explica que por essa altura as assinaturas das partes e testemunhas desaparecessem dos documentos e se tornassem mais tarde apenas uma prova objectiva da estipulação assinada pelo notário.

A posição social e a influência dos notários lombardos deve ter sido primordial. Isto é indicado pelo acto do Imperador Frederico Barbaroxa, que após ter derrotado as forças milanesas em 1162, mandou não só derrubar as torres e muralhas, mas, a fim de paralisar a vida comercial desta grande cidade, ainda impôs a imediata expulsão de todos os notários de Milão.

Além dos notários do palácio sagrado, a autora encontrou em documentos do mesmo período a qualificação de notários apostólicos e ducais, cuja nomeação estava confiada aos bispos e aos barões feudais, tendo estes últimos recebido tal privilégio do Imperador como recompensa de especiais serviços prestados à Coroa. Ambas estas categorias de notários tinham uma área limitada para o exercício das suas funções: os notários apostólicos à diocese do Bispo nomeante, perante o qual tinham prestado juramento profissional; os notários ducais aos limites do feudo. Durante os séculos XII e XIII os notários apostólicos, em Roma e nos estados Papais da Itália Central, eram muitas vezes dignitários eclesiásticos; o seu título de *Scriniarii Urbis* estava ligado ao prestígio do seu cargo.

Foi com grande interesse que a autora descobriu que a Grã-Bretanha tem ainda um sistema notarial que remonta exclusivamente aos notários apostólicos. Antes da conquista Normanda, os notários ingleses eram nomeados pelo Papa através das vias hierárquicas do Arcebispo de Canterbury. Depois do estabelecimento da Igreja Anglicana, por Henrique VIII, esse Arcebispo manteve o privilégio de nomear os notários por meio dos seus «Courts of Faculties» (25), mediante apenas a aprovação real. Portanto, tècnicamente, o actual notário britânico tem um cargo de origem eclesiástica.

(25) 1533, 25 Hen. VIII, c. 21.

Os notários ducais tinham muitas vezes falta de preparação e cultura, a sua selecção dependia mais da sua dedicação ao senhor do que das suas específicas qualidades profissionais; provavelmente mereciam o que Bártolo disse em 1300: *Imperitia notariorum destruit mundum* (a ignorância dos notários destrói o mundo).

Com o renascimento romanístico da cidade de Bolonha, esta cidade tornou-se o centro de escolas notariais de grande fama. O ensino da arte notarial começou, nessa Universidade, em 1228, e continuou sem interrupção até ao decreto de Napoleão, do ano de 1800, que suprimiu este curso em todas as Universidades, com excepção de Pavia e Modena.

Os antigos formulários foram renovados e rejuvenescidos pelos lentes de arte notarial de Bolonha. No século XII o grande Irnerius fez um formulário para notários, *Formularium Tabellionum*. No século seguinte, Ranieris escreveu a *Ars Notariae*, enquanto o seu discípulo Rolandinus Passaggeri, ele próprio notário, lente e cônsul em Bolonha, fez da profissão notarial uma ciência e uma arte. Nos seus livros sobre notariado, Rolandino definiu a prática notarial como incluindo não só a redacção de contratos e testamentos, mas também de documentos judiciais e actos públicos da Comuna.

Um notário podia, por exemplo, redigir uma confissão de dívida com uma cláusula especial autorizada pelo devedor, que dava ao acto, no caso de não pagamento da dívida, a força executiva, de uma sentença (26).

Na reorganização da arte notarial, os famosos mestres de Bolonha tinham o propósito de fazer do notário o meio de introduzir os princípios do direito romano no mundo social contemporâneo. Misturaram nas suas obras e lições a lei Romana, os usos, o direito Canónico, e as leis italianas da época precomunal, juntando ao ensino puramente legal um toque de beleza formal.

A *Ars Notaria* de Rolandino, inclui na quarta secção, que tem o título de «*Ars Dictandi*», a arte de compor. Nesta secção, o autor despreza os termos arcaicos inúteis e o formalismo tradicional, e aconselha, nas redacções notariais, o estilo claro, simples e conciso. Uma cultura humanística cedo foi exigida, a par da ciência jurídica, para a admissão à profissão de notário. A Constituição do povo de Bolo-

(26) Salvioli, *Storia del diritto italiano*, 570 (1930).

nha, editada em 1246, prescreve expressamente que os candidatos à admissão prestem provas duplas de composição: em latim e em língua vulgar.

Com tal preparação, compreende-se facilmente que tantos notários do século XIII fossem também homens de letras, como Pier delle Vigne, que veio a ser Chanceler do Imperador Frederico II e mereceu uma citação lisongeira de Dante (27). Alguns deles obtiveram tal sucesso literário que em muito contribuíram para a fundação da língua vulgar italiana. O mais célebre é Jacob da Lentini, notário e poeta siciliano.

Quanto à preparação legal exigida para a admissão à prática, referem-se-lhe as Constituições comunais de várias cidades num período posterior, principalmente nos séculos XIV e XV.

A primeira corporação de notários da Itália foi estabelecida em Bolonha, em 1174, sendo presidida por um procônsul. Deixou documentos, como um de 1304, sobre o exame para admissão à prática, cujas exigências eram repetidas pela Constituição da Corporação Romana de Notários de 1446. Numa constituição posterior de Bolonha, de 1454, cuja redacção primitiva remonta a Rolandino, como afirmam alguns eruditos (28), exige-se o mínimo de dois anos de treino legal atestado pelos apresentantes do candidato.

A Constituição dos notários da cidade de Plazencia, de 1354, mencionava ainda a exigência de 3 anos de comparência ao curso dum mestre de arte notarial. A Corporação Notarial de Milão, por essa altura reduziu os 2 anos de treino a 1, quando o candidato houvesse cursado 3 anos na Universidade.

Os cursos para notários eram fundamentalmente de direito, e os arquivos da Universidade de Bolonha, de 1591, mostram que os futuros notários estudavam o direito das obrigações durante o primeiro ano, o das sucessões no segundo e o processo no terceiro.

O exame de admissão à prática era fiscalizado por comissões especiais ajuramentadas, escolhidas entre os melhores praticantes, ou, como em Nápoles, entre os juristas da cidade. O preço do exame constituía uma gratificação a ser dividida entre os examinadores, mas em algumas cidades, como Ferrara, cada candidato devia ainda dar de

(27) Dante, *Divina Comédia, Inferno, Canto XIII* v. 31-108.

(28) Novati, *Giovinanza de Coluccio Salutati*, 48, n.º 1 (1888).

presente ao examinador, um par de luvas de camurça e um gorro de lã. A prova principal consistia, na parte escrita, na redacção dum contrato e, na parte oral, incidia sobre gramática, ortografia, latim, e direito canónico.

A corporação Milanesa dos notários, em 1498, emendou os seus estatutos, para afirmar a necessidade dum conhecimento completo do direito civil e romano da parte dos novos notários. Havia igualmente certo número de restrições pessoais e profissionais quanto aos indivíduos que aspiravam a essa posição. Os candidatos, além de deverem ter residência na cidade durante certo número de anos, deviam ter um aprumo moral acima de toda a crítica, não ser cegos, surdos ou bastardos, mesmo legitimados, e não deviam ser mulheres, trabalhadores manuais, judeus ou heréticos. Nenhum padre ou advogado podia ser notário, o primeiro por causa das suas obrigações espirituais, o segundo por causa da sua profissão.

Todas estas restrições contribuíam para fazer dos notários uma classe muito considerada, cujos interesses e privilégios eram protegidos pelos seus vigorosos grémios, que fiscalizavam o decoro e a disciplina da profissão. Um notário, por exemplo, tinha o privilégio de ser enforcado em vez de decapitado, quando condenado à morte. Os seus emolumentos eram fixados pelo grémio, de harmonia com a dificuldade e importância do acto redigido, enquanto que, até então, haviam sido pagos a tanto a linha, como aos escreventes vulgares. Não havia pagamento para os serviços prestados aos pobres, pois a assistência legal e notarial gratuita foi, e é ainda, uma tradição firme na Itália.

A elevada fé e consideração públicas concedidas aos notários, explicam os pesados castigos que incidiam sobre eles quando envolvidos em fraudes ou falsificações. Temos os documentos relativos ao famoso julgamento de dois notários, Ser Pietro da Como e Ser Donato Zenani que, em 1409, foram acusados de falsificação na cidade de Bolonha. O primeiro, que havia sido o instigador, foi condenado a uma multa de 400 liras, ou, na alternativa por ele a escolher, ao corte da mão direita, e o outro, que tinha sido o falsificador do documento, foi queimado vivo (29).

Quanto às possibilidades então oferecidas pela profissão de notá-

(29) Intersimone, *op. cit.*, *supra*, nota 16, 37.

rio, é certo que em nenhuma outra época ela atingiu tal esplendor. Nas cidades pequenas, a prática estava, sem dúvida, limitada ao restrito comércio local, e às poucas transferências de bens reais que, na maior parte, pertenciam aos nobres ou às instituições eclesiásticas, ou estavam onerados a favor deles. Aí, o notário tornava-se muita vez como que o secretário dum Barão ignorante, redigindo a sua desinteressante correspondência e sujeito à inveja dos cortesãos e aos caprichos do senhor. Porém, nas grandes cidades, como Milão, Florença, Pisa, Nápoles, etc., que eram importantes centros do comércio europeu com o Médio e Grande Oriente, havia grandes possibilidades para o notário privado, sem falar no prestígio dos serviços públicos a que os notários eram por vezes chamados.

Enquanto que em 1300 os notários eram principalmente uma combinação de eruditos e homens de negócio, durante a Renascença, em que Florença tirou a Bolonha a direcção da vida italiana, tornaram-se mais homens de letras e políticos. Os seus discursos, a sua correspondência diplomática, as suas elevadas influências políticas, são boa prova de fino talento e excelente preparação legal. No século XV, descobrimos que o Chanceler da cidade de Florença era quase sempre um notário, assim como eram notários outros funcionários de alta categoria jurídica, política ou diplomática.

No campo do comércio internacional, especialmente em relação à compra e venda, as funções do notário público adquiriram imenso valor, porque os seus actos oficiais eram reconhecidos em toda a parte como instrumentos, fazendo fé em assuntos comerciais. Quando era necessário apresentar no estrangeiro a prova duma estipulação, os mercadores e armadores achavam grande vantagem em obter um certificado do notário mostrando que a estipulação fora feita em sua presença.

Outro campo importante da prática notarial era o protesto de cartas de câmbio estrangeiras, no caso de não aceitação ou de não pagamento, e o manejo de conhecimentos de carga de navios para efeitos mercantis. Ainda hoje na Grã-Bretanha esses dois serviços ligados ao direito mercantil são exclusivamente prestados por notários, pois só a assistência dum notário garante a cobrança ao portador e faz prova legal perante o tribunal quanto à veracidade dos actos mencionados.

Durante estes 5 séculos de história Comunal e do Renascimento,

fez-se sentir a necessidade de reviver as precauções romanas e a de reorganizar em cada cidade arquivos públicos para os instrumentos notariais, a fim de evitar a dispersão e a fraude de preciosos elementos de prova.

Algumas cidades começaram a conservar documentos públicos que os notários deviam rubricar a fim de evitar alterações e perdas. Um estatuto de Pádua, posterior ao século XI, prescreve que todos os documentos dos notários falecidos sejam entregues a um magistrado, para conservação adequada, dentro de 40 horas após a sua morte. Siena adoptou a mesma precaução em 1389, Torino em 1450, e Cremona em 1484 (30). Fundaram-se então os arquivos públicos para conservar os actos redigidos por notários reformados ou falecidos. A cidade de Bolonha estabeleceu o seu arquivo notarial em 1265, Luca e Siena em 1389, Nápoles no século XV e Florença em 1518. Desde então tem havido por toda a Itália um sistema de arquivos públicos para conservação de instrumentos notariais.

5 — De 1600 até ao tempo actual

A segunda metade do século XVI e o século XVII são designados na Itália por período do domínio espanhol porque, directa ou indirectamente, a Espanha governava na Itália após as vitórias de Carlos V. Artes, letras e cultura, como os melhores meios de exprimir a liberdade individual, foram gradualmente limitados, quando não totalmente eliminados pelos governantes. A inteligência humana, reduzida a uma aridez deplorável e privada de todo o interesse construtivo, voltou-se para uma trágica adoração do formalismo, tentando dissimular, sob extravagâncias, a sua verdadeira pobreza. O que o gongorismo fez na Espanha, o eufuismo na Inglaterra, e o preciosismo em França, fê-lo o marinismo na literatura italiana, acompanhada pelo resto da vida cultural.

Até o campo notarial foi invadido pelo uso de caligrafias extravagantes, monogramas intrincados, e formas barocas. Cedo se tornou evidente que os praticantes tinham falta de preparação e treino adequados. O essencial dum acto já não ressaltava claramente e toda

(30) Intersimone, *op. cit.*, *supra*, nota 16, 55.

a importância era dada às cláusulas acessórias. Um formulário redigido pelo Grémio dos Notários de Pavia, em 1591, é unicamente uma colecção de cláusulas em latim pobre, cedo substituído por um italiano pesado e arcaico, quase ininteligível aos leigos.

Alguns notários não compreendiam mesmo a importância de certas cláusulas e para economizarem os pergaminhos de preço elevado e para imitarem o uso latino das abreviaturas jurídicas, reduziam o texto dos actos, mencionando apenas as palavras iniciais das cláusulas usuais seguidas por *etc.*, embora essas cláusulas fossem uma renúncia de direitos importantíssima ou uma manifestação de intenção. Este hábito tornou-se tão perigoso e tão difundido que um provérbio Siciliano da época adverte: «Deus nos livre das receitas dos médicos, *etceteras dos notários*, e vinganças dos usurários» (31). De facto, a Sicília parece ter sido a região onde este costume se prolongou mais, só tendo sido abolido por lei em 1819, suprimindo-se assim uma possibilidade de fraude.

A ignorância e a fraude parecem terem-se igualmente introduzido entre os notários milaneses, pois os arquivos do seu Grémio mostram que entre 1581 e 1609 sete notários foram julgados e sentenciados por fraude, sendo este o número mais elevado na história da profissão, em Milão. Tal corrupção indis pôs a opinião pública em relação aos notários, e embora não encontremos nenhuma lei construtiva sobre notários durante o domínio espanhol, há muitos vestígios de sátiras e motejos lançados sobre a profissão durante este período e durante o século XVIII, em que a Áustria tomou o lugar da Espanha no governo da Itália.

Por alturas do final deste século, dois dos pequenos estados independentes promulgaram leis sensatas sobre notários. O Rei Carlos Manuel III do Piemonte, em 1770, e o Grão-Duque Leopoldo da Toscana, em 1779, ambos governantes esclarecidos, anteciparam na sua legislação muitas reformas que a Revolução Francesa imporia mais tarde.

Em França a mudança teve que ser mais violenta, visto que o cargo de notário público tinha sido uma dignidade hereditária antes

(31) Intersimone, *op. cit.*, nota 16, 167. Esse provérbio é no dialecto siciliano: *Diu mi scansi di ricetti di medici, di ecetera de notaru e di vinnitta d'usuraru.*

da revolução (32). Por isso um dos primeiros actos revolucionários foi abolir o título de notário real, ducal ou apostólico, e restringir o cargo de notário a uma só vida.

Em 1803 é promulgado o mais importante diploma legislativo, de 25 de Ventoso do ano 11 (33), definindo os poderes, deveres e jurisdição dos notários, e criando um modelo padrão de todas as legislações modernas europeias sobre notariado. O notário aparece por esta reforma como um funcionário público de nomeação vitalícia e não podendo ser afastado da sua jurisdição sem o seu assentimento. A sua actividade tem o carácter de auxiliar da justiça, pois elimina possíveis controvérsias celebrando actos dignos de fé e assegurando a sua autenticidade para prova futura (34).

II

O NOTÁRIO PÚBLICO NO ACTUAL DIREITO ITALIANO

Na unificação da Itália, em 1861, o legislador deparou com o problema da coexistência de 10 diferentes leis notariais, todas baseadas no direito romano, direito canónico e usos legais e todas influenciadas pela lei francesa sobre os notários, de 1803, mas apesar disso diferenciadas por importantes discrepâncias.

O primeiro passo para a unificação foi levado a efeito pela lei de 25 de Julho de 1875, que em breve se mostrou ineficiente, apesar das emendas de 25 de Maio de 1879.

A mais recente lei completa sobre deveres e funções notariais na Itália foi a Lei Pública n.º 89, de 16 de Fevereiro de 1913, com emendas e correcções (35). Esta lei contribuiu muito para o prestígio do

(32) Proffatt, *op. cit.*, nota 18, 28, 3.

(33) O Governo Provisório da República Francesa adoptou um novo calendário, começado em 1792, que mudava os nomes dos meses. Assim, Março de 1803 tornou-se Ventoso do ano 11.

(34) França: art.º 1.º da lei de Ventoso 25, 11 (1803): *Les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions.*

(35) Itália, Lei de 10 de Setembro de 1914, Regulamento 1.326; Lei de 26 de Julho de 1917, Decreto Luogotenenziale (D.Lt.) 1.239; Lei de 21 de

notário, não só por exigir em substituição dos 2 anos de estudos de direito até então necessários, o curso completo de 4 anos, conferindo o título de Doutor em Jurisprudência, e um concurso para obter o cargo, mas mais ainda por reafirmar a figura jurídica do notário como um profissional livre, participando da dignidade dos funcionários públicos.

Sujeitando-se aos requisitos formais ligados às funções exclusivas que o governo lhe confia, o notário recebe deste, em delegação, o poder de certificar e lavrar os documentos. Como testemunho deste poder público, tem o direito de iniciar os seus documentos com a fórmula «em nome da lei», idêntica à usada pelos tribunais no início das suas ordens e julgamentos.

O art.º 1.º da Lei de 1913 define o notário do seguinte modo :

«Os notários são oficiais públicos criados para o fim de receberem actos entre vivos e de última vontade, de conferirem a estes actos o valor de prova, conservando-os em depósito e emitindo cópias, certidões ou resumos dos mesmos» (36).

É também autorizado pela mesma lei a receber *affidavits* sobre assuntos cíveis e comerciais, protestos de papéis negociáveis, a redigir estatutos de novas corporações ou acordos de sociedades, receber declarações de renúncia ou aceitação de heranças com cláusula de inventário prévio, exigível por lei, havendo interessados menores ou pessoas a eles equiparados, pôr ou tirar selos, fazer inventários e venda em hasta pública no caso de falências e proceder à divisão de patrimónios, por especial delegação do poder judicial.

Abril de 1918, D.Lt. 629; Lei de 7 de Abril de 1921, Lei 349; Lei de 31 de Dezembro de 1923, Regio Decreto (R.D.) 3.138, Lei de 23 de Outubro de 1924, R.D. 1.737, Lei de 6 de Agosto de 1926, Lei de 14 de Novembro de 1926, R.D. 1.953, Lei de 24 de Março de 1932, R.D. 241, Lei de 22 de Dezembro de 1932, R.D. 1.728; Lei de 22 de Janeiro de 1934, Lei 64; Lei de 14 de Julho de 1937, Regio Decreto Legge (R.D.L.) 1.666, Lei de 30 de Dezembro de 1937, Lei 2.358; Lei de 21 de Janeiro de 1943, Lei 102; Lei de 17 de Junho de 1943, Lei 641; Lei de 8 de Dezembro de 1944, Decreto Legge Luogotenenziale (D.L.L.t.) 428, Lei de 24 de Janeiro de 1947, Decreto Legge Provvisori (D.L.P.) 33, Lei de 26 de Abril de 1947, Decreto Legge Capo Provvisori dello Stato (D.L.C.P.S.) 498.

(36) Itália, Codice Civile, art.º 163.º, 484.º, 519.º, 601.º, 603.º-608.º, 620.º-623.º, 2.658.º, 2.671.º, 2.699.º-2.703.º (1942).

Na Itália, portanto, a menos importante das funções notariais é a de reconhecer os actos privados, recolhendo as assinaturas na presença de testemunhas. A função principal é a criação do *Acto Público*, também chamado, na terminologia francesa, *Acto Autêntico*.

A lei italiana classifica como acto legal toda a manifestação de vontade visando um fim reconhecido e protegido pela ordem jurídica. Quando um acto destes é praticado por alguém investido de poderes públicos, este acto torna-se acto público. O art.º 2.699.º do Código Civil Italiano define o acto público da seguinte forma :

«Acto público é o documento redigido com as formalidades necessárias por um notário ou qualquer funcionário público autorizado a conferir-lhe autenticidade no lugar em que ele é celebrado.»

«No significado tradicional o acto público notarial é uma afirmação solene subscrita pelo notário em que ele afirma que determinado acto ou contrato jurídico foi feito ou realizado na sua presença, nas circunstâncias de tempo e local por ele descritas, e por meio da qual ele recebe e dá forma legal à vontade das partes» (37).

A identidade das partes deve portanto ser pessoalmente conhecida pelo notário, assim como a identidade, capacidade, e credibilidade das testemunhas. As partes devem ter-lhe afirmado com suficiente clareza, a natureza do contrato que estão a ponto de realizar, como fase precedente à redacção do acto que dá valor final e jurídico às suas intenções.

Cada acto deve ser completado pessoalmente em todos os pormenores pelo notário, no momento da assinatura pelas partes e testemunhas, porque daí em diante ele valerá por si próprio, constituindo o total e único testemunho que transmitirá a qualquer subsequente leitor um relato preciso e completo da substância e natureza do contrato e das obrigações que dele resultam. Por isso o acto notarial faz prova plena sobre o tempo, local e factos nele exarados e identidade das partes. Esta presunção não pode mesmo ser destruída pelo próprio notário arguindo a sua falsidade, só pode ser alterada por queixa, processo, e sentença de falsificação (38).

O acto notarial também implica presunção da verdade quanto à capacidade das partes e legalidade do contrato. O notário deve, de

(37) Intersimone, *op. cit.*, nota 16, 73.

(38) Código Civil, art.º 2.700.º (1942).

facto, assegurar-se, sob pena de nulidade do acto, de que o contrato corresponde à intenção das partes, ao facto da lei ser respeitada em toda a transacção, e à capacidade das partes, o que é a mais fácil das suas tarefas, pois lhe basta conferir a lista dos falidos e dos individuos declarados incapazes por sentença ou incursos em alguma das penas que, segundo a lei italiana, implicam interdição.

O acto notarial, assim como o juramento solene e a confissão judicial, está fora da avaliação subjectiva do juiz. O seu valor de prova privilegiada é, no entanto, limitado aos factos que acompanharam a sua redacção e às afirmações feitas na presença do notário (39), não abrange o valor legal nem a veracidade dos factos a que se refere. Assim é possível alegar a falsidade do contrato, a falta de mútuo consenso ou a incapacidade física do declarante. Enquanto que entre as partes tem a mesma força e efeito duma sentença, *erga omnes* tem pleno valor de prova, mesmo fora do país, em relação a terceiros.

Embora alguns actos quase notariais ou *affidavits*, possam excepcionalmente ser passados ou recebidos por alguns funcionários públicos e magistrados, como presidentes das Câmaras, vereadores ou pretores, é óbvio que o grosso da documentação pública está entregue ao notário. Este é chamado a prestar à sociedade um serviço exclusivo e inapreciável, como seja assegurar a certeza da posse e a estabilidade das relações económicas, donde deriva a tranquilidade de espírito das famílias. É um elemento moderador que oferece às partes a apreciação serena dos seus interesses, applicando os requisitos legais à vontade das partes e harmonizando os interesses antagónicos em vista das futuras consequências do acto. Como o juiz, não podendo ter interesse pessoal no acordo ou acto que redige, não podendo ser parte nele, nem praticá-lo em benefício de sua mulher ou de parentes e afins em qualquer grau em linha recta, ou até ao terceiro grau em linha colateral. Como conselheiro profissional está obrigado a segredo absoluto acerca dos assuntos dos seus clientes ou dos que vieram ao seu conhecimento em razão da sua profissão. Porém, ao contrário do que se dá com o juiz, os documentos que redige adquirem força imediata, uma vez devidamente registados. Ao contrário do advogado, não protege apenas os interesses dos seus clientes, mas os de ambas as partes.

(39) Id..

«O notário público é uma espécie de magistrado popular representando a participação da sociedade na redacção do acto por intermédio de um funcionário investido de poderes públicos que o tornam apto a garantir a verdade da transacção e a data da mesma e apto a tornar-se a mais crível das testemunhas, como sendo o próprio certificador... O legislador italiano, como o francês, encara o notário mais como um funcionário, ou agente público, representante do poder certificante que reside no Governo, do que como membro duma profissão liberal. O notário é o delegado especial do Governo encarregado de tornar válidos todos os actos e contratos a que as partes devem dar o carácter autêntico que caracteriza os actos da autoridade pública» (40).

Assim, como conselheiro legal, o notário tem a liberdade dum jurista profissional, que deve ser de boa reputação e devidamente treinado mas, na sua prática notarial de *documentador público*, como diz o Prof. Carnelutti (41), é atingido por várias incompatibilidades impostas pelo Governo. O seu cargo é incompatível com os empregos no Governo, com as profissões de banqueiro, advogado, corretor, encarregado de contribuições e impostos, negociante ou sacerdote.

Também é obrigado, pelo art.º 26.º da Lei Orgânica sobre Notários, de 1913, a residir no local onde exerce e do qual não se pode ausentar mais de 5 dias por mês se for o único notário da jurisdição, sem autorização do Presidente do Grémio dos Notários ou, em certos casos, do Ministério da Justiça.

A alegria e orgulho dos notários são os seus dois *Reportorii* ou registos oficiais, numerados e rubricados em cada folha pelo pretor da jurisdição segundo disposição legal (42). Um registo é para os actos entre vivos, logo que são assinados, o outro para os testamentos, depois de abertos e publicados. Estes registos estão em poder do notário e só por aposentação ou morte são confiados, juntamente com o selo notarial, à guarda do arquivo notarial do Ministério da Justiça.

Duas vezes por ano o notário deve apresentar o registo dos actos

(40) Relatório do Projecto da primeira Lei Notarial apresentada ao Senado Italiano pelo Ministro De Falco, Secretário da Justiça, em 23 de Março de 1866.

(41) Carnelutti, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 531 (1939).

(42) Lei de 16 de Fevereiro de 1913, art.º 64.º

entre vivos ao encarregado da Repartição dos Rendimentos Internos para inspecção official. O notário responde pessoalmente, perante esta repartição, pelo pagamento das taxas devidas pelas estipulações e contratos feitos por ele. Por isso, embora o notário esteja obrigado a prestar os seus serviços a todos que os requisitem, só pode escusar-se se as partes se recusarem a pagar antecipadamente o montante das taxas devidas pela transacção, acrescidas das despesas e honorários. O facto das partes o não reembolsarem, não o exime do pagamento à repartição aludida.

Na transferência de imóveis, ele deve investigar no registo predial se o vendedor tem plena propriedade e se esta está livre.

O art.º 2.671.º do Código Civil também estipula que um notário que haja redigido ou autenticado qualquer acto sobre imóveis sujeito por lei ao registo predial, fica obrigado a fiscalizar que este registo seja feito no menor espaço de tempo e que, além do pagamento da multa, fixada por leis especiais, será pessoalmente responsável pelos danos causados por mora, se adiar o registo mais de 30 dias após a autentificação do acto.

O notário tem direito legal aos honorários, fixados pelo Grémio dos Notários segundo determinação da lei (43). Em consequência, como agente público, está sujeito a incriminação penal se agir com fraude ou malícia, ou se for culpado de omissão ou negligência graves. Como profissional liberal também está sujeito a responsabilidade contratual para com as partes que utilizam os seus serviços (44). Se o acto for nulo ou a cópia não utilizável por culpa dele, as partes têm direito ao reembolso dos pagamentos feitos e a indemnização. O notário deve usar, para com os clientes, daquele cuidado, implícito no *mandatum*, que os italianos definem a diligência ordinária do *pater-familias*. Porém, o notário pode ser considerado responsável mesmo por negligência leve, se o cliente lhe houver pedido cuidado especial e lhe der uma compensação particular para esse efeito.

Os requisitos legais para o cargo de notário incluem a solvência

(43) Itália: Lei de 27 de Maio de 1923; Lei de 18 de Dezembro de 1927; Lei de 3 de Julho de 1930; Lei de 4 de Maio de 1931; Lei de 17 de Dezembro de 1931; Lei de 7 de Junho de 1937; Lei de 23 de Março de 1940.

(44) Itália, *Sanguigno v. La Ròcca, Supreme Court Cassation*, 417, 11 de Abril de 1946, 1 Foro Italiano, 697. (1946).

eventual do notário para com os clientes. O futuro notário deve ter mais de 21 anos e menos de 50, ser cidadão italiano, de boa reputação, e ter o grau de Doutor em Jurisprudência, acrescido de, pelo menos, 2 anos de prática sob a direcção dum notário; deve também estar pronto a prestar caução no prazo de 90 dias a partir da data da sua posse do cartório. A caução é fixada de harmonia com a população da sua área.

O art.º 5.º da Lei Pública n.º 89, de 18 de Fevereiro de 1913, acrescentou um novo limite à admissão de novos praticantes às «numerosas cláusulas» da profissão, por meio de concurso público a realizar todos os anos entre os indivíduos nas condições acima descritas. Os primeiros classificados preenchem as vagas abertas durante o ano anterior, por morte, aposentação ou demissão dos notários existentes. Os candidatos aprovados com menos classificação podem servir de ajudantes aos notários estabelecidos, sob responsabilidade profissional destes. Estes ajudantes terão preferência nas futuras nomeações, se conseguirem melhorar a classificação em novo concurso.

O recém-nomeado, depois de prestar caução, é chamado a prestar juramento perante os tribunais, recebe o selo da comissão executiva do Grémio dos notários e deposita a sua assinatura no registo dos notários. Pode então instalar o seu cartório num edifício particular, escolhido pelo Grémio, e exercer o seu cargo, não em todo o país mas na sua jurisdição territorial, que é semelhante, e muitas vezes paralela, à comarca judicial. O cargo do notário é vitalício, salvo má conduta e, como o juiz, não pode ser demitido ou transferido sem o seu consentimento. Excepcionalmente o notário pode ser chamado a exercer as vezes de Ministério Público ou a servir de perito numa confrontação de assinaturas.

A fiscalização é exercida sobre o notário pelo Grémio dos Notários ou *Collegio Notarile*, descendente directo da Câmara Disciplinar dos Notários estabelecida por Napoleão, quando extinguiu o grémio ou corporação dos notários, que datava da Idade Média. Os Grémios de Notários da Itália são vigiados pelo secretário de justiça de Roma em matéria de procedimento e acção geral; de 10 em 10 anos revê o número de notários a fim de manter a proporção com a população que servem.

O Ministério da Justiça também mantém inspecções sobre os notários por meio do Ministério Público do Tribunal local. Os notá-

rios estão sujeitos a penas leves por faltarem às suas obrigações, tais como advertência e repreensão do Conselho Executivo do Grémio; mas, no caso de violações mais graves, as penas mais duras, como multa, suspensão, e destituição, estão unicamente dependentes do Tribunal e do Ministério da Justiça.

A destituição está sempre ligada a uma acusação penal feita ao notário que, aguardando julgamento, pode ser afastado por tempo indeterminado.

A interdição ou suspensão pelo prazo máximo de 1 ano, é uma medida temporária adoptada no caso dum notário que não pode desempenhar as suas funções por fraqueza mental ou doença temporária.

A demissão do cargo é o procedimento escolhido pelo Grémio quando o notário se colocou numa situação de incompatibilidade aceitando um emprego oficial, entrando em negócios, etc., mas há sempre possibilidade de ser readmitido, uma vez cessada a causa.

Porém, se a condição se tornar permanente ou se o notário pedir escusa por motivos de saúde ou idade, mais de 75 anos, pode ser aposentado. Neste caso, os seus registos e documentos são transferidos para a guarda dos Arquivos Públicos notariais estabelecidos nas mais importantes cidades em 1879, depois da unificação da Itália, sob a fiscalização e vigilância do Ministério da Justiça (45).

LEGISLAÇÃO ACTUAL E CORRENTE SOBRE NOTARIADO

Nestes últimos 10 anos, não tem havido alterações dignas de nota no estatuto do notário italiano. O conteúdo da legislação sobre notários no final da II Guerra Mundial e período imediato, parece ser de natureza contingente, como os tempos perturbados exigiam.

Fizeram-se leis nos territórios restituídos à administração italiana, para protecção dos notários privados dos seus cargos pelo inimigo, ou pela perseguição política e racial durante o regime fascista. Essas

(45) Itália, Lei de 22 de Abril de 1915, Lei de 31 de Dezembro de 1923, Lei de 18 de Março de 1926, Lei de 12 de Dezembro de 1926, Lei de 14 de Julho de 1937, Lei de 27 de Outubro de 1937, Lei de 5 de Abril de 1950.

leis, durante o estado de emergência, suprimiram os limites de idade, promoveram a transferência temporária para outros cartórios nas áreas libertadas, com autoridade para manter aí a prática notarial até 6 meses depois da cessação das hostilidades, aumentaram os honorários notariais de acordo com o custo da vida, e dispensaram certos requisitos formais da prova da morte, pelo que respeita a testamentos (46).

Quando a nova República Italiana foi estabelecida em 1946, o legislador ainda encontrou bastantes problemas para resolver no campo notarial. As regras dos concursos para admissão à prática foram revistas e emendadas para o período post-guerra, de forma a dar preferência aos veteranos inválidos, antigos prisioneiros de guerra e cidadãos excluídos pelo anterior regime por motivos políticos ou raciais, ou impedidos pelos deveres militares de ocupar o cargo de notário (47).

Também se fazia sentir a necessidade duma melhor redistribuição dos cargos notariais pelo país, em proporção com o aumento da população nas diferentes vilas e cidades (48). Os grémios notariais sofreram uma reorganização administrativa, por efeito da Lei Pública n.º 577, de 3 de Agosto de 1949, que estabeleceu um Conselho Nacional do Notariado, para fiscalização e protecção dos interesses da profissão, principalmente pelo que respeita a pensões de velhice e sobrevivência.

Do ponto de vista financeiro, o aumento dos honorários notariais feito em 1944, em breve se mostrou insuficiente e antiquado, sendo devidamente substituídos por nova tarifa, fixada pelo Decreto Legislativo n.º 528, de 9 de Abril de 1948. Este acto fixou as taxas correntes, como sejam 800 liras pela passagem duma procuração, 300 por hora pela preparação dum contrato e 1.000 liras pela cópia de documentos redigidos pelo mesmo notário. Da natureza destas

(46) Lei de 19 de Maio de 1944, Lei de 25 de Maio de 1944, Lei de 26 de Outubro de 1944, Lei de 8 de Dezembro de 1944, Lei de 28 de Dezembro de 1944, Lei de 21 de Agosto de 1945.

(47) Lei de 1 de Novembro de 1946, Lei de 4 de Dezembro de 1946, Lei de 3 de Março de 1947, Lei de 29 de Janeiro de 1950, Lei de 3 de Junho de 1950, Lei de 3 de Janeiro de 1951.

(48) Lei de 6 de Março de 1948.

medidas e das suas referências constantes ao Acto de 16 de Fevereiro de 1913 — o Acto Notarial como é geralmente chamado — é óbvio que nenhuma alteração fundamental posterior a essa lei alterou as funções ou carácter do notário italiano.

Através das tempestades da guerra e das estradas do passado, o notário manteve sempre a sua posição de confiança e prestígio. Muitas vezes grandes somas de dinheiro, documentos preciosos, e certificados de acções e obrigações, são-lhe secretamente entregues para realização posterior de fins especiais. Ele tem-se mantido sempre e é ainda o homem acima das suspeitas (49), o amigo de todos, especialmente nas pequenas comunidades e, como o médico e o sacerdote, é o conselheiro comum, particularmente das pessoas modestas.

(49) Cidade do Vaticano — *Codex Juris Canonici* 373: Os notários devem ser conhecidos pela sua integridade e estar acima de qualquer suspeita.