

ATUAÇÃO NOTARIAL EM UMA ECONOMIA DE MERCADO – A TUTELA DO HIPOSSUFICIENTE

LEONARDO BRANDELLI

Notário. Mestrando em Direito Privado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Brasil

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A economia de mercado e suas ingerências no mundo jurídico: 2.1 Caracterização da economia de mercado; 2.2 Os novos contornos do Estado frente à ideologia da economia de mercado; 2.3 Direito e neoliberalismo – a teoria contratual e a nova *lex mercatoria* – 3. Atuação notarial numa economia de mercado: 3.1 A função notarial na atualidade; 3.2 O Estado neoliberal e a atividade notarial; 3.3 A nova teoria contratual e a função notarial – 4. Conclusões – 5. Bibliografia.

1 – INTRODUÇÃO

O mundo tem sofrido profundas alterações no transcorrer dos últimos três séculos.

O surgimento do liberalismo econômico de Adam Smith modificou de maneira marcante a economia de mercado, imprimindo-lhe conotações que até hoje influenciam nossa vida econômica.

Paralelamente a isto, evoluiu o Estado, instigado pelas próprias mutações econômicas, tendo uma postura liberal inicialmente, mas evoluindo para uma socialização, no sentido de passar a preocupar-se com o bem estar dos seus cidadãos, coibindo os abusos cometidos em nome da liberdade econômica.

O Direito, em especial a seara contratual, recebeu fortes influências dessa evolução econômico-estatal, tendo de se amoldar a tal evolução, oferecendo respostas jurídicas para os problemas econômico-sociais aventados. Nesse sentido, o contrato moderno nasceu liberal, como um verdadeiro instrumento da consecução da economia do *laissez faire*, recepcionando os ideais de liberdade bravejados pela Revolução Francesa. Passou num segundo momento a sugar os ideais do Estado social, promovendo limitações à autonomia privada em nome do interesse coletivo, evitando os abusos cometidos em nome da supremacia da economia de mercado. Por fim, chega-se ao contrato pós-moderno, de conotações ainda incipientes, às quais busca-se o contrato amoldar-se.

Também a função notarial sofreu influências diante desse fenômeno evolutivo multidisciplinar, mormente diante da evolução da teoria contratual. É preciso pois embrenhar-se na análise acerca do papel da instituição notarial diante do fenômeno da teoria contratual pós-moderna. Como deve portar-se o notário frente à nova economia de mercado? De que maneiras o neoliberalismo, a nova economia de mercado, a pós-modernidade enfim, influenciaram a atividade notarial, e qual a resposta que a sociedade espera do notariado? É o que pretende-se perfunctoriamente analisar no presente trabalho.

Para tanto, dividiu-se a pesquisa em dois momentos. No primeiro, far-se-á um acompanhamento evolutivo da economia de mercado, do Estado, e da teoria contratual, os quais encontram-se umbilicalmente ligados. Em segundo lugar, buscar-se-á respostas acerca de quais as mutações geradas por tais fenômenos na atividade notarial, bem como qual deve ser a postura atual do notário frente ao estágio atual da economia de mercado e do Direito.

2 – A ECONOMIA DE MERCADO E SUAS INGERÊNCIAS NO MUNDO JURÍDICO

Antes de iniciarmos propriamente a análise das características de atuação notarial frente à nova economia de mercado, mister se faz delinear o que vem a ser a economia de mercado, bem como as alterações por ela fomentadas no mundo jurídico e na própria noção de Estado. É o que se fará neste primeiro momento.

2.1 – Caracterização da economia de mercado

Segundo a definição dos economistas, economia de mercado, ou economia capitalista, é o “conjunto de regras, pelo qual se compram e vendem bens e serviços, assim como fatores produtivos”.¹

Permanecem vivas, nesse sentido, as lições de Adam Smith (1723-1790), para quem “a solução para o funcionamento da economia na sociedade deve ser

¹ Roberto Luis Troster e Francisco Mochón. *Introdução à economia*, p. 46.

encontrada nas leis de mercado, na interação do interesse individual e na concorrência, uma vez que o empresário se vê obrigado pelas forças da concorrência a vender suas mercadorias a um preço próximo do custo de produção: é preciso ser o mais eficiente possível para manter seus custos baixos e permanecer em condições competitivas. A ‘mão invisível’ do mercado não só designa as tarefas, mas também dirige as pessoas na escolha da profissão, fazendo com que se levem em conta as necessidades sociais. Da mesma maneira, o mercado regula quais são as mercadorias que devem ser produzidas”.²

Para Smith, a “essência da economia de mercado é que nela tudo se converte em mercadorias com um preço e que as ofertas dessas mercadorias estão sujeitas à variação de preço”.³

Todavia, a visão de economia de mercado que nos interessa, e a qual tem sido reiteradamente debatida e tratada pelos juristas no mundo todo, não é a tradicional, conceituada em todos os manuais de economia e presente nas ciências econômicas desde a sua incoação, mas sim a visão pós-moderna, liberal – ou neoliberal como preferem alguns -, construída a partir do período que convencionou-se chamar de pós-fordista e que retudou no capitalismo atual, designado por uns como maduro e por outros como selvagem, com pregações marcadamente liberais, não-intervencionistas, numa entoação mais feroz da política do *laissez faire*.

Nesse sentido, leciona Jorge Mosset Iturraspe que economia de mercado, “según la versión de sus corifeos neoconservadores, es la designación del orden espontáneo en el que suceden las acciones deliberadas y propósitos individuales que hacen que la vida en sociedad se desarrolle en forma tal que todos los individuos, en determinado momento, lleguen a cooperar entre sí y satisfacer sus necesidades con economía de recursos”.⁴

Para compreender-se a evolução da economia de mercado do período moderno ao pós-moderno, mister se faz analisar o fenômeno do fordismo, que imprimiu profundas alterações no modelo capitalista vigente à época, bem como a sua queda e a

² In Roberto Luis Troster e Francisco Mochón. *Op. Cit.*, p. 61.

³ Idem, *Ibidem*.

⁴ *Como contratar em uma economia de mercado*, p. 75-6.

passagem ao período pós-fordista, no qual moldou-se o capitalismo neoliberal, a economia de mercado nos termos que a vemos hoje.

O fordismo, cuja data simbólica inicial foi 1914, quando Henry Ford introduziu sua jornada de trabalho de oito horas diárias numa linha de montagem,⁵ caracteriza-se por ser um modelo de acumulação intensiva de capital que se funda em duas premissas básicas: a reorganização do processo de trabalho sobre a base tayloriana,⁶ com a introdução da luz elétrica por exemplo, e a formação de estruturas de consumo massivas de bens produzidos industrialmente de forma seriada.⁷

O “termo tornou-se a maneira usual de se definirem as características daquilo que muitos consideram constituir-se um modelo/tipo de produção, baseado em inovações técnicas e organizacionais que se articulam tendo em vista a produção e o consumo em massa. [...] O processo de produção fordista fundamenta-se na linha de montagem acoplada à esteira rolante, que evita o deslocamento dos trabalhadores e mantém um fluxo contínuo e progressivo das peças, permitindo a redução dos tempos mortos, e, portanto, a porosidade”.⁸

Consoante lição de Antonio Gramsci, o fordismo representava um “maior esforço coletivo até para criar, com velocidade sem precedentes, e com uma consciência de propósito sem igual na história, um novo tipo de trabalhador e um novo tipo de homem”, concluindo que os novos métodos de trabalho “são inseparáveis de um modo específico de viver e de pensar e sentir a vida”.⁹

⁵ David Harvey. *Condição pós-moderna*, p. 121.

⁶ O taylorismo e o fordismo não se confundem. Caracteriza-se o primeiro pela intensificação do trabalho através de sua racionalização científica, tentando evitar movimentos inúteis, ao passo que o segundo é mais abrangente, envolvendo extensa mecanização, através de máquinas-ferramentas, linhas de montagem, esteira rolante e divisão/especialização do trabalho. (Sonia M. G. Laranjeira. Fordismo e pós-fordismo. *In*: Antonio David Cattani (org.). *Trabalho e tecnologia. Dicionário crítico*, p. 91)

⁷ Carlos Alberto Gherzi. *La posmodernidad jurídica*, p. 53.

⁸ Sonia M. G. Laranjeira. *Op. Cit.*, p. 89.

⁹ *In* David Harvey. *Op. Cit.*, p. 121.

Trouxe o fordismo profundas implicações para o capitalismo, demonstrando, ao contrário do que defendia-se na época, que era possível aumentar-se a produção, reduzirem-se os preços, elevar-se o consumo e, desta forma, aumentar as taxas de lucro.¹⁰ Como decorrência disso, emergiu a sociedade de consumo de massas.

Tinha Henry Ford plena convicção na capacidade de regulamentação da economia por parte das corporações, a ponto de aumentar os salários de seus empregados no início da Grande Depressão, na expectativa de que isto aumentasse a demanda, recuperasse o mercado e restaurasse a confiança nos negócios, o que mostrou-se insuficiente e frágil para recuperar o baque no capitalismo da época, uma vez que tal intento somente ocorreu mediante intervenção estatal.

Após a Grande Depressão dos anos 30 e da segunda grande guerra, surgiu um fordismo maduro, aliado a um Estado intervencionista. O período pós-guerra assistiu ao crescimento do Estado do bem-estar social, regulamentador e rígido.

O Estado Keynesiano ou benfeitor, conforme assevera Ghersi, “nació com el modelo fordista y se expandió como ‘proceso contensor’ de la desintegración social, asegurando los beneficios de la educación, la salud, la seguridad social y en donde fueron factores fundamentales la propensión al crecimiento sostenido y la esperanza de pleno empleo”.¹¹

O “crescimento fenomenal da expansão de pós-guerra dependeu de uma série de compromissos e reposicionamentos por parte dos principais atores dos processos de desenvolvimento capitalista. O Estado teve de assumir novos (keynesianos) papéis e construir novos poderes institucionais; o capital corporativo teve de ajustar as velas em certos aspectos para seguir com mais suavidade a trilha da lucratividade segura; e o trabalho organizado teve de assumir novos papéis e funções relativos ao desempenho nos mercados de trabalho e nos processos de produção”.¹²

A partir do final da década de sessenta e início da de setenta, o modelo de acumulação fordista começou a entrar em declínio por motivos, segundo identificou

¹⁰ Sonia M. G. Laranjeira. *Op. Cit.*, p. 90.

¹¹ *Op. Cit.*, p. 54.

¹² David Harvey. *Op. Cit.*, p. 125.

Carlos Gherzi, pautados na tendência decrescente da taxa de lucro empurrada por força, dentre outros, da crise fiscal do Estado, mudanças de relações de poder, transformação do sistema estrutural produtivo, mudanças no padrão de consumo, e o descrédito na redistribuição social que efetuava o Estado do bem-estar social.¹³

“Nos anos 70, acentuam-se mudanças significativas nas formas de produção fordista em razão de pressões competitivas, causadas, principalmente, pela concorrência japonesa.

“As novas formas de produção são difundidas e implementadas num contexto de intensificação dos processos de inovação tecnológica (com a utilização de tecnologia de base microeletrônica) e de competição ao nível global”.¹⁴

David Harvey identifica a causa do declínio do fordismo na rigidez do Estado Keynesiano que se havia engendrado, que cada vez mais foi confrontando-se com os ditames do capitalismo, da economia de mercado. Neste sentido, asseverou que “o período de 1965 a 1973 tornou cada vez mais evidente a incapacidade do fordismo e do keynesianismo de conter as contradições inerentes ao capitalismo. Na superfície, essas dificuldades podem ser melhor apreendidas por uma palavra: rigidez. Havia problemas com a rigidez dos investimentos de capital fixo de larga escala e de longo prazo em sistemas de produção em massa que impediam muita flexibilidade de planejamento e presumiam crescimento estável em mercados de consumo invariantes. Havia problemas de rigidez nos mercados, na alocação e nos contratos de trabalho. [...] A rigidez dos compromissos do Estado foi se intensificando à medida que programas de assistência [...] aumentavam sob pressão para manter a legitimidade num momento em que a rigidez na produção restringia expansões da base fiscal para gastos públicos”.¹⁵

Nessa esfera de acontecimentos ingressa-se na era do pós-fordismo, chamado por Harvey de acumulação flexível, marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo; marcada por uma flexibilização dos “processos de trabalho, dos

¹³ *Op. Cit.*, p. 48.

¹⁴ Sonia M. G. Larangeira. *Op. Cit.*, p. 91.

¹⁵ *Op. Cit.*, p. 135-6.

mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo”.¹⁶ Como conseqüência dessa flexibilização, surgem setores de produção novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados, inovação comercial, tecnológica e organizacional. Passa-se para um Estado não-intervencionista, não-regulamentador e adepto à privatização, em detrimento da socialização do bem-estar.¹⁷

Surge assim a nova economia de mercado, que imprime uma volta ao liberalismo de Adam Smith, porém com conotações próprias.¹⁸

O capitalismo, vale dizer, a economia de mercado, é uma administração ideológica da economia, da mesma forma que o é o socialismo, e, a ideologia capitalista atual, a nova economia de mercado, visa dar forma - a sua própria forma -, a inteira convivência dos homens.¹⁹ Ocorre a busca da supremacia das normas da economia de mercado sobre os demais segmentos da sociedade, a busca do império da economia de mercado.

Nesse diapasão, alerta Jorge Mosset Iturraspe que “en una economía de mercado hay prioridades económicas que se colocan por encima de las normas o de los valores que ellas apuntan a consagrar: la radicación de capitales extranjeros; la seguridad jurídica, entendida como el respeto ciego a la letra del contrato; la no revisibilidad de los negocios por los jueces; el mantenimiento del provecho, lucro o beneficio calculado; la libertad de los precios; etcétera. Hay así mismo, una jerarquización de la ‘actividad empresaria’, como motor de la economía, que hace que los ‘usos’ y hábitos empresarios tengan fuerza normativa, considerados como parte de ‘las reglas invisibles’, de la regulación natural, a la cual el Derecho debe respetar y no alterar. [...]”

“Por encima de todo, la ‘economía de mercado’ cree en la Economía y desprecia del Derecho, en orden a la regulación de la sociedad civil. Confía en los factores de producción y desconfía de la regulación jurídica. Levanta los valores de la eficiencia y de la productividad y baja los de la escala axiológica del Derecho: justicia, equidad, solidaridad.

¹⁶ *Op. Cit.*, p. 140.

¹⁷ David Harvey. *Op. Cit.*, p. 140-68.

¹⁸ Daí a razão de ser chamado de neoliberalismo.

¹⁹ Natalino Irti. *Economia di mercato e interesse pubblico*, p. 435-6.

Deshumaniza la vida en sociedad. Adhiere a un capitalismo duro, agresivo, salvaje [...]. Pregonar el Estado ‘mínimo’”.²⁰

Pauta-se essa ideologia da supremacia das regras da economia de mercado, na defesa da idéia do direito natural. A economia de mercado, afirmam seus defensores, corresponde às leis naturais uma vez que não é construída, sendo pois ínsita ao ser humano, que passa a ser o *homo oeconomicus*. Alerta neste tocante Natalino Irti: “La sua <<naturalità>> la rende estranea alla storia, la sottrae alla disputa delle opinioni, la munisce di quell’incontrovertibilità che è propria delle legge fisiche e chimiche. I giuristi possono ben osservare che il vecchio diritto naturale ritorna negli abiti, più freschi e disinvolti, dell’economia di mercato”.²¹ Da mesma forma preleciona Jorge Mosset Iturraspe: “Cuando se alude a ese orden espontáneo se intenta dar a entender que no es una creación deliberada del hombre. Su surgimiento ‘es una respuesta de la naturaleza a la necesidad que el hombre tiene de vivir em sociedad’”.²²

Uma vez que as normas econômicas são normas naturais, ínsitas ao ser humano, argumentam seus defensores que devem elas prevalecer sobre as normas jurídicas, consistentes em uma construção volitiva e artificial do homem. Novamente preciosos aqui os esclarecimentos de Natalino Irti: “Le leggi di natura si dichiarano debitorie del diritto dello Stato, cioè di una costruzione volontaria e artificiale degli uomini. L’economia di mercato assume, come presupposti condizionanti, taluni istituti giuridici: dalla proprietà privata all’efficacia vincolante dei contratti, dall’ordine interno all’esecuzione coercitiva delle sentenze. E non vediamo noi, pressochè ogni giorno, imprenditori e apostoli del mercato, uomini d’affari e di finanza, commentatori e tecnocrati, invocare obrigação di norme o emanazione di norme: um’attesa di <<regole>>, ossia di decisione politiche, Che contraddice l’asserita naturalità dell’economia?”²³

²⁰ *Op. Cit.*, p. 35-7.

²¹ *Op. Cit.*, p. 436.

²² *Op. cit.*, p. 76.

²³ *Op. Cit.*, p. 438.

Para os defensores da economia de mercado, o Direito deve limitar-se a facilitar o livre desenvolvimento da racionalidade individual, sem intervir, salvo em situações limites como, por exemplo, nos casos dos monopólios.²⁴

A ideologia do capitalismo hodierno faz ressonar o apelo à neutralidade, entendida esta como a estraneidade ao conflito e, o conflito, argumenta-se, pertence à política e não às normas econômicas, as quais são objetivas e neutras, certas e incontrovertidas.²⁵

O interesse público, de profunda relevância no Estado do bem-estar social, não mais é levado em conta na ideologia da nova economia de mercado, posto que, a definição de interesse público deriva de decisões de vontade políticas, e não da neutralidade e tecnicismo econômicos. Ademais, na economia de mercado privilegia-se a harmonia dos interesses individuais.²⁶

O neoliberalismo, no dizer de Carlos Alberto Ghersi,²⁷ “há **barrido literalmente** con los valores de la modernidad, sobre todo con los sociales, lo social, lo colectivo y al disolver aquella axiología e incorporar la etiqueta del individualismo exacerbado, ha sacralizado y coronado el **super yo**, en reemplazo del **yo** en la sociedad de este fin de siglo.

“Esto también tiene conexidad con la **moralidad católica y laica**, ambas son abandonadas y entonces la sociedad posmoderna **sublima** el deseo, la felicidad, el proyecto personal, en donde no existe el sacrificio y el deber hacia el otro, las únicas virtudes son el **interés** individual y el **utilitarismo** económico”.²⁸

Os caracteres distintivos da economia de mercado, que a diferenciam de qualquer outra ordem de produção consistem na existência de um intercâmbio de bens e serviços de forma livre e voluntária, e a ausência de coerção arbitrária, necessária para

²⁴ Jorge Mosset Iturraspe. *Op. Cit.*, p. 77.

²⁵ Natalino Irti. *Op. Cit.*, p. 437.

²⁶ Natalino Irti. *Op. Cit.*, p. 438-9.

²⁷ Ghersi identifica o neoliberalismo, a nova economia de mercado, como uma das decorrências da pós-modernidade. (*Op. Cit.*) Da mesma forma David Harvey. (*Op. Cit.*, p. 115-84)

²⁸ *Op. Cit.*, p. 24-5.

permitir o desenvolvimento da concorrência, com a qual se garante a eficiência do mercado.

Por outro lado, não há economia de mercado, ou seja, há incompatibilidade com a ideologia da economia de mercado, quando o Estado toma decisões que conferem vantagens a alguns e desvantagens a outros; quando o Estado pretende dirigir a economia; quando o Estado mantém monopólios com o intuito de prestar bem-estar à população; e quando há a tutela de certos setores da sociedade em face de sua debilidade e vulnerabilidade.²⁹

Enfim, caracteriza-se o capitalismo neoliberal pela exaltação do individualismo em contraste com a preocupação social do Estado do bem-estar social; pela exaltação das normas da economia de mercado que devem prevalecer sobre as normas jurídicas posto que aquelas são ínsitas ao homem ao passo que estas são criação de decisões políticas, não neutras; pela exaltação da política do *laissez faire*, onde o mercado deve auto ajustar-se sem intervenção estatal; o Estado deve ser o *Estado mínimo*. Caracteriza-se pois pelo império das normas econômicas sobre todas as outras normas vigentes na sociedade.

2.2 – Os novos contornos do Estado frente à ideologia da economia de mercado

O Estado tem sofrido profundas mutações ao sabor das correntes econômicas reinantes em determinados momentos históricos. Do Estado moderno, ao Estado pós-moderno, diferentes períodos sucederam, alterando a maneira de o Estado encarar as relações econômicas e os seus efeitos na vida dos cidadãos. Cumpre pois analisar esse desenvolvimento estatal ao longo da história para que se possa entender o estágio atual do Estado neoliberal.

O Estado moderno costuma ser analisado através da distinção de duas fases: a do Estado liberal, pautado no individualismo, nas regras econômica e na não-

²⁹ Jorge Mosset Iturraspe. *Op. Cit.*, p. 76-7.

intervenção estatal, e a do Estado social, desenvolvido após as duas guerras mundiais e que caracteriza-se pela florescente absorção do social por parte do Estado.

O berço do Estado liberal encontra-se nas Monarquias absolutistas e na ascensão da burguesia, conforme leciona Dalmo de Abreu Dallari: “O Estado Moderno nasceu absolutista e durante alguns séculos todos os defeitos e virtudes do monarca absoluto foram confundidos com as qualidades do Estado. Isso explica porque já no século XVIII o poder público era visto como inimigo da liberdade individual, e qualquer restrição ao *individual* em favor do *coletivo* era tida como ilegítima. Essa foi a raiz individualista do Estado liberal. Ao mesmo tempo, a burguesia enriquecida, que já dispunha do poder econômico, preconizava a intervenção mínima do Estado na vida social, considerando a liberdade contratual um direito natural dos indivíduos”.³⁰

“O advento do Estado liberal está intrinsecamente ligado à ascensão ao poder econômico e político da burguesia, fortalecida com o declínio da aristocracia, após o absolutismo monárquico que ajudou a construir, e que nessa segunda fase visou limitar. É precisamente na limitação do poder estatal ao mínimo necessário que o liberalismo veio a se desenvolver no plano jurídico”.³¹

O Estado liberal surge, assim, ancorado na idéia da conquista da liberdade, e da utilização dessa liberdade, pela revolução burguesa, e que vai atuar no intuito de diminuir o poder estatal, permitindo assim, um agir mais consistente e desprendido da burguesia, detentora do poder econômico. Prevalece a vontade livre dos particulares.

Note-se que o Estado liberal burguês encontra seu supedâneo primeiro nas idéias de liberalismo econômico de Adam Smith.

Nesse diapasão, alerta José Paschoal Rossetti, que em “*A Riqueza das Nações*, de ADAM SMITH, encontram-se as bases da posição liberal. Exatamente quando as primeiras grandes inovações tecnológicas constituíam irreversíveis sintomas do fortalecimento do capitalismo industrial, SMITH lançou os alicerces da teoria econômica

³⁰ *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 233.

³¹ Paulo Luiz Neto Lobo. *O contrato – exigências e concepções atuais*, p. 10-1.

liberal e estabeleceu os princípios fundamentais responsáveis pelo equilíbrio dos sistemas baseados na livre empresa capitalista.

“Verificou SMITH que o interesse individual era a mola propulsora dos sistemas baseados na livre iniciativa e observou que os indivíduos, procurando seus próprios interesses, agiam freqüentemente em benefício da própria sociedade”.³²

O Estado liberal moderno fixava pois suas bases no individualismo como forma de atingir o interesse coletivo, e na minimização do Estado e na sua não intervenção nas relações individuais.

O Direito do Estado liberal consistia na proteção dos direitos dos indivíduos contra a pretensão de interferência do Estado na sua vida privada. Visava garantir a livre circulação das idéias, pessoas e bens, de maneira livre e sem interferências estatais. Garantia enfim ao cidadão, o uso e respeito às suas liberdades privadas.

Todavia, a idéia liberal, ancorada na igualdade dos homens, que livremente regulariam seus interesses individuais, sem a intervenção do Estado, mostrou-se frágil e inconsistente.

O “Estado liberal criou as condições para a sua própria superação. Em primeiro lugar, a valorização do indivíduo chegou ao *ultra-individualismo*, que ignorou a natureza associativa do homem e deu margem a um comportamento egoísta, altamente vantajoso para os mais hábeis, mais audaciosos ou menos escrupulosos. Ao lado disso, a concepção individualista da liberdade, impedindo o Estado de proteger os menos afortunados, foi a causa de uma crescente injustiça social, pois, concedendo-se a todos o *direito* de ser livre, não se assegurava a ninguém o *poder* de ser livre. Na verdade, sob pretexto de valorização do indivíduo e proteção da liberdade, o que se assegurou foi uma situação de privilégio para os que eram economicamente fortes”.³³

O mundo assistiu a sérias injustiças praticadas em nome de uma liberdade e um individualismo que não levavam em conta a desigualdade material existente entre os homens e, especialmente após as duas grandes guerras, passou-se a sentir latente a

³² *Introdução à economia*, p. 369.

³³ Dalmo de Abreu Dallari. *Op. Cit.*, p. 235.

necessidade de o Estado tutelar os interesses coletivos, que sobrepor-se-iam aos interesses particulares. Diante dessa necessidade, assiste-se a incoação do Estado social.

“A ideologia do social, traduzida em valores de justiça social ou distributiva, passa a dominar nesta fase. A sociedade atual exige o acesso aos bens e serviços produzidos pela economia industrial [...].

“Nesse contexto social, o Estado assume importância determinante. Firma-se a *communis opinio* de que a solidez do poder residiria, substancialmente, no econômico e, relativamente, no político. O Estado *guerreiro*, o Estado *político*, passaria a ser o Estado *econômico*”.³⁴

O Estado passa a preocupar-se com o desenvolvimento da economia e com as relações econômicas e passa a regrá-las, preocupando-se com as questões sociais, com a justiça social, preocupando-se em coibir os abusos provocados pela ideologia do *laissez faire*, reinante no Estado liberal.

O “*Estado-política* foi substituído pelo *Estado de serviço*, que emprega seu poder supremo e coercitivo para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das conseqüências mais penosas da desigualdade econômica”.³⁵

Conforme preleciona André-Noël Roth, o “Estado Social tem tido a missão de favorecer, no quadro nacional, o crescimento econômico do país e a proteção social dos indivíduos. Ele se converteu em um instrumento de transformação e de regulação sociais”.³⁶

O direito no Estado social era tendente a orientar as condutas humanas rumo ao desenvolvimento social. Assumiu uma franca preocupação e proteção aos interesses públicos, em grau de superioridade aos interesses individuais. O direito enfim, foi o grande instrumento de intervenção estatal na busca dos intentos do Estado social, quais sejam, o desenvolvimento econômico e a proteção social dos indivíduos.

³⁴ Paulo Luiz Neto Lobo. *Op. Cit.*, p. 11.

³⁵ Dalmo de Abreu Dallari. *Op. Cit.*, p. 237.

³⁶ In José Eduardo Faria (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*, p. 17.

Consoante já tivemos oportunidade de analisar, o Estado social surgiu no período econômico em que o fordismo influenciava o capitalismo. Porém, com a derrocada do período fordista, pelas causas adrede apontadas, e com o surgimento do período pós-fordista, começa a se formatar novamente as características do Estado, voltando a atuar fortemente as correntes econômicas liberais. Abandona-se neste momento o Estado moderno e ingressa-se no Estado pós-moderno ou Estado noeliberal.

As novas diretrizes da economia mundial colocaram em crise o Estado moderno, fazendo com que as respostas fornecidas pelo Estado social não mais servissem diante da nova realidade. É André-Noël Roth quem faz o alerta: “A crise do atual Estado indica que os mecanismos econômicos, sociais e jurídicos de regulação, postos em pé há um século, já não funcionam. O Estado Nacional já não está em capacidade de impor soluções, seja de um modo autoritário ou seja em negociação com os principais atores sócio-políticos nacionais, aos problemas sociais e econômicos atuais”.³⁷

E continua o citado autor, asseverando que a principal causa dessa crise está no fenômeno da globalização, que influi na definição de políticas públicas internas de cada Estado, identificando quatro rupturas com a ordem mundial anterior.

A primeira ruptura, consiste na capacidade estatal de garantir segurança aos cidadãos e integridade territorial, que restou abalada com o fim da guerra fria, onde havia um modelo bipolar, passando-se a um modelo multipolar complexo, que necessita de uma nova definição de alianças. A segunda, encontra-se na mundialização da economia, eis que o desenvolvimento econômico em nível planetário diminui o poder de coação do Estado e impendem ao fracasso qualquer tentativa isolada, por algum país, de manter uma política social, estando pois as políticas fiscais e intervencionistas internas limitadas pela competência econômica mundial. A terceira, está na internacionalização do Estado. É que a participação dos Estados em organizações internacionais, por força da necessidade de uma gestão global de muitos problemas, influi nos processos políticos internos, obrigando o Estado a coordenar suas políticas com as de outros Estados. A quarta ruptura consiste no direito internacional que, se antes caracterizava-se por seu débil poder de coerção, agora firma-se como um princípio normativo superior que permite aos indivíduos reivindicar sua aplicação ou denunciar sua violação pelo Estado.

³⁷ *Op. Cit.*, p. 17-8.

Tais rupturas têm o condão de provocar uma perda da força da soberania e da autonomia dos Estados na formulação de políticas internas. “No plano externo, o Estado Social já não pode pretender regular a sociedade civil nacional de maneira soberana. E, no plano interno, sua ação não permite resolver a crise e aparece como impotente”.³⁸

O neoliberalismo, desta forma, instalou-se e iniciou seu questionamento ao Estado do bem-estar.

Leciona Carlos Alberto Gherzi que a primeira investida da nova economia de mercado foi buscar a revisão total e definitiva do Estado moderno por seu superdimensionamento e sua ineficácia, que distorcia o livre jogo do mercado, tratando de minimiza-lo ao máximo.

Segue Gherzi apontando as alterações promovidas pelo Estado neoliberal no Estado moderno:

“El segundo argumento fue sanear toda la legislación que a criterio ‘de quienes implementaban el ajuste’ entorpecían la plena competencia del mercado, destrabar la importación de productos, de tal forma que la economía adquiriera mayor dinamismo y conseguir insertarse así en la globalización del mercado, experiencia que ja habíamos vivido [...] y sólo sirvió para generar una avalancha de productos asiáticos de mala calidad e inservibles a las necesidades básicas insatisfechas de los estratos bajos de la población [...].

“La tercera medida consistió en desmontar **el monopolio** público en el ámbito de los servicios esenciales, gas, luz, agua, electricidad, teléfonos, etc., dando paso a las famosas ‘privatizaciones’ hechas en el mayor de los casos administrativos y de corrupción de toda la historia [...], favoreciendo determinados ‘grupos económicos’ que pasaron a constituir ‘monopolios privados’ extractores de beneficios a la comunidad sin que hasta ahora haya existido una ‘cuantificable mejora’ en la prestación de lo mismos.

³⁸ *Op. Cit.*, p. 18-9.

“Un abandono notorio y expreso de la ‘política social’, dejando penetrar en áreas de trascendencia a la empresa privada sin ‘controles’ verbigracia en el ámbito de la medicina o de la educación. La disminución en los presupuestos estatales para estos dos ‘servicios esenciales de inversión’, condena a una inmensa población a la marginalidad y en términos de país, implica una ‘desinversión hacia los recursos humanos’, vitales para el crecimiento y desarrollo futuro.

“En el aspecto impositivo, resultan de trascendencia las reformulaciones por su impacto en la tasa de beneficio de las empresas y los salarios reales de los consumidores, se incrementa y profundiza una estructura fiscal de impuestos al consumo, totalmente regresiva, que si bien logra incrementar la recaudación, rápidamente se estancará en la ‘meseta’ y comenzará a ser insuficiente para los requerimientos del propio Estado, aun en las condiciones de achicamiento en que se pretende dejarlo.

“Por último – no porque lo sea efectivamente, sino para que la enumeración no se haga tediosa – se emprende una grandiosa ofensiva contra el supuesto ‘costo argentino’³⁹ que tendría su piedra angular en los ‘derechos adquiridos por los trabajadores’, verbigracia derecho a vacaciones progresivas, indemnizaciones, etc., sin una meditación profunda sobre el tema, sin diferenciar entre la corrupción sindical y los verdaderos derechos de los obreros [...].

“En suma se pretende bajar el costo argentino, atacando el salario real y pauperizando la población trabajadora, que ahora sin educación pública y salud comienza las ‘peripecias del posmodernismo’”.⁴⁰

O Estado moderno nasceu liberal e evoluiu para o social. Agora, o Estado pós-moderno, neoliberal, volta aos ímpetos do liberalismo, com conotações próprias em função desse novo período histórico, que inexistiam no modernismo. Assim, visa

³⁹ Leia-se aí ‘custo Brasil’, uma vez que as assertivas de Ghersi, ao que nos parece, aplicam-se também no caso brasileiro.

⁴⁰ *Op. Cit.*, p. 146-8.

desfazer o que o Estado social logrou alcançar. Há em conseqüência a privatização do Estado, a globalização da economia - e de certa forma do próprio Estado - a não-intervenção do Estado na esfera privada, enfim, a redução do Estado ao seu mínimo.

A privatização, uma das características do Estado imerso na nova economia de mercado, consiste na mudança de atividades ou funções do Estado para o setor privado, consiste na mudança do público para o privado na produção de bens ou serviços.

A ideologia da privatização – e não certas privatizações motivadas por questões técnicas ou de má administração pública – contém em si um ataque contra a responsabilidade social, contra o Estado moderno e seu sistema de proteção e de prevenção social. É um instrumento de reformulação da estrutura estatal e não somente uma forma de descarga de trabalho.⁴¹

Juntamente com a privatização, anda de mãos dadas outra característica do Estado neoliberal, qual seja, a desregulamentação, ou a não-intervenção, que consiste em reduzir a intervenção do Estado na esfera das relações privadas e liberar os mercados.

O intuito da privatização e da desregulamentação foi bem sintetizado por Jorge Mosset Iturraspe: “privatizar y desregular para dejar hacer a los particulares. Dejar hacer para que impere um ordem natural, espontâneo, libre de coacciones y sanciones”.⁴²

Nessa esteira, faz-se necessária a reconstrução da sociedade civil, que deve ser feita distinguindo-se-a do mercado, num sentido contrário ao que ocorrera no Estado moderno. O desenvolvimento da pessoa, a proteção ao mais fraco e às minorias, a família, são coisas da sociedade civil, que devem ser buscadas longe do mercado, que com isso não se preocupa e não se coaduna.

Por fim, a globalização, como uma das características marcantes dessa nova ordem econômica que, conforme vimos acima, constitui-se ao mesmo tempo na principal causa das mutações estatais neoliberais e da crise do Estado moderno.

⁴¹ Jorge Mosset Iturraspe. *Op. Cit.*, p. 79.

⁴² *Op. Cit.*, p. 79.

Esta economia mundial, livre, expõe entre os Estados soberanos as mesmas mazelas que cravejam os indivíduos dentro de cada Estado: potencializa as diferenças materiais existentes, que somente podem coexistir pacificamente amparadas por uma ordem normativa superior e não na “mão invisível” da economia de mercado.

É mais uma vez Carlos Alberto Gherzi quem faz o alerta: “Em los tiempos que corren la cuestión es sumamente compleja, la llamada globalización del mercado, implica un desafío para los estado nacionales y las empresas, pues dado los términos de la nueva competitividad, en necesario un adecuado nivel tecnológico, estructura de costos, sistemas de transportación, que sólo los países superdesarrollados y las empresas transnacionales pueden alcanzar, relegando a los Estados del tercer mundo – algunos de ellos con apenas economías de subsistencia – a un papel intrascendente de algunas materias primas o productos de escaso valor agregado o valor internacional de venta”.⁴³

O Direito que deriva do Estado neoliberal é aquele que dê azo às pregações de tal forma estatal, ou seja, que “respeite” os ditames econômicos da não-intervenção, da privatização e da globalização.

Consigna André-Noël Roth que tal direito é marcado por um retrocesso e uma deslegitimação da regulação social estatal, caracterizando-se pelo deslocamento e pela fragmentação das instâncias legitimadas a promulgar regras. A interdependência dos países causada pelo fenômeno da globalização bem como a complexidade dos *novos problemas* como, *verbi gratia* o meio ambiente, culminaram numa crise do Direito, refletida na dificuldade do Estado de aplicar suas próprias leis e no reconhecimento do pluralismo jurídico, revestido este último na perda, por parte do estado, do monopólio de promulgar regras uma vez que, cada Estado, em setores cada vez mais numerosos, deve levar em conta a situação internacional antes de promulgar sua legislação nacional.⁴⁴

⁴³ *Op. Cit.*, p. 151-2.

⁴⁴ *Op. Cit.*, p. 20-1.

2.3 – Direito e neoliberalismo – a teoria contratual e a nova *lex mercatoria*

Uma vez analisada a evolução da economia de mercado, desde o seu nascedouro com as conotações delineadas por Adam Smith, até o seu estágio hodierno, neoliberal, e uma vez tendo-se traçado paralelamente a isto as mutações que a ideologia econômica tem acarretado nas características do Estado, mister se faz agora empreender análise também nas alterações que o Direito tem sofrido em decorrência dessa evolução na economia de mercado, em especial o direito dos contratos.

Os contratos, como expressão jurídica das relações econômicas, acompanharam a evolução econômico-estatal desencadeada ao longo do período histórico moderno. Nessa esteira, pode-se distinguir a existência de três concepções contratuais: a primeira, chamada de *clássica* ou *liberal*, a segunda, *moderna* ou *social*, e a terceira, designada por *pós-moderna* ou *neoliberal*.

A teoria contratual *clássica* ou *liberal* teve seu berço no liberalismo econômico de Adam Smith e na concepção de Estado liberal, e traduz-se na expressão da liberdade individual ou da autonomia da vontade. É, pois, a resposta jurídica aos ideais de liberdade individual, não-intervencionismo estatal e grande poder das normas econômicas.

A respeito da teoria contratual *clássica*, leciona Cláudia Lima Marques que na “ciência jurídica do século XIX, a autonomia da vontade era a pedra angular do Direito [...].

“Nesse sentido, a função da ciência do direito” era “a de proteger a vontade criadora e de assegurar a realização dos efeitos queridos pelas partes contratantes. A tutela jurídica limita-se, nesta época, portanto, a possibilitar a estruturação pelos indivíduos de relações jurídicas próprias através dos contratos, desinteressando-se totalmente pela situação econômica e social dos contraentes e pressupondo a existência de uma igualdade e liberdade no momento de contrair a obrigação”.⁴⁵

⁴⁵ Cláudia Lima Marques. *Contratos no código de defesa do consumidor*, p.37-9.

A concepção *tradicional* do contrato foi petrificada nos códigos oitocentistas, sendo esta a teoria aceita no Código Civil brasileiro de 1916, e que continua a influenciar grande parte da teoria contratual.

Da autonomia da vontade, que fundamentou a teoria contratual *liberal*, decorreram alguns pilares básicos do mundo jurídico, a saber: a liberdade contratual, a força obrigatória dos contratos, e os vícios do consentimento.⁴⁶

A autonomia da vontade baseia-se nas premissas da igualdade e da liberdade dos indivíduos, premissas essas nas quais pauta-se a *liberdade contratual*, que significa a liberdade de contratar ou não, de escolher com quem contratar, e de fixar o conteúdo do contrato, estabelecendo os seus limites, sem interferência do Estado, e com a proteção do direito. A ninguém poderia ser imposta uma contratação que não decorresse de sua autonomia da vontade.

Adverte Luís Renato Ferreira da Silva que na liberdade de escolher o conteúdo do contrato encontra-se o elemento mais significativo e que estimulava, embora indiretamente, os mais hábeis a conseguirem vantagens em detrimento dos mais inábeis, o que, segundo ele, atende, com perfeição, às leis do mercado.⁴⁷

Por outro lado, se o contrato é decorrência exclusiva da autonomia da vontade das pessoas; se o homem é livre para contratar ou não, bem como para estabelecer os limites da contratação; se a vontade é importante fonte das obrigações, superior até mesmo à lei,⁴⁸ natural que brote com toda volúpia a *força obrigatória dos contratos*, isto é, a obrigatoriedade de se cumprir aquilo que foi livremente pactuado e que passa a fazer *lei entre as partes*. O direito, por seu turno, deve dar amparo a esta força obrigatória dos contratos, que limita a atuação jurisdicional ao que as partes estipularam, não podendo o conteúdo contratual ser revisto pelo juiz, uma vez que decorreu da livre manifestação de vontade das partes envolvidas. Somente as figuras da força maior ou do caso fortuito, ou um novo acordo de vontades, poderá desobrigar as partes.

⁴⁶ Veja-se a respeito Cláudia Lima Marques. *Op. Cit.*, p. 44-8.

⁴⁷ *Revisão dos contratos: do código civil ao código de defesa do consumidor*, p. 23.

⁴⁸ Cláudia Lima Marques. *Op.cit.*, p. 47.

A força obrigatória dos contratos encontra-se insculpida na máxima *pacta sunt servanda*. O contrato deve ser cumprido nos termos que foi acordado, constituindo-se numa força absolutamente vinculante entre as partes. Nas palavras de Cláudia Lima Marques, o “direito deve moldar-se à vontade, deve protegi-la e reconhecer a sua força criadora”.⁴⁹

É também no dogma da autonomia da vontade que encontra-se a origem dos *vícios de consentimento*. É que se a vontade das pessoas tem o condão de obriga-las contratualmente, com as pessoas e nos termos escolhidos, sendo tal acordo de cumprimento compulsório, mister se faz que a vontade das partes seja livre, consciente, e sem influências coatoras externas.⁵⁰

Se a autonomia da vontade é a pedra angular do Direito nesse momento histórico, se a vontade é a fonte principal das obrigações, se esta vontade uma vez externada e enlaçada com a vontade de outra pessoa torna-se de cumprimento compulsório, deve o direito zelar para que no momento da manifestação, a vontade seja livre, consciente, e livre de pressões exteriores.

Neste aspecto, novamente preciosas as lições de Cláudia Lima Marques: “Ainda quanto à consequência do dogma da autonomia da vontade, cabe destacar que se o consentimento viciado não obriga o indivíduo, o consentimento livre de vícios o obriga de tal maneira que mesmo sendo o conteúdo do contrato injusto ou abusivo, não poderá ele, na visão tradicional, recorrer ao direito a não ser em casos especialíssimos de lesão. Os motivos que levaram o indivíduo a contratar, suas expectativas originais, são irrelevantes”.⁵¹

Baseava-se a autonomia da vontade na premissa falsa da concepção formalista, da igualdade e da liberdade política, segundo a qual, todos os homens são livres e iguais, sem importar saber se a todos foram dadas as mesmas condições concretas de exercitarem suas liberdades.⁵²

⁴⁹ *Op. Cit.*, p. 47.

⁵⁰ Veja-se Cláudia Lima Marques. *Op. Cit.*, p. 47.

⁵¹ *Op. Cit.*, p. 48.

⁵² Veja-se a respeito Fernando Noronha. *Op. Cit.*, p. 64.

A concepção contratual *moderna* ou *social*, que contrapõe-se à corrente *liberal*, surgiu com o advento do Estado social, no período em que o fordismo influenciava o capitalismo.

As transformações sociais e econômicas ocorridas no século XX tornaram inadequada a concepção tradicional do contrato, máxime pela supressão daquelas premissas que a sustentavam em virtude do surgimento do fenômeno da sociedade de massas.

O contrato liberal exerceu uma função individual, em conformidade com a ideologia do liberalismo. Nesse aspecto, lembra Fernando Noronha, que o “Estado liberal era a forma política de uma sociedade visceralmente individualista”.⁵³ Todavia, com a evolução do Estado, o contrato necessitou passar por uma reestruturação, a fim de adequar-se aos novos ditames do Estado social, passando também ele a exercer uma função social.

Foi efetivamente com o advento da massificação da sociedade que se fez notar a necessidade de uma reestruturação da teoria contratual. O “contrato tradicional ainda continuou, por algum tempo mais, atendendo satisfatoriamente as necessidades sociais. Só quando o fenômeno da *massificação* chegou ao campo jurídico é que se sentiu a necessidade de rever concepções”.⁵⁴

A partir do século XIX, a Revolução Industrial, e mais tarde o fordismo como modelo de produção, deram início a profundas alterações políticas e jurídicas, engendrando determinados fenômenos, dentre os quais, destacam-se a urbanização e a concentração capitalista. Decorreu a primeira do crescimento populacional e da migração da população do campo para as cidades, em busca de melhores condições de vida; a segunda, nasceu do aprimoramento das formas de produção e da concorrência econômica, que propiciou uma melhora nas condições de produção e distribuição.

Como decorrência disso, surgiu a *massificação* da sociedade, em suas várias facetas: a “massificação nas cidades, transformadas em gigantescas colméias; nas fábricas, com a produção em série; nas comunicações, com os jornais, o rádio e a televisão;

⁵³ *Op. Cit.*, p. 69.

⁵⁴ Fernando Noronha. *Op. Cit.*, p. 69.

nas relações de trabalho, com as convenções coletivas; na responsabilidade civil, com a obrigação de indenizar imposta a pessoas componentes de grupos, por atos de membro não identificado [...]; nas relações de consumo, finalmente, com os contratos padronizados e de adesão e até com as convenções coletivas de consumo [...].⁵⁵

No contrato tradicional, havia uma relação jurídica estabelecida entre dois indivíduos livres e iguais formalmente; era um indivíduo contratando com outro indivíduo. No contrato moderno, o indivíduo dá lugar aos grupos. A vontade individual perde lugar para a vontade do grupo ou do Estado.⁵⁶ Há, em decorrência da massificação da sociedade, uma despersonalização na contratação moderna.

Observa Cláudia Lima Marques que na “sociedade de consumo, com seu sistema de produção e de distribuição em grande quantidade, o comércio jurídico se despersonalizou e os métodos de contratação em massa, ou estandardizados, predominam em quase todas as relações contratuais entre empresas e consumidores. Dentre as técnicas de conclusão e disciplina dos chamados *contratos de massa*, destacaremos, [...] os *contratos de adesão*⁵⁷ e as *condições gerais dos contratos* ou *cláusulas gerais contratuais*⁵⁸”.⁵⁹

No mesmo sentido, explica Paulo Luiz Neto Lobo que as “relações massificadas ou anônimas que se realizam através de *tickets*, bilhetes, bônus, etc., tendem à

⁵⁵ Fernando Noronha. *Op. Cit.*, p. 71.

⁵⁶ Paulo Luiz Neto Lobo. *Op.cit.*, p. 18.

⁵⁷ “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito”. (Cláudia Lima Marques. *Op.cit.*, p.53-4)

⁵⁸ “Entende-se como contratos submetidos a *condições gerais* aqueles contratos, escritos ou não escritos, em que o comprador aceita, tácita ou expressamente, que cláusulas pré-elaboradas pelo fornecedor, unilateral e uniformemente para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico”. (Cláudia Lima Marques. *Op.cit.*, p. 59)

⁵⁹ *Op.cit.*, p. 49.

automatização. A automatização não se enquadra no esquema tradicional do contrato [...]”⁶⁰

Se estas novas técnicas de contratação são por um lado indispensáveis ao moderno sistema de produção e distribuição em massa, traduzindo-se em inúmeras vantagens às empresas por força da agilidade e segurança que conferem, por outro lado, constituem-se em um verdadeiro perigo ao consumidor, que é a parte hipossuficiente da relação contratual.⁶¹

Notou-se que sob o manto do liberalismo, as rédeas mercadológicas favoreciam os grupos economicamente mais fortes, isto é, ao invés de a liberdade ser exercida em pé de igualdade pelos indivíduos, alguns, economicamente mais fortes, eram privilegiados e dominavam a relação. A igualdade era somente formal, eis que os indivíduos eram colocados pelo ordenamento jurídico como *iguais*, porém, a igualdade material nunca existiu, porque os homens não são iguais na sua essência, e isto resultou por provocar sérias disparidades nos negócios privados.

Diante do surgimento das novas figuras contratuais, como a do contrato de adesão, por exemplo, observou Cláudia Lima Marques que em “muitos casos o acordo de vontades era mais aparente do que real; os contratos pré-redigidos tornaram-se a regra, e deixavam claro o desnível entre os contraentes [...] desmentindo a idéia de que assegurando-se a liberdade contratual, estaríamos assegurando a justiça contratual”.⁶²

Por força dessa constatação, inicia-se “uma tentativa de mitigar estas diferenças que despontam por ocasião da formação do contrato estreitando o campo de atuação da autonomia da vontade. São estabelecidas limitações quanto à escolha do co-contratante. Servem de exemplo os casos em que há no mercado um determinado monopólio. Nestas circunstâncias, obriga-se o detentor a aceitar os contratantes sob pena de negar-se a estes acesso a certos e determinados bens que são, de alguma forma essenciais.

⁶⁰ *Op.cit.*, p. 21.

⁶¹ Ver Cláudia Lima Marques. *Op.cit.*, p. 53.

⁶² *Op.cit.*, p. 84.

Também minora-se o poder de contratar quando se cria a obrigação da renovação do contrato”.⁶³

O direito do Estado social é um direito que sucumbe ao interesse coletivo, que protege o hipossuficiente, que rompe enfim, com o individualismo do Estado liberal. Nesse diapasão, o contrato na concepção social, privilegia o princípio da ordem pública em detrimento da autonomia da vontade. Daí defender a doutrina a substituição da *autonomia da vontade* pela *autonomia privada*, sendo esta a possibilidade conferida aos particulares de regularem suas relações mútuas dentro de determinados limites por meio de negócios jurídicos, em contraposição àquela, que consistia na liberdade absoluta dos indivíduos para decidirem-se por contratar ou não, com quem contratar, e o que contratar.⁶⁴ Nas palavras de Luís Renato Ferreira da Silva, a autonomia da vontade, de “um poder puro passou a ser adjetivada como um poder-função”, posto que a “liberdade do indivíduo remanesce, mas os limites dela são o círculo social que tem finalidades coletivas que extrapolam o individual”.^{65.66}

Ao lado da *autonomia privada*, a *justiça contratual* e a *boa-fé contratual*, passam a configurar-se em princípios dos contratos modernos.⁶⁷

A justiça contratual, nas palavras de Fernando Noronha, “traduz precisamente a idéia de equilíbrio que deve haver entre direitos e obrigações das partes contrapostas numa relação contratual. E, dentro dos contratos, o seu campo de eleição é, naturalmente, o *contrato comutativo*, que é aquele que pressupõe uma relação de equivalência entre prestação e contraprestação – e que, de resto, constitui a mais importante categoria contratual da vida real, e a mais comum”. Alerta ainda o citado autor que o “equilíbrio entre compromissos assumidos e benefícios esperados, que interessa ao

⁶³ Luís Renato Ferreira da Silva. *Op.cit.*, p. 29.

⁶⁴ Fernando Noronha. *Op.cit.*, p. 111-6.

⁶⁵ *Op. Cit.*, p. 31.

⁶⁶ Neste sentido, o novo Código Civil brasileiro reza, em seu artigo 421, que a “liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

⁶⁷ Ver por todos Fernando Noronha. *Op. Cit.*, p. 99-110.

princípio da justiça contratual, não deve ser medido pela avaliação das partes e, sim, de acordo com um critério objetivo (justiça substancial objetiva)".⁶⁸

Por *boa-fé*, entende-se o dever que têm as partes de agirem dentro de certos padrões esperados de correção e lealdade. É o “dever de agir conforme determinados padrões de honestidade, para não frustrar a confiança legítima da outra parte”.⁶⁹ Como bem observou Clóvis V. do Couto e Silva, a boa-fé objetiva consiste no “dever de levar em conta o interesse da outra parte”.⁷⁰ No dizer de Cláudia Lima Marques, “significa [...] uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes”.⁷¹

Não se deve entretanto confundir a boa-fé objetiva, que consiste no dever de lealdade, de cooperação, entre as partes contratantes, e o qual consiste em um princípio contratual, com a boa-fé subjetiva, que é o estado de ignorância, o estado negativo de consciência, em relação a determinada situação jurídica que se apresenta, capaz de lesar direitos de outrem.⁷²

No mundo contratual, a boa-fé objetiva tem atuado em três distintas funções: como *elemento hermenêutico-integrativo*, devendo a boa-fé ser utilizada como elemento de interpretação dos contratos e também como norte orientador a guiar o juiz na função de integração dos contratos;⁷³ como *instituto criador de deveres jurídicos*, atuando,

⁶⁸ *Op.cit.*, p. 215-25.

⁶⁹ Agathe E. Schmidt da Silva. *Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo*, p. 143.

⁷⁰ *A obrigação como processo*, p. 30.

⁷¹ *Op.cit.*, p. 107.

⁷² Ver Judith Martins-Costa. *A boa-fé no direito privado*, p. 410-27, e Agathe E. Schmidt da Silva. *Op. Cit.*, p. 143.

⁷³ Neste aspecto, esclarece Fernando Noronha que a “regra segundo a qual os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé [...] tem dois desdobramentos: primeiro, os contratos (e os negócios jurídicos unilaterais) devem ser interpretados de acordo com o seu sentido objetivo, salvo quando o destinatário da declaração conheça a vontade real do declarante, ou quando devesse conhecê-la, se agisse com

neste aspecto, na criação de deveres jurídicos para as partes, deveres esses chamados secundários, anexos ou instrumentais, relacionados com a lealdade de tratamento e o respeito à esfera jurídica alheia;⁷⁴ e como *norma de limitação do exercício dos direitos subjetivos*, estabelecendo, neste aspecto, a impossibilidade de o titular do direito subjetivo exercer tal direito com rompimento dos deveres de cooperação e lealdade impostos pela boa-fé, isto é, impossibilidade de agir com abuso de direito.⁷⁵

razoável diligência; segundo, quando o próprio sentido objetivo suscite dúvidas, dever-se-á preferir o significado que a boa-fé aponte como mais razoável. [...] Comportando uma cláusula diversos sentidos possíveis, na dúvida a interpretação deve favorecer o sentido que assegure a preservação do contrato, ou do negócio jurídico unilateral [...]. Havendo dúvida quanto ao significado da cláusula, será ela interpretada no sentido mais favorável à parte que assume obrigações [...]. Havendo dúvida quanto ao significado de cláusula prediposta por uma das partes, a interpretação deve ser no sentido menos favorável a quem a redigiu [...]”. (*Op. Cit.*, p. 152-6)

Leciona ainda Judith Martins-Costa que os “passos essenciais à plena realização desta técnica hermenêutica se iniciam com a constatação de que, na interpretação das normas contratuais, deve cuidar o juiz de considerá-las como um *conjunto significativo*, partindo, para tal escopo, do complexo contratual concretamente presente [...]. Por esta deve ser compreendido, neste específico campo funcional, o mandamento imposto ao juiz de não permitir que o contrato, como regulação objetiva, dotada de um específico sentido, atinja finalidade oposta ou contrária àquela que, razoavelmente, à vista de seu escopo econômico-social, seria lícito esperar”. (*Op.cit.*, p. 430-2)

⁷⁴ Clóvis V. do Couto e Silva. *Op.cit.*, p. 35.

Leciona Judith Martins-Costa, com supedâneo em Julio de Almeida Costa, que tais deveres instrumentais “são derivados ou de cláusula contratual, ou de dispositivo da lei *ad hoc ou da incidência da boa-fé objetiva*. Podem situar-se autonomamente em relação à prestação principal, sendo ditos ‘avoluntarísticos’ nos casos de inidoneidade da regulamentação consensual para exaurir a disciplina da relação obrigacional entre as partes. São ditos, geralmente, ‘deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses’, e se dirigem a ambos os participantes do vínculo obrigacional, credor e devedor. Entre os deveres com tais características encontram-se, exemplificativamente: a) os *deveres de cuidado, providência e segurança* [...]; b) os *deveres de aviso e esclarecimento* [...]; c) os *deveres de informação* [...]; d) o *dever de prestar contas* {...}; e) os *deveres de colaboração e cooperação* [...]; f) os *deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte* [...]; g) os *deveres de omissão e de segredo* [...] etc”. (*Op.cit.*, p. 438-9)

⁷⁵ “Sob esta ótica, apresenta-se a boa-fé como norma que não admite condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, pois só assim se estará a atingir a função social que lhe é cometida”. (Judith Martins-Costa. *Op.cit.*, p. 457)

O conceito social de contrato, enfim, opondo-se à concepção liberal, substitui a idéia de autonomia da vontade absoluta pela idéia de equidade e de justiça, passando a haver cada vez mais uma intervenção estatal limitadora da vontade das partes na abrangência do negócio jurídico, cujo intuito é o de fazer prevalecer o interesse da coletividade sobre o interesse individual.

Entretanto, o contrato entra hodiernamente em uma nova crise, identificada como a crise da pós-modernidade. Cláudia Lima Marques aventa que com “a sociedade de consumo massificada e seu individualismo crescente nasce também uma crise sociológica, denominada por muitos de pós-moderna”.⁷⁶ Estamos numa época de mudanças legislativas, políticas e sociais que se caracterizam por uma ruptura com a era moderna e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, engendrados na Revolução Francesa, e que não se fizeram sentir para todos, e mostram-se hoje inatingíveis por completo.

Vê-se um ceticismo em relação às ciências como capazes de dar respostas aos problemas da vida. Desconfia-se da capacidade do direito em organizar as sociedades democráticas em virtude da exclusão social e dos demais efeitos perversos causados pela atual economia de mercado, caracterizada por um capitalismo neoliberal. Há também uma mudança no estilo de vida através da valorização dos bens imateriais, da hegemonia dos contratos de fazer em relação aos de dar, etc.

É a crise do Estado do bem-estar social, como observa Cláudia Lima Marques: “É também a realidade da substituição do Estado pelas empresas particulares, de privatizações, do neoliberalismo, de terceirizações, de comunicação irrestrita, de informatização e de um neoconservadorismo. Realidade de acumulação de bens não materiais, de desemprego massivo, de ceticismo sobre o geral, de um individualismo necessário, da coexistência de muitas metanarrativas simultâneas e contraditórias. Realidade da perda dos valores modernos, esculpidos pela revolução burguesa e substituídos por uma ética meramente discursiva e argumentativa, de legitimação pela linguagem, pelo consenso momentâneo e não mais pela lógica, pela razão ou somente pelos valores que apresenta. É uma época de vazio, de individualismo nas soluções e de insegurança jurídica, onde as antinomias são inevitáveis e a desregulamentação do sistema convive com um pluralismo de fontes legislativas e uma forte internacionalidade das

⁷⁶ *Op.cit.*, p. 89.

relações. É a condição pós-moderna que, com a pós-industrialização e a globalização das economias, já atinge a América Latina e tem reflexos importantes na ciência do direito”.⁷⁷

A pós-modernidade ainda não solidificou suas características, ainda não amadureceu, de maneira que em alguns momentos identifica-se com um retorno do liberalismo, ao pregar o afastamento do Estado como, por exemplo, nas privatizações ou no exagerado apego à autonomia da vontade, pretendendo deixar livre o mercado, sem intervenções, e, em outros momentos, aventa resquícios do Estado social, pretendendo a valorização dos direitos humanos e a tutela dos débeis. Pode-se dizer que de certa forma o contrato pós-moderno mistura características dos seus antecessores modernos.

Há uma fase de insegurança conceitual e fática. De um lado a pós-modernidade defende o sepultamento do Estado social resgatando a não-intervenção estatal, sob o argumento de que acarreta uma insegurança legal, e, de outro, fomenta uma cerrada regulamentação a fim de evitar os abusos decorrentes das liberdades econômicas, passando a impor um controle no mercado em relação aos contratos socialmente mais importantes.

Busca-se novamente a vontade como fonte de legitimação, uma *vontade racional* que visa proteger o hipossuficiente, positiva no caso do consumidor, mas que se radicalizada pode chegar ao ponto de afastar a legitimidade do Judiciário para a resolução das lides, como, *verbi gratia*, no caso da arbitragem. Essa liberdade por vezes radicalizada, pode conter também em seu bojo um discurso neoliberal da economia, que leva a aceitar a exclusão social de muitos diante de uma posição passiva do Estado frente à força da economia de mercado.

“Sendo assim, em tempos pós-modernos é necessária uma visão crítica do direito tradicional, é necessária uma reação da ciência do direito, impondo uma nova valorização dos princípios, dos valores de Justiça e equidade e, principalmente, no direito civil, do princípio da boa-fé objetiva, como paradigma limitador da autonomia da vontade. Caso contrário, o próprio direito brasileiro ao privilegiar os mais fortes levará à opressão e exclusão dos mais fracos na sociedade. A crise atual leva a pensar na necessidade de proteção da vontade do consumidor, como ideal utópico remanescente da metanarrativa da modernidade, de tratamento desigual aos desiguais. [...] A liberdade do consumidor é que

⁷⁷ *Op.cit.*, p. 92.

deve ser protegida, sua autonomia de vontade, racional e efetiva. São tempos de relações contratuais múltiplas, despersonalizadas e a durar no tempo [...]”.⁷⁸

Nessa esteira, o Direito deve apresentar-se como um instrumento de organização social justa e equilibrada, como um instrumento de equidade e inclusão social, em contraste absoluto ao abuso do poder econômico. Deve o Direito apresentar-se como um meio de contenção dos abusos e da exclusão causadas pela economia de mercado, e não como um servo desta, a teor do que defendem alguns.

Vê-se o renascimento da autonomia da vontade, porém protegida, com o intuito de garantir a proteção da vontade dos mais fracos, como os consumidores, isto é, garantir a correta manifestação da vontade dos mais fracos. O objetivo é garantir uma autonomia real da vontade da parte mais fraca da relação contratual, uma vontade protegida pelo direito, colocada a salvo das pressões mercadológicas e dos métodos agressivos de venda.

Esta nova autonomia da vontade busca a liberdade contratual de ambos os contratantes, materialmente desiguais, e não somente de um deles, que é o que ocorreria caso não houvesse uma proteção do hipossuficiente por parte do direito. Os novos direitos dos consumidores como o direito à informação, à reflexão e ao arrependimento, vêm ao encontro dessa autonomia da vontade protegida.⁷⁹

O típico contrato pós-moderno é o *contrato cativo de longa duração*, que consiste na relação contratual que se utiliza dos métodos de contratação em massa para o fornecimento de serviços especiais, criando relações complexas e de longa duração, “envolvendo uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica

⁷⁸ Cláudia Lima Marques. *Op.cit.*, p. 99-100.

⁷⁹ Ver Cláudia Lima Marques. *Op.cit.*, p. 97.

Nessa esteira de acontecimentos é que surge o Código de Defesa do Consumidor, como resposta do direito a essas novas necessidade, vislumbrando a proteção da vontade da parte débil nas relações de consumo, sendo pois, um instrumento de limitação da autonomia da vontade, de relativização da força obrigatória dos contratos, e de proteção da confiança e dos interesses legítimos, reconhecido o princípio da vulnerabilidade do consumidor. (Cláudia Lima Marques. *Op. Cit.*, p. 117-33, e Paulo Valério Dal Pai Moraes. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*)

determinante: a posição de ‘catividade’ ou ‘dependência’ dos clientes, consumidores”.⁸⁰ Resgatam tais contratos a personalidade das relações, consoante observou Cláudia Lima Marques.⁸¹

Se por um lado a pós-modernidade contratual é a busca da vontade protegida, real, do contratante desprivilegiado na relação, por outro é a volta do liberalismo, da supremacia das regras da economia de mercado.

Leciona Jorge Mosset Iturraspe que a “ ‘privatización’ del mercado, la puesta en manos de los particulares del ‘hacer en el intercambio’, y por ende en la contratación, significa tanto la superación del dogmatismo jurídico del siglo XIX que consagra el Código Napoleón y pasa al Código de Vélez, como la superación del ‘humanismo solidarista’ del siglo XX, superación no en sentido de ‘mejoramiento’ de la regulación social en beneficio de las personas, sino con el alcance de ‘dejar atrás’. Se podría aludir a un retorno: del Estado liberal ao Estado social o benefactor y de éste, otra vez, a un modelo liberal; empero, el ‘control social’ no es el mismo: se ha pasado de la concepción ‘represiva’ a la ‘promocional’ y luego al ‘dejar hacer’”.⁸²

Esta nova visão da economia de mercado pretende a volta absoluta do privado na auto-regulamentação das suas vontades, sem intervenção estatal. A privatização do Estado neste sentido, significa a privatização do contrato. O direito não deve impor limites à contratação; tais limites devem ser apenas os da ordem econômica, que é natural, ínsita ao ser humano. Busca-se substituir a legislação estatal pela nova *lex mercatoria*, que traduz os usos e costumes da comunidade internacional de comerciantes, consistindo em uma lei sem fronteiras, fruto de um mercado globalizado, “sem Estado”, e sem um *direito de autoridade* mas, sim, um direito que *deixa fazer*.⁸³

⁸⁰ Cláudia Lima Marques. *Op. Cit.*, p. 68.

⁸¹ *Op.cit.*, p. 125. Com entendimento contrário Carlos Alberto Ghersi. *Op.cit.*, p. 45-70.

⁸² *Op.cit.*, p. 89.

⁸³ Ver por todos Jorge Mosset Iturraspe. *Op. Cit.*, p. 112-6.

Nessa defesa da supremacia da nova *lex mercatoria*, defende-se mesmo a sua autonomia diante do direito, que deve respeitá-la e não pretender reger-la. (Ver Suzan Lee Zaragoza de Rovira. *Estudo comparativo sobre os contratos internacionais: aspectos doutrinários e práticos*, p. 68-71)

3 – ATUAÇÃO NOTARIAL NUMA ECONOMIA DE MERCADO

Feita uma análise perfunctória a respeito da evolução da economia de mercado ao longo da história, bem como da evolução do Estado, e as conseqüências que tais alterações acarretaram no mundo jurídico, em especial no mundo contratual, mister se faz agora empreender análise a respeito de como respondeu a função notarial a tal processo evolutivo.

Como nasceu a função notarial e como portou-se diante da passagem do Estado moderno e, principalmente, como deve desenvolver-se e como deve responder frente ao advento da pós-modernidade. É o que pretende-se buscar responder.

3.1 – A evolução da função notarial

A história do notariado confunde-se com a história do direito e da própria sociedade, residindo aí, a sua beleza e importância.

Daí assistir razão à afirmação de que “le developpement de la civilisation et du notariat vont de pair, le recul de l’un entraine celui de l’autre”.⁸⁴

Através dos tempos, os notários têm relatado, por seus atos documentados, a evolução do direito e da humanidade, registrando na história os grandes acontecimentos. Neste sentido, bastante lúcida assertiva de Rafael Gibert, de que “los notários, por la forma escrita, son los más genuinos historiadores del derecho”,⁸⁵ e também

⁸⁴ Jacques Armand, Marc Voline. *La grande histoire du notariat*, p. 13.

Traduzindo-se para o vernáculo, assim reveste-se a assertiva: “o desenvolvimento da civilização e do notariado andam juntos, o recuo de um leva ao do outro”.

a de Maria Cristina Costa Salles, ao dizer que foram “três os marcos das conquistas européias: a espada do conquistador, a cruz da religião e a pena do Tabelaio”.⁸⁶

Desde os tempos mais remotos, a sociedade já sentia a necessidade de meios para fixar e perpetuar os seus convênios, surgindo daí os encarregados de redigir os contratos, não obstante a pluralidade de denominações e o maior ou menor grau de limitação no desempenho da função.⁸⁷

Na civilização egípcia, encontra-se o mais prisco antepassado do notário, qual seja, o escriba.⁸⁸

Os escribas pertenciam às categorias de funcionários mais privilegiadas e lhes era atribuída uma preparação cultural especialíssima e, por isso, os cargos recebiam o tratamento de propriedade privada e, por vezes, se transmitiam em linha de sucessão hereditária.⁸⁹ Eram eles que redigiam os atos jurídicos para o monarca, bem como atendiam e anotavam todas as atividades privadas. No entanto, como não eram possuidores de fé-pública, havia a necessidade de que os documentos por eles redigidos fossem homologados por autoridade superior, a fim de alcançar valor probatório.

⁸⁵ Notarios en la historia del derecho. *Revista de Derecho Notarial*, ano XXXI, n. CXXI-CXXII, p. 413, jul./dic.

⁸⁶ As origens do notariado na América. *Revista Notarial Brasileira*, ano I, n.1, p. 8.

⁸⁷ Antonio Augusto Firmo da Silva. *Compêndio de temas sobre direito notarial*, p. 19.

⁸⁸ Cláudio Martins, em posição isolada, sustenta ser anterior a origem do notário, ao assim se manifestar:

“Sem dúvida, as raízes do notariado estão mergulhadas em época bem mais prístina”.

Depois passa a citar qual seja a origem do notariado no seu entender: “Bem cedo, por força da lei das necessidades crescentes, o relacionamento social se tornou mais exigente, sobretudo no que se referia aos assuntos de trocas ou de mercado, esboço de economia fechada. E foi preciso disciplinar esse relacionamento em ascensão através de interpostas pessoas, na hipótese, pela confiança que inspiravam, os sacerdotes (...).

“Como ainda não existia a escrita, os negócios eram igualmente memorizados pelo sacerdote memorista, cuja integridade se fazia, assim, a única garantia do cumprimento das relações negociais.

“O memorista foi, portanto, o primeniro indivíduo a exercer, embora rudimentarmente, a função notarial” (*Direito notarial teoria e técnica*, 47-8).

⁸⁹ Alberto Bittencourt Cotrim Neto. *Perspectivas da função notarial no Brasil*, p. 10; *Idem*, Notariado I. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 55, p. 1.

O povo hebreu também teve seus escribas. Segundo Antonio Augusto Firmo da Silva, no direito hebreu existiam o escriba da lei, o escriba do povo, o escriba do rei e o escriba do Estado.⁹⁰

Também os escribas hebreus eram possuidores de uma preparação cultural especial, gozando de grande prestígio, sendo os escribas da lei e do povo, no dizer de João Mendes de Almeida Júnior, revestidos de caráter sacerdotal.⁹¹

As sagradas escrituras bem dão notas desta situação, quando no livro de Esdras, Capítulo VII, versículo 6, diz: “Esdras, portanto, que era um escriba muito hábil na lei de Moisés, que o Senhor Deus tinha dado a Israel voltou de Babilônia. O rei concedeu-lhe tudo o que ele pediu, porque a mão do Senhor seu Deus era com ele”; e no Versículo 11: “Esta é, pois, a cópia da carta em forma de edito, que o rei Artaxerxes deu a Esdras sacerdote, escriba instruído nas palavras e nos preceitos do Senhor, e nas cerimônias que ele prescreveu a Israel”.

Dentre os escribas hebreus, o que mais se assemelhava ao notário, por redigir contratos estando vinculado à atividade privada, era o escriba do povo.

Note-se que estes ancestrais do atual tabelião, eram somente redatores, faltando-lhes, porém, a fé-pública, o poder de autenticar o que redigiam, fato pelo qual, sua função não se equipara ao conceito atual da função notarial, no entanto, a ela se aproxima.

Também na Grécia existiam oficiais públicos cuja função, a de lavrar os atos e contratos dos particulares, se assemelha à função notarial. Tais funcionários denominavam-se *mnemons*.⁹²

⁹⁰ Leciona Antonio Augusto Firmo da Silva que o escriba da lei desempenhava o mister de interpretar a lei; o escriba do povo redigia pactos e convênios; ao escriba do rei incumbia autenticar atos e resoluções monárquicas; e, ao escriba do Estado, cabia exercer funções do Conselho de Estado e colaborar com os Tribunais de Justiça (*Op. cit.*, 14).

⁹¹ *Órgãos da fé pública*, p. 7.

⁹² Cláudio Martins. *Teoria e prática dos atos notariais*, p. 6.

Segundo João Mendes de Almeida Júnior, com apoio em Aristóteles, outros funcionários públicos faziam parte da estrutura administrativa e judiciária da Grécia, além dos *mnemons*: os *epistates*, cuja função era a de escrever os atos do processo judicial, e os *hieromnemons*, que tinham a incumbência de guardar e conservar os documentos públicos e particulares (*Op. cit.*, 16).

Sua importância era reconhecida e foi crescendo conforme o desenvolvimento da vida civil grega, de tal sorte que, Aristóteles referia-se aos *mnemons* afirmando que existiam em todos os povos civilizados e que eram necessários numa cidade bem organizada.⁹³

Como ensina João Mendes de Almeida Júnior, “em todos os países onde dominou a civilização helênica, observa-se a existência de notários, incumbidos de dar aos contratos o seu testemunho qualificado”,⁹⁴ e assim também o foi na Grécia.

Uma análise etimológica da palavra *mnemons* revela a essência do notariado grego, qual seja, a guarda e a lembrança dos contratos, isto é, a preconstituição de prova.

O povo romano, no seu início, dispensava o documento escrito. A lei natural e a boa-fé imperavam soberbas e, assim, a palavra dos cidadãos fazia fé em juízo.

Entretanto, com a expansão do povo romano com a conseqüente multiplicação das relações civis, foram surgindo os vícios, esgaçando a boa-fé que reinava, engendrando a necessidade de se dar vigor aos contratos, registrando-os em documentos escritos, como forma de guardar a palavra.

Com este intuito, surgiram oficiais dos mais variados matizes, dentre os quais os *notarii*, os *argentarii*, os *tabularii* e os *tabelliones*.

Os *notarii*, símile do taquígrafo moderno, costumavam escrever com notas que consistiam nas iniciais das palavras ou em abreviaturas, de significado difundido na praxe. Conta Antonio Augusto Firmo da Silva que os *notarii* escreviam suas notas “com tal rapidez que por muito depressa que se pronunciassem as palavras a mão ia mais depressa ainda”.⁹⁵

Com efeito, assinala o filósofo Aristóteles: “Há também um funcionário para receber os contratos privados, escrever os julgamentos dos tribunais e também redigir as petições e citações em justiça. Este cargo é em alguns lugares dividido em várias partes, mas há um titular de que dependem todos os demais. São chamados de *hiéromnêrôns*, arquivistas, secretários ou qualquer outro nome semelhante” (*A política*, III, X, 118).

⁹³ João Mendes de Almeida Júnior. *Op. cit.*, p. 16; Antonio Augusto Firmo da Silva. *Op. cit.*, p. 15.

⁹⁴ *Op. cit.*, p. 16.

⁹⁵ *Idem.*

Apesar de terem dado nome ao notário de hoje, suas funções não se confundem, porquanto os *notarii* sequer eram revestidos de caráter público.

Os *argentarii* eram espécies de banqueiros⁹⁶ que conseguiam dinheiro por empréstimo para particulares, elaborando o contrato de mútuo e, registrando em livro próprio o nome e cognome do devedor.

Existiam também os *tabularii*, que eram empregados fiscais, tendo por incumbência a direção do censo, a escrituração e guarda de registros hipotecários,⁹⁷ o registro das declarações de nascimento, a contadoria da administração pública, a feitura de inventários das coisas públicas e particulares,⁹⁸ dentre outras.

Aos *tabelliones* porém, remonta o verdadeiro precursor do notário moderno. Eram eles encarregados de lavrar, a pedido das partes, os contratos, testamentos e convênios entre particulares. Intervia o *tabellion*, ou *tabellio*, nos negócios privados com notável aptidão como redator, assessorando as partes embora fosse imperito no direito,⁹⁹ além do que, propiciava uma eficaz conservação dos documentos.¹⁰⁰

Os *tabelliones* eram pessoas livres, ao contrário dos *tabularii*, que eram escravos do público.

Leciona João Mendes de Almeida Júnior, com supedâneo em Cujaccio e Perezio, que os imperadores Arcádio e Honório nobilitaram o tabelionato “colocando-o entre os ofícios municipais e, à semelhança destes, devia ser exercido gratuitamente por todo o cidadão inteligente, probo e honesto”.¹⁰¹

⁹⁶ João Mendes de Almeida Júnior. *Op. cit.*, p. 21.

⁹⁷ *Idem, ibidem*, p. 22.

⁹⁸ Antonio Augusto Firmo da Silva. *Op. cit.*, p. 17.

⁹⁹ João Mendes de Almeida Júnior. *Op. cit.*, p. 22.

Posição contrária é a de Antonio Augusto Firmo da Silva ao afirmar com base em Pondé que os *tabelliones* tinham “conhecimento do direito, o que lhes permitia agir como assessor jurídico” (*Op. cit.*, 18).

¹⁰⁰ Antonio Augusto Firmo da Silva. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁰¹ *Op. cit.*, p. 23.

Encontra-se, como vemos, no *tabellion*, o antecessor do notário de hoje, de acordo com a interpretação característica do notariado de tipo latino.

Depreende-se da evolução histórica do notariado que trata-se de uma instituição pré-jurídica, que teve sua incoação e desenvolvimentos decretados pela necessidade social, e não por uma criação jurídica decorrente do meio acadêmico ou legislativo. Nesse sentido, sábias as palavras de Ramón Fraguas: “No fueron los reyes, ni las cortes, ni los señores, los creadores del notariado. El notario surge del seno de la sociedad y al ‘servicio de la sociedad’, para cubrir un vacío”.¹⁰²

Assinala o mesmo Ramón Fraguas, que na história medieval, surgiram várias classes de notários, criados por certas autoridades, e que agiam a serviço da autoridade ou poder que os criara. Porém, paralelamente a eles, desenvolveram-se os notários das vilas e das cidades, que agiam a serviço de todos sem distinção, de maneira independente e, que por isso mesmo, conquistaram a confiança de todos e impuseram-se frente às outras classes, fazendo com que desaparecessem. Surge assim o *notário público*, com a característica da imparcialidade.¹⁰³

Da mesma forma que a instituição notarial é pré-jurídica, nasceu no seio da sociedade com o intuito de suprir necessidades de certeza e segurança reclamadas, igualmente o é a fé-pública notarial. É que os notários públicos, que conquistaram a confiança da sociedade, tinham, além da imparcialidade, outra característica fundamental, qual seja, a de serem verdadeiros, de exprimirem a realidade dos acontecimentos. “Y fue la sociedad la que calificó de auténtico e indiscutible al documento redactado y firmado por el notario, y a todas las manifestaciones que en él se contenían, cuya veracidad afirmaba el autorizante. La sociedad ‘concedió fe’, invistió de fe al documento notarial. Otra cosa es que, posteriormente, la leyes consagrasen y recogiesen en sus textos esa fe notarial preexistente”.¹⁰⁴

Desse surgimento histórico, como meramente redator e com caráter autenticante, de tornar crível o que afirmasse correr em sua presença, evoluiu o notariado, diante do aumento da complexidade da vida jurídica, para tornar-se um profissional do

¹⁰² *El valor social de la institucion notarial em nuestros dias*, p. 202.

¹⁰³ *Op.cit.*, p. 203.

¹⁰⁴ Ramón Fraguas. *Op. Cit.*, p. 203-4.

Direito, que, além de redigir os devidos instrumentos jurídicos com fé-pública, conhece o Direito, faz uma qualificação jurídica dos atos que realiza e assessora jurídica e imparcialmente as partes envolvidas no negócio jurídico.

Chega-se pois à figura atual do notário do tipo latino,¹⁰⁵ como um profissional do direito, a quem é delegado o exercício da função pública notarial, imparcial e dotado de fé-pública. Aliás, em solo brasileiro, tal conceituação encontra-se insculpida no artigo 3º da Lei nº 8.935/1994: “Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”.

A função notarial, ou seja, a função exercida em caráter privativo pelo Notário na consecução dos atos notariais, é dotada hodiernamente de alguns caracteres fundamentais que, ao mesmo tempo que delineiam a atividade notarial, a diferenciam da atuação de qualquer outro profissional do direito. Nesse diapasão, tem-se como principais caracteres da função notarial, o da imparcialidade, o jurídico, o cautelar, e o público.

Do caráter jurídico da função notarial decorre, antes de mais nada, que o tabelião é um profissional do direito; é bacharel em Direito, aprovado em concurso público de provas e títulos que exige alta capacitação técnica; é pois, profissional habilitado a tratar com questões de alta indagação jurídica com extrema competência. Não se concebe mais notários meramente redatores, como já o foram quando da sua incoação, mas a sociedade hodierna, com suas relações de alta complexidade, reclama notários assessores jurídico das partes, verdadeiros juristas. Neste sentido, observou Santiago Raúl Deimundo que “nuestra sociedad actual requiere mucho más que escribas documentadores. Reclama, sobre todo, juristas consejeros frente a la necesidad de una cada vez más seguridad hipertrofiada, libre de ambigüedades, imprecisiones e incertidumbres”.¹⁰⁶

Decorre também do citado aspecto que a função notarial é uma atividade jurídica. O tabelião recebe uma situação econômica ou moral levada pelas partes e a qualifica (conceitua e classifica) juridicamente, a molda de acordo com o direito. Deve o notário ser um assessor jurídico das partes, orientando-as juridicamente acerca do

¹⁰⁵ A expressão *notariado do tipo latino*, embora possa induzir em erro, serve para identificar o notariado adotado em países de origem latina, que adotam o direito romano-germânico, e que assumiu determinadas características consideradas como ideais para o notariado.

¹⁰⁶ *Pensamiento y sentimiento sobre el notariado*, p. 97.

regramento pertinente aos atos que pretendem celebrar bem como acerca das conseqüências jurídicas de tais atos, a fim de garantir a certeza e segurança jurídicas *a priori*, zelando pela criação de atos jurídicos perfeitos, prevenindo litígios.

Nesse mister jurídico, o notário exerce a polícia jurídica dos atos que pratica, que se bifurca em dois aspectos relevantes: o primeiro, revela o dever do notário de desempenhar sua função conforme os ditames do ordenamento jurídico, conforme o direito, não podendo ser o sustentáculo de atos ilícitos, devendo na confecção de seus atos zelar pela correta aplicação do ordenamento jurídico, não podendo acatar portanto, pedidos de atos que contenham em seu bojo alguma contrariedade ao direito, como uma cláusula abusiva por exemplo, devendo, igualmente, conforme já asseveramos, ser um assessor jurídico das partes, explicando o alcance jurídico dos atos realizados; o segundo, revela o dever do notário zelar pela correta autonomia da vontade, assegurando a livre manifestação da vontade das partes, livre de vícios e de pressões, devendo pois o notário buscar a manifestação da vontade real das partes, cultuada pela pós-modernidade, conforme vimos acima.

A imparcialidade do notário reza que deve ele conduzir sua atividade com igualdade e equidistância no tratamento com as partes envolvidas no ato jurídico; deve ele ser imparcial e tratar a todos com igualdade. Importa aqui ressaltar que o notário não defende seus clientes, como o faz o advogado, mas, defende sim, o ato jurídico a ser praticado e a correção deste, de acordo com o ordenamento jurídico, devendo por isto o notário ser imparcial e orientar igualmente a todos os envolvidos no ato que se realiza, seja a parte que o elegeu, sejam os demais envolvidos no ato notarial.

“O tabelião deve estar acima dos interesses envolvidos, constituindo-se obrigação sua proteger as partes com igualdade, dando-lhes todo o conjunto de explicações necessárias e oportunas, e livrando-as com imparcialidade dos enganos que pode engendrar a sua ignorância ou até mesmo uma possível presença de má-fé. Ele deve em igual medida e com a mesma lealdade tratar ao cliente habitual como ao acidental; ao que o elege como ao que o aceita; ao que o paga como ao que se beneficia de sua atividade sem despesa alguma. É notário das partes e de nenhuma em particular: preside as relações dos particulares, e sua posição equidista dos diversos interessados”.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Leonardo Brandelli. *Teoria geral do direito notarial*, p. 131.

A imparcialidade notarial não significa apenas tratar a todos igualmente, mas sim, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, buscando equipar de alguma forma a relação jurídica. Assim, se houver uma parte hipossuficiente na relação, deve o notário dispensar uma maior preocupação com esta, orientando-a e atendendo-a com muito mais afinco, a fim de tentar tornar a relação jurídica o mais equânime possível.

Note-se que a imparcialidade notarial vem ao encontro da *autonomia real da vontade*, preconizada no modelo contratual pós-moderno, pois, uma vez que as partes não são materialmente iguais, como supunha o contrato liberal, deve o notário buscar minimizar essa desigualdade existente, orientando e zelando, com muito mais cuidado, para que possa haver uma correta manifestação de vontade do mais débil, protegendo enfim esta vontade.

Do caráter cautelar da função notarial, decorre que o notário tem um mister de evitar litígios, de agir de maneira a garantir a confecção de atos jurídicos perfeitos, livres de vícios. A intervenção notarial garante a observância ao ordenamento jurídico na esfera de desenvolvimento gracioso do direito, garantindo a segurança e certeza jurídicas *a priori*, acautelando direitos e prevenindo litígios.

A função notarial opera na esfera da realização voluntária do direito. O notário molda juridicamente os negócios privados, a fim de que se adequem ao sistema jurídico vigente, prevenindo, por conseguinte, que futuros vícios sejam aventados, e que lides se instaurem.

O notário no exercício regular de sua função, adianta-se a prevenir e precaver os riscos que a incerteza jurídica possa acarretar a seus clientes.

A função do notário é essencialmente um mister de prudência, e o é mais acentuadamente que a de outros operadores do direito, justamente por este sentido cautelar que a rege.

Nas complexas relações sociais contemporâneas a certeza acerca das concretas relações e situações subjetivas é um imperativo, fato pelo qual os ordenamentos jurídicos tutelam a busca por essa certeza, combatendo o fenômeno da incerteza *a posteriori*, ou seja, combatendo uma incerteza após o seu aparecimento, mas

principalmente, combatendo tal fenômeno previamente ao seu aparecimento, prevenindo-o no plano da realização espontânea e pacífica do direito, que é onde brota.

Se o Direito consiste em regras de conduta que permitem a vida pacífica em sociedade, deve o Estado dar meios permissivos e assecuratórios para o cumprimento voluntário dessas normas de conduta, vale dizer, do direito. Não se poderia imaginar uma sociedade na qual o direito fosse sempre descumprido e aplicado pelo Poder Jurisdicional do Estado. O litígio é a patologia jurídica e deve ser evitado a todo custo; a sanidade jurídica é o cumprimento voluntário do direito e, este deve ser fomentado pelo Estado.

É nesta esfera de desenvolvimento voluntário do direito que atua o notário, como uma *longa manu* do Estado, buscando garantir a certeza e segurança jurídicas *a priori*, buscando prevenir litígios.

Aí está, portanto, o fundamento, a beleza e a importância da atuação notarial: a intervenção estatal, através de um agente delegado, na esfera de desenvolvimento voluntário do direito vislumbrando a certeza e segurança jurídicas preventivas, evitando litígios, acautelando direitos, dando certeza às relações e sendo portanto um importante instrumento na consecução da paz social.

O caráter público informa que a função notarial é pública; ao Estado pertence e à coletividade interessa. Em que pese seja atividade exercida por um privado, mediante delegação, é função pública, uma vez que prevenir litígios, acautelar direitos, zelar pela correção jurídica na esfera da realização privada de atos jurídicos, a toda a sociedade interessa. O notário é, como vimos, uma *longa manu* do Estado a intervir preventivamente na esfera de desenvolvimento gracioso do direito.

3.2 – O Estado neoliberal e a atividade notarial

Vimos acima que três são as características que identificam o Estado pós-moderno, ou neoliberal, a saber: a privatização, a globalização, e a não-intervenção.

Privatizar, vimos, é transferir atividades do Estado para o setor privado; é transferir do público para o privado a produção de determinados bens ou serviços. Desregular, ou não-intervir, é reduzir a intervenção do Estado na esfera de atividades privadas; é liberar os mercados. Atendem à ideologia do privatizar e não-intervir para deixar fazer os particulares, deixar que a ordem natural do mercado se desenvolva livremente. Pretende-se assim que o Estado sucumba aos ditames da economia de mercado, que reinaria soberana, como a nova ordem natural, inerente à todos os povos.

Embora “mascarados” por vezes, identificou Jorge Mosset Iturraspe quais os verdadeiros intentos da privatização e da desregulamentação do Estado: pretende-se voltar atrás de um longo processo de intervencionismo estatal nascido com o Estado social dos anos 30 aos 80 e que começou com a tutela da população trabalhadora, cambiando a proteção alcançada pela *flexibilidade laboral*, sob o argumento do favorecimento do *pleno emprego*; busca-se desjuridicização do mercado, passando-se de um mercado altamente regulado juridicamente para um mercado livre de regulação; busca-se transformar o Estado no ente apto a remover as barreiras existentes ao pleno desenvolvimento da economia de mercado, tida como uma ordem natural, isto é, a superação dos obstáculos ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, do Estado social, é substituída pela superação dos obstáculos ao pleno desenvolvimento da economia de mercado; os profissionais do direito são desprestigiados em virtude dos valores que defendem, contrários aos valores impostos pela economia de mercado, aos quais o direito deve apenas servir; busca-se a supremacia do direito econômico empresarial, em substituição ao Direito do Estado, visando-se a uma interpretação econômica do Direito; não-intervir, para que as lacunas sejam preenchidas pela *nova lex mercatoria*, é a ordem do dia; a privatização tem criado monopólios de funções públicas, essenciais, que antes encontravam-se nas mãos do Estado e que agora encontram-se nas mãos de privados, como por exemplo, água, luz, telefone; enfim, a racionalidade econômica imposta, preza pela eficiência da atividade empresarial.¹⁰⁸

Esta inspiração neoliberal de Estado cria uma sociedade extremamente individualista, onde preocupações sociais não têm lugar. A preocupação com a pessoa

¹⁰⁸ *Op.cit.*, p. 83-6.

humana como tema central do Estado cede lugar à preocupação com o mercado, com a eficiência da economia de mercado e seus postulados.

É mais uma vez Iturraspe quem alerta: “El panorama que se abre a nuestros ojos azorados, fuera de órbita, es el de una masa de individuos que concurren al mercado: que los nuclea y relaciona. Se observa, además de um Estado en fuga – que há dejado sus herderos em um ‘testamento’ privatizador y desregulador -, uma sociedad civil esfumada, borrosa, confundida”.¹⁰⁹

Esta pretendida criação neoliberal de Estado, na qual impera sem limites a economia de mercado, e ao direito só resta servi-la, não pode vingar, eis que se mostrou extremamente injusta, alijadora e, tão-somente benéfica para alguns que detém o poder econômico, potencializando assim as diferenças entre aqueles que têm poder econômico e aqueles que estão à mercê do poder econômico. Mister se faz que haja uma efetiva intervenção estatal e jurídica a fim de coibir os abusos praticados em nome da ordem econômica que, efetivamente não pode sobrepor-se à pessoa humana, à qual aquela existe tão somente para servir.

No império da economia de mercado o ser humano mostra-se vulnerável, só, abandonado. Se faz necessário portanto, buscar uma nova sociedade civil, na qual encontre a pessoa humana refúgio e proteção, a qual cumpra seus fins não mercadológicos e ofereça tutela a ínsita dignidade do ser humano. Nessa nova sociedade civil, o Estado tem um papel fundamental de proteção, regulamentação, e fomentação de relações econômica saudáveis e que não esmaguem os mais débeis. Deve haver uma espécie de Estado eclético, que concatene alguns aspectos do Estado liberal, permitindo um desenvolvimento econômico que gere empregos e produza a riqueza de um país, com alguns aspectos do Estado social, evitando abusos em nome das normas econômicas, que não podem superar a importância do ser humano.

Conforme asseverou Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, o “mundo neoliberal, ajustado a uma *economia de mercado* sem limites, insiste em não acertar suas contas com os *diferentes* e a *diferença*. [...] Não há dúvida de que houve um agigantamento do *econômico* diante do *social* e do *político*. [...] Consolidou-se a *coisificação* do homem e,

¹⁰⁹ *Op.cit.*, p. 116.

daí por diante, não seriam as estruturas tradicionais, fundadas em uma racionalidade pretensamente compreensiva do *social* e do *político* que iriam segurar a corrida ao ‘quero gozar mais’”.¹¹⁰

A reconstrução da sociedade civil deve fazer-se distinguindo-se-a do mercado, não identificando-a com o mercado, buscando valores ignorados pela economia de mercado, como por exemplo, o de ter em conta os “desprestigiados pelo mercado” como os hipossuficientes e as minorias, o de cultivar a pessoa humana e suas aptidões, o de colocar tônica na identidade individual e nas diferenças de cada um superando assim a massificação, o de buscar, enfim, valores que formem o núcleo social. “Son las ‘cosas de la sociedad civil’: la plaza, la Iglesia, los árboles y las piedras. La familia y la amistad. Pero por sobre todo, las personas humanas, como eje, centro, preocupación constante. Chicos o grandes, útiles o inútiles, sanos o enfermos. Que se valem por si mismos o que requieren atención permanente. Nada de esto preocupa al mercado”.¹¹¹

É nesta busca de estruturação de uma nova sociedade civil, pautada na dignidade da pessoa humana, que releva sobremaneira a função notarial, como um meio de intervenção estatal, através de um agente seu, vislumbrando coibir abusos na esfera das negociações privadas.

Embora não seja o notário um funcionário público, exerce ele uma função pública, que lhe é delegada pelo Estado, e, nessa medida, consiste em uma verdadeira *longa manu* do Estado na esfera de desenvolvimento gracioso do direito, nas negociações privadas. Deve atuar o notário no sentido de minimizar os efeitos da pretensa supremacia da economia de mercado, sendo pois um importante colaborador na construção de uma nova sociedade civil. Nesse sentido, deve zelar pela proteção do hipossuficiente através uma atuação imparcial e um assessoramento jurídico cauteloso e amparador, pela não-supremacia dos economicamente mais forte, pela observância contínua da relevância do princípio da dignidade da pessoa humana e da boa-fé objetiva, entre outros. O notário enfim, é o agente imparcial, profissional do Direito, a quem é incumbida a importante missão de evitar abusos na esfera das negociações privadas, fazendo com que se aplique

¹¹⁰ *Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal*, p. 56.

¹¹¹ Jorge Mosset Iturraspe. *Op.cit.*, p. 118.

corretamente o ordenamento jurídico estatal que, como vimos, deve ser protetor do hipossuficiente e fomentador da dignidade humana.

“Impedir la injusticia es quizá una de las más nobles funciones del notario, y para ello cuenta, entre otros recursos, con la debida información, con el legal asesoramiento y con el humano consejo. Como ya lo expresamos, a la desigualdad cultural el notario opondrá su deber de información, de orientación y hasta de protección al más indigente; y a la desigualdad económica opondrá la igualdad jurídica, o sea, el equilibrio entre las partes, resultando de un espíritu de justicia y de un sentimiento de equidad en su obrar profesional”.¹¹²

Se a sociedade clama pela intervenção do Estado a fim de breçar os abusos cometidos em nome da livre economia de mercado e a fim de proteger o débil economicamente e de concretizar valores sociais, esquecidos pelo neoliberalismo, tem essa mesma sociedade no notário um dos agentes mais hábeis e aptos ao auxílio de tais intentos. Buscar a equidade da relação jurídica que se estabelece protegendo o hipossuficiente, evitar o predomínio dos que têm poder econômico nas relações jurídicas, buscar enfim, na esfera de negociações privadas o alcance dos valores sociais e não meramente o desenvolvimento da economia é o que se impõe ao notário nos dias de hoje, de maneira que nele encontrará a sociedade um baluarte de certeza e segurança jurídicas, e também de justiça, de coibição de abusos.

O notário, através do seu mister jurídico, imparcial e cautelar, não há de ficar inerte frente ao aniquilamento da vontade do mais fraco e à franca abusividade dos detentores do poder econômico. Deve ele agir no sentido de buscar possibilitar a manifestação da vontade real, livre, do mais fraco economicamente, *protegendo-o*, e concretizando os valores da sociedade, eleitos no ordenamento jurídico, e não os valores da economia de mercado. Assim deve agir o notário pois a sociedade assim espera que ele aja e o ordenamento jurídico tem nele um eficaz instrumento na busca de seus ditames sociais.

Não fosse o assessoramento de um profissional do direito imparcial – o notário -, de modo a acautelar direitos, não teriam os hipossuficientes solução de proteção em seus negócios privados, restando apenas submeterem-se aos desígnios do poder

¹¹² Santiago Raúl Deimundo. *Op.cit.*, p. 60.

econômico e, posteriormente, buscar amparo no Poder Judiciário. O notário, porém, busca a segurança jurídica aprioristicamente, contribuindo para o alcance dos valores sociais e para a proteção do mais fraco, de modo a evitar litígios, garantir direitos, e conseguir a pacificação social. Daí a importância cada vez maior de o Estado, através de sua preocupação social, buscar a intervenção cada vez maior da atuação notarial nas negociações privadas.

3.3 – A nova teoria contratual e a função notarial

Vimos que os contratos pós-modernos polarizam-se dentro de uma dicotomia derivada da incipiência hodierna: por um lado, resgatam a autonomia da vontade, porém, uma autonomia racional, protegida, que permita ao hipossuficiente manifestá-la da mesma forma que a parte mais privilegiada; por outro, prega-se o afastamento da regulamentação estatal, a fim de deixar livre os particulares para auto-regularem-se.

Entretanto, deve-se efetivamente buscar, como já dissemos, uma intervenção do Estado a fim de coibir abusos em nome da economia de mercado. Deve-se efetivamente buscar a autonomia racional da vontade, a proteção do hipossuficiente, a boa-fé objetiva, a justiça contratual, com a colaboração estatal. O direito deve enfim, ser um instrumento de justiça e de inclusão social.

Diante desses imperativos contratuais hodiernos, de proteção do hipossuficiente, de reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor em relação aos contratos de consumo, de respeito à boa-fé objetiva, de busca da justiça contratual e da função social do contrato, a função notarial assume uma posição relevante dentro do ordenamento jurídico, devendo, pois, ser fomentada. Vejamos.

O Direito, como norma de conduta social, pode concretizar-se de duas maneiras: sem lide, em sua normalidade, ou com lide, havendo um conflito de interesses a ser resolvido. No segundo caso, atuará o Poder Jurisdicional do Estado, resolvendo a lide, e dizendo o direito no caso concreto. Na primeira situação, e que consiste na normalidade

jurídica - eis que a imensa maioria de atos jurídicos nascem, desenvolvem-se e são cumpridos de maneira voluntária e sem lide -, não se furta o Estado de intervir, auxiliado e fornecendo instrumentos que orientem ao cumprimento correto do ordenamento jurídico, prevenindo a lide e garantindo segurança jurídica, e, um dos mais eficazes e poderosos desses instrumentos jurídicos é sem dúvida a instituição notarial.

Há atualmente uma tendência nas ciências no sentido de uma atuação preventiva muito valorizada em relação à atuação remediadora. A profilaxia toma um vulto cada vez maior dentro do âmbito científico. Nesse sentido, a medicina, por exemplo, além de tratar das situações patológicas, também, e preferencialmente, busca prevenir que elas aconteçam, busca conservar a saúde ao invés de somente tratar a doença, visto que a atuação profilática é muito mais segura, mais barata, e muito menos traumática.

Também para as ciências jurídicas vale tal raciocínio. A saúde social não somente se mantém com medidas contenciosas, resolutivas dos conflitos instalados, senão, principalmente, procurando que estes não se produzam e que as normas jurídicas se desenvolvam normalmente. Para tanto, é preciso promover esse desenvolvimento jurídico normal através de uma adequada profilaxia jurídica, isto é, através do uso de instrumentos adequados à prevenção de litígios, tendo o Estado papel fundamental, e sendo a instituição notarial um dos mais valorosos instrumentos profiláticos conhecidos.

Conforme lição de Juan Vallet de Goytisolo, “el orden jurídico, tanto o más que el producto de un ordenamiento justo y adecuado y de una correlativa organización judicial competente y eficaz, es fundamentalmente el resultado de un entramado vivo de actos humanos ajustados a derecho. Este entramado de actos ajustados a derecho, que constituye una conducta social generalizada y de la que es fruto la salud social, puede ser promovido y ayudado con instituciones jurídicas adecuadas que faciliten ese bien obrar y doten la vida social de la seguridad jurídica precisa para su desarrollo y para el logro del público bienestar”.¹¹³

Nessa profilaxia jurídica tem o notário um papel fundamental, conforme notou M. Gonçalves Pereira: “a função notarial tende a conseguir preventivamente a certeza da sua aplicação às relações e situações jurídicas e aos direitos

¹¹³ *El notario y la contratación en la sociedad de masas*, p. 214.

sibjectivos, na sua estática e na dinâmica do tráfico jurídico. E esta actuação é tanto mais importante quanto é certo que o Direito, como a Medicina, têm que ser cada vez mais preventivos, procurando evitar que conflito ou a doença surjam”.¹¹⁴

A profilaxia jurídica reduz custos e traumas se comparada em relação à composição da lide e, entretanto, nossa cultura jurídica insiste em fomentar o gigantismo processual e da preocupação com a resolução da lide, em detrimento da ínfima preocupação que se tem dispensado à prevenção da lide.

Na seara contratual, a profilaxia jurídico-notarial fez-se sentir de longa data, através da exigência, sob pena de nulidade do ato, do instrumento público notarial – escritura pública – para determinados atos jurídicos que o legislador considerou mais relevantes.

Não é em vão a exigência de determinadas formas dentro do direito. Têm elas o condão de proteger a manifestação da vontade, correta, livre, e sem vícios e, hodiernamente, têm também a função de proteger o hipossuficiente. O instrumento público-notarial tem cumprido a contento tal missão, tutelando a manifestação da vontade e exercendo a polícia jurídica de correção dos atos praticados, bastando para comprovar tal assertiva observar o ínfimo número de escrituras públicas que dão ensejo a lides que deságuam nos Tribunais. O maior rigor forma do ato notarial e a presença qualificada do Notário com seus caracteres do assessoramento jurídico imparcial e da fé-pública, logram alcançar os desígneos buscados na imposição das formas, consoante bem salientou Juan Vallet de Goytisolo: “Como contrapartida de la mayor jerarquía de valor del documento notarial [...] se exige em la formalización de aquél um mayor rigor [...]: *en lo substantivo* no son admitidas em el documento público las exteriorizaciones de voluntades ilícitas ni defectuosas; y *en lo formal*, está reglamentado el formato del instrumento [...]”.¹¹⁵

Todavia, com o advento neoliberal, com o movimento de afastamento do Estado bem como de qualquer agente seu das relações privadas, diminuiu-se a obrigatoriedade da intervenção notarial. Os contratos de compra e venda de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação, e os contratos de compromisso de compra e venda celebrados com construtoras, são exemplos de atos que passaram a

¹¹⁴ *Notariado e burocracia*, p. 35.

¹¹⁵ *Op.cit.*, p. 216.

dispensar a intervenção do notário e, são, ao mesmo tempo, espécies contratuais de massa, em que é notória a disparidade, a vulnerabilidade de uma das partes em relação à outra. Passa-se pois a dispensar a intervenção notarial num momento em que mais do que nunca se faz necessária a figura de um terceiro assessor jurídico imparcial das partes. Decorrência deste processo, é o aumento da abusividade contratual e das lides geradas por tais contratos.

Hoje, mais do que nunca, em face da pós-modernidade, e das alterações no panorama contratual provocadas por ela, faz-se sentir a necessidade de uma atuação notarial mais consistente a fim de minimizar os efeitos nefastos da contratação de massa, tentando tornar o mais equânime possível as relações contratuais, através de um mister jurídico, imparcial, e qualificado pela fé-pública.

Vimos que a função notarial engloba um caráter jurídico. Significa isto que o notário, ao exercer sua função, deve necessariamente observar e aplicar corretamente o ordenamento jurídico vigente. Significa ainda, que ao atuar deve o tabelião exercer a polícia jurídica dos atos que pratica, isto é, fará em todos os atos notariais que presidir uma análise acerca da juridicidade de sua forma e seu conteúdo, não apenas observando as regras formais do ato que pratica, mas também qualificando e analisando juridicamente o conteúdo do ato, devendo nesse sentido vedar qualquer vício contido em alguma das cláusulas do contrato.

Nesse sentido, deve o notário antes de mais nada, coibir a presença no ato notarial de vícios genéticos, ensejadores de nulidades ou anulabilidades. Deve avaliar a capacidade das partes e agir no sentido de certificar a ausência de vícios na vontade manifestada, bem como avaliar a presença e sanidade dos requisitos de validade dos atos jurídicos.

Mas, mais do que isso, deve o tabelião possibilitar a manifestação da vontade racional, ou da real manifestação de vontade das partes, que consiste em uma das súplicas da pós-modernidade contratual. Nesse sentido, o agir imparcial do notário deve ser o de tratar desigualmente os desiguais, amparando o desamparado, orientando com muito mais cuidado o hipossuficiente, dispensando mais tempo de atenção ao débil do que à outra parte, zelando pela possibilidade de a vontade do hipossuficiente fazer-se sentir, mesmo diante de um contratante em posição bastante mais confortável e, mesmo quando a

possibilidade de manifestação de vontade do hipossuficiente não puder existir, como em um contrato de adesão em que a outra parte detenha algum monopólio por exemplo, deve o notário orientar a parte acerca das conseqüências jurídicas do ato estipulado e de uma possível discussão de cláusulas eventualmente abusivas na esfera competente.

No caso de relação de consumo, onde embora possa em alguns casos não haver hipossuficiência mas sempre há a vulnerabilidade¹¹⁶ do consumidor, a intervenção notarial mina a maioria das mazelas nas quais manifesta-se tal vulnerabilidade, dentre as quais, Paulo Valério Dal Pai Moraes, aponta as seguintes: o tecnicismo, a complexidade e a extensão contratual, a predisposição de cláusulas, a generalidade dos contratos decorrente da massificação, a consideração do estado de necessidade do consumidor por vezes presente, e a dimensão dos caracteres do contrato, .¹¹⁷

Na análise material feita pelo tabelião, deve ele entrar no mérito do ato jurídico celebrado, impedindo o acesso ao instrumento de cláusulas nulas. Aqui, fará o notário um controle acerca das cláusulas abusivas, e das cláusulas ilícitas de um modo geral, não permitindo o seu acesso ao instrumento contratual. Ao deparar-se com um contrato de consumo, por exemplo, fará o tabelião uma análise das cláusulas que as partes pretendem ver inseridas no instrumento contratual e, verificando que alguma delas é abusiva por ferir algum dos direitos do consumidor, vedará a sua inclusão no instrumento, esclarecendo e orientando as partes a respeito do ocorrido. Note-se que tal procedimento, que é função tipicamente notarial, evita que um sem número de acordos de vontades que se constituem em lides em potencial, cheguem ao Judiciário, por ter havido uma eficaz profilaxia jurídica.

Também a boa-fé objetiva e a justiça contratual devem ser observadas pelo notário na sua análise jurídica do conteúdo da contratação. Havendo ofensa a alguma delas, será igualmente vedada pelo notário a inclusão da cláusula.

¹¹⁶ A “vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores. A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio Código como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova”. (Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin. *In* Paulo Valério Dal Pai Moraes. *Op.cit.*, p. 105)

¹¹⁷ *Op.cit.*, p. 226-9.

Frente à massificação das relações, cumpre perquirir como restaria a função notarial diante da contratação de adesão. Estaríamos diante de um fenômeno do instrumento notarial de adesão? Ou, ao contrário, o instrumento notarial seria justamente um poderoso combatente à adesividade contratual?

Pensamos estar na segunda indagação a resposta correta. De regra, a atividade notarial, por todos as suas características ímpares que vimos, funciona como um freio à mera adesão, levando ao hipossuficiente a possibilidade de manifestar a sua vontade, diminuindo as diferenças materiais entre as partes contratantes. Assegurando o notário á parte débil a possibilidade de manifestar sua vontade, assegurará a possibilidade de discutir cláusulas, vetando o próprio notário cláusulas abusivas, o que, de fato, contribui enormemente para a minimização do fenômeno da mera adesão.

Mas para isso, é preciso que o legislador imponha a forma pública-notarial como essencial ao ato, sob pena de nulidade, pois, se assim, não for, a adesão de materializará mediante instrumento particular, sequer chegando ao notário a possibilidade de atuar preventivamente. Efetivamente, um dos casos em que o notário pouco poderá fazer, é aquele em que as partes celebram um pré-contrato – um contrato de compromisso de compra e venda por exemplo -, por instrumento particular, estando o mesmo cumprido pelo consumidor e, a intervenção notarial somente se dá para o cumprimento da parte do fornecedor. Em tal situação pouco poderá fazer o notário pela proteção da parte vulnerável, pois, o fato estará consumado quando buscar-se a intervenção notarial, embora sempre seja possível ao notário aconselhar juridicamente.

Outra situação problemática é a dos monopólios, nas quais é imposta uma contratação previamente definida e, se o consumidor não aceitar, não contratará com este fornecedor e não encontrará nenhum outro que possa substituí-lo. Em tais situações, dificultosa também estará a atuação notarial. Porém, em tal caso, parece possível o assessoramento notarial revestir-se de orientação à parte vulnerável na identificação de eventuais vícios contratuais bem como na indicação dos meios adequados para a salvaguarda de seus direitos subjetivos.

A posição de imparcialidade do notário, como aventou Juan Vallet de Goytisolo, “obliga a tratar de influir, en cuanto nos sea posible, em las entidades

vendedoras, con nuestro consejo desinteresado, para que las cláusulas de los contratos sean, ciertamente sólidas, pero claras y sobre todo equitativas”.¹¹⁸

Continua o conspícuo notarialista: “Aparte de ello, a los compradores es preciso que los tratemos a cada uno individualizadamente; no como una masa. No olvidemos que también entre ellos saltan los problemas que, a veces, no se detectan con una mirada superficial [...]. Sin duda, esta atención individualizada está a nuestro alcance, y es nuestro deber no descuidarla. Para nosotros, en el ejercicio de nuestra función, nunca debe existir masa, sino personas con su propia identidad y con sus peculiares problemas y hemos de atenderlas individualizadamente, al menos para asegurarnos de que no tienen especiales problemas”.¹¹⁹

Vê-se assim, que a instituição notarial é importante instrumento na consecução da certeza e segurança jurídicas preventivas, bem como um importante instrumento na consecução de alguns dos intentos da teoria contratual pós-moderna, como o controle da eventual abusividade de direitos. Cabe pois ao Direito fomentar cada vez mais tal instrumento, e teremos certamente mais segurança jurídica e atos jurídicos com menor incidência de vícios e de abusos a direitos subjetivos alheios.

IV – CONCLUSÕES

Sugerir fomento da atividade notarial pois que pelo que se expôs é eficaz.

V – BIBLIOGRAFIA

¹¹⁸ *Op.cit.*, p. 226.

¹¹⁹ *Op.cit.*, p. 226.

- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Órgãos da fé pública*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1963. 187 p.
- ARMAND, Jacques, VOLINE, Marc. *La grande histoire du notariat*. Paris: Jean Michel Place, 1995. 53 p.
- BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos*. São Paulo: Saraiva, 2001. 100 p.
- BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. 197 p.
- CATTANI, Antonio David (Organizador). *Trabalho e tecnologia. Dicionário crítico*. Petrópolis: Vozes; Porto Alegre: Ed. Universidade, 1997. 292 p.
- CORREAS, Óscar. El neoliberalismo en el imaginario jurídico. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho et alii. *Direito e neoliberalismo. Elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996. p. 1-15.
- COSTI, Renzo. Tutela degli interessi e mercato finanziario. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno LIII, n. 3, p. 769-77, set. 1999.
- COTRIN NETO, A. B. Notariado – I. In: LIMONGI FRANÇA, Rubens (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 55, p. 1-7.
- _____. *Perspectivas da função notarial no Brasil*. Porto Alegre: Colégio Notarial do Brasil – Seção do Rio Grande do Sul, [1973?]. 42 p.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho et alii. *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996. p. 39-77.
- COUTO e SILVA, Clovis V. do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Ed. J. Bushatsky, 1976.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1991. 259 p.
- DEIMUNDO, Santiago Raúl. *Pensamiento y sentimiento sobre el notariado*. Buenos Aires: Depalma, 1989. 111 p.

- ENJOJI, Helena Sayoko. A lei do consumidor e o registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, ano 20, n. 41, p. 37-48, maio/ago. 1997.
- FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998. 160 p.
- FERRI, Giovanni B. La <<cultura>> del contratto e le strutture del mercato. *Rivista Del Diritto Commerciale e Del Diritto Generale Delle Obbligazioni*, Padova, anno XCV, n. 11-12, p. 843-70, nov./dic. 1997.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de teoria geral do Estado e ciência política*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. 261 p.
- FRAGUAS, Ramón. El valor social de la institución notarial en nuestros días. *Revista Internacional Del Notariado*, Buenos Aires, año XXXI, n. 77, p. 201-14, 1981.
- GATTARI, Carlos Nicolás. *Manual de derecho notarial*. Buenos Aires: Depalma, 1997. 450 p.
- GHERSI, Carlos Alberto. *La posmodernidad jurídica*. Buenos Aires: Gowa, 1995. 159 p.
- GIBERT, Rafael. Notarios en la historia del derecho. *Revista de Derecho Notarial*, Madrid, v. CXXI-CXXII, jul./dic. 1983.
- GOYTUSOLO, Juan Vallet de. El notario y la contratación en la sociedad de masas. *Revista de Derecho Notarial*, Madrid, v. XXVIII, n. 109-110, p. 221-28, jul./dic. 1980.
- GUAITA, Vicente de Prada. Nuevos campos que abre la informática a la función notarial. *In Notariado y contratación electrónica*. Madrid: Consejo General del Notariado, 2000. 434 p.
- GUESNERIE, Roger. *A economia de mercado*. São Paulo: Ática, 1997. 119 p.
- HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. 9. ed. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2000. 349 p.
- IRTI, Natalino. Economia di mercato e interesse pubblico. *Rivista Trimestrale Di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno LIV, n. 2, p. 435-45, jun. 2000.

- ITURRASPE, Jorge Mosset. *Como contratar em uma economia de mercado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. 230 p.
- LANZÓN, Fernando Goma. El desarrollo de la función notarial en el ámbito del comercio electrónico: explicaciones, reflexiones y comentarios. *In Notariado y contratación electrónica*. Madrid: Consejo General del Notariado, 2000. 434 p.
- LIBONATI, Bernardino. Ordine giuridico e legge econômica del mercato. *Rivista Delle Società*, Milano, anno 43, n. 6, p. 1540-64, nov./dic. 1998.
- LIMA, Frederico Henrique Viegas de. O controle registral das cláusulas gerais de contratação. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, ano 19, n. 39, p. 56-65, set./dez. 1996.
- LOBO, Paulo Luiz Neto. *O contrato – exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986. 95 p.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. 613 p.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. 668 p.
- MARTINS, Cláudio. *Teoria e prática dos atos notariais*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. 388 p.
- _____. *Direito notarial – teoria e técnica*. Fortaleza: Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1974. 246 p.
- MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *táxis*: a boa-fé nas relações de consumo. *In MARTINS-COSTA, Judith (Organizadora). A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 861 p.
- _____. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. 544 p.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 259 p.

- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000. t. 3. 596 p.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999. 327 p.
- NERI, Argentino I. *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*. Buenos Aires: Depalma, 1980. v. I. 634 p.
- NORONHA, *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. 263 p.
- NOVAIS, Alinne Arquette Leite. Os novos paradigmas da teoria contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente. In TEPEDINO, Gustavo (Coordenador). *Problemas de direito civil – constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 577 p.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997. 260 p.
- PEREIRA, Antonio Albergaria. *Comentários à Lei nº 8.935: serviços notariais e registrais*. Bauru: Edipro, 1995. 167 p.
- PEREIRA, M. Gonçalves. *Notariado e burocracia*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. 111 p.
- ROSSETTI, José Paschoal. *Introdução à economia*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 1991. 810 p.
- ROVIRA, Suzan Lee Zaragoza de. Estudo comparativo sobre os contratos internacionais: aspectos doutrinários e práticos. In RODAS, João Grandino (Coordenador). *Contratos internacionais*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. 303 p.
- SALLES, Maria Cristina Costa. As origens do notariado na América. *Revista Notarial Brasileira*, São Paulo, ano I, n. 1, p. 7-10, jan./abr. 1974.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *La transición postmoderna: derecho y política*.
- SANZ, Don Antonio Pérez. El notario y la sociedad. *Revista Internacional del Notariado*, Buenos Aires, ano XLII, n. 87, p. 173-200, 1991.

- SARASOLA, Jose Madrdejos, MARTINEZ-RADIO, Antonio De La Esperanza, SANTONJA, Vicente L. Simo. Características del notariado en el mundo de hoy. *Revista de Derecho Notarial*, Madrid, p. 79-197, abr./jun. 1984.
- SAUCEDO, Ricardo Javier. *Regimen del notariado en el Mercosur*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas, 1998. 284 p.
- SEVILLA, Diego Simó. Las nuevas modalidades de prestación del consentimiento: la función notarial ante las nuevas tecnologías en su valor jurídico. *In Notariado y contratación electrónica*. Madrid: Consejo General del Notariado, 2000. 434 p.
- SILVA, Agathe E. Schmidt da. Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano XXIII, n. 67, p. 130-53, jul. 1996.
- SILVA, Antonio Augusto Firmo da. *Compêndio de temas sobre direito notarial*. São Paulo: Saraiva, 1979. 125 p.
- SILVA, Luís Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 165 p.
- TROSTER, Roberto Luis, MOCHÓN, Francisco. *Introdução à economia*. São Paulo: Makron Books, 1999. 401 p.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, [s.d.]. 768 p.