

A segurança jurídica do comércio e a função do notariado (direito romano)

António Santos Justo

1. Preliminares

Ninguém ignora que a segurança que o direito proporciona é particularmente importante para o desenvolvimento do comércio: é um valor irrecusável que ao direito cumpre assegurar como uma finalidade que, ao lado da justiça, justifica a sua existência. O velho princípio *ubi societas, ibi ius* é eloquente: uma sociedade só existe se houver direito, exactamente porque é insustentável sem segurança e sem justiça.

A segurança constitui, também, uma dimensão da justiça, como observa CASTANHEIRA NEVES, cujas palavras peço vénia para transcrever: a segurança é a justiça “*como que a suspender-se da imanente historicidade e a pretender uma objectividade tendencialmente estática e formalizante*”¹. E, porque, também não se ignora, sem segurança não há *pax* e esta *opus iustitiae est*².

A justiça não dispensa a verdade, não se pode acomodar ao erro e, por isso, o dever eterno do jurista é evitá-lo, procurando incansavelmente a *veritas* para, em cada caso³, poder aplicar o direito e realizar a justiça.

Compreende-se, assim, que o tema da prova seja um dos problemas permanentes do direito, que se agudiza porque na prova não há, em princípio, juízos de valor, mas de probabilidade que dependem da experiência duma sociedade⁴.

* O presente texto serviu de base à participação do Autor nas Jornadas promovidas pela Ordem dos Notários, na Faculdade de Direito de Lisboa, em 2007, em cuja revista será igualmente publicado.

1 Vide A. CASTANHEIRA NEVES, *Lições de introdução ao estudo do direito* (Coimbra, 1968-1969) 205-212

2 Vide A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao estudo do direito*³ (Coimbra Editora/Coimbra, 2006) 81.

3 Vide Jean-Philippe LÉVY, *L'Évolution de la preuve, des origines a nos jours. Synthèse générale* em *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions*. XVII. *La preuve. 2^a Partie. Moyen Age et Temps Modernes* (Editions de la Librairie Encyclopedique / Bruxelles, 1965) 69.

4 Vide José Javier de los MOZOS TOUYA, *Presupuestos formalistas del derecho romano arcaico en materia de prueba* no *AHDE* 51 (1981) 659; e Giovanni PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico* em *JUS XI* (1960) 387.

Por outro lado, tendo em atenção que o regime da prova no direito romano “*puó illuminare la stessa impostazione dottrinale moderna*”, nas palavras de Carlos Alberto MASCHI⁵; e considerando que, observa Álvaro D’ORS, “*el término de la historia del notariado romano (constitui) su punto de conexión con su ulterior derivación europea*”⁶, justifica-se que abordemos sucessivamente a evolução da prova dedicando especial atenção ao direito romano e à prova documental e reservemos, para o fim, uma exposição sobre a figura do Notariado.

2. Evolução da prova

2.1 Âmbito geral

Dependendo da experiência que naturalmente difere ao longo dos tempos, a prova sofreu uma profunda evolução que, com avanços e recuos⁷, passou por várias fases.

Nos primeiros tempos, durante os quais as sociedades ignoravam as leis naturais e, por isso, apelavam a forças místicas, as provas tinham um carácter sobrenatural⁸. Merecem destaque as diversas modalidades de ordálios ou juízos de Deus que serviam para provocar a intervenção das forças sobrenaturais na resolução de situações carecidas de prova humana; o juramento decisório, através do qual o litígio cessava com a absolvição ou condenação do demandado; e outras práticas, com realce para a ingestão de líquido extraído duma planta venenosa, considerando-se o vômito imediato sinal que permitia liberar o paciente da acusação que lhe era dirigida⁹.

Seguiu-se o sistema racional, sucessivamente constituído pela prova livre, pela prova legal e pela prova científica.

A primeira resulta da crença da possibilidade de o homem atingir a verdade pelos seus próprios meios. Como se verá oportunamente, impôs-se na

5 Vide Carlo Alberto MASCHI, *La certezza del diritto nel diritto romano e nel pensiero contemporaneo* em *JUS X* (1959) 32.

6 Vide Álvaro D’ORS, *Documentos y notarios en el derecho romano post-clásico em Centenario de la ley del notariado. Sección primera. Estudios históricos I* (Instituto Editorial REUS/Madrid, 1964) 84.

7 Vide Jean-Philippe LÉVY, *o.c.* 9, que entende ser grande temeridade delimitar as grandes fases da evolução da prova, observando avanços e recuos seguidos de renascimentos: v.g., os ordálios desapareceram no mundo romano e reviveram depois das invasões; e as provas romanas, afastadas durante alguns séculos, triunfaram de novo, depois.

8 Vide Henri LÉVY-BRUHL, *La preuve judiciaire chez les “primitifs”* em *Recueils de la Société Jean Bodin*, cit. 6-7.

9 Vide Henri LÉVY-BRUHL, *ibidem* 8-11, que localiza esta última prática na África negra.

época clássica do direito romano¹⁰ e permitia ao juiz fazer um exame global da personalidade do acusado, sem quaisquer limitações legais¹¹.

A segunda desenvolveu-se paulatinamente e, no direito romano, impôs-se decisivamente nas épocas pós-clássica¹² e justinianeia¹³ com o processo da *cognitio extra ordinem*, no qual o juiz é considerado magistrado do Estado, embora na dependência do Imperador¹⁴. A *lex* estabeleceu uma ordem de preferências e disciplinou a apreciação da cada meio de prova: v.g., a declaração de uma só testemunha carece de valor probatório¹⁵; tem maior valor a declaração de testemunhas de elevada posição social¹⁶; e nos litígios contra cristãos não se deve outorgar fé às declarações de hereges e judeus¹⁷.

Com a queda do Império Romano do Ocidente e as invasões bárbaras, as provas religiosas regressaram. Porém, com o renascimento do direito romano no século XII, assistiu-se, na Europa ocidental e central a uma verdadeira revolução que trouxe para o primeiro plano o sistema romano da prova legal com predomínio da prova testemunhal: no conhecido aforismo francês, *témoins passent lettres*¹⁸.

No entanto, não se afastou o acto autêntico cuja importância foi crescendo durante a Idade Média. Este acto era feito ora perante um tribunal em proces-

10 A época clássica situa-se entre os anos 130 a.C. e 230 e pode caracterizar-se como o tempo em que a ciência jurídica (*iusprudentia*) atingiu o nível científico mais elevado, dotando o pensamento jurídico de rigor e de precisão e o direito, de soluções jurídicas que têm resistido à erosão dos tempos. Vide A. SANTOS JUSTO, *A evolução do direito romano no volume comemorativo do 75.º tomo do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra (BFD)* (Coimbra, 2003) 53-61; e Sebastião CRUZ, *Direito romano (ius romanum) I. Introdução. Fontes*4 (Ed. do Autor/Coimbra, 1984) 46-47.

11 Vide Gerardo BROGGINI, *La preuve dans l'ancien droit romain* em *Recueils de la Société Jean Bodin*, cit. 241 e 244.

12 A época pós-clássica decorreu entre os anos 230 e 530 e caracteriza-se pela decadência do *iusprudentia* e, em consequência, do direito romano. É a época da confusão de conceitos, institutos e instituições. Vide SANTOS JUSTO, *A evolução do direito romano*, cit. 61-67; e CRUZ, *o.c.* 48-51.

13 Esta época situa-se entre os anos 530 e 565, ano da morte do Imperador Justiniano. É dominada por influências helenísticas (helenização) e pela tentativa de imitar o pensamento clássico (classicismo). Vide SANTOS JUSTO, *ibidem* 67-68; e CRUZ, *o.c.* 51.

14 Sobre este processo, vide SANTOS JUSTO, *Direito privado romano – I. Parte geral*3 em *Studia Iuristica* 50 (Coimbra Editora/Coimbra, 2006) 268, 272-273 e 388 e ss.

15 Cf. C. 4,20,4; -4,20,9.

16 Cf. C. 4,20,9; N. 90,1.

17 Cf. N. 90,1.

18 Vide Jean-Philippe LÉVY, *o.c.* 57 e 58; e John GILISSEN, *La preuve en Europa (XVI – XIX s.)* em *Recueils de la Société Jean Bodin*, cit. 820.

so fictício que terminava com o acordo das partes ora por um notário público. Na Inglaterra, recorria-se ao tribunal; nos outros Países, às chancelarias públicas ou a pessoas revestidas de um poder *ad hoc*, denominados notários que, em França, suplantaram as jurisdições senhoriais¹⁹.

E na nossa Península, o Código Visigótico determinou que a força probatória do documento resultava da intervenção de testemunhas²⁰.

Também não foi estranha à crescente importância do documento a criação, na Universidade de Bolonha²¹, da famosa Escola de Notários²². A ciência jurídica dos Romanos que aqui renascia não permitia que a realização do direito pudesse ser comprometida gravemente através do recurso às provas ditas irracionais. Daí a preocupação de as afastar, substituindo-as pela prova testemunhal e, sobretudo, pelo documento redigido por notários, juristas que dominavam o saber jurídico.

A partir da Renascença, movimento cultural que inaugura a Época Moderna, desenvolveu-se a instrução e, em consequência, o documento escrito foi considerado muito importante nos séculos XV, XVI e XVII, invertendo-se a regra *témoins passent lettres*, para "*lettres passent témoins*"²³. O valor do documento (prova escrita), que evita o recurso a meios mais aleatórios, é, aliás, destacado por ERASMUS: "*scripta manent, verba volunt*"²⁴

Assim, um estatuto de Bolonha de 1454 interditou a prova testemunhal nos pagamentos de dívidas constantes de documento escrito de valor superior a 50 libras e em todos os contratos cujo valor excedesse 100 libras. E justificou-se esta disposição legal invocando a frequência de testemunhos falsos²⁵.

19 Vide Raoul C. Van CANEGEM, *La preuve au Moyen Age occidental* em *Recueils de la Société Jean Bodin*, cit. 745; e GILISSEN, *ibidem* 814-817.

20 Vide Ruy de ALBUQUERQUE e Martim de ALBUQUERQUE, *História do direito português I. 1140-1415*¹⁰ (Ed. Pedro Ferreira/Lisboa, 1999) 356.

21 Sobre esta Escola, vide Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *História do direito português*³, 2ª. reimpressão (Almedina/Coimbra, 2000) 210-218; Ruy de ALBUQUERQUE e Martim de ALBUQUERQUE, *o.c.* 245-253; Nuno J. Espinosa Gomes da SILVA, *História do direito português. Fontes de direito*⁴ (Fund. C. Gulbenkian / Lisboa, 2006) 211-229; e SANTOS JUSTO, *Nótulas de história do pensamento jurídico (história do direito)* (Coimbra Editora/Coimbra, 2005) 26-28.

22 Vide CANEGEM, *o.c.* 746; Ruy de ALBUQUERQUE e Martim de ALBUQUERQUE, *o.c.* 368-371; e Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, *Ars notariae em Estudos em memória do Prof. Doutor José Dias Marques* (Almedina/Coimbra, 2007) 798-799

23 Vide GILISSEN, *o.c.* 813.

24 Vide GILISSEN, *o.c.* 813.

25 Vide GILISSEN, *o.c.* 821.

O mesmo princípio, que já tinha sido consagrado nos estatutos de Milão de 1498, reformados em 1552, foi igualmente acolhido pelo Parlamento de Toulouse que determinou a obrigatoriedade de os contratos de valor superior a 100 libras serem redigidos perante o notário e proibiu a prova testemunhal contrária²⁶.

Na Bélgica, o acto escrito tornou-se igualmente obrigatório nos contratos superiores a 300 libras. E na Inglaterra, esta obrigação foi consagrada no *Statute of Frauds* de Carlos II, de 1677, em relação a grande número de actos, contra os quais foi afastada a prova contrária²⁷.

Entrámos, finalmente, na Época Contemporânea, cujo início é, como sabemos, assinalado pela Revolução Francesa, em 1798. A Renascença tinha lançado sementes que germinaram, mais tarde, no século das luzes.

No âmbito do direito penal, o humanismo impôs-se com a substituição das penas corpóreas pela prisão, a proporcionalidade da pena à gravidade do crime, o princípio *nullum crimen sine lege* e o princípio *in dubio pro reo*.²⁸

No campo que particularmente nos interessa, a prova escrita afirmou-se como a *regina probarum*, exigindo-se, em negócios mais importantes, a participação do Notário que lhes transmite a indispensável *fides publica*. Haja em vista, entre nós, os arts. 1459º. e 1590º. § 2º. do Código Civil de 1867 que exigem escritura pública, respectivamente na doação e na compra e venda de imóveis de valor superior a 50.000 réis. E, no mesmo sentido, os arts. 875º (antes da redacção do art. 20º. do Decreto-Lei nº. 263-A/2007, de 23 de Julho). e 947º. do actual Código Civil que exigem escritura pública, respectivamente, na compra e venda e doação de bens imóveis.

Finalmente, a prova científica suscita especial interesse, mas a sua análise ultrapassa o âmbito do nosso estudo.

2.2 Direito romano

2.2.1 Época arcaica

Durante esta época que assinala os primeiros séculos da sociedade romana²⁹, vivia-se num ambiente místico, de grande religiosidade em que os

26 Vide GILISSEN, *o.c.* 823-824.

27 Vide GILISSEN, *o.c.* 824.

28 Vide ALMEIDA COSTA, *o.c.* 362-364; e SANTOS JUSTO, *Nótulas*, cit. 52-53.

29 A época arcaica decorre entre os anos 753 e 130 a.C. Caracteriza-se pela dificuldade de distinguir o jurídico, o religioso e o moral. Domina a imprecisão. Vide SANTOS JUSTO, *A evolução do direito romano*, cit. 50-53; CRUZ, *o.c.* 43-46; e Gerardo BROGINNI, *La prova nel processo romano arcaico* em *JUS XI* (1960) 350-351.

litigantes evocavam as forças ou poderes sobrenaturais para testemunharem os seus negócios e, se fosse necessário, permitirem resolver os conflitos.

No plano da prova, recorria-se aos ordálios (sobretudo à prova do fogo e da água quente), ao *sacramentum*, ao juramento e a outros meios de prova sobrenaturais³⁰. Através dos ordálios, pedia-se à divindade um sinal sobre a autoria ou não de um delito, com base no qual se pudesse condenar ou absolver o acusado. O *sacramentum* foi aproveitado para criar um processo de alcance vasto: as partes faziam um juramento cujo efeito seria sujeitar o litigante, que perdesse o processo, a uma sanção divina: ao perjúrio e à excomunhão³¹. E o juramento decidia um litígio com base na afirmação de uma das partes acompanhada da invocação dos deuses que testemunhavam a verdade dessa afirmação e puniriam quem, mentido, incorria na ira divina³².

No âmbito dos contratos, a divindade era igualmente convocada para testemunhar as obrigações criadas para as respectivas partes.

Serve de exemplo a *mancipatio* que, nesses tempos primitivos, foi uma verdadeira compra e venda que se fazia na presença de, pelo menos, cinco cidadãos romanos púberes que testemunhavam e de outro, denominado *libripens*, que segurava uma balança de bronze. O seu cerimonial consistia nos seguintes actos: 1º.- o adquirente tomava a coisa se fosse móvel ou algo que a simbolizasse, se imóvel e dizia: “*Afirmo que esta coisa me pertence segundo o direito dos Quirites e a compro por este bronze (pesado) nesta balança de bronze*”; 2º.- o *libripens* pesava o cobre que o adquirente dava ao alienante a título de preço³³. O testemunho desses cinco *testes rogati*, que declaravam ter assistido ao negócio, obrigava o juiz³⁴. A presença de testemunhas qualificadas com o estatuto de cidadãos romanos e a exigência de terem atingido a puberdade constituíam uma garantia de publicidade e de segurança do comércio jurídico, reforçada com a vigilância da divindade que as puniria se ousassem mentir. De resto, por efeito da Lei das XII Tábuas, essas pessoas eram obrigadas a testemunhar sob pena de incorrerem em sanções como o despenhamento da rocha Tarpeia e a incapacidade de testemunharem futuramente³⁵.

30 Vide Henri LÉVI-BRUHL, “*Testes estote*”. *Contribution al'étude du témoignage en droit romain* em *RHDFE* 49 (1971) 389-390.

31 Vide BROGGINI, *o.c.* 364. Sobre o *sacramentum* e a *legis actio per sacramentum*, Vide SANTOS JUSTO, *Direito privado romano* – I, cit. 292-294.

32 Sobre o juramento decisório, vide SANTOS JUSTO, *ibidem*

33 Cf. GAIUS 1,119. Vide SANTOS JUSTO, *A “Fictio iuris” no direito romano* (“*actio ficticia*”). *Época clássica I* no suplemento do vol. XXXII do *BFD* (1988) 443.

34 Vide BROGGINI, *o.c.* 372.

35 Vide BROGGINI, *o.c.* 378.

E o mesmo se diga da *stipulatio*, negócio frequentemente utilizado para contrair obrigações: era feito com a invocação dos deuses das partes, em palavras fixadas pelo *ius civile* que se pronunciavam oralmente: era, portanto, um negócio jurídico solene, formal e verbal-oral³⁶. Ignora-se se devia ser testemunhado, mas a presença da divindade constituía uma garantia do cumprimento das obrigações assumidas. Incorria na ira divina quem ousasse não cumprir.

2.2.2 Época clássica

Todavia, nenhuma sociedade é estática porque a cultura que a caracteriza evolui. Com o decorrer do tempo, perdeu-se a confiança e o temor nos deuses e a sociedade romana colocou no centro a pessoa: é a época em que *descobrimo o espírito*³⁷, os Romanos laicizaram o direito e, em consequência, afastaram as provas sobrenaturais, com exceção do juramento decisório³⁸. Com o triunfo da razão, abriu-se o reino da liberdade³⁹ que permite ao juiz apreciar, sem limitações, a prova que os litigantes lhe oferecem.

A prova testemunhal, a que já se recorria no tempo da Lei das XII Tábuas, tornou-se o melhor meio de prova⁴⁰. O papel importante é, agora, desempenhado por um terceiro, denominado *testes*⁴¹, cujo testemunho não pode recusar⁴².

Quanto ao acto escrito, teve, nesta época, um papel secundário, fruto da escassa simpatia que os Romanos lhe dedicaram. Ilustra esta afirmação, a compra e venda (*emptio-venditio*) que a *iurisprudencia* clássica considerou um contrato consensual, ou seja, liberto de quaisquer formalidades, criador de obrigações para as partes. Numa brevíssima síntese, o vendedor obrigava-se a: transferir a posse livre e pacífica da *res* vendida ao comprador; a garanti-lo da eventual evicção; a cuidar da coisa até à sua entrega; e a responder por vícios ocultos. E o comprador obrigava-se a: pagar o preço acordado; a receber a coisa a pedido do vendedor; a reembolsá-lo dos gastos feitos; e a responder pelo risco⁴³.

36 Vide CURZ, *o.c.* 305-306.

37 É a expressão de MOZOS TOYA, *o.c.* 669, que nos fala do “*descobrimento do espírito*”.

38 Vide BROGGINI, *o.c.* 362 e 368

39 Vide MOZOS TOYA, *o.c.* 673.

40 Vide BROGGINI, *o.c.* 373 e 376.

41 Vide BROGGINI, *o.c.* 376.

42 Vide Ugo ZILLETI, *Studi sulle prove nel diritto giustiniano* em *BIDR LXVII* (1964) 213.

43 Vide SANTOS JUSTO, *Direito privado romano – II (Direito das obrigações)* 2 em *Studia Iuridica* 76 (Coimbra Editora/Coimbra, 2006) 49-63.

Desprovido de formalidades, questionar-se-á: onde estava a segurança jurídica do contrato de compra e venda? Todavia, a resposta não parece difícil: a posse que o vendedor transferia ao comprador assegurava a necessária publicidade e, decorrido um tempo brevíssimo (2 ou 1 ano, consoante a *res* fosse *mancipi* ou *nec mancipi*), este tornar-se-ia proprietário por virtude da *usucapio*⁴⁴.

2.2.3 Época pós-clássica

Impôs-se, nesta época⁴⁵, uma grande vontade de renovação determinada por uma forte necessidade de segurança. Sentia-se o desejo de afastamento do passado⁴⁶.

Especialmente na transferência da propriedade imobiliária, a chancelaria imperial, preocupada com a segurança, impôs a exigência de o contrato ser escrito num *instrumentum publice confectum* ou tabeliônico⁴⁷ e as próprias *constitutiones* falam de *veritas scriptura* e de *dignitas* do tabelião⁴⁸. Àquele contra quem o documento fosse exibido, só restava uma alternativa: ou impugná-lo por falsidade ou aprová-lo⁴⁹.

Por outro lado, em relação a outros negócios determina-se que a prova de uma só testemunha não deve ser admitida, mesmo que pertença a uma classe social alta⁵⁰. Trata-se dum princípio também consagrado no direito canônico⁵¹.

Todavia, a confusão que caracteriza esta época não deixou de se fazer sentir também em matéria de prova. A partir de Constantino instalaram-se o contraste e a incerteza⁵² que, no entanto, não afastam a importância crescente da prova documental⁵³. O uso da escrita tinha-se difundido e os imperadores solicitam

44 Sobre a publicidade que pos'se assegura, vide SANTOS JUSTO, *Direitos reais* (Coimbra Editora / Coimbra, 2007) 41, 42 e 368.

45 Vide *supra*, nota 12.

46 Vide Gian Gualberto ARCHI, *La prova nel diritto del Basso-Impero* em *IURA XII* (1961) 11.

47 Cf. C. 4,42,2; -8,53,31,1; -8,53,32; -11,54,1. Vide ARCHI, *o.c.* 20.

48 Cf. C. Th. 9,19,1. Vide ARCHI, *ibidem* 402.

49 Cf. C. Th. 11,39,6. Vide ARCHI, *o.c.* 21.

50 Cf. C. 4,20,4; -4,20,9,1.

51 Vide Charalambos N. FRAGISTAS, *Le temoignage dans le proces civil en droit byzantin* em *Récueils*, cit. 613-615

52 Vide ARCHI, *La prova nel diritto del Basso-Impero* em *IURA XII* (1961) 15.

53 Vide ARCHI, *o.c.* 404-406.

a intervenção de órgãos a quem atribuíram o *ius actorum conficiendorum* nos actos de maior importância⁵⁴.

2.2.4 Época justinianeia

Na época de Justiniano⁵⁵, a evolução continua: mantém-se o princípio *unus testis nullus testis*⁵⁶, embora se admita a possibilidade de uma só ou algumas pessoas testemunharem: v.g. na enfiteuse, uma testemunha⁵⁷; no mútuo superior a 50 libras de ouro, três testemunhas⁵⁸; no pagamento dum mútuo concluído por escrito, cinco testemunhas⁵⁹; etc.

Entretanto, exige-se a presença do notário para testemunhar sobre a veracidade duma assinatura no caso de o signatário do documento negar que o assinou⁶⁰. E, tratando-se de contraentes iletrados ou pouco ilustrados, ordenou-se mesmo a presença de um segundo notário⁶¹.

Os contratos sujeitos a registo público guardado por funcionários imperiais, devem ser redigidos por escrito: é o caso, v.g., das doações de valor superior a 500 sólidos, e de outros negócios importantes como a compra e venda, a permuta, a transacção, etc.⁶². Quanto aos negócios não sujeitos a *insinuatio*, Justiniano permitiu que fossem redigidos *in scriptis* ou *sine scriptis*, mas se a opção fosse pelo documento escrito, só produzia efeitos se fossem observadas as correspondentes formalidades⁶³.

No entanto, Justiniano era um classicista⁶⁴ e, por isso, compreende-se a sua relutância em abandonar a prova testemunhal típica da época clássica. E o efeito é uma relativa confusão e incerteza resultante da antítese das concepções clássica e pós-clássica, ou seja, entre as provas testemunhal e documental, antítese que o Imperador em vão procurou afastar numa convergência integradora⁶⁵.

54 Vide ARCHI, *o.c.* 409.

55 Vide *supra*, nota 13.

56 Cf. C. 4,20,4.

57 Cf. C. 1,4,32.

58 Cf. C. 4,2,17.

59 Cf. C. 4,20,18.

60 Cf. C. 4,21,6.

61 Cf. N. 73.

62 Cf. C. 4,21,17

63 Vide Filippo GALLO, *Riflessioni sulla funzione della scriptura in C. 4,21,17 em Studi in onore di Biondo Biondi II* (Dott. A. Giuffrè – Editore/Milão, 1965 414 e 417.

64 Vide CRUZ, *o.c.* 451.

65 Vide ZILLETTI, *o.c.* 195 e 206.

3. A prova documental: o documento

3.1 No direito oriental

O documento, que os Romanos denominaram *tabula*, *cautio*, *scriptum* e, preferivelmente, *instrumentum*⁶⁶, tem a sua origem nos direitos orientais, nos quais inspirava particular confiança decorrente do carácter mágico que atribuíam à escrita⁶⁷.

Destaca-se a Caldeia, o Egipto, a Grécia, Países onde o acto escrito se difundiu largamente, apontando-se, como exemplo de sucesso, o *chirographum*, documento escrito que o devedor entregava ao credor, em que prometia solenemente o pagamento da dívida.⁶⁸

3.2 No direito romano

Em contraste com aquela civilização jurídica, os Romanos pouco se interessaram pelo documento escrito⁶⁹, preferindo a oralidade testemunhada por cidadãos romanos que, no caso de conflito, serviriam de testemunhas. O ritual constituído por palavras e gestos predeterminados, como na *mancipatio*, na *iure cessio* e na *stipulatio* era obstáculo muito difícil de transpor⁷⁰.

No entanto, não deixaram de recorrer à *testatio*, documento escrito, selado por testemunhas e conservado pelo interessado, no qual estas declaravam que o ritual e, portanto, o negócio em causa tinha sido realizado⁷¹. Tais pessoas denominavam-se *signatores* por selarem o documento com os seus *signa*⁷². Ainda aqui, porém, se observa a diferença entre os pensamentos jurídicos grego e romano: enquanto, para aquele o documento escrito tinha carácter constitutivo (*ad substantiam*), para este cumpre tão-só uma função probatória

66 Vide PUGLIESE, *o.c.* 416; e ARCHI, *La prova nel diritto del Basso-Impero*, cit. 17.

67 Vide Jean-Philippe LÉVY, *o.c.* 51.

68 Vide Jean-Philippe LÉVY, *o.c.* 54¹ e 55; MOZOS TOYA, *o.c.* 311; e SANTOS JUSTO, *Direito privado romano – II (Directo das obrigações)*, cit. 96-97.

69 Vide Vincenzo ARANGIO-RUIZ, *Sulla scrittura della formula nel processo romano* em *IURA I* (1950) 20; Giovanni PUGLIESE, *La preuve dans de processo romain de l'époque classique* em *Récueils*, cit. 333; e BROGGINI, *o.c.* 267.

70 Vide Vincenzo ARANGIO-RUIZ, *Documenti probatorii e dispositivi in diritto romano* em *Studi epigrafici e papirologici* (Giannini Editore / Nápoles, 1974) 425.

71 Vide BROGGINI, *La preuve dans l'ancien droit romain*, cit. 267; e *La prova nel processo romano arcaico* em *JUS XI* (1960) 379.

72 Vide ARANGIO-RUIZ, *o.c.* 425

(*ad probationem*)⁷³: a prova testemunhal tem aqui somente a particularidade de ser escrita⁷⁴.

Todavia, com o decorrer do tempo, sucedeu o inevitável: a expansão da instrução e, conseqüentemente, da escrita, cuja ausência era fortemente censurada numa sociedade que considerava *bárbaros*⁷⁵ povos, afinal, mais cultos.

Por outro lado, a prova testemunhal passou a ser vista com profunda desconfiança: perdido o respeito pelos deuses, rapidamente as pessoas passaram a recusar as obrigações assumidas, negando-as. Além da desconfiança de uma só testemunha, há ainda o risco de imprecisões, da emoção, do sentimento e do erro. A insegurança generalizou-se e impunha-se dotar a administração da justiça numa base probatória sólida que só o documento podia assegurar, sobretudo quando se tratasse de negócios jurídicos particularmente importantes, como, *v.g.*, a transferência de bens imobiliários.

Acrescem outros factores que explicam a grande importância que ao documento foi reconhecida na época pós-clássica: a expansão da influência oriental através dos costumes das províncias; o progresso da técnica, especialmente da taquigrafia; o vulgarismo, fruto da substituição do jurisconsulto romano, que sentia especial desdém pelo problema da prova, pelo notário que se afirma o verdadeiro condutor do direito e, através dos formulários notariais, divulga e estende a aplicação do direito romano; e um novo conceito de tempo que se impõe e, em relação aos actos jurídicos, os projecta para o futuro litígio⁷⁶.

Elevado à dimensão de meio de prova por excelência, o documento afirma-se como instrumento que ora consubstancia o negócio documentado ora serve apenas de prova, no âmbito da qual é susceptível de ser contrariado. Fala-se, a propósito, de acto-confissão e de acto-testemunho⁷⁷, de valor constitutivo e de valor probatório, embora se limite aquele à *transcriptio a re in personam* e à *transptitio a persona in personam*: aquela transformava uma obrigação pro-

73 Sobre a distinção entre formalidades *ad substantiam* e *ad probationem*, vide Carlos Alberto da MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*⁴, por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto (Coimbra Editora/Coimbra, 2005) 433.

74 Vide ARANGIO-RUIZ, *o.c.* 427.

75 Referimo-nos ao sentido pejorativo que o vocábulo adquiriu posteriormente. Como não se ignora, o vocábulo *barbarus* começou por significar estrangeiro. Vide Álvaro D'ORS, *o.c.* 90.

76 Vide D'ORS, *o.c.* 90.

77 Vide Jean-Philippe LÉVY, *o.c.* 51⁴.

veniente de negócio jurídico não documentado numa obrigação documentada (literal); esta substituíra um devedor por outro⁷⁸.

Neste ambiente novo, impunha-se combater a falsidade. Por isso, fixaram-se regras sobre a redacção e o suporte material dos documentos. Em relação a este, podia utilizar-se a madeira, o papiro e o pergaminho⁷⁹. E quanto àquelas, exigia-se, v.g., a presença de certo número de testemunhas que deviam apor os seus *signa*⁸⁰ e declarar que os selos eram seus⁸¹; e, por vezes, exigiam-se dois escritos (um, no interior de tabuinhas ligadas e seladas; o outro, no lado exterior dessas tabuinhas)⁸². Se estas regras não fossem observadas, o documento não teria valor⁸³.

Entretanto, para garantir a autenticidade e permitir a leitura fácil sem a remoção dos selos, assumiram grande relevo as *tabulae ceratae*, cuja larga difusão é apontada pelas recentes descobertas arqueológicas⁸⁴. E sancionava-se a falsidade com as penas estabelecidas pela *lex Cornelia* e por um *senatus-consulto* do tempo dos cônsules Sátilio e Tauro⁸⁵.

Impõe-se, no entanto, uma análise, embora necessariamente breve, ao direito criado a partir de Constantino e especialmente ao direito de Justiniano.

No ano 317, aquele Imperador determinou que “*têm a mesma força assim a fé dos instrumentos como a das deposições de testemunhas*”⁸⁶. A colocação, no mesmo plano, da força probatória do documento escrito e do depoimento testemunhal constitui indubitavelmente o reconhecimento da afirmação da prova escrita até então subalternizada.

78 Vide Giovanni PUGLIESE, *La preuve dans le processus romain de l'époque classique* em *Recueils*, cit. 335 e 417; Robert FEENSTRA, *La preuve dans la civilisation romaine. Rapport de synthèse* em *Recueils*, cit. 660; e MASCHI, *o.c.* 417. ARANGIO-RUIZ, *o.c.* 417 fala também do testamento secreto e da fórmula processual, mas reconhece que são casos discutíveis. Sobre a *transcriptio a re in personam* e a *persona in personam*, vide SANTOS JUSTO, *Direito privado romano – II (Direito das obrigações)*, cit. 95-96.

79 Vide Giovanni PUGLIESE, *La certezza del diritto nel diritto romano e nel pensiero contemporâneo*, cit. 417

80 Segundo GAIUS 2,119, as tábuas do testamento deviam ser confirmadas por sete testemunhas

81 Vide PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, cit. 418

82 Vide PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, cit. 418.

83 Cf. PS V,25,6. Vide PUGLIESE, *La preuve dans le processus romain de l'époque classique*, cit. 337; e *La prova nel processo romano classico*, cit. 418.

84 Vide Lucio BOVE, *Documentazione privata e prova: le tabulae ceratae* em *LABEO* 31 (1985) 155-163.

85 Cf. COLL. 8,7,1. Vide PUGLIESE, *La preuve dans le processus romain de l'époque classique*, cit. 336; e *La prova nel processo romano classico*, cit. 418.

86 Cf. C. 4,21,15. No mesmo sentido, cf. C. 4,19,4.

Por isso, e tendo em conta a fragilidade da prova testemunhal, não surpreende que se tenha difundido o uso de documentar por escrito os negócios jurídicos mais importantes. O próprio Imperador Constantino impôs a forma documental nas compras e vendas e nas doações de imóveis⁸⁷ e, em consequência, o problema da prova deslocou-se para a eventual falsidade dos documentos: passou a recorrer-se à prova testemunhal para determinar a sua veracidade. Como Álvaro D'ORS observa, “*el punto de gravedad de la eficacia probatoria del instrumentum está en sus testigos*”⁸⁸. Daí, a preocupação de os Imperadores determinarem sobre quem incide o ónus da prova que foi sucessivamente atribuído a quem impugna como falso e a quem apresenta o documento: na primeira versão, trata-se da prova da falsidade; na segunda, da autenticidade⁸⁹.

Não bastava, porém, o documento: para ter *fides plena*, era necessária, ainda, a intervenção de um funcionário público. Simplesmente, esta exigência foi afastada no ano 472, por uma *constitutio* do Imperador Leão que equiparou ao documento público o documento subscrito por testemunhas em determinadas matérias. Transcrevemos:

C. 4,17,11: “*se se instaure uma acção pessoal, decretamos que tenham valor, como se fossem públicos, os documentos escritos que muita gente costuma fazer privadamente (...) quer estejam escritos por mão dos contraentes em todas as suas partes ou de outra pessoa qualquer, contanto que tenham as suas subscrições*”.

Consagra-se, no entanto, uma excepção particularmente importante: “*Mas se alguma pretensão reclamar (...) um direito de penhor ou hipoteca seja anteposto (ao documento privado) o (contrato) que se apoie em instrumentos públicos*”.

Mas logo se afasta esta excepção se os documentos privados forem subscritos por “*três ou mais pessoas de fama provada e íntegra. Pois então admitem-se como se tivessem sido feitos publicamente*”.

Como Álvaro D'ORS assinala, “*la lectura de esta ley basta para comprender el régimen más bien caótico en que había caído la legislación post-clásica en materia de prueba*”⁹⁰.

Porém, pode extrair-se uma conclusão importante: na época pós-clássica, o fundamento da validade do documento é a intervenção dos funcionários públicos, dos notários e de testemunhas.

87 Cf. FV. 35,4-5 e 249,5-6. Vide Álvaro D'ORS, *o.c.* 109.

88 Vide Álvaro D'ORS, *o.c.* 110.

89 Cf. C. Th. 11,39,6; C. 11,39,7. Vide D'ORS, *o.c.* 110.

90 Vide D'ORS, *o.c.* 112.

Quanto à estrutura dos documentos, referimos, a título meramente exemplificativo, um contrato de compra e venda de oliveiras, datado do ano 494 que, atribuído aos Vândalos, não deixa de ser romano. Tratasse dum documento que começa e acaba com a data, seguindo-se a identidade do vendedor, do objecto vendido, do comprador, uma referência ao preço recebido pelo vendedor, a determinação do direito do vendedor, a sua transmissão ao comprador, a cláusula de garantia por evicção e de ausência de dolo e as subscrições. Como as partes são analfabetas, intervém um escriba que é o *magister* da localidade que também subscreve como testemunha. O documento é igualmente subscrito por mais quatro testemunhas.

Avançando para o direito justinianeu, o Imperador determinou, numa *constitutio* do ano 528, o seguinte:

C. 4,21,17: “*Decidimos que, excepto nos contratos de vendas ou permutas ou doações que não é necessário insinuar (registar nas actas dos arquivos públicos), os outros contratos em que se haja acordado fazer por escrito – e também as transacções que devem constar de documento – não tenham validade a não ser que o documento seja passado a limpo e subscrito com as firmas das partes e, se forem feitos por meio de notário, com a declaração de que leu o texto às partes (completio instrumenti), de modo a que ninguém possa reclamar nada daquele contrato ou transacção...*”).

Esta *lex* compreende-se melhor se considerarmos que, no mundo em que viveu Justiniano, os contratos de certo valor se faziam sempre por escrito e só assim eram vinculativos. No entanto, Justiniano não quis afastar totalmente o contrato consensual e, por isso, consagra uma solução ecléctica: as partes podem optar entre recorrer ao documento escrito ou à tradição romana do puro *consensus*. Todavia, se optarem pelo documento escrito, o contrato só é válido depois de o borrão ter sido passado a limpo e lido às partes e subscrito por elas.

Importa, finalmente, referir a preocupação do Imperador sobre a falsificação de documentos. Ilustramo-la com uma *constitutio* do ano 538. Depois de reconhecer os “*milhares de falsificações*” que atingem a letra dos documentos⁹¹, Justiniano determinou que, na redacção do contrato de depósito “*devem ser convocadas as testemunhas mais sérias e fidedignas que seja possível, em número não inferior a três, para que não dependamos exclusivamente da letra (...) e admitimos também que as testemunhas se apresentem declarando que o outorgante do documento o firmou na sua presença (porque) não damos esta lei para reduzir as provas, mas para fazer que sejam verdadeiras*

91 Cf. N. 73pr.

e seguras”⁹². E o mesmo se aplica no mútuo cujo documento “*não dá fé por si mesmo se não tiver a presença de testemunhas, fidedignas e não menos de três (porque pretendemos) superar de todos os modos possíveis a fraude e a calúnia*”⁹³.

Quanto aos documentos feitos publicamente, determina-se que “*o notário deve comparecer (no tribunal que julgar o litígio) e dar testemunho com juramento (...) porque o testemunho, de viva voz, de quem completou o documento, reforçado pelo juramento, proporciona ao negócio uma força de grande valor*”⁹⁴.

Como se observa, para garantir a autenticidade dos documentos escritos a legislação mandava recorrer a testemunhas presentes na redacção do contrato. Testemunho que, tratando-se de documento público, devia ser prestado pelo notário.

Portanto, a dimensão pública do documento e a função notarial assumiu, no direito de Justiniano, particular importância como garantia da segurança dos principais negócios jurídicos.

3.3 No direito medieval

Com as invasões bárbaras que puseram fim ao Império Romano do Ocidente, assistiu-se ao regresso das provas e sobrenaturais⁹⁵. De novo se impôs, com particular generalização, o recurso aos ordálios.

Todavia, a partir do século XII verifica-se, por influência do sistema racional das provas consagrado no direito romano, agora renascido em Bolonha, a recuperação do sistema legal de prova que, na época clássica privilegiava e nas épocas seguintes não dispensava a prova testemunhal. Esta modalidade de prova predomina no fim da Idade Média⁹⁶.

É certo que o direito romano tinha consagrado também a prova escrita e dado especial ênfase ao documento escrito, sobretudo elaborado pelo notário. E não é menos certo que o acto feito perante o tribunal e o acto dum notário público se difundiram em diversos Países⁹⁷. No entanto, esta difusão restringiu-se a locais bem determinados com particular destaque para as chancelarias públicas, em cujos arquivos eram conservados. A pouca instrução dos povos dificultava

92 Cf. N. 73,1.

93 Cf. N. 73,4.

94 Cf. N. 73,7.

95 Vide Jean-Philippe LÉVY, *o.c.* 57.

96 Vide Jean-Philippe LÉVY, *o.c.* 57-58; e GILISSEN, *o.c.* 820.

97 Vide GILISSEN, *o.c.* 814.

a prática de documentar, por escrito, os negócios jurídicos e, ademais, a possibilidade da sua falsidade não dispensava a prova testemunhal⁹⁸ que, por isso, se considerava a *regina probarum*.

3.4 No direito moderno

Só que a prova testemunhal não deixa de ser frágil. Por isso, quando a instrução dos povos se difundiu, o documento escrito, sobretudo notarial, tinha o caminho aberto para se impor.

Deste modo não surpreende que, com a Renascença, movimento cultural preocupado com a difusão dos saberes e, portanto, com a instrução⁹⁹, a prova documental se tenha imposto paulatinamente¹⁰⁰. Expressão desta transformação é, já referimos, o destaque de ERASMUS ao velho adágio romano de que *scripta manent, verba volunt*. E manifestação acabada da superioridade do documento são os também já referidos Estatutos de Milão, de 1498, reformados em 1552, de Bolonha, de 1554 e as reformas introduzidas na França, Bélgica e Inglaterra que determinaram a obrigação de redigir por escrito contratos acima de determinado valor.

Outra manifestação é também o desenvolvimento da instituição do notariado, que teremos oportunidade de referir adiante.

3.5 No direito contemporâneo

Chegados aos nossos tempos, o movimento que colocou o documento no topo dos meios de prova consolidou-se na legislação dos diversos povos¹⁰¹. O século das Luzes acolhera os ideais humanistas e culturais da Renascença e uma alteração significativa produziu-se no âmbito do direito penal com a humanização das penas e a consagração de novos princípios jurídicos¹⁰².

No campo do direito civil português, o art. 2425º. do Código de 1867 determina que “*os documentos autênticos oficiais constituem geralmente prova plena*”; e igual valor têm os documentos autênticos extraoficiais, “*quanto à existência do acto, a que se referem, excepto naquilo em que possam envolver ofensa de direitos de terceiro, que não fosse parte no mesmo acto*”¹⁰³. E em

98 Vide GILISSEN, *o.c.* 841.

99 Vide GILISSEN, *o.c.* 821.

100 Vide GILISSEN, *o.c.* 821.

101 Vide GILISSEN, *o.c.* 821-826

102 Vide ALMEIDA COSTA, *o.c.* 362-364.

103 Cf. art. 2456º.

relação à prova testemunhal, determina que “*é inadmissível a prova de testemunhas em contrário ou além do conteúdo de documentos autênticos, excepto sendo arguidos de falsidade*”; o mesmo dispõe quanto à prova testemunhal contra ou além do conteúdo de escritos particulares legalizados nos termos legais¹⁰⁴; e dispõe também que “*a falta de documentos autênticos não pode ser suprida por outra espécie de prova, salvo nos casos em que a lei assim o determinar expressamente*”¹⁰⁵.

No actual Código Civil, determina-se que “*quando a lei exigir, como forma da declaração negocial, documento autêntico, autenticado ou particular, não pode este ser substituído por outro meio de prova ou por outro documento que não seja de força probatória superior*”¹⁰⁶. E, como sabemos, a lei exige documento autêntico na celebração de determinados negócios jurídicos como v.g. na compra e venda e na doação de bens imóveis¹⁰⁷.

Trata-se, como se observa facilmente, de disposições cuja *ratio* se inspira na necessidade de transmitir a necessária segurança jurídica a negócios particularmente importantes.

4. O notariado

4.1 Etimologia

Etimologicamente, a palavra notário provém do vocábulo latino *nota* que significa sinal, utilizado para distinguir uma pessoa, um animal ou um objecto qualquer. Por isso, notários eram os taquígrafos que redigiam as actas das decisões judiciais e as pessoas que escreviam actos jurídicos¹⁰⁸.

Como se depreende, estamos perante pessoas que não se identificam com os notários dos nossos dias. O seu antecedente é o *tabellio* que escreve os actos jurídicos em tabuinhas (*tabulae*).

Na antiga Grécia, onde havia a tradição de redigir, por escrito, os contratos e de os registar nos arquivos públicos, distinguiam-se o escriba de documentos (*symbolaiographos*) e a pessoa que escrevia as actas das decisões forenses (*agoraios*). O notário desempenhava a função acessória de cuidar dos arquivos públicos e de banqueiros, distinguindo-se o notário público e o notário privado.

104 Cf. art. 2508°.

105 Cf. art. 2428°.

106 Cf. art. 364° n.º 1.

107 arts. 875° e 947° n.º 1

108 Vide D'ORS, *o.c.* 84-86.

Em Roma, do facto de o tabelião romano desenvolver a sua actividade em lugar público deriva o carácter público que é reconhecido ao notário, ainda que os seus documentos nem sempre fossem públicos em sentido estrito.

Além das palavras *notarius* e *tabellio*, encontramos ainda os vocábulos *rogatarius*, *iuris peritus*, *iuris studiosus*, *legista*, *iurista*, *pragmaticus*, *admanuensis vel cancellarius* e *tabelarius*. *Rogatarius* deriva de o notário ser chamado pelos particulares para intervir nos seus negócios jurídicos; e *iuris peritus*, *iuris studiosus* e *iurista* vêm do facto de ter substituído o *iurisconsultus* da época clássica.

A palavra *tabularius* foi substituída, no ofício episcopal, por *notarius* que se impôs, falando-se mais tarde, entre os Visigodos, de *notarius publicus*. As suas funções foram desempenhadas sucessivamente por escravos e homens livres.

4.2 Funções

O notário redige documentos jurídicos que, depois, eram registados e conservados nos arquivos públicos. Fala-se, a propósito, de *insinuatio* que significa inserir o documento nos registos públicos guardados por funcionários imperiais.

Por outro lado, havia, ao lado dos notários, funcionários que gozavam do *ius actorum conficiendorum*, ou seja, do direito de redigir os actos jurídicos considerados *instrumenta publica* que gozavam da *fides publica*. Porém, com o tempo, os documentos dos notários, ditos tabeliônicos, foram equiparados aos *instrumenta publica*, gozando, portanto, da mesma *fides*: tão-só o notário devia confirmar, com juramento, a sua autoria¹⁰⁹.

Entretanto, como referimos, com o desaparecimento da figura do *iurisconsultus* romanos, o notário afirmou-se como *iuris peritus*: é o *iurista* por antonomásia que estuda e difunde o direito romano através das fórmulas notariais que aplica aos negócios jurídicos mais importantes.

Quanto ao processo de redacção dos documentos, o notário começa por escrever um borrão que depois deve passar a limpo, terminando com a subscrição das partes e a declaração do notário de lhes ter lido o texto (*completatio instrumenti*), a que se seguia a entrega do documento assim perfeito às partes ou à parte destinatária (*absolutio*)¹¹⁰. Refira-se que o notário podia ser chamado a dar o seu testemunho, perante o juiz, sobre a autenticidade do documento¹¹¹.

109 Vide D'ORS, *o.c.* 89.

110 Vide D'ORS, *o.c.* 123 e 129-130.

111 Cf. N. 73.

Nota-se ainda, como exigência da segurança jurídica, a obrigação de o notário escrever o documento em latim, com letra clara e de o datar. E se o documento fosse elaborado por um oficial e não pelo notário, este incorria na perda do seu *oficium* em benefício do substituto irregular¹¹².

4.3 A dignidade notarial

Importa ainda referir um aspecto não menos importante: a dignidade notarial. Transparece claramente nos lugares que lhes são especialmente reservados; no símbolo de *verdade e virtude* que exibem; na corporação ou escola em que obrigatoriamente se integram os notários de Constantinopla, presidida pelo mestre do censo; e na obrigatoriedade de todos os notários, vestidos com as suas togas, acompanharem o notário falecido até à sepultura¹¹³.

Por isso, a sua responsabilidade é grave e severas são as penas que punem as infracções aos seus deveres: o desterro, a perda de bens, multas elevadas, além das sanções ordinárias ligadas à falsidade; e, se não estiver presente no funeral de um colega, sem motivo razoável, na multa de seis cerácios¹¹⁴.

São penas determinadas pela confiança que o poder público deposita nos notários, porque o legislador conta com eles como os mais eficazes colaboradores na aplicação das leis, função que a *vacatio legis* tem em vista dando-lhes dois meses para as conhecer¹¹⁵.

5. Conclusão

Muito mais se imporia dizer do notariado que, criado na Grécia e consagrado no direito romano, constitui um poderoso factor de romanização dos direitos germânicos e da prática negocial dos povos da Idade Média, da Idade Moderna e da Idade Contemporânea.

O jurista por antonomásia, que vimos na época pós-clássica do direito romano, manteve a chama romana na Idade Média, afirmando-se como uma guardião insubstituível da segurança jurídica do comércio. Permitiu afastar as provas sobrenaturais e afirmar um sistema racional em que se destacou a prova testemunhal.

E permitiu, mais tarde, afirmar a prova documental e subalternizar a frágil prova testemunhal.

112 Cf. N. 47.

113 Vide D'ORS, *o.c.* 152.

114 Vide D'ORS, *o.c.* 152.

115 Cf. N. 66,1. Vide D'ORS, *o.c.* 129.

Para bem cumprir esta função, impediu que a figura do Notário não se perdesse e facilitou o seu desenvolvimento. Em causa estava um problema que foi de ontem e se mantém nos nossos tempos: a necessidade de dar segurança jurídica ao mundo dos negócios.

Por isso, não se compreende a ligeireza de um legislador que, ignorando a história e as lições que encerra, desvaloriza o formalismo negocial que nunca deixou de constituir uma exigência da liberdade.

Terminamos com a lição de IHERING nas palavras de Juan IGLESIAS: *"...a forma, inimiga declarada do arbítrio, é irmã gêmea da liberdade (...). As formas fixas são a escola da disciplina e da ordem e, concretamente, da liberdade. O povo que ama verdadeiramente a liberdade compreende intuitivamente que a forma não é um jugo, mas um guardião da liberdade"*¹¹⁶.

ABREVIATURAS

AHDE - Anuario de Historia del Derecho Español (Madrid)

BFD - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Coimbra)

BIDR - Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano (Roma)

C. - *Codex. Corpus Iuris Civilis* II, ed. de Paulus Krüger (Berlim, 1906)

C. Th. - Código Teodosiano, ed. de Th. Mommsen (Berlim, 1905)

FV. - *Fragmenta Vaticana (Fontes Iuris Romani Anteiustiniani*, 2^a. ed. (Florença, 1941)

IURA - Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico (Nápoles)

JUS - Jus. Rivista de Scienze Giuridica (Milão)

Labeo - Labeo. Rassegna di Diritto Romano (Nápoles)

N. - *Novellae. Corpus Iuris Civilis* III, ed. de Rudolphus Schöll (Weidmann, Dublin/Zurique, 1972)

RHDFÉ - *Révue Historique de Droit Français et Étranger* (Paris)

¹¹⁶ Vide Juan IGLESIAS, *Espiritu del derecho romano*3 (Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones e Intercambio/Madrid, 1984) 46.