

*Aos meus pais, pelo caminho que percorri.
Ao meu filho, pelo tempo que não passo com ele.*

PREFÁCIO

I

A obra da Senhora Dra. CARLA CRISTINA SOARES, Ilustre Bastonária da Ordem dos Notários Portugueses, que agora apresento, ocupa-se, como reza o seu título – “*Contra-Reforma do Notariado e dos Registos – Um Erro Conceptual*” do enquadramento *histórico-institucional* do direito notarial e registal, dos seus sujeitos e das suas figuras jurídicas principais, ao derredor das opções político-legislativas e das mutações políticas experienciadas, desde 2000 e, sobretudo, a partir de 2005.

Trata-se de conjunto multifacetado de regras que regulam uma actividade jurídica *instrumental*, visto que é através da *fé pública* conferida aos documentos (físicos e electrónicos) e às *declarações negociais* contratuais ou aos actos jurídicos unilaterais das pessoas, associadas à *publicitação* de tais actos através do precípua *registro* – com escopo *consolidativo* e/ou de *oponibilidade* a terceiros –, que se garante a *segurança jurídica*, a *continuidade* e a *estabilização das expectativas* dos negócios e do tráfego jurídico e, destarte, se contribui para o crescimento e o bem-estar económico-social.

II

Se no direito romano da época clássica (130 a.D. – 230 d.C.), pautado pela *oralidade* dos actos e dos contratos¹, a redução a escrito desses actos e

¹ Atente-se que, segundo o jurista romano GAIUS (GAIUS 3, 89), as obrigações emergentes de contratos podem ser contraídas através “de coisa ou por palavras ou documentos escritos ou por consenso” – cfr. SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano – II (Direito das Obrigações)*, 2.ª edição, Studia Iuridica, 76, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p.26. O acordo de vontades (*conventio, consensus*) era, todavia, o elemento fundamental dos contratos, pois,

negócios dos particulares competia, ora a *notarii* (meros escribas que escreviam rapidamente e eram usados pelos *domini* para redigir actos orais), ora aos *tabelliones* (escribas profissionais a quem competia redigir os contratos celebrados pelos particulares), ora aos *scribae* (escribas que se achavam na dependência funcional das curias municipais, aos quais competia, entre outras funções, a elaboração do cadastro predial)², séculos mais tarde, após a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.), num mundo europeu fragmentado e permeável a todos os riscos e a todos os medos, os *scribae* assumiram um maior protagonismo na península itálica, na parte sob a influência do Império Romano do Oriente, já que, formando o primeiro embrião de um corpo profissional, estes *scribae civitatis* ou *tabelliones* outorgaram-se, naturalmente com o beneplácito dos poderes reinantes, no poder de redigir esses documentos (*instrumenta publica*)³. Mas sem que, pelo menos nessa época, a redacção dos documentos por parte destes *scribae* lhes atribuísse, só por si, a *autenticidade*.

Atente-se, porém, na diversidade de culturas jurídicas na documentação dos actos e contratos que coabitam nesses séculos V e VI d.C. Na verdade, no direito visigótico aplicado na Península Ibérica, a partir do século V d.C., a *validade* das escrituras que titulavam actos e negócios jurídicos entre particulares não dependia da intervenção de um oficial público⁴. A força probatória do documento dependia, *inter alia*, da intervenção de *testemunhas*. No Código Visigótico (654 d.C.), do rei Recesvindo também conhecido por *liber judicum*, *forum judicum* ou *liber judiciorum*, elaborado com a colabora-

segundo o maior jurista romano, ULPIANUS (Digesto, 2, 14, 1, 3): “Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consensunt qui inter se agunt” (A palavra *conventio* é tão geral que pertence a tudo aquilo em que se consentem os que entre si agem para fazer contratos e transacções) – SANTOS JUSTO, *op. cit.*, p. 24 e nota 5).

² RUI DE ALBUQUERQUE / MARTIM DE ALBUQUERQUE, *História do Direito Português*, 1.º vol., 1.ª parte, 10.ª edição, Lisboa, 1999, p. 352.

³ Mas é a partir da doutrina dos glosadores e dos canonistas que se consolida a concepção do *instrumentum publicum*. Cfr., sobre esta doutrina, JOSÉ BONO, *História del Derecho Notarial Español*, I, *Introducción, Preliminar y Fuentes*, Madrid, Junta de los Decanos de los colégios Notariales de España, 1979, pp. 167-174; entre nós, BERNARDO DE SÁ NOGUEIRA, *Tabellionado e Instrumento Público em Portugal – Génesis e Implantação (1212-1279)*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2008, p. 19 ss.

⁴ RUI DE ALBUQUERQUE / MARTIM DE ALBUQUERQUE, *História do Direito Português*, vol. I, 1.ª Parte, 1999, cit., pp. 355-356.

ção do VIII Concílio de Toledo e que, após a conversão dos visigodos ao catolicismo, pôs termo ao *apartheid* normativo fundado, por um lado, em legislação privativa para godos e, por outro, para os hispano-romanos⁵, nunca surge, de facto, a palavra *tabellio*, como também não era exigida a intervenção de um oficial como *condição de validade* dos actos e dos negócios jurídicos. Apenas numa lei compilada neste Código (Livro VIII, 5, 9) se surpreende a fugaz referência a este tipo de profissionais. No entanto, existiam notários *particulares*, *públicos* e *notários do Rei*. Só a estes últimos era autorizada a autenticação das leis e das resoluções que constassem de tratados ou que fossem alegadas publicamente, visando-se, deste modo, prevenir a alteração dolosa das determinações régias.

Após a recepção do direito romano de bizâncio, no século XII, na parte central da península itálica, no sul de França e, depois, na Península Ibérica, a *validade* dos documentos respeitantes a *actos privados (instrumenta privata)* achou-se, a pouco e pouco, condicionada pela *autenticidade* que lhe era outorgada pelo *notário*. Não eram tanto as *formalidades externas* efectuadas pelas partes quanto a intervenção deste oficial que atribuía validade ao documento. O primeiro documento da terra portugalense em que se encontra a menção do título de *notarius* é um instrumento, datado do ano de 1034, que titula um negócio entre particulares, em que Vitemiro Donizi e mulher entregam a Suario Pelagizi e esposa certos bens de raiz para pagamento de 500 soldos⁶ (dação em pagamento) em que estavam afiançados por Sonimiro, que os credores haviam demandado para pagamento da dívida. Lembre-se que, não tendo ainda sido recebido na Península Ibérica o direito romano justinianeu, não era então atribuído ao fiador o *benefício da excussão prévia*.

Eis as primícias de um paradigma em que aos *notários*⁷ é outorgado um *privilégio*: lavrar escrituras de acordo com um certo formulário solene, consequência da existência de um *prévio movimento de apropriação de poder por parte do monarca*, que assim passava a poder *delegá-lo*, para o efeito de ser exercido em certos locais territorialmente delimitados (*idades, vilas ou lugares*),

⁵ Sobre isto, cfr. PAULO MERÊA, *Estudos de Direito Visigótico*, 1.º vol. Coimbra, 1948, p. 286 ss.; MARCELLO CAETANO, *História do Direito Português*, vol. I, *Fontes. Direito público*, Lisboa, Verbo, 1981, pp. 98-105.

⁶ RUY d'ABREU TORRES, in SERRÃO, Joel (dir.), *Dicionário de História de Portugal*, vol. VI, Porto, Livraria Figueirinhas, 1981, p. 108.

⁷ Note-se que a palavra notário foi sendo reservada, como afirmamos em texto, paulatinamente para os notários eclesíasticos.

ou em todo o território do Reino (notários *gerais*). E foi com o rei D. Dinis, já no início do século XIV, que este movimento de “estadualização” impôs a prestação de juramento na chancelaria da corte e o poder de nomeá-los para prestarem serviço nas próprias audiências eclesiais. Se fossem aprovados⁸, exerciam o ofício em nome do rei, incluindo os translados; e se praticassem o ofício sem a autorização do rei, previa-se e punia-se tal ilícito com a morte.

Os documentos medievais portugueses, ou bem que eram *régios* (*Chartae*) – precisamente porque dimanavam de quem exercesse o poder supremo num determinado território (*v.g.*, rei, regente, conde)⁹ –, ou bem que eram *particulares* – na medida em que eram lavrados para provar a existência dos actos jurídicos em que interviessem outras pessoas ou particulares, ainda que se tratasse de entidades públicas. Alguns destes documentos eram redigidos por *notário*, quase sempre um clérigo (“F ... *presbiter, notui* ...”). Aliás, a palavra *notário* era reservada para os notários eclesiásticos ou apostólicos¹⁰. No ano de 1097, o *scriptor* do conde D. Henrique, progenitor do primeiro rei de Portugal, era o clérigo Monimus Sisnandiz. Lembre-se, porém, que nessa época nem os outorgantes eram obrigados a recorrer a estas pessoas, nem este ofício lhes atribuía autoridade para, por si só, o texto ficar revestido de *fé pública*. Pese embora com o renascimento do direito romano os dois termos (notário e tabelião) fossem usados indistintamente, em Portugal, o termo *tabelião* (*tabellio*) foi o adoptado na prática, pois era o termo referido na compilação de Justiniano.

⁸ Nas Ordenações Afonsinas (Livro I, 2.10), na terceira década do século XIV, essa aprovação estava dependente da circunstância de ser verificado se os tabeliães “*escrepvem bem e som pertecedentes para os officios*”, embora não fosse exigido o conhecimento do latim (Ordenações Afonsinas, Livro II, 94.13). Lembre-se que estas Ordenações compilaram e codificaram muitas das leis portuguesas emitidas, no século XIII, a partir de D. Afonso II. Já desde a segunda década do século XIII, na doutrina pouco anterior à Glosa, a arte de bem escrever (*ars dictaminis*) aliou-se à prática (*de facti*); isto é: essa arte de bem escrever não dispensava o exame dos formulários, de tal forma que foi logo aí sentida a influência da *ética* a condicionar o conteúdo das fórmulas e a maneira de actuação do profissional.

⁹ Podiam ser *documentos solenes* (cujos destinatários eram grandes senhores, municípios ou entidades do alto clero), *semi-solenes* (titulavam, por regra, doações menos importantes e, após as subscrições, continham o *sinhal régio* ou, em alternativa, o *selo*) e *documentos simples* destinados a particulares ou a instituições modestas, que denotavam um aspecto mais modesto, sem preocupações de caligrafia ou de estilo.

¹⁰ GAMA BARROS, *História da Administração Pública em Portugal nos Séculos XII a XV*, tomo VIII, 2.^a edição, Lisboa, 1945, p. 368 ss.

Era já então patente a necessidade de os proprietários conservarem os títulos justificativos e legitimadores dos seus domínios¹¹. Os então *documentos particulares* redigidos por um notário continham declarações de vontade efectuadas pelos outorgantes, seguidas da aposição de um *signum* (por regra, uma cruz: a *roboratio*), na presença de *testemunhas*, cujos nomes apareciam mencionados, sob a abreviatura “*ts*”, o que garantia a publicidade do acto.

Todavia, em Portugal, a partir do dealbar do século XIII, exactamente a partir do reinado de D. Afonso II (1211-1223) foi reconhecida a existência de *oficiais públicos* com o título de *tabeliães*, os quais passaram paulatinamente a intervir nos actos e negócios de direito privado¹², conferindo a estes actos a natureza de *escritos autênticos*. Ao que parece, o primeiro tabelião dotado de *auctoritas*, concedida pelo rei, para realizar documentos autênticos é o tabelião de Guimarães, Martim Martins, que já intervém, em 1212, intitulado-se “*primus tabellio Vimarani*”¹³. Em, Braga¹⁴, pouco depois, em 1217, Paio Pais arroga-se já na qualidade de “*primus tabellio Bracarensis civitatis*”, embora o seu escrivão, Paio Mendes, já lhe atribuisse esse estatuto a partir de Fevereiro de 1216. Em Santarém surpreende-se o primeiro instrumento público ainda conservado¹⁵: uma carta de venda, efectuada em 1214, pelo tabelião Mendo Eanes. Em Bragança, Pedro Domingues dá-nos conta que é o “*primus tabellio de Bragantia*” e em Viseu surge Estêvão como “*primus tabellio Visei*”. Mas é durante as décadas subsequentes da centúria que surpreendemos o tabelionado já organizado como corporação, aí onde os translados e as escrituras entre particulares passam a ter maioritariamente a intervenção do tabelião, *maxime* a partir do reinado de D. Afonso III (1245-

¹¹ MARCELLO CAETANO, *História do Direito Português*, vol. I, 1981, cit., pp. 242-243.

¹² Era também o caso de P. Raolis que, desde 1217, lavrava documentos nos quais se intitulava “*primus et publicus tabellio Domini Regis A. Juratus in Ulixbona*”, *apud* RUY d’ABREU TORRES, *op. cit.*, p. 109.

¹³ BERNARDO DE SÁ NOGUEIRA, *Tabelionado*, 2008, cit., pp. 58-59.

¹⁴ MARIA CRISTINA DE ALMEIDA CUNHA, “Tabeliães Bracarense no Século XIII”, separata do *IX Centenário da Dedicção da Sé de Braga*, Congresso Internacional, Actas, Braga, Universidade Católica Portuguesa, Cabido Metropolitano, vol. 2, Tomo I, 1990, p. 249 ss.

¹⁵ É duvidoso que o *instrumentum publicum* feito por um tabelião em 1183 traduza o exercício de uma função pública em que se é investido pelo soberano e dotada da *auctoritas* bastante para ser condição de *validade* do negócio – cfr. JOSÉ ARTUR DUARTE NOGUEIRA, *Sociedade e Direito em Portugal na Idade Média*, Lisboa, 1994, p. 301 ss. (defendendo a presença das características de *instrumentum publicum* neste documento de 1183).

-1279). De tal modo que, no início do século XIV, já encontramos os dois regimentos dos tabeliães, de 12 e de 15 de Janeiro de 1305¹⁶.

Do ponto de vista histórico, o *direito que regulava a actividade dos tabeliães* preocupava-se com a *auctoritas* conferida pelo tabelião aos documentos e com o erigir do *próprio documento enquanto forma de produção regulamentada (in publicam formam confectum)*, aí onde a intervenção das testemunhas é mero requisito *ad solenitatem* e, sobretudo, com o *aspecto fiscal*: as preocupações do soberano na recolha de taxas e impostos susceptíveis de financiar as guerras, as empresas marítimas e o sustento da aristocracia.

III

Eis as primícias do paradigma do *notariado latino*: o notário é um *oficial público*¹⁷, que, investido pelo poder executivo republicano (e outrora pelo Rei), e sendo escolhido pelo interveniente ou pelos contraentes, a quem presta aconselhamento e *assessoria jurídica* por ser um profissional habilitado por uma determinada habilitação académica (licenciatura em Direito), age com *independência e imparcialidade* perante estes intervenientes nos actos e negócios jurídicos¹⁸. Essa *independência e imparcialidade*¹⁹ manifestam-se, por

¹⁶ Este último acha-se publicado no *Livro das Leis e Posturas* (edição de NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA), Lisboa, 1971, p. 63 ss. O Regimento de 15 de Janeiro de 1305 está publicado em GAMA BARROS, *op. cit.*, tomo VIII, p. 378, nota 2. O Regimento de 12 de Janeiro de 1302 dispôs sobre os emolumentos e ordenou que as notas fossem lançadas nos livros, por forma a cessar a prática do seu lançamento em cédulas avulsas. O Regimento de 15 de Janeiro de 1305 dispôs, entre outras coisas, que os tabeliães deveriam escrever as notas das escrituras ou instrumentos em livro de papel, para não se extraviarem, que deveriam chamar testemunhas que identificassem os intervenientes desconhecidos; nomear os intervenientes, datar e localizar os documentos e referir o objecto do negócio.

¹⁷ O ser *oficial público* não significa que o notário tenha que ser um *funcionário público*, como, de resto, sucedeu, em Portugal, entre 1945 (Decreto-Lei n.º 35 390, de 22 de Dezembro de 1945) e 2004 (Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro), momento após o qual os notários passaram a ser *profissionais liberais*. A veste de *oficial* traduz apenas que este profissional liberal é depositário da *fe pública delegada pelo Estado*. Mas actua de forma *independente* relativamente ao Ministério da Justiça e à Ordem dos Notários (criada pelo Decreto-Lei n.º 27/2004, de 4 de Fevereiro).

¹⁸ Em termos próximos, FERNANDO NETO FERREIRINHA / ZULMIRA NETO LINO DA SILVA, *Manual de Direito Notarial, Teoria e Prática*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2005, p. 19.

¹⁹ O ser o notário *imparcial* significa que este profissional está adstrito ao dever de se manter equidistante relativamente aos interesses particulares susceptíveis de conflitar (*v.g.*,

exemplo, na circunstância de os actos ou negócios documentados poderem ser por ele recusados se forem contrários à lei²⁰, à ordem pública ou aos bons costumes; se forem, por conseguinte, negócios feridos de *nulidade*.

Este modelo aparta-se, como é bom de ver, do denominado *notariado anglo-saxão*, aqui onde os profissionais (*notaries, solicitors, barristers*) são profissionais liberais, cuja função é *apenas* a de *certificar* que as partes ou o declarante compareceram perante si e aceitaram o conteúdo dos documentos que *elas próprias* prepararam e redigiram.

Este último modelo teve, entre nós, os seus corifeus. Na verdade, a partir de finais de 1998, mas, sobretudo, após Junho de 2005 é desencadeado um movimento legiferante a que a Autora e Ilustre Bastonária designa por “Contra-Reforma”, apelidado, porém, pelo Governo, sob o sugestivo *nomen* “Simplex”, a saber:

- O Decreto-Lei n.º 343/98, de 6 de Novembro, ao alterar o Código das Sociedades Comerciais, dispensou de escritura pública a red denominação de valores mobiliários ou as modificações estatutárias que visassem a alteração da denominação do capital social para euros, bem como as alterações de contratos destinadas a adoptar os novos capitais sociais mínimos.
- O Decreto-Lei n.º 36/2000, de 14 de Março, permitiu que muitos actos societários cuja celebração estava dependente da realização de escritura pública (*scilicet*, a alteração do contrato de sociedade que não implicasse a alteração do seu capital ou do objecto social) pudessem ser titulados por *acta* lavrada pelo *secretário da sociedade*.
- O artigo 270.º-A do Código das Sociedades Comerciais autorizou que a validade de vários actos societários pudesse ser lograda mediante documento particular (*v.g.*, a constituição de sociedade unipessoal, se não fossem efectuadas entradas em bens diferentes de dinheiro para cuja transmissão fosse necessária a escritura pública; alguns casos de

está impedido de prestar assessoria apenas a um dos interessados no negócio (artigo 13.º do Estatuto do Notariado, anexo ao Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro).

²⁰ O *princípio da legalidade* obriga os notários a apreciar a viabilidade dos actos cuja prática lhes seja pedida em face das disposições legais aplicáveis e dos documentos apresentados ou exibidos, designadamente, verificando a legitimidade dos interessados, a regularidade formal e substancial dos documentos e a legalidade substancial dos actos ou negócios cuja formalização lhes é solicitada (artigo 13.º do mesmo Estatuto).

transformação da sociedade por quotas em sociedade unipessoal; e a transformação do estabelecimento individual de responsabilidade limitada em sociedade unipessoal por quotas, se da sociedade não fizessem parte bens para cuja transmissão fosse necessária a escritura pública).

- O Decreto-Lei n.º 64-A/2000, de 22 de Abril, passou a permitir que os arrendamentos sujeitos a registo e os arrendamentos para comércio, indústria ou exercício de profissões liberais pudessem ser celebrados por documento particular. Outrossim, a *validade* da cessão de exploração e do trespasse de estabelecimento comercial passou a ficar garantida através da celebração dos contratos por *documento particular*.
- O Decreto-Lei n.º 237/2001, de 30 de Agosto, passou a prever que a unificação e a divisão de quota de sociedade por quotas resultante de partilha ou divisão entre contitulares pudesse ser titulada por documento particular.
- O Decreto-lei n.º 111/2005, de 8 de Julho, atribuiu às conservatórias do registo comercial a *constituição imediata* de sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, autorizando-se que os sócios declarem que o depósito das entradas em dinheiro será realizado no prazo de cinco dias úteis.
- O Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, dispensou a constituição de sociedades e a alteração de contrato de sociedade (*v.g.*, aumento do capital, alteração da sede, etc.) da formalização por via de escritura pública, sob a justificação de assim o “duplo controlo público que se exigia para as empresas através da imposição da obrigatoriedade de celebração de uma escritura pública no cartório notarial e, posteriormente, do registo desse acto na conservatória do registo comercial”. A validade destas alterações do contrato de sociedade é alcançada com a redução a escrito, sendo suficiente a acta da respectiva deliberação social, sem qualquer outro formalismo adicional. Também criou este diploma a possibilidade de as sociedades comerciais poderem extinguir-se e liquidar o seu património nas conservatórias do registo comercial; e o seu art. 38.º e as Portarias n.ºs 657-A/2006 e 657-B/2006, de 29 de Junho, outorgaram ainda o poder de as câmaras de comércio e indústria, os conservadores, os oficiais do registo, os advogados e os solicitadores poderem efectuar reconhecimentos simples e com menções especiais, presenciais e por

semelhança, autenticar documentos particulares, certificar ou fazer certificar traduções de documentos nos termos previstos na lei notarial; sendo que tais actos conferem aos documentos a mesma força probatória que teriam se tais actos tivessem sido realizados com intervenção notarial.

- O Decreto-Lei n.º 125/2006, de 29 de Junho, que criou um regime especial de constituição *em linha* de sociedades comerciais e civis sob forma comercial por quotas ou anónimas, admitindo que os respectivos procedimentos constitutivos sejam efectuados por advogados e solicitadores, e não apenas por notários.
- O Decreto-Lei n.º 8/2007, de 17 de Janeiro, o qual, prevendo novas medidas de simplificação e eliminação de actos, estatui que, a mais dos notários, também as câmaras de comércio e indústria, os conservadores, os oficiais de registo, os advogados e os solicitadores podem certificar a conformidade de documentos electrónicos com os documentos originais.
- O Decreto-Lei n.º 263-A/2007, de 23 de Julho, que instituiu um procedimento especial de transmissão, oneração e registo imediato de prédios urbanos em atendimento presencial único, aplicável aos contratos de compra e venda, mútuo e demais contratos de crédito e financiamento celebrados em instituições de crédito, bem como à hipoteca e à sub-rogação nos direitos e garantias do credor hipotecário; procedimento que é da competência do serviço de registo predial da situação do prédio.
- A Lei n.º 40/2007, de 24 de Agosto, a qual prevê um regime especial de constituição imediata de associações com personalidade jurídica, a cargo das conservatórias e de outros serviços que sejam previstos em portaria do membro do Governo responsável pela área da Justiça.
- O Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho²¹, que, pela primeira vez na história do direito português, generalizou a formalização através de mero *documento particular autenticado* dos actos que importam no reconhecimento, na constituição, aquisição, modificação, divisão ou extinção dos direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície ou servidão sobre coisas imóveis (*v.g.*, contrato-promessa com eficácia real, compra e venda de imóvel, doação de imóvel, cons-

²¹ Regime que se aplica desde o dia 1 de Janeiro de 2009, *ex vi* do artigo 36.º deste Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho.

tituição ou modificação do direito real de habitação periódica, cessão de créditos hipotecários quando a hipoteca recai sobre imóvel, divisão de coisa imóvel comum, partilhas de heranças de cujo acervo façam parte imóveis, etc.).

É verdade que, de entre as múltiplas razões para exigir uma forma legal aos actos e negócios jurídicos se aponta²² a necessidade de uma maior ponderação e reflexão das partes; a facilitação da prova da realização do negócio; a delimitação precisa da fase pré-negocial da conclusão do negócio; a obtenção de um maior rigor e clareza nas formulações utilizadas; o facultar às partes uma assistência técnica e um aconselhamento imparciais e independentes relativamente aos interesses em jogo; o conferir uma publicidade, embora limitada, dos actos solenes; o dificultar os negócios em certas situações ou circunstâncias específicas, ditadas por razões “sociais” (v.g., nas vendas agressivas fora dos estabelecimentos comerciais).

Mas não é menos verdade que as *exigências excessivas de forma* para os actos ou negócios jurídicos podem conduzir ao *aumento da burocracia inútil* no mundo do Direito, a *redução a celeridade do tráfego jurídico* e causar injustiças resultantes de uma desvinculação unilateral posterior com base em nulidade por vício de forma. *Nem forma a mais, nem forma a menos* na maneira como os actos e os negócios se revelam. Sobretudo, a segurança dos actos e negócios aumenta quando se permite a intervenção de um terceiro qualificado (licenciado em Direito), independente dos interesses em jogo e, por isso, *imparcial*, qual seja o notário ou o conservador (se este último puder actuar liberto das “interferências” da hierarquia administrativa).

²² Já desde MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, Coimbra, 1960, pp. 143-144; tb. RUI DE ALARCÃO, *A Confirmação dos Negócios Anuláveis*, vol. I, Coimbra, 1971, pp. 205-206; C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, 3.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 430-431; MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, vol. II, Coimbra, Almedina, 1984, § 72; HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 444-445; PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*, Coimbra, Almedina, 1995, pp. 504-505, nota 196; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Teoria Geral*, vol. II, *Acções e Factos Jurídicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 54-55; C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a edição, por PINTO MONTEIRO / PAULO MOTA PINTO, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 428-430.

IV

A falácia do legislador em abolir o chamado *duplo controlo público* dos actos jurídicos (nos cartórios e nas conservatórias) levou a este *statu quo*, onde a *segurança jurídica*, e a *paz social e económica* foram irremediavelmente postas em causa.

Veja-se, entre muitos outros exemplos desenvolvidos pela Autora:

- O regime do *registo por depósito de factos respeitantes a participações sociais*, em completo arrepio do *princípio da legalidade* e do *princípio do trato sucessivo* (cuja observância está agora entregue à própria sociedade), como sucede, por exemplo, com as cessões de quotas entre cônjuges ou outros familiares (artigo 11.º do Código do Registo Comercial, na redacção do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março), onde o registo passou a ter uma função exclusivamente *publicitária* (e não de *oponibilidade* dos factos registados a terceiros);
- A abolição da competência territorial das conservatórias autoriza a violação do *princípio do juiz natural*, pois a impugnação das decisões da conservatória são dirigidas ao tribunal judicial (ou ao juízo) que tenha jurisdição na referida área da conservatória, como também facilita a obtenção do registo do acto que poderia ser rejeitado com uma competência territorial previamente definida (*v.g.*, conservatória do domicílio, do lugar da situação do bem, etc.), já que o requerente pode efectuar uma espécie de “apresentação ambulatória” susceptível de conduzir ao registo aqui ou ali, conforme os conhecimentos que possua acerca da maior ou menor probabilidade de o conservador efectuar o registo;
- A multiplicação de arquivos centralizados respeitantes ao *depósito electrónico de documentos particulares* que titulam actos e contratos, designadamente os que podem vir a ser constituídos pelas Câmaras de Comércio e Indústria, Ordem dos Advogados, Câmara dos Solicitadores, Ordem dos Notários, nos termos da Portaria n.º 1535/2008, de 30 de Dezembro;
- O negócio jurídico *anulável*, por falta de consentimento de terceiro (*v.g.*, cônjuge) ou por falta de autorização judicial (*v.g.*, trespasse de empresa de um menor) pode ser *inscrito definitivamente* a favor do adquirente, quando a anterior solução era avisadamente mais cautelosa e segura: o registo era *provisório por natureza*²³;

²³ Redacção do artigo 92.º/1, alínea e), do Código do Registo Predial, anterior ao Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho.

- A falta de acesso pelas pessoas interessadas aos *originais* dos documentos *arquivados* pelas mencionadas entidades, que, para além dos notários, passaram a ser entidades autenticadoras de documentos particulares²⁴. E embora seja exigido o *depósito electrónico do documento particular autenticado*, a falta dele ou a sua não realização imediata ou nas 48 horas subsequentes à autenticação por motivo de dificuldades técnicas atinentes ao funcionamento da plataforma electrónica²⁵, é causa de *invalidade da autenticação*²⁶ e, conseqüentemente, da invalidade do negócio jurídico sujeito a registo predial titulado por *vício de forma*;
- Os *documentos particulares autenticados* por juristas e por não juristas, susceptíveis de titular a constituição de obrigações pecuniárias não são *títulos executivos* submetidos ao regime do Regulamento (CE) n.º 805/2004, do Parlamento Europeu e do conselho, de 21 de Abril, sobre a execução transfronteiriça de *créditos não contestados* com a dispensa do *exequatur* por parte da autoridade judicial do Estado do destino (Estado da execução), sendo, inclusivamente, duvidoso que possam revestir a natureza de *títulos executivos europeus* quando são *elaborados por profissionais ou entidades diferentes dos notários*.
- Os documentos *exarados* ou *autenticados* por outras entidades ou profissionais (que não os notários) com competência para tal são *títulos executivos* (artigo 46.º, alínea *b*), do CPC), que, quando apresentados a juízo, *dispensam o despacho liminar do juiz da execução e permitem que a penhora do bens do executado* (ou de bens onerados em poder de terceiro) *seja efectuada em momento anterior ou contemporâneo da citação desse devedor*, quando o montante da dívida exequenda não exceda a alçada dos Tribunais da Relação (actualmente, 30 000 Euros) e seja apresentado ao agente da execução, no requerimento executivo, um documento comprovativo da interpelação do devedor, se a lei civil o exigir para o vencimento da obrigação (artigo 812º-C, alínea *c*), ponto *i*), do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro); o mesmo sucedendo se, excedendo a obrigação exe-

²⁴ O artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, comete a estas entidades o arquivo desses documentos.

²⁵ Veja-se esta exigência no artigo 7.º/1 e 2 da Portaria n.º 1535/2008, de 30 de Dezembro.

²⁶ Artigo 24.º/2 do citado Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho.

quenda os 30 000 euros, o exequente tiver anteriormente exigido o cumprimento através de *notificação judicial avulsa*.

V

O menor rigor técnico que enforma estes diplomas, as insuficiências do regime jurídico, os equívocos em que se enredaram, a prolixidade e a dispersão dos textos geraram uma manifesta e acrescida preocupação para todos os operadores do Direito.

Tais factores podem, inclusivamente, precipitar o *caos*, quando se esperava a tutela do valor da segurança de múltiplos actos e negócios de direito privado, transferindo para os tribunais e para as partes, que a eles recorrem, o terrível (e moroso) ónus de resolver múltiplos litígios que um controlo preventivo a cargo do notário (ou, eventualmente, do conservador, sem poder de delegar) poderia ter evitado.

Era, na verdade, possível ter feito melhor ... muito melhor. E sem que, para tal desiderato, tivesse que ser abandonado o *sistema do duplo controlo: controlo preventivo* da legalidade substancial dos actos e contratos a cargo do notário (ou do conservador, sem possibilidade de delegação de competências) e *controlo sucessivo* a cargo do conservador, de jeito a verificar se, em face dos registos existentes, os documentos são os bastantes e se incluem os elementos necessários para a publicitação, para a consolidação dos direitos e para a oponibilidade a terceiros de tais actos e contratos.

Isto dito sem prejuízo da *ingerência restritiva através da concorrência* que o legislador tem autorizado em favor de outras entidades (conservadores, advogados, solicitadores, câmaras de comércio e indústria, oficiais de registo, independentemente da qualificação académica), a quem tem vindo a atribuir o poder de conferir *fé pública* aos actos e contratos documentados, sem tutelar, no mesmo passo, a *independência* e a *imparcialidade* destas entidades face às pessoas que a elas recorrem. A sucessiva subtracção aos notários do poder de praticar os actos centrais da sua profissão ou colocando-os em desvantagem no confronto dos conservadores e outras entidades privadas e profissionais liberais (advogados, conservadores) – vejam-se as restrições territoriais ao exercício da profissão de notário, a proibição de associação ou criação de sucursais, a violação do *princípio da proporcionalidade* no que toca à fixação dos emolumentos a pagar nos “pacotes” de actos e registos criados pelo

Governo (“casa pronta”, “empresa na hora”, etc.) e as regras sobre a publicidade da sua actividade – constitui um outro ponto de preocupação. Com o que se surpreende, actualmente, um *monopólio jurídico e fáctico sucessivo* a favor da Administração (“casa pronta”, “empresa na hora”, “associação na hora”, “divórcio na hora”, “partilha na hora” ou “balcão das heranças”) e uma espécie de *dumping* imputável ao legislador (GOMES CANOTILHO), ao nível do *regime dos preços praticados*, nas isenções fiscais, no acesso à rede de serviços (*v.g.*, certidões), em detrimento da *confiança* criada pelo Estado e *investida* por parte dos notários, com *expectativas de continuidade* e de *manutenção dessa situação jurídica* a partir da “privatização” desta actividade com a estabilização do regime da outorga de *fé pública* aos actos e contratos documentados apenas a cargo dos notários ou dos conservadores (sem possibilidade de delegação de poderes). *Estabilização de expectativas normativas, confiança e continuidade* que não podem ser abaladas nos seus alicerces, mesmo à luz do *interesse público de desburocratização* (artigo 267.º/1 da Constituição).

E não se cura aqui de defender um conjunto de *interesses corporativos*, mas antes de salientar as várias vertentes das ofensas protagonizadas por esta “Contra-Reforma”: a violação do *direito-liberdade de escolha e exercício da profissão*, do *princípio da confiança* e da *boa fé do legislador*, o pôr em perigo a *segurança* dos actos e negócios jurídicos e a sua *estabilidade*, bem como o *aumento da litigiosidade*.

VI

É esta *inversão da reforma do notariado* – a existência e a subsistência de um *notariado privado com funções públicas*, à luz dos contornos que foram estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro – e as consequências que brotam dessa *inversão reformadora* ao nível da *segurança jurídica*, da *paz social e económica* e da *estabilidade das situações jurídicas* tituladas nos documentos, que está no horizonte argumentativo da Autora. A actualidade dos temas abordados na presente obra e o acerto da sua escolha – com o que se constata não se curar, esta, de uma “obra de laboratório” – são evidentes, precisamente quando se tomam em devida conta os novos dados legais da actividade notarial e dos registos surgidos, sobretudo, a partir de 2005.

Analisar, estudar e reorganizar a actividade notarial face a outras actividades reguladoras da conformação dos actos e dos negócios jurídicos dos cidadãos e das empresas – *maxime*, a actividade das Conservatórias e dos restantes profissionais (advogados e solicitadores) e entidades (Câmaras de Comércio e Indústria) a quem o legislador tem vindo a outorgar poderes para conferir *fé pública* ou *autenticar* as assinaturas apostas nos documentos que titulam tais actos ou negócios – constitui um notável repto jurídico e, sobretudo, um desafio de cidadania.

A Autora desta obra não temeu enfrentar tais dilemas e controvérsias que, não raras vezes, tangem ou sustentam a *luta política*, oferecendo-nos um trabalho profundo, frontal, íntegro e exaustivo desta temática. E o mérito sai reforçado pela forma como se aborda aqui o *direito notarial* e as actividades dos notários, tomando em devida conta a sua *historicidade*, a *comparação dos sistemas*, a crítica do *direito vigente* e as perspectivas de *iure constituendo*. O recurso aos *elementos históricos* está presente nesta obra, que não somente com o afã de ocupar mais páginas o engrossar o trabalho, mas sim com um propósito plenamente justificado: quase todas as matérias do direito notarial surpreendem problemas que já foram sentidos e/ou analisados no passado, embora sob um diverso enquadramento jurídico, político e económico.

Creio, sinceramente, que foram alcançados os fins visados com a elaboração desta obra: a exaustiva selecção e a ordenação dos temas, a enumeração dos problemas, as contundentes críticas ao *modus operandi* da desformalização dos actos jurídicos e dos contratos e, sobretudo, a *inversão da reforma* do notariado privado, tal como ela foi gizada com o Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro. As críticas e as vias de solução oferecidas podem ser controvertidas – tal-qualmente ocorre em todo o Direito –, mas houve a virtude de as expor de forma conjunta, frontal, íntegra, coerente e realística.

São inexistentes os estudos em língua portuguesa que, nas últimas décadas, abordaram, com tanta profundidade, o direito notarial e registal, por um lado, *sob uma perspectiva de integração desta actividade no centro das preocupações político-económicas dos decisores políticos portugueses* e, por outro, como um *conjunto de regras jurídicas* quicá ainda não geradoras de uma disciplina jurídica autónoma – situadas, não obstante, ao derredor da satisfação de um acervo de *interesses especiais*, tais como a *segurança jurídica* dos negócios, a *estabilidade* das expectativas dos seus actores (partes, declarantes, profissionais do notariado), o *crédito* e a *economia*: a presente obra tem o adicional mérito de compreender todas estas vertentes.

Termino com um voto de felicitação à Autora pelo estudo que ora publica, cuja leitura atenta recomendo vivamente e, outrossim, com o desejo de ver continuada, a breve trecho, uma outra empresa: a constante dedicação aos Notários e à Ordem dos Notários.

Oxalá possam, a Autora e esta obra, cumprir os objectivos que se lhe assinam.

Coimbra, Gerais, 4 de Agosto de 2009.

JOÃO PAULO F. REMÉDIO MARQUES

Mestre e Doutor em Direito

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

INTRODUÇÃO

A elaboração deste trabalho visa apontar o caminho que o poder político deve preservar¹ para que o notariado português possa continuar a cumprir a sua função, como historicamente tem feito até hoje, que é pública, e mediante a qual o Estado pode proporcionar ao cidadão o acesso ao direito a custos controlados, a par de um serviço de grande qualidade e modernidade, através de um profissional imparcial, independente, com qualificação e especialização de excelência, que previne os litígios, controla a legalidade dos actos celebrados entre privados, promove a segurança jurídica e com ela a segurança do investimento, bem como a defesa do consumidor, o ordenamento do território, a fiscalização do cumprimento de obrigações fiscais e o combate à corrupção e à criminalidade organizada.

O notário é um precioso aliado do Estado, que exerce a sua profissão de forma liberal, desde a recente e bem sucedida reforma do notariado, que devolveu à profissão aquela característica liberal que lhe é natural e incrementou substancialmente a qualidade e a inovação na prestação dos serviços notariais.

Por isso mesmo devia aquela função ser preservada, ao invés de destruída, tão só pelo facto de o notário constituir uma peça fundamental na administração da Justiça.

Numa época em que a segurança está na ordem do dia, bom seria que o actual executivo também se preocupasse, a tempo e não *a posteriori*, com a segurança jurídica.

Pretende-se igualmente desmontar o ardil que este executivo tem feito difundir e que consiste na suposta redução de custos, denunciando-se também a diminuição da segurança jurídica e a falta de qualificação e de impar-

¹ Não abri-lo, porque ele existe e está de boa saúde: é apenas necessário que não o estrangulem, que o Estado dê ao notariado o devido valor e o assuma como agente precioso na execução de uma das essenciais vertentes da sua soberania.

cialidade dos agentes aos quais pretende atribuir funções notariais, sem deixar de referir o desvirtuar da nossa tradição jurídica e do enquadramento de Portugal na Europa, cujo notariado pertence ao sistema latino, salvo raras exceções.

Apesar de o mencionado trabalho ser elaborado por uma notária, gostaria que quem o lesse relevasse a sua qualidade de jurista e de cidadã. Com efeito, o que me moveu está a montante da simples formação jurídica: o que me motivou e motivará sempre foi o plano dos princípios, *maxime* o meu dever de cidadania e a minha convicção de que o notariado desempenha um papel de extrema importância na sociedade portuguesa.

Tentei utilizar, sempre que a matéria me permitiu, uma linguagem menos técnico-científica e mais corrente, e, assim, acessível, na medida do possível, a qualquer cidadão.

Não posso deixar de agradecer aos colegas e amigos com quem fui conversando e trocando impressões, o que se revelou fundamental no aprofundamento de várias matérias. Para não ser injusta e omitir algum nome, o meu obrigado a todos. Porém, não posso olvidar a colaboração dedicada do meu colega, Dr. Eduardo Marques Fernandes, ex-Vice-Presidente da Direcção e ex-Vogal do Conselho Fiscalizador Disciplinar e Deontológico da Ordem dos Notários e ainda a ajuda incansável e inexcedível do Mestre João Nuno Calvão da Silva.