

## II) Notariados Anglo-Saxónico e Latino

### 1. Notariado Anglo-Saxónico

Existem três sistemas ou tipos de notariado: um notariado de tipo administrativo, o anglo-saxónico e o notariado latino ou românico.

O **notariado** do tipo **administrativo** vigorava nos regimes socialistas e hoje praticamente não existe; a Polónia e a Hungria<sup>6</sup> são dois exemplos de países que pertenciam a este sistema e optaram pelo notariado do tipo latino, tendo sido já admitidas como membros da União Internacional do Notariado (UINL),<sup>7</sup> o mesmo tendo sucedido com a China.

O sistema de notariado administrativo foi também o que vigorou entre nós a partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 35.390, de 22 de Dezembro de 1945 e até à reforma de liberalização do notariado, implementada no início de 2005.

Neste tipo de notariado o notário é um funcionário público em sentido estrito, integrado numa estrutura hierarquicamente organizada, tratando-se, por isso, de um sistema de notariado típico de regimes autoritários, nos quais a actividade notarial não se desenvolve de acordo com a liberdade e a autonomia da vontade, próprias das relações contratuais privadas.

---

<sup>6</sup> Curiosamente Gisela Shaw, em artigo intitulado “Notaries – A Profession Between State and Market”, 2007, versão inglesa original de um relatório submetido a discussão no 38.º Congresso Anual do *Mouvement Jeune Notariat*, realizado em São Francisco, em 18/24 de Novembro de 2007, publicado em francês *in Droit et Économie*, “Actes du 38.º Congrès Mouvement Jeune Notariat, San Francisco, 18-24 Novembre 2007”, págs. 158-180, disponível no sítio *NotaryTalk of England and Wales*, link [http://www.notaries.org.uk/articles/articles/profession\\_between\\_state\\_and\\_market.html](http://www.notaries.org.uk/articles/articles/profession_between_state_and_market.html), consultado em 19/07/2009, refere que os países onde a profissão foi regulada em termos liberais mais recentemente, como a Polónia, a Hungria e Portugal, foram aqueles em que tem sido mais atacada (cfr. pág. 16).

<sup>7</sup> Para um breve estudo deste e de outros casos, *vide* Gonçalves Pereira, *Notariado e Burocracia*, Coimbra Editora, 1994, págs. 14 a 16.

Atentas as características do sistema jurídico anglo-saxónico,<sup>8</sup> em Inglaterra não existe o conceito de fé pública: apenas existem documentos particulares.

Os únicos actos jurídicos a que o Estado atribui o valor de verdade indiscutível são os provenientes dos tribunais, o que está relacionado com a origem da *Common Law*: a via jurisprudencial.

O sistema de justiça de *Common Law* baseia-se sobretudo na oralidade, não assumindo grande importância o documento escrito; não existe, por isso, diferença entre documento privado e documento público, nem sequer é necessário, dada a grande agilidade que pressupõe a oralidade na justiça.

A estes documentos, típicos do **notariado anglo-saxónico**, aquele sistema não confere força probatória plena: eles constituem apenas indício do respectivo facto, a apreciar livremente pelo tribunal, pelo que não fica indiscutivelmente comprovada a capacidade das partes, a data do contrato e o seu conteúdo negocial.

Por isso que as entidades que formalizam os contratos, designadas por *notaries*, *solicitors* ou *barristers*, não são “oficiais públicos”, mas apenas profissionais livres, inteiramente alheios à confecção dos documentos, que lhes são apresentados, já preparados, para que tais “agentes notariais” certifiquem que as partes compareceram perante si e que aceitaram o seu conteúdo; trata-se, portanto, de um “notário-certificador”, pelo que a autoria dos documentos é sempre imputada às partes.<sup>9</sup>

Neste sistema os **contratos** são muito **extensos**, de forma a preverem todas as hipóteses que se possam eventualmente verificar no futuro e a respectiva celebração depende mais de uma relação de força entre as partes e os seus assessores, sem intervenção de um terceiro imparcial: o notário.

Nos Estados norte-americanos este “notário” nem precisa de ser jurista. Na Grã-Bretanha, embora as opiniões se dividam acerca da sua possível classificação como profissional do direito, desconhece-se a figura do documento autêntico e a eficácia de fé pública e, no fundo, a figura do notário como seu autor. Como excepção, existem os *scriveners notaries* – notários de Londres, que são classificados por alguns autores como verdadeiros notários (latinos), os quais redigem os documentos em conformidade com as normas proces-

---

<sup>8</sup> Sumariamente expostas no ponto I.

<sup>9</sup> Vide Fernando Neto Ferreirinha e Zulmira Neto Lino da Silva, *Manual de Direito Notarial*, 4.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2008, pág. 24.

suais e de fundo do direito estrangeiro, documentos esses que se destinam exclusivamente a **produzir efeitos no exterior**.<sup>10</sup>

É assim que fica aberto o caminho à parte economicamente mais forte para impor os seus interesses à mais débil.

Fomentar a igualdade implica tratar de forma diferente o que é diferente; daí a necessidade da regulação, através do sistema de notariado latino, tendo em vista a defesa do consumidor face aos grandes grupos económicos; ora, o serviço jurídico prestado na área contratual e no âmbito do sistema anglo-saxónico é um produto sujeito às regras do mercado, em que os profissionais de direito procuram essencialmente o lucro e a clientela, ao invés de prosseguirem objectivos de equilíbrio, de segurança e de interesse público.

No sistema anglo-saxónico são os interessados – *solicitor*, *scrivaner* ou *barrister*<sup>11</sup> em Inglaterra, *attorney and consellor law* nos Estados Unidos – que, como assessores e servindo apenas o interesse do seu cliente, redigem o documento; essa actuação, além de lhe não conferir fé pública, é periférica, já que os mesmos devolvem esse mesmo documento ao cliente no final da operação, não o arquivando.

Por outro lado, como compensação das fragilidades do sistema, floresce o mercado do chamado **seguro de título**, a que recorrem sobretudo as empresas ou as instituições de crédito, que impõem a contratação desse seguro aos particulares, os quais suportam os respectivos custos; este sistema de recurso à contratação com uma seguradora encarece a operação.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Para mais desenvolvimentos, *vide* Vicente Font Boix, *El Notariado en los Sistemas de Derecho Latino y Anglosajón, El Notariado Latino en Inglaterra*, Madrid, 1959, Tomo XXII, Vol. II, pág.93 e ss.

<sup>11</sup> Advogado que vai a tribunal.

<sup>12</sup> Realizou-se em 12 de Maio de 2009 um colóquio, em Washington – “Contribuições do Direito Continental para uma Melhor Regulação” –, que contou com a participação de vários notários de *Civil Law*, do Banco Mundial e do FMI, no qual juristas do mundo continental trocaram experiências e técnicas jurídicas com os seus homólogos americanos, no sentido de fazer face à crise financeira e limitar os seus efeitos. Peter L. Murray, Professor em Harvard, fez uma intervenção intitulada “Qual o sistema que oferece maior segurança na transmissão de propriedade a custo razoável (Registo *versus* Seguro de Título)”, 2009, disponível no sítio *Fondation pour le Droit Continental*, link <http://www.fondation-droitcontinental.org/1.aspx?sr=122>, consultado em 19/07/2009.

Nessa intervenção afirmou aquele Professor que enquanto o seguro de título apenas garante uma indemnização em quantia determinada, o registo garante a propriedade, normalmente com direito de acção contra o Estado caso o registo divulgue uma informação falsa. Referiu ainda que não só o seguro de título constitui um substituto inferior do sistema que possi-

Também a **conflitualidade** na área dos contratos é muitíssimo mais elevada do que nos sistemas romano-germânicos, de notariado do tipo latino.<sup>13</sup>

bilita uma verdadeira prova através do título, como o facto de o uso generalizado do seguro de título nos EUA ter originado graves abusos, que resultaram em custos desnecessários para a transmissão de imóveis; acrescentou ainda que, embora o seguro de título seja oferecido aos cidadãos por seguradores privados, **não existe mercado concorrencial**, porquanto os seguradores pagam comissões aos advogados e às companhias que emitem seguros em conexão com as transacções que negociam, resumindo-se a concorrência à luta pelo valor da comissão junto desses intermediários, que por vezes ascende a 80% do prémio pago, sem qualquer oportunidade de escolha para os consumidores.

No mesmo colóquio, Silke Rochelois, notário francês, fez uma outra intervenção a propósito de “Como Reduzir Riscos no Mercado Hipotecário”, na qual afirmou que, enquanto em França o banco concede um crédito de, no máximo, 70 a 80% do valor da propriedade a adquirir, exige uma hipoteca acrescida de uma fiança e contrata um juro fixo, ou, se variável, contido entre uma estreita margem pré-determinada de taxa máxima e mínima, nos EUA o financiamento chega aos 100/110% do valor da propriedade, por vezes sem hipoteca e a maioria das vezes sem garantias adicionais sobre outros bens, com juros variáveis que conduzem, num curto espaço de tempo, a um empréstimo no valor de 120 a 130% do valor real da propriedade, com o risco acrescido de este valor real vir a diminuir (o que pode chegar a um hiato de 60% entre o valor do empréstimo e o do imóvel), acontecendo amiúde o abandono da propriedade pelo mutuário, porquanto nenhum outro bem do seu património ou de terceiro responde pela dívida.

<sup>13</sup> É interessante atentar, neste ponto, às palavras do Vice-Presidente dos Estados Unidos da América na *Agenda for Civil Justice Reform in America*: “De 1984 a 1989, os procedimentos contenciosos provocados por cláusulas contratuais aumentaram em 26,7% e em 44,2%, respectivamente, no que respeita a contratos sobre imóveis e o número de processos civis triplica em cada ano. A *Legal Industry*, ou seja, o total de gastos que os particulares, as empresas e os poderes públicos desembolsam por ano para o sistema judicial, aumentou 382% em doze anos.”

Também segundo a *America Bar Foundation in “The US Legal Profession in 1995”*, “enquanto que nos países da União Europeia o recurso a procedimentos contenciosos pelo conteúdo das escrituras é inferior a um por mil, nos Estados Unidos é de quarenta a cinquenta vezes superior, por conflitos surgidos nos contratos privados.”

O *Boletín de Aderentes Individuales* da União Internacional do Notariado Latino, n.º 18, de Janeiro de 2009, publicou uma notícia do seguinte título e teor:

**“O Notário é o Obstáculo para a Common Law na Conquista do Continente Europeu**

“O acto notarial que reflecta a excelência da *Civil Law* é um dos principais obstáculos.

Os defensores anglo-saxónicos da *Common Law* agrupam-se em torno da bandeira da livre concorrência como o fundamento mais importante que permite ao cidadão um melhor exercício dos seus direitos como consumidor, porque, segundo garantem, este pode aceder a preços mais baixos.

No entanto, os recentes acontecimentos que sacudiram o mundo demonstram que esta afirmação é inconsistente, sobretudo se se examinarem as estatísticas proporcionadas há pouco pelo FBI: nos Estados Unidos comprovou-se que cerca de uma quarta parte das transacções realizadas nos últimos anos resultaram de falsas declarações juradas, de hipotecas igualmente falsas e de bens inexistentes.”

Ora, citando João Confraria, sendo certo que “A incerteza e o risco fazem parte da vida corrente. (...) Há riscos que afectam as nossas vidas para os quais não devemos esperar que o mercado de seguros, livremente, ofereça a protecção adequada.”<sup>14</sup>

Este sistema é assim um **sistema documental não notarial**,<sup>15</sup> uma espécie de sucedâneo do único notariado existente no mundo, o latino, que oferece aos cidadãos um facilitado acesso ao direito em condições de igualdade, uma maior segurança, e, assim, uma menor litigiosidade e uma consequente libertação dos tribunais.

Por estas razões, e para que os documentos possam sem entraves circular a nível internacional, dada a abrangência dos países integrados no sistema de notariado latino (a maioria da população mundial),<sup>16</sup> surgiu nos Estados

---

A *Revista dos Registradores de Espanha*, n.º 48, Janeiro/Fevereiro de 2009, publicou um artigo, a pág. 8 e ss., sob o título “A Queda do Sonho Americano”, da autoria de José António Miquel Silvestre, no qual o autor alerta para a litigiosidade exacerbada resultante da filosofia normativa dos Estados Unidos, baseada na *Common Law*, onde a profissão de advogado é muito rentável e florescem as seguradoras; no mesmo artigo relata-se ainda o caso recentemente posto a descoberto pelo *The New York Daily News*: em apenas noventa minutos e com base em papéis falsos tornaram-se proprietários do *Empire State Building*, sendo testemunha da transacção Fay Wray, a actriz que interpretou Ann Darrow – a mulher que conseguiu seduzir King Kong –, e notário Willfe Sutton, famoso ladrão de bancos.

<sup>14</sup> Vide João Confraria, *Regulação e Concorrência, Desafios do Século XXI*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2005, pág. 72 e ss.

<sup>15</sup> Já o **Relatório Marinho**, de 9 de Dezembro de 1993 (relatório solicitado pelo Presidente do Parlamento Europeu, em 1 de Maio de 1990, à Comissão Jurídica e dos Direitos dos Cidadãos, sendo relator Luís Marinho, com base em proposta de resolução de Lucas Pires e outros sobre a situação e a organização do notariado em doze Estados-Membros da Comunidade), publicado no Jornal Oficial n.º C 044 de 14/02/1994, pág. 36, referia expressamente, no ponto 5 da exposição de motivos, que “(...) na Grã-Bretanha, na Irlanda e na Dinamarca a profissão” de notário “não existe na sua forma específica”, acrescentando, no ponto seguinte, que “Tal se deve ao facto de existirem nos países da Comunidade dois grandes sistemas de Direito: na Europa Continental, o direito civil, codificado; nos países anglo-saxónicos, a *common law*, ou direito de costume, essencialmente jurisprudencial, onde a prova se faz sobretudo por testemunhas e procedimento oral.” (cfr. pág. 7).

<sup>16</sup> A União Internacional do Notariado (UINL) é constituída por **76 notariados membros, 35 na Europa** (Albânia, Alemanha, Andorra, Arménia, Áustria, Bélgica, Bulgária, Croácia, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Estónia, França, Grécia, Geórgia, Hungria, Itália, Letónia, Lituânia, Londres, Luxemburgo, Malta, Moldávia, Mónaco, Países Baixos, Polónia, Portugal, República Checa, República da Macedónia, República de São Marino, Roménia, Rússia, Suíça, Turquia e Vaticano), **23 na América** (Argentina, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, República de El Salvador, Equador,

Unidos uma nova categoria de juristas, os *civil law notaries*, encarregues de formalizar escrituras públicas do tipo latino.

Também em Inglaterra exercem os já referidos *public notaries* ou *subscribers notaries*, essencialmente na *City* de Londres, com o mesmo objectivo.

Ao contrário do que o nome indica, **não se trata de um notário**.

Isto porque uma entidade que se limita a autenticar um escrito feito por outrem não pode considerar-se um notário, dado que não constitui um interveniente activo na conformação do conteúdo do acto: trata-se de uma entidade que apenas certifica um acto avulso, e esse acto pode estar escrito em qualquer idioma, que a mesma entidade pode não dominar, pode não ser elaborado de acordo com a *lex loci*<sup>17</sup> e o respectivo original não permanece à sua guarda.

Poderá esse documento ter a aparência de uma escritura pública, mas não sendo reconhecido pela lei local como documento autêntico, dotado de força probatória plena, nunca poderá ser considerado como tal; trata-se de documentos elaborados pelos *public notaries* de Londres, unicamente para “vender” aos estrangeiros e que, não revestindo qualquer das apontadas características essenciais, nem no Reino Unido são considerados documentos autênticos ou autenticados, nem tão-pouco são usados pelos próprios cidadãos britânicos.<sup>18</sup>

---

Guatemala, Haiti, Honduras, Luisiana (USA), México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Porto Rico, Uruguai e Venezuela), **15 em África** (Argélia, República do Benim, República do Burkina Faso, República dos Camarões, República Centro Africana, Chade, Congo, Costa de Marfim, Gabão, Guiné, Mali, Marrocos, Níger, Senegal e Togo) e **3 na Ásia** (República Popular da China, Indonésia e Japão); é bastante elucidativo o mapa na abertura do sítio *The International Union of Notaries (UINL)*, link <http://www.uinl.org/>, consultado em 19/07/2009, onde clicando sobre os continentes se obtém a informação de quais os países membros.

<sup>17</sup> Lei do local da respectiva celebração.

<sup>18</sup> Juan Bolas Alfonso, Isidoro Lora-Tamayo Rodriguez e Manuel Sagardia Navarro, em trabalho apresentado no “XX Congresso do Notariado Latino”, sustentaram que o *notary* nem sequer autentica o documento, cuja legalidade não controla; a sua função será, quando muito, a de mera certificação. Vide Juan Bolas Alfonso, Isidoro Lora-Tamayo Rodriguez e Manuel Sagardia Navarro, “Valor Y efecto de un documento extranjero recibido por el Notario”, in *Revista Jurídica Del Notariado, I Extraordinário 1992*, pág. 367 e ss.

Curiosa é a decisão do Tribunal da Comarca de Almeria (2.<sup>a</sup> Secção, Decisão número 205/2002, do dia 1 de Julho, JUR/2002/226988), relativa ao exercício do direito de preferência pelo arrendatário de uma loja. Sucede que se tratou da venda de um imóvel a uma *offshore*, celebrada no Reino Unido e, quando o arrendatário exerceu o seu direito de preferência, o senhorio veio invocar que:

“a existência de uma primeira cópia, autenticada pelo notário inglês, o Dr. ..., resultou de um ‘erro do notário que autenticou uma cópia da escritura que nunca foi assinada pelo Sr. ...’. Neste sen-

Para que como tal pudesse ser considerado, forçoso seria que se cumulassem a certificação, a autenticação e a adequação da vontade dos outorgantes ao ordenamento jurídico, feita pelo notário ou por quem no acto estivesse a exercer essa função legal de delegatário da fé pública conferida pelo Estado.

Ora, o direito inglês desconhece o que seja o documento autêntico, até porque o conteúdo de **qualquer documento pode sempre ser posto em causa** por mera prova testemunhal, assim como igualmente desconhece a profissão de notário;<sup>19</sup> apenas as sentenças judiciais são reconhecidas como títulos indiscutíveis.

## 2. Notariado Latino

### 2.1. *Essência da Função Notarial*

O sistema do notariado latino é aquele a que Portugal pertence e, segundo os mais recentes estudos sobre a matéria, o único e verdadeiro sistema, o único e verdadeiro notariado.

O notariado ou é latino ou não é notariado<sup>20</sup> e Portugal é membro da União Internacional do Notariado (UINL) desde o ano da sua fundação (1948).

---

tido, a parte *supra* citada juntou à sua contestação, uma cópia do acto notarial, rectificando o erro, elaborada pelo notário inglês, o Dr. ..., (...), sem nenhum pedido prévio, no qual este assevera: 'Eu, o notário abaixo-assinado, declaro que a primeira cópia da escritura (...) não corresponde a qualquer escritura de venda real válida, sendo que a venda aí constante não foi assinada pelo Sr. ... (...); assim, a cópia da escritura, bem como o documento original, ou qualquer documento fundamentado naqueles, são nulos e sem efeito como registos legais de qualquer compra e venda.' (...) O respondente alega também, na sua contestação, que (...) o seu representante para a Europa, o Sr. ..., 'se encontrava no cartório notarial do Dr. ... para assinar diversos documentos, acabando por assinar, **por engano**, a minuta da escritura, que havia sido lavrada no *supra* citado notário, com vista ao possível contrato de venda do bem imóvel em causa.' O respondente afirma **igualmente** que '**por engano**, a funcionária do notário, a Sra. ..., depositou uma cópia da minuta da escritura no consulado, a qual foi enviada ao representante da ..., S.A., perante as autoridades do Ministério das Finanças de Espanha, a fim de informar o Sr. ... e obter a sua aprovação e proceder à sua assinatura, nesse mesmo dia, para concretizar a venda, (mas) o representante (...) **não interpretando correctamente a tarefa** que lhe tinha sido confiada, enviou uma cópia da minuta para o escritório da ..., em Almeria, sendo este o local de trabalho do seu irmão, o Sr. ..., que, sem o consentimento ou conhecimento do meu cliente, registou o documento no Registo Predial número 1 de Almeria' " (*bold* nosso). O caso fala por si...

<sup>19</sup> Cfr. J. A. Jolowicz, *Droit Anglais*, 1986, pág. 34.

<sup>20</sup> Cfr. moção da *Comissão Pietro Micheli*, in *Revista do Notariado*, Associação Portuguesa de Notários, Lisboa, 1985/3-4, pág. 435.

Logo a partir da invenção e difusão da escrita, o Estado, como garante da segurança no relacionamento social, sentiu necessidade de criar um operador, o notário, que, com fins essencialmente probatórios, interviesse na formalização das relações jurídico-privadas, criando um documento que fizesse **prova plena**, sem necessidade do recurso a outra prova, nomeadamente ao depoimento de testemunhas.<sup>21</sup>

Nasce assim a profissão de notário,<sup>22</sup> resultado da própria realidade social, profissional no qual o Estado passa a delegar o exercício de uma parcela da sua soberania, a que viria a chamar-se “fé pública”; o notário redige, assim, os actos dos particulares, para que estes permaneçam como memória perpétua.

O notário desempenha, desta forma, uma função de utilidade pública, e, com o correr do tempo, passa a ser-lhe exigida especial qualificação científica e especialização.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Vide Albino de Matos, “O Estatuto Natural do Notário”, in *Temas de Direito Notarial*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 1992.

<sup>22</sup> Já na Assíria, no Antigo Egipto e na Grécia se pode afirmar que existiram vestígios da actividade notarial, mas foi do notariado romano que mais influência bebeu o notariado latino; os notários romanos dividiam-se em *escreventes públicos* e *tabularii* ou *tabelliones*, sendo esta última a figura mais próxima do actual notário; os *tabelliones* eram investidos de poderes públicos através do juramento formal que prestavam perante o prefeito e da entrega que este lhes fazia de um anel, símbolo da sua função; foram-se desenhando as características do exercício da profissão (preparação especializada, imparcialidade, autenticidade), mas só a partir do Séc. XII surge o *publicus notarius*, já com características muito semelhantes às do actual notário.

Na actualidade verificam-se, como símbolos da delegação de fé pública no notário por parte do Estado:

- o direito ao uso, como símbolo da fé pública, de **selo branco** e correspondente digital, ambos registados no Ministério da Justiça e inalteráveis sem prévia autorização do respectivo Ministro (cfr. Portaria n.º 483/2005, de 18 de Maio, que aprova o modelo de selo branco, como símbolo de fé pública, a usar pelo notário no exercício das suas funções, e o descreve como gravura circular, com um diâmetro máximo de 42 mm, com a esfera armilar e o Escudo da República Portuguesa no centro, rodeados pela referência, por extenso, à República Portuguesa e pela inscrição do nome do notário, do seu título profissional e do município sede do seu cartório, sendo todo o selo delimitado por uma linha circular (esta Portaria revogou a Portaria n.º 184/2005, de 15 de Fevereiro, que regulava a mesma matéria) e
- a **tomada de posse** perante representante do Ministério da Justiça e o bastonário da Ordem dos Notários, mediante juramento, acto durante o qual lhe é entregue o referido selo e conferida a autorização para o uso do correspondente digital (cfr. arts. 21.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro – Estatuto do Notariado).

<sup>23</sup> Licenciatura em Direito, provas de ingresso, pós-graduação, estágio e provas públicas.

É na Baixa Idade Média que o notário deixa de ser um simples redactor e passa a ser um oficial público, pese embora a actividade notarial andasse muito ligada à magistratura, porque dependia da assinatura e registo dos juízes.

Foi com a Revolução Francesa e, mais concretamente, com a lei 25 Ventoso, do ano XI (16 de Março de 1803), que foram fixadas as bases do moderno sistema do notariado latino: operou-se então a separação definitiva entre fé pública judicial e **fé pública extrajudicial**, com a consequente atribuição ao notário de praticamente toda a autenticação de actos e de contratos, bem como de uma larga parcela no âmbito da chamada jurisdição voluntária.<sup>24</sup>

Por isso que Albino de Matos distingue três fases na formação do conceito de notário: a de simples redactor, a de redactor com fé pública e a de redactor qualificado com fé pública.

No notariado do tipo latino o notário é um oficial público, independente e imparcial perante os intervenientes nos negócios jurídicos por si formalizados e, simultaneamente, um profissional de direito, livremente escolhido pelas partes, a quem presta aconselhamento e assessoria jurídica.<sup>25</sup>

A sua **função** principal consiste em aconselhar, formar e interpretar legalmente a vontade dos particulares nos actos e contratos em que intervenha, conferindo-lhes autenticidade, ou seja, citando Albino de Matos na obra já mencionada, “O notário é, numa palavra, um redactor qualificado, com fé pública.”

Ao notário compete, assim, determinar o verdadeiro querer da vontade das partes e, com prudência, **compor os distintos interesses em causa, de forma a prevenir futuros conflitos**; ao contrário do juiz, que se vê confrontado com factos consumados, aos quais deve aplicar a lei já depois de o conflito ter surgido, o notário cria factos conformes ao Direito, assessorando as partes de forma imparcial, prevenindo os conflitos, recolhendo as suas declarações, às quais confere fé pública, e guardando a materialização das mesmas no seu arquivo, sob sua responsabilidade.

---

<sup>24</sup> Sobre a evolução histórica, em geral, do notariado no período anterior à lei *supra* referida, *vide* Enrique Gimenes-Arnau, *Derecho Notarial*, Eunsa, Pamplona, 1976, pp. 88 e ss.; para uma análise dessa evolução em Portugal, *vide* Gonçalves Pereira, *Revista do Notariado*, 1990, págs. 27 a 33 e ainda Albino de Matos, “O Estatuto Natural ...”, *ob. cit.*

<sup>25</sup> *Vide* Fernando Neto Ferreirinha e Zulmira Neto Lino da Silva, *ob. cit.*, pág. 23.

O notário é assim o **mediador por excelência**,<sup>26</sup> com a especificidade de praticar uma mediação *a priori*, antes de o conflito chegar a nascer, motivo pelo qual há quem o designe por “o juiz da paz”.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Não deixa de ser curioso que se pretenda esvaziar a função notarial, tornando os actos notariais meramente facultativos, numa altura em que tanto se fala em **resolução alternativa de conflitos**, em mediação, em arbitragem e em julgados de paz, quando o notário actua como um mediador tradicional por excelência, no sentido preventivo, ao formalizar o negócio conformando-o à lei, e ao actuar de forma imparcial e independente, assim prevenindo os litígios.

Em Espanha, em 27 de Outubro de 2006, foi apresentado um projecto de lei (n.º 109-1) sobre **jurisdição voluntária**, para facilitar e agilizar a tutela e a garantia dos direitos da pessoa em matéria civil e comercial, publicado, naquela data, no *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, VIII legislatura, Série A, nos termos do qual seria atribuída competência geral aos notários no âmbito destes processos.

Já 1991 Albino de Matos, em comentário ao projecto de Lei n.º 548/V (1990), de “privatização” dos cartórios notariais, afirmava que uma boa parte da jurisdição voluntária só por razões históricas se encontrava entregue aos tribunais, propondo que o divórcio por mútuo consentimento se formalizasse por escritura pública, “com não menos cautelas, mas com mais agilidade e menos custos.” *Vide* Albino de Matos, “Privatizar, dizem eles?”, in *Temas de Direito Notarial*, Tomo I, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, pág. 298, nota de rodapé 13.

A Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que aprovou o **Regime Jurídico do Processo de Inventário**, atribui competências aos notários portugueses, a partir de 18 de Janeiro de 2010, para efectuarem as diligências do processo de inventário, embora o juiz tenha o controlo geral do processo; trata-se de um diploma que, na essência, deixa quase tudo na mesma: o **notário dirige um litígio**, com recurso da sua decisão para o juiz.

Para já não falar das deficiências várias do diploma, que certamente dificultarão a sua aplicação no terreno, o **Sindicato dos Magistrados do Ministério Público** emitiu um **parecer** sobre a Proposta de Lei n.º 235/X, que deu origem à já referida Lei, no qual se pronunciou no sentido de que (*bold* nosso):

“(…) ao consagrar o controlo geral do processo pelo juiz, no art. 4.º do agora já projecto de Lei, pareceria à primeira vista que se afastaria a desjudicialização. Contudo assim não é. O mesmo art.º 4.º acaba por restringir a intervenção do juiz, durante toda a marcha do processo, ao momento final – homologação da partilha – alínea a) do art. 4.º, uma vez que, não obstante a alínea b) referir que, teoricamente, poderá praticar outros actos, o que é facto é que, no âmbito desta Lei, o único acto material, com relevância para o próprio processo interno de inventário, que é da competência do juiz, é a homologação da partilha, ou, apenas no final, conhecer de alguma reclamação. (...) Por outro lado, cabendo ao Ministério Público, nos termos constitucionais, a representação do Estado, menores, incapazes e ausentes em parte incerta, apenas nos tribunais, (...) é de considerar **inconstitucional** alargar a competência de representação do Ministério Público, das entidades *supra* referidas, junto das conservatórias e notariado, ou seja, representação extrajudiciária.”

Em nosso entender melhor seria que o notário fosse obrigatoriamente procurado antes de as partes recorrerem a tribunal, no sentido de, com a sua intervenção prévia, se tentar a com-

E se a sua função tem um carácter público, pelas razões já explicitadas, o mesmo exerce como profissional liberal, pese embora este exercício tenha características muito próprias, o que inclusivamente se reflecte no acesso do público ao seu cartório: ao contrário de outros profissionais liberais, o notário não pode recusar-se a prestar serviços ao público, não escolhe nem selecciona os seus clientes, nomeadamente em função da sua aparência ou capacidade económica.

O cartório não é uma empresa *tout court*: embora o notário seja um profissional liberal, o cartório continua a ser uma **repartição pública**,<sup>28</sup> facto que decorre da vertente pública da sua função, como aliás resulta da alínea c) do n.º 1 do art. 23.º do Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro (Estatuto do Notariado), que refere que constitui dever do notário “prestar os seus serviços a **todos** quantos os solicitem”.<sup>29</sup>

Por essa mesma razão, cliente do notário não é apenas aquele que procede à marcação do acto e lhe entrega os documentos necessários para a sua celebração, ou aquele que paga a conta, mas também a outra parte contratante, ou seja, são clientes do notário todos os sujeitos contratantes presentes no acto.

O Estatuto do Notariado define o notário, no seu art. 1.º, como “o jurista a cujos documentos escritos, elaborados no exercício da sua função, é conferida fé pública”, o qual “é, simultaneamente, um **oficial público** que confere autenticidade aos documentos e assegura o seu arquivamento e um **profissional liberal** que actua de forma independente, imparcial e por livre escolha dos interessados”, pelo que “**a natureza pública e privada da função notarial é incidível**”.<sup>30</sup>

---

posição dos interesses em causa, de forma a ser possível a outorga da escritura de partilha, dado que muitas vezes não existe um verdadeiro litígio jurídico, mas tão só emocional; o que não nos parece correcto é franquear as portas da segurança jurídica, reduzir a prevenção tradicionalmente operada através do notário e, acto contínuo, atribuir-lhe funções judiciais.

<sup>27</sup> De notar que o Decreto de 23 de Dezembro de 1899 classificava os notários como **magistrados de jurisdição voluntária**.

<sup>28</sup> É assim que os cartórios notariais têm o seu horário de abertura ao público fixado por Portaria, nos termos do art. 20.º do Estatuto do Notariado (Portaria n.º 130/2005, de 2 de Fevereiro, que prevê que os cartórios abram obrigatoriamente ao público às 9 horas dos dias úteis, devendo o atendimento prolongar-se por sete horas, seguidas ou interpoladas, e competindo ao respectivo notário estabelecer o horário de funcionamento, que será obrigatoriamente afixado).

<sup>29</sup> *Bold* nosso.

<sup>30</sup> *Bold* nosso.

Reflexo desta ambivalência é ainda o dever do notário de desempenhar as suas funções com subordinação aos objectivos do serviço solicitado e na perspectiva da prossecução do interesse público (cfr. alínea b) do n.º 1 do Estatuto do Notariado).

O **carácter público da função** reflecte-se no documento e na respectiva força probatória, que lhe advém de uma delegação de soberania por parte do Estado (a fé pública), mas o conteúdo desse mesmo documento, como expressão da vontade das partes, precedido de toda a ajuda que como assessor lhes presta, tem **natureza privada** e é aliás expressão da própria autonomia privada, como informadora das relações dos particulares entre si.

E estas duas vertentes, pública e privada, são necessariamente indivisíveis.

O notário tem assim uma **função autenticadora**, enquanto dador de fé pública, e uma **função criadora**,<sup>31</sup> no sentido de que lhe são cometidas inúmeras tarefas jurídicas relativas ao conteúdo dos documentos, funções a que poderíamos ainda acrescentar uma terceira, a **função legitimadora**, no sentido de que o notário procede a um controlo prévio da conformidade do acto com a lei.

Raramente de uma função resulta tão clara a interligação do interesse público com o interesse privado, razão por que se chegou a falar de “administração pública de interesses privados”.

O notário tutela interesses privados e o Estado, interessado em garantir à comunidade uma correcta administração da justiça e a prevenção de litígios, assegurou aos particulares, e à comunidade em geral, uma forma de dar certeza e segurança aos seus direitos, da qual não podia nem devia alhear-se.

É assim que o mesmo Estado pretendeu que a actividade de conferir autenticidade aos documentos dos particulares fosse reflexo da sua soberania,

---

<sup>31</sup> Refere Albino de Matos, citando Morello-Ferrari-Sorgato, *L'Acto Notariale*, Milão, Giuffrè, 1977, pág. 262, que “É pouco menos que *todo* o direito o que se compreende nas fronteiras do seu campo de actuação” (do notário) “É que o Notário não se limita, como o Juiz, p. ex., à simples qualificação jurídica de uma *fattispecie* já existente, com a mecânica subsunção do facto à norma; antes tem que operar na própria *fattispecie*, para a tornar semelhante ao protótipo a que a lei atribui em abstracto os efeitos que as partes em concreto se propõem: isto com o só limite de respeitar o resultado mínimo indicado pelas partes.”, acrescentando que “ambos” (juiz e notário) “lidam com o facto e o direito, mas quanto ao facto, diz-se, o Juiz encontra e o Notário dentro de certos limites pode criar; por isso, afirma-se, o do juiz é *diritto trovato* e o do notário é *diritto creato*.” Vide Albino de Matos, “O Estatuto Natural ...”, *ob. cit.*, pág. 185.

no âmbito da administração da Justiça, e, sem a alienar, delegou nos notários o poder de conferir fé pública aos documentos.

O notário é, desta forma, segundo o notário espanhol Sanahuja, o **magistrado do direito da normalidade, fora do conflito**, sendo o direito da anormalidade ou do conflito entregue aos tribunais; ambos, notários e tribunais, estão acometidos pelo Estado daquela tarefa de administração da Justiça.

No tocante à assessoria e ao conteúdo do documento, o notário é **civilmente responsável perante as partes**<sup>32</sup> e **independente** do Estado,<sup>33</sup> porquanto a parcela de soberania que este em si delega se prende apenas com a segurança dos contratos e não com o seu conteúdo, repita-se, privado, no qual o mesmo Estado não deve, nem pode intervir.

Aqui chegados, podemos afirmar que a função notarial existe por razões de **interesse público**, v.g. a defesa dos cidadãos na documentação dos negócios jurídicos: o notário é uma pessoa pública, credenciada pelo Estado, que garante a idoneidade do documentador público e a sua formação jurídica.

O notário harmoniza interesses para evitar que o conflito surja ou, se ainda assim chegar a existir, ficar pré-condicionada a sua solução: ele actua *super partes*, é um *juiz inter partes valentes*, o juiz da paz e não o do litígio, que lhe cumpre evitar.

Por isso que o notário não pode ser um juiz, que compõe litígios pré-existentes, nem um advogado, que tem o exclusivo do patrocínio judiciário e é mandatário de uma parte cujos interesses representa e que, na defesa do seu cliente, pode até ver-se obrigado a guardar segredo de determinados factos, dever ditado pelas regras deontológicas da sua profissão,<sup>34</sup> e não pode porque o notário tem o exclusivo da fé pública e defende o interesse público, de forma **imparcial**.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Encontrando-se obrigado a contratar e a manter seguro de responsabilidade civil, não inferior a € 100.000, nos termos da alínea m) do n.º 1 do art. 23.º do Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro (Estatuto do Notariado).

De notar também que existe uma completa identidade entre o notário e a função, daí que o cidadão frequentemente se refira ao cartório notarial como “o notário”.

<sup>33</sup> É certo que a profissão de notário foi em Portugal nacionalizada, quando o **Estado Novo** transformou os notários em funcionários públicos, como convinha à ideologia totalitária na altura dominante.

<sup>34</sup> Voltaremos a esta questão no ponto 13 do Capítulo V, a propósito do segredo profissional.

<sup>35</sup> O Estado Português, na contestação recentemente deduzida à petição de acção instaurada pela Comissão das Comunidades Europeias, no âmbito do **Processo C-52/08**

O advogado exerce um mandato, constituindo uma das suas vertentes o patrocínio judiciário; e no exercício desse mandato age em representação dos interesses do seu cliente, embora dentro da legalidade enquanto jurista; não tem, contudo, uma posição *supra partes*: pese embora actue dentro da legalidade, daí não se segue que defenda os interesses da outra parte.

Nos termos do art. 87.º da Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro (Estatuto da Ordem dos Advogados), o advogado é obrigado a **guardar segredo profissional** no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, exista ou não representação judicial ou extrajudicial, podendo revelar estes factos, mediante autorização da respectiva Ordem, **desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes**, e podendo, ainda que dispensado, manter aquele segredo profissional; ao contrário, o notário não guarda segredo profissional dos actos **já praticados** e constantes do seu ar-

---

(**requisito da nacionalidade para o exercício da profissão de notário**), defende que (*bold* nosso):

“em face da ordem jurídica portuguesa os actos praticados pelos notários, de que decorre a **participação directa e específica no exercício da autoridade pública**, não são destacáveis da profissão de notário”, remetendo-se na mesma contestação para o já referido art. 1.º do Estatuto do Notariado e acrescentando-se que “O Estado delega **fé pública** aos notários e esta manifesta-se materialmente pela aposição do respectivo **selo branco** ou do seu correspondente digital, prerrogativa dos notários (...). Não há que falar em fé pública a propósito dos documentos, como o faz a Comissão (...), a **fé pública é conferida aos notários** e estes, enquanto delegatários da fé pública do Estado, conferem autenticidade aos documentos (...). Os documentos autênticos são dotados de especial força probatória, fazendo prova plena dos factos que referem como praticados pelo notário, assim como dos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora, ou seja, do notário (...) e tal força probatória só pode ser ilidida com base na falsidade do documento (...). Para além disso, quando importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação, valem como títulos executivos em juízo (...). Enquanto depositário da fé pública delegada pelo Estado, o notário actua como um **oficial público**, prosseguindo uma finalidade geral de interesse público, por conta e no interesse de toda a colectividade (...) Concordamos com a Comissão quanto à consideração de que o notário não é uma autoridade pública, é um **oficial público** quando confere autenticidade aos documentos (...). Como oficial público, o notário não possui todas as prerrogativas que caracterizam o exercício da autoridade pública, mas **participa de forma directa e específica no exercício da autoridade pública**. (...) Enquanto delegatário da fé pública do Estado, o notário confere autenticidade aos documentos por si exarados, a pedido das partes e assegura o seu arquivamento público, garantindo ainda a legalidade dos actos e contratos que titula.”

<sup>36</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 207/95, de 14 de Agosto, e já com inúmeras alterações, sem que tenha ainda ocorrido a vontade política de o reformular e actualizar convenientemente, nem sequer de o adequar à reforma do notariado implementada em 2005.

quivo, que é **público**, excepção feita para os testamentos, por motivos óbvios (cfr. art. 32.º do Código do Notariado).<sup>36</sup>

O notário é assim um bastião da legalidade, com competências exclusivas, sendo que os documentos por si elaborados fazem fé pública.

Como poderia então um documento elaborado por um advogado, que defende o interesse de uma parte, fazer fé pública?

Nem se diga que com esta afirmação se defendem interesses corporativos! Então alguém, além dos advogados, e, em certos casos, dos solicitadores, pode ter o patrocínio judiciário? Choca alguém que exista um número de licenças para táxis, para que se garanta a qualidade do serviço? Choca alguém que seja necessária uma licença especial para conduzir veículos pesados?

Ou será que é aceitável que um segurança privado possa ser polícia e deter um cidadão por ter uma arma? Ou que um advogado possa ser juiz por ter um curso de Direito?

Decorrência do que acima foi dito é ainda o facto de o notário desempenhar uma importante **função social**, no sentido de a sua existência permitir que qualquer cidadão, independentemente da sua capacidade económica, tenha acesso ao direito, a custo controlado, determinado pelo próprio Estado.<sup>37</sup>

Ora, não faz sentido considerar que o direito de informação e consulta jurídica diz apenas respeito aos litígios, mas sim ampliá-lo à prevenção dos mesmos; com efeito, desde sempre os particulares e os próprios advogados consultam gratuitamente os notários acerca da conformação pretendida para os seus negócios e das respectivas consequências legais, nas áreas do direito civil, do direito do urbanismo, do direito comercial e outras, tais como o direito fiscal e o direito registal, pelo facto de estes serem especialistas na sua área de actuação.

Por outro lado, o notário, por ser um elemento imparcial, que protege todas as partes envolvidas, incluindo a economicamente mais débil, desempenha um importante papel de **defesa do consumidor**.

É que, se por um lado a prestação de serviços jurídicos é uma das áreas em que existem grandes **assimetrias de informação**,<sup>38</sup> ou seja, o cidadão

---

<sup>37</sup> Estado ao qual compete garantir aquele acesso ao direito, constitucionalmente consagrado (cfr. art. 20.º da Constituição da República Portuguesa).

<sup>38</sup> Vide João Confraria, *ob. cit.*, pág. 68 e ss.. Este autor trata o tema da **informação deficiente como uma das falhas e imperfeições do mercado que ditam a intervenção do Estado no mesmo**. Em seu entender, existem bens e serviços disponíveis no mercado relativamente aos quais a avaliação da qualidade exige conhecimentos técnicos detalhados, que não

comum não tem a possibilidade de, por si só, aferir da qualidade do serviço prestado, por outro lado as matérias que requerem a actuação do notário são terreno propício à existência de **externalidades negativas**,<sup>39</sup> ou seja, a ausência de regulação neste sector fomenta a insegurança e esta projecta-se, para o futuro, em toda a comunidade.<sup>40</sup>

Por todas estas razões, promover o instrumento notarial é facilitar o **acesso do cidadão ao Direito**, sem que para isso este tenha que recorrer a instâncias judiciais, garantindo-lhe um serviço em todo o território nacional, a custos controlados pelo Estado.

Neste sentido, a **tabela dos preços** aplicáveis à actividade notarial, longe de constituir uma protecção para o notário, é um efectivo **instrumento de justiça social**.

Esta tabela, que rege os preços dos actos notariais,<sup>41</sup> constante da Portaria n.º 385/2004, de 16 de Abril, foi sendo alterada, no sentido de os hono-

---

estão ao alcance da maior parte das pessoas. Esta falha de mercado possibilita comportamentos oportunistas, sobretudo se os consumidores só puderem conhecer a qualidade dos bens e serviços depois de os adquirirem, razão pela qual a intervenção do Estado pode ser necessária, *inclusive* estabelecendo-se regras mínimas de qualidade.

<sup>39</sup> **A segurança jurídica constitui um bem público.** Para João Confraria, os bens públicos, “uma vez disponíveis para um indivíduo ficam disponíveis para todos e, ao mesmo tempo, o consumo de mais um indivíduo não prejudica o consumo dos outros que já consomem o bem. (...) o Estado deve providenciar o seu fornecimento à sociedade, porque o mercado não o faz. (...) No entanto, dizer que o Estado deve providenciar bens públicos à sociedade não significa que os deva produzir”, desde que garanta a sua capacidade de intervenção a três níveis: “definir com rigor os serviços (...), a sua qualidade e os seus preços, fiscalizar o cumprimento (...) e estabelecer penalizações em caso de incumprimento.” Refere ainda, a propósito das chamadas externalidades negativas, cujo exemplo típico é a poluição gerada pelas empresas, sem que estas sejam obrigadas a compensar os que são negativamente afectados pelas suas acções, que “**é necessária uma intervenção do Estado, destinada a corrigir a externalidade negativa existente**”, ou seja, “a diferença entre os custos privados e os custos sociais da actividade poluidora.” Ora, no domínio da contratação entre privados, a insegurança jurídica constitui uma externalidade negativa que se projecta, para além das partes directamente envolvidas, por toda a comunidade, gerando desconfiança, insegurança e diminuição do investimento. Por isso que a função do notário, simultaneamente oficial público e profissional liberal, regulada pelo Estado de forma detalhada e com elevado grau de exigência, é essencial no combate a estas externalidades negativas. *Vide* João Confraria, *ob. cit.*, pág. 57 e ss. (*bold* nosso).

<sup>40</sup> *Vide* Raul Radoi, “La Place du Notaire en Europe”, in *Le Bulletin des Notaires Publics*, n.º 1/2009, União Nacional dos Notários Públicos da Roménia.

<sup>41</sup> Desde a desfuncionalização do notariado, ou, se quisermos, a sua desnacionalização, à qual impropriamente se vem chamando privatização, dado que o notário continua a ser um oficial público, apenas exerce em regime de profissão liberal.

rários se tornarem livres à medida que o notário foi perdendo a competência exclusiva para a prática dos mesmos (art.º 20.º da Portaria n.º 1416-A/2006, de 19 de Dezembro, e a recente Portaria n.º 574/2008, de 4 de Julho). Ainda assim, nos termos do n.º 2 do art. 3.º da mesma tabela, na sua actual redacção, “Sempre que os montantes a fixar sejam livres, deve o notário proceder com moderação, tendo em vista, designadamente, o tempo gasto, a dificuldade do assunto, a importância do serviço prestado e o **contexto sócio-económico**.”<sup>42</sup>

Ora os preços sociais pressupõem uma economia de escala, fomentada pelo exclusivo de determinados actos, reservados à função notarial.

Acrescente-se ainda que deixar o cidadão entregue ao documento particular é tratar por igual o que não é igual, tratar da mesma forma quem tem capacidade económica e quem não a tem e, portanto, promover a desigualdade.

Sucede que a própria Direcção-Geral dos Registos e do Notariado emitiu um parecer, no Proc.º R.P.131/2006 DSJ, sobre o qual recaiu despacho de concordância do respectivo Director-Geral, datado de 25 de Outubro de 2006, a propósito da possibilidade de o notário delegar nos seus colaboradores a competência para elaborarem termos de autenticação em documentos particulares, no qual foi assumido que:

“a explicação do conteúdo dos actos notariais apenas se justifica e faz sentido, relativamente àqueles em que existe uma intervenção pessoal do notário, traduzida na interpretação e redução a escrito da vontade manifestada, seja por que forma for, pelos interessados (**documento autêntico**). O que bem se compreende se tivermos em consideração que ao reduzir a escrito a vontade dos interessados, o notário redige o instrumento utilizando uma linguagem jurídica que, muito embora deva corresponder à vontade que pelas partes lhe foi manifestada, pode por elas não ser entendida pela simples leitura do instrumento, exigindo, de facto, a **explicação do seu conteúdo**, traduzida na explicação, com precisão, do significado e dos efeitos do acto em causa. Só dessa forma podem os interessados saber se aquilo que foi reduzido a escrito corresponde, efectivamente, à vontade por eles manifestada perante o notário.

Ora, **no caso dos termos de autenticação, esta exigência não faz, quanto a nós, sentido**, posto que o termo se destina, única e exclusivamente, a conferir autenticidade a um documento escrito pelas próprias partes – sem qualquer interpretação, pelo notário, da sua vontade – na linguagem que entenderam utilizar e que, consequentemente, **conhecem bem, encontrando-se, em princípio, perfeitamente inteiradas do seu conteúdo**. Não nos parece, de

---

<sup>42</sup> *Bold* nosso.

**facto, coerente que se exija que o notário explique às partes o conteúdo de um documento que elas próprias elaboraram.** O notário limita-se, nestes casos, a fazer consignar, no termo, a declaração feita pelas partes de que leram o documento ou de que estão perfeitamente inteiradas do seu conteúdo e de que este se mostra lavrado em conformidade com a sua vontade.

Considerando, como vimos, que **os termos de autenticação não necessitam, nem exigem que se proceda à interpretação da vontade das partes, nem sequer à explicação,** seja do seu valor e alcance, seja do conteúdo do documento a autenticar, e que, nesse pressuposto, podem, em nossa opinião, ser lavrados por funcionários dos notários privados autorizados para tal (cfr. art. 8.º, n.ºs 1 e 2 do Estatuto do Notariado), pessoas a quem o notário reconhece qualificação adequada e que trabalham sob a sua inteira responsabilidade, somos de opinião que o documento apresentado para titular o cancelamento da hipoteca, aqui em causa, é título bastante para que a ele se proceda.”<sup>43</sup>

Quando o notário lavra um documento autêntico (escritura, testamento ou instrumento notarial) tem o dever de ofício de o **ler** e de **explicar o seu conteúdo** às partes; no caso dos termos de autenticação essa obrigação, como refere o citado parecer, não existe.

A partir de 1 de Janeiro de 2009, com a alteração operada pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho,<sup>44</sup> a transmissão de imóveis passou a poder fazer-se por documento particular, da exclusiva responsabilidade do consumidor, que certamente na generalidade dos casos não será jurista.

Ou seja:

- o actual executivo, ao atribuir funções aos funcionários das conservatórias para praticarem quase todo o tipo de actos notariais, cuja legalidade igualmente lhes compete avaliar (em causa própria)<sup>45</sup> quando

---

<sup>43</sup> *Bold* nosso.

<sup>44</sup> Rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 47/2008, de 25 de Agosto.

<sup>45</sup> A este propósito refere o Dr. José Augusto Guimarães Mouteira Guerreiro (conservador aposentado, com um currículo brilhante, autor de várias obras, tendo também desempenhado o cargo de membro do Conselho Técnico da extinta Direcção-Geral dos Registos e do Notariado), em “Algumas Ideias em Torno dos Registos e da Sua Relação com o Notariado”, 2009, trabalho não publicado, que (*bold* nosso):

“Por isso, trata-se de uma função” (a registal) “- que, tal como a função notarial, só pode ser exercida por **juristas especializados, independentes e autónomos, que decidam com isenção, inclusivamente face ao poder executivo.** E é manifestamente retrógrado (e até desconforme com uma pretendida valorização dos conhecimentos, das carreiras e das licenciaturas) que se pretenda

de seguida os fazem ingressar no registo,<sup>46</sup> habilitados, na melhor das hipóteses, com o 11.º ano de escolaridade e subordinados ao poder hierárquico, retoma a política do Estado Novo na área do notariado, única até hoje na nossa história, funcionalizando-o e, assim, controlando o próprio conteúdo dos documentos e a autonomia privada,<sup>47</sup> e, por outro lado,

- sob a capa de um pseudo liberalismo *à inglesa*, confere poderes para autenticar documentos a advogados e solicitadores, profissionais que não são imparciais, sendo certo que a advocacia, dado o elevado número de licenciados em direito actualmente existente em Portugal, muitos deles desempregados, tende a proletarizar-se e sofre o perigo da diminuição da qualidade e da ética profissional.<sup>48</sup>

Aliás, a maioria dos advogados e solicitadores com pequenos escritórios estão também contra esta alteração, que aproveita sobretudo à grandes sociedades de advogados, sabido que muitas delas estão à beira da falência.

---

atribuir *competência* para o exercício daquela função de apreciar a legalidade e validade dos títulos a funcionários que não tenham preparação jurídica.

Há ainda que sublinhar o seguinte: exactamente por tudo isto **as funções de registar e de titular não devem ser exercidas pela mesma pessoa ou pela mesma entidade**. Não pode quem titula declarar que o título que elaborou ingressa *qua tale* no sistema registral, assim como não pode quem tem de dizer se o acto pode ou não ingressar (e ingressar definitivamente) ser a mesma pessoa ou entidade que o titulóu. Evidentemente que, em qualquer dos casos, não está isento face à qualificação registral: qualquer pessoa tem a sua própria opinião, mas, como é óbvio, nunca pretenderá que o acto que praticou (e que visava a sua adequada titulação) seja depois, por si próprio, recusado ou posto em causa.

Existe, portanto, uma subjacente incompatibilidade e conflito de interesses que afasta a vantagem e pertinência de essas duas funções (salvo em reconhecidas hipóteses) serem exercidas pela mesma pessoa. No entanto, sendo-o, é a própria segurança do comércio jurídico, bem como a eficácia e confiabilidade do registo, que ficam (necessariamente) prejudicadas.”

<sup>46</sup> Excepção feita para os **registos por depósito**, no âmbito do registo comercial, cujo único controlo assiste à parte interessada: a própria sociedade.

<sup>47</sup> Note-se que na maioria dos casos em que o oficial dos registos formaliza os contratos estes funcionam como contratos de adesão, de modelo pré-aprovado por despacho.

<sup>48</sup> A propósito citam-se a talhe de foice as afirmações do Dr. José Miguel Júdice sobre a advocacia, publicadas no jornal *Público*, de 24 de Janeiro de 2000: “Quem tem poder económico aproveita uma profissão em que as pessoas estão aflitas, contrata advogados baratos e anuncia os seus sucessos com estratégias de *marketing*.” Estas afirmações foram, aliás, reiteradas pelo actual Bastonário da Ordem dos Advogados, Dr. Marinho Pinto, no jornal *Expresso*, de 18 de Julho de 2009.

Fica também aberto às instituições de crédito o caminho para, através de advogados sujeitos a contrato de trabalho, imporem os contratos que mais lhes convêm aos particulares.

Por outro lado, o executivo quase força o particular a não recorrer ao notário com base num simples estratagema de **subsidição cruzada**: inflaciona o preço do registo, prestado em monopólio, e inclui nesse pacote o contrato, este com valor abaixo do preço do respectivo custo; paralelamente, dissuade o particular de recorrer ao notário, propagandeando por onde pode – através de mailings, de portais e outros – os preços alegadamente mais baixos das conservatórias, **mas não o informando da qualidade efectiva do serviço e das qualificações dos agentes que o prestam**, na mira de **arrecadar receita**, para o que tem contado com o apoio da própria DECO.

O que é certo é que dentro daquele pacote a margem referente à formalização do contrato é mínima, e por vezes até nenhuma, como adiante se exporá com maior pormenor.

Os contratos que o notário até aqui sempre elaborou vão continuar a celebrar-se; quem tende a desaparecer, por ficar inviabilizado economicamente o exercício da profissão, é o notário, e isto apesar da diferença abissal entre a qualificação exigida aos oficiais dos registos e aos notários. E o cidadão não ficará certamente mais protegido nesse contexto.

**Resta-nos assim um sistema jurídico *sui generis*, de raiz romano-germânica na sua essência, mas americanizado na sua forma e nos procedimentos**, o que não faz sentido nem funciona, a não ser que o executivo assuma que pretende transformar o direito português, à revelia da nossa tradição e da nossa cultura, num sistema jurídico com as características da *common law*.

Sucedem que o notário, ao ter por missão prevenir a conflitualidade e impedir segurança às relações jurídico-privadas, é também um **factor de incentivo ao investimento**, porque **promove a confiança** dos agentes económicos no sistema jurídico, conferindo uma certeza jurídica aos contratos que previne o conflito e, assim, tranquiliza quem negocia e promove a paz social.

E porque o notário exerce uma função decorrente da soberania do Estado, são-lhe ainda atribuídas competências no âmbito da **fiscalização do cumprimento de obrigações fiscais e do combate à corrupção, ao branqueamento de capitais e ao terrorismo**.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Há países europeus em que o pagamento do preço do negócio passa sempre pela conta do notário, outros em que é referido na escritura o modo de pagamento e identificado o respectivo documento (*vg.* cheque). E sem dúvida que o notário é a entidade mais apta a exercer

O notariado, enquanto instituição perene e necessária à sociedade, nasce, cresce e desenvolve-se, podendo o seu conceito jurídico variar ao longo do tempo, acompanhando as necessidades sociais de determinada época, mas **a sua realidade essencial e a sua função social permanecem.**

E essa função é perfeitamente distinta dos meios utilizados para a prosseguir, nomeadamente as novas tecnologias, que não passam disso: meios para um jurista – especializado, com determinado código deontológico e a quem é atribuída uma função pública – desenvolver o seu trabalho de forma correcta, tendo por fim último prosseguir os objectivos que constituem obrigação de um Estado de Direito: a segurança jurídica e o acesso ao direito pelos cidadãos, em igualdade de circunstâncias.

A mais valia que o notariado português tem vindo milenarmente a comprovar tem sido desvalorizada pelo actual Governo Constitucional, por escrito, em preâmbulos de diplomas, nos quais apelida a função notarial de supérflua, no intuito de justificar demagogicamente a sua extinção progressiva e paulatina.

Contudo, a real razão que determina essa extinção do notariado português, quanto mais não seja pela inviabilidade económica do exercício da profissão de notário, é a **corrida às receitas geradas pela actividade, sem que o Estado, no entanto, se empenhe em oferecer aos cidadãos garantias da mesma qualidade com que os notários prestam tal serviço.**

Tais preâmbulos têm vindo a repetir o conteúdo do programa do Governo, nomeadamente “a redução dos custos de contexto” e “a melhoria das condições de investimento e criação de riqueza em Portugal”.

Ora, no que toca à **redução dos custos de contexto**, os litígios que se adivinham e os que já existem serão necessariamente muito mais gravosos do que o custo dos actos notariais, tabelado pelo Estado até há pouco tempo; restará ao cidadão a alternativa de, querendo celebrar um negócio seguro no notário, ter que suportar honorários livres, ou, optando pelo serviço de outros profissionais, que agora também são “notários”, pagar os mesmos honorários livres, o que certamente conduzirá a uma subida de preços, sem qualquer intervenção reguladora, esboroando-se desta forma o fim da função eminentemente social do notariado.

No que diz respeito à **melhoria das condições de investimento e criação de riqueza em Portugal**, deixando a formalização dos negócios de ter um

---

estas competências, porque estrategicamente posicionada: **o notariado lida essencialmente com pessoas e o exercício da função notarial exige uma relação de proximidade com os interessados.**

controlo credível de legalidade, como adiante teremos oportunidade de justificar, necessariamente diminuirá a confiança dos agentes e, com ela, o investimento e a criação de riqueza, sendo certo que Portugal passará a produzir “documentos menores” relativamente à generalidade dos países europeus, o que não nos tornará uma nação mais evoluída e apetecível no que respeita ao investimento, muito pelo contrário.<sup>50</sup>

Como afirma Robert J. Shiller,<sup>51</sup> a **crise financeira** é um alerta para a necessidade de regulação na área da formalização dos contratos; por isso, este autor defende a presença de um notário em qualquer empréstimo com hipoteca e aconselha claramente todas as pessoas a serem assessoradas por um profissional do tipo “notário de *civil law*”, como é o caso do notário português. Só assim, continua este autor, será possível prevenir situações em que compradores assumiram compromissos desajustados, que acabaram por os prejudicar de forma grave e que provocaram a crise financeira internacional.

---

<sup>50</sup> Importam-se soluções anglo-saxónicas no sentido instrumental, esquecendo que o nosso Direito substantivo, o que realmente importa na conformação das relações jurídicas, é de raiz romano-germânica (e este não se teve a coragem de alterar), e que os nossos tribunais não funcionam como os ingleses...

<sup>51</sup> Vide Robert J. Shiller, *The Subprime Solution: How Today's Global Financial Crisis Happened, and What to Do about It*, 1.ª Ed., Princeton University Press, Princeton, 2008, pág. 130 e ss.. Segundo o autor:

“a generalidade dos indivíduos aceitam um contrato-tipo, se este lhes é apresentado por quem consideram um perito, e nem sequer tentam avaliar por si próprios as respectivas cláusulas. (...) Na crise do *subprime* muitos devedores aceitaram com facilidade as cláusulas de contratos de constituição de hipotecas, na maioria dos casos convencidos de que elas tinham a chancela de peritos, mesmo com ausência total de medidas de protecção ao consumidor. Mudar o paradigma actual de constituição de hipotecas constituiria uma importante melhoria na estrutura de informação. (...) Outra medida possível seria a exigência da assistência a todos os mutuários, especialmente aos que constituem hipotecas, prestada de um profissional do tipo notário de *Civil Law*. Tais notários exercem em muitos países, embora não nos Estados Unidos.”

E aponta o caso alemão, em que o notário é um profissional de direito altamente especializado, que lê e interpreta o contrato e providencia conselho jurídico a ambas as partes antes de testemunhar a sua assinatura do contrato. Acrescenta ainda que esta solução seria particularmente vantajosa para aqueles que não têm acesso a um conselho jurídico imparcial e objectivo e tornaria mais difícil a possibilidade de credores pouco escrupulosos entregarem os seus clientes a advogados solícitos, que, porém, não os advertem convenientemente dos perigos que podem estar a correr.

Diz ainda que uma reforma nesta área encorajaria um esforço concertado de especialistas em contratualização no sentido de se optar por um outro tipo de aconselhamento financeiro e por produtos hipotecários melhorados.

Dito de outro modo, a política desenvolvida pelo actual executivo segue ao arrepio do caminho ditado pela recente crise económico-financeira: face à necessidade de maior regulação,<sup>52</sup> o actual Governo prefere desregular; em nome da celeridade e da simplificação, torna-se dispensável a segurança jurídica assegurada pela função notarial.

O desenvolvimento económico, porém, não se compadece com a falta de certeza jurídica e a desconfiança que esta gera, sendo certo que a função notarial, a celeridade e a simplificação não são incompatíveis, muito pelo contrário.

Outra das bandeiras que alicerçam as razões desta contra-reforma é o fim da burocracia, quando na realidade o que acaba é a válvula de segurança do sistema e a burocracia em quase nada diminui.

Na realidade, o *Simplex* mais não fez que introduzir uma **mudança de paradigma**: abandonou-se um **sistema de segurança blindado**, construído ao longo de séculos para assegurar à comunidade a segurança na contratação, para se adoptar, apontando-se como melhor, um **sistema de segurança estatística**, assumindo-se à partida que uma grande percentagem de contratos pode padecer de invalidade e gerar insegurança.<sup>53</sup>

## 2.2. Características do Notariado Latino

Constituem elementos caracterizadores do notariado latino:<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Para uma defesa de maior regulação no hodierno contexto do Estado regulador, *vide* João Nuno Calvão da Silva, *Mercado e Estado, Serviços de Interesse Económico Geral*, Almedina, Coimbra, 2008, em especial pág. 40 e ss.

<sup>53</sup> O que actualmente também se verifica no âmbito da identificação civil, já que hoje **os assentos não contêm qualquer assinatura**, nem sequer digital, o que é particularmente grave no tocante aos assentos de casamento e de perfilhação.

Também o **Cartão do Cidadão** nos suscita algumas reservas, porquanto o mesmo não contém – nem como elemento visível, nem como informação contida no circuito integrado – o estado civil, sendo certo que uma pessoa solteira, casada, viúva ou divorciada não é a mesma pessoa em termos jurídicos (cfr. Lei n.º 7/2007, de 5 de Fevereiro, que cria o Cartão do Cidadão, regulamentada pelas Portarias n.os 201, 202 e 203, todas de 13 de Fevereiro). O facto de o governo ter anunciado que o cartão do cidadão substituiria o cartão de eleitor, quando a lei apenas se refere ao número de identificação civil, ao número de identificação fiscal, ao número de utente de serviços de saúde e ao número de identificação da segurança social (cfr. art. 2.º da mencionada Lei), tem causado alguma celeuma.

<sup>54</sup> Poderão consultar-se alguns destes princípios no sítio *The International Union of Notaries (UINL)*, link <http://uinl.net/presentacion.asp?idioma=esp&submenu=DEONTOLOGIA>, consultado em 19/07/2009.

1. A função notarial com uma componente pública, no que respeita à autenticidade do documento, a que a lei reconhece fé pública e força executiva;
2. A função notarial com uma componente também privada, no que toca ao conselho aos particulares, à recolha, interpretação e conformação legal da vontade das partes e, por fim, à assessoria;
3. A preparação profissional conducente a uma qualificação técnica de excelência;
4. O exercício da função notarial exclusivamente por notários, a qual tem por objecto todos os actos ou relações de direito privado não contencioso;
5. A imparcialidade, a independência e o exercício do cargo em regime de incompatibilidade com actividade que diminua a independência, a dignidade ou a imparcialidade do notário;
6. A igualdade profissional em funções, direitos e obrigações;
7. A direcção do serviço pelo próprio notário e a sua assistência pessoal ao funcionamento do cartório, sendo a delegação em colaborador limitada a actos muito específicos e residuais;
8. A responsabilização do notário pelo exercício da função perante o Estado, perante a organização representativa da classe e civilmente perante os particulares;
9. A regra da competência territorial;
10. O princípio do *numerus clausus*;
11. O princípio da remuneração por tabela legal;
12. A livre escolha do notário pelo cidadão;
13. O segredo profissional;
14. A solidariedade profissional.

Decorrencia destes elementos caracterizadores é o **Decálogo do Notário**, aprovado, por aclamação, na sessão plenária do VIII Congresso Internacional do Notariado Latino, realizado em Outubro de 1965, da autoria do então notário de Guayaquil, Dr. Jorge Jara Grau:

Decálogo do Notário

- *Honra a tua profissão;*
- *Abstém-te, se a mais leve dúvida ensombra a transparência da tua actuação;*
- *Venera a verdade;*

- *Age com prudência;*
- *Estuda com paixão;*
- *Aconselha com lealdade;*
- *Inspira-te na equidade;*
- *Cinge-te à verdade;*
- *Exerce a profissão com dignidade;*
- *Recorda que a tua missão é evitar conflitos entre os homens.*

### 2.3. *Vantagens do Notariado Latino*

Nunca se falou tanto como após o 11 de Setembro em segurança: segurança física, a mais visível e imediata.

Mas existem outras formas relevantes de segurança que a um Estado de Direito compete desenvolver: a segurança social e a **segurança jurídica**.

A actividade notarial, enquadrada no notariado latino, único a que se pode chamar de notariado, constitui um contributo relevante para garantir a segurança jurídica aos particulares, defendendo os interesses, o património e a tranquilidade dos cidadãos e fomentando um estado de certeza colectiva, propício ao progresso e ao **investimento**.

Em Portugal a escritura pública tem **força executiva** (cfr. alínea b) do n.º 1 do art. 46.º do Código de Processo Civil), equivalendo a uma sentença judicial (cfr. art. 371.º do Código Civil).

E, porque ao acto notarial o Estado confere uma força probatória reforçada, o mesmo Estado exige ao notário especiais **qualificações e equidistância** na composição dos interesses, esperando que a sua intervenção nos actos contenha o grau de **litigiosidade** – com especial incidência na área dos contratos – e **defenda o consumidor**.

Por outro lado, o notário **arquiva** o documento no seu acervo, que é público, e garante que ele não se extravie, dado que não o restitui aos particulares, limitando-se a extrair cópia fiel ao original.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> O Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, prevê, no seu art. 24.º, que compete às entidades autenticadoras arquivar os originais dos documentos por si autenticados, remetendo para o Código do Notariado; sucede que essas entidades (Câmaras de Comércio e Indústria, advogados e solicitadores) **não são repartições públicas**, não ficando assim garantido ao público em geral o acesso a tais documentos; daí que o mesmo diploma imponha também que os mesmos documentos sejam depositados electronicamente, nos termos definidos pela Porta-

O notariado do tipo latino também assegura a inclusão de Portugal na União Europeia em sede documental, permitindo a **circulação do documento jurídico de forma globalizante** e aceite sem suspeitas por todos os países.<sup>56</sup>

A título de exemplo, a China, quando mudou o seu regime económico com base no lema “um país, dois sistemas”, adoptou um notariado do tipo latino, em busca da paz social e da prevenção dos conflitos, o que o notariado anglo-saxónico não consegue assegurar, por não estar para tal vocacionado: respeita apenas uma legalidade mínima e deixa correr o negócio.

Os princípios do *numerus clausus*, da competência territorial e do tabelamento dos actos também conferem à função notarial um **cariz social** e garantem a **independência** económica do notário face aos grandes grupos de interesses e, consequentemente, a sua **imparcialidade como oficial público**.

---

ria n.º 1535/2008, de 30 de Dezembro, o que constitui condição de validade da autenticação, tal como previsto no n.º 2 do mencionado art. 24.º. Assim, **sem o depósito electrónico exigido por este preceito legal, o documento particular autenticado será desconforme ao ordenamento jurídico, isto é, padece de invalidade.**

Acrescenta o Mestre João Nuno Calvão da Silva, em parecer não publicado, de Abril de 2009, intitulado “Depósito electrónico como condição de validade da autenticação dos documentos particulares”, que:

“Da leitura conjugada deste dispositivo” – n.ºs 1 e 2 do art.º 7.º da aludida portaria – “e do artigo 24.º n.º 2 do Decreto-Lei 116/2008, de 4 de Julho, não pode resultar, em nossa opinião, qualquer dúvida: se o depósito electrónico do documento particular autenticado que titule actos sujeitos a registo predial não for feito imediatamente ou, no caso de dificuldades de carácter técnico respeitantes ao funcionamento da plataforma electrónica, no prazo de 48 horas, aquele documento será inválido. *Naturaliter*, a invalidade do documento afectará o negócio em si mesmo. Trata-se de invalidade por vício de forma, que contamina o acto que o documento visa titular.” E acrescenta que “mesmo havendo o registo em sistema informático consagrado na Portaria n.º 657-B/2006, de 29 de Junho, os documentos particulares autenticados que titulem actos sujeitos a registo predial que não forem depositados electronicamente nos termos do artigo 24.º n.º 2 do Decreto-Lei 116/2008, de 4 de Julho, e do artigo 7.º n.º 1 da Portaria n.º 1535/2008, de 30 de Dezembro, serão inválidos.”

<sup>56</sup> A não ser que se entenda, como os britânicos, que “é o continente europeu que está isolado de Inglaterra.” De notar que a contra-reforma que ora analisamos pode também inviabilizar a participação de Portugal na **Rede Notarial Europeia** e no ainda projecto de **Registo Europeu de Testamentos** e a própria insegurança que gera pode também pôr em causa a participação de Portugal no **Portal Europeu de Justiça**, cuja entrada em funcionamento está já prevista para o início de 2010.

### 3. Os Dois Sistemas e a União Europeia

#### 3.1. *O Conflito*

O **Tratado de Roma**, celebrado em 1957, ocupa-se, nos seus arts. 49.º e ss., da livre circulação de serviços, para logo no art. 55.º estipular que o art. 45.º é igualmente aplicável nessa matéria.

Prescreve o n.º 1 do art. 45.º que aquele princípio não é aplicável “às actividades que, num Estado-Membro, estejam ligadas, mesmo ocasionalmente, ao **exercício da autoridade pública**”.<sup>57</sup>

Neste contexto, o direito de estabelecimento não se aplicaria:

- a) a actividades que num Estado-Membro estivessem relacionadas, mesmo que ocasionalmente, com o exercício daquela autoridade;
- b) a actividades que o Conselho delibere excluir da aplicação desta norma, por maioria qualificada e sob proposta da Comissão.

A jurisprudência comunitária tem entendido, pese embora o disposto no art. 43.º do Tratado de Roma (o qual impõe a eliminação de restrições à liberdade de estabelecimento), que as medidas restritivas impostas no território do Estado-Membro de acolhimento podem ser justificadas quando servirem razões imperativas de interesse geral, na medida em que sejam adequadas a garantir a realização do objectivo que prosseguem, não ultrapassem o necessário para atingir esse desígnio<sup>58</sup> e não sejam discriminatórias.

A desregulação dos serviços jurídicos foi questão colocada desde o Tratado de Roma; contudo, ela fica particularmente na ordem do dia quando os advogados conseguiram reclamar, com sucesso, que enquadravam a excepção prevista no art. 55.º do mesmo tratado (actual art. 45.º), que excepciona as profissões reconhecidas como de exercício de autoridade do Estado.

---

<sup>57</sup> *Bold* nosso.

<sup>58</sup> Cfr. acórdão do TJCE de 17 de Outubro de 2002, *Payroll e outros*, Col. 2002, p. I-8923 considerando 28 e jurisprudência citada.

Mas aquela posição foi finalmente rejeitada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que reconheceu a um advogado alemão o direito de exercer na Bélgica.<sup>59</sup>

Três anos depois, o Conselho da União emitiu uma Directiva (n.º 249/177, de 22 de Março), que regulou os **serviços prestados por advogados** e expressamente exigiu aos Estados-Membros que reconhecessem os advogados provenientes de outros Estados; a velocidade de transposição desta directiva variou de Estado para Estado.

Para agilizar o processo de implementação do direito de estabelecimento para profissões liberais na Comunidade Europeia, o Conselho, em 12 de Dezembro de 1988, abandonou a estratégia de desregular sector a sector o acesso à actividade e optou por uma medida horizontal, que cobrisse todas as profissões liberais, ou seja, emitiu a Directiva n.º 48/89, referente ao **sistema geral de reconhecimento dos diplomas de cursos superiores**, que deveria ser implementada nos vários Estados-Membros em 1991.

O terceiro passo no edifício da harmonização da legislação aplicável às profissões na Europa foi a Directiva do Conselho n.º 5/98, de 16 de Fevereiro, que regula o **direito de estabelecimento dos advogados**: dela decorre que hoje os advogados são livres de se estabelecer e de oferecerem os seus serviços em qualquer Estado-Membro.

Mas o exercício da profissão de notário na Europa continuou excluído do âmbito desta última directiva, ao abrigo do art. 45.º do Tratado de Roma, pelo facto de os notários exercerem poderes de autoridade, em nome do respectivo Estado.

O primeiro indício de que esta situação poderia não durar para sempre foi o **Relatório Marinho**, de 1993, apresentado ao Parlamento Europeu pelo

---

<sup>59</sup> Cfr. *Reyners vs Belgium*, 1974, Processo 2/74, de 21/06/1974, Colectânea 1974, págs. 631 a 657.

No âmbito desta decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias distingue-se, dentro da mesma profissão, a possibilidade de exercer separadamente actividades públicas e privadas e de aplicar o art. 55.º do Tratado de Roma (actual art. 45.º) unicamente às primeiras. Tal conduziria, assim, à separação entre actividades que, no seio da mesma profissão, se encontram ou não ligadas ao exercício de autoridade pública. Desta forma, só a actividade ligada ao exercício de autoridade pública seria excluída. Entretanto, esta distinção apenas seria aplicável quando as actividades fossem separáveis umas das outras. Se se encontrassem estreitamente ligadas, isso conduziria a impor ao Estado-Membro a obrigação de admitir o exercício, por não nacionais, de funções com carácter de autoridade pública.

português Luís Marinho, então Presidente da Comissão dos Direitos e Liberdades dos Cidadãos, e debatido em 18 de Janeiro de 1994.

Este relatório era uma tentativa de integrar os notários no mercado interno europeu, mas o Parlamento Europeu confirmou que a sua actividade estava abrangida pelo art. 45.º do Tratado de Roma, razão pela qual os notários continuariam a constituir uma excepção ao direito de estabelecimento, em virtude de exercerem uma autoridade pública.<sup>60</sup>

O assunto, contudo, não morreu aqui: encorajado com a desregulação que ocorrera nos anos 90, um *solicitor* e “notário” inglês, Mark Kober-Smith, decidiu embarcar numa campanha de desregulação em duas áreas até então protegidas:

- a área de actuação dos seus colegas de Londres, os *scrivener notaries*, que durante séculos mantiveram um monopólio geograficamente definido para a prestação e serviços notariais dentro de três milhas da *City de Londres*<sup>61</sup> e
- a área de actuação dos notários do tipo latino da União Europeia.

---

<sup>60</sup> O **Relatório Marinho**, de 9 de Dezembro de 1993, é, como já referido, um relatório solicitado pelo Presidente do Parlamento Europeu, em 1 de Maio de 1990, à Comissão Jurídica e dos Direitos dos Cidadãos, sendo relator Luís Marinho, com base em proposta de resolução de Lucas Pires e outros sobre a situação e a organização do notariado em doze Estados-Membros da Comunidade. Refere-se nesse relatório, a págs. 12, ponto 28, que “Após ter examinado as características dominantes do notariado europeu, falta abordar o problema que se prende com o facto de esta profissão se encontrar sujeita à condição de nacionalidade e beneficiar, regra geral, de um monopólio. A questão que se coloca é a de saber se o notariado se encontra ou não abrangido pelo campo de aplicação do Tratado de Roma”, acrescentando-se que a profissão de notário se encontra abrangida pela excepção do art. 45.º do Tratado de Roma (então art. 55.º), porquanto as suas funções se encontram estreitamente ligadas ao exercício da autoridade pública, em especial por ser possível executar um acto notarial sem a intervenção dos tribunais. Trata-se de uma questão de segurança jurídica, o notário intervém em nome do Estado e apõe o seu selo de garantia. A págs. 13 do mesmo relatório refere-se, a propósito da possibilidade da criação de uma profissão europeia de notário, que o principal obstáculo consiste na excepção prevista no então art. 55.º do Tratado de Roma, apontando-se como soluções para o ultrapassar a supressão da condição de nacionalidade, a aplicação da directiva relativa ao reconhecimento de diplomas (à data a Directiva n.º 89/48/CEE, de 21 de Dezembro de 1988, JO n.º L 19, de 24/01/1989, pág. 16) e a extensão aos actos notariais da Convenção de Bruxelas, de 27 de Setembro de 1968, sobre o reconhecimento recíproco e execução de actos judiciais.

<sup>61</sup> Em 1373, os *scriveners* da *City de Londres* formaram uma sociedade, com o objectivo de preservarem o monopólio das actividades incluídas no exercício da sua profissão; em 1760,

Aquele lobby, determinado e eficaz, surtiu efeito quer no seu país de origem, quer ao nível europeu. Para começar, o monopólio dos *scriveners* foi abolido, em 1999;<sup>62</sup> por outro lado, os notários de Inglaterra e do País de Gales subscreveram a queixa apresentada por Mark Kober-Smith na Comissão Europeia, em 30 de Setembro 1996, com base nos argumentos de que as regras que restringiam o número de notários e instituíam monopólios locais desrespeitavam as leis comunitárias da concorrência e de que a liberdade de estabelecimento era incompatível com a condição de ser nacional de determinado Estado-Membro para exercer o cargo de notário.

No Verão de 2000, a *Notaries' Society*<sup>63</sup> apresentou um pedido formal no sentido de que a Comissão Europeia se esforçasse por implementar a liberdade de estabelecimento dos notários na Europa.

Em 2000, a alínea d) do n.º 5 do art. 1.º da Directiva n.º 2000/31/CE, referente ao **Comércio Electrónico**, prevê que as actividades dos notários ou profissões equivalentes, na medida em que se encontrem directa e especificamente ligadas ao exercício de poderes públicos, são excluídas do seu campo de aplicação; em conformidade, o Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, que procedeu à transposição da referida Directiva para o direito interno, exclui igualmente do seu âmbito de aplicação a actividade notarial ou equiparadas, enquanto caracterizadas pela fé pública ou por outras manifestações de poderes públicos.

Em 2003 foi publicado um estudo realizado pelo “Instituto de Estudos Avançados de Viena” (IHS) sobre o **impacto económico da regulação no campo das profissões liberais nos diferentes Estados-Membros**,<sup>64</sup> no qual se defende que a intervenção reguladora dos Estados-Membros naquele âmbito é muito díspar e a excessiva regulação do sector conduz a uma ineficiência económica.

Com base naquele estudo, a Comissão Europeia publicou dois relatórios, um em 2004 (Relatório sobre a **competição na área de prestação de**

---

quando foi instituído o direito de os *solicitors* de Londres exercerem funções notariais, aos membros da *Company of Scriveners* foi concedido o monopólio da formalização de escrituras e outros documentos, dentro da área da *City de Londres* e num circuito de três milhas.

<sup>62</sup> Cfr. o sítio *Office of Public Sector Information*, link <http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1999/19990022.htm>, consultado em 19/07/2009.

<sup>63</sup> *Kober-Smith*, 2000.

<sup>64</sup> Disponível no sítio *Competition: Making Markets Work Better*, a cargo da Comissão Europeia, link [http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/professional\\_services/studies/studies.html](http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/professional_services/studies/studies.html), consultado em 19/07/2009.

**serviços profissionais** (COM (2004) 83), de 9 de Fevereiro de 2004) outro em 2005 (Comunicação da Comissão sobre a competição na área de prestação de serviços profissionais – esboço para mais reformas (COM (2005) 405), de 5 de Setembro de 2005).<sup>65</sup>

Aquele primeiro relatório, datado de 9 de Fevereiro de 2004, exclui expressamente o exercício da autoridade pública do âmbito de aplicação do art. 81.º do Tratado CE (que trata das regras de concorrência aplicáveis às empresas), por tal exercício não constituir uma actividade económica, sendo certo que o notário não pode ser caracterizado como um mero profissional liberal, atenta a já referida característica bivalente da sua função, pública e privada, vertentes que são incidíveis.

Também em 2005 o Banco Mundial elaborou um relatório **“Doing Business”**, no qual aflora esta questão.

A Comissão Europeia admitiu expressamente o carácter público da actividade notarial, para efeitos de aplicação do art. 45.º do Tratado CE, *ex vis* do art. 55.º do mesmo Tratado, no considerando 10G da proposta modificada de Directiva relativa aos **serviços no mercado interior**, de 4 de Abril de 2005.<sup>66</sup>

A Directiva n.º 2005/36/CE, de 30 de Setembro, relativa ao **reconhecimento das qualificações profissionais**, estabelece, no seu considerando 41, que “a presente Directiva não prejudica a aplicação do n.º 4 do art. 39.<sup>67</sup> e do art. 45.º do Tratado, designadamente no que diz respeito aos notários”.

O Parlamento Europeu aprovou, em 23 de Março de 2006, uma Resolução sobre as **profissões jurídicas** e o interesse geral no funcionamento da ordem jurídica, a qual analisa a actividade notarial e a considera abrangida pela excepção referente a actividades ligadas ao exercício da autoridade pública.

Em Agosto de 2006 a Direcção-Geral da Concorrência encomendou o **Estudo ZERP**.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> Disponíveis no mesmo sítio, link [http://ec.europa.eu/comml/competition/sectors/professional\\_services/reports/reports.html](http://ec.europa.eu/comml/competition/sectors/professional_services/reports/reports.html), consultado em 19/07/2009.

<sup>66</sup> “A presente directiva não prejudica a aplicação do art. 45.º do Tratado, nomeadamente em relação a certas actividades, notariais e de outras profissões relacionadas com autenticação e certificação.”

<sup>67</sup> O n.º 4 do art. 39.º do Tratado prescreve que o princípio da livre circulação de trabalhadores não é aplicável aos empregos na administração pública.

<sup>68</sup> Estudo COMP/20061D3/003, *Conveyancing Sendees Market*, Estudo ZERP, Dezembro 2007, elaborado pelo *Zentrum für Europäische Rechtspolitik* (ZERP) – Centro para a Polí-

Neste contexto, apesar de ser nítida a vontade que os “notários” do sistema inglês têm de exercer funções notariais em zonas da Europa onde se pratica o notariado latino, é, em nosso entender, indiscutível que a actividade notarial não se encontra sujeita às regras do direito de estabelecimento, bem como às regras do art. 81.º do Tratado CE.

A Comissão parece, no entanto, assim não entender. Por isso mesmo, a Comissão desencadeou recentemente o procedimento previsto nos arts. 226.º a 228.º do Tratado da Comunidade Europeia (acção por incumprimento), invocando que vários Estados-Membros exigem (ilicitamente) a **nacionalidade** como requisito de acesso ao exercício da profissão de notário, não se considerando, assim, esta profissão abrangida pela excepção constante do art. 45.º do Tratado.<sup>69</sup>

Esta acção foi movida contra vários Estados-Membros<sup>70</sup> e o único país que sustenta a posição da Comissão é o Reino Unido.

---

tica de Direito Europeu –, a funcionar na Universidade de Bremen, elaborado pelas Universidades de Bremen, Regensburg e Viena, no âmbito do trabalho desenvolvido pela Comissão Europeia, deste 2002, no sentido de reformar e modernizar a regulamentação restritiva de determinadas prestações de serviços, disponível no mesmo sítio, *link* [http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/professional\\_services/studies/csm\\_study\\_complete.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/professional_services/studies/csm_study_complete.pdf), consultado em 19/07/2009.

<sup>69</sup> Sobre este problema e a questão conexas do eventual incumprimento de Portugal pela não transposição da Directiva relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, *vide* João Nuno Calvão da Silva, “Nacionalidade como requisito de acesso ao notariado e não transposição da Directiva relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais pelo Estado português”, disponível no sítio *Conseil des Notariats de l’Union Européenne*, *link* <http://www.cnue.bel/>, consultado em 19/07/2009.

<sup>70</sup> Contra a **Bélgica** (em defesa da qual intervieram a Lituânia, a República Checa, a República Eslovaca, a Hungria, a Letónia e a França), contra a **Alemanha** (em defesa da qual intervieram a Bulgária, a República Checa, a Estónia, a Letónia, a Lituânia, a Hungria, a Áustria, a Polónia, Eslovénia, a República Eslovaca e a França), contra a **Grécia** (apoiada pela República Checa, pela Lituânia, pela Eslovénia e pela República Eslovaca), contra a **França** (apoiada pela Lituânia, pela Roménia, pela República Checa, pela República Eslovaca, pela Hungria, pela Letónia e pela Bulgária), contra o **Luxemburgo** (em defesa do qual intervieram a Lituânia, a República Checa, a Polónia, a República Eslovaca, a Hungria, a Letónia e a França) e contra a **Áustria** (em defesa da qual intervieram a República Checa, a Alemanha, a Letónia, a Lituânia, a Hungria, a Polónia, a Eslovénia, a Eslováquia e a França); **em todos estes procedimentos a Comissão conta com o apoio do Reino Unido** e anunciou recentemente ter iniciado um procedimento contencioso também contra a **Holanda**. Encontram-se ainda em curso vários **procedimentos de infracção, ainda em fase pré-contenciosa**, contra os seguintes novos Estados Membros: **República Checa, Hungria, Letónia, Lituânia, Malta, Polónia, Eslováquia e Eslovénia**. A **Estónia**, entretanto, desistiu da condição da naciona-

Certo é que, como *supra* referido, o Reino Unido desconhece a função notarial *qua tale*, pelo que se coloca a questão da reciprocidade, ou seja, como poderão os notários de *Civil Law* exercer a sua profissão no Reino Unido.

A Ordem dos Notários portugueses tomou posição no processo, embora não seja parte legítima, e o Estado Português também já apresentou a sua contestação, nos termos *supra* referidos.

### 3.2. *Estudo ZERP e Recomendação da Autoridade da Concorrência (AdC)*

Em Dezembro de 2007 foi concluído o já referido **Estudo ZERP**.

Este estudo, no qual se referem os diferentes modelos de regulação da actividade notarial e se procede a uma análise económica dos mesmos, pretende questionar os argumentos utilizados pelo Conselho dos Notariados da União Europeia (CNUE)<sup>71</sup> e pela União Internacional do Notariado (UINL), para que a profissão de notário escape às regras da absoluta liberdade de estabelecimento e de livre concorrência, quais sejam, a protecção do consumidor e a salvaguarda da independência e integridade da profissão.

Naquele trabalho pretende-se comprovar que a regulação da profissão fora dos moldes da livre concorrência não aumenta padrões de segurança nem de qualidade e conduz ao aumento de preços.

No aludido estudo apontam-se quatro modelos:

- o tradicional, do tipo **notariado latino**, com restrições elevadas, que reflecte o exercício de uma actividade pública, implementado na maioria dos países europeus (Alemanha, Áustria, Bélgica, Eslovénia,

---

lidade. No tocante a **Portugal**, corre um **procedimento contencioso** pela não transposição da Directiva relativa ao **reconhecimento das qualificações profissionais** (neste caso a Eslovénia, a Lituânia, a República Checa e a República Eslovaca foram admitidas a intervir no processo em apoio de Portugal e o Reino Unido em apoio da Comissão), e ainda um **procedimento, em fase pré-contenciosa**, relativo à **condição da nacionalidade**. Em conclusão, de acordo com a informação publicada nos sites oficiais da Comissão Europeia e do Tribunal de Justiça, foram interpostas **sete acções no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias** e estão em curso **nove procedimentos de infracção, ainda em fase pré-contenciosa**, incluindo o caso português. Esta panorâmica é demonstrativa da dificuldade política da questão.

<sup>71</sup> Dos 27 Estados-Membros da União Europeia 21 pertencem a este Conselho (CNUE), apenas ficando excluídos o Reino Unido, a Irlanda, a Suécia, Chipre, a Dinamarca e a Finlândia.

Espanha, França, Itália, Luxemburgo, Polónia, Portugal), essencialmente caracterizado pela existência de *numerus clausus*, tabela de honorários fixada pelo Estado e apertados deveres deontológicos, considerando aquele estudo que a Grécia e a Hungria têm um sistema híbrido;<sup>72</sup>

- o **modelo holandês**, intitulado pelos autores do estudo ZERP como mais moderno, porquanto inexistente *numerus clausus*, os honorários são negociáveis e os deveres profissionais são menos regulados;
- o **sistema de advogados**, que existe na Eslováquia, na Irlanda, no Reino Unido e na República Checa, e, de certa forma, na Áustria, no qual o controlo de qualidade é apenas assegurado por exames profissionais, os honorários são negociáveis e existem menos regras de conduta;
- o sistema de **agências imobiliárias** licenciadas, caracterizado pelo facto de o controlo de qualidade ser apenas assegurado por exames profissionais e licenças, de os honorários serem negociáveis e de existirem menos regras de conduta; este sistema existe na Dinamarca, na Finlândia e na Suécia, embora com características próprias em cada um desses países.<sup>73</sup>

As restrições na regulação da actividade consistem essencialmente na necessidade de intervenção de um notário ou advogado, na concessão de direitos exclusivos a certas profissões, no *numerus clausus* e na competência territorial, nos honorários tabelados e na conduta de mercado regulada, nomeadamente quanto à estrutura da “empresa”, relações entre profissionais e publicidade.

E este estudo vai desenvolvendo raciocínios como:

- os consumidores são igualmente protegidos com recurso a contratos tipo;
- os bancos e as conservatórias verificam os contratos cuidadosamente;

---

<sup>72</sup> A presença de um ou dois advogados é igualmente exigida.

<sup>73</sup> Refere-se neste estudo que na Suécia os contratos são standardizados, assim se evitando a criação de novos contratos (recorde-se que o serviço é prestado por agências imobiliárias), em total desacordo com o princípio da autonomia da vontade, informador do nosso sistema jurídico. Os cidadãos, ao invés de contarem com o apoio de um “notário criador”, como *supra* referido, são entregues a um espartilho de modelos pré-aprovados, porquanto formalizados por não juristas.

- a intervenção dos notários não se justifica quando as partes são representadas por advogados;
- a exclusividade de funções dos notários não se justifica para os contratos “fáceis”, porque esses podem ser elaborados por advogados;
- a desnecessidade de *numerus clausus* e de definição de uma competência territorial;
- a desnecessidade de tabela legal, porquanto a correlação entre preço e qualidade não existe.

É depois feita uma abordagem dos custos de transacção<sup>74</sup> e refere-se que **Portugal e a Espanha fogem à média dos custos incidentes sobre a formalização dos contratos e conseguem até ter honorários inferiores aos praticados no sistema de advogados** (Escócia e Irlanda), para a seguir se afirmar que quanto maior é a regulamentação da actividade mais altos são os custos, como se se tratasse de uma regra científica.

Também **quando à possibilidade de escolha pelo cidadão, qualidade, certeza jurídica e velocidade da prestação de serviço, Portugal aparece a meio da tabela** que compara quase todos os países da União Europeia, para de seguida se afirmar novamente que o serviço tem mais qualidade quanto menor é a regulação da actividade.

E chega-se a elogiar o sistema sueco, que recorre às agências imobiliárias para a formalização dos contratos, para tal invocando que o facto de esse sistema envolver menos agentes na transacção torna o custo da mesma mais baixo.

É caso para se perguntar onde está a imparcialidade do agente e como se pode descortinar numa comissão qual o exacto custo da formalização do contrato, sem esquecer que a comissão das imobiliárias é o maior custo incidente sobre as transacções, excepção feita para Portugal, onde, como seria de esperar, o custo mais elevado são os impostos.

Chega até a referir-se que o Governo do Reino Unido vai implementar a prestação destes serviços através de supermercados e a considerar-se de aplaudir uma tal medida.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Dificultada pelo facto de nos sistemas de **agências imobiliárias** os honorários cobrados para a elaboração e formalização do contrato se encontrarem incluídos numa comissão, que normalmente consiste numa percentagem do valor transaccionado.

<sup>75</sup> Quase à semelhança das terminologias adoptadas em Portugal, tais como “Loja” ou “Balcão Único”. A propósito, refira-se uma passagem de trabalho não publicado da autoria de

Diz-se ainda, apontando o caso português, que é difícil compreender e aceitar a necessidade de intervenção do notário quando o consumidor encarrega o advogado de fazer o contrato e o notário se limita a copiar; ora a verdade é que o advogado recorre ao notário para dar forma à pretensão do seu cliente, gizada com base na sua estratégia, e muitas vezes recorre aos serviços do notário para pedir conselho jurídico, pelo simples facto de se tratar de um especialista na sua área, que, aliás, o presta gratuitamente.

---

José Augusto Guimarães Mouteira Guerreiro, intitulado “Balcão Único”, Intervenção no IV ENESOL, realizada em 23 de Abril de 2009 no Auditório da Universidade Portucalense:

“O que devemos entender por esta expressão? *Balcão* significará o local onde se embrulha um pacote de mercadorias? Ou significa antes o escritório onde se executam alguns actos e se formulam diversas petições?

“Muito embora a expressão *balcão único* seja algo inédita para designar serviços jurídicos, foi a utilizada pelos actuais *legi ferentes* (os fazedores da lei) – aliás numa infeliz imitação da expressão americana, a *One Stop Shop* – que nos parece reconhecidamente infeliz (assim como outras idênticas: *loja*, *depósito*, etc.) porque, ao menos no âmbito do direito civil, só teremos a desaprender com o arcaico sistema americano de mera raiz consuetudinária, já que baseado no *case law*, e com as próprias concepções americanas para quem só importa o imediatismo, que menosprezam a segurança jurídica e desconhecem o valor do documento com força probatória plena e força executiva. E assim a importada – e para o direito latino desadequada – expressão *balcão*, embora mais pareça indicar que se refere a uma mesa de mercearia e não à formalização de actos jurídicos, é no entanto, de facto apenas a estes que está a aludir.

“Na verdade, lendo o preâmbulo dos diplomas que instituíram esse denominado *balcão único*, chegamos à conclusão que realmente se trata da formalização de actos e contratos, bem como da imediata solicitação dos procedimentos que lhes estão conexos, como é o caso da promoção do pagamento de impostos ou da requisição dos registos. Pretende-se, portanto, que se faça um atendimento generalizado aos interessados e principalmente no que concerne aos negócios jurídicos que eles queiram celebrar e aos actos que lhes estão ligados. Daí que em vez da expressão *balcão* nos parecesse mais apropriada uma outra, como esta de *atendimento*. E depois o chamar-se-lhe único ou múltiplo seria mais ou menos indiferente, ainda que pessoalmente prefira este último adjectivo, visto que é mesmo de um atendimento múltiplo que se trata.

“Não parece, pois, que os jovens licenciados devam temer os intuitos do legislador, que por certo não quer empurrá-los para o *balcão* de uma mercearia ou para uma caixa de supermercado. Aquela linguagem apenas traduz uma divulgação publicitária do que se pensou ser moderno, afinal um certo fascínio *yuppie* pelas concepções americanas dos actos imediatos, dos meros contratos de adesão pré-preparados para serem subscritos na hora ou no minuto e irreflectidos quanto baste, que prescindem de análise ou de elementar apreciação jurídica até porque se considera que os juristas são uns *chatos* complicados, que urge ultrapassar, porque nesta *história* de documentos o que há é que os aligeirar e *queimar etapas*, visto que a rapidez é o valor supremo.” E acrescenta: “Dito isto, procuremos perceber em que consiste o atendimento múltiplo que vem sendo designado como *balcão único*. Uma primeira observação é esta: uma coisa é o documento e a sua autenticação – que à luz das actuais disposições pode também ser feita pelo solicitador e não apenas pelo notário, como sucedia anteriormente – e outra, muito diferente, são as licenças camarárias ou outras, a decisão sobre as obrigações tributárias ou a própria feitura de registos, visto que tudo isso sempre foi e terá de ser feito pelas respectivas repartições.”

Consideramos, igualmente falaciosa a referência a contratos “fáceis”; é que os contratos, tal como as doenças, não têm à partida um “selo” que os catalogue como “fáceis”, razão pela qual só um especialista pode operar tal distinção.

Por outro lado, aquele estudo não tem em conta outros custos de contexto, nomeadamente administrativos (*vg.* licenciamentos).

O **Conselho dos Notariados da União Europeia** (CNUE) reagiu<sup>76</sup> a este estudo no sentido de denunciar a **falta de rigor científico do estudo ZERP** e o facto de o mesmo não conseguir demonstrar a ligação entre o nível de regulação e o custo das transacções imobiliárias, indicando até exemplos de países, como a Alemanha e **Portugal**, nos quais **a regulação é elevada e o custo para o consumidor mais baixo do que o verificado no Reino Unido e na Holanda**, casos estes apontados como exemplares no mesmo estudo, pelo que este não pode constituir uma base útil para a discussão de políticas comunitárias a adoptar; lamenta ainda o CNUE que a oportunidade não tenha conduzido a um verdadeiro debate sobre a transmissão de imóveis na Europa.

Em detalhe, o CNUE estranha que as comissões das **agências imobiliárias** – que representam **70% dos custos com serviços prestados no âmbito da transmissão de imóveis** – não tenham sido objecto de especial atenção, embora esta seja uma profissão sujeita a uma regulação mínima, e ainda que o estudo não se baseie em dados reais, mas numa **amostra de 681 respostas para 21 países**, maioritariamente provenientes de pessoas com consideráveis conflitos de interesses com a finalidade do estudo (**dois terços das respostas provêm de agentes imobiliários**).

Em finais de 2007, a **Autoridade da Concorrência** emitiu uma recomendação ao Governo sobre as medidas a tomar no quadro legal do notariado (Recomendação n.º 1/2007),<sup>77</sup> que deu origem ao comunicado 21/2007, de 21 de Novembro,<sup>78</sup> ambos no sentido de ser promovida a concorrência no âmbito dos serviços notariais, aceitando como válidos os argumentos deste estudo.

A Autoridade da Concorrência propõe naquela recomendação um modelo final que se afasta de um modelo regulado e assenta no pressuposto

---

<sup>76</sup> Pode ver-se esta reacção no sítio *Conseil des Notariats de l'Union Européenne*, link <http://www.cnue-nouvelles.be/en/000/actualites/cp-zerp-29-01-08-en.pdf>, consultado em 19/07/2009.

<sup>77</sup> Pode ser consultada no sítio *Autoridade da Concorrência*, link [http://www.concorrenca.pt/download/recomendacao\\_2007\\_01.pdf](http://www.concorrenca.pt/download/recomendacao_2007_01.pdf), os respectivos anexos no link [http://www.concorrenca.pt/download/recomendacao\\_2007\\_01\\_anexos.pdf](http://www.concorrenca.pt/download/recomendacao_2007_01_anexos.pdf), ambos consultados em 19/07/2009.

<sup>78</sup> Cfr. o mesmo sítio, link [http://www.concorrenca.pt/download/comunicado2007\\_21.pdf](http://www.concorrenca.pt/download/comunicado2007_21.pdf), consultado em 19/07/2009.

do exercício da profissão de notário num mercado liberalizado, preconizando a implementação das seguintes medidas:

Numa **primeira fase**, que deverá corresponder a um período transitório de quatro anos, a **eliminação da delimitação territorial** da competência do notário, passando este a poder exercer a respectiva actividade, por regra e não somente a título excepcional, em mais do que uma circunscrição territorial, a **eliminação da proibição de publicitação da actividade notarial** para além da mera divulgação informativa actualmente consentida, a **generalização do regime de preços livres** aos actos que, na sequência das iniciativas de desformalização e simplificação de actos notariais em curso, registem já, ou venham a registar, no período em causa, uma substancial diversificação da oferta, a substituição do regime de preços fixos por um regime de **preços máximos** relativamente aos actos cuja prática permaneça no âmbito da competência exclusiva dos notários e cuja **função social** possa justificar a necessidade de garantir acesso universal à sua prestação,<sup>79</sup> a **eliminação da proibição de associação entre notários bem como da criação de mais de um cartório por profissional** e a criação de uma **comissão de acompanhamento**, de carácter permanente, com funções dirigidas à monitorização da transição do modelo vigente para o modelo liberalizado preconizado naquela Recomendação.<sup>80</sup>

Numa **segunda fase**, também de carácter transitório, que terá como objectivo intensificar o processo de desregulação da actividade notarial através da eliminação do princípio do *numerus clausus* e restrições conexas, tendo em vista criar, neste período, as condições necessárias ao pleno funcionamento do princípio da livre formação da oferta que caracteriza os mercados concorrenciais, aquando da conclusão do processo de liberalização deste sector, a **eliminação total do referido princípio do *numerus clausus*** e a **eliminação da obrigatoriedade de licenciamento da instalação de cartório**

---

<sup>79</sup> Como se apenas nas chamadas “procurações irrevogáveis”, nos testamentos, nos outros instrumentos avulsos e nas certidões se verificasse essa função social, dado que são os únicos actos para os quais existem actualmente preços máximos, sendo os restantes livres.

<sup>80</sup> Das medidas propostas para esta primeira fase até à presente data apenas foi implementada a que respeita à liberalização dos preços, sobretudo relativamente aos actos prestados em concorrência com outros profissionais, e ao estabelecimento de preços máximos para os actos ainda da competência exclusiva dos notários. Sucede que durante mais de um ano os notários foram obrigados a praticar preços fixados por lei muito acima dos fixados na mesma lei para os serviços prestados pelas conservatórias, em concorrência com a actividade notarial.

**notarial**, sem sequer se referir se se mantém o mesmo enquadramento legal de acesso à actividade e quais as incompatibilidades com o exercício de outras actividades.

Numa *terceira fase*, na qual deverá concluir-se o processo de abertura à concorrência do sector notarial, a **eliminação total da tabela de honorários e encargos notariais** (parece que a apontada função social deixa, de repente, de existir, como que por artes mágicas) e a **eliminação do Fundo de Compensação**<sup>81</sup>.

Não deixa de causar estranheza que a Autoridade da Concorrência, que deveria ser uma entidade imparcial,<sup>82</sup> se pronuncie exactamente no mesmo sentido que o actual executivo no âmbito da reforma dos registos e do notariado.

Reconhecemos e congratulamo-nos, porém, com as reflexões feitas pela Autoridade da Concorrência na recomendação a que nos temos vindo a referir,<sup>83</sup> e nas quais assume expressamente que **a actividade notarial se encon-**

---

<sup>81</sup> Trata-se de um Fundo de solidariedade entre notários como adiante melhor se explicará.

<sup>82</sup> Foi publicada no jornal Sol, de 12 de Junho de 2009 uma notícia sob o título “**A AdC pode ter dirigentes ilegais**”.

No preâmbulo da lei orgânica desta autoridade, Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, refere-se “Finalmente, sublinha-se o estatuto de **independência** que, pelo presente diploma, é conferido à Autoridade, seja pela sua qualificação como pessoa colectiva de direito público de carácter institucional, seja pela atribuição de autonomia patrimonial e financeira, seja ainda pelos requisitos de nomeação, **duração do mandato** e regime de incompatibilidades e impedimentos dos membros do seu órgão directivo.” (*bold* nosso). É assim que, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 13.º do mesmo diploma, “Na primeira nomeação do conselho, ou após dissolução, os membros serão divididos em dois grupos, **sendo um deles nomeado por três anos**, renováveis por mais cinco, e os demais nomeados por cinco anos.” Ora, o actual executivo utilizou um expediente para contornar a lei: manteve em funções o membro inicialmente designado por três anos durante mais dois anos e depois nomeou os três membros que compõem o conselho da AdC por um mandato igual para todos, de cinco anos. Refere-se ainda a notícia a uma ilegalidade na nomeação de um dos membros da AdC para integrar um júri de concurso público de parques eólicos.

<sup>83</sup> De facto, refere aquela recomendação que (*bold* nosso) “Finalmente, observe-se ainda a este propósito que a fixação de preços dos actos praticados nas conservatórias e nos cartórios públicos deve obedecer a um **princípio de orientação para os custos**. Com efeito, a opção por uma lógica de subsídio de preços nesta área de actividade conduzirá a um **aumento artificial da procura junto dos serviços públicos**, na medida em que **tal procura não será assim imputável a uma gestão eficiente mas ao preço subsidiado por estes praticado, o que não só distorce a concorrência entre a globalidade dos prestadores da categoria de serviços em**

**tra abrangida pelas regras da concorrência.** No entanto, a Ordem dos Notários portugueses apresentou uma queixa junto daquela Autoridade, em 25 de Janeiro de 2008, na qual denunciava a concorrência desleal aos notários e desenvolvida pelo Estado, tendo obtido como resposta que “não se afigura evidente a natureza empresarial das actividades exercidas pelo ‘Instituto dos Registos e do Notariado, IP’ (IRN)”, razão pela qual foi apresentado, em 18 de Maio de 2009, um aditamento à mencionada queixa, no sentido de comprovar o comportamento empresarial deste Instituto.<sup>84</sup>

Esta entidade, no entanto, nem sequer aflora a questão da concorrência entre os notários – sujeitos a um apertado regime de impedimentos e incompatibilidades – e os restantes agentes aos quais foram recentemente atribuídas funções notariais e ainda menos numa questão mais delicada: **o facto de o “Instituto dos Registos e do Notariado, IP” ser uma entidade reguladora**

---

**causa como é susceptível de se reflectir negativamente na boa gestão dos recursos públicos,** em termos de eficiência alocativa. Isto é, a subsidiação de preços neste domínio não só colocará em desvantagem concorrencial os prestadores privados como desviará recursos públicos para uma área de actividade que se entendeu passível de ser eficientemente exercida por actores privados, em regime de profissão liberal.” (cfr. pág. 63 da recomendação).

E acrescenta ainda aquela Autoridade, no ponto 8 das conclusões da mesma Recomendação: “Adopção de um princípio de orientação para os custos na fixação dos preços dos actos dos conservadores e oficiais de registo que integrem o âmbito material das competência dos notários. A adopção de um princípio desta natureza permitirá estabelecer condições equitativas para todos os prestadores públicos e privados relativamente à prestação dos serviços em causa, premiando os mais eficientes, independentemente da sua natureza pública ou privada, e prevenirá também uma ineficiente alocação de recursos públicos associada à necessidade de investir recursos humanos e financeiros numa actividade **cuja procura seja artificialmente gerada por recurso a uma política de subsidiação de preços.**” (cfr. pág. 69 da mesma recomendação).

Lamentamos apenas que o actual executivo não tenha seguido estas orientações... e pelos vistos nem a própria AdC, que entra em total contradição na resposta à queixa apresentada pela Ordem dos Notários portugueses.

<sup>84</sup> A mesma Ordem dos Notários apresentou também, em 7 de Julho de 2008, várias queixas junto da Comissão Europeia, por incumprimento pelo Estado Português:

- a) do art. 86.º, conjugado com o art. 82.º do Tratado CE,
- b) dos arts. 1.º, 2.º e 4.º da Directiva da Comissão n.º 2006/111/CE, de 16 de Novembro (Directiva da Transparência), e do art. 87.º do mesmo Tratado,
- c) do art. 13.º da Directiva do Conselho n.º 2006/112/CE, de 28 de Novembro, sobre o sistema comum de IVA,
- d) do art. 10.º da Primeira Directiva do Conselho, 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968 (Reunião de Capitais).

**dos registos e notariado e, simultaneamente, uma entidade regulada... por si própria.**

É assim que se defende nos referidos estudo e recomendação a **globalização** e uniformização do notariado na Europa, preconizando-se que o mesmo **se nivele por baixo**, bem como a adopção de um sistema com menores garantias e que constitui uma excepção na mesma Europa.<sup>85</sup>

E o Governo português aceita aquela ideia sem reservas, esquecendo que a nossa ligação à Europa e as nossas relações comerciais passam necessariamente por Espanha<sup>86</sup> e por França, que não adoptaram de todo o apontado sistema.

### 3.3. *Estudo de Peter Murray*

Neste contexto, o Conselho dos Notariados da União Europeia encomendou um estudo,<sup>87</sup> que veio a ser realizado em Novembro de 2007, por Peter L. Murray, Professor de Direito em Harvard.

O estudo teve por objecto a Alemanha, a Estónia, a França, o Reino Unido, a Suécia, e dois Estados dos Estados Unidos da América (Maine e Nova Iorque) e baseou-se em relatórios nacionais de cada país ou estado analisados.

Neste estudo refere-se que:

- se afigura como tarefa **difícil a comparação dos custos e eficiência nos serviços** prestados na área da transmissão de imóveis nos diversos países alvo, tanto pela diversidade de legislações aplicáveis, como pelas taxas existentes, condições locais de mercado, sistemas de registo e diversas exigências das instituições de crédito envolvidas na transacção; por outro lado, aquela comparação terá pouco significado, a não ser que a qualidade dos serviços prestados e o grau de implementação de políticas de interesse público sejam tidos em conta;
- os **custos de transacção** representam uma pequena fatia do valor real das mesmas (em geral na ordem de **menos de 1%**), sendo que nesta fatia o peso mais significativo diz respeito a comissões de agências imobiliárias e a impostos;

---

<sup>85</sup> O sistema que o estudo e a recomendação defendem existe apenas numa minoria de países pertencentes à União Europeia.

<sup>86</sup> O Ministro da Justiça espanhol faz-se apresentar como “o mais nobre dos notários”.

<sup>87</sup> Disponível no já referido sítio *Conseil des Notariats de l'Union Européenne*, link <http://www.cnue-nouvelles.be/en/000/actualites/murray-report-final.pdf>, consultado em 19/07/2009.

- **não existe nenhum indicador de que os custos de transacção constituem um entrave no respectivo mercado;**
- **a média do valor das transacções realizadas na União Europeia** ronda entre os **€ 130.000 na Alemanha e os € 297.000 na Inglaterra**, sendo estas as transacções mais numerosas e aquelas em que os custos têm mais significado para as partes envolvidas; daí que estas sejam as transacções que devem assumir maior relevância num estudo comparativo de serviços prestados no âmbito da transmissão de imóveis, porquanto as transacções de valor mais elevado representam um peso muito menor no mercado;
- no que respeita àquelas **transacções mais relevantes, os custos notariais são baixos** e os custos de prestação destes serviços no âmbito da *Common Law* (Reino Unido e Estados Unidos) **mais altos** para transacções de valor baixo ou médio, mas um pouco mais baixos para transacções de valor mais elevado;
- os custos de transmissão de imóveis na **Suécia** são difíceis de isolar porque a formalização dos contratos é realizada por **agentes imobiliários**, que recebem uma comissão que cobre quer a mediação, quer a prestação dos serviços contratuais e, uma vez que quase todas as transacções são objecto de mediação, tal facto sugere que **os agentes imobiliários conseguem cobrar comissões de mediação onde esta não se revela necessária**; na maioria dos casos, a **percentagem cobrada** vai muito além do que seria de esperar (**30% dos custos de transacção e 9% do valor da aquisição**); pode-se concluir que na Suécia os custos de transacção para valores baixos e médios não são inferiores aos dos restantes países alvo de estudo;
- as partes envolvidas, sobretudo os compradores, necessitam de **aconselhamento jurídico independente** para uma conclusão bem sucedida dos contratos de compra de imóveis; na Estónia, em França e na Alemanha as partes contam com uma assessoria jurídica neutral e de grande qualidade através dos notários; no Reino Unido, vendedores e compradores são aconselhados pelos seus próprios *solicitors*, que nalguns casos também representam instituições de crédito; nos Estados Unidos, os vendedores podem contratar os seus próprios advogados, mas frequentemente confiam nos advogados de companhias seguradoras que representam as instituições de crédito; na Suécia, as partes não são, na maioria dos casos, aconselhadas por advogados, mas, ao invés, por agentes imobiliários, sendo que o conflito de interesses

- económicos e a limitada qualificação profissional pode comprometer a qualidade dos serviços desta forma prestados;
- a transmissão de imóveis na Estónia, em França e na Alemanha está facilitada pelo facto de esses países disporem de **registos prediais modernos**, com total acesso electrónico pelos notários, não apenas para verificarem o teor dos registos, mas também para efectuarem registos de transmissão de imóveis, de constituição de hipotecas e da respectiva extinção, os quais são instantaneamente descarregados nas bases de dados dos registos; a Inglaterra também se encontra a modernizar o sistema de registo predial, mas tem-se vindo a deparar com dificuldades devidas a erros na inserção dos registos e as autoridades competentes questionam se será sensato permitir o acesso às bases de dados a uma grande variedade de agentes autorizados a prestar serviços no âmbito das transmissões de imóveis; a Suécia encontra-se em situação similar; os Estados Unidos têm dificuldade em implementar um sistema moderno de registo de títulos, o que conduz a um excesso de custos com seguros de título;
  - os registos prediais europeus dependem em geral de oficiais dos registos, que verificam a existência de erros e deficiências nos documentos; à medida que os profissionais envolvidos passam a ter acesso às bases de dados do registo, este nível de controlo tende a diminuir, sendo, assim, da maior importância que os agentes que titulam os contratos exerçam um **controlo de alto nível de qualidade na preparação da documentação e submissão do documento a registo, para que este se mantenha credível**; a Alemanha, a Estónia e a França,<sup>88</sup> por contarem com notários altamente competentes, imparciais e que exercem poderes públicos, estão em boa posição para manter este nível de qualidade no controlo dos títulos na era electrónica;
  - o estudo não encontrou nenhuma evidência de que a desregulação destes serviços conduz a um baixo custo ou a uma maior eficiência: o contrário parece ser verdade; na maioria dos **países mais regulados** nesta área, como a Alemanha e a Estónia, **a média dos custos é baixa**, particularmente para as transacções que representam a maior fatia do mercado (de valor baixo e médio, como *supra* referido), os sistemas de registo funcionam de forma eficaz e a satisfação dos consumidores é elevada; por outro lado, na Inglaterra, onde existe **menos**

---

<sup>88</sup> Assim como Portugal e Espanha.

- regulação**, verificam-se **elevados custos** para muitas transacções de valor baixo, uma alta percentagem de **fracasso nas transacções (30%)** e **baixo nível de satisfação do consumidor**; na Suécia, os agentes imobiliários ganharam o controlo do processo de transmissão de imóveis e conseguem aparentemente recolher comissões em muitas transacções em que a mediação não era necessária; questões como a imparcialidade e a qualidade do conselho jurídico dos agentes podem também ser levantadas na Suécia; nos Estados Unidos, uma regulação parcial permitiu às instituições de crédito a distorção do sistema em seu benefício e dos seus advogados, a expensas do consumidor;
- é evidente que o mercado das transacções imobiliárias está longe de ser perfeito e que a desregulação não conduz a melhores serviços, nem a preços mais baixos; grupos como bancos, advogados e agentes imobiliários conseguem influenciar os custos e práticas, com base nas suas posições estratégicas no mercado; os custos e práticas são igualmente afectados pelos diversos sistemas de registo e pela variedade de direito substantivo aplicável em cada país; **uma regulação esclarecida parece estar a resultar melhor na minimização de custos e na protecção do consumidor do que o mercado livre**;
  - parecem existir **poucas razões para acolher uma aproximação nas regras aplicáveis à transmissão de imóveis, práticas e custos dentro da União Europeia**; o direito de propriedade é intrinsecamente uma questão a regular por cada Estado-Membro; a diferença de custos e práticas dentro da União Europeia não é significativa ao ponto de existir um real obstáculo ao comércio de imóveis dentro desse espaço.

E **conclui-se** ainda que se partíssemos de um ponto zero e desenhássemos um sistema de transacção de imóveis, **o modelo de uma profissão neutra para tratar de aspectos referentes à transacção, formalizar o contrato e registar a transmissão com acesso directo ao registo oferece grandes vantagens em custo, eficiência e integridade sistémica relativamente a sistemas que recorrem à colaboração de agentes parciais**, porquanto comprometidos com os interesses de uma parte, **ou relativamente a sistemas com total ausência de regulação**; todos os modelos requerem uma qualquer regulação e a eficiência do modelo depende, em grande medida, da **qualidade dessa regulação**.

Quando falamos em regulação, é evidente que a regulação conexa, tal como licenciamentos e outros, terá necessariamente que ser tida em conta num estudo credível, tendo em vista novas políticas legislativas.

O certo é que Portugal envereda por um sistema adjectivo de *Common Law*, deste importando procedimentos, mantendo-se, no entanto, o nosso direito base, quando o direito adjectivo é claramente um mero meio para concretizar o direito substantivo. Ora, o nosso direito substantivo é, indubitavelmente, de *Civil Law*, razão pela qual o caminho escolhido pelo actual executivo quase nos conduz a pensar que a cura para uma doença que afecte um órgão interno do corpo humano se administra através de uma mera pomada para a pele...

Optámos por aproveitar o quadro comparativo, anexo às conclusões deste estudo, que contém uma análise reportada aos países analisados (Alemanha, Estónia, França, Suécia, Reino Unido e dois Estados dos Estados Unidos da América – Maine e Nova Iorque) e mediante a qual se procede à **comparação dos vários componentes dos custos da transacção** (honorários, taxas de registo, comissões de imobiliárias e impostos) e respectivo peso relativo, e inserimos naquele quadro os valores referentes a **Portugal**, tentando assim ultrapassar o facto de o nosso país não ter sido incluído no leque de países alvo (cfr. Apêndices).<sup>89</sup>

Da conjugação dos quadros e do gráfico que concentra a informação sobre o peso relativo de cada custo incidente sobre a transacção (em percentagem), podemos verificar que:

- Portugal é o **país com maior carga fiscal** a incidir sobre a transacção, o que resulta da dupla tributação em Imposto do Selo e imposto sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT), como mais pormenorizadamente abordaremos no ponto 2.2.9. do Capítulo IV – “Distorções do sistema fiscal”;
- Portugal é o **único país em que os honorários dos notários ficam aquém do preço dos registos**;
- Portugal é o **único país em que os impostos excedem a comissão cobrada pelas mediadoras imobiliárias**;
- entre os países europeus estudados, Portugal e a Suécia são os **únicos que não aplicam taxas progressivas** em função do valor do acto no que respeita a taxas de registo.

---

<sup>89</sup> Para consultar o resultado vejam-se os **anexos *infra***, referentes ao peso relativo dos vários custos incidentes sobre as transacções.

### 3.4. **Lixo Burocrático**

A propósito da **burocracia**, não resisto a transcrever aqui alguns excertos da intervenção do meu colega Luís Manuel Moreira de Almeida:<sup>90</sup>

“a burocracia é como o colesterol (...): há a boa e a má. Boa será aquela que é a suficiente para dar segurança jurídica aos negócios e má, aquela outra que não se traduz na defesa de valores suficientemente relevantes e que mais não é do que lixo administrativo. (...) Quando o notário exige uma **licença camarária**, não quer irritar o comprador ou criar-lhe dificuldades. Pretende apenas assegurar-lhe a aquisição de uma habitação de qualidade comprovada (...): protege o consumidor.

“Quando o notário exige numa cessão de quota, de mais de 50% do capital, o documento comprovativo das dívidas à **Segurança Social**” está a proteger o comprador de uma responsabilidade solidária pelas mesmas, prevenindo que este contrate irreflectidamente. “Protege o consumidor.

“Quando o notário exige a exibição do **loteamento camarário**, mais não pretende do que conseguir que o comprador adquira um lote de terreno legal (...). Protege o consumidor.

“Quando nos actos societários, o notário exige **balanços** da sociedade, **pareceres** do conselho fiscal, relatórios dos revisores de contas, actas das assembleias gerais e dos conselhos de administração, documentos **comprovativos dos poderes e qualidades** dos administradores, o que está em causa é aferir a vontade real dos sócios, exarar declarações por eles tomadas, exigir fiscalizações que lhes permitam, e ao comércio jurídico em geral, aceitar como sério aquele negócio, pois as hipóteses de fraude ficam extremamente diminuídas, Protege o consumidor, a colectividade e a economia do país.

“Quando o notário atesta que determinado contrato foi outorgado por determinadas pessoas, perante si, tal significa que **a identidade, a capacidade e a data** foram por si atestadas.<sup>91</sup> Ou seja, toda a colectividade fica a saber que aquelas pessoas não eram incapazes ou inábeis, que aquele contrato se outorgou naquela data e naquele lugar, coisa que o documento particular jamais poderá fazer.”

---

<sup>90</sup> Vide Luís Manuel Moreira de Almeida, “Presente e futuro do notariado em Portugal”, in *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo; O Notariado do Séc. XXI – Desafios da Modernidade*, Ordem dos Notários, Petrus, Lisboa, Maio de 2007, pág. 17 e ss. (**bold** nosso).

<sup>91</sup> De notar que o número da factura é anotado no documento que o notário entrega ao cliente, a qual tem que ter data igual ao documento, pelo que é impossível forjar um documento que não coincida com a sua data real, por ser de todo impossível cativar um qualquer número de registo *on-line* do acto em qualquer sítio.

E eu acrescentaria que:

- quanto o notário exige um documento emitido pelo “Instituto de Gestão do Património Arquitectónico e Arqueológico, IP” (IGESPAR) comprovativo de que o imóvel não se encontra abrangido por servidão administrativa do **património cultural** ou, estando abrangido, que aquele instituto não pretende exercer direito de preferência, está a proteger o interesse do Estado e o direito dos portugueses à sua identidade cultural;
- quando o notário consigna no acto se se verificou ou não uma intervenção de mediador imobiliário e, em caso positivo, exige o comprovativo da licença da Associação de Mediadores Imobiliários, está a proteger o interesse do Estado e dos consumidores;
- quando o notário verifica se existem hipotecas e se assegura de que as mesmas têm o seu cancelamento assegurado protege o cidadão no negócio, que a mais das vezes é o negócio da sua vida;
- quando o notário informa o comprador acerca das cláusulas do contrato de empréstimo impostas pela instituição de crédito está a proteger o consumidor de um verdadeiro contrato de adesão, imposto por uma parte economicamente mais favorecida e muito melhor protegida e assessorada do que a parte com interesses opostos, a maioria das vezes economicamente débil.

E muitos mais exemplos haveria para dar.

Voltando a citar aquele meu colega, “Do exposto resulta que uma sociedade que pretenda a paz social e a prevenção da fraude económica, fiscal e jurídica, terá que basear as relações dos seus membros no âmbito patrimonial, sucessório, familiar e comercial, no alicerce fundamental que é a segurança jurídica.”

Curiosamente aquela burocracia que é um verdadeiro lixo administrativo não acaba.

Senão vejamos:

Em tempos idos a Câmara Municipal de Lisboa enviava aos notários a listagem de ruas e números de polícia abrangidos pelo **direito de preferência legalmente atribuído ao Município, no âmbito da recuperação e reconversão urbanística**,<sup>92</sup> sendo certo que nunca foi feito um trabalho global a

---

<sup>92</sup> Até à publicação do Decreto-Lei n.º 194/83, de 17 de Maio, os actos notariais que titulassem a transmissão de imóveis a título oneroso situados em áreas necessárias para a expan-

nível nacional,<sup>93</sup> com um levantamento das moradas abrangidas disponibilizado *on-line*, o que permitiria ao notário, com toda a certeza, dispensar o

---

são, desenvolvimento ou renovação de aglomerados urbanos ou para a execução de qualquer outro empreendimento de interesse público, e, portanto, abrangidos pelo direito legal de preferência concedido à administração, no âmbito dos arts. 27.º e 28.º da Lei dos Solos – Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro –, eram **nulos** se celebrados sem que o particular comprovasse documentalmente ter comunicado ao Município o negócio projectado, nos termos da redacção inicial do Decreto n.º 862/76, de 22 de Dezembro, que regulamenta a referida lei precisamente quanto ao direito de preferência; com aquela alteração, entretanto operada em 1983, os notários passaram apenas a ter que comunicar às câmaras municipais os negócios por si celebrados, obrigação que entretanto se extinguiu com a reforma dos impostos sobre o património e que actualmente é feita pelos serviços fiscais; contudo, é evidente que o particular fica muito mais protegido se consultar previamente o município sobre a sua intenção de exercer ou não o direito legal de preferência de que é titular, competindo ao notário alertá-lo para esse facto.

<sup>93</sup> Levantamento que mantemos actualizado, mas apenas por freguesias (veja-se em **anexo**), dado que essa é a única indicação contida nos diplomas legais que criam os diversos direitos legais de preferência por todo o país, e não existem dados disponibilizados oficialmente que permitam saber quais as moradas abrangidas, o que significa que para qualquer prédio situado em freguesia abrangida por direito legal de preferência a favor do município o comprador que se queira defender de posterior exercício do mesmo direito tem que requerer uma certidão camarária, o que pode demorar dias, mesmo que aquele prédio em particular não esteja abrangido por direito de preferência; mais uma vez o Estado se demite de facilitar a vida ao cidadão, que normalmente **arrisca celebrar o negócio sem consulta prévia**, para não ter que esperar mais.

No caso da Câmara de Lisboa o proprietário tem que preencher o requerimento pessoalmente, não o pode fazer pelo correio, nem pela *Internet*; tanto quanto pudemos apurar, o documento é fornecido gratuitamente, em Lisboa de imediato se requerido nos serviços que funcionam no Campo Grande, em 3 ou 4 dias se requerido nos serviços de atendimento ao município.

O n.º 1 do art. 27.º da Portaria 1535/2008, de 30 de Dezembro, veio introduzir a possibilidade de as entidades com competência para formalizar documentos particulares autenticados ou escrituras poderem publicar o projectado negócio e posteriormente consultar no sítio *Casa Pronta*, link [www.casapronta.mj.pt](http://www.casapronta.mj.pt), consultado em 19/07/2009, a informação relativa à manifestação da intenção de exercício do direito legal de preferência, mediante a indicação do número de identificação fiscal do requerente e do número do pedido submetido, nos termos previstos na Secção IV da Portaria n.º 794-B/2007, de 23 de Julho (que regulamenta o regime da Casa Pronta, previsto no Decreto-Lei n.º 263-A/2007, da mesma data). A quantia devida pelo serviço prestado é de € 15, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 11.º da mencionada Portaria n.º 794-B/2007, de 23 de Julho, sendo essa verba abatida ao valor dos emolumentos de registo se este for requerido através do sítio *Registo Predial on-line*, link [www.predialon-line.mj.pt](http://www.predialon-line.mj.pt), consultado na mesma data. Aquela Portaria 1535/2008, de 30 de Dezembro, revogou toda a Secção III da Portaria n.º 794-B/2007, de 23 de Julho (sob a epígrafe “certidão *on-line* do registo predial”).

documento no caso de o prédio em causa não estar abrangido pelo mencionado direito legal de preferência.

O sítio *Instituto de Gestão do Património Arquitectónico e Arqueológico, IP (IGESPAR)*, link [http://www.ippar.pt/actividades/activ\\_classificacao.html](http://www.ippar.pt/actividades/activ_classificacao.html),<sup>94</sup> publicita as vias sem qualquer servidão administrativa nos concelhos de Lisboa e Porto, mas muitas das vias não abrangidas não constam da listagem,<sup>95</sup> assim como todo o resto do território nacional; ora, a Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, que estabelece as bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural, prevê, no seu art. 36.º, uma obrigação de comunicação da alienação, da constituição de outro direito real de gozo ou da dação em pagamento de bens classificados ou em vias de classificação, bem como da transmissão por herança ou legado (neste caso também de imóveis situados em zonas de protecção), constituindo o incumprimento deste dever de comunicação impedimento à celebração das respectivas escrituras pelos notários, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 38.º da mesma lei.

Apesar de a sanção para o negócio ser a mera anulabilidade, nos termos do n.º 2 deste último preceito legal, a lei quis impedir que o notário o celebrasse e até que o conservador o registasse sem que aquele dever fosse cumprido pelo particular, atentos os interesses colectivos em jogo.<sup>96</sup>

Ora é evidente que não se quer que estes interesses sejam protegidos na prática, pelo simples facto de ser tornar impossível tal controlo, quer pelos notários, quer pelos conservadores, sem a disponibilização, naquele sítio, de uma listagem actualizada de moradas a nível nacional, isto sem prejuízo de não haver notícia de exercício deste direito legal de preferência no âmbito da protecção do património cultural por parte do mesmo Estado que tão sequiosamente o protege.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Consultado em 19/07/2009.

<sup>95</sup> A título de exemplo, toda a zona da Expo 98.

<sup>96</sup> É o mesmo n.º 2 do art. 38.º que prescreve que o incumprimento da obrigação de comunicar constitui obstáculo a que os conservadores inscrevam os actos em causa nos competentes registos, controlo que praticamente nenhum conservador faz. Mais: nos termos do n.º 1 do art. 39.º do mesmo diploma, os prédios classificados ou em vias de classificação devem ter esta qualidade inscrita gratuitamente no respectivo registo predial, o que também raramente acontece.

<sup>97</sup> A talhe de foice, sempre que um particular requer ao referido instituto que certifique se o imóvel está em zona de protecção, em vias de classificação ou já classificado e, em caso afirmativo, se o mesmo pretende ou não exercer o direito de preferência, paga os € 15 previstos na Portaria n.º 359/2004, de 5 de Abril e tem que se dirigir pessoalmente aos serviços duas vezes:

O mesmo se diga no que respeita ao tempo que demoram os **licenciamentos camarários**, que é de conhecimento público e notório.

E o mesmo se diga quando um particular precisa, para poder vender o seu imóvel, de uma cópia certificada pela câmara municipal, comprovativa de que o mesmo se encontra devidamente licenciado, o que pode demorar até quinze dias; porque não um acesso *on-line* pelo notário a estes dados?

E o mesmo ainda se diga quanto à **ficha técnica da habitação**: porque não a sua disponibilização *on-line*?<sup>98</sup>

E o mesmo se diga quando o particular necessita de uma **planta** do seu imóvel, certificada pela competente câmara municipal, para apresentar a **Modelo 1**,<sup>99</sup> e tem que a requerer e levantar pessoalmente, dado que muitas autarquias o estão a exigir, ou seja, tem que perder um dia de trabalho para obter um documento necessário para cumprir uma obrigação que o Estado lhe impõe e que tem por consequência o pagamento de mais impostos...

E o mesmo se diga da **Empresa na Hora**, na qual os portugueses inoportunamente embarcaram em massa: pois como pode confundir-se a constitui-

---

para requerer, e, sete dias depois, para levantar o documento. Hoje já existe também a possibilidade de publicitar o projectado negócio no mencionado sítio *Casa Pronta*, link [www.casa-pronta.mj.pt](http://www.casa-pronta.mj.pt), como *supra* referido, aguardando-se depois o decurso legal do prazo para o exercício do direito de preferência.

<sup>98</sup> A ficha técnica foi criada pelo Decreto-Lei n.º 68/2004, de 25 de Março e passou a ser obrigatória a sua entrega ao comprador no acto da escritura, o qual a deverá voltar a entregá-la a um futuro comprador se revender o imóvel, ainda que daqui a 30 ou mais anos, provavelmente quando ela já não tiver cor, ou, em alternativa, pagar à câmara € 12 por uma cópia da mesma; aliás, a utilidade da ficha técnica é muito duvidosa, já que na prática muitos dos documentos que contém (plantas) eram tradicionalmente entregues pelos construtores aos compradores já antes da publicação daquele diploma, excepção feita para a identificação dos materiais – que ao fim de um ano já não se encontram à venda no mercado – e para a identificação dos responsáveis da obra – que acabam por ser sempre contactados pelo particular através do promotor; serve, isso sim, para ocupar metros e metros de estante nos arquivos camarários, uma vez que não está a ser digitalizada, nem disponibilizada *on-line*, e também como fonte de alguma receita.

<sup>99</sup> Todas as transmissões ocorridas após 1 de Dezembro de 2003 (cfr. n.º 1 do art. 32.º do Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro) determinam, nos termos do art. 13.º do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI), a obrigatoriedade da apresentação da Modelo 1, que dá origem a uma avaliação do imóvel e à correspondente actualização do seu valor fiscal, cujo prazo de entrega, sob pena de multa, são 60 dias a contar da data da aquisição; muitos utentes se viram forçados a pagar uma multa por desconhecem esta obrigação e por a mesma não ter sido devidamente divulgada pelo Estado; o Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI) é um imposto anual, ao contrário do Imposto Municipal sobre as Transmissões de Imóveis (IMT), este apenas pago aquando do acto de transmissão.

ção de uma sociedade (que ao que consta, ainda assim, não é na hora, mas na tarde, ou na manhã, ou no dia, conforme a sorte...) com a criação de uma empresa? Então e o *timing* dos licenciamentos?

E o mesmo se diga quando o cidadão pretende fazer uma escritura de **justificação** da posse de um imóvel, adquirido por usucapião, para finalmente o poder registar: o notário não pode celebrar a escritura sem o comprovativo de **inscrição na matriz**, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 92.º do Código do Notariado e os serviços de finanças não inscrevem o imóvel sem título! Solução: os portugueses, seja qual a sua idade ou extracto social, têm que rapidamente se ligar à *Internet* para poder participar o imóvel por essa via, porque é a única saída que lhes resta...

E o mesmo se diga para as **certidões prediais**, requeridas via *Internet*, através do sítio *Portal do Cidadão*, link [www.portaldocidadao.pt](http://www.portaldocidadao.pt),<sup>100</sup> que, se forem referentes a prédios situados fora de Lisboa demoram, em média, três dias, e, se situados em Lisboa, semana e meia (ainda não é na hora), emitidas, regra geral, pela módica quantia de € 30 (cfr. art. 2.º da Portaria n.º 1513/2008, de 23 de Dezembro); as certidões permanentes – que não são verdadeiras certidões, nem têm a mesma fiabilidade para prova futura – requeridas via *Internet* através do sítio *Registo Predial on line*, link [www.predialonline.pt](http://www.predialonline.pt), demoram dois dias e custam € 6, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 6.º da Portaria n.º 1513/2008, de 23 de Dezembro, podendo esse montante ser descontado no emolumento do acto de registo promovido por via electrónica relativamente ao prédio descrito na certidão permanente, até ao limite de € 6 (cfr. n.º 4 do mesmo preceito legal).

E o mesmo se diga de muitas outras situações que vão corroendo a relação entre o utente e o funcionário público, que no fim é, como diz o povo, “quem paga as favas”.

Claro que se o Governo resolvesse estes problemas não podia usar a propaganda que usa com a actual reforma dos registos e do notariado: seria trabalhoso e de pouco impacto para a pretendida valorização do executivo.

### 3.5. *Novas Tecnologias*

Mas, como se isto não bastasse, “a cereja no topo deste bolo” é a falaciosa e demagógica “inovação tecnológica”, o tal “**choque tecnológico**”,

---

<sup>100</sup> Consultado em 19/07/2009.

depois apelidado de “plano tecnológico”, numa confusão entre o conteúdo (autenticidade) e o suporte (electrónico) a que este Primeiro-Ministro José Sócrates já nos habituou, como se as inovações tecnológicas fossem o fim e não o meio.<sup>101</sup>

Aliás, a ousadia é tanta que, questionados responsáveis do actual Governo a propósito da reforma em curso e a sua compatibilização com a **livre circulação dos documentos na Europa** e as directivas comunitárias em vigor, obtivemos como resposta que se o documento estivesse publicitado num sítio oficial teria toda a credibilidade (como se fosse o sítio e não a própria natureza do documento e a sua forma que lhe conferissem valor jurídico).

Chocante é ainda a destruição do arquivo público à medida que os documentos vão sendo informatizados, muitos deles com lapsos graves, ficando desta forma inviabilizada a recuperação da informação inicial.

Pior do que isto é o facto de não serem os conservadores a ter o controlo dos sistemas informáticos e, em vez de realizarem averbamentos de rectificação em caso de erro, como previsto na lei, solicitarem a quem tem a chave do sistema que “apague o registo errado”, para depois o refazerem a partir do zero.

O actual executivo apoia, inclusivamente, a iniciativa “**procuração na hora**”, cujos poderes são conferidos via *Internet*, através do cartão do cidadão. Com que garantias?<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> O que não é de estranhar, provindo de um governo chefiado por um Primeiro-Ministro, político do espectáculo e da aparência mediática, com pouca substância, sobretudo na área da justiça, que inaugura a técnica do teleponto na sua eleição a líder do PS, numa ascensão vertiginosa que o conduz a chefe de Governo escassos meses após essa eleição como líder do partido; e é assim que o nosso Primeiro-Ministro, deslumbrado com o “estrangeiro” – deslumbramento tão bem descrito já por Eça de Queirós –, revela no seu plano tecnológico “**a ambição de aproximar o modelo nacional de desenvolvimento ao dos países nórdicos**” (*bold* nosso). Cfr. Eduarda Maio, *Sócrates, o Menino de Ouro do PS*, 1.ª Ed., A Esfera dos Livros, Lisboa, Maio de 2008, pág. 134.

Contudo, mais uma vez se esquece do que verdadeiramente importa: o nosso direito substantivo e, sobretudo, as nossas tradições, a nossa cultura e o nosso clima, que estão (felizmente) longe dos nórdicos. E esquece-se, igualmente, os notários, porquanto **os documentos autênticos continuam a não estar abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 62/2003, de 3 de Abril, que regula a validade, eficácia e valor probatório dos documentos electrónicos e da assinatura electrónica.**

<sup>102</sup> Pode ser consultada a respectiva página no sítio *Procuração na Hora*, link <http://procuracaonahora.com/>, consultado em 19/07/2009;

Refira-se ainda que os numerosos **programas informáticos** adquiridos pelo actual executivo,<sup>103</sup> num valor que ronda já os nove milhões de euros,

<sup>103</sup> Foram criados os seguintes serviços *on-line*:

- de **registo comercial** (*Empresa on-line e certidão permanente de registo comercial*), serviços regulados pela Portaria n.º 1416-A/2006, de 19 de Dezembro, (regime de promoção electrónica de actos de registo comercial), disponíveis no sítio *Portal da Empresa*, link <http://www.portaldaempresa.pt/> – [www.empresasonline.pt](http://www.empresasonline.pt), consultado em 19/07/2009; de acordo com os dados oficiais, disponíveis no sítio *Portal da Justiça*, link [http://www.mj.gov.pt/sections/newhomela-proposta-para-a/downloadFile/attached-File\\_f0/Balanco\\_4\\_anos\\_Justica.ppt?nocache=1247050207.91#343,29](http://www.mj.gov.pt/sections/newhomela-proposta-para-a/downloadFile/attached-File_f0/Balanco_4_anos_Justica.ppt?nocache=1247050207.91#343,29), *Justiça mais Barata*, 6% de todas as empresas criadas em Portugal foram empresas *on-line* (embora sem indicação do período a que a percentagem se reporta); ainda de acordo com a “notícia” publicada no Diário Económico, em 8 de Agosto de 2009, já foram registados *on-line* 48.421 actos de registo comercial e emitidas 1.177.886 certidões permanentes de registo comercial;
- de **publicações dos actos da vida societária** (*Publicações on-line*), serviços regulados pela Portaria n.º 590-A/2005, de 14 de Julho, entretanto alterada pela Portaria n.º 621/2008, de 18 de Julho, disponíveis no sítio *Portal da Justiça*, *Publicação on-line de Acto Societário e de Outras Entidades*, link [www.publicacoes.mj.pt](http://www.publicacoes.mj.pt), consultado na mesma data; ainda de acordo com a já referida notícia, já foram publicados *on-line* 1.620.398 actos respeitantes à vida das empresas;
- de **informação empresarial simplificada** (*IES*), criada pelo Decreto-Lei n.º 8/2007, de 30 de Abril, sendo o mencionado serviço regulado pela Portaria n.º 499/2007, de 30 de Abril, alterada pela Portaria n.º 245/2008, de 27 de Março, disponível no sítio *Informação Empresarial Simplificada*, link [www.ies.gov.pt](http://www.ies.gov.pt), consultado na mesma data; o preço do registo automático de prestação de contas, contidas na IES, foi fixado pela Portaria n.º 562/2007, de 30 de Abril, que alterou, quanto a esta matéria, a mencionada Portaria n.º 1416-A/2006, de 19 de Dezembro; ainda de acordo com a já referida notícia, já foram apresentadas 859.177 IES;
- de **registo automóvel** (*Automóvel on-line*), serviços regulados pela Portaria n.º 99/2008, de 31 de Janeiro, entretanto alterada pela Portaria n.º 1536/2008, de 30 de Dezembro, disponíveis no sítio *Automóvel on-line*, link [www.automovelonline.mj.pt](http://www.automovelonline.mj.pt), consultado na mesma data; de acordo com os dados oficiais, disponíveis no indicado sítio *Portal da Justiça*, 40,6% de todos os actos de registo automóvel foram registados *on-line* (embora sem indicação do período a que a percentagem se reporta); ainda de acordo com a já referida notícia, já foram registados *on-line* 552.238 actos de registo automóvel;
- de **propriedade intelectual**
  - (*Marca on-line*) – serviços regulados pelo Decreto-Lei n.º 318/2007, de 26 de Setembro, que aprova um regime especial de aquisição imediata e de aquisição *on-line* de marca registada, e pela a Portaria n.º 1359/2007, de 15 de Outubro, que determina o sítio na *Internet* onde pode ser feita a aquisição *on-line* de marcas registadas, nas referidas condições (nome pré-aprovado constante de uma bolsa, tal como as firmas) e estabelece as taxas a pagar na aquisição *on-line* e presencial

de acordo com informação prestada pelo Ministério da Justiça, deixam muitíssimo a desejar, **na leitura dos registos por um cidadão comum**, que ficou

---

das mesmas marcas (*Marca on-line*), disponíveis no sítio *Portal da Empresa*, link <http://www.portaldaempresa.pt/> – [www.empresonline.pt.](http://www.empresonline.pt/), consultado na mesma data; a marca pode ainda ser adquirida *on-line* sem nome pré-aprovado, no sítio *INPI – Instituto Nacional da Propriedade Intelectual*, link [www.inpi.pt.](http://www.inpi.pt/), consultado na mesma data;

- (**Patente on-line**) – não descobrimos nenhum diploma que oficialmente refira o aludido sítio *INPI – Instituto Nacional da Propriedade Intelectual*, onde igualmente pode ser adquirida a *Patente on-line*; de acordo com os dados oficiais, disponíveis no indicado sítio *Portal da Justiça*, foram registados *on-line* 98% dos pedidos de logótipo, 97% dos pedidos de marca nacional e 79% dos pedidos de patentes (embora sem indicação do período a que a percentagem se reporta);
- de **registo predial (*Predial on-line e certidão permanente do registo predial*)**, serviços regulados pela Portaria n.º 1535/2008, de 30 de Dezembro e pela Portaria n.º 1513/2008, de 23 de Dezembro, respectivamente, disponíveis no sítio *Registo Predial on line*, link [www.predialonline.mj.pt.](http://www.predialonline.mj.pt/), consultado na mesma data, sítio onde igualmente são **gratuita e electronicamente publicadas as notificações editais nos processos de justificação e rectificação e a decisão do processo de justificação**, nos termos do art. 7.º da Portaria n.º 621/2008, de 18 de Julho, serviço, no entanto, **reservado às conservatórias e indisponível para os notários, afigurando-se-nos muito duvidosa esta solução em termos de eficiência da divulgação do título de justificação da posse, sobretudo nos meios rurais; a notificação electrónica para o exercício do direito de preferência**, regulada no artigo 27.º da mencionada Portaria n.º 1535/2008, de 30 de Dezembro e nos arts. 10.º e ss. da Portaria n.º 794-B/2007, de 23 de Julho, está disponível no já referido sítio *Casa Pronta*, link [www.casapronta.mj.pt.](http://www.casapronta.mj.pt/), consultado na mesma data; de acordo com os dados oficiais, disponíveis no indicado sítio *Portal da Justiça*, 7% de todos os actos de registo predial foram registados *on-line* (presumimos que referentes a 2009, ano em que o sistema iniciou o seu funcionamento); ainda de acordo com a aludida notícia, já foram registados *on-line* 46.720 actos de registo predial e emitidas 98.975 certidões permanentes de registo predial;
- de **registo de procurações (*Procuração on-line e certidão permanente de procurações*)**, criado pelo Decreto Regulamentar n.º 3/2009, de 3 de Fevereiro, sendo o serviço de registo electrónico de procurações regulado pela Portaria n.º 307/2009, de 25 de Março, e o de certidão permanente de tais procurações regulado pela Portaria n.º 696/2009, de 30 de Junho, ambos disponíveis no sítio *Procurações on-line*, link [www.procuracoesonline.mj.pt.](http://www.procuracoesonline.mj.pt/), consultado na mesma data;
- de **registo civil (*Civil on-line*)**, serviços regulados pela Portaria n.º 654/2009, de 17 de Junho, encontrando-se já disponibilizado o *Pedido on-line de processo de casamento*, disponíveis no sítio *Civil on-line*, link [www.civilonline.mj.pt.](http://www.civilonline.mj.pt/), consultado na mesma data; a utilização de certificado digital que comprove a qualidade profissional só está prevista para advogados e solicitadores e **não para notários**, ficando estes impedidos

prejudicada em relação ao sistema tradicional dos registos em ficha, o qual podia e deveria ter servido de exemplo (não estamos com isto a dizer que os registos não devessem ser informatizados, agora sempre sem prejuízo da sua leitura fácil pelo cidadão não jurista), **na interação com o utilizador** (há tempos requeremos treze registos de uma única sociedade, várias cessões e unificações de quotas, uma alteração de pacto e um aumento de capital e fomos obrigados a que fazer treze pagamentos de multibanco, porque o executivo desconhece a figura informática do “carrinho de compras”; recebemos também treze códigos de certidão permanente para a mesma empresa: para quê?), **no desaproveitamento dos dados inseridos no sistema**, quer no momento do pedido, quer em momento posterior a este (nenhum dos dados inseridos pelo requerente é aproveitado pela conservatória quando executa o registo) e na **ausência de uma arquitectura** global do sistema e da **segurança** do mesmo.<sup>104</sup>

---

de utilizar tais serviços, nomeadamente no tocante aos pedidos de registo de perfilhações e convenções antenupciais (cfr. art. 4.º da mencionada portaria); também neste caso, advogados e solicitadores ficam obrigados a arquivar os respectivos originais, como forma de ultrapassar o arcaico sistema de envio de mero PDF, sem assinatura digital.

<sup>104</sup> Quanto à **segurança do sistema**, urge alertar para os seguintes aspectos:

- os registos *on-line* requeridos por advogado, solicitador ou notário são-no através de certificado digital, **ficando nestes casos dispensada a assinatura electrónica qualificada**, exigida aos demais requerentes (cfr. n.º 2 do art. 7.º da Portaria n.º 657-C/2006, de 29 de Junho, que regulamentou o regime especial de constituição *on-line* de sociedades, n.º 1 do art. 8.º da Portaria n.º 1416-A/2006, de 19 de Dezembro, que fixou o regime da promoção electrónica de actos de registo comercial e n.ºs 3 e 4 do art. 18.º da Portaria n.º 1535/2008, de 30 de Dezembro, que regulamentou o pedido *on-line de actos de registo predial*); é assim que os documentos enviados juntamente com esses pedidos *on-line* e que comprovam os factos jurídicos a registar são meros PDF, facilmente alteráveis;
- por outro lado, **muitos desses documentos “perdem-se” no sistema**, sobretudo no caso do registo predial *on-line*, o que é tanto mais grave quanto o depósito electrónico dos mesmos constitui requisito de validade dos contratos titulados por documento particular autenticado (cfr. n.º 2 do art. 24.º do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, e art. 4.º e ss. da Portaria n.º 1535/2008, de 30 de Dezembro);
- a **certidão permanente de registo comercial, de registo predial e de procurações** consiste na disponibilização do acesso à informação, em suporte electrónico e permanentemente actualizada, dos registos em vigor e das apresentações e pedidos de registo pendentes (cfr. art. 14.º da Portaria n.º 1416-A/2006, de 19 de Dezembro, para a certidão permanente de registo comercial e art. 1.º da Portaria n.º 1513/2008, de 23 de Dezembro, para a certidão permanente de registo predial) e, no caso das procurações,

A própria nomenclatura jurídica utilizada nos diversos tipos de actos que podem actualmente ser requeridos *on-line* e referentes a sociedades é incorrecta (o aumento ou redução de capital são designados no sítio *Portal da Empresa* como “alteração de capital” e a cessão ou unificação de quotas como “alteração de quotas”),<sup>105</sup> bem como a forma como o sítio está organizado, sendo que por cada acto o utente tem que preencher todos os elementos, ainda que se repitam os já anteriormente inseridos.

Outra imperfeição do sistema consiste no facto de as alterações de pacto serem cobradas a dobrar pelo sistema, sendo posteriormente devolvida ao utente a verba paga a mais.

Outra ainda o facto de o sistema informático debitar sempre o imposto do selo, quando devido, ainda que já tenha sido liquidado pelo notário na escritura, valor que é posteriormente devolvido, sendo certo que o notário tem que cobrar esse selo quando formaliza o acto (cfr. alínea m) do n.º 1 do art. 2.º do respectivo Código); já no caso de intervenção de advogado, o selo é arrecadado pela conservatória (alínea m) do art. 2.º do respectivo Código), e foi só neste caso que o legislador pensou.

É claro que os informáticos e os juristas têm cada um a sua área de actuação, importante é que ambos dominem a área da sua especialidade e se sai-

---

a reprodução dos registos em vigor e dos documentos arquivados para os quais os registos remetam, respeitantes a uma procuração registada electronicamente (n.º 1 do art. 2.º da Portaria n.º 696/2009, de 30 de Junho, para a certidão permanente de procurações); sucede que esta certidão consiste num mero *print* do sistema, sem assinatura de qualquer responsável, nem selo de hora e data, facilmente falsificável, sendo certo que, se no momento de celebração do contrato pode ser útil, dificultará a *posteriori* a prova de que em certa data o registo tinha determinado conteúdo;

- o **princípio da prioridade** (um dos princípios basilares de qualquer sistema registal) é posto em causa com o actual sistema informático, porquanto os pedidos de registo predial efectuados por via electrónica são apresentados com a confirmação de pagamento pela SIBS, o que implica dias de divergência entre a data do pedido e a data relevante para efeitos de prioridade do registo (cfr. n.º 2 do art. 23.º da Portaria n.º 1535/2008, de 30 de Dezembro), situação que já foi denunciada pela Ordem dos Notários junto do Ministério Público. Também o facto de os registos requeridos por telecópia passarem a ser apresentados após a última apresentação pessoal do dia, se recebidos entre as zero horas e a hora de encerramento do serviço ao público nos parece muito questionável, à luz daquele princípio (cfr. n.º 3 do art. 60.º do Código do Registo Predial).

<sup>105</sup> O que diriam os autores do nosso Código Civil e do nosso Código das Sociedades Comerciais, Pires de Lima, Antunes Varela e Raúl Ventura?

bam entender com um objectivo comum; não parece ser esse o caso desta reforma nem os pressupostos subjacentes à concepção do actual sistema informático: os juristas, sobretudo os mentores daquela reforma, demonstrando desconhecimento e inexperiência na área dos registos e do notariado e até na área do direito civil e societário, rendem-se completamente aos encantos dos informáticos e entregam a tarefa de reformar nas suas mãos.

A própria OCDE<sup>106</sup> veio denunciar recentemente as fragilidades do sistema. Para uma prestação mais eficiente e eficaz dos serviços públicos sugere, como condição fundamental para o nosso país beneficiar em pleno das medidas *Simplex*, “a implementação de **funções integradas de tratamento administrativo**, em particular a partilha de recursos (tais como processos operacionais, informações ou dados, etc.), e aumentar a qualificação dos agentes”, a manutenção de “uma selecção precisa e uma hierarquização sólida das prioridades referentes às medidas a implementar”, melhorar e generalizar a colaboração e a cooperação dentro do sector público, dado que, “até há pouco tempo, o Governo central dispunha de um número restrito de instrumentos eficazes de colaboração e de coordenação com as autoridades locais”, melhorar os resultados e a implementação da “utilização sistemática do acompanhamento e da avaliação”.

Considera ainda aquela organização que “No entanto, o fosso numérico arrisca-se a ser um obstáculo à adopção, pelos utilizadores, de soluções avançadas em matéria de administração electrónica nas suas relações com as instituições governamentais, visto que a aptidão para utilizar as ferramentas modernas no âmbito das TIC está fortemente ligada **ao grau de instrução e de qualificação e, neste plano, Portugal debate-se com dificuldades importantes**. Uma percentagem relativamente elevada de mão-de-obra não tem um nível de instrução superior à instrução primária (ao 1.º ciclo do ensino básico) e tem fracas qualificações. Para concretizar as melhorias destinadas aos cidadãos, em geral, e a todas as empresas, Portugal deve procurar que exista uma leveza suficiente nas formas de relacionamento entre o sector privado e o sector público. **Basear-se apenas na administração electrónica avançada é arriscar deixar pelo caminho um número considerável de pessoas importantes.**”

---

<sup>106</sup> Cfr. *Making Life Easy for Citizens and Business in Portugal, Administrative Simplification and e-Government*, monografia publicada em 2008, pág. 11 e ss. (*bold* nosso).

Outra questão mencionada é a da necessidade da “existência, no sector público, de serviços de tratamento administrativo **bem integrados**”, que garantam “a **interoperabilidade** da prestação de serviços de administração electrónica, em particular em todo o sector público e a todos os níveis de administração, a normalização das informações e dos dados no que respeita à **coerência organizacional, jurídica e técnica**, a utilização comum de um **quadro de segurança** ligado às TIC e que crie um **ambiente comum seguro em matéria de acesso, de armazenamento e de troca de informações e de dados electrónicos**. (...) É fundamental assegurar que a utilização de **normas comuns no conjunto do sector público** beneficie totalmente das vantagens de uma estratégia de simplificação ao nível do sector público no seu todo.”

No tocante à **qualidade da regulação**, refere-se ainda que “Portugal poderá tirar partido de uma pesquisa aprofundada sobre como tornar operacional a mudança de cultura regulamentar, **melhorando a análise dos riscos derivados da regulamentação**”, acrescentando-se que “Portugal deve permanecer atento à necessidade de lançar programas *Simplex* anuais, concentrando os seus esforços num **número mais limitado de medidas genéricas** com um impacto mais alargado.”

Por outro lado alerta a OCDE para o facto de Portugal não dispor “de nenhum mecanismo orçamental para o financiamento conjunto de projectos comuns nos quais participem vários ministérios ou organismos, e nenhum procedimento sistemático que permita beneficiar de cálculos financeiros realizados e de ganhos de eficiência a longo prazo. **Não existe nenhum quadro comum para a análise do relatório custos/benefícios e da fundamentação económica**. A ausência de orientações e de procedimentos **limita a eficácia de uma hierarquização das prioridades ao nível dos projectos**”. Inexiste “uma estrutura institucional solidamente estabelecida para discutir a **coordenação de medidas ao nível central e local**” e um método que permita “ao Governo central **incentivar os municípios** a abraçarem as medidas de simplificação.”

Outra sugestão proposta é a atribuição ao *Painel de Supervisão Simplex* de um **mandato mais sólido**, permitindo-lhe avaliar o estado de progresso do programa *Simplex* e propor medidas futuras, **mandatando-o para informar o Parlamento e o público em geral** sobre os seus pareceres, o que tornaria ainda **mais credível a vontade do Governo em concretizar os objectivos dos programas Simplex**.

Embora no contexto da implementação do *H@bilus*, a Procuradoria-Geral da República encomendou um parecer ao Professor José Tribolet, não publicado,<sup>107</sup> no qual este afirma, em jeito de introdução:

“Não hesito em afirmar à cabeça deste Parecer que na minha opinião a situação actual – que abaixo procurarei descrever com precisão – é **gravíssima**, classificando-a mesmo como **inadmissível, na fase de maturidade actual do nosso Portugal Democrático**.

Na verdade, as restrições postas pelas “soluções informáticas” que actualmente suportam o funcionamento do Sistema de Justiça implicam, entre outras coisas, a impossibilidade prática do seu exercício tempestivo, em condições de normalidade e regularidade, o que significa, para além de outras considerações de carácter económico, social e político, que presentemente o exercício da Justiça é actualmente **fonte activa de INJUSTIÇA**.

Acresce que este facto é, não apenas sobejamente conhecido, mas pior ainda, porque previsível, consistente e sistematicamente usado de forma consciente por quem pretende propositadamente **agir contra a lei, com a certeza de ficar, com elevada probabilidade, impune**, para efeitos práticos, de consequências relevantes dos seus actos sobre terceiros.”

Idênticos problemas conduziram à recusa por parte de uma magistrada da utilização do programa *Citius*.

Recentemente, numa conferência sobre *e-Justice*, no âmbito da Presidência Checa da União Europeia, todos os países aí representados apresentaram os respectivos sistemas na óptica das medidas de segurança; a intervenção de Portugal apenas se reportou a números estatísticos.

É assim que, ao contrário do que parece e do que se tem pretendido difundir, nem tudo vai bem no “reino das novas tecnologias portuguesas”.

### 3.6. *Que Futuro?*

É certo que a sociedade enfrenta hoje um problema: além da tradicional conciliação dos valores da justiça e da **segurança**, surge um outro factor, o da necessidade de **celeridade**, por vezes quase vertiginosa.

No entanto, conquanto não devam surgir entraves à vida das pessoas e das empresas, valerá a celeridade mais do que os legítimos direitos e interes-

---

<sup>107</sup> *Bold* nosso.

ses dos cidadãos? Justificará essa celeridade deixar o caminho livre ao aproveitamento ilícito da liberdade?

Valerá a pena um **espaço jurídico europeu**, um espaço de liberdade, segurança e justiça, um sistema de segurança jurídica? Não será este um direito constitucional que nos estados democráticos deve chegar a todos os cidadãos, independentemente do poder de compra que tenham e do lugar onde vivem?

É caso para dizer que continuamos “orgulhosamente sós”, ou então, que uns são mais iguais que outros...

Vale ainda a pena aqui recordar parte da intervenção intitulada “A Reforma do Notariado em Portugal”, efectuada pelo Dr. Miguel da Costa Macedo e Silva, advogado, deputado e Secretário de Estado da Justiça no XV Governo Constitucional,<sup>108</sup> na conferência “*O notariado em Portugal, na Europa e no Mundo*”, realizada em 8 de Abril de 2003, no Pavilhão Atlântico, em Lisboa:

“Devo dizer que, conhecendo todo o efeito preventivo da actividade notarial, causa-me alguma espécie, para não dizer mais, que estando hoje detectado em Portugal, ser o excessivo recurso aos tribunais um dos bloqueios fundamentais do nosso sistema jurídico, se queira deitar fora, sem adequada ponderação, um mecanismo que tem evidentes virtualidades para prevenir conflitos, dirimir, numa fase prévia, situações de aparente incompatibilidade, controlar e fiscalizar a legalidade e portanto contribuir, em suma, para um menor recurso à via judicial.”

Poderíamos até concluir, dando a este Governo o benefício *in dubio pro reo*, que o mesmo, ao procurar um meio de forma obstinada, não ponderando o fim a que esta reforma pode conduzir, terá necessariamente no futuro que ser condenado, no mínimo, por **dolo eventual**.

Acreditamos, porém, que a instituição secular do notariado português sobreviverá a toda esta turbulência, com experiência, excelência e uma abordagem estratégica com os olhos postos no futuro. Repetindo as palavras de Louis Reillier, notário do *Mouvement Jeune Notariat*, “Uma profissão que não casa com o seu século é uma profissão condenada.”

---

<sup>108</sup> Governo PSD – Durão Barroso.