

RESUMO

Na tese que se apresenta é feita uma análise da titulação e do registo segundo o direito português. Esta tese divide-se em duas partes, uma dedicada à titulação e a outra ao registo.

Na primeira parte procuram explicar-se as diferentes espécies de titulação com incidência sobre os documentos notariais, mas também focando os efetuados por advogados e solicitadores, e ainda os que têm proveniência judicial e administrativa.

Em seguida, fazem-se algumas reflexões sobre questões relacionadas com a titulação, tais como as da formalização e da desformalização dos atos e ainda da desburocratização e simplificação de procedimentos.

Concluimos a primeira parte apresentando uma breve história do notariado, bem como o atual regime e estatuto da função e ainda as perspetivas que se deparam à atividade notarial.

A segunda parte começa com uma distinção entre o registo de pessoas e registo de bens, considerando que este é basicamente o caso de registo predial e aquele o do registo civil e do registo comercial.

No tocante ao registo civil apresentamos uma visão geral da história, dos princípios e do funcionamento deste registo, que é considerado, não apenas em Portugal, como noutros países e na CIEC, como um registo exemplar.

Fazemos depois uma idêntica e breve exposição sobre o registo comercial e bem assim uma reflexão crítica a propósito da reforma deste registo em 2006. O capítulo encerra com uma análise sumária dos procedimentos simplificados que foram introduzidos na sequência dessa reforma.

Os dois últimos capítulos referem-se ao registo predial. No primeiro deles são essencialmente estudados, numa síntese abreviada, os princípios, a história e a legislação registrais, as funções e finalidades deste registo, a posse em face do registo, a reforma de 2008, as funções do registador e o porvir do registo.

No capítulo final faz-se uma análise de alguns temas de direito substantivo, tais como os relativos à propriedade, à propriedade horizontal e aos conjuntos imobiliários, ao direito do urbanismo e à possibilidade de ser feito o registo quando também estão em causa bens futuros.

Palavras-chave: titulação, notário, documento, autenticação, registo, princípios, propriedade.

ABSTRACT

The thesis presents an analysis of the problematic of titling and registration under the Portuguese law. This thesis is divided into two parts, one devoted to titling and the other to the registration. Finally, conclusions are drawn and is also made a bibliographic indication.

In the first part we try to explain the different kinds of titling beginning to devote attention on notarial documents and also in those made by the lawyers and solicitors. Then we refer those with judicial and administrative provenance.

Then we make some reflections about issues related to titration, to formalize the titles and to simplify the procedures. For last, in the first part we present a brief history of notaries and we indicate the status and the regime of the function and also the prospects of notarial activity.

The second part begins with a distinction between the registration of persons and the registration of goods, especially considering that this is the case with land registry and those are the civil registration and business registration.

It is presented an overview of the history, principles and operation of civil registration - which is considered, not only in Portugal, but also in other countries and in the CIEC, as an exemplary register - and then is made an identical exposure about business registration, adding a critical appraisal of the reform of 2006.

It is finally made a more detailed exposition on land registry divided into two chapters, the first in which is summarily studied the registral law, the principles, functions and purposes of this record and in the second some issues that relate to the substantive law and to registers procedures, such as those relating to ownership and the the joint and horizontal property, the right to issues of urbanism and urban land development and future property.

Keywords: Titration; notary; document authentication; registration; principles; property;

ABREVIATURAS

AJB	Associação Jurídica de Braga
AMA	Agência para a Modernização Administrativa
ASCR	Associação Sindical dos Conservadores dos Registos
BFD	Boletim da Faculdade de Direito
B.F.D.U.C	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
B.F.D.U.P.	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade do Porto
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemão)
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
C.A.	Código Administrativo
C.C.	Código Civil
C.Com.	Código Comercial
C.C. da P.G.R.	Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República
CEDOUA	Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente (FDUC)
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CEJUR	Centro de Estudos Jurídicos do Minho
CENoR	Centro de Estudos Notariais e Registais (FDUC)
CIEC	Comissão Internacional do Estado Civil
CIJE	Centro de Investigação Jurídico-Económica (FDUP)
CINDER	Centro Internacional de Direito Registral
C.I.S.	Código do Imposto de Selo
C.N.	Código do Notariado
C.P.A.	Código do Procedimento Administrativo
C.P.C.	Código de Processo Civil

C.R.C.	Código do Registo Civil
C.R.Co	Código do Registo Comercial
C.R.P.	Código do Registo Predial
C.S.	Câmara dos Solicitadores
C.S.C.	Código das Sociedades Comerciais
C.T.	Conselho Técnico
D.G.R.N.	Direção Geral dos Registos e do Notariado
E.C.S.	Estatuto da Câmara dos Solicitadores
E.N.	Estatuto do Notariado
E.O.A.	Estatuto da Ordem dos Advogados
E.O.N.	Estatuto da Ordem dos Notários
F.D.	Faculdade de Direito
FDUC	Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
FDUL	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
FDUP	Faculdade de Direito da Universidade do Porto
ELRA	European Land Registry Association
EULIS	European Land Information Service
IDET	Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho (F.D.U.C.)
INE	Instituto Nacional de Estatística
IPCA	Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, em Barcelos
IRIB	Instituto de Registro Imobiliário do Brasil
IRN	Instituto dos Registos e do Notariado
ITIJ	Instituto das Tecnologias da Justiça
L.H.	Lei Hipotecaria espanhola
L.L.	Lei do Loteamento Urbano

L.N.	Lei Notarial espanhola
L. Not.	Lei Notarial italiana
M.J.	Ministério da Justiça
O.A.	Ordem dos Advogados
O.N.	Ordem dos Notários
PME	Pequenas e Médias Empresas
QREN	Quadro de Referência Estratégica Nacional
R.C.	Regulamento Consular
R.C.D.I.	Revista Critica de Derecho Inmobiliario
RDES	Revista de Direito e Estudos Sociais
R.D.I.	Revista de Direito Imobiliário
R.D.R.	Revista de Derecho Registral
R.D.R.L.	Revista Direito Regional e Local
R.H.	Regulamento Hipotecario (espanhol)
RJIGT	Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial
RJPADLEC	Regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais
R.J.	Revista Jurídica (da UPT)
RJUE	Regime jurídico da urbanização e edificação
R.N.	Regulamento Notarial (espanhol)
Rev.N.	Revista do Notariado
RNPC	Registo Nacional de Pessoas Coletivas
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
RON	Revista da Ordem dos Notários
R.R.C	Reglamento del Registro Civil (espanhol)

RTDC	Revue trimestrielle de droit civil
SiNErGIC	Sistema Nacional de Gestão e Exploração de Informação Cadastral
U.C.	Universidade de Coimbra
U.E.	União Europeia
U.I.N.L.	União Internacional do Notariado
U.L.	Universidade de Lisboa
U.M.	Universidade do Minho
U.P.	Universidade do Porto
UPT	Universidade Portucalense

SUMÁRIO

1. Na introdução coloca-se, em termos gerais, o tema da tese e define-se a metodologia adotada. Procura ainda fazer-se uma breve referência à repartição da matéria que irá ser tratada na explanação.

2. Cingindo-nos ao direito português, na primeira parte da exposição, é tratado o tema da titulação, sobretudo no sentido da análise dos aspetos concretos dos principais documentos que podem basear o registo, com ênfase no que concerne aos títulos notariais, bem como à função e ao direito notarial. Na segunda parte foca-se a problemática do registo, sendo dado um realce maior às matérias do registo predial. Na terceira e última parte apresentam-se as conclusões e a bibliografia.

3. A primeira parte é dividida em dez capítulos, cada um dos quais subdividido em parágrafos em que se focam as matérias que, dentro do objeto de cada capítulo, se consideraram mais significativas.

4. Os capítulos que integram a primeira parte tratam das seguintes questões: o proémio, no qual se procura dar uma resposta direta e simples à noção atual de titulação. Segue-se o que respeita à titulação notarial em geral e, depois, em especial, sendo neste capítulo estudada a escritura pública e o testamento público. Os ulteriores abordam: a titulação que designamos como para-notarial e que se refere principalmente à que é efetuada por advogados e solicitadores. As normas atinentes à titulação notarial. A titulação pública, que engloba a judicial e a administrativa. Reflexões em torno da titulação, capítulo este em que também se tratam as questões atinentes à finalidade da forma e da formalização, à lógica da titulação e às novas tecnologias, designadamente no tocante ao documento eletrónico. No capítulo seguinte alude-se ao conceito e aos limites da desformalização, da desburocratização e da simplificação. No penúltimo capítulo faz-se uma súmula da história e da natureza do notariado. No último, uma breve análise da organização e do porvir do notariado e da titulação.

5. A segunda parte tem cinco capítulos. No primeiro indica-se a diferença entre os registos de pessoas e os registos de bens, referindo-se que deste faz parte o registo predial, único que é estudado (visto que o de bens móveis é idêntico e há mais de uma

década que o Código respetivo não entra em vigor), e daqueles o registo civil e o registo comercial. No capítulo segundo é exposta, em síntese, a problemática do estado civil e do registo civil e no terceiro a do registo comercial, fazendo-se uma referência à reforma de 2006 e aos procedimentos simplificados que então foram instituídos.

6. O penúltimo capítulo foca alguma da temática do registo predial, mas não a mais conhecida (como é o caso da teoria da publicidade ou o do conceito de terceiro) e sobretudo numa vertente prática. Assim, o primeiro parágrafo trata da problemática da publicitação dos direitos sobre imóveis e, nos seguintes, faz-se referência ao direito registral imobiliário, à evolução histórica do registo predial e aos principais sistemas de registo, mencionando-se também o português. Seguem-se algumas considerações em torno do prédio, como base do sistema registral português, dos princípios registrais e do candente tema da posse face ao registo. Nos três últimos parágrafos alude-se à reforma de 2008, aos efeitos económicos do registo e aos denominados “meios alternativos”, à questão do título e do registo, à função do registador e ao porvir do registo.

7. Por último, é apresentada uma síntese de algumas questões típicas substantivas face ao seu enquadramento registral. Assim, apontam-se os registos da propriedade e da compropriedade, da propriedade horizontal e dos conjuntos imobiliários e, seguidamente, o do loteamento urbano, focando-se determinados problemas decorrentes do direito do urbanismo. O derradeiro parágrafo trata do registo face ao efeito futuro de atos e de negócios.

INTRODUÇÃO

§ 1. Apresentação

1. Focar o tema da titulação é, na perspectiva em que pretendemos delimitar o presente trabalho, tratar basicamente da *documentação* - da documentação com ‘autoria’ - e, de entre as várias espécies, sobretudo daquela que diretamente pertence ao âmbito e à função notarial e da que pode basear o registo.

Deste modo, não iremos cuidar da exposição e teorização de conceitos bem conhecidos e sem dúvida relevantes, tanto da disciplina da Teoria Geral do Direito Civil - como os do acto e do negócio jurídico - que, como se sabe, têm sido há décadas objeto da douda análise de muitos dos civilistas nacionais e estrangeiros, como da de processo civil, mormente quanto ao direito probatório, que também tem motivado relevantes estudos.

Todavia, em contraste com essa sapiente e abundante literatura, vemos que, sobretudo entre nós, o acto notarial, apesar da sua manifesta importância na esfera das relações sociais, está muito longe de ter merecido uma equivalente atenção. E o mesmo se pode dizer da problemática concernente ao direito registral, que apenas tem tratado de conhecidas questões, como as das teorias da publicidade e da que concerne a alguns princípios, mas, sobretudo, do conceito de terceiro.

Daí que nos tivesse parecido oportuno - cientes embora das limitações e poucas forças próprias - tentar abordar estes temas, sobretudo com a ideia de chamar a atenção dos estudiosos do Direito para uma visão mais abrangente dos mesmos e para alguns aspetos práticos que poderão ter interesse, muito mais do que para procurar fazer uma pretensamente acabada exposição, que, aliás, claramente excederia tais limitações.

2. A eficácia do título, quando estão em causa bens imóveis e determinados móveis, não é plenamente obtida se ele não for registado. Por isso, temos pensado e escrito que *título* e *registo* se complementam e são, afinal, como que duas faces de uma mesma moeda.

Consequentemente, a problemática inerente à questão do título (em sentido amplo) de certo modo obriga, ou pelo menos aconselha, a que também seja tratada a do

registo. Por outro lado, na atual “sociedade da informação”, verifica-se que há uma crescente necessidade de que o conteúdo dos atos e negócios relativos àqueles bens se torne pública e imediatamente (ou quase imediatamente) conhecido. E, noutra perspetiva, tal conhecimento permite que a negociação se faça com maior celeridade, precisão e transparência, além de que propicia uma evidente diminuição judicial de correlativos litígios.

Por todas estas razões, ora apenas topicamente enunciadas, além de várias outras que procuraremos referir, dir-se-á que a importância social e económica do registo não é menor do que a do título (ser-lhe-á equivalente) e que as querelas que, por vezes, a este respeito se suscitam, são descabidas e inúteis.

Quando se fala do registo, a nosso ver, não nos devemos cingir ao “registo predial” – conquanto este seja o ramo em que os problemas são mais abundantes e frequentes e, por isso, sói ter maior atenção dos juristas –, mas teremos abordar também o registo civil e o registo comercial, não apenas dado o seu idêntico (ou porventura maior) relevo, como ainda porque muitos dos aspetos da própria técnica registral lhes são comuns, com leves diferenças de pormenor. O que nos parece desnecessário focar é o registo de bens móveis, principalmente porque os seus problemas, em regra, não excedem os do registo predial e porque uma ‘anomalia’ legislativa, ainda que inicialmente pudesse ter tido alguma justificação, já não a tem, mas, apesar disso, não tem permitido a entrada em vigor do Código respetivo, que em certos pontos poderá até estar já pouco conforme com a realidade atual.

3. A atividade notarial e registral está organicamente integrada (em Portugal e similarmente em Espanha) num único departamento público, dotado de autonomia administrativa e património próprio, que é atualmente designado por “Instituto dos Registos e do Notariado (IRN¹)”. Faz parte deste Instituto o “Conselho Técnico” que ao longo dos anos tem produzido uma abundante doutrina, concretizada nos pareceres que

¹ Anteriormente ao IRN existia a “Direção Geral dos Registos e do Notariado” que tinha idênticas funções e da qual também fazia parte o “Conselho Técnico”. Como se pode ver no *sítio sítio* respetivo, agora o “IRN é um instituto público integrado na administração indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa e património próprio, que tem por missão executar e acompanhar as políticas relativas aos serviços de registo, tendo em vista assegurar a prestação de serviços aos cidadãos e às empresas no âmbito da identificação civil e do registo civil, de nacionalidade, predial, comercial, de bens móveis e de pessoas colectivas, bem como assegurar a regulamentação, controlo e fiscalização da actividade notarial”. (consultável em: www.irn.mj.pt).

emitir sobre muitas das questões que quotidianamente se colocam. Daí que esses pareceres sejam citados nesta exposição.

Não foi, contudo, organizada, nem por este Conselho, nem, ao que saibamos, por algum autor, uma publicação sobre a problemática, em geral, da titulação e do registo. Pensamos lançar ‘mãos à obra’ não tanto pelo aspeto inovatório, mas sobretudo por pensarmos que seria útil fazê-lo. É que tal problemática, ainda que numa perspetiva instrumental, prende-se com múltiplos aspetos práticos do direito substantivo, principalmente dos direitos civil, comercial, administrativo e fiscal. Deste modo, o efeito reflexivo sobre ela pode, ao que pensamos, contribuir para uma mais adequada interpretação do atinente normativo.

É nosso propósito tocar nessas várias teclas, não nos cingindo a um tema específico, como são os conhecidos casos do terceiro registral, dos efeitos do registo e da noção de publicidade, quase sempre só, ou principalmente só eles, tratados quando se fala em Registo. Pensamos antes que a sua problemática será mais bem conhecida considerando-se que as questões registrais são próprias, ainda que muitas delas decorram das do direito substantivo. No entanto, é óbvio que as simplesmente técnicas se devem ajustar às soluções admitidas naquela sede e não apenas à luz da previsão da lei ou mesmo à das omissões legais, e por certo à da ‘pressão’ resultante das exigências da vida, já que a premência em se lavrar o título e em se efetuar o registo não se compadece com a espera de uma intervenção legislativa.

4. O agrupamento e exposição das questões que se suscitam carece, evidentemente, do seu próprio enquadramento metodológico que, logo no início, ao apresentar genericamente o tema, vamos intentar expor.

A este propósito, nas ciências metodológicas tem-se dito (e a nosso ver corretamente) que na elaboração da investigação é necessário “estabelecer os limites do objeto de estudo”². Porém, no nosso caso, tais limites não podem ser estritos e rigorosamente limitados – são, sim, fluidos – já que o estudo é abrangente da problemática, em geral, da *titulação* e do *registo*

Por conseguinte, a tese deverá necessariamente ter um carácter envolvente, sobretudo no domínio do direito privado, e dirigido àqueles dois sectores, ainda que, manifestamente, não possa abranger toda a titulação (mesmo a do direito privado), nem

² Cf. FORTIN, Marie Fabienne “O processo de investigação – da concepção à realização”, p. 374. Aliás, a Autora também diz que é a própria investigação é que “dita o método apropriado ao estudo”.

todo o registo. Por outro lado, este intuito “panorâmico”³ também não permite tratar cada uma das muitas matérias - que, para alcançar o pretendido intuito, nos pareceu necessário focar - de uma maneira razoavelmente aprofundada (de outro modo, a tese tinha de ter vários volumes, o que desde logo excede o propósito e as forças próprias), obrigando-nos, portanto, a ser concisos na exposição de cada um dos capítulos.

Poderia ser mais gratificante tratar de um tema concreto em vez da abordagem panorâmica que nos propusemos. Contudo, por um lado, verifica-se que há ainda um certo desinteresse (e desconhecimento) das matérias específicas do notariado e dos registos e, pelo outro, constata-se que algumas das obras que têm sido publicadas se limitam a transcrever disposições legais e fórmulas ou, então, a fazer reflexões teórico-filosóficas, o que, não obstante a ‘qualidade’ reflexiva dos textos, não oferece uma perspetiva prática, que também julgamos necessária. Pareceu-nos, assim, correndo embora todos os inerentes riscos, que seria pertinente abordar sobretudo esse lado prático.

Sabemos que arriscamos. E arriscamo-nos principalmente à crítica (à justa crítica) de que não se aprofundam, como seria devido, muitos dos temas abordados. Defendemo-nos, todavia: é que não se mostra viável numa simples tese, que não se pretende muito extensa, abarcar os diversos problemas que se colocam. Mas pode ser útil simplesmente dizer que existem.

Cumprе, portanto, ser conciso no tocante às múltiplas questões tratadas, mesmo para melhor responder ao desejado efeito de ‘chamar à atenção’ para esta, entre nós, pouco debatida área da ciência jurídica e poder ressaltar a pretendida visão de conjunto da própria problemática da titulação e do registo.

Neste sentido, pareceu-nos⁴ que a tese, após a *introdução*, com a apresentação genérica do tema, devia ter a *explicação* (propriamente dita) dividida em duas partes, (como resulta da sua própria denominação): i) a dedicada à *titulação*, mormente a paradigmática, que é a “notarial”; ii) a consagrada aos *registos*, sobretudo ao conhecido como predial, imobiliário ou hipotecário. Por último – portanto, após a parte nuclear

³ As “teses panorâmicas”, ou seja, os estudos *abrangentes*, são desaconselhados por UMBERTO ECO, sobretudo a jovens (cf. “Como se faz uma tese”, 17ª ed, p. 35). Não é já (hélas!) o nosso caso e também, como se explicita no texto, afigura-se-nos que essa perspectiva “panorâmica” é a mais apropriada para tratar o nosso tema.

⁴ Ao usar a expressão “pareceu-nos”, tal como ao longo da tese por vezes usamos o plural, isso não significa nem pretensiosismo, nem também que noutras alturas não utilize o singular, dizendo “penso” ou “julgo que”, já que isso não é inédito (vimo-lo em conhecidos autores) e afigura-se que, por vezes, ajuda a salientar o que se quer dizer. A este propósito, não parece que haja necessidade, nem conveniência, em se pré-estabelecer uma ‘regra fixa’.

constituída pela explanação -, deveremos ter um elemento final, englobando as conclusões doutrinárias, as quais, devido à profusão das matérias tratadas, são em número elevado, segundo-se a bibliografia e o índice.

Em suma: a tese é constituída pela exposição, elemento nuclear, o qual é precedido pelo introdutório e finalizado pelo conclusivo.

Assim, e uma vez que a investigação deve seguir um rumo sistemático - que conhece e analisa o “estado da arte”, as diversas soluções existentes e as que se propõem, sugerem ou apontam como mais adequadas e correctas -, mostra-se necessário que, considerando tais pressupostos, sejam expostas, com desejável concisão e rigor, primeiramente as vertentes em se desdobra a titulação, sem sugerir quaisquer fórmulas, mas apresentado uma síntese do exercício da “função notarial” (que não um manual do direito notarial) e, também sucintamente, os casos em que essa espécie de titulação é necessária e, seguidamente, as reflexões que concernem aos registos, incidindo sobretudo, como se disse, na área do predial, apresentando-se primeiro os principais tópicos do direito registral e depois alguns aspectos mais específicos que consideramos merecedoras de uma certa atenção. Pretendemos ainda mencionar os principais tópicos das hipóteses em que o legislador procurou reunir as “etapas” da titulação e do registo num único passo procedimental para, como foi anunciado, facilitar aos utentes o acesso a essas duas fases. Por último, apresentaremos as conclusões.

5. Cabe-nos, enfim, prestar um (óbvio) esclarecimento: não é, de nenhum modo, nossa pretensão apresentar uma acabada e sistematizada exposição dos múltiplos aspetos desta problemática, nem no contexto desta singela tese isso talvez fosse possível. Tentamos apenas expô-la em geral, exemplificando aqui e além com casos que reputamos de interesse prático, alguns dos quais já noutras oportunidades tínhamos abordado⁵, mas que agora procuramos reanalisar, sistematizar e enquadrar na composição unitária deste estudo. E sobretudo com o objetivo de que ele possa ter alguma utilidade para os profissionais do sector e no seio da própria comunidade académica⁶, até porque não o temos visto tratado.

⁵ Afigurando-se-nos que é descabida a auto-citação, quando nos parecer oportuno referir o que em anteriores trabalhos tivermos dito, di-lo-emas, mas sem utilizar aspas ou qualquer outra espécie de sinalização.

⁶ Não queremos, todavia, significar que este estudo seja especialmente dirigido a professores e que contenha reflexões filosóficas. Não é o caso. Consideramos é que a “comunidade académica” aqui referida é sobretudo a de estudantes e dos docentes que lhes procuram transmitir os conhecimentos (e conhecimentos básicos) nestas matérias que possam ser prestantes na vida prática.

Deste modo, a bibliografia que se apresenta não é exaustiva, mesmo porque não inclui, salvo raras exceções, trabalhos jurídicos de carácter geral, nem também, na área do registo predial, é completada ou melhorada com obras referentes à *vexact quaestio* do conceito de terceiro, sobretudo porque, ao que pensamos, tem sido e continua a ser (quase o único) conhecido, bem como objeto de teses e de estudos vários de alguns dos nossos prestigiados autores.

Resta, também por isso e por tudo o mais que se referiu, pedir a compreensão e a indulgência de quem vier a ler este trabalho, inclusive quanto à forma de expor⁷.

§ 2. Metodologia e repartição da matéria

1. Para sistematizar a explanação do estudo, que se segue a esta introdução e à colocação genérica do tema cada uma das subsequentes e já mencionadas duas partes – que integram propriamente a “exposição” da matéria⁸ - dever-se-á subdividir em capítulos e depois, neles, em parágrafos e números⁹, parágrafos esses que aqui não especificamos (por nos ter parecido fastidioso, mas que estão referenciados no índice) em que se procuram ilustrar, de uma forma teórico-prática, as matérias sobre as quais cada uma dessas partes irá versar.

Na parte que à *titulação* diz respeito, os capítulos são dez. No 1º, que denominamos proémio, faremos uma introdução ao tema da titulação, no 2º trataremos da titulação notarial em geral, no 3º também abordaremos “a titulação notarial”, mas em especial, ou seja, a referente aos instrumentos notariais; no 4º a titulação que denominamos “para-notarial”; no 5º estudaremos as normas mais relevantes de âmbito notarial; no 6º abordaremos muito sucintamente o tema da titulação pública; no 7º

⁷ Digo à “forma de expor” quanto ao estilo, à gramática e à linguagem utilizada, nem sempre clássica ou quicá apropriada. Por outro lado, tanto na exposição como nas notas, também nem sempre se segue uma única forma e um único critério, o que parece ser habitualmente relevado em obras jurídicas. Por nossa parte, de tudo isto, desde já, pedimos e esperamos benevolente indulgência.

⁸ A tese, depois da introdução, é constituída por *duas* partes, dedicadas à *exposição* da matéria, propriamente dita, depois do que se apresentam as conclusões, bibliografia e índice. Embora esta forma de repartir não esteja claramente referida nas normas da UPT, pensamos, todavia, que pelo facto de se tratar de uma tese que, como se indicou, é (na conhecida expressão de ECO) “panorâmica”, esta sistematização contribuirá, ao que pensamos, para uma mais clara apresentação do trabalho.

⁹ De harmonia com o ponto 5.4 das normas da UPT para a formatação de teses de doutoramento, estas devem ser organizadas em capítulos ou partes e capítulos. Todavia, a nosso ver, este normativo respeita à ‘formatação principal’ e não é impeditivo de que cada capítulo possa (e que em certos casos até deva) ser subdividido, como aliás é habitual, em parágrafos e números.

faremos algumas reflexões em torno da titulação; no 8º vamos procurar, na perspectiva da titulação, analisar os conceitos e os limites de desformalização, desburocratização e simplificação; no 9º faremos uma sumula da história e da natureza do notariado e, por último, no 10º comentaremos a matéria da organização do notariado e o porvir da titulação notarial.

Na parte concernente ao *registro* os capítulos são cinco, nos quais é sucessivamente focado: primeiro a distinção entre o registro de pessoas e o registro de bens, seguindo-se, num 2º capítulo, a problemática do registro civil, com incidência na identificação e no estado civil das pessoas; no 3º a problemática societária e o registro comercial; no 4º a problemática da publicitação dos direitos e o registro predial e, no último são tratadas algumas controvertidas questões de registro predial que mais diretamente se prendem com o direito substantivo.

Terminaremos apresentando as conclusões referentes à parte da titulação e à do registro, após o que indicaremos a bibliografia e o índice.

2. Da experiência profissional decorrem também as sugestões correspondentes a certas medidas que (com simplicidade o dizemos) pensamos que podiam e deveriam ser tomadas. E talvez só o venham a ser se, sobretudo os juristas, derem algum contributo - e aqui também esperamos poder dá-lo - para uma melhor compreensão destas matérias, cujas características inovatórias são muitas vezes ‘antecipadas’ em sede de titulação e de registro, por pressão do próprio fervilhar quotidiano da vida prática¹⁰.

Assistimos ultimamente nesta área a alguma proliferação de opiniões teóricas que, por vezes, nos parecem irrealistas e, por isso, pensamos que poderia ser útil comentá-las.

Todavia, tais comentários e bem assim as nossas sugestões não são apresentadas em qualquer capítulo a elas especialmente dedicado, mas antes irão sendo aduzidas no decurso da própria exposição e quando tal se mostre oportuno. Dirão respeito quer às matérias de natureza legal e normativa (notarial e registral), quer às decorrentes do aspetos técnicos e funcionais.

¹⁰ E a compreensão do legislador muitas vezes chega tarde e, quando chega, é ‘tímida’ não abarcando todos os contornos das situações. Haja em vista o que aconteceu com os *conjuntos imobiliários* que, mais de 12 anos antes do Dec-Lei nº 267/94, de 25/10, que aditou ao C.C. o dúbio e ‘débil’ artº 1438º-A, já haviam suscitado a atenção dos registadores e no 5º Congresso Internacional do CINDER (Roma, 8-12 de Novembro de 1982) e constituíram o objeto do Tema 1 e motivaram uma série de importantes conclusões para que, na prática, se viabilizasse o registro dos mesmos quando as legislações os não previam.

3. No que toca à ‘compreensão’ das matérias - que para qualquer jurista reputamos indispensável – vemos com agrado que nos nossos dias tem melhorado consideravelmente na área dos registos, mas talvez piorado no que ao notariado diz respeito, como possível fruto dos novos tempos que de positivo trouxeram aliciantes novidades tecnológicas, mas que de negativo valorizaram uma excessiva ‘pressa’ que tende a sobrepor-se à desejavelmente rigorosa manifestação da “vontade negocial” que ao notário incumbe plasmar no instrumento público.

E não nos parece que esse menosprezo pela importância e acertibilidade do título notarial seja de louvar. Pelo contrário. É que, como muito bem se observou, as declarações negociais têm consequências relevantes. “A declaração de vontade jurídico-negocial não contém somente a manifestação de uma determinada opinião ou intenção; é, nos termos do seu sentido, declaração de vigência, quer dizer, um acto que tem como objetivo pôr em vigor determinada consequência jurídica”¹¹.

E, evidentemente, são essas *consequências jurídicas* as que verdadeiramente relevam, já que são geradoras de efeitos para as pessoas e para a sociedade.

§ 3. O contexto da problemática estudada

1. O título da dissertação – concernente à problemática da titulação e do registo no direito português – inculca diretamente a ideia de que os temas tratados envolvem as duas vertentes do que nos parece ser a manifestação cognoscível de uma única realidade que se poderá designar como a do conhecimento e declaração documentada da “situação jurídica” em causa, tornada eficaz para todos pela sua publicitação, mormente com vista à defesa do “tráfego jurídico”¹². Dizendo-o de outro modo: trata-se do problema da formalização dos factos, atos e negócios jurídicos através de um *título* e da sua

¹¹ A citação é de KARL LARENZ, in “Methodenlehre der Rechtswissenschaft”, tradução de JOSÉ LAMEGO: “Metodologia da Ciência do Direito”, p. 419.

¹² A expressão “tráfego jurídico” ou apenas “tráfego” (e não “comércio jurídico”) é a habitualmente usada pelos autores espanhóis (que se referem à necessidade da “segurança do tráfego jurídico”) e também nos parece mais adequada para abranger as várias espécies de registos jurídicos que pouco têm a ver com o “comércio jurídico”. E a expressão “tráfego” (que, é claro, não é aqui utilizada com qualquer sentido pejorativo) também tem entre nós outras expressões com alguma sinonímia, tais como: *tráfego*, *movimento*, *utilidade*. Consequentemente, afigurou-se-nos apropriado e sugestivo utilizá-la. Diria ainda que embora o conceito de “segurança do tráfego” seja bastante mais restrito do que o de “segurança jurídica”, pensámos que era mais apropriado, por norma referi-lo em matéria de registos e de notariado, já que o de segurança jurídica caberá principalmente à “justiça” em geral, bem como ao direito substantivo.

publicitação através do *registo*, mormente à luz da velha máxima: inscrevem-se os factos titulados para se publicarem os direitos.

2. No tocante à titulação – no sentido em que iremos utilizar a expressão - insere-se no vasto capítulo da declaração de vontade e do *processo*¹³ que a permite consignar de harmonia com as prescrições legais, interpretadas à luz dos critérios, pareceres e práticas que ao longo do tempo histórico têm vindo a sedimentar algumas das mais adequadas formas de a conseguir efetivar. Numa palavra rápida, titular, no sentido que pretendemos atribuir ao conceito, é *consignar*, por forma a anotar e a declarar, válida e responsabilmente, tais declarações de vontade, isto é, exercer uma atividade *notarial*, no sentido amplo da expressão. Tocaremos ainda, na parte da titulação, na matéria que tange à consignação de decisões do âmbito judicial e administrativo.

Buscamos, assim, analisar esta atividade ao amparo dos princípios e critérios que a hão-de nortear para ser obtido o *título* em conformidade com os ditames do ordenamento jurídico. Não queremos, conseqüentemente, apresentar ou sugerir formulários, habitualmente considerados úteis ou convenientes para a formalização dos mais frequentes atos e contratos. Tal seria inapropriado – é manifesto que a atividade notarial está muito longe de poder ser reduzida a fórmulas e formulários pré-enunciados - e até redundante, porque os manuais existentes já abundantemente os apresentam.

Ao relacionar a problemática da titulação com a do registo pretendemos também significar que neste trabalho não estará em causa pormenorizar toda e qualquer titulação possível no campo da atividade notarial, mas sim e sobretudo a que visa a ulterior publicitação registral – portanto, fundamentalmente, aquela que respeita aos imóveis, aos móveis sujeitos a registo, a algumas matérias de registo civil e às sociedades comerciais - que, note-se, representa a quase totalidade dessa atividade¹⁴.

¹³ MENEZES CORDEIRO a propósito da *declaração de vontade* recorda que “a doutrina civil recuperou, com êxito, a ideia de *processo* para explicar a formação do negócio jurídico” e, mais adiante, diz que “os diversos atos que ela possa implicar concatenam-se, efetivamente, com vista a esse resultado final” (cf. “Tratado de Direito Civil Português - Parte Geral”, Tomo I, p. 281/2). Diríamos que estas afirmações são particularmente verdadeiras quando se trata do *ato notarial*, bem como do *ato de registo*, em que há quase sempre uma multiplicidade de ações a desenvolver e de *procedimentos* a realizar, incluindo, entre outros, a apresentação de comprovativos do cumprimento de obrigações fiscais e de licenciamentos administrativos, que cartórios e conservatórias têm de controlar.

¹⁴ São praticamente inexistentes os atos notariais relativos a bens móveis não sujeitos a registo. Há, todavia, outras matérias previstas no C.N., como é o caso de certas procurações e do protesto de títulos que nada têm a ver com o registo, mas que também, a nosso ver, na maioria dos casos não se enquadram no conceito de “ato notarial” a que adiante nos iremos referir.

3. Quanto à problemática do registo, sendo importante analisar, tal como na do notariado, os princípios que regem a atividade, o facto é que a maneira como é entendida varia bastante não apenas atento o “registo” de que trata – e, é claro, falamos aqui apenas dos que entre nós são designados como *registos jurídicos*, estando inseridos no departamento da “justiça” – como também face ao próprio *sistema de registo* que é adotado e até ao modo como, no quadro legal, é encarada e interpretada a própria função e finalidade do registo.

Cientes que estamos do relevo económico que tem o registo comercial e, sobretudo, para cada um de nós enquanto ‘pessoas’, da importância do registo civil, dedicaremos, no entanto, maior espaço ao registo predial, visto que é neste sector que se colocam muitas das questões teóricas, cuja solução, além de diferir bastante de país para país, em consonância com os princípios do respetivo ordenamento jurídico, também dentro do nosso tem suscitado vários problemas técnico-jurídicos que, abreviadamente embora, não será despendendo analisar.

Está, contudo, fora do âmbito deste estudo desenvolver as soluções que têm sido escolhidas pelos diversos sistemas de registo, ainda que, aqui e ali, a elas façamos breve referência, sobretudo no intuito de melhor entender as opções do nosso legislador. De facto, a limitação contida na parte final do próprio título – “na perspectiva do direito português” – já indica isto mesmo.

Procuremos, no entanto, ser claros: é constantemente sublinhada, sobretudo pelos autores espanhóis, a “vocação comparatista”¹⁵ do direito registral e, sublinhe-se, foi esse pendor comparatista que também esteve na origem da constituição daquele que tem sido, até hoje, o mais importante organismo internacional que visa compreender estas matérias - o “Centro Internacional de Direito Registral” (CINDER)¹⁶. De facto, este

¹⁵ Diga-se que quase todos os autores tratam este tema. Cite-se, a mero título de exemplo, o que diz PAU PEDRÓN, António (em alguns dos seus trabalhos, como o publicado na R.D.R. n  13, 1986, p. 97, com o título “La comparación en Derecho Registral”, no qual afirma que “poucas disciplinas jurídicas tiveram como base da sua formação um estudo tão intenso do direito estrangeiro”. Este Autor diz ainda (em “La Publicidad Registral”, p. 11) que a “vocação comparatista do direito registral foi posta em relevo por TIRSO CARRETERO” (numa “ponencia” apresentada no V Congresso Internacional do CINDER. Cf. ainda, de GARCIA GARCIA, Jose Manuel, a obra “Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario” (*Editorial Civitas*, Madrid, 1988, Tomo I) na qual este Autor dedica toda a 1  Secção do Capítulo XII (p.337 e segs)   análise da “vocação comparatista do Direito Imobiliário registral” e também de SOLANO, Antonio Manzano e FERNÁNDEZ, María Del Mar, “Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario”, pp. 69/70.

¹⁶ O CINDER foi formalmente constituído em 12 de Dezembro de 1972, em Buenos Aires. A sua g nese derivou de anteriores encontros ocorridos entre alguns registadores  bero-americanos que procuravam intercambiar ideias e obter as melhores soluções para o registo imobiliário. Actualmente o congrega mais de 40 países (de Angola ao Uganda passando pela Rússia, por Portugal e por outros países da lusofonia) e em vários deles já realizou 17 congressos internacionais com grande aporte para o direito

Centro foi promovendo diversos trabalhos e organizando regularmente muitos e participados congressos internacionais, principalmente com o objetivo do estudo comparado do direito registral imobiliário¹⁷. Consequentemente, também o conhecimento de diversas questões do direito registral português ficaria incompleto se não mencionássemos aquelas reflexões, bem como alguns dos contributos que esses congressos trouxeram à evolução e compreensão do nosso direito interno, pelo que parece conveniente e útil referi-los.

As questões do direito registral imobiliário são habitualmente perspectivadas como estando apenas ligadas aos direitos reais, mas isso de facto não é verdade, visto que praticamente todas ou quase as matérias do direito civil são quotidianamente estudadas pelos conservadores quando têm de qualificar os títulos que se pretendem registar. E não só do direito civil. Há diversas outras do direito administrativo (com indesmentível relevo para as frequentes questões do urbanismo), do direito fiscal e do direito processual civil (nomeadamente as relacionadas com o pedido, as providências cautelares, a penhora e as ações reais) que também demandam a atenção e o estudo dos registadores. Contudo, uma vez mais, importa clarificar que o nosso propósito não é o de elencar ou repetir os conceitos próprios dessas matérias (de resto, consabida e sobejamente analisados), mas sim o de estudar o *direito registral*, bem como o *notarial*, pelo que aos temas do direito substantivo só nos referiremos sobretudo no último capítulo e na medida em que isso esteja interligado com aqueles, ou seja, que se justifique para uma melhor compreensão das questões de notariado ou de registo a que nos queiramos referir. Temos sobre muitas destas matérias opiniões próprias – aliás, muitas delas já expostas em anteriores oportunidades – que, frequentemente, não são coincidentes com as dominantes, mas que também não consideramos ‘firmadas’, pelo que têm vindo a evoluir, como se verifica neste trabalho.

Note-se, por último, que a publicidade registral e a titulação notarial, no que concerne aos mais diversos atos e contratos (que não apenas aos de hipoteca ou de direitos de propriedade) tem forte impacto em áreas económico-financeiras e, por isso, é

registral, sobretudo através dos estudos neles apresentados e das conclusões firmadas (cf. CABALEIRO, Eugénio Fernández, “Presente y Perspectivas de Futuro del Centro Internacional de Derecho Registral”, R.D.R., número especial, XXV Aniversario del CINDER, pp. 15-22 e www.cinder.info).

¹⁷ É o que consta da sua “Acta Fundacional”, consultável no *sitio* indicado na nota anterior.

oportuno que também se aluda à questão da importância económica do registo imobiliário e do acto notarial, bem como à das “alternativas”¹⁸ que se têm apresentado.

E estão, assim, genericamente colocados, os principais tópicos das matérias que neste trabalho procuraremos comentar.

¹⁸ Não nos parece que existam “alternativas” no sentido rigoroso da expressão, mas sim algumas “tentativas” (v. g. por parte de companhias de seguro norte-americanas) para impor instrumentos de segurança (às transações imobiliárias e às hipotecas) alternativos aos registos, como adiante, em parágrafo próprio, referiremos.

1ª PARTE - A TITULAÇÃO

CAPÍTULO I – PROÉMIO

1. Ao iniciar a aproximação a esta matéria, devemos procurar dar uma resposta direta e simples a esta interrogação: o que é hoje a titulação?

É o acto de titular, de elaborar um título? Não será antes o *conteúdo* textual de um título que alguém autorizado elabora? E não é, ou não deve abranger, a inserção do que se considera titulado numa “base de dados”?

Ainda que todos estes sentidos sejam possíveis, ou que porventura se presuma que iriam ser analisados, queremos, no entanto, sublinhar liminarmente o seguinte: a *titulação* sobre que nos iremos debruçar, e cuja problemática está em causa neste estudo, é fundamentalmente a que se insere no âmbito documental - notarial e registral - e não, num sentido que diríamos amplíssimo, a que visa toda e qualquer determinação, forma ou meio de estabelecer, consignar e tratar um ato, facto, prova, ou eventualmente alguma outra informação, sinal, ação ou circunstancia.

A *titulação*, no sentido proposto e restrito - que quiçá devamos também considerar, num ponto de vista jurídico, como o mais ajustado e preciso se ligado à problemática do registo - significa o ato ou o meio de obter um *título escrito*, que faça prova documental¹⁹ do facto. Numa outra aceção ainda mais restrita, mas que também pensamos ser frequentemente utilizada, titular um ato ou negócio jurídico quer dizer *documentá-lo*, legal e validamente, através de uma formalidade decorrente sobretudo da atividade *notarial*. Mas, como se disse, não será apenas dessa titulação que iremos tratar, mesmo porque a *judicial* levanta por vezes algumas questões em sede de registo que, pensamos, importará referir.

Na primeira parte trataremos, pois, da *soi-disant* (e perdoe-se a pleonástica expressão) ‘titulação documental’. A palavra documento tem um sentido formal, pois em sentido restrito²⁰ é a declaração escrita destinada a comprovar um facto, ao passo que o título tem um significado substantivo, visto que é a razão jurídica ou a causa desse

¹⁹ Não é, de modo algum, nosso propósito tentar sequer uma aproximação ao conceito de “prova documental”, de resto bem conhecido e que é explicado nos diversos manuais de direito processual civil. Por outro lado tal prova é feita através de um ‘título’ (escrito), o qual, obviamente, não tem a ver com qualquer outro dos significados da palavra ‘título’, como, v.g., o que corresponde ao de ‘títulos de crédito’.

²⁰ Que, como se sabe, não é aquele a que alude o art.º 362º do Código Civil (C.C.) quando trata da prova documental. Na noção ampla dada no C.C. documento é “qualquer objeto” que possa *representar* um meio de prova, ao passo que no sentido restrito (v.g. o do art.º seguinte), como disse MANUEL DE ANDRADE “documento ou instrumento é todo o escrito que corporiza uma declaração de vontade ou ciência” (“Noções Elementares de Processo Civil”, p. 207).

facto, que está plasmado no documento. Nesta perspetiva, dir-se-á que o documento²¹²² contém o título ou ainda – exprimindo-nos de outro modo, quiçá mais prático e ajustado ao tema proposto – para titular atos e contratos é necessário *dar-lhes forma através de documentos*, pelo que, sem estes, não ficam titulados.

Afigura-se-nos ainda que ao conceito de “titulação” (mormente privada) deve ser acrescentado um elemento, que nele não temos visto incluído, mas que nos parece importante, e que é o da ‘autoria’ (por pessoa ou entidade) do ‘escrito’ que titula o facto. Daí que, por ex., se possa falar de titulação notarial (diretamente feita ou controlada pelo notário), titulação judicial (habitualmente orientada pelo juiz) ou da titulação particular (*idem*, pelo particular).

É que ao falar de titulação no sentido de dar e configurar um título (repete-se, em sentido formal), a palavra “título” significa um *documento autorizado*, com a respetiva *autoria*. Traz a carga da proveniência, de quem, de como, com que direito, o elaborou. Portanto, dir-se-á, deixou de ser documento, ou espécie de documento, em abstrato, para passar a ser, *o título* deste ou daquele ato ou negócio, em concreto, e que alguém (por norma, para tanto autorizado) fez.

Cremos que, também por isso, no conceito de titulação, a ‘presença’ de um *autor*, pode ser importante no campo da responsabilidade, visto que, ao menos em regra, deverá ser a ele que tal responsabilidade pelo poderá ser (direta e imediatamente) peticionável e imputável.

2. Tratando da documentação e formalização dos atos, é sobre a de cariz notarial que primeiramente iremos refletir.

Com esta expressão “cariz notarial” pretendemos significar duas coisas: a primeira é que *essencial* ou, se se quiser, paradigmática, tem sido – e a nosso ver continua a ser²³ – a formalização notarial e, conseqüentemente, deveremos dedicar-lhe

²¹ Excede o âmbito deste trabalho analisar a noção de “documento”, que aliás que tem sido objeto de múltiplos e valiosos estudos (como o muito conhecido de CARNELUTTI) e tratado sobretudo em “Teoria Geral”, pelo que continuaremos apenas a tratar do tema da titulação.

²² No tocante à(s) teoria(s) concernentes ao conceito jurídico de documento, podem ver-se muito bem expostos na tese de MARIA ENZA LA TORRE que adverte, logo na parte inicial do seu trabalho, que “uma mesma sumária busca basta para revelar quanto numerosas são as normas jurídicas que percorre o termo «documento». A Autora também menciona muita da mais significativa e vastíssima bibliografia sobre o tema (“Contributo alla Teoria Giuridica del Documento”, sendo a parte citada de p. 5). No entanto, dentro dessa grande variedade, a que aqui basicamente nos importa é aquela que a Autora refere no número 7: “o documento como *res signata*”(cf. pp. 13/14).

²³ Diríamos mesmo que não apenas continua a ser, como de facto é praticamente a *única* formalização conhecida e utilizada para as transacções imobiliárias na generalidade dos países (mais de 70) do

maior atenção e referi-la em primeiro lugar. A segunda é que, como entre nós e à face das recentes alterações legislativas, algumas competências que neste domínio pertenciam exclusivamente ao notário, passaram a ser exercidas por outros profissionais, como, consabidamente, é o caso dos advogados e solicitadores, pelo que também haverá que considerar esta nova realidade. E, ao utilizar o vocábulo “cariz”, quis-se inculcar isto mesmo: que, não se tratando da titulação através de uma ação notarial em sentido estrito, tem todavia uma forma semelhante e dela pode - aliás deve - colher a experiência e os ensinamentos. Consequentemente, depois de se focar a formalização notarial “*stricto sensu*”, cabe aludir às modalidades de formalização que esses profissionais podem praticar.

Sendo certo que a titulação que importa ao registo pode ter muito diversa proveniência, a que fundamentalmente importa considerar é a que decorre dos atos e das relações jurídicas da esfera do direito privado, isto é, do título notarial *stricto sensu* – que é o paradigmático - ou ainda de um outro título que, embora não tendo essa proveniência, seja, no entanto, idóneo para se obter o registo. É que, como se sabe, atualmente tal título pode ser preparado e concluído noutra sede, como acontece sobretudo no caso do documento particular autenticado.

conhecido ordenamento *romano-germânico*, em que vigora o denominado “notariado latino” e que integram a “União Internacional do Notariado” (UINL) da qual também faz parte a nossa “Ordem dos Notários” (cf. www.uinl.org).

CAPÍTULO II - A TITULAÇÃO NOTARIAL EM GERAL

§ 1. A titulação notarial como titulação paradigmática

1. Propusemo-nos tratar em primeiro lugar da “titulação notarial”, que se integra no âmbito de uma titulação que poderemos designar como “titulação privada”, por contraposição a uma “titulação pública”, a que adiante aludiremos. Vamos tratar da primeira em sucessivos capítulos, sendo os iniciais referentes à titulação notarial em sentido estrito, a que se segue um outro que designamos como “para-notarial”.

Desenvolvemos mais o tema da titulação notarial porque representa um arquétipo, ou seja, um modelo exemplar da titulação, especialmente da que chamamos ‘titulação privada’.

Com efeito, o documento notarial é elaborado obedecendo a uma série de regras, a maioria das quais legalmente estabelecidas, sobretudo no C.N., apoiadas por uma prática formulária que há muito tempo vem sendo seguida e aperfeiçoada²⁴. E, de harmonia com o disposto no art.º 3º, nº 3, daquele Código, tais regras devem ser aplicadas por quem, embora não sendo notário, exerça pontualmente o que vem sendo designando como “função notarial”.

Deste modo, todos aqueles a quem lei atribuiu o direito de elaborar, autenticar ou certificar a conformidade de documentos, quando o fazem devem orientar-se pelo estatuído na legislação notarial²⁵.

Consequentemente, poder-se-á concluir afirmando que a titulação notarial “stricto sensu” é exemplar e *paradigmática* de toda a outra, como melhor iremos vendo a propósito dos diversos atos, mormente da escritura pública.

2. Depois de tratar da titulação notarial, abordaremos aquela que, à falta de uma designação legal própria, chamamos “para-notarial”. E utilizamos esta expressão porque “atos notariais” (*tout-court*) são *unicamente* os efetuados pelo notário - como a própria

²⁴ Há formulários notariais muito antigos, desde a época romana aos da “escola de Bolonha” (v.g. o de ROLANDINO, de 1234) aos que posteriormente foram surgindo um pouco por todo o lado (cf. GUIMÉNEZ-ARNAU, Henrique, “Derecho Notarial”, pp. 92-102.

²⁵ É o que também se diz em alguns conhecidos manuais, v.g. o de NETO FERREIRINHA, Fernando e NETO, Zulmira, “A Função Notarial dos Advogados”, p.13 e VALLES, Edgar, “Actos Notariais do Advogado”, p. 38.

palavra inculca - e a “função notarial” é a exercida pelos notários²⁶ e não por outros profissionais, como advogados ou solicitadores, parecendo-nos, portanto, que não é rigoroso falar-se de “atos notariais do advogado”²⁷, tal como não nos pareceria apropriado se disséssemos que o notário também pratica ‘atos de advogado’. Além disso, quando se diz “ato notarial” quer-se falar de algo muito mais amplo do que é apenas reconhecer, certificar ou autenticar documentos (o que faz o advogado), tal como neste trabalho se procurará explicitar.

Quanto à opção pela designação de “para-notarial”, deve-se unicamente à consideração de que a palavra “para”, sobretudo com o hífen, também significa ‘análogo a’ (e não ‘contra’ ou qualquer outra significação pejorativa, como se poderia interpretar) e essa nos parece ter sido a intensão e finalidade da lei quando admitiu que advogados e solicitadores pudessem igualmente fazer termos de autenticação de uma maneira idêntica à dos notários (à semelhança de uma parafarmácia que pode disponibilizar alguns medicamentos analogamente à farmácia).

Por último, afigura-se indubitável (e, por isso, será supérfluo tecer outras considerações) que, quer a titulação notarial, quer a que designamos como para-notarial, inserem-se, ambas, como se disse, no âmbito do título “privado”, sobretudo em contraposição com o que tem uma natureza pública, como é o caso do título administrativo, que será tratado num capítulo próprio.

§ 2. Os títulos notariais

1. Dito isto, cumpre, assim, analisar primeiro a titulação notarial.

Falar de *título notarial* quer essencialmente dizer tratar do *ato notarial*, tal como esta expressão é entendida no âmbito do *notariado latino*²⁸ e que em si constitui o

²⁶ Não se trata de um mero entendimento pessoal, mas que tem sido reconhecido mesmo em projetos legislativos: por ex. por ALBINO MATOS, em “A liberalização do Notariado”, é citado o *Anteprojecto* de 1994, onde (art.º 3º, nº 1) se diz: “A função notarial é exercida exclusivamente por notários...” (cf. p. 37 e p. 157).

²⁷ Sabemos que há trabalhos com esse título, como é o caso do *citado* de EDGAR VALLES, “Actos Notariais do Advogado”. Não queremos significar que contenha informação, em si, tecnicamente errada (e não nos parece que contenha), mas apenas que designar certos atos praticados pelo advogado como “atos notariais” é o que se nos afigura incorreto, tal como o seria v.g. falar de “atos judiciais do advogado”, visto que “atos judiciais” são apenas os praticados *pelos* tribunais e não os que, embora similares, sejam executados por quaisquer outras entidades.

²⁸ *Do que é o “notariado latino”* trataremos adiante. Quanto ao conceito de “ato notarial” e ao seu significado de título ou documento elaborado pelo notário, pode ver-se, por todos, o tratado

documento feito e lavrado pelo próprio notário²⁹ - o *oficial público* dotado de “fé pública”³⁰ - com as características que lhe conferem uma natureza específica e uma individualidade própria³¹.

Antes, de referir tais características, será oportuno que tentemos aclarar a (aparentemente admitida) sinonímia entre os conceitos de título e de documento. Equivalem-se ou não?

Num sentido substantivo parece que não, mas num outro, formal, parece que sim. Vejamos: seguindo o ensino de dois conhecidos civilistas espanhóis,³² diremos que “título material – o mesmo aqui que na doutrina do *título* e do modo - é a causa ou razão jurídica da aquisição, modificação, transmissão ou extinção de um direito; título formal é o documento em que se constata ou autentica aquela causa ou razão”. Também numa anterior publicação³³, referi que: “*título e documento* não são rigorosamente o mesmo. O documento contém o título (em sentido substantivo)”. Citava ainda ROCA SASTRE quando este Autor refere que “título tem um duplo significado: *substantivo* ou *material*, ou seja, causa ou razão jurídica da aquisição, modificação ou extinção de um direito (...) e *formal* ou *instrumental*, prova gráfica ou documental que constata ou autentica

especialmente dedicado a esse tema (cf. A. MORELLO, E. TERRARI e A. SORGATO, “L’Atto Notarile”, sobretudo p. 223 a 275).

²⁹ “Notário” também num sentido abrangente, para significar não apenas o notário em sentido estrito e rigoroso da palavra, mas igualmente quem legalmente exerça a *função notarial*, como é o caso do cônsul (em sentido próprio). Por outro lado, ao falar em notário, ainda que neste sentido abrangente, pretendemos todavia aludir apenas àquele que nos ordenamentos “romano-germânicos” tem esse título, ou seja ao “notário latino”.

³⁰ Adiante referir-nos-emos ao notário e à função notarial, que não se circunscreve a conferir fé-pública aos actos. Recordemos desde já que, nos tempos da modernidade encetada com a Revolução Francesa, a Lei de 25 do Ventoso do Ano 11 (16 de Março de 1803) deu uma apelidada “carta magna” do notariado enunciando que (*citamos no original*): «Et á côté des fonctionnaires qui concilient et qui jugent les différents, la tranquillité appelle d’autres fonctionnaires qui, conseils désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, leurs laissant connaitre toute l’étendue des obligations qu’elles contractent, rédigent des engagements avec clarté, leur donnant le caractère d’un acte authentique et la force d’un jugement en dernier ressort, perpétuant leur souvenir et conservant leur dépôt avec fidélité (...)». *Apud* MOURRET, Charles, « Le Rôle du Notaire face aux exigences de l’Etat » p. 20.

³¹ É certo que a competência do notário para a prática de diversos actos não se cinge ao denominado “ato notarial”, também denominado “instrumento notarial” ou “instrumento público”. Só que, quando se usa a expressão, mormente nos países em que vigora o notariado latino, cumpre dizer que ela tem um sentido preciso e equivalente ao do ato lavrado (*confecionado*, para usar um termo mais sugestivo) pelo próprio notário, que lhe confere fé pública e autenticidade (como entre nós é o caso da escritura pública e do testamento público). Também por todos, veja-se a obra “L’Atto Notarile”, citada na nota anterior, p. 223-226; PICARD, Jean e ISAAC, Guy, “Le notariat et la CEE – “Introduction au droit communautaire”, p. 67 e segs. VALKENEER, R. de, “Précis du Notariat”, p.171 e segs.; GIMÉNEZ-ARNAU, Henrique, “Derecho Notarial”, pp. 395-405.

³² Trata-se de JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO e de FRANCISCO DE ASIS SANCHO REBULLIDA. A citação que a seguir se faz é da obra “Derecho Inmobiliario Registral” p. 285.

³³ Referimo-nos a nossas “Noções de Direito Registral”, p. 128.

aquela causa ou razão de adquirir” (...), explicando depois: “título em sentido formal vem a ser o documento em que se consigna o título em sentido material”³⁴.

Parece que podemos simplificar, dizendo: um título formal é um documento que representa determinada causa substantiva. E, inversamente, um documento é um título em sentido formal.

2. Consideramos que não nos incumbe apresentar aqui as múltiplas aceções do conceito de documento – sabido, como é, que elas são muito diferentes em face do próprio ramo de conhecimento de que se trate, desde a arqueologia ao direito – mas, por ora, e tão-só no campo do direito, daquele que se possa qualificar como *notarial*, ainda que num capítulo ulterior, principalmente tendo em conta a matéria do registo, também devamos mencionar outros, como o judicial e o administrativo.

O título notarial – que também se designa como *instrumento notarial* - é basicamente de duas espécies: o que é escrito nos *livros*³⁵ do notário e fica arquivado no cartório, o qual por seu turno se subdivide na escritura pública (sem dúvida o mais usual) e no testamento público, e o que é avulso e, em princípio, é restituído às partes³⁶.

Notemos, todavia, que num sentido amplo de *título notarial*, que é frequentemente utilizado, existem ainda os títulos *particulares* que não são elaborados pelo notário, mas relativamente aos quais ele é chamado a intervir apenas numa função *autenticadora* e, por último, aqueles outros em que nem sequer isso ocorre, visto que a sua intervenção é meramente *certificadora*.

Consequentemente, para no final ficarmos com uma visão mais rigorosa do que é, e do que pode ser, o papel do notário, diremos o essencial sobre o que se designa como *função notarial*.

Retomado o tema da indicação dos títulos em que o notário (ainda que com maior ou menor profundidade) pode intervir, parece-nos que cabem numa das seguintes espécies:

- i. O *instrumento notarial*, correspondendo este conceito ao título que é feito e redigido pelo próprio notário;

³⁴ Cf. SASTRE, Ramón Maria Roca, “Derecho Hipotecario”, II, p.144.

³⁵ Usamos a expressão “livros” visto que é esta a designação legal, feita sobretudo no C.N., nos art.ºs 7º a 24º. Por outro lado, não é esta a oportunidade de abordar a questão do livro eletrónico ou de outros meios que as actuais tecnologias facultam ou podem vir a facultar.

³⁶ Dizemos “em princípio” visto que há casos em que fica arquivado no cartório notarial (v.g. se instruiu uma escritura pública) e outros em que, voluntariamente, as partes o podem solicitar.

- ii. O *documento particular autenticado*, que não é, ou podendo não ser, ‘elaborado’ pelo próprio notário, pode, no entanto, ser autenticado por ele, mas ainda por quem não seja notário;
- iii. O *documento particular com assinatura reconhecida*, que não sendo feito pelo notário, nem também autenticado, contém, todavia, um reconhecimento de assinatura - que atualmente não pode ser apenas por semelhança³⁷ -, mas que a lei admite que seja feito por quem não é notário.

Apesar destas duas últimas espécies de documentos poderem atualmente não ter uma intervenção notarial no sentido próprio da expressão – até por, no caso, não ter havido qualquer interferência de um notário – devem, no entanto ser enquadrados no género de *documentos notariais*, não apenas porque são assim conhecidos e tradicionalmente sempre foi essa a sua designação, como sobretudo porque estão legalmente contemplados no C.N. e não se vê que existam razões para alterar o sobredito entendimento, dado que cabem no exercício da função notarial, em sentido amplo, e os notários podem, sem restrição alguma, elaborá-los ou ter neles intervenção.

Aliás, diga-se ainda que, quando são advogados ou solicitadores a ter a mencionada intervenção, tais atos são praticados em obediência à lei e à prática *notarial* e são comumente conhecidos (embora, como se disse, com pouco rigor) como “atos notariais” dos advogados.

3. Colocados os termos gerais desta divisão, talvez devêssemos seguir a ordem que acabamos de enunciar, tratando primeiro lugar do “instrumento notarial”. No entanto, porque este é, ao que nos parece, o título mais complexo e que carece de maior pormenorização, consideramos ser preferível adiante tratar dos fundamentais elementos desse documento, que é *elaborado* pelo notário e não simplesmente por ele autenticado, num capítulo autónomo.

³⁷ Na verdade, o art.º 1º do Dec-Lei n.º 250/96, de 24/12, aboliu os reconhecimentos notariais apenas por semelhança.

§ 3. O instrumento notarial

1. O instrumento notarial é um *título público*³⁸ não no sentido de que está sempre acessível ao público em geral, visto que nem todos o estão (como acontece, v.g., com o testamento público), mas sim no de que é elaborado pelo ‘oficial público’, que é o notário, que goza de *fé pública*.

A função notarial (de que também adiante falaremos) é, aliás definida, e logo no art.º 1º do C.N., como a que se destina “a dar forma legal e a conferir fé pública³⁹ aos atos jurídicos extrajudiciais”.

Cabe ainda sublinhar que quando a lei⁴⁰ diz “oficial público” não pretende significar que se trata de “funcionário público”, visto que o notário, nos diferentes países e sistemas, pode-o ser ou não. Essa é matéria que, na altura própria apenas tocaremos, visto que – cabe reconhecê-lo - envolve um debate complexo no qual não pretendemos entrar, porque, longe de clarificar a matéria documental ora tratada, só serviria para a confundir. Em suma: o que se quer dizer com a expressão é que lhe compete elaborar o “documento público” – com as garantias de que falaremos - e que, para tanto, está ao serviço do público em geral. Nesta perspetiva, também se pode falar (e se fala, sobretudo em Espanha) com propriedade em “notário público”, mas já não em “notário privado”, o que seria uma contradição nos termos. Não há – não tem justificação conceptual que existam - notários privados⁴¹, ainda que possam existir situações em que um notário *público* seja contratado por determinada entidade privada (e o notário ser, então, *privativo* dessa entidade), o que, evidentemente, é coisa diferente de um eventual ‘notário privado’.

³⁸ Título público, também designado por “*acto público*”, “ou seja autêntico que está autorizado com as formalidades requeridas, por um notário (...)” (cf. CHIOVENDA, José, “Derecho Procesal Civil”, Tomo II, pp. 354-365. A parte transcrita é de p. 356).

³⁹ Não é neste momento que procuraremos referir o que deve entender-se por “fé pública”, Será, contudo, oportuno apresentar desde já a sucinta (e cremos que correcta) definição de SANAHUJA Y SOLER. Diz este Autor que “é a garantia que dá o Estado de que determinados factos que interessam ao direito são certos”. (Cf. Tratado de “Derecho Notarial”, Tomo I, p. 15).

⁴⁰ Em diversas disposições a lei (a lei portuguesa, mas também a da generalidade dos países que adoptaram o “notariado latino”) diz que o notário é um “oficial público”: v.g. art.º 1º, nº 2, do Estatuto do Notariado (E.N).

⁴¹ Como se diz no texto, notários privados não quer dizer ‘notários privativos’ de determinada entidade pública ou privada, ainda que, *também isso, seja uma anomalia* (sobretudo porque o notário não deve, não pode, estar ao serviço ‘apenas’ de uma das partes), como entre nós ainda continua a acontecer, v.g. com as câmaras municipais.

2. Os *instrumentos notariais*, como é bem sabido, dividem-se em duas espécies fundamentais:

- a) Os que são lavrados ou elaborados de uma forma sequencial em livros, independentemente do tipo destes (e eletrónicos ou não), que denominam *instrumentos nas notas*;
- b) Os que são lavrados em documento avulso e que se designam como *instrumentos fora das notas*.

3. No tocante aos títulos notariais designados como *instrumentos nas notas*, dever-se-á também dizer que existem de duas espécies fundamentais, consoante se destinem a produzir efeitos *inter vivos* ou *post mortem*, ou seja, trata-se da clássica distinção entre *escritura pública* e *testamento público*.

Dadas especificidades de cada uma destas espécies de instrumento notarial e o maior pormenor que suscita a sua análise, como dissemos, não as vamos abordar de imediato, mas sim ulterior e separadamente em *capítulo* próprio.

Por ora iremos tratar do instrumento fora das notas e, seguidamente, do que designamos documento notarial acessório, depois documento particular autenticado e, por último, do que é apenas reconhecido.

§ 4. O instrumento notarial fora das notas

São escassas as regras respeitantes a esta espécie de documentos previstas na lei notarial. No entanto, devê-las-emos referir, ainda que sucintamente.

1. O instrumento notarial fora das notas é um documento *avulso*, sendo esta, aliás a designação que o Código do Notariado lhe dá. Trata-se, portanto, da espécie de documento que, apesar de estar enquadrado na categoria de “instrumento público”, se acha, contudo, separado de qualquer contexto em que se devesse integrar ou de um *fólio* do qual devesse de fazer parte.

Certamente por isto mesmo a lei notarial diz-nos que, em princípio, “os instrumentos avulsos são lavrados num só exemplar” (art.º 104º, nº 1 do C.N.). A exceção que contempla é apenas a do *instrumento de depósito* de testamentos cerrados

ou internacionais⁴² (não, evidentemente, tais testamentos em si mesmos), visto que a lei impõe, e bem, que um dos exemplares fique arquivado no cartório (citado art.º, nº 2).

2. A regra porventura mais importante é a que prevê que, em princípio, o único exemplar do instrumento lavrado deva ser entregue ao interessado. As exceções são apenas as relativas aos instrumentos de ratificação de atos notariais (que vão basear o correspondente averbamento: art.º 131º, nº 1, g) do C.N.) e bem assim as procurações conferidas também no interesse do procurador ou de terceiro – habitualmente designadas como irrevogáveis⁴³ - e que devem sempre ficar arquivadas. Trata-se, aliás, de salvaguardar o *interesse fiscal* a que aludiremos.

No que concerne aos referidos instrumentos de depósito de testamentos, diremos que não se trata propriamente de uma exceção, visto que um exemplar é entregue ao interessado e no cartório fica o duplicado, considerado original (como se disse, arquivado, mas com os mesmos cuidados de segurança e confidencialidade próprios do testamento público), precisamente atento o óbvio *interesse público* em que, após a morte do testador, se possa saber da existência do testamento.

3. A instrução do ato notarial com base em documentos não se verifica apenas nos instrumentos “nas notas”. É também admitida nos avulsos, como, indiretamente embora, indica o artº 105º do C.N. que os manda restituir aos interessados.

No caso de um dos exemplares do instrumento dever ficar arquivado no cartório, o notário deve providenciar no sentido de extrair fotocópia do documento instrutório para que também fique guardado juntamente com esse instrumento.

4. A lei regula apenas *algumas espécies* de instrumentos fora das notas: os de aprovação testamentos cerrados, os de abertura de testamentos cerrados e de

⁴² Cf. nºs 1 e 2 do art.º 103º do C.N. O Código anterior referia-se, no art.º 150º, nº 2, aos “demais instrumentos avulsos, quando lavrados em duplicado”, o que inculcava a ideia de existirem *outros* instrumentos avulsos feitos em duplicado. Todavia, parece que esse terá sido um mero lapso do legislador. Neste sentido, cf. *citado Código anotado*, edição do Ministério da Justiça, p.156.

⁴³ A designação de “procuração irrevogável” *tout court* será porventura excessiva, visto que parece inconsequente a existência de uma *irrevogabilidade absoluta*, pelo que, a nosso ver, talvez fosse mais preciso dizer-se procuração “não livremente revogável pelo mandante”. Esta procuração tem uma evidente importância e “assume hoje uma inegável relevância no comércio jurídico”, tal como foi referido em aprofundada monografia sobre a mesma (*vide*: VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, “A procuração irrevogável”).

testamentos internacionais⁴⁴, os de depósito de testamentos e sua restituição, as procurações e os instrumentos de protesto.

Quanto à elaboração de qualquer dos instrumentos “fora das notas”, ter-se-ão de cumprir, como é evidente, as regras formais, nomeadamente de escrita, tal como se acham estatuídas no Código, dado que se trata de disposições imperativas, ainda que o conteúdo do documento seja livremente redigido.

Há, por último, uma classe destes instrumentos avulsos (os “certificados”) a que iremos aludir e que consideramos de grande importância prática, mas que nos parece não terem sido contemplados no Código da melhor forma.

5. Quanto aos que se acham regulamentados, o instrumento de aprovação do testamento cerrado, sobre ter um tratamento legal específico, resulta que é indispensável para a validade destes testamentos (n.ºs 4 e 5 do art.º 2206º do C.C.).

Trata-se também de um dos instrumentos que deve ser feito pelo notário (art.º 4º, n.º 2, a) do C.N.) que, porém, não pode ler o conteúdo do testamento, embora o faça “a pedido do testador” e só nesse caso (art.º 107º do C.N.). Se assim é, então - perguntar-se-á - para que serve o instrumento de aprovação?

Fundamentalmente para que fique comprovada a sua *autenticidade*, verificando-se que foi feito pelo próprio testador ou por outrem a quem ele mesmo pediu para o escrever. Com efeito, ele tem de comparecer *pessoalmente* e de o apresentar ao notário, que escreve o instrumento de aprovação imediatamente a seguir à sua assinatura ou, sendo feita a rogo, da do rogado (art.º 108º n.º 1 e n.º 2, c) do C.N.). A identidade do testador é também especialmente verificada pelo notário, nos termos gerais aplicáveis ao “instrumento público”.

Por outro lado, a aprovação destina-se a verificar que o testamento - embora seja feito num papel⁴⁵ sem quaisquer características especiais (visto que a lei as não impõe) – não contém rasuras, notas marginais, emendas, traços, borrões ou outras anomalias que o pudessem viciar e ainda que as ressalvas foram feitas pelo próprio testador (art.º 106º, n.º 2 do C.N.). Aliás, se as ressalvas não forem devidamente feitas o acto fica ferido de nulidade e bem assim o instrumento (art.º 70º, n.º 1, c) do C.N.).

⁴⁴ Quanto a estes testamentos é apenas o instrumento de *abertura* que o Código prevê. A aprovação está prevista no art.º 10º da Lei Uniforme sobre a Forma de Um Testamento Internacional, a qual foi recepcionada como lei interna (Decretos-Lei n.ºs 252/75, de 23/5 e 177/79, de 7/7) e dela consta a regulamentação desta espécie de testamentos.

⁴⁵ A lei não admite, e parece que bem dada a especial natureza deste documento, que possa ser lavrado noutro suporte (v.g. o eletrónico) que não seja o papel.

A aprovação deve ser efetuada - tal como a abertura do testamento - na presença de duas testemunhas instrumentárias (artº 67º, nº 1, a) do C.N.)

É também através da aprovação, que fica determinada a data do testamento cerrado (art.º 2207º do C.C.).

Vemos, pois, que a lei pretende através deste instrumento, que o notário procure verificar a fidedignidade e autoria do testamento, de modo a poder ficar comprovada a *autenticidade* do documento.

6. Os instrumentos de abertura de testamentos cerrados e de testamentos internacionais só podem (como é óbvio) ter lugar depois de verificado o óbito do testador e visam conferir veracidade e validade ao acto da abertura do testamento, tornando-o público.

Para tanto, o notário deve abri-lo, comprovar o estado em que se encontra, e verificar se há sinais de eventualmente ter sido viciado. Depois, rubricá-lo-á, devendo lê-lo em voz alta e na presença simultânea do apresentante e de duas testemunhas (artº 113º do C.N.). Ocorrendo o óbito do testador, a lei prevê ainda que, se dele tiver conhecimento, providencie pela “abertura oficiosa” (artº 115º do C.N.), requisitando à conservatória do registo civil a respetiva certidão de óbito.

No instrumento de abertura o notário consigna o cumprimento das formalidades, bem como a data do óbito do testador ou, como diz a lei, “da decisão judicial que manda proceder à abertura” (art.º 114º do C.N.). Na hipótese de ter havido lugar à abertura oficiosa, depois desta, o notário deverá comunicar o facto aos beneficiários do testamento e aos sucessíveis conhecidos (artº 115º, nº 2, do C.N.).

7. O instrumento de depósito de testamentos é também regulado no Código do Notariado em subsecção própria (a Subsecção III), embora apenas em dois artigos: 109º e 110º. Ao que pensamos, o motivo principal que terá levado o legislador a regulamentar esta espécie de instrumento fora das notas terá sido o de clarificar dois pontos: primeiro, o de que, apesar de depositado no cartório, o testamento está sempre sob o controlo (o único controlo, diga-se) do testador; segundo, o de que fica garantida a sua inviolabilidade.

No que se refere ao primeiro ponto o artigo 110º esclarece que apenas o testador - só ele e em vida dele - ou procurador com poderes especiais podem, a todo o tempo, retirar o testamento depositado. Quanto ao outro, na altura do depósito o notário deve

coser e lacrar o testamento, caso o não esteja já (art.º 109º, nº 2), ficando assim mais cabalmente demonstrado que ninguém o irá ler ou violar.

8. Depois da matéria respeitante aos testamentos, vem tratada a das procurações. É claro que não são referidas as que não carecem de especiais requisitos de forma, mas sim as que devem ser lavradas por instrumento, ‘aproveitando’ ainda o legislador a subsecção para também nela mencionar as telegráficas e por telecópia, e bem assim a forma do consentimento conjugal (a que se devem aplicar as mesmas regras estabelecidas para as procurações: art.º 117º).

Com exceção das chamadas “procurações irrevogáveis”⁴⁶, que devem ser sempre lavradas por instrumento público (ficando o original respetivo arquivado no cartário⁴⁷), em relação às demais em que apenas se exige a “intervenção notarial”⁴⁸, admite-se que também possam ser lavradas em documento autenticado ou simplesmente com o reconhecimento presencial da letra e assinatura do mandante (art.º 116º, nº 1, do C.N.). Cabe ainda notar que, com respeito a algumas espécies de atos, o Código Civil exige que a procuração contenha poderes especiais para o ato em causa⁴⁹.

Quanto às procurações telegráficas e por fotocópia, o artigo 118º do C.N. vem esclarecer que são consentidas, se forem transmitidas “nos termos legais”. Quer portanto dizer que só têm valor probatório se a transmissão e receção obedecer ao que a lei prescreve⁵⁰.

9. O último dos instrumentos avulsos que o C.N. (com essa designação) regula - art.ºs 119º a 130º - é o referente a protestos. Trata primeiramente do protesto de letras e, apenas no artº 130º, vem dizer que essa regulamentação se aplica aos outros títulos (designadamente livranças, cheques e extratos de fatura) “em tudo o que não seja contrário à natureza desses títulos”.

⁴⁶ Já nos referimos à falta de rigor desta expressão. (Cf. VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, *citada*: “A procuração irrevogável”, em quel se pormenoriza o regime deste tipo de procuração).

⁴⁷ Esta exigência tem, a nosso ver, um objectivo sobretudo de natureza *fiscal*, já que, por um lado, a lei faz presumir a sujeição ao IMT a “outorga de procuração... (na qual) o representado deixe de poder revogar a procuração” (art.º 2º, nº 3, c) do CIMT) e, pelo outro, obriga os notários a enviar os elementos da procuração ao Fisco (Portaria nº 975/2004, de 3/8 e artº 49º do CIMT).

⁴⁸ Com esta expressão, o legislador quer certamente referir-se à regra geral enunciada no nº 2 do art.º 262º do C.C. Neste sentido, *vide*, NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO (cf. *op. cit.*, p 1001).

⁴⁹ É o que ocorre, nomeadamente, quando se tratar de negócio consigo mesmo (artº 261º), de doação (artº 949º), de casamento (artº 1620º), de perfilhação (artº 1849º) e de vários outros casos.

⁵⁰ A transmissão e receção por telecópia (e também por via eletrónica) de documentos com valor de certidão foi regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 66/2005, de 15/3.

A pormenorizada regulamentação que é feita versa sobretudo a matéria dos pressupostos do protesto (prazo, lugar, entrega de cartas-aviso, etc.) e das diligências a efetuar e não propriamente a do instrumento de protesto em si mesmo. Este vem apenas referido no art.º 127º que, nas sucessivas alíneas do nº 1, menciona os elementos que deve conter e, nos n.ºs 2 a 4, elucida que as razões da falta de pagamento ou de aceite podem ser indicadas em declaração escrita que fica arquivada no cartório. O instrumento deve ser feito num impresso de modelo aprovado e pode ser requerida pública-forma do mesmo.

É, portanto, um instrumento público que, como título notarial, tem a força probatória dos documentos autênticos, não justificando aqui outras considerações.

10. Na Secção III (art.ºs 103º a 130º) em que o Código do Notariado trata dos “instrumentos públicos avulsos” não menciona outros além dos que acabamos de referir, nem tão-pouco faz alusão à sua possível existência. Embora, em nosso entender, isso seja dificilmente aceitável⁵¹, significa que não podem existir outros instrumentos fora das notas?

Não podemos defender esta interpretação. Parece-nos claro que pode haver uma multiplicidade de documentos avulsos com a natureza de “instrumentos públicos”.

Na verdade, por um lado, é o próprio Código que, embora unicamente a propósito dos “livros de registo” (e não dos “atos notariais”, como pareceria lógico), indica, no art.º 7º nº 1, f), que deve haver no cartório um livro de registo de outros instrumentos avulsos, ou seja, de quaisquer outros além dos que estão mencionados em alíneas anteriores.

Por outro lado, num outro Código de inegável importância como é o das Sociedades Comerciais, é expressamente referida a ata lavrada por notário – que não está contemplada no C.N. como sendo um “instrumento avulso” (art.º 63º, nº 6)⁵².

⁵¹ Tal como – cabe dizê-lo – é dificilmente aceitável a própria sistematização de quase todo o C.N. (bem como dos códigos dos registos). Muita da matéria regulamentada dispersa-se por alguns preceitos inseridos num capítulo, mas que depois também surge noutros, sem uma ordem perceptível. A mero título de exemplo, veja-se que as nulidades são tratadas no capítulo dos atos notariais (o 1º), mas antes daquele capítulo (o 2º) que regula os atos notariais mais relevantes (v.g. as escrituras públicas) que, é claro, também podem ser feridos de nulidade.

⁵² No Acórdão do STJ de 18 de Maio de 2004 (PINTO MONTEIRO) é observado que neste caso das atas da assembleia geral, ao notário (ao invés do que, em geral, se verifica no “instrumento público”) não incumbe fazer o controlo de legalidade intrínseca do documento “competindo-lhe unicamente proceder à descrição do que de relevante se passar na reunião. O instrumento público tem assim o valor de documento autêntico, com a força probatória que lhe é própria”(in www.dgsi.pt/jstj.nsf). Dir-se-á: é um

Por outro lado ainda, se a lei admite que possam ser autenticados documentos particulares das mais variadas espécies - e todos eles são avulsos -, como não haveria de admitir que também fossem lavrados outros documentos avulsos *autênticos* além dos discriminadamente especificados no C.N.?

Consequentemente, ter-se-á de concluir que podem ser lavrados instrumentos públicos avulsos em todos os casos em que o notário o admita, aliás como responsável direto pela feitura dos mesmos, obedecendo, é claro, às regras gerais atinentes a este tipo de documentos.

Parece-nos, aliás, que estão previstos no C.N. os “certificados” que, ao contrário do que o nome parece sugerir, bem como a sua anómala inserção sistemática (na Secção IX, Capítulo II do Título II)⁵³, são realmente “instrumentos públicos avulsos” e não meros atestados ou certidões. No parágrafo seguinte a eles nos referiremos.

§ 5. O documento notarial circunstancial

1. Pretendemos desde já esclarecer que (talvez apenas à falta de outra melhor designação⁵⁴) intitulamos este parágrafo de um modo que aparenta, porventura inusitadamente, alguma secundarização do documento em causa, inculcando que ele trata e consigna factos com eventual inproveitabilidade ou menor importância e que, inclusivamente, mereçam pouca atenção.

A verdade, porém, é que nada disso se passa e não é esse o nosso intuito. Queremos unicamente dizer que há outro tipo de documentos que podem, ou não, ser “instrumentos públicos” (nas notas ou fora das notas) e que:

- i. Servem para comprovar ou atestar factos, circunstâncias, eventos ou ocorrências (por vezes ocasionais) que o notário verifica ou é chamado a verificar como ‘oficial público’ detentor de uma fé pública genérica;

documento autêntico, embora não tenha tido por parte do notário a intervenção *essencial* que consiste no controlo da legalidade intrínseca do documento.

⁵³ Consideramos que a inserção dos certificados nesta Secção do C.N. - e não na Secção III - é anómala e injustificada já que, (como se explicitará no texto) eles são *instrumentos públicos avulsos*, autónomos, e não cópias ou meras certidões de outros documentos preexistentes.

⁵⁴ Andamos buscando na legislação e na doutrina uma outra, quiçá mais adequada, designação genérica desta espécie de documentos. Pensamos nas expressões documento acessório, documento accidental, documento ocorrente,... mas nenhuma nos satisfaz e acabamos por adotar a supra referida.

- ii. Podem ter uma função, por assim dizer, instrumental ou complementar e que, em regra, acompanham e podem integrar aqueles que constituem os instrumentos públicos típicos, ou que são eles mesmos, propriamente, o título.

2. O grupo primeiramente indicado refere-se aos documentos que no direito notarial espanhol se chamam “atas”⁵⁵ e que entre nós estão englobados – ao que nos parece, como já dissemos, erradamente – na Secção do C.N. que tem a epígrafe “Certificados, certidões e documentos análogos”. Por outro lado, verificamos que os ‘análogos’ são, como se deduz da epígrafe da Subsecção III, as públicas-formas.

Ou seja: a lei trata os certificados de uma forma ‘minimalista’, como se fossem alguma espécie de cópia, certidão ou pública-forma (que adiante também referiremos), quando o certo é que o “certificado” é um documento *da maior importância prática*, que *nada tem a ver* com as certidões e públicas-formas, já que estas apenas *reproduzem* (total ou parcialmente) o conteúdo de documentos. Todavia, os certificados são documentos *originais* que atestam um acto ou facto que, embora não tendo um conteúdo negocial, como acontece com o habitual instrumento público, é (e em muitos casos a lei manda que seja) consignado também de um modo *autêntico*.

Trata-se, portanto, de *documentos autênticos* (neste sentido, instrumentos) que fazem *prova plena* do que “neles é atestado “com base nas percepções” do notário (art.º 371º, nº 1, do C.C.). Daí que nos pareça muito mais apropriado o tratamento que lhes dão tanto a lei notarial, como a doutrina espanholas⁵⁶, denominando-as “atas notariais” e considerando-as também uma das espécies de “instrumento público”⁵⁷.

3. O nosso Código do Notariado também se refere aos certificados de um modo *soi-disant* “estranho” (parecendo mesmo ignorar os conceitos) no art.º 4º, ao indicar a “competência dos notários”. Com efeito, menciona, a partir da alínea d), algumas espécies de certificados, para depois na g) se referir às certidões (que, como se disse,

⁵⁵ Não se trata, também no direito espanhol, das actas de órgãos societários a que já nos referimos, mas sim das “actas notariales”, especialmente reguladas numa Secção do Regulamento Notarial (R.N), a Secção IV (art.ºs 198º a 220º, compreendendo 7 subsecções) que trata das “actas de presença”, “actas de referência”, “actas de notoriedade”, “actas de depósito”, “actas de leilão” e várias outras.

⁵⁶ Não descartamos em qualquer dos autores consultados a menor discordância a propósito da denominação de “actas notariales” e antes uma generalizada concordância com essa designação. (Cf. por ex.: SANAHUJA Y SOLER, *op. cit.*, Tomo II, pp. 1-24; ESCOBAR DE LA RIVA, *op. cit.*, pp. 462-478 e 479-491; e GUIMÉNEZ-ARNAU, *op. cit.*, pp 723-741.

⁵⁷ O artº 17º da “Ley del Notariado” e o 144º do R.N. espanhol (que se referem ao instrumento público), consideram que as “actas” são uma das espécies do instrumento público.

nada têm a ver com os certificados), mas voltando nas h) e i) a referir-se a “instrumentos” que ‘voltam a ser’ certificados. Aliás, o que são para a nossa lei as atas dos órgãos sociais (mencionadas no nº 6 do art.º 63º do C.S.C.) senão um documento autêntico “lavrado” pelo notário?

O Código refere-se a diversos tipos de “certificado” na Subsecção II da IX Secção (do Título II correspondente aos atos notariais). Começa pelos que denomina “certificados de vida e de identidade” (art.º 161º). Este tipo de certificado constitui uma espécie de ‘prova de estar vivo’ e destina-se muito especialmente aos serviços de segurança social, quer nacionais, quer talvez sobretudo estrangeiros. Com efeito, continua a ser muito solicitado por ex-emigrantes que recebem pensões de reforma dos países onde trabalharam e que, para as continuarem a receber, necessitam de fazer prova de que estão vivos⁵⁸.

Estes certificados, tendo de conter os elementos de identificação da pessoa a que respeitam e a forma como esta foi verificada, bem como a assinatura, podem ainda (nº 2 do art.º 161º) conter “colada a fotografia do interessado” e, sobre ela, “o selo branco do cartório”. Ora esta disposição, que provém dos códigos anteriores, em época em que isso se justificava, acaba por permitir uma espécie de documento de identificação alternativo aos que a lei consagra e permite utilizar para esse fim (v.g. bilhete de identidade e cartão de cidadão) e não nos parece que corresponda aos objetivos que continuam a permitir que notário o lavre - e está mesmo em contradição com o princípio consagrado no artº 4º do C.R.C.-, pelo que, em nossa opinião, não deveria ser atualmente emitido como documento de identidade (que deve ter uma natureza própria), ou seja, com aquele ‘complemento’ da imagem fotográfica do interessado.

3.1. Uma das outras importantes espécies de certificado especialmente prevista (artº 162º do C.N.) é a que se destina a provar que o interessado tem uma dada profissão ou desempenha determinado cargo.

Pode tratar-se de um cargo público ou privado, como é o caso de ser gerente ou administrador de uma pessoa coletiva, o que, se não for do conhecimento pessoal do

⁵⁸ Em alguns países (v.g. em França) têm sido aceites pelos serviços de segurança social “atestados” passados pelas juntas de freguesia em que se confirma que o cidadão *está vivo*. Não nos parece que tal se inscreva na “área de competência” legalmente fixada para as juntas de freguesia (ao contrário dos atestados de residência, para os quais têm competência), pelo que - de harmonia com o já citado e célebre exemplo de FERRUCCI - esses não serão documentos autênticos.

notário, ele deve verificar através dos documentos que lhe forem exibidos. Nesta hipótese, manda o art.º 162º do C.N. que os mencione no certificado.

3.2. O Regulamento comunitário que estabelece o regime jurídico das sociedades anónimas europeias (o CE nº 2157/2001, do Conselho, de 8 de Outubro) prevê, no art.º 8º, nº 8, que seja emitido “por um tribunal, um notário ou outra autoridade competente um certificado que comprove de forma concludente o cumprimento dos atos e formalidades prévias à transferência” da sede da sociedade para outro Estado e o nº 2 do art.º 25º estabelece o mesmo para o caso de fusão.

Foi por isso que o Dec-Lei nº 2/2005, de 4/1, alterou alguns dos códigos que se referem às indicadas sociedades e, no art.º 7º, aditou ao C.N. os artigos 162.º-A e 162.º-B, que preveem os certificados a elas relativos, bem como as regras a que estão sujeitos e as indicações que devem conter.

3.3. Quanto a outros factos que devam e possam ser certificados, o art.º 163º do C.N. diz-nos que têm de ser certificados “com precisão” sendo, além disso, necessário referir a forma como o notário deles teve conhecimento.

Neste tipo genérico de factos há uma multiplicidade de circunstâncias e de elementos que podem ser mencionados, por solicitação do interessado, bastando que o notário os possa verificar e comprovar, quer por presenciar pelos seus próprios sentidos o que é dito ou feito, quer por via indireta de uma prova que lhe seja feita e que considere suficiente, o que também deve precisar no próprio instrumento.

Foi certamente devido ao facto de a lei notarial já há muito tempo admitir esta possibilidade genérica⁵⁹, que o C.S.C. considerou ‘normal’ a possibilidade de as atas das reuniões dos órgãos sociais poderem ser lavradas por notário. E, nesse caso, como é evidente, as deliberações tomadas ficam comprovadas em *documento autêntico* de uma forma idêntica à que resularia se fossem consignadas através de escritura pública.

3.4. A legislação notarial espanhola prevê, como se disse, muitas espécies de “atas” (os nossos certificados), - que não apenas as de atestação de “factos” – como é o caso das de presença em reuniões, entrega de documentos, ocorrência de eventos (art.ºs 199º e 200º do R.N.), envio de cartas ou encomendas postais (art.º 201º), de notificação

⁵⁹ Cf. citado “Código do Notariado Anotado”, ‘Ministério da Justiça’, (1967), p. 205.

peçoal e de requerimento (art.º 202º a 206º), de exibição de coisas e documentos (art.º 207º), de referência (art.º 208º), de notoriedade (art.º 209º-210º), de protocolo (art.ºs 211º- 215º), de depósito (art.ºs 216º-217º) de prova de liquidação, incluindo da entrega de coisa certa (art.ºs 218º-219º) e de leilões (art.º 220º)⁶⁰.

Admitimos, embora com algumas reticências quanto à viabilidade prática da emissão de alguns destes certificados, que também entre nós se defenda essa possibilidade, mormente com base no que consideramos ser a ‘fé-pública genérica’ dos notários e que, afinal, caracteriza e é inerente à própria função notarial. Pensamos ainda que muitos deles também poderão ser passados, irrecusavelmente, com base no disposto no art.º 163º do C.N.

4. Outro importante grupo destes documentos a que chamamos acessórios é constituído pelas *traduções*, que também é comum a outras legislações, embora enquadradas num diferente tipo de documentos⁶¹.

4.1. O nº1 do art.º 172º do C.N. indica duas espécies de tradução: 1) - a que se destina a verter para português o documento escrito em língua estrangeira, e 2) – a versão para língua estrangeira de documento escrito em português.

Qualquer destas modalidades não levanta especiais interrogações, mas já levantará, porque não está prevista, a hipótese de ser solicitada ao notário a tradução de documento escrito num idioma estrangeiro para outro, também estrangeiro. Propendemos a considerar que isso é possível, designadamente porque podem não existir em Portugal as respetivas representações diplomáticas ou consulares e, dada a referida possibilidade genérica da atuação do notário em matéria documental, bem como à eventualidade de haver vários tradutores, como iremos referir, em princípio nada impede. A referida admissibilidade também resulta (indiretamente embora) do estabelecido no art.º 65º, nº 2, *in fine*, do C.N.

⁶⁰ Os autores espanhóis que temos vindo a citar referem-se, com pormenor, a estas actas, Em particular quanto às que denominam de *presença*, GUIMÉNEZ-ARNAU, *op.cit.*, p. 743; ALFREDO GARCIA e BERNARDO LANDETA, “Técnica jurídica y práctica notarial”, pp. 23 e 33, especificam as que requerem a própria *presença física* do notário.

⁶¹ Em Espanha este tipo de documentos – e outros de grande utilidade, como o “certificado de vigência de leis” – é que são considerados *certificados*. Trata-se de certificar, nomeadamente para efeito de prova, a conformidade entre o que é originalmente dito num idioma e a sua fidedigna tradução noutra. Vide, por ex., GUIMÉNEZ-ARNAU, *op.cit.*, pp. 818-820.

4.2. Na Subsecção IV (art.º 172º) - que contempla as traduções como documento análogo ao certificado, de que falámos, - não está prevista a hipótese de inexistir tradutor da língua em causa para o português (e vice-versa), podendo, no entanto, haver um que traduza o idioma pretendido para uma terceira língua e um outro que faça a tradução desta para o português⁶². Entendemos que este caso é manifestamente análogo ao da tradução verbal feita por tradutor no instrumento público - quando nele intervém como “interveniente accidental” – situação para a qual existe a disposição expressa do nº 2 do art.º 65º do C.N. Assim, deve também aplicar-se este preceito ao caso que ora tratamos da tradução escrita.

Consequentemente, somos de opinião que, quando não for possível encontrar um único tradutor para o idioma pretendido, podem intervir no documento os tradutores que forem necessários, analogamente ao que está previsto no citado nº 2 do art.º 65º.

4.3. A tradução, apesar de hoje em dia aparecer disponível em inúmeros sítios da Internet, é obviamente um trabalho diferente, difícil e complexo (é velho o adágio italiano “traduttore, traditore”), já que não basta traduzir ‘palavra a palavra’, sendo igualmente (ou até mais) necessário ir ao encontro do pensamento e da vontade expressa e que se tem de verter fielmente no documento traduzido.

Daí que a própria lei, no indicado art.º 172º faça uma série de exigências e mande aplicar os requisitos das certidões, bem como o nº 3 do art.º 44º, que alude ao “tradutor idóneo” e ao juramento ou compromisso de honra que ele deve prestar, afirmando “perante o notário, ser fiel a tradução”.

É por tudo isto que se afigura que o notário não tem de aceitar toda e qualquer tradução que lhe seja apresentada para autenticar se apenas for dado um cumprimento formal aos mencionados requisitos e antes deverá recusar o ato se considerar que o tradutor não é idóneo.

5. Não estão regulamentados no Código do Notariado outros ‘documentos acessórios’. Existem, sim, os documentos complementares (art.º 64º do C.N.) que são

⁶² Afigura-se-nos que o número de tradutores não está legalmente limitado. Com efeito, poderá haver a seguinte situação, por ex. na tradução de um documento escrito em albanês. Não se encontra tradutor de albanês para português, mas já há um que traduz aquela língua para búlgaro e, por sua vez, outro que traduz o búlgaro para alemão e finalmente o que traduz o alemão para português. Tratando-se da intervenção na escritura pública é evidente que a “comparência” dos tradutores tem de ser simultânea e que as traduções têm de ser feitas no mesmo acto. Quando, porém, se considera o documento autónomo, de que estamos a falar, admitimos que tais intervenções possam ter lugar num único documento, subscrito por todos (a situação “ideal”), mas também que possam ter lugar em documentos separados.

coisa muito diferente, como resulta do próprio texto legal. No entanto, dada a já mencionada “fé pública” geral de que goza o notário, consideramos perfeitamente possível que seja emitido um qualquer documento avulso, idêntico ao certificado, que ateste uma determinada verdade que o notário comprove.

A mero título de exemplo, refira-se que em Espanha existem os denominados “protocolos” para uma multiplicidade de situações e com diversos significados⁶³, que nos parece que também o notário português poderá emitir.

§ 6. O documento particular autenticado

1. A doutrina trata habitualmente a matéria referente aos documentos a propósito do debate processual (portanto, adjetivo) sobre a *prova* e não enquanto *títulos* que visam consignar e indicar os dados de um ato ou de um negócio jurídico ou seja, que o pretendem *titular*, com os necessários elementos previstos no direito civil.

Sobre ser importante, dir-se-ia até que fundamental, a questão da prova - mormente na perspetiva de quem tem de a valorar -, não é tanto esse o campo em que nos colocamos, mas sim o do *documentador* que deve elaborar um título válido, que refira com precisão e sem ambiguidades o que realmente se pretende declarar ou convencionar.

Ora, sob este ângulo, aliás entre nós pouco debatido, e no tocante à comparação entre o documento autêntico e o documento particular autenticado, verifica-se que há uma diferença, que pensemos ser radical, entre os aspetos probatório e o documental, a que aludimos. É que, como bem se sabe, estes últimos “têm a força probatória dos documentos autênticos” (art.º 377º do C.C.), ao passo que documentalmente são muito diferentes. Os primeiros – e, é claro, reportamo-nos apenas aos notariais – são elaborados, ‘confeccionados’ pelo notário, que *ausculta* a vontade das partes e a traduz, com rigor jurídico e semântico, por forma a que o declarado no texto do documento corresponda à vontade real dos declarantes, ao passo que o autenticado é *particular*⁶⁴,

⁶³ Vide, por todos, GUIMÉNEZ-ARNAU, *op.cit.*, pp. 843-887. Entre nós, tomei conhecimento de que, já há alguns anos, a um notário foi pedido que fosse a determinado local certificar a autenticidade de uma fotografia, tirada na sua presença, em determinada data, a uma obra que estava a ser realizada (e ao que parece ilegalmente), o que o notário fez.

⁶⁴ Diz ALBERTO DOS REIS que o Código Civil (de 1867) classificava os documentos em autênticos e particulares (artº 2421º) e o C.P.C. “acrescentou a estas espécies uma terceira: os documentos autenticados”. Todavia, os documentos autenticados “entram no grupo dos documentos particulares”. E

ou seja, é feito ‘por quem quer’, com ou sem rigor jurídico, podendo ou não traduzir fielmente o que no fundo é querido e apenas é *posteriormente* autenticado.

É certo que esta autenticação consiste numa confirmação dos declarantes de que conhecem o conteúdo do documento – que lhe é lido ou que dizem que já leram – e que ele exprime a sua vontade. Contudo, como é manifesto, uma coisa é essa afirmação sobre algo que já está feito, - é pré-preparado - e que apenas importa confirmar, e outra muito diferente é auscultar, averiguar, indagar, o que é realmente querido, o ‘objetivo’ (contratual ou outro) que se quer alcançar e consignar e, *em função disso*, redigir o documento também da melhor forma, não equivocadamente, e de modo a que bem se enquadre na *fatispecie* legalmente prevista.

É em face de tudo isso e utilizando as expressões juridicamente apropriadas, mormente para que futuramente não possam dar lugar a interpretações erróneas, que tem de ser feita a redação do documento *autêntico*, como se dirá a propósito da escritura pública, que é, propriamente e no rigor dos conceitos, o “acto notarial”, que também se designa (e pensamos que corretamente) como “instrumento público notarial”⁶⁵.

Nada disso existe no documento apenas autenticado, visto que quem o vai autenticar é, ao menos teoricamente, *alheio* às questões da redação e do rigor semântico, sintático e jurídico das palavras e frases utilizadas. E dizemos que é alheio num duplo sentido: primeiro porque ao efetuar a autenticação – simplesmente a autenticação - não foi, nem está, incumbido de escrever o conteúdo do documento, de o ‘lavar’; depois porque – salvo no caso das ilegalidades - *não fica responsável* por tal conteúdo (visto que apenas lhe cabe certificar que as partes o ‘confirmaram’) ao contrário do que acontece com o instrumento público notarial em que, como melhor veremos, o notário se *corresponsabiliza* com as partes pelo que ele contém, pelas eventuais ambiguidades e/ou prejuízos que tais erros e deficiências possam causar.

acrescenta: “só constituem um tipo diferente quando se combina o critério da origem (autor) com o critério da eficácia probatória. O documento autenticado é particular em atenção à sua origem, mas tem a mesma força probatória que o documento autêntico” (cf. “Código de Processo Civil Anotado”, III, p. 356).

⁶⁵ De facto, cremos que estes conceitos se equivalem, muito embora entre nós, por vezes, apareçam confundidos, como adiante melhor se procurará explicitar. Todavia, cremos que assim não sucede na generalidade dos países do “notariado latino”, mesmo na lei (v.g. art.º 147º do Regulamento Notarial espanhol). O Código Civil italiano faz referência ao “acto público” no art.º 2699º a propósito das provas. Pela doutrina, vide A. MORELLO, E. FERRARI e A. SORGATO, *op. cit.*, pp. 223-273; SANAHUJA Y SOLER, *op. cit.*, pp. 469-486; ESCOBAR DE LA RIVA, *op. cit.*, pp.252-256; VALKENEEER, *op. cit.*, p.195.

Na verdade, o ‘acto notarial’⁶⁶ não é apenas o que goza de fé pública. É também o que é lavrado - tem de ser lavrado - ‘de princípio ao fim’, competente e responsavelmente, por quem é um profissional da documentação, e da documentação autêntica, que é obrigado a conhecer os termos juridicamente apropriados, as implicações dos atos que autoriza, as diligências que devem ser antecipada e posteriormente feitas e as autorizações que devem ser obtidas - enfim, um conjunto de procedimentos que muitas vezes são esquecidos e ignorados por parte de outros profissionais (não falando sequer de funcionários dos CTT, de mediadores e afins [!], mas incluindo os juristas: v.g. advogados e solicitadores) cuja especialização, contudo, não é essa.

A indicada diferença radical entre o “instrumento público” e a mera autenticação do documento particular é também formalmente perceptível por qualquer pessoa minimamente atenta. Na verdade, mesmo nos cartórios notariais, procedia-se à autenticação e aos reconhecimentos apondo o simples ‘carimbo’ do termo de autenticação. Atualmente, tal prática está um pouco ultrapassada dada a facilidade de arquivo em computador de documentos-tipo que basta imprimir, mas a realidade subsiste e é, afinal, a mesma: trata-se de documento que pode não ser “confeccionado” por quem o autentica (como frequentemente ocorre) e que, depois de ver que não é ilegal, quase se limita a apor-lhe um carimbo ou a imprimir um papel a ele equivalente.

É claro que quando é um jurista que vai autenticar um documento particular - notário, advogado ou solicitador - diríamos ainda que nos parece ser da sua elementar *obrigação deontológica* ‘não deixar passar’, sem mais, palavras, frases ou conceitos equívocos que possam ser causadores de futuros conflitos, devendo recusar-se a lavar o termo⁶⁷ enquanto isso não for esclarecido. Mais ainda: no caso do advogado e do solicitador que patrocine apenas uma das partes e o documento não tiver sido redigido com o conhecimento e o consentimento do colega que patrocine a outra, também nos parece indispensável que o termo não seja lavrado antes de obtida essa aquiescência.

⁶⁶ Tal como, no sentido referido no texto, é designado no seio do ‘notariado latino’, considerando-se sempre que é o *lavrado pelo notário*: “acte notarié”, “acto notarial”, “atto notarile”, etc.. Cf. sobre o tema, a bibliografia indicada na nota anterior.

⁶⁷ Cabe, porém, notar o seguinte: a nossa opinião deve ser entendida mais no sentido de um *conselho* do que, propriamente, numa rigorosa interpretação da lei. Com efeito, como adiante se dirá, os casos de recusa (art.º 173º, nº 1, do C.N.) são taxativos e a situação que apontamos no texto não caberá, em rigor, em qualquer deles. Contudo, o que o autenticador deve sempre fazer (e isso a lei consente) é aconselhar as partes a adotar outra redação.

2. Depois de referir estes pontos, que nos parecem corretos – ou talvez mesmo necessários -, também queremos esclarecer o que acima dissemos sobre o “carimbo” da autenticação e o que realmente pretendemos significar: o conteúdo do documento particular, embora não sendo redigido por um notário ou por outro profissional, como seria desejável, no entanto, para poder ser autenticado por quem quer que o possa fazer, tem sempre de ser examinado, de modo a verificar a sua *validade* intrínseca. E, se for nulo, *não pode* ser autenticado. Caso o viesse a ser (violando, assim, uma norma imperativa) quem efetuou a autenticação seria responsável pelos danos que causasse⁶⁸.

Deste modo, a “autenticação” de um documento *só* pode ser feita se o seu conteúdo for legalmente admitido e se se mostrarem cumpridas as prescrições imperativas prévias e ainda se a forma utilizada for admitida para o acto em causa.

Começando por referir esta última exigência, devemos recordar que, como a nossa lei consagra, em regra, o princípio da liberdade de forma (art.º 219º do C.C.)⁶⁹, a autenticação só não será admitida quando, para aquele caso, não se aplicar o princípio da ‘formalização necessária’⁷⁰, designadamente se não for legalmente exigido (ou tiver sido convencionado) o documento autêntico⁷¹.

Quanto a algumas prescrições imperativas prévias, designadamente de natureza fiscal, elas existem em vários casos, como quando o acto tem por objeto bens imóveis e o contrato é translativo. Assim, como decorre do disposto no art.º 49º do CIMT, não se pode proceder à autenticação desses documentos (nem fazer certos reconhecimentos) se não for apresentado o comprovativo do cumprimento da inerente *obrigação fiscal*.

Outros imperativos existem, como os que concernem à prova, que deve ser indicada no termo, de terem sido obtidos os licenciamentos municipais e/ou urbanísticos, como é o caso das licenças de construção ou de utilização de prédios

⁶⁸ Ainda que no tocante à autenticação de documentos não exista disposição que expressamente o refira, parece que não pode haver dúvida alguma de que assim é, não apenas porque a esta matéria se aplica o C.N. (art.ºs 150º a 152º e 184º) - tal como para os não notários também estabelece o nº 1 do artigo 38º do Dec-Lei nº 76-A/2006, de 29/3 -, como também porque tal obrigação sempre existiria à luz dos princípios gerais (v.g., entre outros, art.ºs 483º e 562º do C.C.). *Vide* ainda o citado “Código do Notariado, Anotado”, edição do Ministério da Justiça, p. 237.

⁶⁹ Como bem se sabe são inúmeras as referências bibliográficas sobre este assunto. Na *Internet* há um interessante texto de DANILO DONEDA “Sobre o princípio da liberdade de forma” (consultável em: www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/lib.forma -consultado em 23-03-2012 às 11:00h) que sintetiza o tema.

⁷⁰ Como adiante se dirá, pensamos que na legislação portuguesa *coexistem* dois princípios: o da liberdade de forma que constitui a regra para a generalidade dos casos que envolvem bens móveis e o outro, que denominamos da ‘formalização necessária’, que, também por regra, se aplica às situações que respeitam às transações de bens imóveis.

⁷¹ Como se sabe, o documento meramente autenticado *não substitui* o documento autêntico (art.º 377º do C.C.), nem, é claro, entre estes, a escritura pública nos casos em que ela é exigida (art.º 80º, nº 2, do C.N.). É também possível a convenção em que se exija o documento autêntico (art.º 223º do C.C.).

urbanos, dos alvarás de loteamento ou das certificações que permitem o destaque de uma parcela destinada a construção e, nos prédios rústicos, do parecer favorável da câmara municipal em caso de constituição de compropriedade ou de ampliação do número de compartes⁷².

Em suma: quem proceder à autenticação de um documento particular deve saber quais são os condicionalismos impostos para a celebração do contrato ou para a feitura do acto em causa, por forma a que lhes seja dado o necessário cumprimento.

3. O modo de proceder à autenticação é através de um “termo”, tal como vem referido no art.º 150º. do C.N. A disposição seguinte indica que o termo de autenticação deve conter: a) a declaração das partes de haverem lido o documento ou a de que conhecem bem o seu conteúdo; b) a ressalva das emendas ou deficiências similares, caso não estejam já devidamente ressalvadas.

Quanto à identificação das partes e à eventual participação no documento de “intervenientes accidentais”, aplicam-se as regras relativas aos instrumentos públicos (art.º 151º, nº 2) e, no caso de assinatura a rogo, é necessário identificar o rogado e confirmar que o rogante confirmou o rogo (art.º 152º).

São estas as únicas disposições que o C.N. dedica aos documentos autenticados. Parece, portanto, evidente que se demonstra o que começamos por afirmar a respeito deste tipo de documentos: há - não obstante o que por vezes se diz - uma grande diferença entre eles e o documento autêntico, lavrado pelo notário, que tem de obedecer aos diversos e rigorosos procedimentos que em parte já se indicaram e que adiante se irão pormenorizar.

§ 7. O documento particular apenas reconhecido

Existe uma outra espécie de documento particular que tem uma intervenção notarial ou ‘para-notarial’: o simplesmente reconhecido.

⁷² Trata-se da exigência feita no art.º 54º da Lei 91/95, de 2/9, na redação dada pela Lei nº 64/2003, de 23/8. Há diversos pareceres do C.T. sobre este assunto. Cite-se apenas o proferido no Pº RP 277/2006 DSJ-CT. Quanto aos licenciamentos relativos aos prédios urbanos (de que falámos) estão previstos na ‘Lei do Loteamento’ (Dec-Lei nº 555/99, de 16/12, republicado pelo Dec-Lei nº 26/2010, de 30/3).

1. Referimos já que o documento particular não é, em princípio, feito pelo notário nem elaborado no cartório notarial. Contudo, no que é autenticado, ainda se exige a intervenção – dir-se-ia até uma intervenção elementarmente *crível* – para procurar saber se as partes são aquelas mesmas e se *confirmam* que o seu conteúdo corresponde ao que nele pretendem consignar. E esta é, em relação com o simplesmente reconhecido, a diferença essencial entre ele e o documento autenticado.

Na verdade, a questão da ‘identidade das partes’ é também verificada ao efetuar o (atualmente) mais habitual reconhecimento. Não o era quando existia o denominado “reconhecimento simples” da assinatura do subscritor, ou seja, quando a conformidade da mesma com a verdadeira era apenas verificada “por semelhança” com a que constava do documento de identificação apresentado por qualquer pessoa. Todavia, esse reconhecimento simples foi há anos abolido⁷³ e, presentemente, só existe o presencial e o circunstanciado.

É certo que este último (vulgar quando se trata v.g. do reconhecimento na qualidade de procurador ou de representante) também pode ser feito por semelhança⁷⁴, não havendo, pois, lugar à verificação da identidade de quem subscreve o documento. Contudo, nesse caso, a existência desse outro elemento *soi-disant* circunstancial, que é certificado, também contribui para comprovar a sobredita identidade.

2. Os reconhecimentos de assinatura que presentemente existem, além dos circunstanciados, são os “presenciais”, os quais podem ser apenas de assinatura ou de letra e assinatura. Em qualquer deles quem procede ao reconhecimento deve verificar a identidade desse subscritor – que, portanto, tem de estar presente no acto – através de um dos meios previstos no art.º 48º do C.N., como adiante se explicitará.

O Código prevê ainda um outro tipo de reconhecimento presencial de assinatura, que é a feita “a rogo” quando a pessoa que devia assinar o documento o não saiba ou não possa fazer (art.º 154º, nº 1, do C.N.). Neste caso, para que seja possível confirmar o que está contido no documento, exige-se que ele seja “lido ao rogante” (art.º 154º/ 2).

No que respeita à letra e assinatura, diremos o seguinte: a grande maioria dos documentos não é hoje manuscrita a tinta ou equivalente material, de modo a poder ser

⁷³ Este tipo de reconhecimento foi abolido pelo Dec-Lei nº 250/96, de 24/12, que considerou, e parece que bem, tratar-se de mera burocracia que nada acrescentava à credibilidade do documento, uma vez que nem a própria falsidade da assinatura era facilmente detectável com os habituais meios disponíveis em cartórios e escritórios.

⁷⁴ Neste sentido, cf. NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO, *op. cit.*, “Manual”, pp. 1047-1050 e, também destes Autores, “A Função Notarial dos Advogados”, pp.31-33.

confirmada presencialmente *a letra* de quem o faz. São, sim, processados num computador e depois impressos. Como proceder nestes casos? Dir-se-á o seguinte: trata-se de situações que ainda não se acham previstas na lei civil, nem na notarial e, por isso, e mesmo porque neste domínio não podemos “inventar”, parece-nos que não restará alternativa que não seja a da confirmação do conteúdo, isto é, a da autenticação do documento. Note-se que o termo de autenticação “substitui” o reconhecimento presencial de letra e assinatura⁷⁵.

3. Os reconhecimentos devem conter as indicações referentes ao lugar e dia em que são feitos, a identificação de quem o subscreve e o modo como foi verificada a respetiva identidade e bem assim a assinatura do autor do reconhecimento. Trata-se de menções básicas previstas no art.º 46º, nº 1, do C.N. para os instrumentos, mas que são aplicáveis aos reconhecimentos *ex vi* do disposto no art.º 155º do mesmo Código.

Esta disposição prevê ainda que possa haver lugar a outras referências, tais como a indicação de abonadores e de documentos exibidos. E há também comprovativos que pode ser necessário mencionar, como a da declaração fiscal do IMT, a que aludimos a propósito do documento autenticado. Também merecedor de atenção é o que a seguir estabelece o art.º 157º, proibindo que se façam reconhecimentos em certos casos: a leitura do documento não ser facultada ou se ele nada contiver escrito, ou se o estiver “em língua estrangeira que o notário não domine”, bem como se o texto ou a assinatura tiverem sido escritos a lápis. Trata-se obviamente de situações que em que a lei não pode consentir que se faça o reconhecimento, visto que poderiam facilitar a alteração ou mesmo a adulteração do conteúdo do documento.

Não se acha especialmente previsto, nem nesta, nem noutra norma, o que também se nos afigura óbvio: não pode ser reconhecido um documento que se verifique ter um conteúdo manifestamente ilegal (v.g. a promessa de cometer um crime), muito embora o mero reconhecimento de assinaturas não englobe a qualificação da conformidade jurídica do conteúdo do documento.

A lei substantiva confere aos reconhecimentos uma força probatória *plena* no que toca “às declarações atribuídas ao autor” (art.º 376º/1 do C.C.) o que, a nosso ver, é

⁷⁵ Este reconhecimento é havido como ‘reconhecimento autêntico’ e a sua substituição pelo termo de autenticação estava, expressamente referida no nº 3 do art.º 162º do anterior C.N. (aprovado pelo Dec-Lei nº 47 619, de 31/3/1967) No *citado* C.N. ed. do M.J. diz-se que o notário deverá lavar o termo de autenticação quando lhe for solicitado tal reconhecimento autêntico (cf. p. 195). A disposição legal foi eliminada por se ter considerado supérflua e porque se quis um código mais conciso, mas não porque o legislador tivesse passado a considerar coisa diferente.

excessivo - mesmo atento o disposto no nº 2⁷⁶ -, sobretudo porque no mero reconhecimento a conformidade das declarações com o real intuito do declarante é questão que não tem de ser ‘minimamente’ apurada por quem faz o reconhecimento.

Contudo, como referimos não pretender abordar aqui a matéria da força probatória dos documentos – que, aliás, tem sido abundantemente tratada – sobre o assunto nada mais diremos.

⁷⁶ No *Código Civil anotado* de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, em comentário ao artº 376º (no vol. I, p. 332), diz-se que “de harmonia com o disposto no nº 2” deste artigo, “só as declarações contrárias aos interesses do declarante se devem considerar plenamente provadas”. Não nos parece que seja exatamente isso o que o preceito refere. Contudo, nada acrescentaremos, uma vez que, como se esclarece no texto, não vamos tratar aqui do (importante) tema da força probatória dos documentos.

CAPÍTULO III - TITULAÇÃO NOTARIAL AUTÊNTICA: O INSTRUMENTO NAS NOTAS

§ 1. A titulação autêntica nas notas: o instrumento notarial

No capítulo anterior referimos que o instrumento notarial pode ser lavrado “nas notas” e “fora das notas”, tendo então tratado apenas deste último e relegando o primeiro para o presente capítulo, dada a sua maior complexidade e a conveniência metodológica da sua análise ser feita autonomamente.

Ao iniciar o estudo do tema do instrumento nas notas - que é sempre documento autêntico – pareceu-nos que conviria precisar a noção de autenticidade.

O conceito legal de “documento autêntico” que está hoje enunciado no n.º 2 do art.º 363.º do C.C. (e notarialmente no art.º 35.º, n.º 2, do C.N.) provém do disposto no artigo 2422.º *Código de Seabra* – conceito este que, como indica VAZ SERRA⁷⁷, foi inspirado no Código francês (artigos 1371.º e segs.) – que muito sinteticamente o definia como “o que foi exarado por oficial público, ou com intervenção deste exigida por lei”. O artigo seguinte distinguia os documentos autênticos oficiais (provenientes das repartições públicas, câmaras e autoridades eclesiásticas, os atos judiciais e os registos públicos) dos extraoficiais (os instrumentos, atos e escrituras exarados por “oficiais públicos”⁷⁸ ou com sua intervenção).

Aquela sumária definição era, no entanto, completada pelo que constava de outras disposições, designadamente as dos artigos 2425.º, 2426.º e 2428.º. Nos dois primeiros dizia-se que, em geral, tais documentos faziam prova plena do ato e no último estabelecia-se que a sua falta “não pode ser suprida por outra espécie de prova, salvo nos casos em que a lei assim o determinar expressamente”.

No essencial – mas ressalvada a distinção entre documentos autênticos oficiais e extraoficiais, que desapareceu – as antigas e sedimentadas ideias do *Código de Seabra*, precisadas pelos debates doutrinários que antecederam a publicação do atual Código, para ele acabaram por transitar. E assim o n.º 2 do artigo 363.º indica que “autênticos

⁷⁷ Cf. o estudo citado, no BMJ n.º 111, p. 75.

⁷⁸ Esta não era, contudo, a designação dada na redação original do preceito, que a respeito dos documentos autênticos “extra-oficiais” dizia – e cremos que muito mais corretamente - que eram “os instrumentos ou atos exarados por notários, ou com sua intervenção destinados à declaração de vontade dos outorgantes”.

são os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de atividade que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública”.

Para que os documentos sejam havidos como autênticos exige, pois, a lei⁷⁹ que se cumpram dois requisitos básicos:

- a) Que sejam lavrados “com as formalidades legais”, isto é, que se cumpram os requisitos, prescrições e solenidades que a lei exija, quer como elementos prévios, quer também no próprio momento em que são exarados; e,
- b) Que provenham: i) de uma autoridade pública⁸⁰ nos limites da sua competência⁸¹, ii) ou do notário⁸², iii) ou ainda, dentro do círculo de atividade que lhe é atribuído,⁸³ de outro oficial público provido de fé pública.

Sendo certo que o n.º 1 do artigo 369.º do C.C., quanto às autoridades públicas, esclarece que a autenticidade do documento por elas exarado depende da sua competência em razão da matéria e do lugar e da inexistência de impedimento para o lavrar (ainda que n.º 2 e o artigo seguinte estabeleçam presunções de autenticidade) a verdade é que no tocante ao notário a lei, e bem, *não faz restrição alguma*, até porque é ele próprio que funcional e legalmente pode e tem competência legal para atribuir fé

⁷⁹ É o art.º 363º/2 do C.C. que o refere em termos gerais e o artº 35º/2 do C.N. que o particulariza no que toca aos documentos notariais.

⁸⁰ A lei atual não especifica – como o fazia o C.C. de 1867 no § 1.º do art.º 2423.º – quais são as *autoridades públicas*, mas ter-se-á de entender que são os magistrados, os governantes e, genericamente, os detentores de poder público, designadamente os agentes e funcionários da administração central e local. A desnecessidade de se ter especificado resultará da óbvia aplicabilidade das regras gerais e ainda da restrição que logo a seguir é feita: “nos limites da sua competência”.

⁸¹ Isto é, “dentro dos limites dos seus poderes oficiais” (cf. VAZ SERRA, *op. cit.*, BMJ nº 111, pág. 81). Alguns autores (v.g. RODRIGUES BASTOS, “Das Relações Jurídicas”, pág.130) citam como exemplo a célebre “questão de FERRUCI relativa ao documento emanado de uma câmara ou junta de freguesia declarando que certo indivíduo pagou determinada dívida particular a um outro indivíduo. Seria “chocante” considerá-lo como documento autêntico. Contudo, já teria *autenticidade* se essa junta atestasse que o mesmo indivíduo reside na freguesia, visto que atestar tal facto (a residência) se inscreve “nos limites da sua competência”.

⁸² A lei distingue – e bem – a “autoridade pública” da pessoa do *notário* o qual, exercendo uma atividade *pública*, não está, todavia, integrado no funcionalismo público (no sentido estrito e rigoroso do conceito) e na respetiva hierarquia. Mas é *provido de fé pública*. Quer dizer que o nosso legislador, em conformidade com *os princípios* do “ordenamento latino”, também aqui acolhe (ainda que em parte tacitamente) a integração do nosso notariado no “notariado latino” – único que, aliás, verdadeiramente se pode chamar *notariado*.

⁸³ Afigura-se que esta *maneira de dizer* da lei quando referida ao *notário* torna-se não só arrevesada como pouco esclarecedora. De facto, a função notarial não abrange “um círculo” mais ou menos restrito de atividades, visto que se destina *precisamente* a “conferir fé pública” (*a dar autenticidade*) a *todos* os “atos jurídicos extrajudiciais”. Isto é, trata-se, como adiante veremos, de uma *abrangente competência genérica* (cf. art.º 1.º, n.º 1, do C.N.). Contudo, esse “círculo de atividade” justifica-se, plenamente quando se fala de qualquer “outro oficial público” que tem um “círculo de atividade” *específico e determinado*. Por isso, optamos por enunciar o requisito da proveniência do documento de forma tripartida, que se afigura mais clara: 1) autoridade pública “nos limites da sua competência”; 2) notário; 3) outro oficial público no seu “círculo de atividade”.

pública⁸⁴ aos documentos *em geral* e também aos factos que lhe cheguem ao conhecimento⁸⁵ e a quem, portanto, incumbe *conferir-lhes autenticidade*.

Por isso, tratando-se de um documento lavrado por notário, com as formalidades legais, tem de considerar-se que é autêntico.

Consequentemente, devemos concluir que o “instrumento público”, que cumpre todos os requisitos enunciados no n.º 2 do art.º 363.º do C.C., é sempre um *documento autêntico*.

A autenticidade do “acto notarial” decorre, aliás, da própria atividade notarial, tal como a lei a define. Ao tema nos referiremos com maior detalhe quando houvermos de aludir à função do notário.

Por ora cabe tratar dos “instrumentos notariais” aos quais a lei confere o carácter de documento autêntico, começando pelos que são feitos “nas notas” e por aquele que, desde tempos ancestrais (a que nos havemos de referir) é considerado o paradigmático título notarial: a escritura pública.

§ 2. A escritura pública em geral

1. Cabe-nos, pois, tratar do documento notarial que é mais frequente e comumente havido como típico e que é a escritura pública.

Para tanto, importa, em primeiro lugar elencar,⁸⁶ embora apenas indicativamente, as principais características definidoras deste documento⁸⁷, devendo

⁸⁴ A *fé pública* é um conceito de definição difícil e que, por vezes, é controversa. Todavia, - antes de na altura própria, segundo a sistematização adotada, procurarmos abordar a noção de fé pública – pode desde já dizer-se que se traduz na *confiança pública* e que é, em todo o “notariado latino”, inerente à *função notarial*. O n.º 1 do art.º 1.º do C.N. enuncia (aliás também de modo análogo ao que estabelecem idênticos diplomas dos ordenamentos *romano-germânicos*) que a função notarial se destina a dar forma legal e a “conferir fé pública aos actos jurídicos extrajudiciais”. Escrevemos em antigo parecer (no Pº do C.T. nº 76/92-R.P.4): “Dar fé pública, na formação do documento ou na sua publicidade jurídica, *realiza o direito* – o que consabidamente constitui um dos principais fins do Estado”. E acrescentávamos: “relativamente aos factos a que respeita, poder-se-á distinguir a fé pública administrativa, a judicial, a notarial e a registral”. A notarial, como se disse, é *genérica e abrangente*, visto que concerne a todo o universo dos factos jurídicos privados e extrajudiciais.

⁸⁵ A certificação de factos especialmente previstos está contemplada nos artigos 161º e 162º do C.N. e a de *quaisquer outros factos*, em geral, no art.º 163º.

⁸⁶ Este elenco e a sistematização que não vimos ter sido feita, quer entre nós, quer na doutrina estrangeira consultada, pareceu-nos, todavia, que seria conveniente para a própria compreensão genérica do conceito de escritura pública.

⁸⁷ Como bem se observou (entre outros, OTERO Y VALENTIN, *op. cit.*, p. 341) não só o documento notarial, mas afinal “toda a função jurídica está naturalmente subordinada a *recursos e trâmites*”

ainda precisar-se que algumas delas coexistem em documentos a que aludimos e que poderíamos designar como quase-notariais ou para-notariais, como no caso do que é simplesmente autenticado. Todavia, no que é rigorosamente notarial, diríamos que tais características são básicas e, ao menos para a generalidade deles, *cumulativamente* as seguintes:

- a) Tratar-se de um “instrumento” que é documento escrito;
- b) Que é uno, datado e localizado;
- c) Lavrado pelo notário ou por quem está a exercer a “função notarial”⁸⁸;
- d) Que obedece a formalidades e requisitos rigorosa e legalmente estabelecidos;
- e) Dotado de força probatória plena, tratando-se, pois, de documento “autêntico”;
- f) Que também é título executivo;
- g) Solicitado pelos interessados e autorizado pelo notário;
- h) Escrito na língua “nacional” e não em qualquer outra;
- i) Feito, redigido e preparado pelo notário, que é o seu ‘autor’;
- j) Configurado com a lei e com a vontade dos outorgantes;
- k) Assessorado na forma e na substância pelo notário que também esclarece os interessados⁸⁹ e os auxilia na formação e declaração da vontade;
- l) Que contém o negócio jurídico com as genuínas e lícitas declarações dos outorgantes;
- m) Ajustado, conformado e concluído na presença dos outorgantes e de outros eventuais intervenientes,
- n) De quem o notário verifica a identidade e capacidade, bem como a suficiência de poderes para a outorga do ato;
- o) Que é instruído com os documentos legalmente exigíveis, sendo a suficiência do seu conteúdo apreciada pelo notário;
- p) Que contém as menções necessárias à identificação dos bens e dos direitos objeto dos atos e negócios jurídicos que nela são titulados;

necessários”. Contudo, aqui apenas pretendemos enunciar aqueles ‘passos’ e caracteres que marcam a escritura pública como um documento *típico* dos sistemas romano-germânicos.

⁸⁸ Referimo-nos não apenas ao “notário” num em sentido rigoroso e estrito, mas igualmente, num sentido amplo, a quem na situação em causa incumba legalmente exercer a função notarial, como no estrangeiro é o caso do cônsul, e ainda a quem - embora muitas vezes impreparadamente (cf. FIGUEIREDO, D. M. Lopes de, “Código do Notariado”, pp.14-16) - a esteja a exercer, como na hipótese de uma substituição ou de alguns *apelidados* “notários privativos”. Consequentemente, doravante, ao falar de “notário” ou de função notarial”, usamos as expressões nesse sentido amplo.

⁸⁹ Utilizamos aqui a expressão no sentido de “interessados” *directos*, que aqui nos pareceu mais ajustada do que a de “outorgantes”, visto que quem irá outorgar o documento pode até não esse *interessado*, mas outrem, por exemplo um procurador.

- q) Lido em voz alta na presença de todos os que nele intervêm;
- r) Cujo conteúdo e efeitos é explicado pelo notário,
- s) Que adverte da necessidade da prática de outros atos ou da subsistência de algum defeito e das consequências que pode ter quanto à ineficácia do ato que é outorgado;
- t) Que é co-outorgado pelo notário, que também o subscreve e que se coresponsabiliza pela sua feitura;
- u) Que é arquivado pelo notário, juntamente com os documentos instrutórios, no seu próprio arquivo público;
- v) Que, depois de concluído é acessível à consulta do público, salvo em caso de confidencialidade legalmente previsto e
- x) Quando esta cessa, bem como em todos os demais casos, pode, a todo o tempo, qualquer pessoa dele obter certificação autenticada.

Além destas características, que diríamos *de conteúdo positivo*, a escritura pública tem outras, que podem ser apresentadas como *de conteúdo negativo*. Qualquer destas tem igualmente em vista que o documento seja reconhecido como *indubitável*.

Sintetizemos as de conteúdo negativo nesta breve e singela referência: a escritura não pode nem deve permitir eventuais adulterações. Trata-se, por exemplo, da necessidade de não conter emendas, rasuras, entrelinhas, palavras traçadas ou dubitativas, sendo certo que, no caso de isso ter acontecido, o incumprimento da obrigação de as ressaltar determina a invalidade da escritura⁹⁰.

O simples enunciado destas características e das alíneas referidas, que esgotam o alfabeto, permite-nos verificar que a escritura não é apenas um *ato* ou um *resultado*. É antes, ou sobretudo, *um processo* complexo, conducente a um resultado: o *documento notarial*⁹¹, inofismável, legal, garantido na forma e no conteúdo.

É certo que as pormenorizadas características deste *documento notarial* aparentam ser (e por certo até são) pouco consonantes com a pressa e a impaciência contemporâneas. Todavia, a secular importância e a inegável segurança que envolve não

⁹⁰ O C.N. prevê esta obrigação no art.º 41º. O seu incumprimento tem como consequência a *nulidade* da escritura, como é referido, entre outras disposições, na al. c) do art.º 70º.

⁹¹ Ao defender esta conceção da escritura pública como *um processo* e não como simples ato – o que entre nós não vimos ter sido defendido – queremos acentuar que ela não pode (não deve) ser feita omitindo ou ‘ultrapassando’ os sucessivos passos procedimentais que elencamos. E o resultado final é o *documento notarial*. Este, como diremos, e ao contrário do que alguns autores sustentam, é que não tem equivalência com a sentença (que culmina o processo judicial) por não ser uma *determinação decisória*, mas sim uma ‘consignação’ e ‘conclusão’ documental do que as partes declaram.

podem deixar de impressionar positivamente quem busca alguma estabilidade nas relações e maior firmeza nos atos e nos negócios jurídicos que celebre.

2. Previamente à tentativa de explicitação de cada uma destas características da escritura pública, convirá referir o seguinte: a maioria delas, embora não todas, é comum aos vários tipos de documentos notariais, abrangendo as duas classes principais já referidas: a dos que são lavrados nos próprios livros⁹² do notário – e que, como dissemos, se designam como lavrados “nas notas”; e a dos que são *avulsos* e por isso, lavrados “fora das notas”. O C.N., no entanto, não indica (como nos parece que deveria) quais são os requisitos próprios de cada uma daquelas espécies, e apenas nas sucessivas alíneas do n.º 1 do art.º 46º vêm elencadas as “formalidades comuns”.

Deste modo, terá de ser o intérprete a verificar quais são as que se ajustam ao documento em causa. Porém, como o paradigmático – e também bastante frequente – é a escritura pública, cremos que mais metódico e sistemático será que por ela encetemos a nossa exposição.

Por isso, iremos continuar a analisar os elementos distintivos da escritura pública.

3. Foi já há alguns anos que publiquei um trabalho sobre a definição de escritura pública⁹³. Todavia, no presente estudo, tendo embora planeado refletir sobre algumas das considerações então produzidas e porventura, aqui e além, reeditá-las, procurei, no entanto, desenvolvê-las, aclará-las, atualizá-las e corrigi-las quando se afigurou que esse devia ser o caso.

Naquela altura referi não ter encontrado na doutrina nacional e mesmo na estrangeira que foi consultada, uma *definição* de escritura pública, mas mais rigorosamente deveria ter dito uma definição *completa*. De facto, ainda recentemente, consultando uma obra de direito notarial editada no Brasil, pude ler nela este conceito: “A escritura pública é o acto notarial mediante o qual o tabelião recebe manifestações de vontade endereçadas à criação de atos jurídicos”⁹⁴. É certo que isto é verdade e que logo a seguir se fazem importantes e significativas precisões, como a de que o notário

⁹² É claro que aqui não pretendemos reduzir este conceito ao do livro tradicional em suporte de papel, mas igualmente ao livro eletrónico, até porque este é já o *único* utilizado nas várias espécies de registo.

⁹³ Tratou-se de um texto apresentado no 1º Congresso do Notariado Português, em 18 de Maio de 2007 e constante do *sttio*: www.notarios.pt/NR/rdonlyres/BC4FBA30-790A-4084.../MG.pdf e da Rev.N., n.º *especial*, Setembro de 2009, pp. 69-101.

⁹⁴ Cf. BRANDELLI, Leonardo, “Teoria Geral do Direito Notarial”, p. 273.

“recebe a vontade das partes, qualifica essa vontade e cria o instrumento adequado a dar razão jurídica a essa vontade”⁹⁵.

Também em vários outros manuais e monografias de direito notarial aparecem estudados, em sucessivos capítulos, os diversos elementos que integram a definição completa⁹⁶, que, a nosso ver, mereceria ser dada de modo quanto possível consensual e sistematizado. E, também naquele *rápido* enunciado de BRANDELLI, e mesmo nos esclarecimentos que se seguem, o certo é que faltam elementos, quiçá por lhe terem parecido óbvios, mas que, para se ser rigoroso, julgamos que não devem ser olvidados.

3.1. Ora, na definição que propusemos, o primeiro desses elementos é o de que constitui um *documento escrito*. Ou seja: trata-se de documento que é sempre feito e consignado sob a forma escrita, contrapondo-se, assim, a outras espécies documentais, mormente as que na epígrafe do art.º 368º do C.C. são designadas “reproduções mecânicas” (como a fotográfica, a gravada e outras)⁹⁷, independentemente da espécie de escrita utilizada poder ser muito diferente, como é o caso da escrita com o velho estilete romano, ou com tinta e esferográfica, com o processo dactilográfico ou eletrónico⁹⁸. Trata-se sempre de forma *escrita*.

É pois, em primeiro lugar, um “documento”^{99 100} e, de entre as várias espécies documentais, um “instrumento” no clássico sentido notarial, isto é, um documento

⁹⁵ *Idem*, p.273.

⁹⁶ No tocante à exposição e análise dos vários elementos que caracterizam o conceito já existe uma muito abundante doutrina, sobretudo estrangeira e no âmbito do *notariado latino*. Entre nós tal doutrina é escassa e os elementos mais completamente enunciados foram-no, a nosso ver, por ALBINO MATOS, que escreveu: “uma escritura, sabemos-lo, é um documento que contém um negócio jurídico, que exige a presença das partes no momento solene da outorga e pressupõe uma *rogatio* prévia, não formalizada mas meramente verbal, com auscultação da vontade das partes, com a sua interpretação, integração e tradução em termos jurídicos, transformando a vontade empírica em vontade jurídica ou, como dizia Satta, a vontade privada em vontade do ordenamento” (cf. in “Temas de Direito Notarial -I”, “Para a reforma do notariado. A separação dos registos” pág. 231).

⁹⁷ O art.º 527º do C.P.C. para o qual, em comentário ao acima referido art.º 368, se chama a atenção no “Código Civil, Anotado” de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (Vol. I, p. 325) – admite a exibição em juízo destas reproduções mecânicas. Na entrada “documento” da enciclopédia “Polis” feita por CARVALHO FERNANDES é dito (no ponto “3: Modalidades”) o seguinte: “podemos distinguir entre *documentos escritos* e *reproduções mecânicas* (cf. a. 368º do Código Civil), podendo estas: ser essencialmente fotográficas, cinematográficas ou eletrónicas” (cf. “Polis - Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado”, Vol. 2., p. 666).

⁹⁸ A escrita eletrónica, tem atualmente grande importância. Deste modo, referi-la-emos adiante, ainda que abreviadamente.

⁹⁹ Dado que é manifestamente insuficiente dizer apenas que se trata de “documento”, aludiremos mais detidamente à espécie, natureza e valor deste documento. A definição legal de “prova documental” é, consabidamente, dada no art.º 362º do C.C.

¹⁰⁰ No tocante ao conceito genérico de documento são inúmeras as definições. Quanto a nós, diríamos que se afigura inteiramente atual a “velha” definição de CARNELUTTI: “O documento não é apenas uma coisa, mas uma coisa *representativa*, que é *capaz de representar um facto*” (cf. “La Prova Civile –

redigido por *escrito*¹⁰¹, ou, dito de outro modo, é um documento em sentido restrito: “o *escrito* que exprime uma *declaração de ciência*”¹⁰².

É nele que a declaração de vontade obedece a uma determinada *forma*¹⁰³: a forma escrita. Entende-se que a *forma escrita* deve traduzir de modo expresso e unívoco o que é pretendido e, portanto, o que assim é consignado, serve para “conservar e reproduzir uma determinada representação de um facto”¹⁰⁴. Tratando-se, em especial do negócio jurídico diríamos, com MANUEL DE ANDRADE, que é um documento *redigido* por escrito e destinado a tornar conhecido “um certo conteúdo de vontade negocial”¹⁰⁵.

Esta forma¹⁰⁶ documental *escrita* é, pois, a primeira das características essenciais da escritura pública.

3.2. A escritura pública integra a espécie dos *documentos autênticos* (de que falámos). Trata-se ainda, como a doutrina acentua, de documento *uno*. Mesmo que possa conter uma pluralidade de factos e de atos jurídicos¹⁰⁷, a escritura pública é sempre um *ato uno*. Como disse NUÑES LAGOS, “a unidade do ato objetiva-se e concretiza-se numa unidade de texto consentido, que implica uma unidade de texto

Parte Generale”, p. 140. Quanto à sua espécie, por ora caberá apenas dizer que é a do documento *civil* (por contraposição a outras, tais como a do documento judicial ou a do administrativo). CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA na sua conhecida dissertação de doutoramento contrapõe as noções de *texto* e de *documento*. E diz: “o texto (como o enunciado) é um conceito semiótico, para cujo conceito não importa o material em que eventualmente se inscreva. Pelo contrário, o documento é um objeto, suporte físico que reproduz ou representa, por si ou pelos sinais que nele se inscrevem, pessoas, coisas ou factos” (art.º 362º); (cf. “Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico”, Vol I, p. 31). MARIA ENZA LA TORRE apresenta-nos inúmeros significados de documento e distingue, ao que cremos bem, “o continente (documento) e o conteúdo (ato)” e, no caso ora tratado, considera “o documento como *opus*”. Trata-se, na perspetiva notarial, do “fazer-se” o documento. (Cf. “Contributo alla Teoria Giuridica del Documento”, sobretudo pp.117-118).

¹⁰¹ Entende-se que *documento* é o género que abarca as várias espécies (às quais se aludiu na nota “24”) e o *instrumento* é a espécie, que significa o *documento escrito*. O instrumento notarial também é habitualmente denominado “instrumento público” A *Lei Notarial* espanhola di-lo expressamente na epígrafe do “Título III” e no art.º 17º.

¹⁰² Cf. “Manual de Processo Civil” de ANTUNES VARELA, MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, p. 506.

¹⁰³ MENEZES CORDEIRO diz que a *forma* “dá sempre corpo a uma certa exteriorização da vontade” e *forma de negócio* é “o modo utilizado para exteriorizar as competentes declarações de vontade”. (Cf. “Tratado de Direito Civil Português”, Parte Geral, Tomo I, pág.317).

¹⁰⁴ Cf. VAZ SERRA, “Provas”, in BMJ n.ºs 110 a 112, sobretudo nota n.º 509 a p.70 do n.º111.

¹⁰⁵ Cf. MANUEL DE ANDRADE, “Teoria Geral da Relação Jurídica”, Vol. II, p. 123.

¹⁰⁶ Aludimos aqui à forma que reveste o documento para “conter o negócio jurídico”, que é outro dos elementos da escritura pública que adiante se irá referir.

¹⁰⁷ São vulgaríssimas as escrituras em que isso acontece. A título de exemplo cite-se a muito frequente escritura de compra e venda e de hipoteca, sendo esta constituída simultaneamente com a compra.

documental – integridade – e uma unidade de consentimento”¹⁰⁸. Portanto, a *unidade do ato* deve entender-se como um imperativo inerente ao conceito de escritura pública¹⁰⁹.

Por outro lado, como também diz a doutrina, trata-se de um documento autêntico especial¹¹⁰, visto que é revestido de *uma rigorosa formalidade* que lhe é própria e que tem fundamentalmente em vista a sua intangibilidade, clareza, correção jurídica e integridade, até para que – nos limites do legalmente admissível – fique, em princípio, assegurada a sua inalterabilidade e incontestabilidade.

Com efeito, a escritura pública é um documento que desde a sua preparação à conclusão exige, por parte do notário, um apurado e criterioso exame e verificação do cumprimento dos diversos condicionalismos legais – incluindo, necessariamente, os de natureza fiscal¹¹¹ - bem como o apuramento da veracidade de várias afirmações nela contidas (incluindo as referentes aos elementos matriciais e de registo) e ainda à autenticidade dos elementos de facto que ficam referidos como tendo sido por ele verificados.

Em suma: trata-se de um título que na sua confeção obedece a apertados e exigentes formalismos, sobretudo os imperativamente fixados na lei, mas ainda outros que a própria “prática notarial”¹¹² tem estabelecido como necessários ou úteis para a sua maior credibilidade.

¹⁰⁸ Este Autor acrescenta: “O texto documental [da escritura pública] tem um princípio e um fim: o consentimento sobre o texto sem lacunas, palavra a palavra (...) desde esse princípio até esse fim”. Cf. NUÑES LAGOS, “Hechos y Derechos en el documento publico”, p. 297/8. A passagem citada no texto é também referida por GUIMÉNEZ-ARNAU, “Derecho Notarial”, pp. 686/7. Este último Autor refere ainda GONZALEZ PALOMINO in “Negocio jurídico y documento”, para quem a *unidade* deste acto “é *essencial*” para o compreender.

¹⁰⁹ O ato é uno também neste sentido: a escritura é iniciada, escrita e assinada num só *ato continuado* (em termos *jurídicos*, já que, é admissível acontecer que, dada a extensão do documento, haja alguma interrupção, v.g. para almoço ou outra). Ainda que algum ponto tenha de ser ulteriormente completado ou aclarado, tê-lo-á de ser em documento posterior e não pode significar ou justificar que a escritura pública não seja concluída.

¹¹⁰ Diz GUIMÉNEZ-ARNAU (*op. cit.*, pág 402) com o fim de *criar ou dar forma* aos negócios jurídicos e de *os provar*, dar *eficácia*, ou melhor, de lhes “*dar certeza*”. Este Autor define depois o “instrumento público” (a escritura) como “*o documento público, autorizado pelo notário, produzido para provar factos, solenizar ou dar forma a actos ou negócios jurídicos e assegurar a eficácia dos seus efeitos jurídicos*”. Pese embora toda a consideração que temos por este excelente Autor, não concordamos com esta sua definição que, além do mais, se nos afigura incompleta. Cf. ainda DI FÁBIO, Marcello, “Manuale di Notariato”, p. 164.

¹¹¹ Note-se que ao notário cabe não apenas a fiscalização do cumprimento das prescrições tributárias, mas também a obrigação de *liquidação* de impostos, designadamente do *imposto de selo* (cf. artº 2º/1 a) do CIS) que é devido na quase totalidade das escrituras públicas (cf. NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO *cit.* “Manual” pp. 194-210).

¹¹² No entendimento (a nosso ver correto) de BORGES DE ARAÚJO, a denominada “prática notarial” contém “um conjunto de fórmulas de aplicação mais frequente, nos moldes que a praxe consagrou, mas onde se encontram vertidos os princípios” que também são os legais (cf. “Prática Notarial”, p. 3).

3.3. A força probatória que a lei confere ao documento autêntico é, consabidamente, a *plena*. E, neste tema, sendo usual a distinção entre a força probatória formal e a material, importa aqui fundamentalmente analisar esta última, já que, quanto à formal (e salvo caso de nulidade) não se suscitam dúvidas relativamente à *genuinidade* de uma escritura pública, que é subscrita pelo notário (ou, como se disse, por quem estiver *no exercício da função notarial*) e à qual, por isso, se aplica direta e inequivocamente o disposto no n.º 1 do art.º 370.º do C.C.

No que toca à importante questão da força probatória material – que é a respeitante ao conteúdo do documento¹¹³ – rege, como é sabido, o artigo 371.º, pelo que ficam plenamente comprovados na escritura os factos que o notário diz ter praticado, ou conheceu (inclusive porque se passaram na sua presença), ou de que se certificou, bem como as declarações que menciona terem sido feitas pelos outorgantes. É claro que, quanto a estas declarações, a prova plena respeita ao facto de elas, na realidade, terem sido *prestadas* e não à sua própria ‘veracidade intrínseca’ ou, na expressão de alguns autores, à sua *sinceridade*^{114 115}. Esta é, aliás, a solução dos ordenamentos jurídicos que nos são próximos¹¹⁶, que a jurisprudência acolhe¹¹⁷ e que também a doutrina corrobora¹¹⁸. Consequentemente, a escritura pública é um documento autêntico que faz

¹¹³ Cf. o *citado estudo* de VAZ SERRA, no BMJ n.º 111, pág. 131, onde diz: “a força probatória material do documento é a que se refere ao conteúdo do documento, isto é, às declarações escritas nele”.

¹¹⁴ No que a este tema diz respeito foram proferidos alguns acórdãos, de entre os quais o da Relação de Lisboa de 26/3/1985 (*in* “Coletânea” 2, p. 113) comentado e criticado por ALBINO MATOS que, na hipótese em causa (o outorgante *confessou* ao notário que recebeu o preço, o que ficou consignado na escritura) considerou que o valor probatório em questão era não apenas o próprio do documento autêntico – já que o documentador *não percebeu* a entrega do preço –, mas sim o da *confissão* extrajudicial (o mesmo que a judicial) constituindo uma “prova pleníssima”, que não admite prova em contrário (cf. “Temas de Direito Notarial” - I, p. 381/2.). Esta opinião, contudo, e ao que se afigura, não teve eco nem na jurisprudência, nem na doutrina. Em recente edição do C.C. Anotado (de GONZÁLEZ, José Alberto, Vol.I.) referem-se, em comentário ao art.º 371, outros acórdãos que dizem quase o mesmo que o o supracitado de 1985. (cf. p. 491). Cite-se ainda o ‘velho’ Ac. do STJ de 18 de Julho de 1969 (*in* BMJ n.º 189, p. 246 e segs.) no qual se considerou que a declaração, inverídica e *não comprovada pelo notário*, apesar de feita na escritura pelo vendedor de já ter recebido o preço “é irrelevante” se for contrária “à verdade apurada”.

¹¹⁵ Na verdade, quando elabora o documento, o notário *não julga* a veracidade e exatidão (intrínseca) das declarações, não podendo a *qualificação* que faz formar como que um “caso julgado” *erga omnes*, ou seja, face ao registo, como adiante se procurará explicitar a propósito do chamado “duplo controlo”.

¹¹⁶ VAZ SERRA (*in cit.* BMJ, p. 133 e segs) refere, por ex., o § 417.º do Cód. Proc.º. Civil alemão e o artigo 2700.º do Código italiano, sendo certo que idênticas são as soluções nos direitos espanhol e francês.

¹¹⁷ Entre outros que se lhe seguiram, cite-se o Ac. do STJ de 18 de Julho de 1969 (*in* BMJ n.º 189, p.246 e segs.) no qual se considerou que a declaração, inverídica e *não comprovada pelo notário*, apesar de feita na escritura pelo vendedor de já ter recebido o preço “é irrelevante” se for contra “à verdade apurada”.

¹¹⁸ *Vide*, entre outros, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA “Código Civil, Anotado”, Vol. I, 4.ª ed. em colaboração com HENRIQUE MESQUITA, Coimbra Editora, 1987, pág. 328 e textos aí citados; ALBERTO DOS REIS, “Código de Processo Civil, Anotado”, (comentário ao art.º 530.º), III, p. 365 e seg.; RODRIGUES BASTOS, “Das Relações Jurídicas”, V, *Tipografia Guerra*, 1969, pág.153 a 155; MARCEL PLANIOL e

prova plena dos factos *verificados* pelo notário ou por ele *apurados* e bem assim de que os outorgantes efetivamente *fizeram as declarações* que nela constam.

Esclareçamos ainda: ao dizer-se que essa prova plena abrange “factos *verificados* pelo notário” deve entender-se que tal verificação não é apenas a que resulta da *percepção* direta dos mesmos, mas também a proveniente dos documentos apresentados pelas partes, cujo conteúdo é qualificado pelo notário, como referiremos.

3.4. Dissemos que outra das características da escritura pública, como *documento* específico, é ser título executivo¹¹⁹.

Na verdade, além de ter força probatória plena, tem (como atualmente ocorre com o documento autenticado) força executiva: al. b) do art.º 48º Código de Processo Civil (CPC). É, portanto, um dos títulos que podem servir de base ao processo executivo, como sua “condição necessária”¹²⁰.

Foi o CPC de 1876 (art.º 798.º, n.º 3) que entre nós – e, de resto, como já ocorria noutros sistemas jurídicos – “criou este título executivo”¹²¹. Os Códigos subsequentes mantiveram esse apanágio da escritura: o de 1939 referindo-o de modo expresse (a *escritura pública* constituía o título executivo mencionado no n.º 3 do art.º 46.º) e os seguintes incluindo-a entre os documentos “exarados ou autenticados por notário”.

Trata-se, pois, de um título executivo extrajudicial e, de entre estes, de um título negocial¹²², já que na escritura “se contêm manifestações de vontade dos outorgantes recolhidas pelo notário”¹²³.

Como qualquer dos títulos – incluindo os jurisdicionais – além da forma, tem de ter um *conteúdo*. Sob este ângulo, “deve representar um facto jurídico constitutivo de um crédito”¹²⁴. Por isso, a alínea b) do artigo 46.º do CPC, referindo-se aos documentos exarados ou autenticados por notário, diz expressamente: “que importem constituição

GEOGES RIPPERT, “Traite Pratique de Droit Civil Français”, TomeVII, p. 787 a 789; e ROLAND DE VALKENNEER, “Précis du Notariat”, p.172.

¹¹⁹ Título executivo é esse próprio *documento*, conforme tese de CARNELUTTI (tese citada no “Código de Processo Civil Anotado e Comentado” de: COSTA, Ary de Almeida Elias, COSTA, Fernando Carlos Ramalho da Silva e SOUSA, João Gomes Figueiredo de, 1º Vol. p. 387).

¹²⁰ A expressão é de MANUEL DE ANDRADE in “Noções Elementares de Processo Civil” - I, pág. 58.

¹²¹ Cf. ALBERTO DOS REIS, “Processo de Execução”, vol. 1.º, Coimbra, Coimbra Editora, p.149.

¹²² ALBERTO DOS REIS equipara o conceito de título *extrajudicial* ao de *negocial* (v. *op. cit.*, na nota anterior, p. 124, onde diz: “títulos *negociais* ou extrajudiciais”). Todavia, outros autores, como MANUEL DE ANDRADE (citadas “Noções Elementares de Processo Civil”, pág. 59) consideram (e parece que mais exactamente) que *títulos negociais* são uma das espécies que – tal como os *administrativos* – fazem parte do género dos *extrajudiciais*.

¹²³ Cf. ALBERTO DOS REIS, *op. cit.*, na nota anterior, p. 124.

¹²⁴ *Idem*, pág. 125.

ou reconhecimento de qualquer obrigação”. Sendo a prestação futura, é ainda necessário comprovar, por documento, que a obrigação existe (que alguma prestação foi realizada ou obrigação constituída como previsto). A forma desse documento “pode ser livremente estipulada na escritura exequenda” e nela clausulada.¹²⁵

Quer dizer que a escritura pública tem força executiva, que se mantém, mesmo para obrigações futuras e, neste caso, também nela própria pode ser convencionada a forma ou o meio probatório complementar pelo qual se irá comprovar, no processo executivo, que a obrigação existe.

Além disto, como referi no parecer inicialmente mencionado, a eficácia executiva deste título (escritura pública) não lhe advém “de decisão alguma, *exequator* adicional, ulterior ou extrínseco ao documento, de convenção das partes ou qualquer outra razão” já que “deriva *ex lege* dela mesma, escritura, como uma manifestação mais da sua eficácia sintética”¹²⁶.

Por último, diga-se ainda que – como sublinhou GARCIA MÁZ¹²⁷ – a força executiva da escritura é, diversamente do que ocorre com outros documentos (*maxime* com o documento particular), uma força executiva *européia*, ou seja, reconhecida em todos os países europeus do ordenamento romano-germânico.

3.5. Uma escritura pública nunca é celebrada porque o notário decida fazê-lo. Para tal deve haver *uma instância* dos interessados. Este princípio tem, todavia, contornos bem diferentes dos que vigoram no processo civil e também nos registos, desde logo porque não há necessidade de que o pedido seja feito por escrito e que obedeça a determinadas formalidades.

É, todavia, certo que as partes devem solicitar ao notário¹²⁸, e este deve aceitar¹²⁹, a celebração da escritura pública. No entanto, podem, como se disse, formular

¹²⁵ Cf. EURICO LOPES CARDOSO, “Manual da Acção Executiva, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 1964, p. 73. A solução é idêntica à do art.º 50.º Código actual que “valida” estas cláusulas constantes da escritura.

¹²⁶ A citação é ANTÓNIO RODRIGUES ADRADOS (no estudo “Documento Notarial y Seguridad Jurídica” - “Academia Sevillana do Notariado”, p. 77). Aí se acrescenta que tal força não deriva “de um convénio das partes ou de uma *submissão* do devedor”. Contudo, tratando-se de escritura estrangeira (inclusive dentro da U.E.) para haver título executivo vigora, em regra, a necessidade de ser obtido o *exequator*. Mas, como a seguir se dirá, tal nem é necessário em muitos países da Europa Comunitária.

¹²⁷ Na sua intervenção no Congresso do Notariado Português, em 18 de Maio de 2007. (Cf. FRANCISCO GRACIA MAS, “O controlo da legalidade - seu significado”, “Revista do Notariado”, número especial, Setembro de 2009, p. 103).

¹²⁸ Diz-se que tem de haver uma *instância* para que o notário celebre a escritura. GONZÁLEZ PALOMINO (citado por GUIMÉNEZ-ARNAU - *op. cit.*, pág. 445 referindo-se à obra “Negocio jurídico y documento”, pág. 166) diz que é necessário “o requerimento (*verbal*) de prestação de funções”. A este propósito LOPES DE FIGUEIREDO no seu “Código do Notariado” também acentua que é sempre importante que as

o pedido *oralmente*¹³⁰. É mesmo, a este propósito referido, designadamente pelos autores latinos, que existe um “princípio da oralidade”. Entre nós, os princípios notariais (de que falaremos) não estão indicados no C.N., mas apenas no E.N.: artigos 10º a 16. Nestas disposições nada se refere a propósito da instância e do pedido oral¹³¹. É, todavia, habitual e consensual a prática da oralidade, visto que vigora, sem qualquer dúvida ou contestação, na prática quotidiana, tanto entre nós como nos demais países do ‘notariado latino’.

À formulação do pedido pelos interessados, corresponde a sua *apreciação* (ou qualificação prévia) e a consequente *aceitação* por parte do notário, habitualmente designada como “autorização” para a prática do acto. É deste consentimento que dimana a sua intervenção e a decorrente fé pública do acto¹³².

De facto, a autorização envolve a aceitação, por parte do notário, da licitude do acto, bem como da capacidade das partes e dos demais requisitos que considere deverem ser cumpridos em qualquer caso e, nomeadamente, no que lhe é apresentado.

Além de formularem o pedido, as partes (e/ou os seus representantes) devem *comparecer* perante o notário. Esta obrigatória ‘comparência’ de todos – os que outorgam e os que, a qualquer título, intervêm – é um dos requisitos que concorrem para o *esclarecimento* do próprio notário e do que irá verter no instrumento e, portanto, da veracidade e conformidade do que nele ficará contido, ou seja, do que é titulado.

Poder-se-á ainda dizer que a ‘comparência’ é tida por alguns autores como uma das relevantes formalidades do acto – e, ao que penso, é realmente uma das mais

partes *digam claramente o que querem* e reclama, sugestivamente, os *mandamentos* que os interessados devem cumprir e que são, desde logo, “expor, com clareza, o negócio que pretendem realizar”, (cf. “Código do Notariado Actualizado”, p. 273).

¹²⁹ O pedido do interessado, o assentimento do notário e a licitude do ato são, segundo SANAHUJA Y SOLER, os requisitos fundamentais para poder ser celebrado o “instrumento público”, ou seja, a escritura pública (cf. *op. cit.*, pp. 429/430). A seguir aludiremos ainda a este requisito da aceitação.

¹³⁰ Refiram-se os autores indicados na nota anterior e também a já citada obra *L’Atto Notarile*, de A. MORELLO, E. FERRARI e A. SORGATO. Estes Autores fazem notar as diferenças do processo civil, recordando, no entanto, “a pregação chiovendiana” que defende a oralidade e dão o exemplo de que a própria “tramitação da causa diante do Juiz instrutor é oral” (*op.cit.*, pág. 423) e identicamente o é a exposição verbal que as partes devem fazer perante o notário para que este elabore a escritura.

¹³¹ Diversamente do que ocorre noutros ordenamentos.V.g. no “Reglamento Notarial” espanhol esta questão está expressamente tratada no art.º 3º que indica que o notariado “não poderá actuar nunca sem prévia petição do sujeito interessado, excepto em casos especiais legalmente fixados”.

¹³² SANAHUJA Y SOLER diz: “autorização é o acto de o notário legalizar o instrumento, de forma que faça fé pública” (*op. cit.*, p. 429). Por seu turno, GUIMÉNEZ-ARNAU (citando CARLOS GONZÁLEZ) refere que a autorização é “o ciclo final da estruturação da escritura pública” (do que, em nossa opinião, é o *processo* conduz ao documento) e que, depois da qualificação e configuração do instrumento, culmina com a assinatura do notário “ou exteriorização do seu próprio consentimento ao acto formalizado”. Desde então, “o instrumento faz fé pública com todos os seus consequentes efeitos” (cf. *op. cit.*, p. 711).

relevantes - ¹³³, que confirma o facto de que, nele, o notário *se vai comprometer e se envolve*, juntamente com as partes, tanto na sua preparação, incluindo a necessária instrução documental, como depois na feitura e conclusão.

Na bem sugestiva expressão de NUNES LAGOS, a comparência motiva que “mediante ela o sujeito, desde estar fora, venha ingressar para dentro do território do instrumento público”¹³⁴.

3.6. A aceitação do pedido por parte do notário traduz-se depois na feitura do documento, que deve ser escrito na *língua materna* – ou seja, no idioma nacional – tendo também os outros condicionalismos e atributos a que sumariamente iremos aludir.

Ao enunciar as regras básicas de redação dos atos notariais o artigo 42.º do C.N. estabelece, no n.º 1, que eles “são escritos em língua portuguesa”¹³⁵. E acrescenta ainda que devem “ser redigidos com a necessária correção, em termos claros e precisos”¹³⁶ e de modo a afastar, ao máximo, quaisquer hipóteses de erro¹³⁷. Note-se que estas normas não são exclusivas do nosso direito interno, mas antes existem nas demais legislações de países do âmbito do notariado latino¹³⁸ que, portanto, reconhecem o que é, e o que deve ser, a escritura pública.

¹³³ Refira-se que há tratadistas que dedicam à “comparência” todo um capítulo. É o caso de ESCOBAR DE LA RIVA (*op. cit.*, pp.321 a 341) e de GUIMÉNEZ-ARNAU (*op. cit.*, pp. 515 a 533).

¹³⁴ Citado por GUIMÉNEZ-ARNAU (*op. cit.*, p. 519).

¹³⁵ O R.N. espanhol dizendo (no art.º 149º) de modo algo rebuscado que “os instrumentos públicos hão-se redigir-se no idioma oficial do lugar de outorgamento” também prevê (no art.º 150º) - aliás diferentemente do que entre nós ocorre e também, ao que cremos, na generalidade dos países do Notariado Latino, - que “quando se trate de estrangeiros que não entendam o idioma espanhol o Notário (...) poderá autorizar o documento a dupla coluna em ambos os idiomas”. Quer dizer: o *idioma oficial* no qual (em Espanha) é *obrigatoriamente* redigida a escritura pública é o espanhol (ou melhor, o idioma autorizado na Região respetiva, como o basco ou o catalão) mas o notário tem a faculdade (que parece ser discricionária) de a *repetir* (noutra coluna) num outro idioma. Esta disposição do R.N. subsiste, apesar da oficialização dos vários idiomas vigentes em Espanha,

¹³⁶ Trata-se de preceito que já provém dos Códigos anteriores (v.g. do art.º 58.º do de 1967 e do art.º 57.º do de 1960) e que foi objecto de inúmeros despachos e pareceres (sumariados na edição anotada pela D.G.R.N. do C.N. de 1967, pp. 49 a 54).

¹³⁷ É que deve também o notário zelar para que a escritura (documento autêntico por excelência) jamais venha a ser objecto de contestação judicial por *querela de falsidade* quer quanto ao conteúdo das declarações, quer quanto às pessoas que nela intervêm, quer quanto à materialidade do documento. PIETRO ZANELLI, a propósito deste “acto notarial” explica nitidamente tal eventualidade de querela judicial quando possa haver aquelas hipóteses de falsidade (*falsità ideológica, falsità personale* ou *falsità materiale*). Cf. PIETRO ZANELLI, “Il Notariato in Itália”, Milão, Giuffrè, 1991, págs 43/44.

¹³⁸ Citar-se-á apenas o art.º 54.º da lei italiana (*gli atti notarili devono essere scritti in lingua italiana*) e, relativamente ao direito espanhol, GIMÉNEZ-ARNAU (*op. cit.*, pág. 435) que ao referir o estabelecido no art.º 148.º da Lei notarial, acentua que “os instrumentos públicos devem redigir-se necessariamente em idioma espanhol empregando neles estilo claro, puro, preciso, sem frase nem termo algum obscuro, nem ambíguo, e observando como regras imprescindíveis, a verdade no conceito, a propriedade na linguagem e a severidade na forma”. No caso do idioma próprio da região regem os já citados art.ºs 149.º e 150º (permitindo este que o Notário autorize que se utilizem idiomas em “dupla coluna” a do

Ainda sobre a redação do acto notarial – e sendo evidente que muito mais haveria a dizer – cabe fundamentalmente reafirmar que se exige um grande rigor tanto na precisão *das expressões* utilizadas, como no seu sentido e alcance jurídico, como ainda na clareza *das frases*, de modo a traduzirem, umas e outras, a correta e inequívoca vontade real das partes que foi realmente averiguada pelo notário¹³⁹.

Por isso, – ou melhor com este objetivo – é que são impostas regras concretas na escrita dos atos e na ressalva das palavras (art.ºs 40.º e 41.º do C.N.) e também, quando os outorgantes forem estrangeiros e não falem o português ou quando o notário não domine o idioma, é feita a exigência da intervenção de tradutores (art.º 65.º do C.N.) e da de outros “*intervenientes accidentais*”.

É assim que, quando os outorgantes forem surdos ou mudos, a lei igualmente impõe os adequados atos e comportamentos, incluindo a intervenção de intérpretes (art.º 66.º do C.N.) de modo a que não resultem quaisquer erros ou equívocos quanto à válida e exata declaração da vontade das partes, mesmo quando têm essas necessidades.

Dever-se-á, portanto, concluir que a escritura pública é um documento que, obedecendo sempre a rigoroso procedimento, deve também consagrar, no próprio idioma – que poderá designar-se como a *língua materna* ou *língua oficial*¹⁴⁰ – as inequívocas e genuínas manifestações de vontade dos outorgantes.

3.7. Outra das características que por certo é das mais relevantes e das que melhor ajudam a compreender o conceito de escritura pública respeita à sua “*autoria*”.

espanhol e de outro idioma). R. DE VALKENEER (*op. cit.*, p. 201) também cita a lei que alude à necessidade de o acto ser redigido na própria “*língua do procedimento*”.

¹³⁹ Cf., o n.º 2 do art.º 42.º do C.N. Este é um ponto importantíssimo, a que voltaremos, podendo desde já dizer-se que a doutrina nacional e estrangeira é consensual no sentido de acentuar que o notário tem a estrita incumbência de utilizar na escritura uma linguagem clara e rigorosa e uma redação absolutamente precisa. A mero título exemplificativo, veja-se o que, entre outros, dizem SANAHUJA Y SOLER (*op. cit.*, p. 469/470 que observa: “A linguagem do instrumento público, sim há-de responder à finalidade mais excelsa da fé notarial, deve dirigir-se a reflectir fielmente a verdade, e portanto ao notário está-lhe vedado usar qualquer palavra, frase ou gíria que possa envolver uma ideia distinta daquela que deva expressar”), GUIMÉNEZ-ARNAU, *op. cit.*, p. 435 a 439; R. DE VALKENEER, *op.cit.*, pág. 198 a 201; OTERO Y VALENTIN alude também a uma “*garantia grafológica*”, (cf. “*Sistema de la Función Notarial*”, p.262/263). Este Autor, a propósito da formulação do instrumento notarial também diz: “*toda a cláusula e frase há-de ser motivada, apreciada com delicadeza, redigida concisamente, já que irá ser lei especial para os interessados no instrumento*” (cf. *op. cit.*, p. 416).

¹⁴⁰ Esta exigência que é já bastante antiga (e com os meios actuais quiçá questionável) tendo fundamentalmente em vista a própria credibilidade da escritura - como resulta da breve explicação que se procurou dar – não vigora no denominado notariado saxónico (que não é propriamente um “*notariado*” no sentido que nos países latinos é dado à expressão) podendo o *Notary* fazer uma *soit-disant* “*escritura*” (que, como veremos, não o é) copiando um qualquer papel, em qualquer língua que ele desconhece e, por isso, não sabe o que aí é dito. Foi esse, aliás, o caso que motivou um parecer de que há anos fui relator (aludido Pº 76/92-R.P. 4).

3.7.1.Com efeito, a escritura pública é um documento *feito, redigido e preparado* pelo notário – ou, como se disse, por quem exerça a função notarial – e do qual ele se torna verdadeiramente o seu *autor*¹⁴¹. É na escritura que o notário atesta como *exteriorizado e declarado* o que lhe foi dito, mas que ele *reinterpreto* e *conformou* para exprimir e traduzir a vontade real dos outorgantes.

Deste modo, ao elaborar a escritura, terá de inquirir, *sondar escutando*, (e não simples e superficialmente ouvindo) para examinar atentamente o que as partes lhe dizem, de modo a que fique escrito e consignado o que é por estas *efetivamente querido*¹⁴².

Como foi muito bem (e poeticamente) dito pelo eminente processualista italiano SALVATORE SATTA, na escritura o notário é “o homem que escreve diante do homem que fala; o homem que sabendo escreve (...) e que é já um ministro daquele que com ele fala”. “A verdade é que num certo ponto a relação entre palavra e escrita se esfuma...” Trata-se assim “não de escrever a palavra, mas *de fazer nascer a palavra* e a palavra não nasce do homem que fala, mas num acto conjunto também do homem que escreve”¹⁴³. Ou ainda, “sendo precisas duas coisas: conhecer a vontade privada e a vontade do ordenamento (...) é a ciência jurídica que o notário deve possuir (... para) “conhecer o querer que aquele que quer não conhece”¹⁴⁴. De facto o outorgante *quer*,

¹⁴¹ O notário, como é dito em toda a doutrina do notariado latino, é o “autor” do documento. Não conhecemos livro ou tratado de direito notarial que não se refira a este assunto, muitos deles dedicando-lhe todo um capítulo. É, no entanto, indicada (v.g. por A. MORELLO, E. FERRARI e A.SORGATO, *Op. cit.*, p. 236) a monografia de GUIDI como sendo a obra que realmente tratou *ex professo* este tema (cf. GUIDI, Paolo, “Teoria giuridica del documento”, Milano, Giuffrè, 1950, a partir de p. 62).

¹⁴² MARIA ENZA LA TORRE a propósito da expressão - que critica, por lhe parecer uma linguagem oitocentista - usada pela L.Not. (v.g.nos art.ºs 28º e 29º) de o notário “receber” as declarações das partes – considera que lhe cabe *indagar* “qual é o programa negocial”, ou seja, prescutar “a descortinada vontade negocial; depois interpretá-la no clarificante confronto com as partes interessadas; depois elaborar o conteúdo, transfundido no ato de modo juridicamente apropriado (...)” (cf. *op. cit.*, pp. 123 e 125).

¹⁴³ Cf. SATTA, Salvatore, “Poesia e verità nella vita del Notaio”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1955, p. 264-276 (Esta obra foi traduzida e publicada por ALBINO MATOS na “Revista do Notariado”, 1987/2, p. 248-259). Antes daquelas passagens estes Autores também citavam SATTA quando, a propósito do acto notarial como acto público, considerava que ele é essencialmente *um juízo*. E SATTA esclarecia que aqui se entende por juízo não no sentido de fazer um julgamento, mas sim no de “dar corpo ou individualidade ao que fora da documentação permanece”.

¹⁴⁴ Citada “Revista do Notariado”, 1987/2, p. 255 e a última citação desta admirável frase provém outrossim da referência feita por ALBINO MATOS em conferência no IDET (F.D.U.C., 14/15 de Dezembro de 2006).

mas não sabe exprimir bem aquilo que realmente *quer*. Deve ser o notário a esclarecê-lo e depois a ‘reinterpretar’ por escrito o que ele lhe disse¹⁴⁵.

3.7.2. Vemos, assim, que na escritura pública o notário tem de traduzir em vocábulos precisos e tecnicamente adequados¹⁴⁶ o que entendeu, através das palavras que lhe foram ditas pelas partes, que é por elas *efetivamente querido*, para adequadamente o verter no texto escrito.

E tais vocábulos - mormente os que têm um significado próprio ou implicações jurídicas - têm de ser conjugados, compostos e interligados de forma precisa e ‘postos na boca’ dos outorgantes de modo a que, na redação final do acto, o que consta como declarado pelas partes – e que vai ter a indicada força probatória plena, demonstrativa de que elas *realmente declararam* o que ficou escrito – alcance que o documento consiga espelhar concretamente que tais declarações, constantes do texto da escritura, constituem *a imagem fiel do acto ou do negócio pretendido*.

3.7.3. E esta é – é a que deve ser – a verdadeira, a prestante, *titulação*.

Efetivamente, a escritura pública constitui, como se disse, o paradigma do documento público, o protótipo do *título* como documento autêntico ao dispor e ao serviço dos particulares, que corresponde a requisitos de forma predeterminados e que, como muito bem se escreveu, “indissolúvelmente consubstanciam o negócio e representam o declarado e o querido. (...) Por isso o notário, que formou o negócio sob o pedido das partes e formulou as suas declarações, não é apenas um documentador público, mas é um operador do direito que qualifica o interior e o exterior (...) adequando-o com a interpretação literal ao direito positivo e formando assim o acto que é em si mesmo um todo: *volizione teorica materializzazione giuridica*”¹⁴⁷.

Trata-se, deste modo, do exercício de uma *função cooperante* com as ‘pretensões’ individuais face às ‘possibilidades legais’, fazendo aquilo que

¹⁴⁵ Note-se que este é, aliás, em sentido amplo, um *dever* de qualquer jurista, mormente face a quem o não é. Também o magistrado, o advogado, o registador, o consultor jurídico *têm* de saber utilizar as expressões tecnicamente adequadas para ‘traduzir’ o que é dito “dell’uomo della strada” (MASSINETTI).

¹⁴⁶ Dever-se-á recordar que subsiste o ‘risco’ da existência de expressões “com *uma pluralidade de significados*, alguns adaptáveis perfeitamente para envolver estruturas comportamentais (...) da manifestação de uma vontade de efeitos (...)”. (Cf. MASSINETTI, Davide *op. cit.*, p. 471) : “I principi generali dell’Ordinamento. Il pluralismo delle forme del linguaggio giuridico”, in “Il Nuovo Diritto dei Contratti” a cura di FABRIZIO DI MARZIO, p. 473, mas itálico nosso). Face a esse risco, cabe ao notário optar pela utilização da expressão que, no contexto, tenha um sentido jurídico inequívoco.

¹⁴⁷ Cf. A. MORELLO, E. FERRARI e A. SORGATO, *op.cit.*, pág. 126. Estes Autores acrescentam seguidamente que o exposto encontra ainda amplo “conforto na doutrina do notariado”.

pertinentemente se tem chamado uma *interpretação conciliadora*¹⁴⁸ do direito, que é da autoria, mas também da “garantia” pública do notário.

3.7.4. A escritura pública não é, portanto, um documento que se limite a reproduzir e a autenticar um qualquer texto ou um equivoco *palavreado* que as partes queiram ‘impingir’ ao notário,¹⁴⁹ mas sim um instrumento por ele preparado e do qual ele é o redator, de modo que, como temos acentuado, o texto final exprima clara e fielmente o real querer dos outorgantes.

Dada a importância – que nos parece evidente – que tem este ponto da adequada expressão da vontade das partes e do seu enquadramento na *fatispezie* legal, e a inerente ‘avaliação’ das atinentes consequências jurídicas, conduzem-nos a retomar este tema quando adiante procurarmos analisar a natureza da função notarial.

3.8. Uma outra característica da escritura – e das mais significativas - é a de se tratar de documento elaborado de modo a que *simultaneamente* seja respeitada *a lei* e a *vontade* dos outorgantes.

Acontece por vezes que aquilo que é pretendido pelas partes não é consentido pelo ordenamento jurídico¹⁵⁰. É claro que nestes casos o notário só tem uma destas duas soluções: ou se recusa a praticar o acto – como *deve* fazer no caso de este ser nulo¹⁵¹ - ou sugere aos interessados uma solução *alternativa* que, essa sim, seja legalmente admitida¹⁵².

Consequentemente, tem de se aperceber do realmente é pretendido e qualificar o pedido dos outorgantes e as suas declarações (que acima chamamos ‘qualificação prévia’), verificando não apenas se elas se ajustam ao acto ou negócio que querem

¹⁴⁸ Cf. “La Seguridad Jurídica y el Notariado”, in citada *Revista de Derecho Privado*, p. 104.

¹⁴⁹ Não se pretende, como é óbvio, revelar pouca consideração ou menosprezar os utentes dos cartórios. Quer-se apenas dizer que a linguagem usual, enfermando de imprecisões e até de contradições, repetições, ambiguidades e superfluidades várias, não é *tecnicamente correta*, não resulta *indubitável* e, portanto, não pode ser *diretamente vertida* na escritura. Consequentemente, terá de ser qualificada e reinterpretada pelo notário.

¹⁵⁰ As situações em que isso acontece – e mais frequentemente apenas por desconhecimento das partes – são múltiplos. Como simples exemplo refira-se o caso em que o alienante pretende transmitir uma parte de um prédio sem que tenha havido um loteamento aprovado, nem também haja lugar às excepções previstas na respetiva legislação.

¹⁵¹ É o que o nosso C. N. determina - artº 173º, a) – ao referir: “O notário deve recusar a prática do acto...”. A este propósito (como NETO FERREIRNHA e ZULMIRA NETO muito bem notaram) cabe esclarecer o seguinte: “a nulidade a que reporta esta alínea é a nulidade substantiva, aquela que afeta o próprio negócio jurídico a que se pretende dar forma”. (Cf. “Manual de Direito Notarial”, p. 1091).

¹⁵² A prática quotidiana tem-nos mostrado que na quase totalidade dos casos é feita esta sugestão e que a alternativa é aceite e é possível, mesmo quando há necessidade de se efetuarem diligências prévias.

titular, mas também se – palavras e negócio – correspondem ao que o próprio ordenamento jurídico prevê e consente.

Sintetizando: o notário *perceciona* a vontade das partes, molda-a *fielmente* à previsão da lei e *tradu-la* por escrito de modo *livre*¹⁵³ e com os vocábulos que considera juridicamente mais adequados, mesmo quando lhe é apresentada uma *minuta*. Neste caso, o notário *pode não a reproduzir* (ou não a reproduzir integralmente) no texto da escritura, designadamente se considerar que não traduz bem a vontade das partes¹⁵⁴.

Escreveu-se, pertinentemente, que mesmo “no caso em que as partes apresentem o assunto estruturado e formalmente estudado (...), o notário há-de proceder a um exame e revisão do texto para emendar ou retificar o que convenha”¹⁵⁵.

É que, “em última análise, a redação do acto, até quando é lavrado por minuta, é sempre da autoria e da responsabilidade *direta* do notário”¹⁵⁶. De facto, “ao notário cabe a faculdade, que lhe cumpre usar como um dever, de corrigir a redação defeituosa proposta pelos interessados, por forma a harmonizá-la ao adequado estilo legal”¹⁵⁷. Este apelidado “estilo legal” reporta-se tanto ao *conteúdo normativo* dos diversos institutos jurídicos, como igualmente ao exato sentido de cada palavra ou conceito que irá fazer constar da escritura.

Forma-se assim *a unidade* entre o pensamento, a possibilidade legal e o que é vertido no texto da escritura, ou seja, entre o *documento* e o *documentado* – deste modo “cumprindo um juízo e uma representação *dessa vontade*”. É por este trâmite que, como diz SATTA, tal representação “*vem assumida à vontade do ordenamento*”¹⁵⁸.

3.9. Para preparar o documento o notário deve auscultar o que é pretendido pelas partes. Mas cumprir-lhe-á igualmente *assessorá-las*¹⁵⁹, elucidando-as quanto à

¹⁵³ Esta *liberdade* – que tem como contraponto a inerente *responsabilidade* – significa que na redacção (e na *qualificação*) do acto o notário goza de *autonomia* (identicamente ao registador e ao magistrado) e não deve *obediência* a qualquer *hierarquia*. É, portanto, um *profissional independente*.

¹⁵⁴ É o que consta do C.N. e a doutrina corrobora. De facto, a liberdade na redacção do acto também se verifica quando é lavrado com base numa minuta, visto que, neste caso, o notário só deve (ou só pode) reproduzi-la se verificar que tal minuta cumpre o disposto no art.º 42.º do C.N. (cf. art.º 43.º, n.º 2). Note-se ainda que idênticas disposições existem nos vários países do âmbito do *notariado latino*.

¹⁵⁵ Cf. SANAHUJA Y SOLER, *citado* “Tratado de Derecho Notarial”, p. 59.

¹⁵⁶ Cf. *citado* “Código do Notariado”, edição anotada do M.J., p. 54.

¹⁵⁷ *Idem*. Neste Código anotado (que continha as anotações feitas na Direcção-geral) é dito depois o que parece óbvio: apenas no caso em que o notário deva intervir em contratos *públicos* nos quais o Estado seja parte, tendo a minuta sido visada pelo Tribunal de Contas, ela deve ser reproduzida fielmente.

¹⁵⁸ Cf. A. MORELLO, E. FERRARI e A. SORGATO, *op. e loc. cit.* (mas itálico nosso).

¹⁵⁹ Como justamente diz CASTAN TOBEÑAS, “O Notário, no nosso Direito, tem como um dos seus ofícios, o de ser conselheiro, assessor jurídico e árbitro daqueles que requerem a sua assistência. É, com

“melhor forma de ajustar a vontade declarada às exigências legais, condicionantes da plenitude da sua eficácia jurídica e, conseqüentemente da efetiva realização dos objetivos desejados ou acordados”¹⁶⁰.

Esse determinante assessoramento - prévio à autorização e conseqüente feitura do ato - não se limita a um mero conselho¹⁶¹, mas tem também em vista a *perceção* do “querer íntimo” das partes auxiliando-as a prestar as declarações que lhe correspondam para que venha a ser formalizado de modo adequado e adaptado a esse mesmo querer. Não se trata de auscultar (e provar) *factos*. Trata-se antes de *atender pessoas*, de as coadjuvar a formalizar o que pretendem¹⁶².

Por tudo isto se diz que, para elaborar a escritura e consignar as respetivas cláusulas contratuais, o notário presta também ‘uma ajuda’ à própria *formação* da vontade das partes, que vai manifestar-se como sendo a vontade própria das mesmas, declarada no documento. De facto, tal auxílio antes de o ser na *forma* - e o deve ser sempre, como é obviamente inerente à própria função notarial – deve-o igualmente (ou até quiçá mais) ser na *substância*, quantas vezes indefinida e inesclarecida¹⁶³.

Deste modo cabe concluir que esse, tanto quanto possível completo, assessoramento feito às partes, é não apenas pertencente à *função* do notário enquanto jurista especializado, mas é também característico da ‘confeção’ deste *documento* típico que é a escritura pública.

3.10. Um dos outros elementos distintivos da escritura (que acima enunciamos) é o de *conter o negócio jurídico* como a lei o prevê ou admite, incluindo as genuínas e

efeito, missão sua instruir, com a sua autoridade de jurisconsulto, os interessados sobre as possibilidades legais, requisitos da relação que querem estabelecer, não menos do que a de aconselhar e coordenar, com a *autoridade moral* que lhe é própria, as pretensões das partes, no ritmo do Direito e da Ética”, *Funcion Notarial y Elaboracion Notarial del Derecho*, p. 49).

¹⁶⁰ Cf. *citado* “Código do Notariado” edição anotada da D.G.R.N, p. 6. O tema da *assessoria* que o notário – como verdadeiro *consultor jurídico* das partes – deve prestar está abundantemente tratado (e é consensual) na doutrina.

¹⁶¹ ESCOBAR DE LA RIVA faz uma pormenorizada distinção entre o conselho (mais próprio do advogado) e o assessoramento notarial que incumbe ao notário quando lhe é solicitado que elabore o instrumento público (“Tratado de Derecho Notarial”, pp.187-189).

¹⁶² Não deve, contudo, pensar-se que este aspeto da função notarial é exclusivo dos notários. Pelo contrário: quando qualquer jurista, designadamente o advogado ou o solicitador, elabora um documento (v.g. um contrato) a solicitação das partes e que vai, ou não, ser autenticado, tem idêntica obrigação - que pode mesmo considerar-se ser *um dever* deontológico – de atender as pessoas que o procuram e de lhes prestar os devidos *esclarecimentos* e *conselhos* para que o conteúdo de tal documento traduza fielmente o que por elas é querido e seja compatível com os preceitos legais aplicáveis.

¹⁶³ GUIMÉNEZ-ARNAU diz ser da sua experiência pessoal que, sobretudo quando se trata de contratos mais complexos, as partes comparecem dizendo que querem uma coisa e, depois de devidamente esclarecidas pelo notário, acabam por admitir que afinal querem outra. É que o notário cumpre “uma função preventiva de profilaxia jurídica”. (Cf. *op. cit.*, p. 455).

lícitas declarações dos outorgantes. Isto é: não se trata de um título que apenas contenha a autenticação do que tiver ficado escrito (por qualquer pessoa) num dado documento.

Na verdade, a escritura pública é o “instrumento público” em que, como se referiu, o notário deve exprimir a vontade real dos outorgantes, o seu pensamento e as suas pretensões. Mas deve fazê-lo redigindo o documento de modo a *conformá-lo* com a previsão legal¹⁶⁴, sendo portanto “um instrumento válido *na forma e no fundo*”¹⁶⁵ para o fim querido pelas partes.

Contraí, neste sentido, “uma obrigação de resultado”, contribuindo de modo determinante para garantir o bom funcionamento do comércio jurídico¹⁶⁶.

Em suma: o notário, *elabora a escritura* e fá-lo - tê-lo-á de fazer - para fixar, formal e materialmente o acto ou o negócio jurídico, adequadamente com a lei, e também de modo inequívoco, utilizando “expressões de rigoroso sentido técnico-jurídico”,¹⁶⁷ que traduzam fielmente a vontade negocial dos outorgantes. De facto, ele não atua como um inábil ou rotineiro *documentador* (que apenas aplique a lei a uma dada “*fatispécie*” ou copie “uma fórmula”¹⁶⁸) mas atua, sim, como o *autor* do documento - e, entre outros, bem o explicou BETTI -, que o *constrói* com todas as peculiaridades do caso concreto. Ou seja: é um “*auctor*” latino¹⁶⁹.

¹⁶⁴ O n.º 1 do art.º 4.º do *Estatuto do Notariado* (aprovado pelo Dec-Lei n.º 26/2004, de 4/2) diz que compete ao notário redigi-lo devendo “indagar, interpretar e *adequar ao ordenamento jurídico*” e esclarecer as partes “do seu valor e alcance” (itálico nosso). E também basicamente o mesmo refere o n.º 1 do art.º 4.º do Código do Notariado, bem como similares disposições de diversos países que fazem parte do *notariado latino*.

¹⁶⁵ Cf. RIOUFOL, Jean e RICO, Françoise, “Le Notariat Français”, p. 116.

¹⁶⁶ Cf. *citado* “Le Notariat Français”, p.116. Os Autores concluem o pensamento afirmando: “o notariado é assim o instrumento de predileção de um sistema de direito”. A generalidade da doutrina que temos vindo a citar também faz notar – o que subscrevemos inteiramente – que, por isso, a intervenção do notário nos títulos (*máxime* nos instrumentos públicos) é *determinante* para a diminuição da conflitualidade e, portanto, para a *pacificação* da vida social. Quiçá por tudo isso a profissão de notário tem sido considerada uma das mais prestantes e confiáveis.

¹⁶⁷ Cf. *citado* “Código do Notariado”, edição anotada do Ministério da Justiça, p. 50. Aí se acrescenta que “as fórmulas notariais necessitam, acima de tudo, de concisão, correção, clareza e propriedade jurídica”. Aliás, acrescente-se, todos os autores acentuam este aspeto como essencial para o próprio *fim* da escritura pública, pois que no âmbito da contratação é o acto público eficaz e dotado de força probatória plena. Assim é indispensável que exista uma certa *inequívoca* das declarações (o que na expressiva designação da doutrina italiana é a “*univocità delle dichiarazioni*”).

¹⁶⁸ Sabemos todos, no entanto, que é muitas vezes, sobretudo nos “rotineiros” contratos mais frequentes, o que se pratica (e é até o que inculcam alguns livros sobre notariado que quase só transcrevem fórmulas). Todavia, apesar disso ser verdade, quando celebra uma escritura pública o notário nunca se pode permitir uma inindagação do que é realmente pretendido ou o alheamento do caso concreto.

¹⁶⁹ Cf. A. MORELO, E. FERRARI e A. SORGATO, *op. cit.*, p. 123, incluindo a citação de BETTI (*in* «Interpretazione dell’atto notarile», Aí este Autor explica que o notário é o autor do documento e não “um simples documentador”). Cf. ainda GIMÉNEZ--ARNAU (*op. cit.*, p.. 451 e segs) que, citando, vários outros reconhecidos autores (entre outros, CARNELUTTI, o qual refere que o notário é o *autor* que *confeciona* ou *forma juridicamente* o documento e RODRIGUEZ ADRADOS, que alude ao *causante da formação* do documento) conclui que o *notário* é, no caso, o incontestável “autor” do documento. Há

Tem, aliás, na comum expressão da doutrina, a *paternidade* do documento¹⁷⁰, mesmo porque apesar de materialmente poder não ser ele próprio a escrevê-lo, é sempre ele que o prepara, que o cria, que o ‘confeciona’, e *em nome de quem é escrito* - portanto, aquele de quem procede e nasce a escritura pública como um “acto notarial”¹⁷¹ no qual ficou contemplada a validade formal e substantiva do acto ou do negócio jurídico escriturado, de modo a que este *exista* realmente e não seja unicamente um “instrumento de prova”¹⁷².

Neste sentido se diz que a escritura pública *contém* o acto ou contrato que nela é titulado, tal como é admitido pelo ordenamento jurídico, com as reais manifestações de vontade e declarações dos outorgantes. E isso não impede (antes permite uma melhor e atualizada perceção) que, em determinados casos, expressamente previstos na lei, seja introduzido algum ulterior complemento, modificação ou retificação do conteúdo do ato através de averbamento, como adiante referiremos.

4. Desde que, em fins do Século XII, na célebre “Escola de Bolonha” (à qual aludiremos ao falar da história do notariado) se começou a ensinar um direito notarial, quanto à elaboração das escrituras, dizia-se que ela era dividida em *partes* ou fases¹⁷³ que deviam ser respeitadas. ROLANDINO apontava dez etapas¹⁷⁴, o que se nos afigura excessivo e desnecessário. Procurando ir ao encontro do que, entre nós, se acha estabelecido no C.N., a opinião que tenho manifestado é a de que a escritura pública –

uma tese segundo a qual o notário não é o único autor (v.g. a de GONZÁLEZ PALOMINO) pois também o serão os outorgantes e outros, tais como os peritos e os intérpretes. De qualquer modo, é o “*autor principal*”, ou melhor, como disse NÚÑES LAGOS (in “Revista de Derecho Notarial”, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Nº XVI, p. 23) vêm a ser, afinal, “as suas declarações” as que dão ao instrumento notarial a “*qualidade formal de documento público*”.

¹⁷⁰ Cf. A. MORELO, E. FERRARI e A. SORGATO, *op.cit.*, p. 236 Cite-se ainda um outro Autor que considera que no documento público se “representam dois factos distintos, o que está vertido no documento e o que exprime a sua formação” (cf. GUIDI, Paolo, “Teoria Giuridica del Documento”, p. 62).

¹⁷¹ Na doutrina dos “ordenamentos *civis*” (portanto, do âmbito do *notariado latino*) a escritura pública é usualmente designada como o “acto notarial”, o “documento público” o “instrumento público”, ou ainda o “instrumento notarial”. A escritura pública é, diríamos, o *acto notarial típico*.

¹⁷² Foi também feita uma interessante resenha desta matéria no 150.º aniversário da cadeira de direito notarial em Louvain-La-Neuve. (Cf. HARMEL, Pierre, « Société, notariat, université: actes du colloque organisé le 14 mars 1986, à Louvain-La-Neuve »). Nas “sínteses e conclusões” JACQUES DEMBLON diz (p. 364), referindo também outros Autores e o conceito de “autentificação ativa”, que “a necessidade de conselho jurídico é hoje mais imperiosa que a necessidade de instrumento de prova”. E acrescenta: o acto notarial (a escritura) exprimirá a “verdade notarial”, como o julgamento exprime a “verdade judiciária” (p. 362).

¹⁷³ A. MORELO, E. FERRARI e A. SORGATO, na esteira dessa velha “Escola de Bolonha”, falam do “processo notarial” (*il processo notarile*), da “indagação” prévia que notário deve fazer, e de um certo paralelismo com o processo judicial (cf. *op. cit.*, pp. 339-361).

¹⁷⁴ Cf. GIMÉNEZ-ARNAU, *op. cit.*, p. 517.

qualquer escritura pública - se pode dividir em *três partes* fundamentais: 1ª) a preambular ou protocolo inicial¹⁷⁵; 2ª) a parte dispositiva ou o texto da estipulação negocial, ou ainda, como também se diz, a menção da *substantia negotii*¹⁷⁶); 3ª) a conclusão, encerramento ou fecho.

Assim,

- Na primeira parte, é indicada (entre outros eventuais elementos) a designação ou título da escritura, bem como o dia e, a pedido, a hora (art.º 49º, nº 1, a) do C.N.), o lugar e (ou) o cartório notarial, a identificação do notário que a lavra e perante quem comparecem os outorgantes e ainda a identificação destes e de seus representantes;
- A segunda parte é a do texto onde são referidos os termos negociais;
- A terceira e última parte é a que respeita à menção dos “intervenientes accidentais”, à junção ou exibição de documentos, à indicação de quem assina ou não pode ou não sabe fazê-lo e bem assim à de outras eventuais referências finais.

Esta divisão (ou outra que porventura se entenda mais conveniente) é, porém, de natureza conceptual, já que, como se disse, a escritura pública é um documento *uno*, que constitui um todo, contendo “uma unidade de texto consentido”.

Enquanto a 2ª parte, como é evidente, varia consoante o tipo de negócio que é titulado, as outras são, em geral, comuns às diversas escrituras.

Deste modo, não trataremos especificamente da parte dispositiva – que, aliás, é habitualmente referida em formulários – porque não é objeto deste estudo¹⁷⁷. Por conseguinte, só incidentalmente a referiremos. Na verdade, é à 1ª e à 3ª partes que se

¹⁷⁵ Na que é designada como a “versão moderna”. (Cf. A. MORELO, E. FERRARI e A. SORGATO, *op.cit.*, p.379). Todavia, autores há que consideram que o protocolo inicial compreende a “comparência” e mesmo certos atos que antecedem a escritura, como sejam a solicitação que as partes fazem para que o notário a faça, a autorização deste (*idem, passim* e GIMÉNEZ-ARNAU, *op.e loc.cit.*).

¹⁷⁶ A este propósito GIMÉNEZ-ARNAU cita um artigo de GARCIA GARCIA (“Introducción a la técnica de redacción”) no qual este Autor diz que, no tocante a esta parte em que se estipula o conteúdo do negócio, “não se podem dar regras precisas”, havendo, sim, que verificar o cumprimento das estipulações legais (cf. *op. cit.*, p. 516). Porque estamos de acordo que àquele respeito *não se podem dar regras precisas*, não abordaremos aqui esta 2ª parte. Por outro lado, a verdade é que os manuais de direito notarial (desde o velho “Manual do Tabelião” de CORREIA TELLES aos atuais “tratados”) quase só se ocupam das minutas relativas aos diversos actos e negócios jurídicos, onde constam os requisitos respetivos, pelo que se mostra desnecessário reeditá-los aqui.

¹⁷⁷ Com efeito é fundamentalmente matéria do direito substantivo: do direito dos contratos, do sucessório, do societário.... No entanto, como há alguns pontos concernentes à titulação que também se prendem com a teoria do negócio jurídico, referi-los-emos apenas quando se afigurar oportuno.

aplicam regras gerais a que alude o C.N. no art.º 46º¹⁷⁸ e que permitem compreender uma matéria importante da problemática da titulação.

Assim, dessas 1ª e 3ª parte trataremos nos parágrafos seguintes. Seguir-se-ão os parágrafos que versam sobre duas escrituras-tipo, que o C.N. em especial contempla e que não são substituíveis pelo documento particular autenticado: a de habilitação e a de justificação. Nos últimos parágrafos deste capítulo falaremos do outro importante instrumento público que é o testamento público.

§ 3. A parte preambular da escritura pública

Vejamos, então, o que nos parece dever ser referido sobre o conteúdo da parte preambular.

1. Nesta primeira parte – que a generalidade dos autores denomina ‘protocolo inicial’¹⁷⁹ – é indicada a designação ou título da escritura, bem como a data (art.º 49º, nº 1, a) do C.N.), o lugar e (ou) o cartório notarial, a identificação do notário que a lavra e perante quem comparecem os outorgantes e ainda a identificação destes e de seus eventuais representantes.

2. É dentro do já indicado propósito de que a escritura pública seja um documento dotado da maior credibilidade possível que se insere a necessidade, referida pela lei e pela doutrina, dela ser – de uma forma precisa e indubitável – *datada e localizada*. Ou seja, é um requisito essencial e liminar da escritura pública que da mesma conste a data precisa em que é outorgada¹⁸⁰. A propósito da importância desta menção, poder-se-á

¹⁷⁸ Tenho habitualmente referido que os requisitos mencionados nas alíneas a) a d) (inclusive) desse artigo respeitam à parte preambular, que deve constar no início da escritura, e as das alíneas e) a n) à conclusão, que fica mais bem consignada na parte final, portanto depois da intercalar e dispositiva.

¹⁷⁹ Na que é designada como a “versão moderna” cf. A. MORELO, E. FERRARI e A. SORGATO, *op. cit.*, p. 379). Todavia, autores há que consideram que o protocolo inicial compreende a “comparência” e mesmo certos actos que antecedem a escritura, como sejam a solicitação que as partes fazem para que o notário a faça, a autorização deste (*idem, passim* e GIMÉNEZ-ARNAU, *op.e loc.cit.*).

¹⁸⁰ Cf. AURELIO CANDIAN, “Documentazione e documento”, in “Enciclopedia del Diritto”, p.581. O Autor diz ainda: “a data é aquele elemento que se insere no documento para fazer constar o lugar e o momento da sua formação”. Note-se ainda que a omissão da data é causa de *nulidade* do ato notarial (cf. artº 70º-1, a) do C.N.).

exemplificar: ”basta pensar na hipótese da sobrevinda incapacidade dos (ou do) sujeitos (...) ou da sobrevinda de uma nova lei”¹⁸¹

Quanto às hipóteses de falsidade deste elemento, dir-se-á que na escritura pública são praticamente impossíveis (aliás, nunca tivemos conhecimento de qualquer caso) e os lapsos de escrita facilmente detetáveis e retificáveis, como adiante se dirá.

A alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º do Código do Notariado (C.N.) alude especialmente à “designação do dia mês e ano” e ainda, se “solicitado pelas partes, a hora” – bem como a expressa designação do local (que deve ser pormenorizado) em que a escritura é subscrita.

3. Um dos requisitos da escritura pública a que aludimos é o da verificação que o notário deve fazer quanto à identidade e capacidade dos outorgantes, bem como quanto à suficiência dos seus poderes para o acto.

3.1. Entre as menções que devem constar do texto da escritura, vem indicada na al. c) daquele art.º 46º a identificação dos outorgantes. Dever-se-á dizer que esta menção não é uma referência ‘ligeira’ (no sentido de descuidada, mas também no de abreviada). Pelo contrário, a lei (e a própria ancestral prática notarial) exigem uma identificação *completa*. Aliás, diríamos, ainda muito mais completa do que aquela que é habitualmente utilizada nos atos judiciais.

É que a lei portuguesa (à semelhança, aliás, de outras legislações também da esfera do ‘notariado latino’) exige que, quanto aos outorgantes pessoas singulares, além de serem feitas as vulgares referências do seu nome completo e da residência, seja outrossim mencionado o estado civil – para o solteiro completado com a indicação de ser maior ou menor e quanto ao casado com a menção do regime matrimonial de bens – e ainda o número de contribuinte e, se o outorgante não for português, a especificação da sua nacionalidade. Acham-se também previstas algumas outras peculiaridades que aqui não importa especificar¹⁸².

No que concerne à identificação das pessoas coletivas, diremos que, no tocante às sociedades comerciais, (cuja intervenção é mais habitual) é necessário referir a firma, o tipo societário, o número de matrícula com a indicação da conservatória onde se acha

¹⁸¹ A passagem é também do texto de AURELIO CANDIAN, citado na nota anterior, p. 582.

¹⁸² São, por exemplo os casos da escritura poder basear atos de registo ou do outorgante intervir como representante de outrem (cf. os. art.ºs 46º/1, c), e 47º/1, do C.N.).

efetuada, o número de pessoa coletiva, o capital social e a sua realização (ou não) e a sede, havendo ainda outras eventuais menções¹⁸³.

Em suma: trata-se de uma identificação que irá permitir saber exatamente de quem se trata e, além disso, o que essa identidade pode refletir do ponto de vista jurídico. Como é sabido, quando alguém, por hipótese, transmite ou adquire um bem e é casado no regime de separação ou é divorciado a situação jurídica decorrente dessa sua intervenção é completamente diferente daquela que resultaria se fosse casado em comunhão de bens. Portanto, dir-se-á: contendo o título notarial a aludida “identificação completa”, simplesmente com isso já contribui para a sua própria valia no que concerne à *titulação* dos atos e contratos.

3.2. Mas, sobre tal identificação ser necessária, ela, contudo, não é suficiente. De facto, é também indispensável que o notário *verifique* essa identidade. Esta verificação¹⁸⁴ destina-se a demonstrar que não há dúvida alguma de que foram realmente *aquelas pessoas* – e não quaisquer outras – as que compareceram para outorgar ou intervir no acto.

Na realidade, a identificação completa dos outorgantes e das demais pessoas que comparecem terá de constar da escritura e de ser devidamente *comprovada*¹⁸⁵ pelo notário, que fará consignar no documento a forma como fez tal verificação¹⁸⁶. Deste modo, a eventual dúvida ou impugnabilidade a respeito dessa efetiva comparência tornar-se-á praticamente impossível.

3.3. Além disso, o notário tem de averiguar a capacidade dos outorgantes.

Esta apreciação abrange em primeiro lugar a capacidade de gozo, mas também a capacidade de exercício. Em caso de dúvida, designadamente quanto à questão da

¹⁸³ Referimo-nos especialmente à indicação do capital não realizado (art.º 171º n.º 2 do C.S.C.) e às hipóteses de a sociedade se encontrar em liquidação.

¹⁸⁴ Cf. alíneas c) e d) do art.º 46.º, n.º 1 do C.N.

¹⁸⁵ Trata-se de uma “formalidade comum” a todos os instrumentos notariais. É, aliás, matéria que, de há longa, data está expressamente prevista na lei, tanto entre nós (alíneas c) e d) do art.º 46º, nº 1 do C.N.), como noutros ordenamentos (v.g., art.ºs 23º da Lei Hipotecária espanhola e 157º do seu Regulamento).

¹⁸⁶ É admitida, como refere o artº 48º do C.N., a prova documental, bem como o “conhecimento pessoal do notário” e a “declaração de dois abonadores”. No tocante à prova documental, são aceites os documentos legalmente previstos para comprovar a identidade – como o bilhete de identidade, cartão de cidadão, passaporte – ou um “documento equivalente” (caso da carta de condução) se emitido “pela autoridade competente de um dos países da União Europeia”.

“sanidade mental”, podem as partes apresentar, ou o notário solicitar, a intervenção de peritos médicos que abonem a requerida aptidão desses outorgantes¹⁸⁷.

Para que o notário possa autorizar a outorga do acto tem de fazer “um juízo complexo, apoiado em dados jurídicos, psicológicos e de puro facto, porque, como diz NUÑEZ LAGOS, esta qualificação constitui uma atividade *positiva* – e não passiva – do notário”¹⁸⁸ e que, não sendo a narração de factos, é sobretudo *um juízo* de qualificação da legalidade do documento.

3.4. Nas hipóteses de representação – quer legal, quer voluntária - é igualmente indispensável que o notário verifique a qualidade em que intervêm os representantes, bem como a suficiência dos seus poderes, neste caso com a única exceção da representação de filhos menores por seus pais¹⁸⁹. No que se refere à representação orgânica - como quando se trata de gerentes ou administradores de pessoas coletivas -, deve tal qualidade ser comprovada, cabendo também ao notário apurar se efetivamente têm os necessários poderes para a prática do acto em causa¹⁹⁰

No tocante à representação voluntária, por procurador, para além da prova documental exigida,¹⁹¹ é ainda necessário que seja verificada a capacidade do representante e do representado, bem como a suficiência, legalidade e autenticidade do poder conferido, com especial atenção aos inúmeros condicionalismos que a lei prevê, tais como a necessidade do expresse consentimento no caso do negócio consigo mesmo (ainda que em parte) e outros, incluindo a representação entre cônjuges, e determinadas, menções indispensáveis (v. g. no caso das doações)¹⁹².

Não existindo documento que comprove a autorização para a prática do acto, é relativamente frequente que intervenha um “gestor de negócios”, visto que a lei admite a representação sem poderes e, antes de haver ratificação da gestão, apenas considera o acto *ineficaz* em relação ao gestido e não nulo (art.º 268º, nº 1 do C.C.).

¹⁸⁷ Trata-se igualmente de matéria prevista na lei: art.º 67º, nº 4, do C.N.

¹⁸⁸ Cf. GUIMÉNEZ-ARNAU, *op. cit.*, p. 530. A citação feita é de NUÑEZ LAGOS, “Estudios sobre el valor juridico del documento notarial”, p. 90.

¹⁸⁹ Como é evidente, não é aqui oportuno pormenorizar essas situações. Esta exceção (que não se aplica ao tutor) é também referida por NETO FERREIRNHA e ZULMIRA NETO (“Manual”, *citado*, p. 97)

¹⁹⁰ Cf. citadas alíneas, bem como a al. e) do artº 46º.

¹⁹¹ No tocante a esta matéria, é manifestamente necessário verificar o *conteúdo* da procuração, bem como a suficiência da *forma*, já que para a celebração de vários actos notariais a lei contém especiais exigências de forma. Ao abordar os instrumentos notariais avulsos retomaremos o assunto.

¹⁹² Não sendo oportuno desenvolver aqui cada um destes pontos, devem sempre, como é evidente, revisitar-se as disposições dos Códigos Civil (entre outras, as dos art.ºs 261º e 262º a 269º) e do Notariado (art.ºs 116º, 150º e 151º) podendo ainda, entre muitos autores, ver-se o que referem NETO FERREIRNHA e ZULMIRA NETO, *op. cit.*, pp. 99-102 e 997-1002; GUIMÉNEZ-ARNAU, *op. cit.*, p. 531.

Consequentemente, o notário pode autorizar a prática do acto, embora deva fazer a advertência respetiva¹⁹³.

3.5. A intervenção de estrangeiros bem como a de surdos e mudos também se acha sujeita a regras próprias cuja observância o notário terá de controlar (art.ºs 65º e 66º do C.N.). É que pode estar em causa, como é bom de ver, a perfeita compreensão, por parte desses outorgantes, do conteúdo da escritura e, por isso, a lei quer assegurar-se de que, também nessas hipóteses, são atribuídos ao notário os meios necessários para verificar essa cabal compreensão.

Quanto aos estrangeiros, a questão dos cuidados na outorga do acto coloca-se apenas quando não compreenderem a língua portuguesa¹⁹⁴. Aliás, vai neste sentido a própria redacção da epígrafe do art.º 65º do C.N.

No caso da intervenção de estrangeiros, nenhum problema se coloca se (como diz o nº 3 desse art.º 65º) “o notário dominar a língua dos outorgantes a ponto de lhes fazer a tradução verbal do instrumento”. Quando tal não aconteça, podem intervir tantos intérpretes quantos os “que forem necessários” (nº 2).

Se os outorgantes sofrerem de surdez ou mudez, a lei também contém regras (art.º 66º) que permitem assegurar que em todos esses casos são propiciadas ao notário as condições necessárias para a boa compreensão do conteúdo da escritura.

3.6. No que toca a outros eventuais intervenientes – caso dos intérpretes, peritos, tradutores e testemunhas – dever-se-á ainda referir que, para além das hipóteses de incapacidade ou de inabilidade contemplados no artº 68º, nº1, do C.N.), só poderão intervir no acto os que o notário considere *idóneos* e, sendo testemunhas, as que ache dignas de crédito (nºs 3 e 4 do mesmo artigo).

Trata-se de preceitos que obviamente têm em vista assegurar a própria integridade, certeza e validade das declarações, requisitos que entre nós, como em geral no âmbito do *notariado latino*, se acham sedimentados na prática e na lei.¹⁹⁵

Todos estes, que co-subscvem o documento, são os que o Código denomina “intervenientes acidentais”, sendo certo que as *testemunhas* – as “instrumentarias”, que

¹⁹³ Trata-se da advertência prevista no art.º 174º do C.N., de que adiante falaremos.

¹⁹⁴ Idêntica regulamentação existe noutros ordenamentos. V.g. o art.º 150º do Regulamento Notarial espanhol contém, a este propósito, um pormenorizado dispositivo.

¹⁹⁵ Na nossa lei poderá ver-se o art.º 82º do C.N. de 1967 e o art.º 68º do actual C.N.

co-outorgam o acto e as “abonatórias”, que apenas confirmam algum dado¹⁹⁶ - também o são. Todavia, como há regras próprias a propósito das mesmas, adiante voltaremos ao assunto.

3.7. Quer, em suma, dizer que na escritura pública a identidade e capacidade dos outorgantes, bem como a idoneidade dos intervenientes, são dados que devem ser sempre *certos e inequívocos*.

Deste modo, e como resulta do que, sumariamente embora, se disse, a escritura é ‘conformada’ e tem de ser concluída não apenas na presença dos outorgantes, como de outros eventuais intervenientes, nomeadamente daqueles a que fizemos referência.

Com efeito, a validade e segurança do acto, mesmo em todas as referidas hipóteses em que há necessidade da participação desses intervenientes, não pode ser posta em causa, já que o notário verificou e *qualificou*¹⁹⁷ todas as intervenções, em obediência a estritos e rigorosos trâmites e a imperativos preceitos legais.

Apesar da intervenção do interessado poder ser feita através de um outorgante que o represente e, por isso, poder parecer que a completa indicação da procuração devesse ser feita logo na parte inicial da escritura, a verdade é que aí é apenas referido que esse outorgante intervém na qualidade de procurador, visto que a menção completa do documento de procuração (prevista na al. d) do indicado art.º 46º) é (evidentemente) exarada na parte final, conjuntamente com os outros documentos.

§ 4. A parte conclusiva da escritura pública

A escritura pública é um instrumento que pode – e frequentemente deve – ser instruído com documentos de proveniência e natureza muito variada. A menção deles é, como se acaba de dizer, feita na parte final da escritura (isto é, depois de consignado o texto do ato ou do negócio jurídico e suas cláusulas) e antes das assinaturas.

¹⁹⁶ Muito sucintamente diremos: não há na lei qualquer definição destas duas “espécies” de testemunhas, havendo tão-só, a propósito de determinada matéria em causa, a sua denominação com um ou outro desses qualificativos. Parece-nos, todavia, que a distinção radica na diferente *posição* em que intervêm, como referimos no texto. Nalguma doutrina italiana é feita uma distinção diferente: testemunhas judiciais e testemunhas notariais (ou “instrumentais”): cf. A. MORELO, E. FERRARI e A. SORGATO, *op. cit.*, p. 400-405 e art.ºs 47º a 50º da L. Not. italiana.

¹⁹⁷ *Vide*, entre outros, GIMÉNEZ-ARNAU, *op. cit.*, p. 526 e segs. Ulteriormente, referiremos a necessária qualificação do *conteúdo* do acto ou do negócio jurídico titulado pela escritura.

1. Não será oportuno, enquanto apenas se pretendem clarificar as características que tornam a escritura um documento singular, referir em pormenor os muito diversificados documentos que se destinam a fazer prova da veracidade do que é referido na escritura, bem como ao cumprimento das múltiplas prescrições legais, mormente as referentes às obrigações fiscais, administrativas, urbanísticas e registrais.

Quando autoriza e marca a escritura o notário deve não só solicitar que as partes entreguem tais documentos – podendo, em muitos casos, ser ele mesmo a obtê-los por acesso direto às bases de dados -, como ainda examinar o seu conteúdo, designadamente para verificar se o ato é legalmente aceitável ou se os mesmos demonstram o que se pretende consignar.

Consequentemente, a lei estabelece os casos em que ao notário cabe verificar a conformidade dos factos – que respeitam quer às pessoas, quer aos bens, quer às declarações – através da prova documental que lhe é feita.

Contudo, para a celebração da maioria das escrituras outros documentos são ainda exigíveis, como é sobretudo o caso dos comprovativos do pagamento de impostos¹⁹⁸. E há-os que têm mero cariz burocratizante e não concernem ao negócio jurídico que se pretende titular¹⁹⁹. É que o Estado aproveita o ensejo do acto notarial para obrigar as partes a cumprirem determinadas obrigações, impondo que a escritura não se possa celebrar sem que seja feita a prova do seu cumprimento.

É assim que, essas imposições burocráticas (das quais também discordamos) têm merecido a contestação da maioria dos notários, até por não estar ao seu alcance poder *dispensá-las* se o entendessem pertinente²⁰⁰, como seria razoável, e porque a apresentação de tais documentos é, afinal, alheia ao negócio em causa.

¹⁹⁸ É o que ocorre com os impostos devidos pela transmissão patrimonial (de bens e de direitos). Em alguns países (tanto entre nós, como v.g. em Espanha e França) é também atribuída ao notário uma função de *liquidador tributário*. Mas, mesmo quando não tem tal função, usualmente sempre se exige que o notário seja *um colaborador* do Fisco, quer exigindo os documentos comprovativos dos pagamentos devidos, quer advertindo os outorgantes para a *ulterior* obrigação do pagamento de certos impostos, quer *participando* à Administração Fiscal a realização de vários atos (cf. por todos, NETO FERREINHA e ZULMIRA NETO, *cit* “Manual”, pp. 194-210, bem como as indicações que fazem a respeito de cada ato, e ainda GIMÉNEZ-ARNAU, *op.cit.*, pp.659-661).

¹⁹⁹ Chegou a ser publicado um diploma (o Dec-Lei nº 194/83, de 17/5) que expressamente o reconheceu, dispensando (no artº 14º) vários desses comprovativos ‘burocráticos’ e revogando os diplomas que os haviam estabelido, mas (infelizmente), pouco tempo depois, foi ele mesmo revogado.

²⁰⁰ O que, de resto, sucede na generalidade dos países que acolhem o *notariado latino*. Diga-se ainda: torna-se algo absurdo que em caso de comprovada urgência o notário não possa praticar o ato porque, v.g., a parte não tem ali a “ficha técnica” ou outro qualquer ‘papel’ que a legislação portuguesa obriga a apresentar na altura da celebração do ato notarial.

Portanto, e em resumo, poder-se-á concluir dizendo que a escritura pública só poderá ser celebrada quando as partes demonstrem e o notário verifique, designadamente através dos documentos apresentados, que as manifestações de vontade dos outorgantes são lícitas, verificando-se que irão ser produzidas em conformidade com a lei, e ainda que foram cumpridas as demais imposições legais.

2. Temos, pois, que a escritura pública é um documento que não só na sua confeção obedece a uma *rigorosa formalidade*, como também a sua *preparação* envolve um apurado e criterioso exame, por parte do notário, do cumprimento dos diversos condicionalismos legais – nomeadamente os de natureza fiscal – e bem assim ao da veracidade das várias circunstâncias e à autenticidade dos elementos de facto que no documento ficam referidos como tendo sido por ele verificados e que, portanto, devem ficar comprovados²⁰¹ e mencionados no final do documento.

Aquela comprovação respeita não apenas à verificação da identidade das pessoas (a que já aludimos), como à identificação dos imóveis, em que sobretudo se terá de fazer prova da sua inscrição matricial e descrição predial. Deve ainda ser feita a conferência dos elementos descritivos, incluindo os que respeitam á localização, composição e área dos prédios.

No tocante aos elementos do registo predial, na sequência do Código de 84 foi publicado o Decreto-Lei n.º 286/84, de 23 de Agosto, que alterou vários artigos do C.N., entre eles o 71.º – actual 54.º – que precisamente diz respeito às menções do registo. Em síntese, dir-se-á que o princípio da *legitimação dispositiva* passou a ser também controlado pelo notário. Sempre se me afigurou que esta evolução legislativa constituiu um importante passo, que afinal só veio *acrescentar valia* ao fundamental documento que é a escritura pública, precisamente por permitir comprovar que as declarações dos outorgantes, quanto à titularidade dos bens e aos encargos que os oneram, se mostram confirmadas pelo *conteúdo do registo* e, portanto, tornam-se mais fiáveis.

De facto, se é certo que quem pretende alienar ou onerar um prédio deve estar legitimado para o poder fazer, também a verdade é que tal não se demonstra por simples afirmações verbais²⁰² que as partes façam ao notário. Mas, pelo contrário, se o tiverem

²⁰¹ Esta é uma consequência da “fê pública notarial” que o nosso ordenamento jurídico consagra. Note-se que é também o que ocorre nos demais ordenamentos no âmbito do “notariado latino”.

²⁰² O que, antes da introdução daquele preceito, era habitual. Aliás, o notário verificava, como entendia as declarações das partes a tal respeito. Certamente por isso, a nova disposição legal não foi logo muito

de fazer através da certificação da competente inscrição no registro, já na escritura ficará demonstrada a veracidade de tais afirmações. Ora, se isto for ainda complementado com a existência de uma pré-inscrição registral do acto titulado pela escritura, torna-se manifesto que este documento permitirá conferir uma quase cabal segurança jurídica às partes.

Portanto, e em resumo, poder-se-á concluir dizendo que a escritura pública só poderá ser celebrada quando as partes demonstrem e o notário verifique, inclusive através dos documentos apresentados, que as manifestações de vontade dos outorgantes são produzidas em conformidade com os ditames legais.

3. Vimos que a escritura pública contém “uma unidade de texto consentido”, é um acto *uno*. Todavia, isso não significa que esse texto não possa reportar-se a *documentos* que o complementem. Pode, tal como entre nós, prevê o artigo 64.º do C.N., à semelhança, aliás, do que ocorre noutros ordenamentos. Todavia, estes são documentos *diferentes* daqueles que têm de ser apresentados e que acabamos de mencionar.

Trata-se dos chamados “documentos complementares”, que *integram os atos*²⁰³, e onde podem ser relacionados bens, estatutos de pessoas coletivas, extensas cláusulas referentes a contratos (mormente com bancos e outras instituições de crédito) e que se tivessem de ser materialmente inseridas no próprio texto iriam avolumá-lo excessivamente. Daí que o legislador tenha admitido que pudessem constar de um ou mais documentos que complementam a própria escritura – pois contêm menções que, em princípio, dela deviam constar – sendo arquivados no respetivo tomo (tecnicamente designado “maço de documentos”²⁰⁴).

Todos esses documentos têm, obviamente, que ser analisados e qualificados pelo notário já que, afinal, fazem parte – integram – aquela mesma unidade de *texto*

bem acolhida por alguns notários, discordância essa que, no entanto, está hoje ultrapassada porque se reconheceu a (a nosso ver manifesta) utilidade do princípio da legitimação dispositiva.

²⁰³ É esta a expressão que também utilizam NETO FERREIRNHA e ZULMIRA NETO (“Manual”, *citado*, p. 124) e que se nos afigura elucidativa.

²⁰⁴ Nos diversos manuais de notariado quase sempre se referem à organização dos diversos maços de documentos (e a *do arquivo*, que o notário *tem de zelar*, como aliás sempre foi considerado *necessário e importante*). Vide, v.g. o *citado* “Manual” de NETO FERREIRNHA e ZULMIRA NETO, pp 67-70. Deve no entanto fazer-se notar que estando a tradicional ideia de *arquivo* ligada aos *suportes em papel*, nada obsta a que se faça e se promova uma *atualização* do conceito (e da atuação prática) no sentido de o adaptar à presente realidade dos documentos e suportes eletrónicos.

consentido. E também por isso têm de ser subscritos pelas partes e pelo notário, aplicando-se-lhe as mesmas “regras de escrita” dos atos, a que aludimos.

Porém, não são apenas os documentos complementares os que devem ficar arquivados. A outros alude a lei, como é o caso das procurações ou dos relativos ao pagamento de impostos. Refiram-se ainda os que, estando já arquivados, podem ser *reutilizados* (artº 45º) e, por último, os que são restituídos às partes. Quanto a estes, em termos gerais, poder-se-á dizer que são os meramente instrumentais da aludida *conformidade legal* das declarações e, portanto, não será necessário que, para definir o conceito de escritura pública, lhes tenhamos de fazer qualquer referência específica.

Uma nota apenas para referir que o notário é também um *confidente* das partes e, por isso, os documentos particulares (privados) que lhe foram entregues para preparar e elaborar o texto da escritura ficam sujeitos à regra do *segredo profissional*, tal como explicitamente indica o art.º 32.º, n.º 1, do C.N.

4. A escritura pública contém as menções necessárias à devida identificação dos bens e dos direitos objeto dos atos e contratos que nela ficam titulados. É claro que é sobretudo quanto aos imóveis ou até (rarissimamente) aos móveis sujeitos a registo que, na realidade, a questão se coloca, visto que os atos referentes aos demais bens móveis, mesmo de elevado valor não estão sujeitos, como é sabido, a especiais requisitos de forma²⁰⁵.

Todas estas menções, desde a identificação física ao valor patrimonial, são – têm de ser – fiáveis, não apenas porque o notário as controla e verifica, como ainda porque as principais devem ser documentalmente provadas. Aliás, a este propósito, a lei não tem reduzido estas necessidades de prova e antes as tem acrescido (como acontece com os licenciamentos) e a única razão pela qual as partes não precisam de juntar muitos desses documentos é porque os notários passaram a ter acesso direto às correspondentes bases de dados.

Uma coisa, porém, é certa: o Código preocupa-se não apenas com a existência das menções, como com a sua *conformidade* face à situação real, de modo a coincidirem com o que consta das diversas bases de dados, mormente as registrais e matriciais, com

²⁰⁵ Este é, aliás, um dos argumentos utilizados pelos que contestam a necessidade da formalização solene da generalidade dos atos referentes aos imóveis. Porque existe uma tal necessidade quando é transmitido um pequeno terreno de escasso valor e não quando é vendida uma joia, uma tela de Velasquez, um lingote, que valem muitos milhões? A resposta não é fácil, mas adiante, a propósito da formalização, aludiremos a um dos aspetos desta questão.

o que mencionam os diversos licenciamentos e ainda, evidentemente, com a legalidade das mesmas.

É muito vasta esta matéria, mas cabe referir que está, entre nós e noutros países, regulamentada nos códigos respetivos²⁰⁶, bem como em diversos diplomas avulsos, designadamente nos que respeitam às leis do urbanismo e dos licenciamentos municipais.

5. Depois de concluída a escritura, o notário – ou funcionário que designe, mas sempre na sua presença e com o seu controlo - procede à leitura da mesma em voz alta e com a comparência *simultânea* dos outorgantes e de todos quantos nela intervêm. Esta é a regra, muito embora a lei atual admita (ao que se nos afigura, mal²⁰⁷) que seja “dispensada a sua leitura pelos intervenientes” (art.º 46º, nº 1, l) do C.N.).

Trata-se de uma ocasião que, como bem se observou, proporciona às partes a possibilidade “de poderem esclarecer ou retificar qualquer elemento duvidoso ou errado, já que é pela leitura que elas ficam definitivamente inteiradas do modo como o notário interpretou a sua vontade”²⁰⁸. É que, sendo ele, como se referiu, o *auctor*, a verdade é que a redação do documento tem de ser sempre “concertada” com o que as partes realmente querem convencionar e a leitura do ato permite essa aclaração final.

Daí que se trate de um passo que é imposto em vários códigos de notariado e que, portanto, ao que nos parece, nunca devia ser omitido. Por exemplo, na lei italiana é considerado motivo de *nulidade* da própria escritura²⁰⁹. Por seu turno, noutras leis notariais (v.g. francesa, belga²¹⁰, espanhola) a leitura também é obrigatória. A Lei e o Regulamento espanhóis (respetivamente art.ºs 25º e 193º) são mais transigentes, pois estabelecem que “os notários darão fé de ter lido às partes e às testemunhas instrumentais a escritura inteira ou de haver permitido que a leiam, à sua escolha”. O mesmo Regulamento estabelece ainda que o notário deve consignar o facto “de ter advertido uns e outros que têm o direito de lê-la por si mesmos”.

²⁰⁶ Podem citar-se, entre outras, as disposições dos art.ºs 54º a 58º do C. N. e o art.º 170º do R.N. espanhol.

²⁰⁷ Dizemos mal pelos motivos que a seguir referimos e também porque nunca é de excluir que qualquer uma das partes pretenda ludibriar a outra e que, para tanto, a pressione no sentido que dizer ao notário que dispensa a leitura da escritura.

²⁰⁸ cf. *citado* “Código do Notariado”, ed. do M. J., p. 76.

²⁰⁹ Como estabelece o art.º 58º, nº 6, da Lei Notarial italiana. Cf. ainda, A. MORELO, E. FERRARI e A. SORGATO, *op .cit.*, p.p. 471-472.

²¹⁰ Cf. R. de VALKENEER, *op. cit.*, p. 189.

Apesar do nosso Código não conter tão apertadas disposições e até de (agora) admitir que, pelos intervenientes, possa ser ‘dispensada’ a leitura, a verdade é que continua a tratar-se de uma das formalidades especialmente previstas na lei e, por conseguinte, consideradas relevantes. Também se nos afigura que será sempre uma boa ocasião de os outorgantes, antes de subscreverem o ato, poderem confirmar ou infirmar o que dele ficou a constar.

6. Além de dever ser feita a leitura do instrumento em causa, tem também o notário a obrigação de explicar às partes o seu conteúdo e efeitos²¹¹. Consideramos que este é outro ponto essencial e que claramente distingue a escritura pública de várias espécies de documentos.

Note-se o seguinte: mesmo quando se trata de juristas que são outorgantes ou intervenientes em atos notariais mais complexos, não é raro que lhes ‘escape’ parte do sentido e alcance do que consta de algumas cláusulas contratuais convencionadas. Se isso assim é quando se trata de juristas, manifesto será que, nos muitos outros casos em que o não são, a explicação do conteúdo e dos efeitos do documento torna-se indispensável para que todos tenham a exata noção do que nele fica inserido e clausulado.

Daí que na mencionada edição anotada *oficial* do C.N. pertinentemente se tivesse feito notar que a explicação “deve abranger não só o significado do acto como também o correspondente alcance e efeitos, quer em relação às partes, quer a terceiros, competindo ao notário realizá-la em termos facilmente acessíveis ao entendimento dos outorgantes, e que bem os elucidem sobre as consequências do acto titulado”²¹²

Deste modo o notário, como jurista especializado que é, sobretudo na matéria documental, ao fazer a mencionada explicação, cumpre um dever funcional que contribui determinadamente para que as partes subscrevam *conscientemente* a escritura pública²¹³ e, deste modo, para que resulte que nela fique manifestada e documentada a sua vontade real.

²¹¹ O art.º 46º, nº 1, l) omitiu a referência expressa aos *efeitos*, que chegou a constar de anteriores redações do preceito, talvez por a ter considerado supérflua. Todavia, a *explicação*, que a alínea continua a mencionar, a nosso ver, não pode deixar de abranger o conteúdo *e os efeitos*, tal como o exige uma explicação completa. É, de resto, esse o entendimento que vem sendo praticado.

²¹² Cf. *citado* “Código do Notariado”, edição anotada do M.J., p. 84.

²¹³ SANAHUJA Y SOLER afirma, ao que nos parece com exagero, que depois da leitura, a constatação de que os outorgantes estão “conformes com o conteúdo do documento, não só é essencial, mas é a única razão de ser daquele instrumento, que por isso se lhes lê, para que o aceitem ou o repudiem”, *Tratado, citado*, p. 440.

7. Antes da conclusão e assinatura do instrumento notarial os interessados devem ser advertidos quer de algum vício que o ato possa conter - e que não seja de molde a determinar a sua recusa -, quer da necessidade da prática de certos atos posteriores à outorga do mesmo.

Enquadram-se na primeira das hipóteses que referimos os casos de anulabilidade que, não impedindo a outorga do acto, obrigam o notário a advertir os interessados dessas deficiências e das suas legais consequências²¹⁴.

No tocante às anulabilidades, têm, como se sabe, diversas causas, desde a falta de consentimento para a alienação e oneração de imóveis, a certas incapacidades dos outorgantes²¹⁵, mas todas elas determinam que a advertência conste sempre do texto da escritura. O mesmo não ocorre quando se trate de mera ineficácia do acto relativamente a algum dos outorgantes – como nos casos de gestão de negócios – em que não é obrigatório que fiquem anotadas as consequências de uma eventual falta de ratificação, ainda que essa seja uma prática habitual e “aconselhável”²¹⁶.

No que concerne à necessidade da prática de atos posteriores à escritura, referem-se sobretudo ao cumprimento de obrigações fiscais e aos pedidos de registo, que em alguns casos têm de ser mencionados na escritura como advertência e noutros deve ser o próprio notário a praticá-los se as partes o não fizerem, como ocorre quanto aos atos de registo predial tornados obrigatórios depois da revisão do C.R.P. operada pelo Dec-Lei nº 116/2008, de 4/7.

8. A escritura pública é um documento que o notário *co-outorga* com as partes e com elas se *compromete*²¹⁷ e pelo ato se *responsabiliza*.²¹⁸ Na verdade, o

²¹⁴ É o que consta do art.º 174º n.ºs 1 e 2 do C.N. Estas e demais advertências estão identicamente previstas na lei espanhola: v.g. no art.º 194 do Regulamento Notarial.

²¹⁵ No *citado* “Manual” de NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO, indicam-se os habituais casos em que isso se verifica (*vide*, p. 130).

²¹⁶ Cf. *citado* “Código do Notariado”, edição anotada do M. J. Aí se explica que quando não se trata de actos anuláveis, mas apenas ineficazes, os notários não estão obrigados a fazer a correspondente advertência. Mas acrescenta-se: no entanto, “é conveniente” fazê-lo (*vide* p. 231).

²¹⁷ Dir-se-á que, subscrevendo o documento, também com as partes se compromete e se envolve. JEAN RIOUFOL e FRANÇOISE RICO sintetizaram muito bem esta ideia: depois de referirem que o notário não é “um simples intermediário que prepara um contrato para ser assinado pelos seus clientes”, acentuam que “ele próprio o assina” e que “isso significa”- como textualmente dizem -, “*qu’il s’engage avec chacune des parties*”. (Cf. *op. cit.*, p. 115, mas *itálico* nosso).

²¹⁸ Responsabiliza-se também em termos de poder vir a *responder* civil, criminal e disciplinarmente pelos actos que pratique – o E.O.N. di-lo expressamente e regulamenta-o nos arts.41º a 51º - e também por danos que possa causar ao exercer a faculdade de revalidar ou sanar tais actos (cf. art.º 184º do C.N.). No notariado latino é habitual que os autores que têm escrito sobre o instrumento público

empenhamento pessoal na feitura e conclusão deste instrumento público é uma das suas características principais.

Este comprometimento também resulta e se comprova pelas demais características a que já aludimos e das que ainda iremos referir, começando pelo próprio início do documento – a comparência das partes é sempre indicada no princípio do ato, habitualmente com a fórmula “perante mim, notário, compareceram...” – até à qualificação, preparação e redação do texto, e bem assim à sua conclusão, na qual se declara que foi desse modo que as partes o declararam e outorgaram.

Dever-se-á notar que esta parte conclusiva do instrumento público - com o seu inerente fecho e leitura, feita na “presença simultânea” do notário, dos outorgantes e de outros eventuais intervenientes²¹⁹ e a sua final subscrição por todos, inclusivamente pelo próprio notário - contribui para tornar este instrumento realmente *único*.

É que as enunciadas características não existem *cumulativamente* noutros documentos, sejam eles particulares ou públicos, e são essenciais para se compreender *o que é*, afinal, a escritura pública, bem como o *envolvimento pessoal* que tem o notário, declarando que todos compareceram perante si e, *coresponsabilizando-se* pelo que lhe é declarado e fica escrito, também nela tem de apor a sua assinatura.

9. A escritura pública não é um documento avulso que apenas seja autenticado e depois entregue às partes, que fiquem com *a propriedade* do mesmo, podendo fazer dele o que bem entenderem. Pelo contrário, não é delas, ou apenas delas, *é público* e *fica arquivado*, à responsabilidade e à guarda do notário, no seu cartório.

9.1. Na verdade, uma importante característica da escritura pública é que se trata de um documento destinado a *perdurar* e a ser conservado duradoura e indefinidamente e que portanto não é descartável, não pode ser apagado ou destruído.

Um ponto que é, que sempre foi e que, tanto quanto nos é dado ver, continuará a ser, de grande relevância, é este o da *conservação e arquivo* intemporal²²⁰ da escritura,

dediquem particular atenção a este ponto da responsabilidade pessoal do notário: v.g., entre todos, vide GONZALEZ PALOMINO, *op. cit.*, pp. 375 a 422.

²¹⁹ Cf. NETO FERREIRNHA e ZULMIRA NETO, *op.cit.*, p. 138.

²²⁰ Recorde-se que desde os primórdios do notariado que são arquivadas as escrituras, muitas das quais se encontram na Torre do Tombo. Os tombos de escrituras são muito antigos: foram ordenados por D. João V, em “provisão” dada em Lisboa, em 11 de Agosto de 1743.

com os respetivos documentos, que dela não ficam autonomizados, nem têm um tratamento *avulso*²²¹.

9.2. A particularidade destes factos tem um duplo sentido: por um lado traduz-se na chamada *inalterabilidade*²²² dos materiais utilizados na escrita dos atos (que o artigo 39º do C.N. enuncia) e, pelo outro, que ora tratamos, na conservação e depósito, a cargo do notário, das escrituras que vão sendo feitas.

A própria palavra “cartório” tem uma antiga sinonímia com “arquivo” e há mesmo autores que incluem nas funções do notário também a de *arquivista*²²³.

É que o facto de o documento, mesmo de depois de concluído, ter de ser devidamente guardado em arquivo que permaneça sob a custódia e a responsabilidade do notário, permite de certo modo *acrescer* a sua própria força probatória intrínseca, exatamente porque a torna duradoura e publicamente acessível a todo o tempo.

9.3. Deste modo, podemos concluir que tal eficácia probatória não é momentânea, nem tão-pouco balizada num dado tempo convencionalmente admitido. É antes dotada de *perenidade*.

Neste sentido, depois de decorrido um longo período – usualmente 100 anos²²⁴ - há a possibilidade de que os livros de escrituras, deixem o arquivo do notário e transitem para os arquivos históricos públicos. Todavia, mesmo nessas circunstâncias, todos os instrumentos públicos notariais, apesar da sua antiguidade, podem continuar a

²²¹ BORGES de ARAÚJO e ALBINO MATOS dizem: “A distinção entre escrituras e instrumentos fora das notas é tradicional, continua a ser correta face ao direito vigente e tem a maior repercussão prática. É que as escrituras são instrumentos públicos que à nascença ingressam no arquivo notarial, tendo um tratamento completamente diferente dos instrumentos avulsos” (“Prática Notarial”, 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 20).

²²² Como já referimos, a escritura pública é um documento especial *revestido de uma rigorosa formalidade própria* e que também é caracterizado pela sua *intangibilidade, inviolabilidade e integridade*. Por conseguinte, os materiais utilizados *têm de poder dar resposta* a estes objectivos.

²²³ V.g. MARCELLO DI FABIO *op. cit.*, p.75; JEAN RIOUFOL e FRANÇOISE RICO dizem expressamente: «*Le notaire est un conservateur-archiviste*» (*op. cit.*, p. 37. É claro que antes de ser *conservador-arquivista* o notário é fundamentalmente um *documentador*, um assessor das partes, um “*soi-disant*” «advogado especializado» em titular actos e contratos); GIMÉNEZ-ARNAU (*op. cit.*, principalmente pp.858 a 860) e GONZALEZ PALOMINO, *op. cit.*, pp.374-375.

²²⁴ Dizemos *usualmente* porque foi esse o período de tempo que entre nós se praticava e que também vimos estar consignado em significativas leis notariais: v.g. a francesa e a italiana. A espanhola prevê a existência de arquivos estatais onde os notários poderão entregar os “protocolos”, ficando sempre com acesso aos mesmos (art.ºs 36º e 37º da L. N. e 289º a 306º do R.N.).

ser consultados e certificados autenticamente, conservando, assim, a sua plena valia e efeito documental e, além disso, conservam também um inegável valor histórico²²⁵.

10. A escritura é, portanto, um documento *público* (salvo nos casos de confidencialidade legalmente estabelecidos) e isto, quer no aspeto da sua “confeção” e arquivo, quer também no sentido de ser acessível ao público, principalmente através de certidões e de fotocópias.

Consequentemente, ao invés do que ocorre com o documento particular autenticado, que é *privado* e que o seu “proprietário” (salvo em caso de alguma ordem judicial) só o disponibiliza para ser copiado a quem quiser, a escritura pública é um documento cujo conteúdo é acessível e cognoscível por *qualquer pessoa* que dela pode obter cópia e certificação.

Assim, a prova do conteúdo do acto e a sua *eficácia externa* podem concretizar-se através de reproduções, designadamente de fotocópias, ‘*prints*’ (v.g. se for a escritura pública eletrónica) ou cópias autenticadas.

Ora, tais cópias podem revestir a mesma força probatória do documento original²²⁶ que, como se disse, terá de ficar sempre arquivado. E isto, é claro, independentemente de poderem ser fornecidas outras cópias com mero valor informativo.

De qualquer modo, a verdade é que o conteúdo da escritura – tanto entre nós como em todos os ordenamentos que preveem esta espécie de documento – pode ser demonstrado através reproduções, quer por fotocópia, quer por telecópia, por digitalização ou ainda por quaisquer outros meios que se descubram, desde que ofereçam a necessária fiabilidade e as adequadas garantias.

A esta matéria dedica a lei - a notarial e a substantiva - a devida atenção, estabelecendo os requisitos que as certidões (ou quaisquer certificações) devem ter para que exista a possibilidade de serem autenticadas pelo notário ou funcionário que designe

²²⁵ Como é sabido, é comum entre a maioria dos historiadores a consulta a antigas escrituras (e registos, que citam) e que, inclusivamente, são, por vezes, os únicos documentos que existem sobre o acontecimento objeto de investigação.

²²⁶ GIMÉNEZ-ARNAU diz que a força probatória da cópia é sempre menor do que a do próprio “documento público” (isto é, da escritura) porque há sempre a possibilidade de a cópia poder *falsear* o conteúdo do original, apesar de conservar o aspeto daquele. Mas, a nosso ver, *não é essa* a questão que releva. “Possibilidades” existirão sempre: inclusive até a de que alguém pudesse ter acesso (v.g. por assalto ao arquivo) ao documento *original* para o adulterar nalgum ponto. A questão é outra: é a de *a lei* poder (e até *dever*) atribuir a mesma força à cópia, desde que esta seja *autenticada* pelo notário (ou por qualquer funcionário para tanto legalmente habilitado). E é esta a solução da nossa lei (art.º 383º/1 do C. C.), que também prevê especiais cuidados quanto às certidões de teor parcial (artº 169º do C.N.).

e por se verificar que estão conformes com os originais a que se reportam²²⁷, podendo portanto, como diz o C.C. (art.º 383º/1), ter a mesma força probatória destes.

Além disso, a lei não restringe o *acesso* a essas certificações, isto é, admite que, em qualquer altura, qualquer pessoa possa requisitá-las. Esta regra está enunciada para todos os instrumentos notariais no nº1 do art.º 164º do C.N. e apenas sofre as óbvias excepções dos documentos confidenciais, como é o caso dos testamentos e das escrituras que os revoguem.

11. A lei notarial, como já referimos, continua a falar em “livros de notas” e na “escrita” dos mesmos, preocupando-se com a sua durabilidade, permanência e insusceptibilidade de alteração, tendo especialmente em vista eliminar, quanto possível, a possibilidade de adulterações e falsificações.

11.1. A respeito da inalterabilidade dos materiais, o art.º 39º mantém a redação de anteriores preceitos²²⁸, dizendo que a escrita do acto deve ser feita em “cor preta, conferindo inalterabilidade e duração à escrita”. Ou seja, como se referiu em antigo comentário ao Código: “cabe ao notário a livre escolha dos materiais a utilizar na composição dos atos, desde que a sua qualidade dê as indispensáveis garantias de inalterabilidade e duração da escrita”²²⁹.

É claro que nada obsta à utilização de meios e de materiais cada vez mais atualizados, como primeiro aconteceu com a escrita dactilográfica e acontece hoje com a dos computadores e impressoras, cuja qualidade vai continuamente melhorando.

Note-se que ao referirmo-nos aos computadores não queremos, nem tão-pouco poderíamos dizer, que a escritura pública seja (entre nós) um documento inteiramente *desmaterializado*. Ainda o não é, muito embora a sua confeção seja atualmente feita, e creio que sem excepções, em computador²³⁰. A verdade, porém, é que o documento

²²⁷ Na clássica definição de FERNÁNDEZ CASADO esta certificação é a “reprodução literal de um instrumento público protocolado, autorizada por notário competente, com as formalidades de direito” (também citado por GIMÉNEZ-ARNAU, *op. cit.*, p. 827).

²²⁸ Tratava-se do art.º 54º do C.N. de 1960 e do art.º 55º do de 1967.

²²⁹ Cf. o *citado* “Código do Notariado” *anotado*, ed. do M.J., p. 44. A ideia da durabilidade da escrita tem uma curiosa manifestação no art.º 152º do R.N. espanhol que impõe que os materiais usados fiquem marcados “de forma indelével”.

²³⁰ Na verdade, o facto de o texto das escrituras ser *confeccionado* em computador não significa que depois não se torne necessário imprimi-lo em *suporte de papel*. É *sempre necessário* fazer essa impressão – até porque é *no próprio papel* que as partes e o notário assinam (e, não o sabendo fazer, onde são apostas as impressões digitais). De resto, cabe notar, o tradicional papel não está ultrapassado nem constitui em si qualquer mal. Há mesmo uma corrente moderna que aponta (ainda que talvez

elaborado em base eletrónica tem ainda de ser impresso em suporte de papel para ser assinado pelas partes e pelo notário, que também numera e rubrica todas as folhas, formando depois estas um livro – o *livro de notas*²³¹ - que é arquivado. Note-se que também, no caso de os outorgantes não saberem ou não poderem assinar, é à margem daquele fólio que devem ser apostas as respetivas impressões digitais (artº 51º do C.N.).

11.2. Significa isto que está excluído do âmbito da escritura um documento contratual inteiramente eletrónico? Em certo sentido, parece que sim. De facto, não será facilmente exequível - ao menos na vigente conceção legal do que é este *típico* documento público - realizá-lo, nem quiçá seja sustentável que as partes possam atualmente intervir em tal contratação, se pretenderem que a mesma seja formalizada com as fundamentais e sobreditas características da escritura pública.

Mas, num outro sentido, parece que talvez em breve seja possível. Isto é, se o *notário* participar no contrato, elaborando-o, cooutorgando-o com as partes, conformando-o com a vontade delas próprias e com a do ordenamento e, além disso, o dotar de autenticidade nos termos requeridos, o subscrever (embora, é claro, digitalmente) e o conservar, afigura-se perfeitamente possível e desejável que possamos incentivar a introdução no nosso País - e mesmo o desenvolvimento programático - da escritura pública eletrónica ou, se assim se entender, da escritura pública *totalmente digitalizada*.

Este é também um debate que, de há longa data, tem havido entre juristas e também no âmbito do notariado latino²³².

Todavia, é um tema que carece de ser pormenorizadamente estudado e que, como é evidente, só noutra oportunidade o poderá ser, até porque excederia manifestamente esta simples exposição das características definidoras do *título* e, portanto, do conceito de escritura pública. O que, porém, se deve dizer é que este

erradamente) para a denominada “reabilitação do papel”. Por exeplo em fotografia considera-se ser ideia avançada “voltar a dar vida ao papel”.

²³¹ Dever-se-á dizer que os livros de notas são comumente utilizados em todo o âmbito do *notariado latino* e foram sempre importantes para a própria *organização* das escrituras. Portanto, a nosso ver, no atual estágio da evolução legislativa e doutrinária, não são de considerar supérfluos ou mesmo, porventura, “uma «*reliquia*» do nosso notariado”, como dizem NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO (cf. *op. cit.*, pág. 39).

²³² Um dos primeiros congressos internacionais em que se abordou o tema foi o “VI CONGRESO IBEROAMERICANO DE INFORMÁTICA Y DERECHO” (realizado em Montevideo, de 4 a 8 de maio de 1998). Mais recentemente, no 14º Congresso Notarial Brasileiro (realizado de 20 a 22 de maio de 2007 em São Paulo-Brasil) o 1º tema foi precisamente a escritura pública eletrónica (consultável em <http://www.notariado.org.br>. Consultado em 2/7/2012 às 8:15 h).

conceito e as regras da perdurabilidade documental não são incompatíveis - antes pelo contrário, são harmonizáveis - com a realização da escritura pública eletrônica.

Retomaremos (mas também sucintamente) esta questão a propósito de uma breve referência à contratação e ao título eletrônico.

12. Quanto aos elementos de conteúdo negativo, uma vez que são comuns aos instrumentos notariais e não são exclusivos da escritura pública deles trataremos ulteriormente, ao abordar a função notarial.

Por ora e para prosseguir na análise do conceito de escritura pública – documento com profundas raízes históricas²³³ nos ordenamentos latinos e também nos germânicos - será oportuno, porque certamente ajuda a clarificar o conceito, dizer, ainda que muito esquematicamente, o que nos parece que *não poderá ser* uma escritura pública, mesmo que possa ter essa aparência.

Em primeiro lugar, diremos que será o caso qualquer documento em que o notário (em sentido amplo, abrangendo portanto quem *in casu* exerça a função notarial) não seja um ativo interveniente no ato. Isto é, que não tenha sido ele próprio a auscultar as partes e a conformar o ato com a vontade real dos outorgantes e com o que é legalmente admitido, mas se limitasse a autenticar um escrito feito por outrem.

Depois, poder-se-ia apontar como nunca se podendo considerar ser uma escritura pública, um acto *avulso*, até porventura escrito num qualquer idioma que os clientes desejem e cujo original não devesse permanecer em arquivo público sob a custódia do notário ou, sendo antigo, da entidade de tal legalmente incumbida.

Outro dado fundamental é ainda o do documento nunca poder ser uma escritura pública, se não é legalmente reconhecido, no país em que é feito, como documento autêntico, dotado de força probatória plena e de força executiva.

Ora, demonstra-se que todas estas omissões existem nas impropriamente chamadas “escrituras” inglesas, que são utilizadas pelos “*public notarys*”²³⁴ de Londres

²³³ Não cuidamos aqui deste tema, porque é bem conhecido e sobejamente tratado, ocupando normalmente várias páginas dos manuais e a que também adiante (na súmula histórica do notariado) faremos breve referência. Neste ponto, diremos apenas que a escritura pública provém já dos antigos “instrumentos escritos” que ao tempo do Código de Justiniano eram designados por “*instrumenta pública confecta*” e que faziam prova plena. Sofreu depois sucessivos aperfeiçoamentos desde a Idade Média até aos nossos dias (cf. A. MORELLO, E. FERRARI E A. SORGATO *op. cit.*, p.p. 73 a 127; GUIMÉNEZ-ARNAU, *op. cit.*, p. 403/404; e SANAHUJA y SOLER, *op. cit.*, p.p. 117 a 137). E, como é sabido, os ordenamentos onde o direito romano esteve na origem do seu actual sistema jurídico são os “ordenamentos romano-germânicos” (cf. v.g. MARCELLO DI FÁBIO, *op. cit.*, 1 e nota 1).

²³⁴ Ao usar a expressão “denominados”, pretende-se apenas lembrar que é uma simples denominação que não se pode traduzir *nem corresponde* ao conceito de “notário”. Aliás, os *notarys* não foram sequer

e dos “off-shores” britânicos unicamente para ‘vender o produto’ aos estrangeiros, mas que não têm a correspondente eficácia. É que, como se sabe, não possuem qualquer das apontadas características essenciais²³⁵, nem no Reino Unido são consideradas documentos autênticos ou autenticados²³⁶, nem tão-pouco são usadas pelos próprios cidadãos britânicos²³⁷.

Portanto, e em síntese, diremos que, faltando qualquer dos elementos ou das características fundamentais que tentamos apontar, não se pode considerar que estejamos perante uma *escritura pública*, ainda que, porventura, assim seja apelidada nalgum escritório e que quem a subscreva tenha, erroneamente, um nome parecido com o de notário (caso do *notary*) e mesmo que o documento possua toda a *aparência externa* de se tratar de uma escritura.

De facto, para que esta possa existir, é sempre essencial que se *cumulem* os apontados requisitos básicos, designadamente da *certificação*, *autenticação* e *adequação* da vontade dos outorgantes ao ordenamento jurídico, com o ‘labor conformador’ do notário ou de quem no ato estiver a exercer essa função de delegatário da fé pública²³⁸. A escritura pública é, portanto, (até ao momento) um documento próprio dos sistemas jurídicos romano-germânicos (da *civil law*) e não dos saxónicos (da *common law*)²³⁹.

13. Prosseguindo este périplo pelos sucessivos elementos caracterizadores da escritura pública diremos que se trata de um documento tradicional, que alguns autores

admitidos como membros da “União Internacional do Notariado Latino” (cf. a “Revista del Notariado”, Madrid, nº 764, p. 533).

²³⁵ De facto, como se verificou no caso dos acórdãos citados anteriormente, tratava-se de documentos escritos não no idioma do local e do apelidado “notary”, mas sim na própria língua dos outorgantes e que, além de não ter outras características da *escritura pública*, também de harmonia com a “lex loci” não tinha força probatória plena nem executiva.

²³⁶ Em trabalho já de há alguns anos - comunicação, por Espanha, ao XX Congresso do Notariado Latino, *Cartagena de Indias, 1992*, os notários BOLAS, LORA-TAMAYO e SAGARDIA sustentaram que o *notary* nem sequer “autentica” o documento, cuja legalidade não controla. A sua função será, quando muito, a de uma mera *certificação*. Aliás, os documentos que certificam não se podem considerar “escrituras públicas” (cf. “Valor y Efecto de un Documento Extranjero Recibido por el Notario”, pp. 31-33).

²³⁷ Como se sabe, o “documento” que para os cidadãos britânicos titula os contratos é feito pelo “solicitor” (e por vezes pelo “scrivener” ou pelo advogado que vai a tribunal, o “barrister”).

²³⁸ Os autores espanhóis, aludindo ao delegatário da fé pública designam o notário como “fedatário” (palavra que, aliás, significa “notário”, aquele que da fé pública de algo). Quanto à expressão “labor conformador” é de SANAHUJA que, textualmente, diz: “o fedatário não pode autorizar uma escritura se não efetua esse labor conformador” (cf. “Tratado, citado”, p. 50).

²³⁹ 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 – sendo certo que também “não conhece a profissão de notário”. Cf. JOLOWICZ, J. A, “Droit Anglais”, Dalloz, 1986, p. 34.

consideram antiquado, mas que, a nosso ver, permanece essencial no direito privado dos países da *civil law* e é também de grande importância prática para a generalidade dos cidadãos que, não sendo juristas, podem obter - e em geral, por módico custo - uma assessoria eficaz, uma certeza de que são cumpridas as prescrições legais²⁴⁰ e uma óbvia segurança da firmeza dos seus contratos, também assinados por quem os formaliza e, no tocante à fidegnididade da formalização, se *corresponsabiza* com quem os outorga.

Além disso, deve ainda sublinhar-se que a escritura pública é – e continua a ser entre nós e nos países da *civil law* – o “documento autêntico” de que os particulares dispõem para titular os atos e negócios jurídicos legalmente permitidos.

Contudo, os notários terão também a obrigação de demonstrar que a escritura pública não é um documento dos séculos passados, desde logo por revelarem que podem concretizar e utilizar, célere e prestantemente, a escritura pública, com todas as suas características definidoras e que a tornam um documento verdadeiramente indispensável para a segurança do comércio jurídico, mormente nas situações mais complexas e menos ‘rotineiras’.

Aliás, pensamos ainda que se devem envidar esforços no sentido de apresentar estudos e soluções para que seja admitida a sua *total informatização*, à semelhança, do que já ocorre com os registos. Assim, com a plena utilização dos novos meios tecnológicos – que permitem a fácil comunicação à distância - cremos que, na prática, sairia reforçada a prestabilidade da escritura pública.

14. A concluir, dir-se-á: a importância deste documento, à luz da atual legislação, é também evidente, apesar do legislador nacional, ao invés do que tem ocorrido noutros países da *civil law* (como a Espanha, a França ou a Alemanha), ter considerado que a maior parte dos atos respeitantes aos imóveis e às sociedades comerciais podiam ser indiferentemente titulados por escritura pública ou por documento particular autenticado, como adiante se explicitará.

Todavia, subsistem alguns atos que carecem de ser titulados por escritura pública, tais como a habilitação de herdeiros ou as justificações, a que nos vamos referir ao tratar dos atos notariais em especial.

²⁴⁰ Refira-se ainda o texto em que PHILIPPE PIRON, referindo-se à assessoria e ao *conseilho* no acto notarial, diz que o público também vê o notário como um magistrado e como “um homem em que se pode contar para que as coisas estejam em regra” (“Le Notaire, Votre Partenaire, Aujourd’hui et Demain”, p, 24).

Parece-nos, todavia, que a clara vantagem, designadamente para a segurança da titulação, que a escritura pública conserva face ao documento particular autenticado, resulta, como se disse, direta e obviamente do ‘cunho’ definidor deste instrumento notarial (que acabamos de descrever) e que, de forma estrutural individualizam e diferenciam este documento.

§ 5. Escrituras públicas em especial – a habilitação

1. As reformas do notariado e dos registos, ditas de simplificação, - que, como já temos referido foram, a vários títulos, e ao que pensamos, criticáveis²⁴¹, - iniciadas principalmente com o citado D.L nº 76-A/2006, reduziram drasticamente o domínio de aplicação do art.º 80º do C.N., de modo que hoje são poucas²⁴² as hipóteses em que é exigível que a titulação do ato se faça por escritura pública.

Por isso, ao tratar das escrituras públicas em especial, aludiremos apenas e o mais sucintamente possível, à habilitação de herdeiros e às justificações, porque respeitam a atos que carecem de prova documental própria e, por vezes, suscitam algumas dificuldades práticas. Além disso, são aqueles a que (na Secção II, do Capítulo referente aos atos notariais e sob a epígrafe “escrituras especiais”), o C.N. dedica alguma atenção²⁴³.

²⁴¹ Referimo-lo v.g. na conferência feita em 12.07.2007 na A.J.B.e constante do citado livro “Temas de Registos e de Notariado”, pp. 429-464. Cabe, no entanto, precisar o seguinte: nem todas as simplificações que inicialmente se afiguravam inconvenientes o têm sido. E tal deve-se também às ‘boas práticas’ entretanto adotadas e a alguns ‘aperfeiçoamentos’ que o legislador foi introduzindo.

²⁴² Com efeito, as escrituras previstas na al. b) do artº 80º (cuja necessidade resulta óbvia) são bastante escassas, bem como as da al. g), sobretudo depois de a Lei n.º 40/2007, de 24 de Agosto, ter criado o “regime de constituição imediata de associações” sem escritura pública. Com as habilitações, depois de ter sido criado nas conservatórias o chamado “balcão de heranças”, também se tem verificado idêntica ‘fuga’ à sua titulação por escritura pública.

²⁴³ É certo que no C.N. se abriu uma última subsecção (com a epígrafe “escrituras diversas”) e com *um* único artigo em que se refere à escritura de “extinção da responsabilidade da emissão de títulos”. Todavia, não nos parece que acrescente algo importante ao que já resultaria do que devia ser referido de harmonia com o ‘normal’ critério notarial e com o pertinente conteúdo e as regras da escritura pública, a que já aludimos. Por isso, e também porque se trata de uma escritura raríssima, não nos pareceu nem necessário, nem oportuno, a ela fazer uma alusão especial no presente capítulo. Quanto às escrituras a que se referem as alíneas b) e g) do art.º 80º nenhuma disposição específica existe no C.N. que a elas diga respeito, pelo que também se afigura desnecessário focá-las neste capítulo.

A habilitação notarial pode hoje ser feita (ao contrário do que ocorria antes da publicação do Dec-Lei nº 227/94, de 8/9²⁴⁴), mesmo que os habilitados sejam menores ou incapazes, tendo portanto ficado sem aplicação, ainda antes da publicação do C.N. de 1995, as ressalvas contidas nas als. a) e b) do nº 1 do art.º 91º do Código de 1991.

2. Quanto à habilitação de herdeiros por via notarial, o nº 1 do art.º 83º indica que “consiste na declaração, feita em escritura pública, por três pessoas, que o notário considere dignas de crédito, de que os habilitandos são herdeiros do falecido e não há quem lhes prefira na sucessão ou quem concorra com eles”. O nº 2 esclarece que “em alternativa” a declaração pode ser feita pelo cabeça-de-casal.

Não nos parece que esta definição seja clara e completa. Na verdade, os habilitandos podem não ser “herdeiros”, mas sim “legatários”, nos casos que o próprio C.N. especifica (art.º 88º). Por outro lado, como resulta do disposto na al. c) do art.º 85, nº 1, do mesmo Código, a habilitação não se destina *apenas* a provar a qualidade de herdeiro (ou de legatário), como a seguir referiremos.

Quanto à expressão “pode ser feita em alternativa” também se afigura que é confusa e está desajustada do importante papel do cabeça-de-casal e do que a lei veio a considerar nos art.ºs 210º-B e 210º-Q do C.R.C. Na verdade, deduz-se das várias disposições que a declaração necessária para ser lavrada a escritura de habilitação pode ser feita, *indiferentemente*, tanto pelo cabeça-de-casal, como pelas três pessoas dignas de crédito²⁴⁵, ainda que seja àquele que, à luz da lei civil, cumprirá ‘em primeira mão’ promover a habilitação²⁴⁶ (e não supletivamente ou “em alternativa”, como diz o Código, no caso de as três pessoas o não fazerem).

Consequentemente, julgamos que redação daqueles nºs 1 e 2 do art.º 83º devia ser diferente (neste ponto, a oposta), já que a habilitação é um documento a vários títulos necessário para a administração da herança. Assim, pensamos que melhor seria se a redação do nº 1 fosse esta: ‘a habilitação consiste na declaração, feita em escritura

²⁴⁴ É que, como se diz no preâmbulo deste diploma, foi objetivo do legislador “a eliminação da obrigatoriedade de inventário prévio à aceitação de herança”, passando a poder ser utilizada a via notarial.

²⁴⁵ Na significação do conceito de “pessoas dignas de crédito” está necessariamente compreendida, por parte delas, a inexistência de incapacidades ou incapacidades, pelo que nos parece inteiramente supérflua a disposição do art.º 84º do C.N.

²⁴⁶ Como dizem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, o cabeça-de-casal “é uma figura jurídica da maior importância no desenrolar da sucessão” a quem incumbem os *poderes* e os *deveres* de administração. (in “Código Comercial Anotado”, Vol VI, pp. 135-136) Ora, muitas vezes (v.g. para o registo de veículos) é necessário o comprovativo da habilitação para bem exercer tal administração corrente.

pública, pelo cabeça-de-casal²⁴⁷, ou em alternativa por três testemunhas, de que os habilitandos são herdeiros do falecido e não há quem lhes prefira na sucessão ou quem com eles concorra'. E no nº 2 esclarecer-se-ia que a habilitação também se aplica aos legatários nos casos que ora indica o artº 88º.

3. A escritura de habilitação tem necessariamente de ser instruída com os documentos referidos no nº 1 do art.º 85º do C.N., de entre os quais, evidentemente, é sempre indispensável a certidão comprovativa do óbito do autor da herança (al. a) daquele nº 1). Tratando-se de sucessão legítima, é ainda preciso demonstrar a qualidade de herdeiro através de correspondentes certidões do registo civil (tantas quantas forem indispensáveis para essa demonstração).

No caso de sucessão testamentária, é igualmente obrigatória a junção da “certidão de teor do testamento” e existindo “escritura de doação por morte” a certidão da mesma. Acrescenta o C.N. que existe a obrigatoriedade dessa junção “mesmo que a sucessão não se funde em algum desses atos” (al. c) do nº 1). cremos que esta exigência é adequada e reside no facto de a escritura de habilitação poder comprovar não apenas a qualidade de herdeiro (como se notou e inculca o artº 83º), mas igualmente a existência de disposições por parte do autor da herança que possam ter outras consequências (v.g. no que respeita à cobrança de impostos).

4. Refere o art.º 86º do C.N. que a habilitação notarial tem os mesmos efeitos da habilitação judicial²⁴⁸ e, redundantemente, diz pode ser título para registos. Como se sabe, é a habilitação de herdeiros que prova a *sucessão por morte* - e não a partilha²⁴⁹ -, visto que é uma das causas aquisitivas da propriedade (art.º 1316º do C.C.). De modo, para aquele efeito, a habilitação é o título adequado.

²⁴⁷ Note-se que, também judicialmente, a indicação dos herdeiros é feita através das declarações do cabeça-de-casal.

²⁴⁸ É evidente que a “habilitação judicial” aqui referida é a que tem lugar no inventário (ora regulado na Lei nº 29/2009, de 29/6 e anteriormente nos art.ºs 1326º a 1405º do C.P.C.) e cujos efeitos são *gerais*, e não a “habilitação de parte” (ou “ad litem”), prevista nos art.ºs 371º a 377º do C.P.C., cujos efeitos são circunscritos à causa e que, não raramente, é por vezes apresentada nas conservatórias para titular registos de aquisição “em comum e sem determinação de parte” (e, é claro, objecto de recusa). É manifesto que só a primeira é título bastante para tal.

²⁴⁹ Sendo, como se sabe, discutida a natureza meramente declarativa ou constitutiva da partilha (ou ‘transformativa’ dos direitos) é, ao que se crê, pacífico que não é esta que *titula* a sucessão, mas sim a habilitação de herdeiros (no P.º n.º R.P. 222/2010 SJC-CT do IRN, é feita uma referência e uma análise à posição dos diversos autores e do próprio IRN sobre a natureza jurídica da partilha: consultável em www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/.../p-r.../ctr p222-2010.pdf - Consultado em 08/07/2012 às 19:10 h).

No caso de impugnação judicial da habilitação (v.g. porque na escritura se preteriu a indicação de algum herdeiro), manda o art.º 87º do C.N. que o interessado solicite “ao tribunal a imediata comunicação da pendência do processo ao respetivo cartório notarial”. Esta cautela tem em vista a rápida e necessária feitura do averbamento previsto na al. c) do art.º 131º/1, do C.N. e que (após a decisão, como menciona a al. d) desta disposição), no contexto da própria escritura, fique tal facto publicitado, impedindo, portanto, que ela continue a produzir os seus efeitos normais.

§ 6. Escrituras públicas em especial – as justificações

1. Quanto às justificações (e este plural tem o sentido adiante mencionado) previstas na Subsecção II do C.N. – que compreende os subsequentes art.ºs 89º a 101º - o legislador não tentou definir o conceito, como, a nosso ver, devia ter feito. É que existe alguma confusão, mesmo por parte de juristas, que pensam tratar-se de um tipo de escrituras que quando, não existe outro documento, pode ser utilizado *ad libitum*, porque ‘serve para tudo’. Ora, evidentemente, não é assim.

Procuremos, então, referir o essencial (e, repetimos, apenas o essencial²⁵⁰) sobre estas escrituras.

Em primeiro lugar *só* podem (e só devem) ser utilizadas *quando o direito existe*. Unicamente o que não existe, ou não se encontra, é o *título* que ‘normalmente’ o comprove. Em segundo lugar destinam-se a obter um título para fins de registo predial e cumprimento do princípio do trato sucessivo, com vista à publicitação do direito que se acha formalmente “indocumentado”. Em terceiro lugar só são utilizáveis quando o direito que se invoca é incontroverso e *incontrovertido*²⁵¹.

Dissemos que as justificações se destinam apenas a obter um título para que, no *registo predial*, possa ser dado cumprimento do princípio do trato sucessivo. E então quanto ao registo comercial de que fala o art.º 94º do C.N.?

²⁵⁰ Há alguns úteis e mais completos trabalhos sobre as justificações. Um deles, completo é o de MÓNICA JARDIM: “A Evolução Histórica da Justificação de Direitos de Particulares para Fins do Registo Predial e a Figura da Justificação na Atualidade” (consultável em <http://www.fd.uc.pt/cenor/images/textos/publicacoes/mnica-10092010.pdf> (*sítio* do CENoR).

²⁵¹ Sendo controvertido não pode, obviamente, tal controvérsia ou litígio ser resolvida em sede notarial, mas apenas no foro judicial. Procuramos desenvolver um pouco mais as ideias-base referentes às justificações numa conferência feita em Cabo Verde a 24-07-2007 e depois publicada, com alterações, no *sítio* do CENoR (<http://www.fd.uc.pt/cenor/>), e ainda com essas alterações e outros aditamentos no nosso citado livro “Temas de Registos e de Notariado”, pp. 97-120.

Afigura-se-me que esta disposição ficou ultrapassada (ou mesmo tacitamente revogada) desde que entraram em vigor as alterações aos C.R.C. e C.S.C., principalmente as introduzidas pelo já mencionado D.L. nº 76-A/2006, que alterou radicalmente todo o regime de registo de quotas ou de partes do capital social. Esse registo passou a ser efetuado, sem qualificação alguma, e por simples depósito da ata donde conste o facto às mesmas relativo. Foi também revogado o art.º 31º do C.R.C. que estabelecia o princípio do trato sucessivo. Independentemente da crítica que todas estas medidas merecem (e às quais aludiremos na parte do registo), o certo é que nos parece claro que as escrituras de justificação são hoje inaplicáveis ao registo comercial e ao registo automóvel²⁵².

2. Começamos por falar em justificações porque elas não são de uma, mas sim de três espécies, todas respeitantes ao princípio do trato sucessivo, e sucessivamente referidas no C.N.:

- i. Para estabelecimento de um primeiro trato (art.º 89º);
- ii. Para reatamento do trato sucessivo (art.º 90º);
- iii. Para estabelecimento de um novo trato sucessivo (art.º 91º)²⁵³.

A noção de trato sucessivo, em termos metodológicos, não têm aqui o seu lugar mais adequado, mas antes quando, a propósito do registo predial, se estudar esse princípio, como noutras oportunidades fizemos²⁵⁴. Todavia, não é possível numa ‘tese panorâmica’ tratar pormenorizadamente todas as matérias, pelo que diremos apenas que o C.N. indica naqueles três artigos em que consiste cada uma dessas modalidades e os elementos que a escritura deve, em especial, referir. Além disso, o nº 1 do art.º 89º explicita que deve ser afirmado pelo interessado que ele é, com exclusão de outrem, titular do direito que se arroga, e bem assim explicada a causa da aquisição e as razões

²⁵² Não é esta a opinião de NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO, expressa no citado “Manual de Direito Notarial” (cf. *op. cit.*, pp.501-510). Contudo, o nosso ponto de vista é diferente. Para os C.R.C. e C.S.C. não se trata de ser, ou não, suficiente a escritura pública ou só o documento particular, mas sim de não ser, nem uma, nem o outro, o ‘documento adequado’. É-o *apenas a acta* do órgão social e esta nunca é de obtenção impossível. Além disso, a deliberação não tem prazo. Consequentemente, o *título* legalmente exigível é a acta, *não a escritura* (mesmo de justificação). Caso os sócios se recusem a deliberar, não vemos alternativa que não seja a via judicial. Também não nos parece que a escritura de justificação seja aplicável ao registo de bens móveis (automóveis, navios ou aeronaves).

²⁵³ Esta modalidade de justificação é relativamente recente: só a partir do C.R.P. de 84 é que se criou o conceito de “estabelecimento de novo trato sucessivo”. Anteriormente, considerava-se que não era admissível invocar a usucapião havendo um titular inscrito (*vide*, ARAÚJO, António Magro Borges de, “Prática Notarial”, pp. 492-493).

²⁵⁴ Foi o caso da conferência feita em Cabo Verde a 24/7/2007 no “1º Encontro de Notários e Conservadores dos Países de Língua Oficial Portuguesa”, cujo texto está, em parte, reproduzido em nossos “Temas” sob o título “Notas sobre as justificações” (pp. 97-120).

que o impedem de a comprovar pelos meios normais. Consideramos que estas menções são de certo modo ‘gerais’, visto que são comuns às diferentes espécies de justificação e apenas as haverá que adaptar à modalidade em causa.

No caso do art.º 90º a escritura deve mencionar “as sucessivas transmissões, com especificação das suas causas e a identificação dos respetivos sujeitos”, bem como os motivos pelos quais se alega ser impossível obter os títulos em falta.

A hipótese do art.º 91º está contemplada na lei notarial apenas desde que entrou em vigor o C.R.P. de 1984, ainda que a doutrina já anteriormente a tivesse previsto²⁵⁵. Trata-se do estabelecimento de *um novo trato* que se verifica quando não existem as sucessivas transmissões derivadas desde o titular inscrito (note-se: transmissões e não apenas os documentos). Quebrou-se o trato sucessivo (o titular inscrito alheou-se completamente do direito inscrito) e a certa altura começou a estabelecer-se, *um novo trato*, que já nada tem a ver com o anterior precisamente porque emerge não de uma aquisição derivada a partir dele, titular inscrito, mas sim de uma *aquisição originária* que se inicia contra ele, ou que o esqueceu. A situação pressupõe que houve, por parte daquele titular inscrito, *um abandono* do seu direito. Neste caso a usucapião²⁵⁶ (que se dá, portanto, *independentemente* do titular inscrito) implica um “novo trato sucessivo” que nada tem a ver com a situação tabularmente existente.

3. A admissibilidade de qualquer destas justificações depende da verificação de determinados pressupostos que tornem legítimo e lícito o recurso a este meio.

Referimo-nos já aos dois básicos: a existência do direito e a ausência de controvérsia. Na verdade, é necessário que haja uma razoável ‘certeza’ de que o direito *existe* e que o notário que preside à celebração da escritura esteja suficientemente convicto dessa mesma existência, designadamente porque lhe foi explicada a situação em causa. No caso de não ficar convencido de que o direito invocado existe, não deverá lavrar a escritura, e antes recusar a prática do acto. De resto, o art.º 95º do C.N. impõe ao notário o dever de analisar as razões invocadas pelos interessados e de decidir se as

²⁵⁵ Este assunto foi ventilado a propósito da possibilidade de se invocar a usucapião mesmo quando havia um titular inscrito e mereceu um parecer e ulterior despacho favoráveis na Procº 17- R.P. 26 (cf. *citado* C.N., edição do M.J. p. 147). Depois da publicação do C.R.P de 84, foi também debatida em diversas oportunidades, nomeadamente no Parecer do C.T. do Procº nº 143/2000 (*in* BRN nº 3/2001 e no *sítio* www.dgrn.mj.pt/BRN).

²⁵⁶ Na situação do “novo trato”, em que há sempre um titular inscrito, que não transmitiu (derivadamente) o seu direito, a causa da aquisição *só pode ser* a originária e, nesta, a usucapião. Temos *as maiores reservas* a propósito da ‘veracidade’ destas situações de aquisição por usucapião, como adiante diremos no parágrafo “posse *versus* registo”.

mesmas “os impossibilitam de comprovar pelos meios extrajudiciais normais os factos que pretendem justificar”.

O outro pressuposto é a total ausência de qualquer situação controvertida. Na verdade, se existe uma dúvida quanto ao reconhecimento público de que o justificante tem o invocado direito ou se há alguma indefinição, antagonismo ou litígio relativamente ao prédio em causa, já não é possível o recurso à justificação. É que nunca é ao notário (ou ao conservador) que incumbe dirimir litígios, visto que essa é uma exclusiva *função judicial*, que só através do recurso aos tribunais e unicamente por decisão do juiz, pode ser exercida²⁵⁷, como aliás decorre do que se acha constitucionalmente garantido²⁵⁸.

A justificação foi, desde sempre, uma solução pensada e legalmente estruturada para resolver os problemas da falta de um título formal que possibilitasse o registo, mas não os da controvérsia, ou da negação, a respeito da *existência do direito*.

Além destes pressupostos essenciais, há outros que o C.N. também prevê: a necessidade de as declarações serem testemunhalmente confirmadas, de a escritura ser instruída com determinados documentos e de lhe ser dada publicidade. No caso de não haver, ou de não se provar que houve, intervenção do ‘titular registral’, a lei exige ainda a sua “notificação prévia”²⁵⁹.

Quanto aos documentos há dois óbvios: as certidões da conservatória e da matriz²⁶⁰. Mas há ainda necessidade de juntar os documentos relativos às transmissões intermédias no caso de os interessados os possuírem (nº 3 do art.º 98º). No tocante à confirmação testemunhal, cabe acentuar que se exige a intervenção de três ‘declarantes idóneos’²⁶¹ (os quais, antes do Acórdão nº 379/2012 do Tribunal Constitucional²⁶², eram

²⁵⁷ Salvo, é claro, os “meios alternativos da resolução de litígios” (como é o caso da arbitragem) que aqui não estão em causa.

²⁵⁸ Este princípio – da *administração da justiça* pelo juiz - decorre sobretudo do disposto no nº 1 do artº 205º da Constituição da República Portuguesa. Vide GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA “Constituição da República Portuguesa, Anotada”, p. 792 (ponto III).

²⁵⁹ Na verdade, o titular inscrito goza da presunção de que o direito lhe pertence (artº 7º do C.R.P.), pelo que não pode, à sua revelia, ser alterada a titularidade do direito sobre o prédio que o registo lhe garante.

²⁶⁰ Afigura-se que a necessidade da inscrição *não é* pressuposto para a celebração da escritura (ao contrário do que se chegou a entender, ainda que com bastante polémica, no domínio de códigos anteriores), não apenas face à redação do nº 1 do artº 92º (idêntica à do artº 102º do Código anterior), como porque presentemente a mera *participação* de omissão na matriz dá logo lugar à inscrição provisória. Aliás, já ao tempo daquele artº 102º - que LOPES DE FIGUEIREDO considerou ter vindo “resolver dúvidas” e “permitir o recurso a estas escrituras em hipóteses em que não seja o caso de inscrição na matriz” – também se me afigurava que a prova de inscrição na matriz não era um pressuposto para a celebração da escritura (cf. “Código do Notariado”, p. 325).

²⁶¹ Essa idoneidade é a relativa às testemunhas instrumentárias *ex vi* do disposto nos art.ºs.º 96º, nº 2, e 84º do C.N. Anteriormente exigia-se que as testemunhas residissem na localidade onde se situava o

advertidos de que incorriam em responsabilidade criminal no caso de “dolosamente e prejuízo de outrem, prestarem ou confirmarem declarações falsas”).

No caso de o prédio ter um titular inscrito, não pode ser celebrada a escritura de justificação (nem feito um registo definitivo) ignorando aquela preexistente inscrição e os efeitos dela decorrentes, designadamente os que o art.º 7º do C.R.P. consagra. De facto, ter-se-á de presumir que tal direito lhe continua a pertencer “nos precisos termos em que o registo o define”.

Deste modo, antes de ser efetuada a escritura, o notário deve, “nos termos gerais da lei processual” (nº 5 do art.º 99º) promover a notificação desse titular inscrito ou dos seus herdeiros para que declare(m) se consentem na justificação, interpretando a lei o seu silêncio no sentido de que o consentimento se considera prestado.

Por fim dir-se-á que há também que observar os condicionalismos gerais que respeitam à titulação da transmissão ou reconhecimento de direitos sobre imóveis²⁶³.

Depois de lavrada, a escritura deve ser publicada (art.º 100º) e, em princípio (isto é, no caso de não haver oposição) só podem ser passadas certidões decorridos 30 dias após a publicação. Se houver oposição, só “depois de averbada a decisão definitiva da ação” (nº 4 do art.º 101º).

§ 7. O testamento público

1. O outro instrumento público, também lavrado “nas notas”, portanto obrigatoriamente pelo notário²⁶⁴, é o *testamento público* (art.º 2205º do C.C.).

prédio, mas essa exigência já não se verifica. Todavia, o notário deverá, é claro, certificar-se da idoneidade das testemunhas.

²⁶² Este Acórdão (SOUSA RIBEIRO), publicado no D.R. nº 184, de 21/9/2012, decidiu “julgar inconstitucional a norma do artigo 97.º do Código do Notariado, por violação do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República”.

²⁶³ Incluindo, como é óbvio, o cumprimento das obrigações fiscais. Por outro lado, cabe referir que nunca poderá ser através da escritura de justificação que se pode obter um título que viole qualquer comando legal, como é o caso típico das prescrições administrativas relativas ao loteamento urbano. Para evitar tais violações, ao notário cumpre estar atento a estes condicionalismos, verificando se os diversos pressupostos legais – e, é claro, referimo-nos aos correspondentes à lei vigente *ao tempo* em que se processou a aquisição justificada – são ou não cumpridos. Um desses condicionalismos é também, na maioria dos casos e relativamente aos prédios urbanos, a licença de utilização.

²⁶⁴ O nº 2 e a al. a) do art.º 4º do C.N. dizem que “em especial compete ao notário” “lavar testamentos públicos...”. Note-se que no domínio do Código anterior (art.º 54º, nº 1) apenas podia ser, por ele mesmo, manuscrito. O Código atual permite já o processamento informático, mas “apenas quando o notário estiver em exercício”. Contudo, depois de lavrado, o respetivo suporte deve ser destruído (art.º 38º, nº 2, do C.N.).

Consabidamente, o testamento é, à luz do nosso direito positivo, um negócio jurídico unilateral e revogável²⁶⁵ onde podem ser designados os sucessíveis²⁶⁶ e que contém as disposições de última vontade do declarante. É também “um negócio solene, carecendo de ser exteriorizado por um dos modos legalmente prescritos”²⁶⁷ ou, dito de um modo mais figurativo, um negócio *formal*, visto que “a manifestação de vontade, para ser válida, tem de revestir uma forma negocial prescrita na lei”²⁶⁸.

Ora, no testamento público, essa forma implica, como se disse, que seja “escrito por notário no seu livro de notas O “testamento público” é, assim uma das espécies de testamento que deve ser considerado como o “instrumento notarial” que contém aquela declaração negocial.

As disposições que abarca são habitualmente de natureza patrimonial, mas podem não o ser, como no caso da perfilhação²⁶⁹ e, aliás, admite-se mesmo que sejam apenas de natureza não patrimonial, não podendo o notário recusar-se a lavrá-lo se for essa a hipótese²⁷⁰.

Expostas estas brevíssimas noções, pensamos poder tentar definir o testamento público. Em nossa opinião é:

O instrumento notarial que contém o negócio jurídico unilateral e revogável onde quem efetua a declaração negocial faz disposições de sua última vontade, no sentido de designar os seus sucessíveis, e/ou de consignar quaisquer outras prescrições ou reconhecimentos legalmente consentidos.

²⁶⁵ No comentário ao art.º 2179º do C. C., PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA dizem que o nº 1 deste artigo acrescenta à noção que era dada no Código anterior, dois elementos: “a *unilateralidade* e a *revogabilidade*”. (“Código Civil Anotado”, vol. VI, p.287).

²⁶⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, tratando do testamento, considera que é um dos “factos designativos” da sucessão, sendo estes (a lei, o testamento) os que “determinam os sucessíveis de alguém” (“Direito Civil-Sucessões”, pp. 57-61).

²⁶⁷ É, no dizer de MENEZES LEITÃO, um dos elementos caracterizadores deste negócio jurídico, sendo certo que a sua “natureza negocial tem sido, contudo, posta em questão” (embora infundadamente) (“A Interpretação do Testamento”, *Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*, 1993, pp. 54/58 e 68).

²⁶⁸ Como diz GUILHERME DE OLIVEIRA. O Autor, lembra também que esta é “uma das muitas exceções ao princípio da liberdade de forma (art. 219)”, (cf. “O Testamento”, p.17).

²⁶⁹ Como está previsto no art.º 1853º, b) do C.C. Outros casos estão também contemplados no C.C, v.g. nos arts. 1928º, nº 3, 2166º, 2038º, nº 3.

²⁷⁰ Dizem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA que no conceito corrente o testamento é “um instrumento jurídico ao serviço do direito de propriedade” mas o nº 2 do artº 2179º permite que seja feito “mesmo que no respetivo instrumento negocial não haja nenhuma disposição de carácter patrimonial *post mortem*” (cf. *op. e loc. cit.*). NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO dizem o mesmo e acrescentam: “não podendo o notário recusar a feitura de testamento público que contenha apenas disposições de carácter pessoal” (cf. *citado* “Manual de Direito Notarial”, p.. 213).

2. O testamento a que ora nos referimos é o testamento *público*, mas esta expressão não significa exatamente o mesmo que quando aludimos à escritura e a designamos como escritura *pública*. De facto, aqui (e com raras excepções²⁷¹) a palavra quer dizer que ela é lavrada pelo oficial público que é o notário, mas também que está sempre acessível ao público em geral, nomeadamente através das correspondentes certificações. No caso do testamento, aquela palavra tem, até à morte do testador, apenas o primeiro dos referidos significados.

Com a ressalva decorrente da confidencialidade²⁷² e da premência do acto, bem como da sua natureza específica, poder-se-á dizer que, basicamente, os requisitos que caracterizam a escritura pública são igualmente aplicáveis ao testamento público.

Certamente por isso o C.N. não contém disposições especiais relativas aos requisitos deste instrumento notarial – ou seja, que apenas a ele diretamente se refiram -, salvo em meros pormenores, como no que toca a algumas regras de escrita dos atos, e bem assim aos pontos previstos no n.º 4 do art.º 47º e no art.º 61º do C. N.

O primeiro destes preceitos indica que a identificação do outorgante testador (em testamento ou em escritura que o revogue) deve ser completada com a sua data de nascimento e com os nomes completos dos pais. O outro diz que os art.ºs 54º a 58º não se aplicam aos testamentos. Note-se que estas disposições respeitam a menções apenas relativas *aos bens* - que dada a referida premência do acto não têm que ser observadas - e não propriamente ao instrumento notarial.

Porventura mais importante do que estas normas específicas será a reflexão sobre a possibilidade de ser apresentada uma ‘minuta’ relativa ao conteúdo do ato ou de o testador poder ser representado por procurador. Ora, precisamente atenta a natureza *pessoal* do acto, consideramos que não são de admitir estas possibilidades²⁷³. Na verdade, entendemos que o testamento público só pode ser redigido pelo próprio notário quando ausculta *diretamente* do testador o que ele realmente quer, numa “confissão”

²⁷¹ Referimo-nos em especial às escrituras que são havidas como confidenciais, como as de revogação de testamento ou as de perfilhação secreta.

²⁷² Importantes são sobretudo as disposições relativas às informações e às certidões, que constam, respetivamente, do n.º 2 do art.º 32º (que menciona “tudo o que com eles se relacione”) e da al. a) do n.º 1 do art.º 164º do C.N. Há também que notar a inerente exigência de confidencialidade e de resguardo dos arquivos.

²⁷³ É também, ao que cremos, a opinião da generalidade dos notários e igualmente expressa por NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO (cf. *op. cit.*, p.p. 214 e 217/218). No entanto, em sentido contrário, LEONARDO BRANDELI, diz que “nada impede que o testador leve minuta” (cf. *citada* “Teoria Geral do Direito Notarial”, p. 319).

íntima, insuscetível de ser feita por outrem, ainda que se trate de mandatário com poderes especiais.

3. No que respeita às regras que decorrem do facto de o testamento ser um acto pessoal e confidencial, caberá ainda perguntar o seguinte: é admissível a participação no acto dos “intervenientes acidentais” a que já nos referimos a propósito da escritura?

Parece-nos evidente que sim. Na verdade, a lei quando se refere à participação desses intervenientes não coloca qualquer restrição e até obriga a que, neste instrumento, haja a intervenção de duas testemunhas (artº 67º, nº 1, a) do C.N.).

Por outro lado, e este quiçá seja um argumento decisivo, sendo certo que o notário não pode permitir que o acto de testar seja presenciado por outras pessoas, já tem de o permitir se o testador quiser e aqueles intervenientes acidentais só participam *porque ele o pretende* – como é, designadamente, o caso dos preitos médicos - e não porque o notário obrigue a que estejam presentes. Poderá apenas recusar a prática do ato, o que, evidentemente, é algo muito diferente.

4. No tocante à revogação do testamento, sendo sempre livre e irrenunciável (artº 2311º do C.C.) - com a única exceção da declaração de perfilhação (art.º 1858º do C.C.) - pode ser total ou parcial e expressa ou tácita, como ocorre no caso do testamento posterior incompatível. Quanto à expressa, também admite a lei que seja feita “noutro testamento ou em escritura pública” (art.º 2312º do C.C.). Esta é a *escritura de revogação de testamento* que obedece a regras idênticas às previstas para os testamentos e que é lavrada “no livro especial em que também são feitos os testamentos”²⁷⁴.

Uma vez que ora tratamos do testamento apenas enquanto documento, não caberá abordar neste texto a fundamental matéria de direito substantivo que lhe diz respeito e ainda as diversas invalidades documentais a que, contudo, adiante se fará uma breve referência.

5. Por último, diremos que, pelo facto de haver algumas regras de pormenor que regem a feitura do testamento público, atenta a especial natureza do ato, não se pode

²⁷⁴ Como chamam a atenção NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO (*op. cit.*, p. 220).

tirar o argumento de que seriam inaplicáveis todas as outras que regem a escritura pública e às quais nos referimos.

Efetivamente, pensamos *que se devem aplicar*, sobretudo por duas ordens de razões: primeiro porque a lei não as prevê diferentes e antes trata, em geral (art.ºs 46º a 69º do C.N.), dos “requisitos dos instrumentos públicos”, verificando-se que esta espécie de testamento é um deles.

Depois, porque deve notar-se o seguinte: dentro das próprias escrituras públicas há determinadas regras que respeitam apenas a algumas, como é nitidamente o caso da habilitação de herdeiros ou da de justificação, exigindo sempre instrução documental e esta última a apreciação das razões invocadas, a intervenção obrigatória de testemunhas, bem como a publicação do acto, além de também haver restrições à emissão de certidões.

Consequentemente, não nos parece que seja incorreto sustentar que, entre nós²⁷⁵, escritura pública e testamento público têm, tanto uma como o outro, idênticas *características essenciais* e se enquadram na mesma ordem de “ato notarial”, pelo que seria repetitivo relembrar, a propósito do testamento público, o que já se disse a respeito da escritura, salvo acentuar que, no caso do testamento, a função assessora do notário é (deve ser) ainda mais relevante, visto que aqui tem de ser, além do conselheiro e jurista especializado na matéria da titulação, que profissionalmente auxilia cada outorgante, também um verdadeiro *confidente* do testador.

²⁷⁵ Ainda que no âmbito do notariado latino se possa dizer que no fundamental escritura e testamento público constituam um idêntico acto notarial, no entanto entre nós é mais nítido que assim seja, dada a quase ausência no C.N. de normas respeitantes ao testamento público (ao contrário, por ex., do que ocorre com o R.N. espanhol). SANAHUJA y SOLER diz que os requisitos legais da escritura para o testamento “se estimam exíguos e se prescrevem outros mais rigorosos, a fim de revestir aqueles ainda de maior credibilidade” (cf. *op. cit.*, II vol., p. 393). Talvez se devesse acrescentar que igualmente se tem em vista a *intimidade* com o testador e a *confidencialidade* para qualquer outra pessoa.

CAPÍTULO IV - A TITULAÇÃO PARA-NOTARIAL

§ 1. Enquadramento da questão

A titulação que não é notarial, mas que vai beber muita da sua regulamentação aos preceitos do Código do Notariado, é habitualmente apresentada como se tivesse a mesma natureza de “notarial”, visto ser esse o nome que se lhe dá.

É assim que em livros, monografias e encontros vários logo se começou a falar, e ainda se fala, dos “atos notariais”, da “função notarial” ou similares designações que cabem a advogados e solicitadores, bem como a outras entidades.

Como já aludimos, discordamos abertamente dessa adjetivação por nos parecer imprecisa e suscetível de confusão, tal como igualmente nos pareceria caso se viesse a fazer menção a ‘atos médicos’ praticados pelo farmacêutico ou a ‘atos de advocacia’ executados pelo notário.

Na verdade, como também já referimos, a designação que adotamos (ainda que não nos satisfazendo plenamente) é a de titulação “para-notarial”, sobretudo para deixar claro que *não é notarial*, mas também porque o prefixo ‘para’ não é pejorativo e se tornou em geral facilmente compreendido nas situações em que apenas se quer significar que é ‘semelhante’, embora não ‘igual’ ao que pretende designar. É assim que até o legislador regulamentou, por ex., a atividade para-farmacêutica e indicou os fármacos que só se podem vender em farmácias e aqueles outros que também são comercializáveis em parafarmácias.

Parece-nos que, nos casos a que aludimos, a designação de “para-notarial” é inovatória (nunca a vimos utilizada), mas, pelas expostas razões, pensamos que talvez seja mais clara do que simplesmente a de “notarial”. Por isso utilizá-la-emos. Todavia, quando nos referirmos a cada uma das diversas entidades que a podem usar, indicaremos apenas, mais concretamente, o próprio nome daquela que procede à titulação em causa.

§2. Os documentos autenticados por advogados e solicitadores

De entre as espécies de titulação para-notarial, a que assume especial importância diz respeito aos documentos autenticados por advogados e solicitadores.

1. A revisão do Código Civil operada em 1978, como é sabido, alterou profundamente certas matérias, nomeadamente concernentes ao direito de família, mas deixou praticamente intocada a que se refere à documentação e às exigências de forma, principalmente na que respeita aos imóveis.

Legislação mais recente veio, contudo, alterar substancialmente tais exigências, sobretudo no tocante à necessária formalização através de escritura pública, admitindo que a quase totalidade dos atos translativos e voluntariamente onerativos da propriedade imobiliária pudessem também operar-se através do documento autenticado.

Cabe, todavia, recordar que a primeira ‘medida’ tomada no sentido de tornar desnecessária a escritura pública para tais atos não foi para introduzir a possibilidade dela ser substituída pelo documento autenticado, mas sim para conferir às *instituições de crédito* que tivessem prometido celebrar um contrato de mútuo (mesmo sem hipoteca) a possibilidade de lavrarem, nos seus próprios serviços, o documento particular *unicamente* para serem *convertidos em definitivos* os registos provisórios que tivessem sido feitos. Era, como bem se vê, uma maneira, por assim dizer ‘ínvia’, indireta, e anómala, de ‘substituir’ (pseudo-substituir) a escritura pública por esse documento.

O diploma que iniciou tal denominada “desformalização”²⁷⁶ e introduziu a referida possibilidade foi o Decreto-Lei nº 255/93, de 15/7, logo bastante criticado sobretudo por se ter entendido (e quiçá com alguma razão) que se pretendia sobretudo agradar às entidades bancárias e não, ao contrário do que era dito (também no preâmbulo desse Dec-Lei), oferecer condições mais adequadas ou salvaguardar melhor os interesses dos adquirentes de imóveis.²⁷⁷ É certo que, para ‘iludir’ o problema, se

²⁷⁶ A propósito da desformalização, não concordamos que o alegado “novo ciclo da Administração Pública perante o cidadão” tenha sido iniciado com a “publicação do DL 342/91, de 14 de Setembro, que aboliu o reconhecimento notarial da assinatura de advogado no acto de subestabelecimento”, como se afirmou. (Cf. PACHECO, José, “Autenticidade e Forma Legal dos Actos Jurídicos Extrajudiciais”, p. 9). Na verdade, como indica o Preâmbulo do Diploma, a razão determinante do legislador terá sido basicamente “a urgência manifesta que subjaz, em especial, aos actos de subestabelecimento praticados por advogado e a fê de que gozam os actos praticados por aqueles profissionais”, o que nos parece que nada tem a ver com aquela “desformalização” e com o novo rumo encetado pela Administração relativamente ao ato e ao documento notarial.

²⁷⁷ A principal justificação dada no Preâmbulo era a de “facilitar o acesso à habitação, e numa atitude consentânea com a evolução do mercado imobiliário”. Para tanto, acrescentava-se, “urge simplificar o regime de formalização dos contratos de compra e venda de imóveis destinados à habitação com mútuo, com ou sem hipoteca” quando “a entidade mutuante seja uma instituição de crédito autorizada a conceder crédito à habitação, mas sempre *com a preocupação de salvaguarda dos interesses dos intervenientes, da segurança negocial e da certeza jurídica*” (itálico nosso). Apesar desta justificação, a verdade é que tais contratos em relação aos mutuários nada salvaguardavam, visto que eram preenchidos

estabelecia (no art.º 3º) que “a transferência de propriedade efetuada pela forma referida (...) está sujeita a registo obrigatório, devendo a instituição de crédito promover o respetivo registo na conservatória do registo predial competente”.

Todavia, sendo fundamental, como é, efetuar o registo - como adiante desenvolveremos – é nosso entendimento que uma coisa é o *título* e outra é o *registo*²⁷⁸. De momento diremos apenas que o registo visa principalmente publicar, tornar eficaz *erga omnes* e garantir o *conteúdo* do título e não alterá-lo, nem retifica-lo para melhor ou mais justamente defender todas as partes que nele intervieram.

Deste modo, quando o legislador resolveu deixar ‘na mão’ da instituição de crédito a feitura do contrato de transmissão da propriedade imobiliária (além do mútuo) não se pode dizer que, com isso, estivesse a pretender salvaguardar melhor e a defender os interesses dos aquirentes da propriedade imobiliária. Essa é uma verdadeira falácia do legislador, justamente porque tais interesses ficam muito mais bem defendidos – aliás *ficam defendidos* – se o contrato for titulado por escritura pública, tal como a propósito da titulação notarial procuramos demonstrar.

Este percurso da invocada - também no mesmo preâmbulo - “desformalização”, continuou a partir do ano 2000 com sucessivos diplomas, inicialmente com a certificação de fotocópias (Dec-Lei nº 28/2000, de 13/3), cuja competência, desta feita, foi atribuída pela primeira vez a *advogados* e *solicitadores* e também (mas em nosso entender inadmissivelmente) a algumas entidades sem a necessária credibilidade nesta matéria e sem uma adequada (ou até elementar) preparação jurídica, como câmaras de comércio e de indústria, juntas de freguesia e estações dos CTT (!).

No tocante à *titulação* foi nesse mesmo ano (com o Dec-Lei nº 36/2000, de 14/3) “dispensada” a escritura pública para certos atos de natureza societária, tais como a alteração do contrato, a dissolução de sociedade comercial e a constituição da sociedade unipessoal por quotas e, num outro diploma, para o contrato de arrendamento.

No ano seguinte, pelo Decreto-Lei nº 237/2001, de 30/8, foi estendida a dispensa de escritura pública a outros atos societários e alargada a competência de advogados e solicitadores (e também às ditas câmaras de comércio e indústria!) à certificação

(“redigidos”) apenas por uma das partes (obviamente aquela a quem se queria agradecer): a entidade bancária.

²⁷⁸ Daí que sempre nos tivesse parecido despropositado à luz do nosso sistema registral (como, em algumas intervenções tivemos ensejo de referir) que se fizesse a sobredita conversão dos registos provisórios de aquisição e de hipoteca *sem haver um título* translativo e onerativo da propriedade.

autenticada de traduções e aos reconhecimentos circunstanciados. Em 2005 foi criada a, logo então muito propagandeada, “empresa na hora” (Dec-Lei nº 111/2005, de 8/7).

Todavia, todos estes diplomas, comparados com os que se lhes seguiram, afinal mais não foram do que ‘amostragens’ da posterior ‘grande desformalização’ (que julgamos ter sido excessiva, como adiante explicitaremos) que o Dec-Lei nº 76-A/2006, de 29/3, e depois o nº 116/2008, de 4/7, e outros (que referiremos) vieram a concretizar. Este último, aliás, foi o que alterou, em muitos aspetos bem, o C.R.P., mas que, quanto à titulação, não só, no art.º 22º, deu a atual redação ao art.º 80º do C.N. - que passou a contemplar a “exigência de escritura” em muito limitados casos (tornando-a facultativa em todos os outros) -, como também, no art.º 23º, veio a considerar que todas as disposições legais, como as do C.C. que pressuponham ou exijam a escritura pública “para a prática de atos que importem reconhecimento, constituição, aquisição, modificação, divisão ou extinção de direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície ou servidão sobre coisas imóveis ou outros equivalentes (...)”, passavam a determinar que bastava a autenticação do documento particular.

2. Não é, por ora, a oportunidade que metodologicamente se nos afigurou mais oportuna para fazermos a análise e a crítica da apregoada “desformalização” de atos e contratos, mas antes a de tratar da autenticação de documentos feita por advogados e solicitadores.

No tocante a este ponto, cabe esclarecer que as regras atinentes à autenticação de documentos, - bem como de quaisquer outros atos previstos no C.N. e que a lei admita que possam ser praticados por quem não é notário – se aplicam as regras previstas neste Código. Isto mesmo era, aliás, o que estava expressamente previsto no nº 3 do art.º 3º do C.N. Contudo, o legislador, na ânsia (por vezes na absurda ânsia, diga-se) de ‘mudar por mudar’, de legislar talvez apenas para ‘mostrar serviço’, pelo Dec-Lei nº 116/2008, de 4/7 revogou os nºs 2 e 3 daquele artº 3º, e algumas outras disposições do C.N., tendo-o então republicado. E interrogamo-nos sobre o porquê dessa revogação... e não encontramos resposta.

Com efeito, o art.º 24º, nº 1, daquele Dec-Lei diz que aos “documentos particulares (...) devem conter os requisitos legais a que estão sujeitos os negócios jurídicos sobre imóveis, aplicando-se subsidiariamente o Código aprovado pelo Dec-Lei nº 207/95, de 14 de Agosto”. E que Código é? O art.º 1º deste Decreto-Lei nº 207/95 diz que “é aprovado o Código do Notariado, que faz parte integrante do presente diploma.

Ou seja, passou a dizer-se *exatamente o mesmo*, mas indireta e eufemisticamente, o que *já estava dito* no nº 3 do revogado art. 3º (!). De qualquer modo, o importante é saber que as regras constantes do C. N. são as que se aplicam à autenticação de documentos e aos demais atos nele contemplados, quando quem os pratica o faz legalmente autorizado para tal, ainda que não seja notário.

As regras a que aludimos são basicamente as previstas nos art.ºs 151º e 152º do C.N., este prevendo a assinatura a rogo, sendo que aquele, no nº 1, também remete para as alíneas a) a n) do nº 1 do art.º 46º, bem como para a declaração e as ressalvas a que já aludimos e, no nº 2, para as relativas à verificação da identidade das partes e bem assim à de eventuais “interveniente acidentais”, em que manda aplicar o que se dispõe relativamente aos instrumentos públicos. Consequentemente: seriam estas as únicas regras referidas no C.N que em princípio deviam ser cumpridas (imperativamente cumpridas, portanto) na autenticação de documentos particulares. Todavia, afigura-se-nos indubitável que, além destas, *há outras* prescrições legais que não podem ser olvidadas nem menosprezadas, designadamente no tocante à prova de terem sido pagos os impostos referentes ao ato que é titulado e obtidos os licenciamentos municipais e/ou urbanísticos – o que deve ser mencionado no termo, como referimos a propósito da titulação notarial

Têm sido apontadas ainda outras, nomeadamente por comentadores dos chamados “atos notariais dos advogados” que, a nosso ver, só indicativamente (e não imperativamente) devem ser observadas na redação do “termo de autenticação”. Referimo-nos, concretamente, à remissão para as disposições previstas para o instrumento público no que respeita à utilização dos materiais, composição e redação dos atos²⁷⁹. Ora, não nos parece que seja exatamente assim. Na verdade, repetindo: o instrumento público é lavrado, redigido, elaborado, “conformado” e qualificado pelo notário. O documento particular não. É feito *por quem quer*: podê-lo-á (desejavelmente) ser pelo notário, pelo advogado, ou por outro jurista que o possa autenticar, mas nada obriga a que o seja. E a composição e redação do “termo” *é livre*²⁸⁰, desde que,

²⁷⁹ Cf., por todos, NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO, “A Função Notarial dos Advogados”, e VALLES, Edgar, *op. cit.*, pp. 41-42.

²⁸⁰ Mesmo num remoto passado – claramente muito mais “formalista” – os termos de autenticação, que foram introduzidos pelo C. N. de 1960 (substituindo os “reconhecimentos autênticos” previstos no Código de 1933), eram lavrados “sendo neles permitido o uso de qualquer processo gráfico” e também podia ser “feita qualquer outra menção” além da legalmente prevista. Cf. *citado* “Código do Notariado anotado”, ed. do M.J., p. 195. Verificamos, portanto, que já naquela altura não se aplicavam (nem agora se aplicam) todas as rigorosas regras próprias do instrumento público.

naturalmente, esteja escrita em português, não esteja adulterada (v.g. com rasuras não ressalvadas), nem seja adultrável²⁸¹, e contenha as menções legais.

Por outro lado, em nossa opinião, quando um jurista redige o documento particular tem o óbvio dever de ser claro, mas para isso não precisa de “copiar” as habituais expressões utilizadas no instrumento público e, quanto a algumas, é mesmo bem melhor que o não faça, pelo óbvio motivo de não se ajustarem ao tipo de documento a que apenas se irá apor o termo de autenticação²⁸². E só falamos de ‘jurista’, visto quem o não é, copiando uma fórmula qualquer, nem tão-pouco saberá avaliar as consequências jurídicas do que é dito ou convencionado e do que, ao caso, não se ajusta e que, por isso, deve ser omitido.

Queremos ainda dizer o seguinte: quando é um advogado ou solicitador - e, é claro, sobretudo um notário - que vai autenticar um documento particular, parece-nos que é da sua elementar obrigação deontológica ‘não deixar passar’, sem mais, palavras, frases ou conceitos *equívocos* que possam ser causadores de futuros conflitos, devendo recusar-se a lavrar o termo²⁸³ enquanto isso não for esclarecido. E, como se inculcou, mais ainda: no caso do advogado e do solicitador que patrocine apenas uma das partes e o documento não tiver sido redigido com o conhecimento e o consentimento do colega que patrocine a outra, também nos parece indispensável que o termo não seja lavrado antes de obtida a aquiescência do mandatário que patrocina a contraparte.

3. Um debate que chegou a ser acalorado e que se suscitou a propósito da possibilidade da autenticação de documentos ser feita por advogados e solicitadores

²⁸¹ Como é evidente, as regras previstas no artº 157º do C.N. para o documento simplesmente reconhecido têm de se considerar aplicáveis aos que têm ainda maiores exigências de forma, como é o caso dos documentos autenticados.

²⁸² Discordamos, por ex., da fórmula de contrato indicada por EDGAR VALLES, *op. cit.*, p.46, *in fine*, na qual diz (...) “compareceram perante mim” F..., Advogado... É evidente que no documento particular *ninguém* “comparece” (no sentido próprio desta expressão) perante ninguém, tal como as partes comparecem perante um juiz numa audiência ou perante um notário num instrumento público. Quanto à “comparência” já a referimos a propósito da escritura pública e do testamento público. Diga-se ainda que essa “comparência” tem *um conceito próprio e efeitos jurídicos*. Por ex. o artº 198º, nº 1, do R.N.espanhol é expreso ao referir que quando há comparência não é necessário, v.g., declarar a capacidade ou a legitimidade dos requerentes (que, é claro, ficam pressupostos se o notário lavrar a ata do que eles lhe afirmaram).

²⁸³ Cabe, porém, notar o seguinte: a nossa opinião deve ser entendida mais no sentido de um *conselho* do que, propriamente, numa rigorosa interpretação da lei. Com efeito, como adiante se dirá, os casos de recusa (art.º 173º, nº 1, do C.N.) são taxativos e a situação que apontamos no texto não caberá, em rigor, em qualquer deles. Contudo, o que o autenticador deve sempre fazer (e isso a lei consente) é aconselhar as partes a adotar outra redação.

respeitou à existência (ou não existência) de *fé pública* e à autenticação de atos²⁸⁴ por parte desses profissionais. A O.N. sustentou a negativa e a O.A. a afirmativa.

Esta controvérsia iniciou-se depois da O.N. ter comunicado (em 13 de Setembro de 2006) a todos os notários do País que deviam recusar os documentos que houvessem sido autenticados por advogados e solicitadores, visto que não eram “oficiais públicos providos de fé pública”, tendo a O.A. reagido em comunicado emitido no dia seguinte e difundido na comunicação social no qual afirmava que a competência dos advogados para a prática desses atos “resulta da lei”²⁸⁵.

Houve, ao que pensamos, uma confusão por parte da O.N. quando, depois de ter referido – e bem – que os advogados não eram “oficiais públicos providos de fé pública”, sustentava depois que não podiam fazer a autenticação de documentos - o que, à luz da lei então vigente, já não era verdade.

E isto não tem necessariamente a ver com a *geral* atribuição da “fé pública” aos notários, o que é incontroverso. Independentemente de voltarmos ao assunto (que também noutra oportunidade tivemos ensejo de abordar²⁸⁶) atrevemo-nos a dar esta muito sucinta definição: a fé pública é o crédito ou a confiança pública que permite conferir a um ato, facto ou documento os atributos de veracidade e de autenticidade, predicados estes que são legalmente reconhecidos.

A fé pública é quiçá o principal dos princípios da “atividade notarial”, mas não isto não quer dizer que seja *exclusivo* dessa mesma atividade. Recorde-se que, como decorre do disposto do nº 2 do art.º 363º do C.C., cabe igualmente às “autoridades públicas nos limites da sua competência”. E também não poderá sofrer dúvida alguma se a lei vier expressamente estabelecer que o advogado ou outro profissional pode “autenticar” documentos particulares - e, portanto, goza da correspondente *autoridade* para a prática desses atos – não pode sofrer dúvida alguma de que, nesses caos, goza da

²⁸⁴ No tocante a esta matéria, cabe notar que foi feito um completíssimo relatório pelo “O Conselho das Ordens de Advogados da Europa (CCBE)” intitulado “COMPARATIVE STUDY ON AUTHENTIC ACTS AND INSTRUMENTS WITH COMPARABLE STATUS AND EFFECT ACCORDING TO NATIONAL LEGISLATION WITHIN THE EU, CONSIDERING IN PARTICULAR THE ROLE OF LAWYERS” O relatório versou todos os países da U.E. (http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/Report_Authentic_Act1_1302619714.pdf - consultado em 5/7/2012 às 9:20).

²⁸⁵ No *citado* livro de EDGAR VALLES (pp. 30-33), são transcritos os pontos do comunicado da O.A., bem como posteriores apelos da O.N., e feita (p. 33) esta pertinente observação (embora não concordemos, como depois iremos referir, com a alegada *desburocratização*): “A desformalização dos actos notariais e a atribuição de competências a outras entidades, sendo imperativa para a desburocratização e modernização, devia ter sido objecto de prévia definição, quando se avançou para a privatização do notariado, de modo a não frustrar as legítimas expectativas de quem arriscou uma carreira sem a sombra protetora do Estado, como sucedia com o notariado público”.

²⁸⁶ Em *citados* “Temas”, pp. 188-190.

fé pública, embora (obviamente) restrita, já que foi atribuída pela lei *apenas* para a execução deles.

Na verdade, *é a lei* que pode conferir essa faculdade, e mais: atribui-a *ad libitum* para a prática de uns ou de outros atos às entidades que admite e entenda poderem praticá-los, sem que então seja procedente alegar - salvo nas hipóteses constitucionalmente excetuadas (como no que se refere aos atos judiciais que só cabem aos magistrados) - que o pode ou não pode fazer.

Ora, no que concerne aos advogados e solicitadores, cabe ainda mencionar o seguinte: além do normativo geral que regula o exercício desta profissão, foi publicada em 24 de Agosto de 2004 a marcante Lei nº 49/2004 cujo art.º 1º/1 diz que apenas os advogados inscritos na O.A. e os solicitadores inscritos na C.S. podem praticar os atos próprios dessas profissões e o nº 6 declara que o são “a elaboração de contratos e a prática dos atos preparatórios tendentes à constituição, alteração ou extinção de negócios jurídicos, designadamente os praticados junto de conservatórias e cartórios notariais”. Por seu turno, o art.º 4º esclarece que os advogados, advogados estagiários e solicitadores gozam de liberdade de exercício. Deste modo, nos termos legais, tendo “a inscrição em vigor não podem ser impedidos, por qualquer autoridade pública ou privada, de praticar atos próprios dos advogados e dos solicitadores”.

Por conseguinte, não nos parece correta a “exclusão” pretendida e anunciada pela O.N. relativamente aos documentos que houvessem sido autenticados por advogados e solicitadores. Como se citou, é a lei que (desde sempre) lhes atribui *competência própria* para a elaboração de contratos e para a constituição de negócios jurídicos, pelo que, ao que parece, bem andaria a O.N. em avisar os notários de que não deviam admitir os (aliás, habituais) “procuradores ilícitos” para marcar e preparar escrituras – assim como as conservatórias deveriam ter idêntico procedimento no que concerne aos registos - informando a O.A. quando tal ocorre.

Dito isto, será também oportuno redizer-se o que se fez notar a propósito da competência para a elaboração dos instrumentos *públicos* (designadamente a escritura pública e o testamento público). É *evidente* que esses “documentos autênticos” (e não particulares autenticados) só podem ser lavrados pelo notário, ou por quem legalmente possa exercer função notarial, como é o caso do cônsul²⁸⁷.

²⁸⁷ Referimo-nos ao “cônsul” em sentido próprio e não, obviamente, ao chamado “cônsul honorário”, a quem não é exigida qualquer preparação ou seleção (é escolhido *ad libitum*, sem vínculo algum e por vezes entre estrangeiros), não integrando os quadros oficiais do Ministério respetivo, Contudo, pode

Por outro lado, o notário goza de “fé pública” genérica, que lhe permite atestar e certificar, de um modo dir-se-ia que abrangente, quaisquer atos ou factos que lhe sejam levados ao conhecimento ou que presencie, ao passo que os advogados e solicitadores têm tal faculdade, limitada e unicamente, para aqueles casos em que a lei o permite.

4. Quando foi atribuída a advogados e solicitadores competência para lavrarem termos de autenticação, uma das questões que não ficou expressamente resolvida foi a dos *impedimentos*. Contudo, foram proferidos acórdãos (v.g. os das Relações de Évora de 7/JUL/05 e de Guimarães de 11/JAN/10) concluindo, respetivamente, que as incompatibilidades respeitantes aos notários são aplicáveis aos advogados e que, quanto a eles, também deve ser evitada a “desconfiança sobre a sua imparcialidade”. Além disso, foram proferidos pareceres da O.A. que confirmam a aplicabilidade do regime de incompatibilidades e impedimentos aos atos por eles praticados. Recentemente, no Parecer 63/PP/2011-P concluiu-se igualmente que o impedimento existe “nas situações em que possam ser postos em causa os princípios da isenção e independência no exercício da advocacia”.

Acresce que o E.O.A. (aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26/1) estabelece no art.º 78º que “os impedimentos diminuem a amplitude do exercício da advocacia e constituem incompatibilidades relativas do mandato forense, tendo em vista determinada relação com o cliente, com os assuntos em causa, ou por inconciliável disponibilidade para a profissão”. Embora este preceito aluda ao “mandato forense” e não à autenticação de documentos, o certo é que a *ratio* é idêntica à do mandato forense e ao tempo da aprovação deste Estatuto (2005) ainda não havia sido conferida competência aos advogados para autenticar documentos.

Deve, portanto, considerar-se que, na matéria que ora tratamos, o regime de impedimentos especialmente previsto no art.º 5º do C.N. se aplica aos advogados e solicitadores.

Porventura mais polémica será a questão de saber se advogados e solicitadores estão impedidos de autenticar um contrato quando patrocinam uma das partes e a outra tem o seu patrono que, contudo, nem minutou o contrato, nem está presente quando é feita a autenticação. Afigura-se que a questão não tem sido levantada, mas precisamente em nome da transparência e das boas práticas deontológicas inerentes à atribuição de

praticar alguns atos (v.g. de registo civil, de autenticação, de certificação...) sob a orientação e vigilância do cônsul da área geográfica em causa.

“autenticidade” a qualquer acto, inclinamo-nos a concluir que em tal caso o advogado ou o solicitador se devia considerar, ainda que apenas temporariamente, impedido, abstendo-se de lavrar o termo de autenticação enquanto não for obtida a aquiescência do seu colega.

5. Na altura em que começaram a ser atribuídos aos advogados, solicitadores, bem como a várias entidades (incluindo, inadmissivelmente, operadores dos CTT) poderes para a prática de certos atos que eram da exclusiva competência dos notários – como foi o caso da chamada (embora sem rigor) “autenticação” de fotocópias – quem procedia a tais certificações de conformidade apunha na cópia certificada a data que queria, porque inexistia um sistema fiável que o permitisse controlar.

Contudo, presentemente assim não é, visto que o art.º 38º, nº 2, do referido Dec-Lei nº 76-A/2006, obrigou – e bem - a que todos os aludidos atos permitidos (reconhecimentos, autenticações e certificações) fossem registados “em sistema informático”. Por seu turno, a Portaria nº 657-B/2006, de 29/7, que veio regulamentar esse registo informático e que logo a seguir entrou em vigor, atribuiu a respetiva gestão à O.A. para os advogados e à C.S para os solicitadores. Por último, foi publicada a Portaria nº 1535/2008, de 30/7 que obrigou ao depósito eletrónico dos documentos, embora apenas relativamente aos atos sujeitos a registo. É claro que este depósito devia ser extensivo a todos os atos autenticados, já que tal permite que terceiros a eles possam ter acesso²⁸⁸.

Assim, poder-se-á dizer que deixaram de se levantar as questões iniciais, mormente quanto à fidedignidade das datas apostas, e que, presentemente, os elementos essenciais, tais como a data, a natureza e espécie dos atos, bem como a identificação dos interessados, ficam informaticamente registados, pelo que há agora possibilidade de se saber o essencial dos atos e as próprias autenticações passaram a ter maior credibilidade.

²⁸⁸ O que, deve sublinhar-se, pode em certos casos ser *necessário* para que o terceiro, que não interveio no documento, possa exercer o seu direito. Figuremos o vulgar caso do direito de preferência. O preferente, que não teve intervenção no título, nem sabe onde foi feito, para propor a acção, necessita de mencionar e provar que foi celebrado o negócio jurídico em relação ao qual tem o direito de se substituir ao adquirente.

§ 3. Documentos autenticados por outras entidades

1. O já indicado Dec-Lei nº 76-A/2006 veio, no art.º 38º, permitir que, “sem prejuízo da competência atribuída a outras entidades”, a autenticação de documentos pudesse ser feita por câmaras de comércio e indústria legalmente reconhecidas, bem como por conservadores, oficiais de registo, advogados e solicitadores.

Destes últimos falámos já, pelo que cabe agora referir os que foram primeiramente indicados naquele artigo 38º.

2. Se nos perguntassem o que pensaríamos da eventualidade de haver entidades particulares que, sem terem necessidade de possuir qualquer qualificação jurídica, nem sequer a simples obrigação de, elementarmente, saber o que é a autenticidade de um acto, pudessem, sem limites ou condições, proceder à autenticação de documentos, diríamos, sem hesitação alguma, que isso constituía um ilogismo e um completo contrassenso.

Pois bem: essa ‘impensável’ opção veio a ser a do legislador que, no nº 1 do referido art.º 38º diz que as câmaras de comércio e indústria (e outras entidades) podem “autenticar documentos particulares”. Ora, essas câmaras, reconhecidas pelo Dec-Lei nº 244/92, de 29/10, são entidades privadas que a lei qualifica como “associações empresariais” constituídas por pessoas que “exerçam, direta ou indiretamente, atividades de natureza económica”, a quem cabe, entre outras ocupações, fomentar as relações comerciais, prestar serviços aos agentes económicos, bem como promover e coadjuvar as exportações e importações.

São muitas as câmaras de comércio e indústria que, num âmbito nacional ou mesmo regional, não estão integradas em qualquer organismo público ou privado e cujos objetivos têm essencialmente natureza mercantil. São, com efeito, associações empresariais, autónomas e os atos que praticam não obedecem a um “regulador”, nem carecem de ser escortinados ou aprovados.

Por outro lado, inexistem nelas o que há nas ordens profissionais, ou seja, um *registo* (geral) de autenticações, feito num *sindicável* “sistema informático” que, como se disse, no caso de advogados e solicitadores, é gerido, respetivamente, pela O.A. e pela C.S.

Além disso, estas ordens profissionais são instituições que têm reconhecimento público, que impõem regras, e que exercem legalmente *uma tutela* profissional e

deontológica no que toca ao exercício da atividade dos seus membros, os quais só podem desempenhar as respetivas funções se, e enquanto, nelas estiverem inscritos.

Consequentemente, o ‘registo informático’ dos termos de autenticação (bem como certificações e reconhecimentos) nas bases de dados existentes nas referidas ordens confere-lhes, como é evidente, uma credibilidade muito maior do que se tudo fosse apenas feito, interna, privada e, sobretudo até, insindicavelmente, no próprio escritório do advogado ou do solicitador.

Todavia, é essa *insindicabilidade* que se verifica quando a autenticação do documento é feita nas câmaras de comércio e/ou de indústria. Com efeito, o 1º segmento do art.º 2º da referida Portaria nº 657-B/2006 diz que a gestão do sistema informático cabe (apenas internamente) a essas entidades, mas não as obriga a que procedam de um modo *verificável*, nem tão-pouco impõe que os seus computadores sejam controlados por uma entidade pública.

Por todas estas razões, discordamos radicalmente da possibilidade destas câmaras poderem proceder à autenticação de documentos. De facto, como dissemos, trata-se de meras ‘entidades’ privadas vocacionadas para os negócios, cujos sócios são habitualmente sociedades comerciais, e que não têm de ter juristas nos seus quadros, nem quem se preocupe ou saiba algo sobre a autenticação de documentos. Também não ‘prestam contas’ sobre essas matérias. E - perguntamo-nos - na prática quem autentica? Um tarefeiro, um empregado de armazém, ou outro qualquer?

Consequentemente: na hipótese de litígio, talvez os julgadores tenham de ponderar se as autenticações aí feitas são credíveis, apreciando-as numa perspetiva porventura mais rigorosa e considerando (é claro, face ao caso concreto) a eventual facilidade de alguma falsificação.

3. Foi ainda consentido pelo supracitado preceito que os documentos particulares fossem autenticados por conservadores e oficiais de registo.

Entendemos (e parece que a quase totalidade dos autores também entende) que a possibilidade da autenticação, em geral, ter sido também expressamente atribuída aos conservadores, é de algum modo ‘óbvia’, natural, e até se poderá dizer que nem sequer constitui uma novidade. Efetivamente, depois de sucessivas reformas, operadas sobretudo a partir do Dec-Lei nº 60/90, de 14/2, que vários tipos de “autenticações” são feitas nas conservatórias, para não dizer que também a publicidade registral goza de “fé pública” (nalguns casos, como nos de registo civil, porventura até num grau *soi-disant*

superior e mais ‘evidente’ do que o notarial) e ainda que o exercício da função, bem como a preparação profissional e a responsabilidade pela prática dos atos por parte de conservadores, entre nós (assim como em Espanha ou no Brasil) não é, de modo algum, inferior à dos notários (e, após a privatização destes, bem pelo contrário).

Consequentemente, dever-se-á considerar não apenas justificável, mesmo por “maioria de razão” em relação aos outros profissionais, mas também oportuna e lógica a atribuição aos conservadores da competência para autenticar documentos.

Polémica foi, sim, a atribuição de igual competência aos oficiais de registo. Não se afigura, porém, que a disputa sobre o caso, nas atuais circunstâncias²⁸⁹, tenha grande razão de ser. Na verdade, por um lado, também os funcionários dos cartórios, que, em geral, não têm melhores qualificações, nem mais apertadas condições de acesso, praticam regular e responsavelmente esses atos e acontece mesmo que transitam com alguma frequência de uns para outros destes serviços. Acresce esta razão determinante: esses funcionários atuam debaixo do controlo e da vigilância dos conservadores, assim como os dos cartórios da dos notários.

Todavia, o que se nos afigurava melhor era que o legislador tivesse esclarecido que esses funcionários *só* poderiam praticar estes atos com autorização do conservador²⁹⁰ (à semelhança do que acontece com o notário), elucidando-se, assim, que não existia uma competência própria, mas unicamente uma competência que tivesse de ser considerada delegada.

Diremos, por último, que as autenticações feitas nas conservatórias têm habitualmente em vista a prática de atos de registo que, evidentemente, também são da responsabilidade dos que aí exercem funções.

²⁸⁹ Atuais circunstâncias “tamásicas” e obscuras. Referimo-nos ao facto de, nas alterações dos códigos dos registos iniciadas com o controverso Dec-Lei n.º 76-A/2006, ter sido atribuída competência a esses funcionários para *qualificarem* juridicamente, e sob sua responsabilidade, pedidos de registo respeitantes a alguns complexos casos – o que nos parece algo absurdo e mesmo “pior” do que aquele que ora é tratado.

²⁹⁰ De facto, cabe notar que essa autorização será sempre necessária, visto que é ao conservador que compete distribuir o serviço e determinar o que cada funcionário está incumbido de fazer. Todavia, como se diz no texto, parecia-nos preferível que, no tocante a esta matéria, a lei o tivesse clarificado melhor, ou seja, de forma expressa.

§4. Os documentos particulares apenas reconhecidos

1. Aludimos aos documentos que unicamente contêm os reconhecimentos de assinatura quando são efetuados em cartórios notariais. Cabe agora fazer uma breve referência a esses reconhecimentos quando são feitos por outras entidades. Em síntese, não há diferenças que devam ser assinaladas, pelo que teremos de recordar aqui o essencial do que anteriormente se disse, lembrando que abrimos este parágrafo apenas por uma razão metodológica.

Relativamente à concessão dessa faculdade a quem não exerce a função notarial, notamos que é bem anterior à da autenticação de documentos, visto que, quanto a advogados e solicitadores e às faladas câmaras de comércio e indústria, já data do ano de 2001 (Dec-Lei nº 237/2001, de 30/8) e a funcionários de conservatórias do de 1990 (Dec-Lei nº 60/90, de 14/2)²⁹¹.

O documento particular não é, em princípio, feito pelo notário nem elaborado no cartório notarial. Contudo, no que é autenticado, ainda se exige a intervenção – dir-se-ia até, em comparação com o autêntico, uma intervenção mínima, como referimos - para procurar saber se as partes são aquelas mesmas e se confirmam que o seu conteúdo corresponde ao que nele pretendem consignar. E é esta a *diferença essencial* do documento que ora analisamos, e que unicamente tem o reconhecimento, em relação com o que é autenticado.

Na verdade, a questão da identidade das partes é também verificada ao efetuar o (atualmente) mais habitual reconhecimento. Não o era quando existia o denominado “reconhecimento simples” da assinatura do subscritor, ou seja, quando a conformidade da mesma com a verdadeira era apenas verificada “por semelhança” com a que constava do documento de identificação apresentado. Todavia, esse reconhecimento simples foi há anos abolido²⁹² e, presentemente, só existe o presencial e o circunstanciado.

²⁹¹ Note-se que a atribuição desta competência não foi genérica para qualquer tipo de reconhecimentos, mas sim e unicamente para o reconhecimento presencial da assinatura em documentos que baseiam e titulam determinados registos provisórios (v.g. art.ºs 47º, nº 2 e 59º, nº 2, do C.R.P.).

²⁹² Este tipo de reconhecimento foi abolido, como se sabe, pelo Dec-Lei nº 250/96, de 24/12, que considerou, e cremos que bem, tratar-se de mera burocracia que nada acrescentava à credibilidade do documento, uma vez que nem a própria falsidade da assinatura podia ser facilmente detetável com os meios disponíveis em cartórios e escritórios e porque a lei se contentava com uma simples comparação exterior que considerasse a assinatura ‘parecida’ com a que constava do documento de identificação apresentado.

É certo que este último (vulgar quando se trata v.g. do reconhecimento na qualidade de procurador ou de representante) também pode ser feito por semelhança²⁹³, mas, nesse caso e como também se disse, a existência desse outro elemento ‘complementar’ que é certificado, também ajuda a provar a identidade de quem subscreve o documento.

2. Como se indicou, os reconhecimentos de assinatura que hoje existem, além do circunstanciado, são os “presenciais”, que podem ser de assinatura ou de letra e assinatura. Em qualquer deles quem procede ao reconhecimento tem de verificar a identidade do subscritor – que deve estar presente no acto – através de algum dos meios previstos no art.º 48º do C.N.

Existe ainda um outro tipo de reconhecimento presencial de assinatura: a que é a feita “a rogo”. Como se sabe, o rogo verifica-se quando a pessoa que devia assinar o documento não sabe ou não pode assinar (art.º 154º, nº 1, do C.N.). Neste caso, para que possa haver uma confirmação do que está contido no documento, exige-se que ele seja “lido ao rogante” (citado art.º 154º, nº 2).

Quanto aos reconhecimentos de assinatura e de letra e assinatura, diremos o seguinte: o reconhecimento apenas da assinatura só pode ser *o presencial*, já que foi abolido o por semelhança e o C.N. também só admite aquele (art.º 153º, nº 4). Quanto ao da letra e assinatura, não sendo a grande maioria dos documentos manuscrita, de modo a poder ser confirmada presencialmente *a letra* de quem o faz, coloca-se a questão de saber ‘o que fazer’. Dissemos a propósito do reconhecimento notarial, e aqui reafirmamos, o seguinte: trata-se de situações que não se acham previstas na lei e, por isso, e porque neste domínio não se pode improvisar, parece-nos que não restará outra alternativa que não seja a da confirmação do *conteúdo*²⁹⁴, isto é, a da autenticação do documento.

3. Os reconhecimentos devem conter as indicações referentes ao lugar e dia em que são feitos, a identificação de quem os subscreve e o modo como foi verificada a sua

²⁹³ Neste sentido, cf. NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO, *citado* “Manual”, p 1047-1050 e, “A Função Notarial dos Advogados”, p.31-33.

²⁹⁴ Na verdade, o C.C. estabelece uma presunção de verdade da autoria da letra e da assinatura reconhecidas e considera que, salvo o caso de falsidade, as declarações fazem prova plena (art.ºs 374º e 376º). Portanto, no tocante à *eficácia probatória* do documento com o reconhecimento da letra e assinatura ou só da assinatura, parece-nos manifesto que ela abrange o conteúdo das declarações. Com esse reconhecimento, também se diz que o documento fica *legalizado* (*vide*: GONZÁLEZ, José Alberto, *citado* “Código Civil Anotado”, I, p. 497).

identidade e bem assim a assinatura do autor do reconhecimento. Trata-se de menções básicas previstas no art.º 46º, nº 1, do C.N. para os instrumentos, mas que são aplicáveis aos reconhecimentos *ex vi* do disposto no art.º 155º do mesmo Código e sejam eles feitos por juristas ou por qualquer das outras entidades que a lei prevê.

Além destas menções terá ainda de haver lugar a outras referências, tais como a indicação de abonadores e as dos documentos exibidos. E há comprovativos legais que é necessário mencionar, tais como a da declaração fiscal do IMT, a que aludimos a propósito do documento autenticado.

Também merecedor de atenção é o que estabelece o art.º 157º, proibindo que se façam reconhecimentos em certos casos, como a leitura do documento ser for facultada, estar escrito “em língua estrangeira que o notário não domine” e as demais situações que o preceito menciona.

Não se acha especialmente prevista, nem nesta, nem em qualquer outra norma do C.N. a hipótese de o documento ter um conteúdo claramente ilegal. Muito embora o mero reconhecimento de assinaturas não envolva a qualificação da conformidade jurídica do conteúdo do documento, torna-se manifesto, até por maioria de razão em face ao estatuído neste art.º 157º, que não pode ser reconhecido.

§ 5. Outros atos e textos de natureza documental

Há alguns outros documentos que, em si mesmos, não constituem um título autónomo, mas a que cumpre fazer breve referência.

1. Com efeito, temos tratado de documentos que, em si próprios, e sentido estrito, são *títulos*, já que visam titular, em concreto, atos jurídicos, muitos dos quais podem inclusivamente ser registados.

Há, porém, um outro tipo de documentos que têm a já mencionada função complementar ou instrumental e que tanto podem acompanhar aqueles que constituem o título, como serem autónomos.

Apesar da sua função secundária na titulação, no entanto, para uma mais ‘cumprida’ visão da problemática global desta matéria, convirá que, sumariamente embora, também os referiramos.

2. Cabem nesta espécie de atos as traduções, a que já aludimos e, por isso, aqui apenas diremos que podem também ser autenticadas pelos outros profissionais a nos estamos a referir, no sentido de nelas ser aposto um “termo de autenticação”, mas não por serem ou integrarem um “instrumento público”, visto que este é da exclusiva competência do notário.

Deve também dizer-se que não se trata aqui de uma qualquer tradução, por melhor que seja, como a que pode ser feita de um artigo ou de um livro, mas sim daquela que se destina a produzir ‘efeitos probatórios’, com validade jurídica, e que, portanto, deve ser revestida de autenticidade, que (além da atribuída no instrumento público) lhe pode ser igualmente conferida através do indicado “termo”.

Neste caso, a tradução de um idioma para outro também pode ter lugar ‘congenitamente’ com a própria inserção do termo - como quando o documento está feito numa língua estrangeira e se quer acompanhá-lo de tradução, pretendendo-se que seja, deste modo, autenticado -, como também quando se quer traduzir posteriormente o documento originalmente escrito em português, vertendo-o depois para outra língua.

Foi o Dec-Lei nº 237/2001, de 30 de Agosto, que veio permitir que as traduções fossem feitas ou autenticadas por advogados, solicitadores e outras entidades a que já aludimos e o mencionado art.º 38º do Dec-Lei nº 76-A/2006 repetiu esta mesma permissão, pelo que já não se pode levantar dúvida alguma de que o podem fazer.

3. Há ainda certas intervenções, como as dos intérpretes de surdos e mudos (art.º do C.N.) - ou declarações apenas instrumentais e complementares do título, como no caso de peritos médicos – que não constituem, em si mesmas, um documento, mas que o podem integrar.

Quando tratámos do instrumento público referimo-nos aos “intervenientes accidentais” que, não sendo partes, no entanto a lei admite que possam intervir para as auxiliar ou para melhorar a própria credibilidade do documento.

E no simples termo de autenticação estas intervenções são igualmente possíveis, o que é corroborado pela expressa disposição do nº 2 do art.º 151º do C.N., que faculta que surjam no termo de autenticação em moldes idênticos aos admitidos “para os instrumentos públicos”.

CAPÍTULO V - NORMAS ATINENTES À TITULAÇÃO NOTARIAL

§ 1. Tópico sobre o ato e o direito notarial: os princípios

Neste parágrafo inicial pretendemos referir alguns dos preceitos que nos parecem mais significativos quanto ao título notarial, especialmente no tocante ao ato e ao “direito notarial”.

Cabe analisar as principais disposições do C.N. que não tenham sido já apreciadas (como as que referimos a propósito do instrumento público), bem como as que se encontram noutros diplomas – caso do E.N. – e que sejam indicativas da forma como o título deve ser elaborado e as regras basilares às quais deve obedecer. É, aliás, apenas sobre este prisma que, em geral, encaramos o direito notarial, visto que, como bem se sabe, as disposições sobre *o conteúdo* dos atos e dos negócios titulados no documento notarial não estão referidas no C.N. e no E.N, mas sim nos diversos diplomas que regulam o direito substantivo aí em causa.

O direito notarial, tal como o registral, é *um direito instrumental* - mas não meramente *formulário*²⁹⁵ -, cuja fundamental missão é a de estar ao serviço do direito substantivo. Nesta ótica, e em alguns escritos publicados, referimos que o direito notarial é “o ramo de direito adjetivo que tem por objeto o exercício da função notarial, a qual se traduz fundamentalmente na formalização dos atos jurídicos extrajudiciais, de modo a conferir-lhes fé pública”.

Não sendo esta uma definição do direito notarial que presentemente nos satisfaça, dever-se-á, no entanto, dizer que a mesma tem sido ensaiada por muitos dos autores que se têm debruçado sobre a função notarial. Não iremos aqui fazer a tentativa de reproduzir ou analisar as mais conhecidas definições. Aludiremos, no entanto, a três: 1) à que foi apresentada no III Congresso Internacional do Notariado Latino²⁹⁶, que

²⁹⁵ Pensamos que seria redutor e inverídico afirmá-lo e, por outro lado, também nos parece manifestamente exagerado afirmar, como MARCELLO CAETANO, que “o direito atua através de uma técnica e de um formulário”. A expressão é extraída do nº especial da Revista “O Direito” que inclui os artigos doutrinários aí publicados pelo Autor (cf. “O Direito”, *Almedina*, NIPC 506 256 553, p.30).

²⁹⁶ Tratou-se do Congresso da UINL que se realizou em Paris de 29 de abril a 8 de maio de 1954 em que foi debatido o tema: “A existência e os limites do Direito Notarial em formação como ramo particular do Direito”. (UINL, cf: <http://www.uinl.org/defaulti.asp>).

“A existência e os limites do Direito Notarial em formação como ramo particular do Direito”,

considerou tratar-se do “conjunto de disposições legislativas, regulamentares, usos, decisões jurisprudenciais e doutrinas que regem a função notarial”; 2) a uma outra, breve, mas incisiva, que foi apresentada por LARRAUD: “o conjunto sistemático de normas que estabelecem o regime jurídico do notariado”. Contudo, falta nela fazer referência à própria função notarial e aos requisitos do instrumento público. 3) Por isso, parece-nos mais ajustada a que foi dada por GIMÉNEZ-ARNAU. Este Autor, depois de explicar que o “Direito Notarial” é o direito relativo aos notários e às funções que estes realizam, define-o como “o conjunto de doutrinas ou de normas jurídicas que regulam a organização da função notarial e a teoria formal do instrumento público”²⁹⁷.

Por nossa parte, pensamos hoje que é preferível tentar uma definição diferente, com uma faceta descritiva, porque em geral se torna para todos mais perceptível.

Propomos esta: *O direito notarial é o ramo de direito que estuda as normas que regulam a elaboração do documento autêntico em geral, e em especial dos diversos documentos autênticos que a legislação notarial prevê, bem como os procedimentos para tal necessários, especialmente no sentido de lhes ser atribuída fé pública e de conformar as declarações neles vertidas com a real vontade dos declarantes, assessorando-os para tanto, e estudando outrossim como proceder à certificação e autenticação de documentos, à sua conservação e arquivo, tudo com observância dos princípios previstos na lei.*

Quanto às ‘normas básicas’ de direito notarial, verificamos que estão nelas compreendidas as que respeitam aos *princípios* que regem a função notarial. Poderia parecer que as íamos encontrar sobretudo no C.N., mas a verdade é que, de forma expressa, vêm apenas enunciadas no E.N.

Como se disse, a atividade notarial, acha-se regulamentada no E.N, aparte certas disposições que vêm também referidas no E.O.N.. No caso dos princípios, tais normas são as que estão indicadas na Secção II do 1º Capitulo (art.ºs 10º a 16º) do E.N.

A propósito dessa indicação, diremos que há nela os que respeitam ao “estatuto do notário”, mas outros que se referem aos *atos notariais*. Por isso, parece que teria tido maior justificação que aqueles estivessem no E.N. e estes no C.N. (à semelhança, aliás, do que ocorre nos códigos dos registos). Outros há, porém, que se pode considerar que tanto teriam cabimento no Estatuto como no Código.

²⁹⁷ Cf. *op. cit.*, p. 30, onde é também referida a definição de LARRAUD e ainda outras.

Deste modo, e também porque a matéria dos princípios nos parece sobremaneira importante e está, toda ela, “concentrada” no E.N., far-lhes-emos referência conjuntamente, não distinguindo os estatutários dos outros.

1. Os princípios notariais (à semelhança de outros princípios jurídicos) são as regras básicas ou elementares que estruturam e dão um sentido distintivo e relevante à atividade que, *in casu*, é a notarial²⁹⁸ (assim como, na 2ª parte deste estudo, será a registral). Os princípios são, pois, essenciais para compreender esta disciplina que ora estudamos.

Como sabiamente ensinou CANARIS, (quando tratou do “sistema como ordem de «princípios gerais de direito”), “na descoberta do sistema teleológico, não se pode ficar pelas «decisões de conflitos» e dos valores *singulares*, antes se devendo avançar até aos valores *fundamentais* mais profundos, portanto até aos *princípios gerais* duma ordem jurídica”. Mais adiante, acentua que a conexão entre os vários institutos jurídicos se torna patente por “os mesmos princípios serem, em parte constitutivos” e considera que “na procura da unidade do Direito, se regressa, por último, sempre e de novo aos princípios gerais do Direito”²⁹⁹.

Ora, quanto aos princípios notariais, há dois que consideramos os mais estruturantes desta atividade e que, portanto, nos cumprirá referir em primeiro lugar. São eles o da fé pública notarial e o da legalidade. Aquele não vem mencionado no E.N. na parte que trata dos princípios³⁰⁰ (Capítulo I, Secção II) e, quanto ao da legalidade, embora venha, o certo é que resulta igualmente de várias regras estabelecidas no C.N., constituindo o cerne do “funcionamento” do notariado. Todavia, como a análise das suas consequências, por vezes, suscita uma certa polémica, particularmente no que respeita à relação com idêntico princípio do registo, iremos abordá-lo num parágrafo autónomo.

²⁹⁸ Não temos visto teorizada, nas obras portuguesas de direito notarial a que tivemos acesso, esta questão (que todavia se crê importante) dos *princípios* e dos que têm (ou não) uma importância estrutural. O simples “ensaio” que ora se tenta fazer, representa sobretudo a nossa visão pessoal do tema.

²⁹⁹ Cf. CANARIS, Claus-Wilhelm, “Pensamento Sistemático e conceito de sistema na ciência do direito”, introdução e tradução de MENEZES CORDEIRO, respetivamente pp. 76,77 e 85.

³⁰⁰ Porque, para o E.N., o conceito de *princípio* não será o que defendemos e, além disso, já é mencionado no nº 1 do art.º 1º (como também no C.N.). E há quem considere que, como referimos no texto) a *fé pública* não será um princípio. Todavia, a maioria dos autores que consultamos refere-a como “princípio notarial”, o que nos parece correto. Dizemos mesmo que é *o mais importante* dos princípios.

2. No que concerne ao princípio da fé pública notarial, há quem considere que não se trata verdadeiramente de um princípio, no sentido do conceito que lhe é dado pelo E.N., mas sim de uma *finalidade* ou mesmo de um *atributo* próprio da atividade notarial. Sem discordar da ideia de que atribuir fé pública aos atos é um dos objetivos – um fundamental objetivo – da atividade do notário, como, aliás, resulta do disposto no art.º 1º/1 do C.N., por nossa parte entendemos que não é um atributo “inato” do notário, mas antes um *princípio* da sua atividade³⁰¹, que decorre da lei, e que, quando esta o prevê, deve ser reconhecido como ficando conferido ao ato em causa, do que resultam consequências para as partes e para terceiros.

Na verdade, como referimos, uma característica da atividade notarial é atribuir *autenticidade* aos factos que sejam percecionados e atestados pelo notário, bem como aos documentos por si elaborados ou confirmados, conferindo-lhes *fé pública*.

Esta característica é, de resto, análoga à existente em diversas atividades (tais como a registral³⁰², a administrativa, a fiscal e outras, mas no âmbito das funções em causa (art.º 363º, nº 2, do C.C.).

Portanto, a nosso ver, a “fé pública” genérica é manifestamente um dos princípios da atividade notarial.

É delicado *definir* fé pública, mas já não o será tanto se apenas pretendermos ‘descrever’ resumidamente o conteúdo e a finalidade deste conceito. Assim, diremos que fé pública é um atributo *público*, dado pela lei, cuja finalidade é conferir à matéria em causa (designadamente ao documento, em sentido amplo) a *segurança* e o *crédito* que a torne – e que depois fique – incontroversa, salvo em hipóteses restritas e legalmente previstas (como a da falsidade). Consequentemente, esta finalidade também se traduz na *confiança pública* atribuída pelo ordenamento ao facto, ato ou documento, bem como ao seu valor e eficácia probatória *plena* (cf. art.ºs 371º/1 e 377º do C.C.)³⁰³.

³⁰¹ Note-se v.g. que, ao longo da evolução histórica do notariado, *nem sempre* existiu a fé pública e nada garante que, de futuro, venha sempre a existir. Por outro lado, afigura-se-me que o clássico exemplo de FERRUCCI, a que se aludiu, tem também aqui alguma aplicação. Assim, se ao invés do típico caso desse exemplo, o notário (e não a junta de freguesia) emitisse um “atestado de residência” em que referisse que determinado indivíduo tem a sua residência num dado local, será que esse atestado notarial gozaria de fé pública? Não nos parece que isso se possa defender.

³⁰² Além da fé pública, é também *característico* do registo, por ex., que o ato nele previamente inscrito tenha prioridade sobre o que o é lavrado posteriormente. Mas tal ‘característica geral’ não significa que a prioridade deixe de ser (como indubitavelmente é) um princípio do registo.

³⁰³ Sob este aspeto verifica-se que a lei atribui *fé pública* ao documento exarado por “autoridade ou oficial público” nos limites da sua competência – artº 369º, nº 1 do Código Civil – e ainda, dado o disposto no artº 377º do mesmo Código, aos que forem autenticados por todos aqueles que legalmente o possam fazer (como no caso do advogado). Todavia, essa *fé pública* não é *genérica* como a do notário.

Sendo isto assim – como parece ser – a verdade é que, na atividade notarial, ela é *genérica*. Todavia, apesar disso, resulta sempre *da lei*, que pode a qualquer momento atribuí-la, ou não, a todos os atos que o notário pratique, e que pode igualmente atribuí-la, ou não, para a prática desses mesmos atos, ou apenas de alguns, a quem não for notário. Ou seja, a atribuição da fé pública não é um *direito* inerente ou ‘congénito’ a quem estiver inscrito na O.N.³⁰⁴, mas sim uma *faculdade* que a lei confere, quando entende que o deve fazer, mormente para prevenir e acautelar que o ato ou facto não venha a ser contestado.

Tem, pois, um alcance e uma consequência *cautelar*, de prevenção da conflitualidade, pelo que justamente é, na atual configuração legislativa, reconhecida à função notarial³⁰⁵, visto que ela também é, em si mesma, *uma função cautelar*. Mais: no XXIII Congresso internacional do Notariado Latino, foi especialmente tratado, como 1º tema desse Congresso, “a função notarial de prevenção de litígios”³⁰⁶, incluindo através da assessoria, da mediação e da conciliação dos divergentes interesses das partes³⁰⁷. E este efeito e corolário “cautelar” parece-nos que decorre precisamente da fé pública que a lei atribui à atividade notarial.

³⁰⁴ Como caso se tratasse da autorização para um *exercício profissional*, em que tal decorre da própria inscrição na correspondente “ordem”, como o que é conferido para lavrar documentos (ao notário ou ao advogado), para assinar projetos (ao engenheiro), para exercer a medicina (ao médico) ... Todavia não nos parece que se possa sustentar que ‘é isso’ o que ocorre com a atribuição da fé pública.

³⁰⁵ Por isso também se diz, e a nosso ver com toda a razão, que a intervenção notarial funciona “como instrumento da justiça preventiva”. A doutrina que o afirma é praticamente unânime. A título de exemplo, refira-se que a Autora brasileira - TATIANE SANDER - publicou uma obra dedicada ao tema, com este sugestivo título: “Atividade Notarial como função de justiça preventiva” Consultável em: http://www.oikoseditora.com.br/livro.php?id_livro=1172&foto=11_clip_image002_0000.jpg&link=2 – (consultado em 2/7/2012 às 11:20 h).

³⁰⁶ Note-se que as conclusões finais apontaram para a importância da atividade notarial não ‘apenas’ no tocante à *prevenção* como também à forma de *resolução* dos litígios. Assim, concluiu-se que, para tanto, concorriam três vetores fundamentais: o *conselho* imparcial do notário, a *mediação*, “como método adequado para a solução de conflitos e meio útil para a harmonização dos interesses das partes” e a *arbitragem* “com a intervenção dos notários, que não se tem de entender como função notarial suplementar, senão como actividade extraordinária, compatível na maioria dos casos com as demais actividades notariais”.

³⁰⁷ Sendo inadequado citar aqui os diversos e doutos trabalhos apresentados a este respeito no mencionado Congresso (celebrado de 30/9 a 5/10 de 2001, em Atenas), é, no entanto, pertinente que destaquemos, publicadas em livro, as “ponências” do notariado espanhol – e em especial a de SALVADOR ESCÁMEZ, “La función notarial, función preventiva de litígios: o conselho e a mediação notarial como instrumentos”, bem como os trabalhos do notariado italiano, mormente o de GIOVANNI CESÀRO, “la funzione del notaio di prevenzione delle controversie” (in “ XXIII Congresso Internazionale del Notariato Latino”, pp. 5-38). Em sítios da *internet* também existem diversas monografias referentes a esse Congresso, sobretudo de autores brasileiros. A título de exemplo, vide de JOSÉ FISCHER, in www.academianotarialamericana.org/.../cv_buenofischer-jose_brasil.

3. Há outros princípios que, embora consideremos que não têm o mesmo relevo estrutural devem, no entanto, ser reconhecidos (embora as opiniões sejam inúmeras³⁰⁸).

De entre eles, salientaremos os que o E.N. menciona no artigo 10º e mais alguns, cuja importância também se crê óbvia. Assim, nos termos do disposto artigos 12º a 16º deste diploma, são de considerar os princípios da *autonomia*, da *imparcialidade*, da *exclusividade* e da *livre escolha*.

Além destes, pensamos que ainda há outros importantes³⁰⁹ que não vêm como tal enunciados no E.N., nem no C.N. ou noutro qualquer diploma. É o caso dos que, a nosso ver, também são princípios da atividade notarial: o da *acessibilidade pública à reprodução e certificação* dos atos, o da *responsabilidade* e o da *conservação e arquivo* dos atos e documentos³¹⁰. BRANDELLI indica ainda os seguintes: da *juridicidade*, da *cautelaridade*, *imparcialidade* (este entre nós referido no E.N.) da *publicidade*, do *rogatório* e da *tecnicidade* da função³¹¹.

Há também outros condicionalismos – usualmente reconhecidos como princípios notariais, designadamente o do “*numerus clausus*” (o número de notários é fixado por lei) e o da competência territorial³¹², este tanto no sentido da prática de alguns atos ser apenas da competência do notário do lugar, como no de que o seu provimento para exercer em qualquer localidade depende de concurso e nomeação pública. Não nos parece, todavia, que esses ‘condicionalismos’ devam ser considerados “princípios” da atividade notarial.

³⁰⁸ Num *sítio* sobre este tema diz-se que “sobre o assunto” “pairam mais de vinte princípios dos mais diversos conteúdos”, indicam-se até “princípios atípicos, ou seja, decorrentes de outras áreas. São, v.g., “os princípios constitucionais da Administração (o da legalidade, o da impessoalidade, o da moralidade, o da publicidade e o da eficiência)” Quanto aos “princípios típicos do direito notarial” indicam-se o princípio da economia, o princípio da forma, o princípio da imediação, e, além ainda de vários outros, o “princípio da rogação ou instância”. Quanto a este, há vários autores que o referem. Na nossa opinião, não há notarialmente um “princípio da instância”, ainda que se possa falar na “rogação”, visto que o notário (aliás, tal como outros profissionais liberais, do advogado ao arquitecto...) não actua *sponte sua*, mas sim porque o acto lhe é solicitado. Todavia, não pensamos que este seja um “princípio” do direito notarial. As citações que fizemos são consultáveis em: <http://www.webartigos.com/artigos/principios-norteadores-do-direito-notarial/30309/#ixzz1zgIlnAVU> (consultado em 4/7/2012 às 19:15 h).

³⁰⁹ No muito interessante estudo de ERIC DECKERS entre nós publicado com o título “Função Notarial e Deontologia” – tradução de ALBINO MATOS, na parte que especificamente dedica à deontologia aponta (a pág. 83 e segs.) a “confidencialidade”, abrangendo o *segredo profissional* e o *dever de descrição*. Claro que sim. Está aliás referida no artº 23º do E.N. Mas como a *confidencialidade* é também própria de várias outras profissões liberais (v.g. a advocacia e a medicina) não se nos afigurou necessário incluí-la entre os princípios *próprios do notariado*.

³¹⁰ Note-se que a raiz etimológica da palavra “cartório” (que, como se sabe e está dito no artº 5º do E.N. atualmente significa o escritório onde o Notário exerce a sua actividade) corresponde à de *arquivo*.

³¹¹ Cf. citada “Teoria Geral”, pp. 127-138.

³¹² GONZALEZ PALOMINO explica, ao que cremos corretamente, que “não se é um notário em abstrato”, mas sim um “notário em tal parte” e que a “localização do notário” é antiga, e acrescenta sugestivamente que ele não pode ser “um turista passageiro” (cf. *cit.* “Instituciones” pp. 166-167).

Não procuraremos, no entanto, analisar e apreender isoladamente cada um daqueles (ou de outros) reconhecidos princípios do direito notarial, não apenas porque a sua definição varia entre os diversos autores, como também porque, sob designações diferentes, por vezes têm o mesmo conteúdo, como ainda porque estão ligados ao próprio exercício da *função notarial* e, por isso, se “entrelaçam” uns com os outros, afigurando-se-nos que referimos já o mais significativo dessa função e, portanto, parecem desnecessárias outras pormenorizações.

Contudo, vejamos ainda alguns pontos que importará precisar.

4. Os princípios enunciados nos artigos 12º a 16º do E.N. (que mais diretamente se referem ao exercício da atividade do notário) estão expostos de maneira simples, mas quiçá nem sempre suficiente, pelo que será oportuno aduzir alguns apontamentos:

4.1. Quanto ao da autonomia, indicado no art.º 12º do E.N, deve interpretar-se no sentido restrito (preciso) que é indicado nessa disposição e não como significando que o notário é *livre* na escolha ou na ‘seleção’ da sua clientela ou mesmo desobrigado de aceitar praticar, ou não, determinado ato que lhe é solicitado, salvo nos casos referidos no nº 1 do art.º 173º do C.N. e 11º, nº 2, do E.N.³¹³.

Trata-se de uma função que tem uma *vertente pública* e, como tal, deve considerar-se que o notário está ao serviço do público, em geral e, consequentemente, a autonomia tem de entender-se (à semelhança da que se refere ao conservador) no sentido da sua *independência decisória*: o notário ‘não recebe ordens’ para praticar o ato ou para o fazer desta ou daquela maneira.

4.2. No que respeita ao princípio da *livre escolha* terá de ser complementado com a noção de que os interessados podem não apenas escolher livremente a *pessoa* (um determinado notário) que desejam que lhes vá praticar o acto, mas têm igualmente um *livre acesso* à atividade notarial em si mesma, particularmente no que concerne à elaboração do “instrumento público” e à formalização dos atos. E, neste domínio da *acessibilidade* aos atos, assume relevo próprio o princípio da sua *certificação* (art.ºs

³¹³ Noutros casos, como nos de ineficácia ou anulabilidade, o notário, embora devendo consignar a advertência, não pode recusar-se a praticar o acto (art.º 11º, nº 3 do E.N.). Como bem observam NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO, “a intervenção do notário não pode ser recusada se o acto for *anulável ou simplesmente ineficaz*” (cf. *op. cit.*, p. 1093). Aliás, se o Notário se recusar a praticar o acto, os interessados podem *recorrer* da recusa nos termos do disposto nos artigos 175º a 182º do C.N. e se a decisão lhes for favorável esse acto deve ser efectuado.

164º a 171º-A do C.N.) aberta a todos. Dada a natureza pública da função é possível que *qualquer pessoa* peça uma certidão ou fotocópia dos mesmos, salvo nos casos de confidencialidade previstos no nº 1 do artigo 164º do C.N.

4.3. No que toca aos princípios que não estão enunciados no E.N. julgamos que devem ainda ser particularizados o da *responsabilidade* e o da *certificabilidade, conservação e arquivo* de documentos.

O princípio da *responsabilidade*³¹⁴ deriva, na lúcida explicação de ERIC DECKERS,³¹⁵ da circunstância de que, apesar de se tratar de uma função pública, no entanto o seu exercício é liberal, tendo assim uma acrescida necessidade de *confiança*. Para o próprio funcionamento da atividade notarial, para o público, para as partes e ainda para o Estado, esta confiança é uma ‘condição básica’. Portanto, o notário tem uma ‘responsabilidade pública’ e, também perante as partes, de natureza civil, disciplinar e até criminal, pelos atos que funcionalmente pratique.

Por último, cabe referir que, de entre os diversos princípios que regem o notariado, um dos mais importantes é o da *conservação e arquivo* dos documentos, protocolos e livros de atos³¹⁶³¹⁷, designadamente das escrituras e testamentos públicos e de outros instrumentos, bem como dos documentos que tenham servido de base ou de complemento para os atos, tal como resulta do disposto no artigo 27º do C.N.

Por isso, - e diversamente do que ocorre com outros profissionais liberais, como no caso do advogado - o notário, além de estar, como se indicou, obrigado a atender qualquer cliente que se dirija ao seu cartório e de ter de lavrar o instrumento público solicitado³¹⁸, deve ainda proceder ao arquivo dos suportes documentais e dos próprios documentos. Trata-se de um *arquivo público* que se destina a salvaguardar a ‘memória’ dos factos, em especial para *prova futura*, permitindo a conservação dos mesmos “*ad perpetuam memoriam*”.

³¹⁴ O C.N. alude à responsabilidade *pelos danos* no artigo 184º e o E.N. trata da responsabilidade *disciplinar* no Capítulo IX.

³¹⁵ Cf. *cit.* “Função Notarial e Deontologia”, pp. 107-116 (a parte referida no texto é sobretudo a de pp. 107-108. O Autor faz depois uma análise dos vários aspetos deste tema).

³¹⁶ É evidente que nesta referência a *livros* se englobam os de qualquer espécie: isto é, em suporte de *papel* ou qualquer outro, nomeadamente o eletrónico.

³¹⁷ Quanto aos já muito antigos podem ser enviados para arquivos distritais ou outros previstos na lei. GUIMÉNEZ-ARNAU explica pormenorizadamente a necessidade e as diversas possibilidades de se arquivarem documentos e protocolos, inclusive por meio de microfilmagem, *in op. cit.*, pp. 858-863.

³¹⁸ O que, porém, não significa que “tenha de fazer” tudo o que o cliente quer. Aliás, como já referimos, se ele pretender que seja titulado um ato ilegal, o notário tê-lo-á de recusar e mesmo tratando-se de um ato simplesmente anulável, terá de fazer a correspondente advertência.

§ 2. O princípio da legalidade e o tema do duplo controlo

1. Aquele que, a meu ver, é o mais relevante dos princípios tanto em matéria de titulação, como na do registo – e que deveria estar referido no C.N. tal como está no C.R.P. e no C.R.Co – é o *princípio da legalidade*.

Num encontro notarial disse-se (e muito bem) que “o controlo da legalidade supõe a essência e atuação notarial como um dos pilares fundamentais da segurança jurídica preventiva”³¹⁹.

Pela nossa parte, também temos referido³²⁰ que subjaz a toda a atividade notarial (e registral) o cumprimento do princípio da legalidade. O que igualmente se deduz do contexto das normas aplicáveis, tais como as que temos vindo a citar, e da que está consignada no próprio artigo 11º do E.N - que este é um *princípio essencial* e que em quaisquer circunstâncias tem de ser respeitado³²¹.

Dizemos isto num duplo sentido:

- i. Primeiro, no de que o notário qualifica “na forma e no fundo”, ou seja, não apenas nos aspetos formais que respeitam aos requisitos atinentes ao ato que pratica, - como é o caso dos respeitantes ao instrumento público, que pormenorizamos aquando da análise dos elementos da escritura pública - mas também que lhe cabe verificar *de fundo*, ou seja, apreciar se o conteúdo substantivo do ato está, em tudo, conforme com que a lei consente e os outorgantes ou declarantes realmente pretendem.
- ii. Segundo, no de que, face a esta *qualificação substancial*, dela decorre que o acto notarial faz prova plena quanto ao negócio convencionado e que dele consta.

A verificação da legalidade é, como bem se escreveu, “uma operação lógica que consiste em encaixar dentro da proposição geral da lei, o negócio jurídico particular que

³¹⁹ A frase é de GARCIA MÁ, Francisco Javier, “O controlo da legalidade – seu significado”, no Encontro “O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo” (Lisboa, 8/4/2003). (Cf. número especial da R.O.N., pp. 74-80. A passagem transcrita é de p. 77).

³²⁰ Em algumas intervenções e também no texto publicado a pp. 183-200 do citado livro “Temas de Registos e de Notariado”.

³²¹ O que não significa que tenha de *fazer* o que o cliente quer. Aliás, como já referimos, se ele pretender que seja titulado um acto ilegal, o notário tê-lo-á de recusar e mesmo tratando-se de um acto simplesmente anulável, deverá fazer a correspondente advertência.

passa ante o notário”, verificação essa da ligação do negócio à norma, ao “enlace do ato com o seu significado [jurídico]”³²², ou ainda a construção do “silogismo jurídico” em qua a conclusão resulta da subsunção do caso na previsão geral da norma.

Contudo, a verificação da legalidade não deve corresponder; por parte do notário, a uma pura e simples atitude de ‘julgador’, ou de certo modo ‘passiva’, de pura análise jurídica e de controlo da licitude daquilo que o interessado quer que fique consignado, mas antes a uma ação diligente, *proactiva*, sobretudo no tocante á fundamental função de “adequação da vontade da parte à vontade do ordenamento”, de modo a que o acto fique *formalizado notarialmente*, ou seja, que goze da aludida ‘fé pública’ e da ‘força probatória plena’, bem como, tratando-se v.g. de escritura pública, da força executiva.

2. O tema do controlo da legalidade é um dos que se revelam quase inesgotáveis, mesmo porque a vastidão das leis de natureza substantiva e adjetiva que podem estar em causa na formalização do acto ou do negócio jurídico não se circunscreve ao direito privado - (civil, comercial ou até internacional), mas antes, face ao que importa consignar e às consequências que daí advêm, abrange normas (e práticas) dos direitos administrativo, fiscal, urbanístico, comunitário, constitucional, enfim, todo um largo campo do direito e da *vida*, cuja ‘decifração’ até se torna, por vezes, difícil.

Isto não significou, porém, que o E.N., ao contemplar expressamente no art.º 11º, nº 1, o princípio da legalidade notarial, tivesse inovado ou mesmo atualizado a parte nuclear do normativo há muitos anos constante dos códigos dos registos (atuais art.ºs 68º do C.R.P. e 47º do C.R.C.). Antes, no essencial (e salvo no ponto adiante referido apenas aplicável aos registos), *transcreveu* o conteúdo desses preceitos.

Dir-se-á que a mencionada diversidade de normas que podem estar em causa é idêntica. Quanto a isso estamos de acordo. Mas também não será menos certo que a *perspetiva* do notário é muito diferente.

De facto, a qualificação notarial tem em vista a *formalização* do acto, a auscultação da vontade das partes e a sua ‘tradução documental’ em termos juridicamente adequados, com vista à feitura de um título válido – e, a nosso ver, era também isso o que o legislador deveria ter consignado - enquanto que à registral cabe sobretudo apreciar a validade e suficiência desse título, incluindo a respeitante à

³²² Cf. SANAHOJA y SOLER, *citado* “Tratado”, Tomo I, pp. 37-38.

atualizada e inequívoca identificação dos bens nele referidos, com *outro* objetivo essencial: o de o *publicitar erga omnes*, tornando-o eficaz, nuns casos para as partes e para terceiros e noutros apenas para estes, pelo que é sempre necessário (mesmo no caso do título judicial) que seja analisada a “situação tabular”.

Neste sentido, os preceitos dos códigos registrais indicam que a viabilidade do pedido deve também ser apreciada em face “dos registos anteriores”, o que, evidentemente, o E.N. nunca poderia referir.

Ou seja, em muito breve síntese: ao invés do que, por vezes, se diz (e acaloradamente se diz) somos de opinião que a aplicabilidade, a interpretação e o âmbito do princípio da legalidade *é diferente*, e tem âmbitos *diferentes*, consoante tratamos do princípio notarial ou do princípio registral³²³. Deste modo, quando notários e registradores falam da qualificação da legalidade dos atos, falam, em parte, de coisas idênticas, mas noutra parte de coisas desiguais e sobretudo com fins diferentes e sob perspetivas distintas³²⁴.

3. Dissemos que o acto que foi objeto de qualificação notarial faz prova plena. Isto não significa, porém, nem que tal “prova plena” seja uma *definição do direito* (como numa sentença) ou uma ‘prova absoluta’, nem que o juízo sobre a legalidade do ato feito pelo notário seja inquestionável e venha a formar um *caso julgado*, como afinal aparenta ser defendido em alguns textos sobre a qualificação notarial. Não forma. É que, não apenas o juiz pode decidir de modo diverso, como também outras entidades³²⁵, o próprio notário, outro colega ou o conservador, podem vir a ter diferente entendimento,

³²³ Discordamos, pois, da opinião de ALBERTO GONZÁLEZ quando considera que “a qualificação a que procede o Conservador destinada a controlar a legalidade do registo tal como este lhe é pedido, acaba por ser, na maior parte dos casos, segunda qualificação, ou, melhor dito, segundo controle de legalidade, pois o Conservador procede a uma averiguação obedecendo, parcialmente, a parâmetros de natureza análoga àqueles a que obedece igual controlo anterior da legalidade realizado pelo Notário” (“Duplo controlo da Legalidade?”, Separata do BRN nº 1/2004). É certo que este Autor diz “obedecendo, parcialmente” e não totalmente. Todavia, ainda que os “parâmetros” possam ser idênticos, a realidade é que, a nosso ver, a *perspetiva* é (tem de ser) muito diferente, como referimos no texto.

³²⁴ O insuspeitíssimo Notário SANAHUJA y SOLER observa que há que não “pretender refundar duas instituições – o Notariado e o Registo da propriedade – que, ainda que muito afins, são suscetíveis de desenvolver-se com independência sobre a base do reconhecimento mútuo da função que em boa teoria deve assinalar-se: a legalidade do acto há-de garanti-la o notário autorizante; a sua legitimidade correspondente ao poder de disposição que conste no Registo, *só a pode qualificar o registador*” (cf. *cit.* “Tratado”, Tomo I, p. 54, mas itálico nosso).

³²⁵ Referimo-nos sobretudo a entidades administrativas – tais como câmaras municipais, (v.g., em casos ocorridos), como o de considerarem que o prédio está sujeito à Lei do Loteamentos, apesar da escritura dizer que não, de a Administração Fiscal *qualificar* de modo diferente um ato que foi notarialmente titulado (como por vezes faz), enfim, diversos casos que será supérfluo estar aqui desenvolver.

podendo mesmo o ato notarial ser *retificado, sanado, aclarado* ou *completado* para ficar mais explícita e incontestavelmente clarificado ou para *melhor o conformar com a lei*.

E, se tal for necessário ou conveniente, isso é não só inteiramente lícito, como também *desejável*. Ou seja: parece-nos evidente que o ato notarial não fica sempre e necessariamente - e não deve ficar - ‘intocável’, nem tão-pouco, como se acentuou, *define* o direito, à semelhança da sentença judicial transitada.

Estas algumas das (breves) razões pelas quais me tem parecido que a propalada questão da “dupla qualificação” é, na realidade, uma falsa questão.

É claro que pode parecer descabido que seja conferida “competência a um funcionário para negar a validade de atos que já mereceram a qualificação favorável de outro funcionário igualmente competente”³²⁶. Contudo, a verdade é que não se trata de um problema (ou de uma controvérsia) tão linearmente redutível apenas a isso.

Como explicam LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA, para o Registo, o que está em causa é “a registabilidade”, com vista “à consignação de titularidades”. E, no tocante ao *princípio da legalidade*, “a qualificação consiste, assim, no exame pelo Registrador da validade externa e interna do título apresentado, antes de decidir sobre o seu ingresso no Registo e só para este efeito”. E, quanto à qualificação registral, depois de referirem que é *obrigatória* e que os registadores “qualificam sob sua responsabilidade”, aqueles reputados catedráticos concluem: “não é função judicial, mas exerce-se com independência semelhante. E consiste num juízo de valor, não para declarar um direito duvidoso ou controvertido, mas para incorporar ou não no Registo uma nova situação jurídica imobiliária”³²⁷.

4. Apesar do que se acaba de referir se afigurar (a nosso ver) claríssimo, já é quase ‘tradicional’ que, sobretudo em encontros e congressos notariais (mormente portugueses e espanhóis³²⁸) se discuta a questão do controlo da legalidade, ou antes a do “duplo controlo”. No já referido texto de JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ³²⁹, diz este Autor que “a

³²⁶ A transcrição é de SANAHUJA y SOLER (*cit.* “Tratado”, Tomo I, p. 44). Note-se que a igual designação de notários e registadores como “funcionários” é a correcta face à legislação espanhola. Adiante, este Autor reconhece que, uma vez que haja litígio, “o valor da legalização (notarial) há-de ser relativo” (*idem* p. 44). Contudo, como se disse, não apenas nesse caso.

³²⁷ Cf. *cit.* “Derecho Inmobiliario Registral”, pp.13-14 (a citação inicial) e p. 305 as últimas.

³²⁸ A questão e a polémica à volta do duplo controlo ao que parece, terá surgido em Espanha há já largos anos e agravada pela disputa entre dois distintos profissionais (ambos professores universitários) um deles notário e o outro registador. Foi depois amplamente teorizada, sobretudo nesse País.

³²⁹ Publicado no indicado Suplemento do BRN nº 1/2004. Na referência feita, o itálico é nosso. As citações que seguem são, todas, desse texto.

atribuição, à entidade que centraliza a publicitação, do poder de apreciação da legalidade dos factos a ela submetidos, é um *plus* que não está contido nos pressupostos que fundam a necessidade da sua instituição”. Considera ainda que “se o Conservador não pode, em geral, declarar a nulidade dos atos de registo por si próprio praticados, (art. 17º/nº1, Cód. Reg. Predial e art. 22º/nº3, Cód. Reg. Comercial), e, portanto, não pode impedir a publicitação resultante dos mesmos³³⁰, (até que seja proferida sentença que declare tal nulidade), não se vê razão para que possa impedir a publicitação de atos nulos alheios”.

Sendo, ao que nos parece, óbvio que, no tocante à qualificação do pedido de registo, este é um ‘anti-argumento’ - e que não está bem enquadrado - será na 2ª parte deste estudo que aludiremos à questão da nulidade e ao cancelamento do registo.³³¹

Quanto à circunstância da apreciação da legalidade ser feita, quer notarial, quer registralmente, refere o citado Autor que “existe uma manifesta sobreposição de poderes funcionais”. E conclui afirmando que “não se vê qualquer obstáculo a que um dos controlos de legalidade seja eliminado”.

Esta opinião, veiculada em diversas ocasiões e depois desenvolvida pelo Autor numa ulterior “Conferência do Notariado”³³², de certo modo coincide com a que tem sido manifestada pela O.N. e corresponde também à de muitos notários portugueses e espanhóis. Contudo, recentemente, parece que estes “*han mirado algo de nuevo*”³³³.

³³⁰ Parece inacreditável que se diga que o conservador não podendo decretar a nulidade dos atos (obviamente! É, consabidamente, apenas uma função *judicial*) “portanto, não pode impedir a publicitação resultante dos mesmos”. Como temos referido, é ao conservador que incumbe promover *oficiosamente* a declaração da nulidade (ou a retificação do registo, sendo o caso). E o registo (imediato) da correspondente ação (note-se, *ação* e não ainda decisão) vai impedir os efeitos da publicitação. Além disso, é também evidente que o ato nulo não pode ser registado. Se, ao efetuar a qualificação, para o conservador for manifesto que a nulidade existe, *tem de recusar* o registo (art.º 69º, nº 1, d) do C.R.P.).

³³¹ Pode, por ora, dizer-se apenas isto: para o *ingresso* no registo exige-se uma qualificação rigorosa, já que, uma vez feito, produz efeitos contra todos e não apenas em relação às partes. Precisamente por isso é que não pode ser cancelado (salvo nas justificadas hipóteses dos nºs 2 e 4 do art.º 121º do C.R.P. e se não estiver registada a ação de declaração de nulidade). A questão terá de ser judicialmente apreciada mesmo porque, apesar da nulidade do negócio (e ao invés do que ocorre com o título notarial) o registo pode produzir efeitos e *efeitos substantivos* (consabidamente, art.º 17º, nº 2 do C.R.P. e 291º do C.C.). E, dir-se-á quanto ao registo o mesmo que quanto ao direito substantivo (em termos gerais): “o regime e os efeitos mais severos da nulidade *encontram o seu fundamento teleológico em motivos de interesse público predominante*” (cf. MOTA PINTO, “Teoria Geral do Direito Civil, p. 620, mas *itálico* nosso).

³³² “O Notariado do Séc. XXI – Desafios da Modernidade” (Lisboa, 11/5/2006), publicada no citado um número especial da Revista da Ordem dos Notários, pp. 202-223.

³³³ Citamos a frase de Unamuno porque nas conclusões do Tema 2 (sobre a qualificação e o princípio da legalidade) da recente “XV Jornada Notarial Iberoamericana” realizada em Madrid de 28 a 30 de maio de 2012 (com o apoio da UINL) é dito (15ª conclusão) que: “El control de legalidad y consecuente calificación del registrador debe extenderse a todos los documentos que ingresen al registro, ya sean de origen notarial, judicial o administrativo”. Ou seja, parece que finalmente se passou a entender que, *também no registo*, deve ser feito esse controlo, que, aliás, só ‘beneficia’ a eficácia dos atos.

Por nossa parte, como resulta do que sumaríssimamente se disse, não podemos estar mais em desacordo. E consideramos que as comparações que se fazem com outros sistemas registrais (v.g. o alemão e o italiano) são desajustadas e nada provam – ou melhor, provam exatamente o contrário daquilo que se pretende demonstrar. Com efeito, como bem se sabe, a ideia básica do sistema alemão (com vista a uma acrescida indiscutibilidade e presunção da titularidade constante do registo) é a de que não é o “negócio causal”, isto é, o *negócio jurídico* (bem ou mal formalizado) que é importante e que é ‘título’ para a inscrição registral – e, por isso, não tem de ser apreciado nessa sede -, mas é-o sim o *Einigung*, ou seja, o “acordo” (o acordo real e abstrato, também designado “negócio real”) para que a inscrição seja feita³³⁴.

Quanto ao sistema italiano (da Itália do sul, diga-se, visto que em grande parte da do norte vigora um sistema-tipo germânico) não existe a inscrição registral, mas sim a *transcrizione* que não é precedida do que julgamos ser fundamental e mesmo indispensável para a segurança do comércio jurídico – o controlo de legalidade -, sendo, aliás por isso, um *sistema rudimentar* (que não deve ser imitado) e “que merece, em geral, uma crítica negativa, por não ser um sistema técnico, nem evoluído, e sim muito imperfeito”³³⁵.

5. Um dos temas mais importantes que notarialmente se inserem no domínio da apreciação da legalidade é o da avaliação da capacidade de gozo e de exercício dos outorgantes e da suficiência dos poderes dos representantes, bem como o conteúdo dos documentos exibidos que o notário declare ter examinado.

Focamos já, a propósito da escritura pública, estes pontos, pelo que não iremos voltar ao tema, a não ser para salientar um ponto concreto, que é este: o que a esse propósito o notário decidiu, avaliou ou declara ter verificado, *não deve* tornar a ser apreciado (ou questionado) em sede registral. Essa é matéria que não pode voltar a ser discutida (salvo judicialmente), visto que, documentalmente, - e ao invés do que acontece com a parte dispositiva da escritura - *soit-disant* “transitou”.

De resto, isso mesmo decorre do âmbito legal da força probatória do documento autêntico que, nos expressos termos do disposto no art.º 371 do C.C., abrange tudo o

Consultável em: http://www.caauinl.com/boletines/boletin27/conclusiones_tema_II.pdf - (Consultado em 26/07/2012 às 11:20 h).

³³⁴ Sobre o sistema registral alemão cf. MÓNICA JARDIM, “O Sistema Registral Germânico”, pp. 381-437. O princípio do “acordo real” é referido a pp. 394-395.

³³⁵ A citação é de GARCIA GARCIA, José Manuel, “Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario”, Tomo I, p.367.

que a entidade documentadora praticou (ela mesma praticou ou verificou) ou também declarou ter percecionado.³³⁶

Trata-se, presentemente, de assunto que, no campo do registo, *não suscita qualquer dúvida*, sobretudo depois de (há cerca de 20 anos) ter sido objeto de um parecer do C.T.³³⁷ cuja conclusão 1ª diz: “O documento autêntico apresentado constitui prova do facto submetido a registo e das verificações que o notário fez, e como tal deve ser aceite para titular o acto”.

Por conseguinte, conclui-se: nem o conservador deve solicitar qualquer documento que, num instrumento público, o notário verificou³³⁸ - declara que arquivou ou que lhe foi exibido - nem pôr minimamente em dúvida quaisquer factos que ele refira ter praticado. Portanto, sobre estas matérias não pode haver qualquer espécie de reapreciação ou requalificação por parte do conservador ou de outra entidade (salvo, obviamente, em caso de falsidade).

6. Ainda a propósito do “duplo controlo” e das várias diligências que o notariado tem feito (muitas a nosso ver inapropriadamente e sem qualquer vantagem), houve uma que, ao que foi dito, terá sido sugerida pela O.N. e que excedeu as demais: tratou-se da sugestão de uma proposta legislativa junto de um grupo parlamentar para que fosse alterado o E.N., o C.R.P. e o C.R.C., visando a implementação de um denominado “princípio da suficiência”(!!)³³⁹ e que também deu lugar ao “Parecer do Projeto de Lei nº 294/XI/1ª”³⁴⁰.

³³⁶ Essa prova plena não abrange, contudo, a veracidade das declarações dos outorgantes. São diversas as fontes doutrinárias e jurisprudenciais que confirmam este entendimento (v.g. o *citado* estudo de VAZ SERRA *in* BMJ nº 111, p. 121, a referida anotação ao artº 371º no “Código Civil Anotado”, de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Vol. I, p. 327-328, bem como no “Código Civil Anotado”, I, de JOSÉ A.GONZALEZ, p. 491).

³³⁷ Tratou-se do Parecer emitido no Pº 102/92, R.P.4 (que subscrevi) e que também é referenciado por BLANDINA SOARES no “Código do Registo Predial, anotado”, p. 261).

³³⁸ No tocante a este ponto cabe prestar um esclarecimento: a conservatória pode ter necessidade de solicitar determinado documento ou porque a lei impõe que seja aí exibido ou arquivado, ou ainda para colher dele algum elemento que não ficou mencionado no instrumento notarial.

³³⁹ Não conhecemos qualquer sistema notarial – mormente no notariado latino – onde vigore ou se tenha teorizado esse (que será para alguns deputados portugueses, inovatório?) princípio, cujo título, aliás, revela um ‘arrogante’ e ‘auto-suficiente’ entendimento e um conceito da função muito pouco próprios da atividade notarial e nada consentâneos como a tradicional ‘abertura’, competência (no sentido de se conhecer bem ‘até onde’ deve ir a apreciação notarial) e cooperante colaboração da generalidade dos notários portugueses.

³⁴⁰ Foi questão debatida na Assembleia da República e que não conseguimos entender. Consultável em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=35361> - (consultado em 05/07/2012 às 8:20h).

Nesse Parecer dizia-se, (em muito breve síntese e sem referir outras propostas³⁴¹) que, para concluir a “simplificação” de procedimentos iniciada em 2004³⁴², “propõe-se” que seja “dispensado o controlo da legalidade no acto de registo dos atos previamente submetidos por vontade das partes ao controlo do notário” e depois acrescentou-se que tais atos “são submetidos a registo por averbamento” (!).

Consideramos de tal modo incongruentes e incompreensíveis estas propostas que nem sequer merecem uma detida análise. Bastará perguntar isto: então quis-se alterar (desconexamente) o sistema de registo, de tal modo que os factos sujeitos a registo titulados notarialmente deixassem de ser *inscritos* e passassem a ser *averbados*?³⁴³ E averbados a quê? A uma qualquer outra inscrição pré-existente? Para alterar³⁴⁴ o quê?

Quis-se dizer que o Registo, instituição que existe (em moldes idênticos aos atuais³⁴⁵) há mais de um século (e na maioria dos países do notariado latino) deixava de visar “definir a situação jurídica dos prédios” através das correspondentes inscrições (art.º 91º do C.R.P.) ou só deixaria de o fazer relativamente aos títulos notariais?³⁴⁶

E que o título *judicial* – sublinhe-se: “judicial” - deve ser *qualificado*, mormente para que se averigue *in casu* a extensão do caso julgado ou se não há razões tabulares que impeçam o registo definitivo, mas o simplesmente *notarial* não o pode ser? Forma, ele mesmo, um “caso julgado”, superior ao judicial (!), e sempre oponível *erga omnes*?

Será desnecessário prosseguir com outras interrogações que este ‘esquisito’ caso da proposta legislativa nos suscitou, para clarissimamente se ver que não se justificam as indicadas medidas de alteração legislativa que, insensatamente, pretendiam atribuir ao ato notarial, mormente para efeitos de registo, uma natureza *ainda superior* à

³⁴¹ Eram propostas - em nossa opinião razoáveis e com as quais *concordamos* - no sentido de alargar o âmbito da atividade notarial a vários domínios, incluindo os da arbitragem, liquidação de impostos, apresentação eletrónica de vários pedidos, que é justificável e desejável que os notários pratiquem.

³⁴² Pareceu-nos espantoso que ao notariado pudesse interessar continuar, e mesmo “concluir”, tais simplificações iniciadas em 2004, ao que pensamos em muitos casos já em si excessivas, altamente desvalorizadoras da função notarial e prejudiciais para o próprio notariado.

³⁴³ Para além desta ideia ser inconsequente - espantosa mesmo - na mentalidade de quem a teve *só* o ato notarial é que iria ingressar no registo por um (verdadeiramente absurdo) averbamento, mas o judicial não (!).

³⁴⁴ Os averbamentos visam alterar (completando, rectificando, completando ou restringindo) a *situação jurídica inscrita* (art.º 100º, nº 1, do C.R.P.), como melhor referiremos na 2ª Parte deste estudo.

³⁴⁵ O registo - como o notariado - é muitíssimo antigo (cf., entre outros, SOLANO, António Manzano e FERNÁNDEZ, María del Mar Manzano, “Instituciones de Derecha Registral Inmobiliario”, pp. 51-69).

³⁴⁶ Também se poderiam fazer algumas outras perguntas: então para que serviriam os títulos notariais? Não seria muito mais seguro - porque esses, sim, iriam sempre ter o *controlo final do registo* - haver apenas títulos autenticados por advogados e solicitadores? Então a quem incumbe defender o notariado (designadamente a O.N.) afinal vai contibuir para que ele seja criticado?

sentença judicial transitada ³⁴⁷ e, do mesmo passo, desacreditar o registo, mormente no tocante à eficácia e validade dos atos registados. Mas essa incongruência não vingou.

7. Numa intervenção há tempos feita na UPT³⁴⁸ aludi às razões da *atual* desvalorização da função notarial e à falsa ideia de que a formalização negocial é uma “burocracia”, havendo ainda aquela outra em que se alega que a análise autónoma do título e do registo implica uma dupla qualificação, o chamado “duplo controlo”.

Afirmam alguns, ‘ao contrário’ do que refere a O.N.: se a legalidade dos atos vai ter de ser controlada na fase do registo, porquê efetuá-la também no momento da titulação dos atos? Bastará, para obter a prova documental do ato ou do contrato, o simples documento particular, já que o controlo da legalidade intrínseca irá necessariamente ser feito aquando do registo. Deve portanto evitar-se que continue a existir um controlo duplo, isto é, um na fase da elaboração do título e outro na do registo.

Contudo, ter-se-á de entender que esta ideia é igualmente errada e, mais do que isso, falaciosa. De facto, o notário e o conservador, como se fez notar, qualificam aspetos *distintos* dos atos e sob perspetivas diferentes: aquele no tocante à *forma* que deve ter o documento e, portanto, como é que o acto *deve ser formalizado* com efeitos *inter partes*, de modo a traduzir cabalmente a vontade real dos outorgantes, e o registador para verificar se esse mesmo ato pode ou não *ingressar* no sistema de registo, tendo em vista a sua *eficácia geral* e a sua *publicitação* para validamente produzir efeitos *erga omnes*.

Também por isto o próprio *âmbito da qualificação* é distinto à luz da doutrina e da prática e também o seu enquadramento legal é diferente no C.N. e nos dos registos (apesar do recente E.N. ter reproduzido a disposição da qualificação registral).

Rediga-se ainda que - como já se referiu, mas talvez não seja descabido insistir, dada a ‘cíclica’ insistência de alguns que repetidamente voltam ao tema - o documento notarial, ao contrário da sentença judicial transitada, *não define o direito*, nem é insindicável, nem tão-pouco forma caso julgado. Contudo, se mesmo no caso da *decisão*

³⁴⁷ A afirmação resulta do facto de que, consabidamente, a qualificação do pedido de registo baseado em sentença judicial transitada *deve* ser qualificado, designadamente para averiguar se há razões de natureza tabular impeditivas do registo definitivo (expressas, v.g. no artº 100º do R.H. espanhol) como no típico caso da sentença ter julgado válida a venda que C fez a D, mas o prédio estar registado a favor de B e, no caso, além de faltarem as transmissões intermédias, B ou os seus herdeiros já registaram ação na qual impugnaram a venda que B fez a C. Tem também, obviamente, que ser sempre verificada a extensão do caso julgado a todos os interessados no registo.

³⁴⁸ Publicada na “Revista Jurídica” nº 14, pp. 111-126.

judicial, a qualificação em sede de registo *tem sempre de ser feita* (designadamente para verificar se em face das anteriores inscrições, existe ou não um caso julgado que a elas se possa estender³⁴⁹), como não admitir a qualificação registral quando de trata de um simples título extrajudicial? Seria manifestamente despropositado defendê-lo³⁵⁰.

Contudo, como já referimos, também acreditamos que, *prima facie*, possa parecer desnecessário que o mesmo ato, cuja legalidade foi apreciada por um jurista especializado na matéria documental, seja (*soi-disant*) reapreciado por outro com idêntica preparação³⁵¹. Só que, como se tentou demonstrar, nem se trata da *mesma* apreciação, nem com base nos mesmos documentos complementares ou instrutórios³⁵², nem com a *mesma* finalidade.

E afinal – perguntemo-nos ainda - o que resultou de toda essa ‘guerrilha’ (de uma apaixonada guerrilha, diga-se) desencadeada pelo notariado?

³⁴⁹ Naquele anterior trabalho e neste mesmo também procurei sublinhar que (como tem sido “dito e redito” pela doutrina), sendo o notário que titula é incontroverso que as partes - e realmente *quiseram prestar* - as declarações que ficaram plasmadas no documento. E isso, no documento notarial, *tem de se considerar incontroverso*, mas não, evidentemente, quando o título é *particular* e é meramente autenticado por quem não teve de o elaborar. Por estes motivos, não há conservador algum que não prefira que lhe seja apresentado um documento autêntico *notarial* em vez de um mero documento autenticado por quem pode *patrocinar* o (s) interessado (s). Todavia – e como a doutrina unanimemente reconhece - não incumbe ao notário analisar e comprovar a veracidade ou “sinceridade das declarações” que os outorgantes produziram. Tal sinceridade e validade *só ficam definidas* na sentença judicial transitada. Daí que, quando esta é apresentada, a qualificação registral tenha necessariamente de ser muito diferente da que tem lugar relativamente a qualquer outro documento: notarial, administrativo ou particular (ainda que autenticado).

³⁵⁰ Sendo isto, como pensamos que é, claríssimo e manifesto, cumpre referir que para quase todos os registadores após a reforma do registo comercial de 2006 levantaram fortes objeções aos títulos particulares e, é claro, preferem de longe o título notarial, que quase nunca lhes levanta problemas em sede de qualificação. Isso, todavia, não significa que eles *nunca* existam, nem que não possam existir. Com efeito, por vezes temos tido contacto com alguns casos de invalidade e de irregistabilidade (v.g. em servidões atípicas, cláusulas contratuais, “inscrição cumulativa” inviável, etc.) que não podem basear um registo definitivo e que a maioria dos notários se dispõe, e deseja, retificar.

³⁵¹ ROCA SASTRE, há já muitos anos, observava que o título inscritível é muitas vezes “um documento notarial” e “resulta que o Notário e o Registador, ambos funcionários do Estado e com preparação idêntica, concorrem na apreciação jurídica de um mesmo acto jurídico, com resultados às vezes contraditórios, o que provoca uma série de gastos e complicações” (cf. “Derecho Hipotecario”, Tomo II, p. 7).

³⁵² Haja em vista, v.g., o vulgaríssimo caso de escrituras estrangeiras (e no âmbito do notariado latino, como no caso de França ou de Espanha) celebradas sobretudo por emigrantes portugueses, que *tem de ser* a Conservatória a comprovar e a arquivar os documentos comprovativos do pagamento de impostos, de licenciamentos administrativos, instrumentos de ratificação, etc., o que não se verifica no caso de escrituras lavradas em Portugal, visto que esses documentos que o notário verificou ou arquivou não têm que voltar a ser apresentados na conservatória, nem podem ser aí reapreciados, salvo no caso em que, para o registo, se torna necessário dele extrair algum outro elemento (v.g. referente a um loteamento urbano) não mencionado na escritura.

Resultou que o legislador entendeu que era suficiente o controlo de legalidade exigível na parte conclusiva e final do processo de titulação e publicitação do direito, isto é, evidentemente, na fase do registo, dispensando-se até o documento autêntico³⁵³.

Por isso o Estado, certamente para agradar aos cidadãos e sobretudo às instituições de crédito e às grandes empresas, que cada vez mais exigiam e continuam a exigir celeridade na formalização dos negócios, passou a considerar que a intervenção do notário era dispensável e que o *documento fundamental*, e muitos casos a nosso ver insubstituível, que é a escritura pública, se podia inocuamente substituir sempre ou quase sempre pelo mero documento particular autenticado.

Ou seja, essa ‘abstrusa’ e ultrapassada ideia do duplo controlo³⁵⁴, com insistência esgrimida, sobretudo por alguns sectores do notariado, acabou por prejudicar principalmente ... os próprios notários.

De resto, diga-se, por último: tanto notários como conservadores *são responsáveis* (entre nós e em Espanha³⁵⁵) pelo cumprimento do princípio da legalidade e pela errada qualificação que façam, bem como pelos prejuízos que daí possam advir.

Daí também resulta que (como decorre do simples “bom senso”) tenham ‘todo o interesse’ em clarificar as situações e mesmo trocar opiniões profissionais, desejavelmente sinceras, amistosas e colaborantes (dizemo-lo sem moralismo balofo, mas sim de um ponto de vista relacional e “prático”) a fim de que o acto seja titulado e publicitado sem consequências negativas para as partes. E, fazendo-o, não se apoucam. Pelo contrário, só se elevam e prestigiam a função.

³⁵³ Na sequência da passagem citada na nota anterior ROCA SASTRE acrescentava: “Esta questão roça com o problema da *contratação direta ante o Registador* ou da fusão dos corpos...” (*idem*, p. 7, mas itálico nosso). Portanto, para nós, a insistência na questão do “duplo controlo”, a quem pode prejudicar é principalmente ao notariado. Escrevemos alhures: dizer-se que não pode haver controlo registral de um título notarial é continuar a defender-se o indefensável. Esta não é uma história “trágico-marítima”, mas, de facto, é uma história “trágico-notarial”.

³⁵⁴ A ideia é ‘abstrusa’ e também incompreensível, não só pelas razões muito sumariamente aduzidas, como ainda por outras, designadamente porque a necessidade do controlo de legalidade, mormente na fase da publicitação registral, se tem necessariamente de verificar em relação a *todos* os atos solicitados pelos diversos serviços e com referência aos respetivos documentos. Teríamos, assim, de falar em “duplo controlo” administrativo, fiscal, municipal, urbanístico...

³⁵⁵ Como se indicou a questão do denominado “duplo controlo” terá surgido em Espanha e foi aí que ganhou contornos mais “azedos”. Todavia, tanto a L.N. (v.g. no art.º 23º, parte final, como a L. H. (art.º 18º, parte inicial) dizem, respetivamente, que os notários e os registadores são responsáveis pelos erros da qualificação. Este último preceito, aliás, diz expressamente que os registadores “qualificam sob sua responsabilidade a legalidade extrínseca de toda a classe de documentos em virtude dos quais se solicite a inscrição, assim como a capacidade dos outorgantes e a *validade dos dos atos dispostivos contidos em escrituras públicas*, pelo que resulte delas e dos assentos do Registo (...)”. (Itálico nosso. Vejam-se ainda os judiciosos comentários de GARCIA GARCIA, em “Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil”, pp. 28-29).

Na verdade, para além de quaisquer questões pessoais ou institucionais – práticas, doutrinárias, de prestígio, ou outras – o que importa é os títulos definam corretamente as situações jurídicas e que estas sejam publicitadas e se tornem integralmente eficazes *erga omnes*, com verdade, sem dúvidas nem equívocos.

§ 3. Execução dos atos e casos especiais de intervenção

1. Incluímos num só parágrafo duas matérias que, embora aparentando não ter entre si uma relação muito direta, cabem, no entanto, nas regras gerais da feitura dos atos e, do modo sucinto como as pretendemos referir e porque se trata de matérias simples, não nos pareceu que se justificasse abordar de cada uma delas num parágrafo autónomo.

1.1. No que diz respeito à execução e à escrita dos atos, o C.N., na Secção I, que inicia o Título II (art.ºs 35º 45º), contém velhas regras, que não vamos pormenorizar, até porque, na presente “era da informática”, em boa parte se encontram ultrapassadas. O que o não está, nem deve estar, é a necessidade, que subsiste, de o texto não poder ser apagado ou viciado, isto é, que não desapareça, nem seja alterável.

Em suma: a lei considera indispensável que exista uma segurança acrescida, tanto na confeção, como na conservação dos atos. Mas, cumpridos que sejam estes objetivos, não vemos – salvo quando *imperativamente* outra coisa for estabelecida³⁵⁶ – que seja proibida a utilização de outros materiais ou processos de escrita. O que entre nós não se vê desenvolver e regulamentar do modo que pareceria desejável, (e ao contrário do que se verifica com os registos) é a questão do livro notarial eletrónico.

Cabe ainda notar que o essencial destas regras notariais se aplica igualmente ao documento autenticado pelos diversos profissionais a que a lei, para tanto, deu permissão e que, mesmo nos outros documentos, contribui para a sua maior credibilidade.

1.2. No que toca aos intervenientes que o C.N. denomina de “acidentais”, já a propósito da escritura pública (e também do documento autenticado) ventilamos esta matéria, incluindo os casos de impedimento e de intervenção obrigatória.

³⁵⁶ É o caso dos testamentos, escrituras de revogação de testamentos e instrumentos de aprovação de testamentos, cujas regras próprias constam do art.º 38º do C.N.

Resta dizer que, em nossa opinião, nada obstará à sua participação noutra tipo de documentos – como, v.g., a tradução autenticada numa procuração que apenas contenha um reconhecimento de assinatura – apesar de, para tal, não haver obrigatoriedade.

Quanto à intervenção de testemunhas, o C.N. é, a nosso ver, pouco claro, mas de algumas das suas disposições deduz-se que a importância e necessidade da sua intervenção é variável. Analisando este ponto, consideramos que no Código estão previstas três espécies de testemunhas:

- As que o Código denomina “abonadores”;
- As que designa como testemunhas “instrumentárias”;
- Aquelas a que não dá designação própria, mas que podemos qualificar como “testemunhas outorgantes”.

As primeiras – a que o C.N. chama simplesmente “abonadores” - têm um papel acessório e facultativo (no sentido da sua participação poder ser dispensada), de mera confirmação da identidade das partes e não se lhes aplicam todas as regras relativas aos impedimentos, visto que até podem outorgar simultaneamente como “testemunhas instrumentárias” (art.º 48º, nº 4 do C.N.). Os “abonadores”, são sempre dois.

As outras duas espécies de testemunhas têm intervenção obrigatória na espécie de acto em causa, mas o regime e funções diferentes. Assim,

- as que o C.N. apelida de “testemunhas instrumentárias” têm intervenção obrigatória em alguns instrumentos (v.g. nos testamentos públicos e instrumentos relativos aos outros testamentos) e desempenham um papel abonador *do documento* – e não da identidade dos outorgantes como “abonadores” –, mas nele não fazem quaisquer declarações, e são sempre em número de duas (art.º 67º, nºs 1 e 3);
- aquelas que são consideradas “declarantes”. À falta de uma designação legal, chamamos-lhes “testemunhas outorgantes”, visto que têm a função de *outorgar*, intervindo no próprio instrumento, nele fazendo declarações próprias, como se fossem partes, sendo também identificadas como *outorgantes* do acto. Quando a lei prevê a sua intervenção (caso dos art.ºs 83º, nº 1 e 96º, nº 1, do C.N.) exige que sejam em número de três.

1.3. Um caso em que há lugar a uma ‘intervenção especial’ nos títulos, incluindo

os notariais, é o da já falada assinatura a rogo que, consabidamente, se verifica quando o próprio declarante não sabe ou não pode assinar.

O C.P.C. tinha a disposição expressa do artº 536º, revogado na reforma de 1995 (pelo artº 3º do DL 329-A/95, de 12/12), na qual se referia que “a assinatura a rogo considera-se verdadeira quando como tal esteja reconhecida por notário ou...”. Isto é: tratava-se de uma norma de natureza notarial e não propriamente processual, pelo que deixou de estar incluída (e bem) nesse Código. Diga-se, no entanto, que o C.N. *não define* o que seja esta espécie de assinatura e, diretamente sobre ela, contém apenas um preceito - o artº 154º -, incluído na seção dos “reconhecimentos”, no qual indica (nº 1) que a assinatura a rogo só pode ser reconhecida presencialmente e (no nº 2) que “o rogo deve ser dado ou confirmado perante o notário, no próprio ato do reconhecimento da assinatura e depois de lido o documento ao rogante”.

Fica-se, assim, com a ideia de que a existência e validação da assinatura a rogo só se verifica através de um reconhecimento presencial de assinatura. Todavia, não é assim. Pode haver assinaturas a rogo noutros títulos notariais, como nos documentos autenticados – o artº 152º do C.N. refere-se expressamente ao caso do documento estar “assinado a rogo” -, embora tal não se verifique nos “instrumentos”³⁵⁷.

No tocante às demais formalidades exigíveis dir-se-á que consistem apenas na necessidade de aposição da impressão digital do rogante e na identificação e verificação da identidade do rogado. Não sendo possível apor impressão digital, podem intervir duas testemunhas instrumentárias (artº 51º/4).

§ 4. Nulidades e revalidação dos atos

1. As nulidades do ato notarial – as que a ele respeitam e se acham previstas no C.N. – não se referem ao ‘negócio jurídico’ que é titulado nos documentos e certamente daí que não condigam com o conceito civilístico tratado na teoria geral do direito civil.

Com efeito, não se trata, propriamente de “nulidades” (consideramos que *não o são*, embora sem ter encontrado apoio para este entendimento nos textos de direito notarial), visto que na quase totalidade não correspondem aos parâmetros, nem têm as

³⁵⁷ Com efeito, como já referimos, estes são os elaborados pelos notários e quando o outorgante não sabe ou não pode assinar, não há necessidade de ‘rogar’ a alguém que assine pelo rogante, visto que, como observou TAVARES DE CARVALHO, o rogo *existe apenas* quando há lugar à “assinatura dos documentos particulares” (“Actos dos Notários”, p. 31).

características, nem visam salvaguardar os valores equivalentes aos das nulidades *soi-disant* normais.

Para confirmar o que acabamos de referir, sublinhe-se que o ato notarial dito “nulo” (ao invés do que é civilmente nulo) pode, em geral, ser sanado, ou revalidado, ou confirmado com efeitos *ex-tunc* ³⁵⁸.

As nulidades que o C.N. contempla – e, portanto, as que denominamos “nulidades notariais” – verificam-se por incumprimentos formais, tais como a existência de emendas, rasuras ou entrelinhas não ressalvadas, a falta de menção da data ou do local em que o documento foi feito, a omissão quanto ao cumprimento de formalidades relativas a intérpretes, a incompetência ou impedimento do funcionário, em suma, um elenco de causas que em geral (apenas com a exceção da última referida) são sanáveis e o ato suscetível de revalidação.

Por outro lado, a incapacidade permanente do outorgante, o erro-obstáculo ou erro na declaração, derivado da sua declaração de vontade não ter sido devidamente manifestada no documento, são vícios que não estão contemplados no C.N. (mas sim no C.C., este no artº 247º), assim como todas as demais causas de invalidade *substantiva*, apesar da sua consabida relevância, não são *notariais*.

2. O que se acaba de dizer não significa que a matéria das nulidades notariais seja despicienda e que, como é evidente, o titular não deva ter o maior cuidado em evitá-las. De facto, o ato notarial é, como temos vindo a sublinhar, fundamental para a credibilidade, segurança e garantia dos negócios jurídicos e de quaisquer atos que através dele possam ser titulados. Ora, se ficar ferido de nulidade, embora sanável, isso necessariamente motiva que as apontadas características saiam prejudicadas ³⁵⁹.

A nulidade do ato notarial, diz o C.N., pode ocorrer por “vício de forma” (artº 70º) ou em “outros casos” (artº 71º). No nº 1 do art.º 70º indicam-se as sucessivas hipóteses (que não vamos aqui detalhar, até porque estão claramente referidas) em que esse vício pode ocorrer e no nº 2 referem-se as situações que determinam que tais nulidades se considerem sanadas.

³⁵⁸ Todas estas possibilidades e não apenas a da sanção em restritas hipóteses faz com que não estejamos perante um caso isolado ou especial e que, portanto não se enquadrará apenas nas denominadas “nulidades atípicas”. Nas nulidades notariais estamos, a nosso ver, perante um conceito diferente de nulidade.

³⁵⁹ Cabe notar que o supra mencionado não colide com a credibilidade do ato notarial. Tenhamos em vista que casos de nulidade podem também ocorrer com a sentença judicial, com o registo, ou com qualquer ato administrativo.

Os “outros casos” são aqueles que os n.ºs 1 e 2 do art.º 71.º enunciam. No n.º 3 mencionam-se as circunstâncias em que há possibilidade de sanção “por decisão do respetivo notário”. Quer, portanto, dizer que nesses outros casos o notário, verificando a nulidade, sem necessidade de instaurar um processo, deve proferir *um despacho* no qual conclui por considerar que a nulidade é sanável (e referir como) ou por negar essa sanção³⁶⁰.

No normativo seguinte, o art.º 72.º faz um esclarecimento útil e pertinente: quando há disposições a favor de pessoas relativamente às quais o vício decorre da existência de impedimento do notário ou do funcionário, a nulidade é restrita a essas pessoas.

3. A Subsecção que começa no art.º 73.º o C.N. contempla os casos de “revalidação notarial”,³⁶¹ que são os mencionados nas sucessivas alíneas desta disposição.

A revalidação já envolve um *processo*, que supõe a formulação de um pedido no qual devem ser especificados e referidos vários elementos (art.ºs 74.º e 75.º). Seguem-se as fases de notificação e de audição dos interessados, apreciação da prova e, se necessário, inquirição de testemunhas e, por último, a decisão final do notário no sentido de deferir ou indeferir o pedido.

Depois da decisão e da sua notificação aos interessados, a sua execução “é sustada pelo prazo de 10 dias, durante o qual qualquer das partes pode interpor recurso” (art.º 77.º/1), que é dirigido ao tribunal de 1.ª instância da área de circunscrição do cartório (art.º 78.º/1).

Apenas depois de findos estes procedimentos é que o notário deve executar a decisão, a qual, sendo favorável, tem de ser averbada ao ato que foi revalidado, tal como o art.º 131.º, n.º 1, f) do C.N. prevê.

³⁶⁰ A lei não o refere expressamente, mas consideramos que a decisão do notário é sempre recorrível, nos termos gerais. Com efeito, por um lado, não se vê como poderia ser negado tal direito fundamental e, pelo outro, também nos parece que o art.º 175.º do C.N. quando faz alusão à recusa de “praticar o ato”, emprega esta expressão num sentido genérico, abrangendo a recusa ou o indeferimento de qualquer ato.

³⁶¹ A Subsecção tem mesmo a epígrafe de “casos de revalidação notarial”. Na redacção inicial da Código (dada pelo Dec-Lei n.º 207/95, de 14/8) a revalidação era só a *judicial* (dizia-se que o ato “pode ser judicialmente revalidado”). Esta alteração deveu-se à introdução do “programa” – dirigido ao notariado e aos registos – que o legislador designou como de “desjudicialização de matérias” que não envolvem um conflito (um litígio) que só judicialmente pudesse ser decidido.

§ 5. Averbamentos e registos

1. Sob a epígrafe deste parágrafo, pretendemos aludir (apenas ‘aludir’ e não analisar detidamente) a alguns dos atos do foro notarial que até aqui não mencionamos, mas que têm interesse no domínio da titulação.

1.1. Referimo-nos em primeiro lugar aos *avverbamentos*. É que estes visam incorporar no conteúdo do instrumento alguma menção que, ou dele não constava, ou que deve ser alterada (e retificada), ou que deve ser completada, ou ainda que cumpre atualizar, inclusive porque foi posteriormente lavrado um outro ato que alterou o que constava do título ao qual é feito o averbamento. Daí a sua óbvia importância para o rigor do que é (ou foi) documentado e mesmo para a integral e duradoura veracidade e, portanto, proficuidade do título.

O facto a averbar primeiramente referido (na al. a) do art.º 131º, nº 1) é o do falecimento do testador ou do doador. Este é um facto, que embora não alterando o conteúdo do documento, se destina à produção dos efeitos que lhe são inerentes. E, tal como a generalidade dos averbamentos, é efetuado com base em prova documental (no caso, a certidão de óbito) comprovativa do facto ocorrido e a que lei manda mencionar.

Não vamos detalhar todos os factos constantes das sucessivas alíneas, aliás claramente indicados, mas diremos que a última – a al. g) – contém uma referência genérica a todos os “atos notariais que envolvem aceitação, ratificação, retificação, aditamento ou revogação do ato anterior”.

Deste modo, conclui-se que quando o notário pratica um ato, ou é feito um documento que ele mesmo lavrou, ou que apesar de ter tido outra proveniência, lhe é apresentado, e tal ato ou documento altera ou completa o conteúdo do instrumento, não pode este continuar a referir coisa diversa, como se o facto posteriormente documentado não tivesse existido. Pelo contrário: tem de ser atualizado, a fim de que verdade factual do que antes havia sido titulado transpareça face à nova realidade. E essa é a função do averbamento.

1.2. Quando, de harmonia com o disposto no art.º 132º, nº 1, do C.N., se verificarem determinadas inexatidões ou omissões do instrumento notarial que sejam documentalmente comprovadas, ele deve ser retificado ou completado, mas “desde que

da retificação não resultem dúvidas sobre o objeto a que o acto se reporta ou sobre a identidade dos intervenientes”.

Dissemos ‘determinadas inexatidões ou omissões’, visto que nem todas podem ser averbadas, mas *apenas* as referidas nas seis alíneas do nº 2 da citada disposição. Lendo o que cada delas refere, verifica-se que a lei restringiu as hipóteses de retificação a pontos que ‘documentalmente’ se comprova ter havido mero engano na sua menção, ou a lapsos de escrita, e sempre de modo a que, através delas, não possa ser beliscada a substância do que foi titulado.

Assim, verificando-se, por hipótese, que a designação da freguesia da situação do prédio, ou a indicação do número da descrição, ou do artigo da matriz, constantes do instrumento notarial não são os que foram nele mencionados, mas sim outros, como se verifica através das certidões apresentadas ao notário, este deve retificar esses elementos por meio de averbamento.

Contudo, se porventura resultar ou ficar em dúvida que o prédio pode *não ser* aquele que o instrumento identifica, mas sim um outro, nessa hipótese – ou seja, podendo o objeto da relação jurídica titulada ser outro - é óbvio que o notário já não pode proceder à feitura do averbamento.

1.3. Nos posteriores números do sobredito art.º 132º são feitas algumas precisões que aqui não importa detalhar. Limitamo-nos a referir o seguinte: se do facto averbado resultar que há algum acréscimo do valor do imposto (v.g. do selo) ou dos emolumentos devidos, devem os interessados efetuar o correspondente pagamento. Por outro lado, as normas fiscais mal citadas no documento, ou a falta de menção dos documentos, são inexatidões que podem ser oficiosamente corrigidas.

Um dos números deste artigo que se deve destacar é o nº 7, porque se prende com o caso de nulidade referido na al. a) do nº 1 do art.º 70º do C.N.: falta da indicação da data ou do lugar em que o acto notarial foi lavrado. Pois bem: essa nulidade é sanável (al. a) do nº 2 daquele art.º 70º) no caso da omissão poder ser suprida “pelo texto do instrumento ou pelos elementos existentes no cartório” e se, em face disso, “for possível determinar a data ou o lugar da sua celebração”. Esse suprimento deve então ser feito oficiosamente, por averbamento.

As restantes disposições desta Secção do C.N. (cujos pormenores não nos parecem relevantes) referem-se à forma do averbamento – que consiste numa “anotação

sucinta” – e às comunicações a efetuar, bem como aos averbamentos de restituição de testamentos depositados.

2. Na Secção seguinte o Código regula uma matéria importante, que é a dos “registos”, para consignação escrita de diversos atos, o que permite facilitar as buscas, assim como contribui para a própria credibilidade de alguns dos mais frequentes: instrumentos, actas e outros documentos.

Para tanto, existem nos cartórios notariais livros a tal fim destinados, - distinguindo-se dos “livros de notas”, onde se lavram os próprios instrumentos - sendo de realçar os que respeitam aos *registos* de testamentos públicos, cerrados e internacionais, escrituras, protestos de títulos e de documentos e demais instrumentos avulsos, bem como os livros auxiliares, tais como os de contas e de selo, dos quais aqui não falaremos já que não respeitam aos problemas peculiares da titulação.

A referenciação registral visa, pois, conservar uma informação (um *registro*) sobre a realização dos atos e os seus dados básicos, de modo a permitir localizá-los e a identificar a sua prática. É que, sobretudo no que concerne aos instrumentos fora das notas, se não houvesse esse registro, poderia ‘perder-se-lhes o rasto’, visto que, além de serem lavrados num único exemplar (art.º 103º, nº 1) este, salvo se for solicitado o seu arquivo, é entregue ao interessado, não ficando arquivado no cartório (art.º 104º, nº 1).

§ 6. Recusas e recursos

1. Neste parágrafo queremos indicar, em primeiro lugar, os casos em que o acto notarial deve ser recusado e que estão referidos no 1º capítulo do penúltimo título do Código, ou seja, nos art.ºs 173º a 183º.

As hipóteses de recusa do acto notarial são bastante reduzidas, estando mencionadas no nº 1 do citado art.º 173º. As das al.s a) e b) - nulidade do acto que se pretendia titular e incompetência ou impedimento do titular - não sofrem contestação nem carecem de qualquer comentário adicional. Já o mesmo não acontece quanto às das al.s c) e d).

Assim, o Código nessa al. c) diz – e a nosso ver bem – que as dúvidas sobre a integridade das faculdades mentais dos intervenientes no ato “deixam de constituir

fundamento de recusa” – isto é, esse acto *não pode* ser recusado - se nele “intervieram dois peritos médicos que garantam a sanidade mental daqueles”.

Na hipótese (possível) da postura desses peritos ser, no juízo do notário, menos correta ou ‘de favor’, a lei considera que não é a ele, notário, que cabe fazer tal avaliação. É que, então, o problema deixaria de ser notarial para passar a ser *judicial*. Todavia, face a uma situação flagrante em que o notário “veja” que o outorgante não tem discernimento algum e que não consegue entender o que lhe é explicado e está ou irá ser declarado no instrumento – apesar dos médicos dizerem que entende³⁶² – nesse caso, propendemos a considerar que *é justificada a recusa*, precisamente porque (como já referimos) no instrumento público o notário co-outorga, assina, e se coresponsabiliza com os outorgantes pela própria *fidedignidade* do que fica declarado.

A última alínea refere-se à falta da entrega do preparo devido (que o n.º 3 do art.º excetua na hipótese dos testamentos) e que, em nosso entender, só será causa de recusa se e quando o notário quiser, uma vez que as receitas emolumentares têm natureza privada e lhe pertencem.

No art.º 174º é clarificada a situação, a que já nos referimos, da anulabilidade ou da ineficácia, que não pode motivar a recusa, mas dá lugar à *advertência* respetiva, que deve ser consignada no instrumento.

2. O Código trata ainda, no capítulo seguinte, da disciplina dos recursos em caso de recusa.

Antes da privatização do notariado, operada pela reforma de 2004, havia duas espécies de recurso: o hierárquico, para o Diretor-geral dos Registos e do Notariado, e o contencioso (cível) para o tribunal de 1ª instância da sede do cartório. Após a privatização, o primeiro, como é evidente, deixou de existir, embora o Código ainda (anacronicamente³⁶³) diga, no art.º 175º, “sem prejuízo do recurso hierárquico...”. No

³⁶² Pode parecer uma hipótese inverosímil, mas não o é. Tivemos contacto próximo com um caso (ocorrido há já bastantes anos) em que se pretendia que determinado indivíduo (que depois viria a ser interdito por anomalia psíquica) fizesse um testamento. Vinha sempre acompanhado de alguns familiares e *por dois médicos*. Os vários notários contactados recusaram-se a lavrar o testamento, mas veio a ser feito em localidade distante e por um notário deles conhecido (aliás, até parente das pessoas em causa). Após o falecimento do testador o testamento foi judicialmente anulado (também no STJ) e o notário envolvido acabou por sofrer uma sanção.

³⁶³ Com efeito, tendo sido publicados, em 4 de Fevereiro de 2004, o E.N. e o E.O.N., que consagraram a reforma do notariado, parece-nos injustificável que o C.N. não tenha sido “tocado” (salvo em casos irrelevantes para o ‘ato notarial’) e se mantenha com a redação de 1995.

entanto, presentemente, apenas se mantém o segundo, isto é, o recurso para o tribunal de 1ª instância.

Para interpor recurso o interessado tem de declarar ao notário, verbalmente ou por escrito, que o quer interpor e o notário deve entregar-lhe, no prazo de 48 horas, “uma exposição datada, na qual se especifiquem os motivos da recusa” (art.º 176º).

Após a entrega da exposição ao interessado, este tem o prazo de 15 dias para poder recorrer. Apesar de se tratar de recurso contencioso, a petição respetiva – dirigida ao juiz e acompanhada da exposição - deve ser entregue no cartório notarial (art.º 177º), visto que o processo é aí autuado e instruído e o notário deve reapreciar o caso, proferindo um despacho no qual repara ou sustenta a decisão de recusa. Neste caso, (art.º 178º) tem de remeter o processo a juízo, mas, se o considerar necessário, pode também completá-lo com outros documentos.

Uma vez recebido em juízo, a sua tramitação é muito simples e rápida: vai com vista ao M.º P.º, que emite parecer, após o que é proferida a sentença no prazo de oito dias. Da decisão apenas cabe recurso só para a Relação, salvo nos casos em que é sempre admissível recurso para o STJ. Após o trânsito em julgado da decisão, é enviada certidão do processo ao notário, o qual, se for determinada a feitura do acto, deverá praticá-lo logo que solicitado pelas partes e, nele, deve também referir a decisão judicial (art.ºs 179º a 182º).

§ 7. Responsabilidade no caso de nulidade, participações e encargos

1. Nos casos em que o acto notarial é nulo (ou foi nulo) e depois é revalidado ou a nulidade sanada, essa ‘resolução’ do problema não significa que o notário fique isento de responsabilidade. Não fica, tal como indica o artº 184º do C.N.

Simplesmente, não é no C.N. ou em legislação aplicável antes da privatização ocorrida em 2004 (isto é, a que também envolvia o Estado) que devemos procurar a regulamentação desta matéria, visto que o regime da responsabilidade deixou de ser o aplicável à função pública. Esse regime é agora o “comum”³⁶⁴, tanto no que tange à

³⁶⁴ Note-se que, após a reforma de 2004, o regime “comum” do foro privado, a que aludimos, não é apenas o aplicável à responsabilidade civil, mas a tudo o mais, nomeadamente o que respeita à matéria do *trabalho* (do notário e dos empregados do cartório) e da *segurança social* (cf. art.º 24º do E.N.).

responsabilidade civil³⁶⁵³⁶⁶, como ainda, em certos casos (v.g. nos de dolo), à criminal. Não obstante a privatização do notariado, acresce, como se crê evidente face à natureza pública da função, a “responsabilidade disciplinar”.

Os notários são disciplinarmente responsáveis (nos termos do disposto no art.º 60º do E.N.) “perante o Ministro da Justiça e a Ordem dos Notários”. Por seu turno, no Capítulo VI do E.O.N. é detalhadamente regulada esta matéria, a que aqui não nos iremos referir, por se nos afigurar que excede a problemática da titulação.

O que, em suma, devemos dizer é que a questão da responsabilidade dos notários é indubitável e que ela não é afastada pela circunstância de ser reparada a invalidade de que o ato enfermava.

2. No tocante a muitos dos atos praticados, designadamente às escrituras e aos testamentos, os notários, além de fazerem os registos nos livros próprios a que já nos referimos, devem, como preveem os art.ºs 185º a 187º, fazer uma série de comunicações a diversas entidades: de autoridade estatística, bem como do âmbito fiscal e do registral, incluindo neste a Conservatória dos Registos Centrais.

É que, a esta Conservatória cabe, em especial, fazer o “registo central de escrituras e de testamentos”. Trata-se de uma importante fonte de informação para quaisquer interessados, visto que, consabidamente, esses atos (ou a sua revogação) podem ser feitos em locais muito diferentes da habitual residência das partes – e por vezes são-no precisamente para tentar ocultar o ato – e, existindo o registo central, torna-se fácil a localização e certificação dos mesmos.

É no C. N. (um pouco anormalmente, diga-se) que está determinado (art.º 188º) que na Conservatória dos Registos Centrais deve existir um “índice geral”, alfabetado, dos testamentos, escrituras de revogação destes, renúncias de heranças e análogas, precisamente para se tornarem mais acessíveis as inerentes buscas.

³⁶⁵ Precisamente para garantir a efetivação da responsabilidade civil, a Revista da O.N. anunciava que a Ordem subscreveu (e muito bem) “um seguro de responsabilidade civil profissional em que a participação de cada notário será garantida pela inscrição na ordem e manutenção das quotas”, e que “o objeto deste seguro inclui a responsabilidade civil imputável ao notário em consequência de erro, omissão ou negligência cometidos pelo próprio, ou seus trabalhadores e empregados, exclusivamente no exercício da atividade profissional de notário” (cf. R.O.N. nº 4, Maio de 2007, p. 13). Em Espanha o art.º 24º do “Regulamento” diz que “o notário deve obrigatoriamente acreditar a contratação de um seguro de responsabilidade civil...”.

³⁶⁶ Antes da reforma do notariado, em 2003, o BRN publicou um interessante estudo sobre este tema que em grande parte mantém atualidade (cf. RODRIGUES, João Maia, “Responsabilidade Civil dos Notários”, *separata* do BRN nº 2/2003).

Além destas participações, existe ainda uma obrigação – considerada publicamente relevante – que é a do fornecimento dos dados estatísticos ao INE. Para tanto, os cartórios notariais têm de preencher os correspondentes verbetes “até ao dia 10 do mês seguinte” (art.º 185).

3. Uma última referência que neste parágrafo nos pareceu oportuno fazer é a concernente aos encargos e à cobrança de impostos.

Como é de todos sabido, pela prática dos atos são devidos emolumentos (salvo nos raríssimos casos de isenção) que aos interessados cumpre satisfazer, bem como taxas e despesas, estas designadamente pelas deslocações (art.º 189º). Mas, além disso, nos cartórios e escritórios devem também ser cobrados os inerentes impostos.

Há muitos anos já que os notários têm sido obrigados a liquidar o ‘Imposto de Selo’ e, evidentemente, a proceder à liquidação e ao pagamento deste imposto, enviando o correspondente montante, no prazo legal, aos serviços fiscais³⁶⁷. Aliás, basta atentar no disposto no artº 2º, nº 1, a) do C.I.S. para se verificar que notários e conservadores são “sujeito passivos do imposto” – devendo, portanto, proceder à sua liquidação e pagamento - e que este incide “sobre todos os atos, contratos, documentos, títulos, livros (...) previstos na Tabela Geral”, ou seja, sobre a generalidade dos atos praticados nos cartórios notariais³⁶⁸. Os notários devem igualmente fazer as participações respeitantes ao IMT.

Após a privatização do notariado adveio ainda a necessidade de, pela prática dos atos, ser pago o IVA correspondente. A este propósito a O.N. aproveitou para informar que o Estado não sofreu prejuízo material com a aludida privatização, visto que a receita do IVA é até superior à que resultava do saldo líquido dos emolumentos³⁶⁹.

Esta obrigação da liquidação do IVA pela prática dos atos é (como nos parece óbvio) extensiva aos advogados e solicitadores, ainda que tenha já originado alguma contestação e, pelo menos, um Parecer da O.A.³⁷⁰.

³⁶⁷ Sobre este tema podem ver-se as anotações constantes do citado “Código do Notariado, Anotado”, edição do Ministério da Justiça, pp. 242-252.

³⁶⁸ Após a aprovação do O.E. de 2010 foi noticiada a eliminação do Imposto de Selo em alguns atos e contratos. Consultável em: http://economico.sapo.pt/noticias/imposto-de-selo-eliminado-em-contratos-e-actos-notariais_79892.html - (consultado em 17/07/2012 às 8:00 h).

³⁶⁹ Disponível em: www.notarios.pt/OrdemNotarios/.../ConteudoGenerico.aspx - consultado em 17/07/2012 às 9:10 h.

³⁷⁰ Tratou-se do Parecer n.º E-2/03, que considerou (e bem) “que deveria equacionar-se a criação, ou pelo menos a clarificação, de um novo regime de tributação para os reconhecimentos e certificações de fotocópias, de molde a nivelar fiscalmente todas as entidades concorrentes, o qual poderia passar, por exemplo, pela obrigatoriedade de os notários liquidarem IVA nos reconhecimentos e certificações de

CAPÍTULO VI - TITULAÇÃO PÚBLICA

§ 1. Apontamento prévio

A titulação pública pode, consabidamente, ter natureza e proveniência muito diversa. Contudo, o nosso estudo não poderá, evidentemente, ser universal. Na realidade, e como resulta da sua própria designação, prende-se sobretudo com os títulos que podem basear o registo e, de entre eles, com o título notarial - que, como se disse, é o título habitual e paradigmático – e bem assim dos demais que igualmente possam ter essa função.

Deste modo, ao abrir este capítulo sobre a titulação pública, devemos fazer esta observação liminar: pretendemos apenas abordar aquela titulação que, em termos registrais, especial e habitualmente, seja a mais relevante.

Não sofrerá grande dúvida que comumente se considera que tal titulação é a judicial, mas cabe notar que, também com carácter público, a titulação administrativa não tem menor importância no movimento quotidiano dos serviços registrais, nem é menos frequente.

Contudo, em sentido amplo, cada uma destas espécies pode envolver múltiplas peculiaridades e abarcar praticamente todas as facetas dos atos jurídicos, pelo que seria inviável – e excederia manifestamente o nosso propósito –, neste simples capítulo, tratá-las com algum pormenor.

Consequentemente, nos dois parágrafos seguintes, limitar-nos-emos a apontar os traços principais de cada uma delas.

fotocópias”. Consultável em: www.oa.pt/Conteudos/Pareceres/detalhe_parecer.aspx?idc=5 - consultado em 17/07/2012 às 8:40 h).

§ 2. A titulação judicial

1. No âmbito deste estudo ‘panorâmico’ também não cabe, como é evidente, tratar de qualquer “documento judicial” ou sequer enunciar o modo como poderá ser produzido.

Abrimos este parágrafo principalmente por uma razão metodológica – já que tratamos da titulação privada e extrajudicial - e para recordar que o ato que deva, ou se pretenda registar, e esteja legalmente sujeito a registo, pode ser titulado por via judicial, desde que fique devidamente ‘consignado’, sobretudo nos termos previstos na lei processual.

Todavia, deve ainda dizer-se que, na enunciada perspetiva em que nos colocamos, tem também um enquadramento em sede da *titulação judicial* não apenas o facto que foi submetido a uma decisão judicial, ou mesmo a que teve alguma mínima intervenção do julgador (transitada ou não), mas outrossim, e por estranho que isso possa parecer, a que apenas “deu entrada” no foro judicial e só depois irá ou poderá vir a ter decisão.

Deste modo, o mero *articulado* (v.g. uma p.i.) que ainda não foi objeto de qualquer juízo ou de simples despacho, pode ser havido como *título judicial* para efeitos de registo (embora provisório), visto que como tal é tratado pela legislação respetiva, ou seja, concretamente, no âmbito do registo de ações (art.º 53º/1 do C.R.P.).

Por outro lado, ao falar da titulação judicial não queremos apenas aludir à que é, ou que pode ser produzida no seio dos tribunais judiciais, mas igualmente à que provém de quaisquer outras fontes de cariz judicial, como é manifestamente o caso dos juízos administrativos e fiscais e bem assim dos tribunais arbitrais nacionais ou estrangeiros.

Em todos estes casos caímos na noção ampla de ‘titulação judicial’ que pode basear ou é correlacionável com atos de registo.

Embora se possa considerar supérfluo estar a recordá-lo, diremos que os títulos judiciais têm de obedecer às regras previstas na atinente legislação processual (da qual, é claro, aqui não curamos), mas, destinando-se a titular atos de registo, devem igualmente conter as menções previstas nos códigos correspondentes, mormente no tocante à identificação completa dos sujeitos, dos prédios, ou das entidades comerciais em causa.

2. Um dos títulos judiciais que por vezes levanta alguma polémica é o referente à transação. Com efeito, por um lado, a transação judicial, como é sabido, não importa uma apreciação de fundo e, pelo outro, tanto pode ter lugar quando é feito um documento que a titula e junto a um processo pendente, como quando resulta de uma conciliação feita no processo, o que habitualmente é consignado em ata (porque, v.g., até resultou de um acordo obtido pelo juiz).

Ora, no C.T. do IRN já se considerou que (numa circunstância concreta que ora não importa descrever) nem sempre é “título suficiente para o registo”³⁷¹. Com efeito, por vezes são as próprias partes que não clarificam se é na própria transação que fazem que efetuam a transmissão de um imóvel - pelo que tem de ser liquidado o IMT e junto ao processo o comprovativo – ou (o que, aliás, é frequente) declaram apenas que “se comprometem” a transmitir o imóvel ou parcela de imóvel (e não que o “transmitem”), o que, evidentemente, não as dispensa de posteriormente terem de formalizar tal transmissão³⁷² e de cumprir as prescrições legais, designadamente obtendo os inerentes licenciamentos administrativos.

Todavia, não pode ser negado o facto de que a sentença homologatória da transação, uma vez transitada em julgado, constitui um *título* bastante para comprovar os atos que nela são confirmados e homologados, mas não *os implícitos* e que são indicados como meras intenções das partes ou ainda os referidos como fundamentos das suas pretensões, bem como das razões conducentes à conciliação³⁷³.

§ 3. A titulação administrativa

1. O documento administrativo – o emitido e o aprovado por qualquer órgão da Administração (central ou local) - pertence também ao tipo do “documento público”,

³⁷¹ Foi, designadamente, o que se concluiu no Pº R.P. 0307.26.DSJ/97-CT. No tocante a pareceres do C.T. são consultáveis em <http://www.irn.mj.pt/sections/noticias/noticias-pareceres/>

³⁷² Com efeito, como é óbvio, aquele ‘compromisso’ firmado na transação pode *apenas* tutular (e quando titula) um mero contrato-promessa de alienação, mas não a efetiva transmissão da propriedade.

³⁷³ Na Deliberação do C.T. referente ao Procº P.º R. P. 231/2007 DSJ-CT foi concluído (conclusão 1ª) que “a sentença homologatória da transação efetuada em ação declarativa comum de reconhecimento de direito de propriedade que, por virtude da confissão do pedido por parte dos réus, haja conduzido à sua procedência, uma vez transitada em julgado, constitui título para o registo da sua parte dispositiva, ainda que não dos factos, designadamente, a usucapião, que integrem os fundamentos da decisão [art.º 3.º, n.º 1, alíneas a) e c), e 95.º, n.º 1, alínea g)”.

pelo que este capítulo tem, como o anterior, única e igualmente uma razão metodológica, e sobretudo motivada pelo facto de também o título público poder, do mesmo modo que o privado, basear o registo, de que iremos tratar. Daí que seja nessa 2ª parte, e a propósito do registo predial, que façamos referência à publicitação de alguns destes títulos.

Todavia, o estudo que na 1ª parte fazemos quanto à ‘problemática da titulação’ respeita basicamente à *privada*, já que é a que suscita mais ‘problemas’ quotidianos, para os quais propomos as soluções que consideramos possíveis e adequadas e que em cada capítulo se equacionam.

2. O campo dos documentos administrativos é sobremaneira vasto – já que engloba uma enorme diversidade dos mesmos, desde os títulos de concessão de serviços públicos aos diversos contratos administrativos – verificando-se, porém, que só alguns deles é que importam ao registo – e ainda aos que respeitam à caducidade dos atos que, tem frequentemente implicações que não se circunscrevem à mera anotação do facto simplesmente pelo decurso de um dado prazo³⁷⁴.

Existe um tipo de documentos de natureza administrativa que tem particular importância em sede registral. Referimo-nos aos que titulam operações urbanísticas e, em especial, os loteamentos urbanos. Será, como se disse, *ao tratar do registo* que haverá melhor oportunidade de aludir a tais documentos, pelo que, por ora, para aí remetemos a referência a essa titulação administrativa – que é, afinal, a mais diretamente relacionada com este estudo.

O “documento administrativo” que constitui *um título* não é, em nosso entender, o que consta dos processos da Administração, pois esses são peças *instrutórias* e *internas* que não têm a função de titular qualquer ato ou decisão registável. O que pode desempenhar tal função é *a certificação* do procedimento ou da decisão correspondente, através de “certidão, reprodução ou declaração autenticada”, tal como prevê e admite o nº 3 do artº 62º do C.P.A.

Como dissemos a propósito do título judicial, de igual modo se verifica que os procedimentos e decisões de natureza administrativa ou, como por vezes ocorre, de

³⁷⁴ É o que ocorre com a caducidade do alvará de loteamento que tem significativos efeitos, designadamente no tocante à descrição dos prédios, matéria a que aludiremos na 2ª parte. Contudo, noutros casos “a lei frequentemente recorre (...) na extinção de um contrato ou de uma relação jurídica (...)”, como diz JOÃO LABAREDA a p. 156 do capítulo “A cessação da relação de administração” inserido em “Direito Societário Português – algumas questões”.

natureza administrativo-jurisdicional³⁷⁵, também podem respeitar a factos sujeitos a registo e, portanto, titular os atos respetivos.

3. No que tange a outras matérias, sem dúvida importantes, tais como as das expropriações e da contratação pública, não as iremos abordar, pois não se enquadram diretamente no campo do nosso ensaio.

Diremos apenas que a concernente aos contratos administrativos passou a ser regulada, como bem se sabe, pelo “Código dos Contratos Públicos” (Dec-Lei n.º 18/2008, de 29/1, alterado e republicado pelo Dec-Lei n.º 278/2009, de 2/10 e recentemente alterado pelo Dec-Lei n.º 149/2012, de 12/7), que revogou as disposições dos art.ºs 178º a 189º do C.P.A.

Este diploma contém algumas normas sobre a forma e a formalização desses contratos: A mero título exemplificativo recordamos que a celebração do contrato está sujeita à forma escrita (art.º 94º), salvo nos casos de inexigibilidade (art.º 95º). No artigo seguinte – e um pouco à semelhança do que refere o art.º 46º do C.N. sobre os requisitos comuns do ato notarial – é dito, a respeito do conteúdo do contrato que “ faz parte integrante do contrato, quando este for reduzido a escrito, um clausulado que deve conter, sob pena de nulidade daquele” uma série de elementos, desde a identificação das partes e dos respetivos representantes à descrição do objeto do contrato e outros. Parece-nos que estes cuidados do legislador (que abrangem contratos acessórios³⁷⁶) são corretos e ajustados a uma adequada titulação.

³⁷⁵ É o caso, v.g., de penhoras ordenadas pela Administração Fiscal.

³⁷⁶ Como ocorre com a subempreitada. Nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 383º o subcontrato também está sujeito à forma escrita e “o seu clausulado deve conter, sob pena de nulidade” os elementos idênticos aos que se acham previstos no art.º 96º.

CAPÍTULO VII - REFLEXÕES EM TORNO DA TITULAÇÃO

§ 1. Liberdade de forma e necessidade de segurança

1. Consabidamente, o princípio da consensualidade consagrado no art.º 219º do C.C. continua a vigorar como regra básica que, até há algum tempo, era praticamente indiscutida e, entre os civilistas, quase havida como indiscutível. Mais: mesmo naqueles casos em que a lei estabelecia exigências de forma (designadamente, como é igualmente sabido, no tocante aos imóveis) muitos dos nossos autores verberavam no sentido de apontar que único caminho a seguir devia ser mais radical ainda, conducente à eliminação, ou quase eliminação, dessas exigências³⁷⁷.

Todavia, quando a questão se colocava em termos registrais, sobretudo no atinente à eficácia e aos efeitos do registo, - cujos preceitos legais estavam longe de dar uma resposta consensual às exigências concretas da certeza da situação jurídica dos bens - já as interrogações começaram a surgir com maior variedade de dúvidas e também com algumas propostas de solução.

De facto, por um lado, a ‘liberdade de forma’, que é velho princípio da nosso direito civil, não quer dizer que os atos e contratos não tenham de ser documentados, porque o têm sempre de ser e, pelo outro, que essa liberdade não tenha que se compaginar com a necessidade de segurança, mormente do comércio jurídico, e com o ‘interesse público’ que lhe está subjacente. Como é sabido, estes valores e interesses que hoje consideramos fundamentais, eram subestimados na época liberal do “*laissez-faire*”, em que arreigadamente se defendia o “mínimo formal” e o consensualismo.

Ao tratar da problemática da titulação pareceu-nos, assim, ser pertinente abordar a questão da necessidade do título formal, ou melhor, sujeito a determinadas formalidades, (como adiante referiremos) e fazer uma reflexão sobre necessidade de segurança, bem como sobre as garantias dos atos e a eficácia dos negócios jurídicos, que na fase do registo devem complementar - a nosso ver, necessariamente - a sua titulação.

³⁷⁷ Que, como disse OLIVEIRA ASCENSÃO, devem ser abolidas pois “frequentemente levam a postergar a vontade das partes, em vez de a favorecer” (“Teoria Geral do Direito Civil”, Vol. III das lições policopiadas, pp. 186/187).

2. A questão da necessidade de a lei estabelecer certas exigências de forma foi já objeto de alguma reflexão nossa³⁷⁸, sobretudo na altura em que foi publicado o mencionado Dec-Lei nº 76-A/2006. Este diploma, que pretendeu alterar profundamente o registo comercial (ao que pensamos, exagerada e talvez mesmo, em muitos pontos, irresponsavelmente), veio também revogar várias disposições de direito substantivo e processual e também as alíneas f) e i) do art.º 80º, nº 2, do C.N. que exigiam a escritura pública para determinados atos.

Posteriormente, outros diplomas se seguiram no mesmo afã revogatório das exigências de forma, de modo que nos parece que muitos dos comentários que fizemos aquando da publicação daquele Dec-Lei mantêm alguma atualidade e razão de ser, pelo que, reformulando-os embora, em vários pontos aqui os reeditamos.

Preliminarmente, quiçá se deva dizer que não é possível titular atos e contratos suprimindo todo e qualquer documento. Ao sustentá-lo (e ao que nos é dado ver) estar-se-ia simplesmente a dizer um disparate. Será, porém, justo referir que quando os porta-vozes de tais ‘façanhas’ legislativas falaram na “eliminação de documentos” não estariam a pretender dizer que queriam suprimir radicalmente todos os documentos com algumas formalidades. Devemos fazer a justiça de pensar que terão *apenas* pretendido significar - com o conhecido exagero e propagandeado objetivo dito de simplificação – que se intentava dispensar a obrigatoriedade de titular determinados atos mediante a utilização de documentos com uma formalidade mais solene, como é o caso dos autênticos, dispensando também o “suporte de papel”³⁷⁹.

Todavia, para que possamos analisar um pouco mais conscientemente este tema, convirá que tentemos comentar a finalidade da formalização dos atos e, num capítulo ulterior, os conceitos da chamada “desformalização”, bem como os de desburocratização e de simplificação de procedimentos.

³⁷⁸ V.g. num estudo publicado em *citados* “Temas”, pp. 465-491

³⁷⁹ Recorde-se que, evidentemente, (e ao contrário do que parece resultar do preâmbulo de alguns diplomas, como o daquele Dec-Lei nº 76-A/2006) a forma nada tem a ver com o *suporte* material do documento: o facto de ser “em papel” ou em “suporte eletrónico” não quer dizer que o documento não tenha *as mesmas* características de autenticidade. Em ulterior parágrafo iremos (sucintamente) abordar o tema da supressão dos suportes em papel, que hoje em dia se tornou uma realidade incontornável.

§ 2. Apontamento sobre a finalidade da formalização

1. Tivemos já ocasião, em anteriores oportunidades³⁸⁰, de glosar o tema que agora, a propósito do da titulação, nos parece oportuno sintetizar e que, no essencial, corresponde ao que, a nosso ver, continuará a ser propositado referir.

Formalizar quer dizer conferir uma forma³⁸¹. Ora, dar ou “aplicar” uma dada forma, tratando-se do acto jurídico significa, num sentido amplo,³⁸² ‘exibir-lhe’ o seu próprio conteúdo, e no negócio jurídico, “dar corpo a uma certa exteriorização da vontade”³⁸³ negocial³⁸⁴.

Deste modo, ao *corporizar* ou formalizar num título “a vontade” – na aceção ampla, abrangendo os desígnios, pretensões ou ideias que se queiram exteriorizar – permite-se não apenas a sua concretização e determinação, como também uma definida, uma *arrumada* descrição e revelação externa dessa mesma vontade.

Deste modo, afigura-se que a *formalização* não será apenas – e não pode ser assim encarada – *uma roupagem* estranha e extrínseca à vontade, mas antes constitui como que *a sua própria pele*, que a integra e que palpavelmente a revela à luz do dia, mostrando, à vista de todos, a sua essência, isto é, põe o querer interior (oculto e íntimo) do sujeito em contacto aparente com o mundo das relações – afinal o mundo do Direito – dando-lhe uma *forma* cognoscível pelos outros.

A forma, como disse CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, sugere “um conjunto de elementos sensíveis que, referindo-se a uma ação, coexistem no seu modo de exteriorização”. Dir-se-á que contém “elementos de duas naturezas: a materialidade expressiva do próprio enunciado, organizado segundo uma determinada linguagem

³⁸⁰ Em especial em conferências: v.g. a feita no III ENESOL - IPCA, Barcelos, em 23 de Abril de 2008 e outra realizada em 2 de Março de 2007 na FDUP no âmbito dos programas do CIJE (constantes de nossos citados “Temas”) cujas ideias no essencial continuamos a defender, embora reformulando-as nalguns pontos.

³⁸¹ Note-se que empregamos o verbo “formalizar” neste sentido – dar *forma* – e não num outro, eventualmente possível, de realizar algo segundo determinadas “formalidades”. Com efeito, pensamos, como a generalidade da doutrina, que os conceitos de *forma* e *formalidade* são diferentes (cf. MENEZES CORDEIRO, *citado* “Tratado de Direito Civil Português” I, Tomo I, p. 317).

³⁸² Vide o estudo de RUI DE ALARCÃO no B.M.J. (“Forma dos negócios jurídicos: anteprojeto para o novo Código Civil” in “BMJ nº 86, p. 177 e nota (1). Este Autor também aí cita MANUEL DE ANDRADE, para quem, neste sentido amplo, a *forma* consiste no “próprio comportamento declarativo”).

³⁸³ Expressão usada por MENEZES CORDEIRO (no *citado* “Tratado de Direito Civil Português”, p. 317), que assim claramente sintetiza a ideia da *forma*. E o Autor acrescenta que “ela (a forma) é essa própria exteriorização” (da vontade).

³⁸⁴ A vontade negocial, ou “vontade no negócio jurídico” é “um *querer* (...) não no sentido de qualidade psicológica da pessoa, mas de um momento concreto de determinação dessa qualidade – um *querer concreto*”. (Cf. CASTRO MENDES, “Teoria Geral do Direito Civil”, II, p. 71, mas último itálico nosso).

(*forma significante*) e os instrumentos de que se serve a emissão (...) (*forma da emissão*)”. E pode definir-se “como o *aspeto sensível dos sinais e do modo de produção de um enunciado*”³⁸⁵

Por isso, enquanto a vontade – por mais nítida e determinada que seja – permanecer unicamente no seu próprio âmbito interior e subjetivo não é suscetível de se relacionar³⁸⁶. A relação surge, ou antes, *só pode surgir*, quando a vontade se exterioriza, manifestando-se. E manifesta-se necessariamente através de uma forma *titulada*, que lhe dá a indispensável estrutura externa³⁸⁷.

Afigura-se, assim, que neste sentido amplo *vontade e forma* constituem um todo global - uma esfera, dir-se-ia, tendencialmente perfeita, que tem o “miolo” e a “casca” -, sendo aquele a vontade (ou, se se quiser, o conteúdo volitivo), a parte interior, íntima, e esta (a forma) a que se conhece (se torna possível conhecer) externa e visivelmente.

Pensamos que pode inclusivamente afirmar-se que a própria palavra, expressão verbalizada, tradução semiótica do pensamento, *dá-lhe forma*, assim como o ‘querer relacional’ (o seu significante *conteúdo* - que, em certo sentido, até alcançar uma forma, é ignoto, até para o próprio) *é pela formalização* que fica revestido de perceptibilidade.

2. No que toca, portanto, à formalização, trata-se de um conceito que tem o significado (decorrente da etimologia da palavra) que consiste em “dar forma”, ou melhor, *dar uma forma definida*. Dir-se-á que a vontade, mormente a vontade negocial, estará tanto mais fiel e corretamente traduzida quanto mais exato e perfeito for o modo como é formalizada.

Logo, a formalização é (e tem de ser considerada) imprescindível. Surge como a modalidade adotada para apresentar e *tornar pública* a forma, sendo a ‘veste aparente’ (extrínseca) da vontade interiormente *formada* pelo sujeito, e que a vai tornar inteligível e acessível aos outros. Ou seja, permite-a perceber, manifestando-a no mundo global das relações jurídicas.

³⁸⁵ Cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico”, Vol II, pp. 667/668.

³⁸⁶ Diz GALVÃO TELES: “a vontade que no seu interior se forma não pode permanecer latente, como fenómeno psíquico, tem de ganhar corpo e vulto, projetando-se no mundo sensível, exteriorizando-se. A *manifestação de vontade* é um momento imprescindível de qualquer ato jurídico” (“Dos Contratos em Geral”, p. 108).

³⁸⁷ MANUEL DE ANDRADE diz muito claramente “toda a declaração de vontade tem sempre uma forma”. Ela é “o próprio *comportamento declarativo*” (“Teoria Geral da Relação Jurídica”, II, p.47). De resto, a significação etimológica da palavra *forma* também nos conduz à ideia de “revestir”, “consignar”, “enunciar”, ou seja, manifestar uma dada *substância* (ou matéria) revelando o conjunto de traços exteriores que a definem e caracterizam.

Nesta outra aceção, ainda ampla, creio que, teoricamente, os conceitos de formalizar e de manifestar a vontade se podem equivaler. Não já, porém, se usando uma linguagem a nosso ver menos rigorosa, ligarmos o conceito de formalizar ao de *organizar formalidades* ou até ao de *impor formalidades*, que todavia, sob esta última perspetiva, nos parece conceptualmente restritiva e menos apropriada em termos genéricos, inclusive face a um dos princípios legais: o da liberdade de forma³⁸⁸.

Por fim, num sentido quicá mais ajustado ao nosso estudo – que é também o comumente considerado como *notarial* - formalizar seria não apenas dar forma, mas dar forma *segundo determinadas formalidades legalmente acreditadas*, isto é, de acordo com certas *fórmulas* ajustadas ao que se acha admitido pela lei. Consequentemente, a formalização dever-se-ia assim realizar através de meios e regras estabelecidas, pelas quais a vontade se poderá exprimir, sendo legalmente adequado³⁸⁹ que se exprima, e admitido que desse modo fique declarada.

Recordemos, contudo, que a palavra “formalidades” tem dois sentidos distintos³⁹⁰: este, técnico-jurídico, a que nos temos referido, e um outro, popular, que equivale ao dos meros rituais e às cerimónias exteriores e supérfluas, que por vezes até *mascam* ou tentam encobrir a realidade e a substância das coisas em vez de a demonstrar e clarificar. As formalidades seriam assim certas praxes disparatadas meramente convencionais e ultrapassadas. É claro que é ao sentido jurídico que temos de atender e não a este. Diria mesmo que o legislador não deveria *confundir* os campos, inclusivamente em preâmbulos de diplomas, e por certo para obter rápida adesão, propagandear as ‘medidas inovatórias’ e se autojustificar.

³⁸⁸ Por isso é que a tradução do conceito de *formalizar* pelo de *organizar* e *impor* uma determinada formalidade será, ao que se julga, menos próprio à face da nossa lei – designadamente face ao disposto no artº 219º do C. C., visto que *em regra* não faz exigência de qualquer forma especial e antes estabelece um princípio de *consensualidade* ou - como disse RUI DE ALARCÃO, talvez com maior rigor (*op.e loc. cit.*) – consagra o princípio da *liberdade de forma*. Deste modo, a imposição de qualquer formalidade teria, à face da lei, um carácter *excecional*. Todavia, não partilhamos inteiramente deste ponto de vista, visto que, pensamos que há *dois princípios*: o da ‘liberdade de forma’ quanto a determinada espécie de bens e o de ‘formalização necessária’ quanto a outros (v.g. os imóveis).

³⁸⁹ Como acima se disse a propósito do instrumento público, e os nossos autores referem, cabe ao notário “conformar” a vontade das partes com a vontade do Ordenamento. No texto usamos a expressão da doutrina italiana (“adeguare la volontà dei parti”... tendo traduzido “adeguare” por “adequar”).

³⁹⁰ E não só a palavra *formalidades*, como várias outras cuja raiz é o substantivo *forma* ou o adjetivo *formal*. É sabido que tanto podem ter um sentido genuíno (aristotélico) como um outro (pejorativo) utilizado, como se referiu, na linguagem vulgar, não jurídica. Assim, diz-se *formalista* o indivíduo cerimonioso que com as meras aparências e as exterioridades supérfluas quer que estas prevaleçam sobre a verdade substantiva, encobrindo a realidade e a autenticidade intrínseca – e que privilegia a forma em detrimento da substância. Mas ao utilizar as expressões *forma*, *formalidade*, *formalizar* em sentido jurídico quer-se dizer precisamente o contrário: que se pretende *revelar e consignar* a verdade e a vontade real, manifestando-a claramente e de modo exato.

De qualquer modo, e esquecendo este sentido usado em linguagem popular, parece que todos poderemos concordar com a ideia de que *formalizar* um acto ou negócio jurídico é *sempre pertinente* - necessário mesmo -, visto que ele tem de revestir uma forma externa que o torne cognoscível e, além disso, até de um modo quanto possível *inequívoco*. Por conseguinte, cremos que outra ideia – a de uma confiável *exatidão*³⁹¹ - deve estar ligada a este conceito. E tradicionalmente está-o³⁹².

E não só a palavra *formalidades*, como várias outras cuja raiz é o substantivo *forma* ou o adjetivo *formal*. É sabido que tanto podem ter um sentido genuíno (aristotélico) como um outro (pejorativo) utilizado, como se referiu, na linguagem vulgar, não jurídica. Assim, diz-se *formalista* o indivíduo cerimonioso que com as meras aparências e as exterioridades supérfluas quer que estas *prevaleçam* sobre a verdade substantiva, *encobrindo* a realidade e a autenticidade intrínseca – que privilegia a forma (a ‘pseudo-forma’) em detrimento da substância. Mas ao utilizar as expressões *forma*, *formalidade*, *formalizar* em sentido jurídico quer-se dizer precisamente o contrário: que se pretende *revelar e consignar* a verdade substantiva, *manifestando-a* claramente e de modo exato. Dito ainda noutro prisma: não se pretende, de modo algum, significar que a forma, com a formalidade utilizada, valha mais que o conteúdo. Claro que não, até porque a forma, e a correta formalidade, é afinal a que consegue revelar, e revelar melhor, o conteúdo.

3. Tem sido frequentemente formulada a seguinte interrogação: não será vantajoso para a celeridade do comércio jurídico que se diminuam as situações em que são exigíveis as formalidades substanciais, cuja omissão vai ao ponto de tornar inválido o negócio jurídico?

Afigura-se-nos que a resposta não é uniforme para qualquer situação, não podendo ser imediatamente afirmativa nem negativa, já que há ponderosas razões para haver formalidades “ad substantiam”.

Com efeito, dir-se-á, citando HEINRICH HÖRSTER, que nos parece ter dado uma boa resposta a esta questão: “A exigência de forma legal, sem a qual o negócio não é válido, parece implicar, à primeira vista, uma redução da fluência e da celeridade do

³⁹¹ Esta exatidão está ainda, à luz do estabelecido na lei civil (v.g. no art.º 371º, nº 1 do C.C.), ligada à eficácia e plenitude probatória do conteúdo do documento, como referimos a propósito dos conceitos de autenticidade e de fé pública.

³⁹² E não só ao conceito jurídico, mas igualmente ao etimológico e ao próprio de todas as ciências exactas. Com efeito, *formular* ou reduzir a fórmulas também significa em linguagem científica (química, matemática, etc.) equacionar com precisão e sintetizar conceitos com rigor.

tráfico jurídico. No entanto, quando a lei exige a forma não o faz para reduzir a fluência do tráfico jurídico, mas antes para garantir a sua eficiência e segurança, protegendo-o deste modo, no interesse geral”. E seguidamente acentua esta ideia dizendo: “Estes objetivos justificam o desvio aos princípios da liberdade declarativa e de forma”³⁹³.

Muitos outros autores lembram a importância das formalidades, mormente para a segurança e certeza do negócio³⁹⁴ e, em geral, repetem os argumentos que têm sido aduzidos num e noutro sentido.

MANUEL DE ANDRADE lembra que se costumam indicar as seguintes: a) defender as partes contra a sua própria leviandade; b) obter uma clara e completa expressão da vontade; c) separar bem as negociações dos termos definitivos do negócio; d) facilitar a prova da declaração de vontade.³⁹⁵

Também se tem destacado a coexistência de uma diversidade de motivos. MOTA PINTO indicava quatro razões: a) conferir uma mais elevada dose de reflexão, defendendo as partes “contra a sua ligeireza ou precipitação”; b) contribuir para separar a fase da negociação, pré-contratual, da do negócio definitivo; c) permitir uma formulação precisa e completa da vontade das partes; e ainda d) uma outra, e a nosso ver quicá a mais relevante razão, que é a de proporcionar um maior grau de *certeza* quanto à prova e sobre a celebração do negócio e dos seus termos³⁹⁶.

Na acima citada obra, mas na edição com PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, é muito justamente dito que “as razões são variadas e que nem sempre se pode isolar um só motivo determinante”. Às razões já aduzidas é acrescentado o argumento de que a formalização possibilita “uma certa publicidade do acto”³⁹⁷. Também PAULO MOTA PINTO, quando estuda a “declaração tácita”³⁹⁸, refere que “a razão de exigência

³⁹³ Cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald, “A Parte Geral do Código Civil Português, p. 443.

³⁹⁴ Este aspeto do problema - que cremos ser *atual*, mas que também há anos vem sendo invocada pela doutrina (*vide* MOTA PINTO, Carlos Alberto da, “Teoria Geral do Direito Civil”, p. 340 e al. d) de p. 341) - *responde com clareza* ao pretenso inconveniente da “redução da fluência e celeridade do comércio jurídico”. A propósito dos sistemas de *registro* (de que adiante falaremos) este ponto tem sido igualmente objeto de debate.

³⁹⁵ Cf. citada “Teoria Geral”, II, pp. 143/144.

³⁹⁶ Cf. *op. cit.*, pág. 341.

³⁹⁷ *Vide*: “Teoria Geral do Direito Civil”, citada, p. 429.

³⁹⁸ Cf. MOTA PINTO, Paulo: “Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico”, p. 505. Na nota (196) este Autor cita as principais razões e, entre elas, também a “de um certo *controle público*” sobre alguns dos negócios mais importantes”. Também se nos afigura sumamente relevante este aspeto do *controle público*, com óbvias repercussões em vários domínios, nomeadamente nos dos direitos fiscal e penal.

de forma legal que pode ser inteiramente satisfeita para a declaração tácita, com a formalização dos factos concludentes, é praticamente apenas a *probatória*”³⁹⁹.

Numa outra linha de pensamento, MENEZES CORDEIRO, depois de indicar os motivos *tradicionais* para justificar as exigências de forma – que serão as razões de solenidade e de publicidade, de reflexão e de prova –, passa a criticá-los, dizendo que o primeiro é assegurado pelo registo (e por certas publicações obrigatórias) que a reflexão não corresponde a quaisquer formalidades exigidas e que a prova também pouco ajuda até porque as dificuldades de prova põem em causa a existência do negócio e não a sua validade⁴⁰⁰.

Cremos, todavia, que estes apontados “motivos tradicionais” não são os que realmente importam. A nosso ver o que verdadeiramente releva na atualidade é a questão da *segurança* e da *indubitabilidade* da celebração do acto ou negócio⁴⁰¹. É que, realmente, as formalidades visam sobretudo - e como observou HEINRICH HÖRSTER - conferir *eficiência* e *segurança* ao comércio jurídico, aspetos estes que, inclusivamente com as ‘novas tecnologias’, tendem a ser continuamente aperfeiçoados.

De resto, também não se afigura que colha o velho argumento segundo o qual as formalidades são um “entrave ao tráfico” - e que entre nós também corresponde (ou correspondia) ao entendimento de OLIVEIRA ASCENSÃO,⁴⁰² assim como nos parece bastante desajustada dos nossos dias a ‘romântica ideia’ que os célebres tratadistas ENNECERUS e NIPPERDEY parece terem defendido ao dizer que “o contraente de boa fé se entrega ao de má fé, pois o homem escrupuloso considera-se vinculado mesmo pela palavra dada sem sujeição de forma”⁴⁰³. Nobres ideiam estas! Contudo, atualmente, meras ‘utupias’. Infelizmente, quase ninguém confia plenamente no outro. E temos de reconhecer que a “palavra dada” é hoje, triste mas realisticamente, uma pura memória do passado⁴⁰⁴.

³⁹⁹ *Idem*, p. 509.

⁴⁰⁰ *Vide op. cit.*, pág. 319/320.

⁴⁰¹ Dizemos que as razões que ‘na atualidade’ verdadeiramente importam são as da *indubitabilidade* e *segurança*, visto que, como adiante se dirá, as próprias ‘chaves’ e formalidades que, mesmo à luz de imposições do direito comunitário, têm de ser utilizadas no documento eletrónico, visam tais objetivos.

⁴⁰² Para este Professor as razões da forma legal “nem sempre são convincentes”, até porque “frequentemente leva a postergar a vontade das partes, em vez de a favorecer” (cf. “Teoria Geral do Direito Civil”, 1992, Vol. III, pág. 186. Todavia, não sabemos se terá modificado esse entendimento, mormente em face da atual ‘necessidade’ de tais exigências no documento eletrónico,

⁴⁰³ Citados por RUI DE ALARCÃO - *op. cit.*, pág. 178 e nota (4), na qual menciona como fonte da citação o *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 14ª ed., 1955, § 154º, I.

⁴⁰⁴ Note-se: mesmo nos países onde o cumprimento das normas é a “regra geral” (da Suécia à Suíça ou à Alemanha) é hoje impensável que se contrate confiando apenas na mera “palavra dada”.

Na era atual a generalidade das pessoas nem sequer se conhece e, mesmo quando se trata de conhecidos, entendem que não devem crer - e os próprios factos confirmam que *não podem* acreditar - na mera “palavra dada”. Por outro lado, também ninguém aceita (nem deve aceitar) a *indefinição verbal*, nem tão-pouco se dispõe a correr os inerentes riscos. É que todos querem contratar (e bem) com um mínimo de segurança e de garantias. Note-se ainda que (como adiante diremos) esta *indispensabilidade da segurança* é uma realidade indiscutível e pode mesmo afirmar-se que ainda mais ‘acresceu’ na era da globalização⁴⁰⁵.

4. Não nos parece que o simples escrito, sem qualquer garantia, possa considerar-se suficiente. Por isso, ainda que esta forma seja um pouco melhor do que a oral, não cremos que permita “distinguir com alguma segurança as negociações do contrato propriamente dito”⁴⁰⁶, mesmo porque as simples hipóteses de (futuras) cláusulas contratuais são frequentemente (e bem) reduzidas a escrito.

As formalidades não são meros ‘entraves’ à fluidez do tráfico ou resquícios de um passado, que na contemporânea era da denominada ‘contratação eletrónica’⁴⁰⁷ se configure como retrógrado. Pelo contrário, temos de acentuar que são também instrumentos indispensáveis para conseguir fixar a verdade negocial e para permitir alicerçar a confiança, designadamente nesta muito difundida⁴⁰⁸ espécie de contratação⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ Este foi um dos temas aprofundados e debatidos no Colóquio sobre “Globalização e Direito” realizado na Faculdade de Direito de Coimbra e no 20º Aniversário do “Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro” (constante da publicação “Studia juridica”, *Colloquia* 12, nº 73), que reproduz as várias intervenções que é aqui impossível sintetizar.

⁴⁰⁶ A afirmação transcrita é de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Teoria Geral do Direito Civil”, p.709.

⁴⁰⁷ Como adiante se dirá, afigura-se que esta designação é ambígua e que, em rigor, nem se poderá dizer que exista uma pura ‘contratação eletrónica’ (feita por computadores e não por pessoas?). Existe, sim, o contrato (celebrado entre os outorgantes) e que é transmitido e fica ‘arquivado’ eletronicamente, bem como o ‘documento eletrónico’ ou ‘digital’. Assim, pensamos que essa difundidíssima e singela expressão ‘contratação eletrónica’ talvez devesse ser substituída pela de ‘contratação por via eletrónica’.

⁴⁰⁸ Decorreram já alguns anos desde a preleção realizada (a 28 de Abril de 2000) por MÁRIO CASTRO MARQUES na Faculdade de Direito do Porto sob o tema “O comércio eletrónico-algumas questões jurídicas”. Neste trabalho - incluído na publicação do *CJIE* sob o título “O Comércio Eletrónico Estudos Jurídico-Económicos” (pág. 35-55) o Autor refere-se (v.g. a p. 45) ao desenvolvimento desta *vertente comercial das novas tecnologias*, sendo também essencial a procura de “alguma segurança jurídica” nesta, como em qualquer outra, forma de contratação

⁴⁰⁹ Cf. VICENTE, Dário Moura, “Problemática Internacional da Sociedade de Informação”, p. 201. Diz este Autor que, do *comércio eletrónico* “não existe uma noção sedimentada. Em sentido restrito, tem sido definido como a contratação realizada através da Internet. Numa aceção mais ampla, dir-se-á que é a atividade comercial levada a cabo por meios eletrónicos (*doing business electronically*)”. A pág. 227 referindo-se aos “contratos eletrónicos” diz que se trata de contratos “que se distinguem dos demais em razão do meio pelo qual são concluídos. *Stricto sensu* são aqueles em que os meios eletrónicos operam

De facto, a mera consignação por escrito – e obviamente que a escrita eletrônica (de que falaremos) é uma das “linguagens” ou modos de escrever possíveis – é, em si mesma, uma formalidade. De qualquer modo, parece-nos evidente que, mesmo quando se utilizam meios eletrônicos, a desregulamentação e o facilitismo no que concerne à forma e às formalidades dos negócios jurídicos geram a incerteza, a provável conflitualidade e, conseqüentemente, a menor competitividade. Pelo contrário, sendo os contratos, seus termos e condições, claros e prontamente demonstráveis, a negociação torna-se mais credível e portanto tem melhores condições para progredir.

Daí que tenham sido desenvolvidos procedimentos vários para, como se disse no art.º 26º do Dec-Lei nº 7/2004, de 7/1⁴¹⁰ (alterado pelo Dec-Lei nº 62/2009, de 10/3) oferecerem “as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação” concernentes às exigências legais de forma. E hoje isso ocorre não apenas na Europa Comunitária, como praticamente em todo o mundo⁴¹¹.

Não podemos esquecer ainda outros aspetos do problema, quiçá igualmente relevantes, sobretudo na época contemporânea. É que, se por um lado, existe a conhecida *agressividade do mercado* que incentiva toda a espécie de contratação, sendo os adquirentes de bens e serviços frequentemente arrastados para aquisições propagandeadas que realmente não quiseram, não procuraram, nem necessitam e, pelo outro, verifica-se que as entidades que promovem tais contratos estão normalmente numa posição de força e de domínio, como é o caso dos bancos, das seguradoras e de todas as grandes, bem como de algumas médias e pequenas empresas, com os seus departamentos de *marketing*, ao contrário do comum dos adquirentes que têm menos recursos, menos conhecimentos e menor tempo de reflexão.

como puros meios de comunicação (... em que se dá a circunstância de) as declarações de vontade que os integram serem transmitidas eletronicamente”.

⁴¹⁰ Que, como é sabido, transpôs para o direito interno a Diretiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000.

⁴¹¹ Poder-se-á citar o trabalho dos Autores brasileiros SALOMÃO, Diana Paola da Silva, GANDINI, e JACOB, Cristiane: “A segurança dos documentos digitais”: disponível: <http://jus.com.br/revista/texto/2677> (consultado em 20/11/2012 às 8:35). Num dos capítulos tratam especificamente dos “requisitos necessários para a validade jurídica do documento digital” e, a propósito deste tema, referem, designadamente, o seguinte: “para que o documento digital tenha validade jurídica é necessário que atenda alguns requisitos, que se referem tanto aos documentos tradicionais quanto aos documentos eletrônicos”. Assim “devem ser exigidas, para as duas modalidades de documento, a verificação da autenticidade, da integridade e da tempestividade”.

De sorte que se a lei admitir uma excessiva desformalização, sobretudo em nome de um imediatismo ou de um ‘facilitismo’ que, demagogicamente, busca “agradar ao povo” e mostrar uma pseudomodernidade, objetivamente demagógica - e aliás, cabe referi-lo, nem sequer generalizadamente seguida noutros países da nossa tradição jurídica, como é o caso da Espanha, da França e da Alemanha - resulta que, afinal, com tais medidas, deixa desprotegidos precisamente aqueles que mais devia proteger, não se podendo, portanto, sustentar que tenha neste domínio uma atuação correta e que essas leis correspondam a um qualquer progresso jurídico.

Ademais, tais medidas são contraditórias com qualquer proteção pública dos cidadãos, bem como com a necessária “defesa dos consumidores”⁴¹² que, como decorre do que se expôs, “obrigam” a uma devida formalização dos atos. Estes, aliás, só estão protegidos quando existe, e se existe, essa formalização e, por vezes até, como defendem as associações de defesa do consumidor, uma mais visível, mais segura e mais pormenorizada formalização.

Ora, se isto é assim no que toca aos mais vulgares contratos de adesão⁴¹³, muitos dos quais atualmente se efetuam por simples chamada de telemóvel, que se dirá dos que envolvem bens de considerável valor e de identificação por vezes complexa, como é indiscutivelmente o caso dos imóveis?

E não se contra-argumente com as bem conhecidas situações em que outros contratos de alto vulto, envolvendo aquisições e fusões de grandes empresas, quase sempre sociedades anónimas, são ajustados por simples *e-mail* ou até num fotografado ‘aperto de mão’ que junta à mesa os seus gestores. È que, consabidamente, essas empresas são sempre assessoradas por gabinetes jurídicos em que as soluções são pensadas e repensadas, as cláusulas analisadas, debatidas e ajustadas ao pormenor. E depois do ‘aperto de mão’ os atos são devidamente formalizados. Além disso, também, nesses casos, existem diversas entidades reguladoras, a começar pela própria CMVM.

⁴¹² Há várias Diretivas sobre este tema e recentemente (em 10/10/2011) foi aprovada a nova Directiva em matéria de Direitos dos Consumidores. Entre nós, há anos, foi constituída uma Comissão para elaborar o “Código do Consumidor”, do qual foi publicado o projeto. Esta é matéria, muito estudada e objeto de livros e artigos dos nossos mais conhecidos e reputados Professores, não nos parece que fosse pertinente, neste estudo diferente (e abrangente) citar em pormenor. Todavia, não queremos deixar de referir a Revista “Estudos de Direito do Consumidor”, sob a direção de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, publicada há anos pela *Almedina*, bem como os cursos realizados pela FDUC (v.g. o “Curso de Direito dos Contratos e do Consumo”, também coordenado por este Catedrático, e os encontros promovidos pelo “Instituto do Consumidor” e pela O.A.

⁴¹³ Entre a bibliografia sobre o tema, que há anos suscita o interesse dos juristas, cf. de PINTO MONTEIRO, António, “Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro” (*in*. ROA, ano 46, III, pp. 733-769).

Diversamente acontece com o anónimo cidadão comum, que não possui essa capacidade económica e que também não tem acesso a tais relações e gabinetes, mas que ao documentador – seja o documentador público, seja o privado a quem a lei admite exercer essa função - *incumbe defender*, inclusivamente procurando esclarecê-lo quanto ao que *realmente* consta do documento.

5. As formalidades também se justificam porque há necessidade de salvaguardar valores (como já referimos), principalmente os da certeza sobre a veracidade das declarações, da segurança dos negócios e da proteção de terceiros. Consideramos que, também por isso, a especial formalização, com *autenticação*, deve ser legalmente imposta em diversas situações.

5.1. Tem sido difundida a ideia – a despropositada ideia, diria – de que esta formalização mais rigorosa é nociva à vida dos cidadãos, antiquada e desajustada dos novos tempos. Contudo, ter-se-á de reconhecer que, ao contrário do que se apregoa, essa é que se tem de considerar uma visão retrógrada, ultrapassada e desajustada da realidade contemporânea.

Como se disse, a comunicação e a contratação eletrónica exigem hoje *grandes cuidados* de formalização, mas quando nasceram eram livres. Sabemos todos que a validação e a certificação das comunicações inicialmente eram descuradas. Contudo, foi o próprio legislador que, inclusivamente em sede internacional e comunitária, veio a reconhecer essa necessidade, impondo atinentes normativos, os quais, com o andar dos tempos, demandam constantes aperfeiçoamentos. Por outro lado, por mais ‘ultra liberal’ (e ‘americanizado’) que seja um sistema jurídico, há que reconhecer que é sempre necessário cumprir certas formalidades quando se querem obter algumas garantias.

Ora, este reconhecimento e aquela confirmação legal representam, ao que julgamos, uma evolução positiva no sentido de se ter reconhecido que há uma verdadeira ‘indispensabilidade social’ de ser defendida a verdade e a autenticidade dos atos e dos negócios jurídicos, seja qual for o instrumento técnico e o meio pelo qual eles são elaborados. Importa é que o sejam bem, de modo competente e isento e, para tanto, não interessa que se use um estilete ou um “tablet” de última geração.

5.2. De modo que creio ser impreciso dizer-se que a formalização dos atos tem para a lei uma perspetiva de “exceção” e que assim deve ser e é desejável que seja. Será

talvez mais correto dizer-se que não, porque afinal, à luz da legislação vigente, parece-nos que ‘coexistem’ *dois princípios* com idêntico relevo:

- um deles de liberdade declarativa e que em geral se aplica e terá de continuar a aplicar (art.º 219º do C.C.) aos atos vulgares e às transações que envolvem a generalidade dos bens móveis. E,
- um outro *princípio* – acentuo, *princípio* ou, caso se preferira, uma regra essencial, mas nunca uma “exceção” – e que consiste na *indispensabilidade* de determinadas exigências de forma, de certificação e de autenticação das declarações, ou seja, de uma formalização cuidada, certificada e autêntica, sempre que estiverem em causa bens imóveis ou mesmo móveis que exijam a proteção dos próprios contraentes e de terceiros (como no caso de alguns duráveis e de elevado custo), bem como a salvaguarda de determinados valores, diretivas, padrões e garantias. Mas isto sem prejuízo de se poder (e quiçá se dever) estabelecer uma maior *flexibilização* no tocante ao regime das invalidades formais⁴¹⁴, de modo a permitir que, nos casos e circunstâncias que o legislador venha a determinar, o negócio jurídico não seja julgado inválido.

5.3. Creio que tudo isto, afinal, resulta dos princípios – de todos os princípios - que enformam o nosso próprio e vigente “sistema jurídico”.

Resumindo numa palavra simples e breve esta opinião, direi: deste mesmo sistema resulta, mormente face à múltipla legislação publicada⁴¹⁵, que coexistem - e tudo aconselha a que devam continuar a coexistir - *dois princípios*: por um lado, um princípio genérico de liberdade declarativa e, pelo outro, a par dele, e com idêntica relevância, um *princípio* também comum, que se pode designar como o da *formalização necessária* e que tem lugar e se deve aplicar - sobretudo atentos os princípios gerais do direito civil e outros específicos, como os da proteção do consumidor - sempre que

⁴¹⁴ Como se reconhece, esta importante questão da invalidade do negócio jurídico, decorrente do incumprimento das regras relativas às exigências de forma, tem motivado que muitos autores defendam a abolição dessas mesmas regras para que o negócio não deixe de ser válido unicamente devido à preterição das ditas ‘meras’ exigências formais. Mas, o que quiçá merecesse um tratamento legal menos rigoroso era a da *sanção* para essa espécie de invalidade do negócio e não o menosprezo pela rigorosa formalização que, como dissemos, nos parece ser ‘cada vez mais’ necessária.

⁴¹⁵ É que não podemos fazer *apenas* uma interpretação exegética do art.º 219º do C.C. Pensamos que não há hoje um ‘generalizado’ princípio da liberdade de forma, pois a imposição de formalidades em *múltiplas situações* (não só no caso dos imóveis, mas também depois das normas imperativas sobre certos contratos, tais como os eletrónicos) passou para elas *a ser a regra geral* (e não a exceção decorrente das expressões “salvo quando a lei a exigir”) pelo que, os contraentes não são, em tais casos, livres de escolher a forma que entendam. Por isso, pensamos que não será errado falar na coexistência de dois princípios: 1) o da liberdade de forma; 2) o da forma vinculada (v.g. no caso dos imóveis).

tenham de ser salvaguardados os indicados valores e que esteja e deva estar em causa o cumprimento de uma *forma especial* (solene) para a necessária defesa da substância do acto ou da sua credibilidade pública.

Por outro lado, e a nosso ver, não existe razão bastante, e principalmente razão legal, para que se abandone esse princípio da “formalização necessária” sempre que seja necessária, ou mesmo conveniente, a existência de um mínimo de garantias para que fique salvaguardada a transparência e veracidade do que é estipulado no ato ou convencionado no negócio em causa.

6. No tocante ao uso das novas tecnologias e à contratação por via eletrónica, também se pode dizer que ao falar de criptografia⁴¹⁶, de chaves eletrónicas, dos códigos de segurança, das *passwords*, dos simples recibos de um e-mail, da assinatura eletrónica avançada, do selo de qualidade registral,⁴¹⁷ e de vários outros procedimentos securitários eletrónicos, em suma, de apoios técnicos, enfim, de todos esses ‘cânones’ e prescrições – cujas características os juristas, informáticos e demais peritos não cessam cada dia de tentar aperfeiçoar e desenvolver –, estamos também, evidentemente, a falar de *formalidades* e de *garantias* que visam defender os utilizadores desses meios, evitar as fraudes e contribuir para a segurança do comércio jurídico. Não se trata de meros ‘empecilhos’ inúteis, ou da propaganda de empresas que tentam vender o seu *software*, mas que afinal empatam os contraentes.

Pelo contrário, cabe reconhecê-lo, todas essas ‘formalidades’ *não são um entrave* à contratação pela via eletrónica, mas, indubitavelmente, são úteis, benéficas e instrumentos incitadores *que permitem melhorá-la e difundi-la*, precisamente porque a tornam mais fiável e mais acautelada e, portanto, mais comumente utilizável. O que, diga-se também, a legislação comunitária e nacional, bem como de quase todos os países, vem reconhecendo cada vez mais. E os sucessivos diplomas entre nós publicados também têm vindo, progressivamente, a estabelecer regras mais apertadas que tentem *evitar as fraudes* que alguns delinquentes, mas astutos ‘informáticos’, também não cessam, em cada dia que passa, de inventar meios para as tentar contornar.

⁴¹⁶ Os Autores brasileiros citados em nota anterior (*referidos* em: <http://jus.com.br/revista/texto/2677>) pertinentemente referem que a “criptografia está intimamente relacionada com a segurança dos dados, assumindo um papel cada vez mais importante devido à grande quantidade de informações que são movimentadas e à utilização crescente da rede de computadores”. Daí que as “mensagens encriptadas” sejam habitualmente utilizadas.

⁴¹⁷ Trata-se de um meio de *garantir* a informação electrónica registral através da Internet, desenvolvido pelo *Colégio de Registradores de Espanha* e que constitui “uma autêntica marca de garantia” (cf., no *sítio* do Colégio em <http://www.registradores.org>, o tema “Sello de Calidad”).

Todavia, não há que desistir. A formalização *é indispensável* e as malhas que permitem tornar segura a contratação não podem ser alargadas “ad libitum”, mas antes apertadas e sabiamente atualizadas.

É que a exigência de forma e de uma *necessária formalidade* não “é de molde a juncar de burocracia o mundo do direito”, nem tão-pouco é apenas “fomentada por aqueles que vivem da burocracia”⁴¹⁸. Pelo contrário, procura garantir a eficiência e a segurança da contratação, designadamente da eletrónica, que igualmente ajudam a desenvolver e a credibilizar.

Por conseguinte, os meios e as formalidades adequadamente estabelecidas⁴¹⁹ - incluindo com intervenção notarial - visam tornar o tráfico, incluindo o eletrónico, mais seguro e mais credível, e por isso mais competitivo. São úteis e convenientes, já que o melhoram e o incrementam e, contrariamente ao que por vezes se quer fazer crer, não constituem entrave algum à fluidez do comércio jurídico em geral, incluindo o que se processa com recurso às denominadas “novas tecnologias”.

7. Em face do que se acaba de referir, cabe perguntar: quando se fala genericamente em *desformalização* (no sentido de abolição de formalidades rigorosas) estar-se-á a falar em algo que imediatamente se deve considerar benéfico e progressivo?

Como resulta do que tentamos expor, não nos parece. Muitas vezes, diríamos que, *pelo contrário*: são ideias ultrapassadas, que ‘tiveram o seu tempo’, mas que hoje, na era da globalização, se devem considerar retrógradas.

No entanto em determinados casos específicos, reconhecemos que de ‘alguma’ desformalização podem resultar efeitos vantajosos. Tudo depende de um *equilíbrio* dos valores e das circunstâncias: do como se quer desformalizar, do para que se quer desformalizar, e do quanto se quer desformalizar. Em suma: de uma justa e clássica ‘conta, peso e medida’.

Por outro lado, cremos que o legislador deve sempre ponderar se é correto que os atos sejam formalizados por quem, não tendo preparação bastante, até ignora o que seja um acto jurídico, ou se, pelo contrário, só o devem poder ser por quem esteja para

⁴¹⁸ Estas duras (e quanto a nós injustificadas) palavras são de OLIVEIRA ASCENSÃO (cf. citada “Teoria Geral do Direito Civil”, III, pp. 186/187). Como resulta do que se tentou demonstrar esta visão afigura-se-nos hoje totalmente ultrapassada pelas supracitadas *crescentes exigências de formalidades legais* (nacionais, comunitárias e internacionais) na contração e em *toda* a documentação eletrónica.

⁴¹⁹ Queremos notar que nesta ideia do “adequadamente estabelecidas” pretendemos incluir não apenas os cuidados na interpretação da vontade das partes e na apropriada redação dos documentos, a que já nos referimos, mas também a prontidão, eficiência e celeridade na conclusão dos mesmos.

tal *técnica* e *juridicamente* habilitado. A resposta afigura-se-nos óbvia, pelo que não carece de demonstração ou mesmo de maiores desenvolvimentos. O que realmente se carecia era de ‘legisladores’ e não de demagogos.

Nestes termos, e em suma: temos de convir que a denominada desformalização *é nefasta* quando serve para descredibilizar e desgargar os atos e os negócios jurídicos. As grandes empresas poderão dela prescindir, visto que dispõem de meios, de bons quadros técnicos e de avançados escritórios que as assessoram. Não assim as pequenas e pequeníssimas que abundam no nosso País e os próprios cidadãos anónimos que só saem prejudicados com a falta de um competente e especializado apoio técnico-jurídico⁴²⁰, visto que sem ele facilmente surgem as complicações e os conflitos.

8. O homem primitivo desconhecia o que era a formalização dos direitos e o que representava o binómio custo-benefício. Contudo, em pleno século XXI, não devemos nós voltar a desconhecê-lo.

E cremos que cumpre ter isto presente: quando notários, registadores advogados, e outros juristas se empenham em formalizar ou em publicar devida, rigorosa, cuidadosamente um qualquer ato ou contrato, escolhendo a palavra certa, elegendo a expressão juridicamente exata – de tal modo que a *forma* revele manifestamente a verdade intrínseca - *não estão a cometer qualquer delito* ou a empatar o comércio jurídico, quais retrógrados burocratas, como nos querem fazer crer certos teóricos, esses sim, arcaicos pensadores e “pseudo-ideólogos”, incluindo alguns que (hélas!) que se arvoram em legisladores.

Pelo contrário, todos estes juristas estão a desempenhar uma “nobre função” (um *nobile officium*, como é o da qualificação) que contribui decisivamente para a *certeza da contratação*, o que por si - e em si mesmo – *é um valor*: tem a maior importância prática inclusive para o próprio Estado, desde as matérias da fiscalidade às da concorrência e à própria legitimação das prescrições públicas. Também concorre para uma positiva fluidez do comércio jurídico, para a credibilidade e firmeza dos direitos, para a necessária confiança nas negociações, que têm como corolário uma maior pacificação das relações sociais.

⁴²⁰ Por isso, quer quando são notários (cuja preparação, estágios e *provas públicas* realizadas no Ministério da Justiça estão estatutariamente consagradas) quer quando são advogados e solicitadores chamados a formalizar documentos, há sempre necessidade de, com estudo sério (e, a nosso ver, provas nas ordens profissionais) se prepararem e demonstrarem que podem competentemente efetuar a formalização e autenticação de documentos.

Por outro lado, devemos ainda recordá-lo, o incremento da vida económica, depende em larga medida (como os economistas não cessam de repetir) da confiança, estabilidade e firmeza dos contratos.

9. Caberá ainda lembrar o seguinte: para que o investimento cresça e no que toca à área da Justiça, é importante que *todo* este sector funcione, e funcione bem. Mas, como é evidente e tem sido dito e redito (até mesmo, e embora com razão, ‘*ad nauseam*’), não funcionará bem se os tribunais demorarem tempo excessivo na apreciação e decisão das causas, mas, ao que pensamos, *também* se os atos e contratos não forem devidamente titulados e publicitados, com isso gerando a *insegurança* das relações, *prejuízos* dos cidadãos e *desconfiança* dos agentes económicos.

É portanto necessário que se tome consciência de que ao formalizar cuidada e competentemente os negócios jurídicos não se está a ‘empatar’ a sua celebração, mas sim a desempenhar uma apreciável função de indiscutível interesse social, até porque dar forma - e uma forma correta - aos atos e contratos significa, como é óbvio, *assegurar a própria eficácia dos seus efeitos jurídicos*.

É, por certo, uma irresponsabilidade (ou um populismo) fomentar a pressa excessiva, a irreflexão e a impreparação jurídica na elaboração dos atos. Isso, em nossa opinião, acaba por conduzir ao retrocesso social e até ao atraso económico.

Consideramos que é importante tomar a sério esta questão. Diria, ter nela ‘empenho’. Para o profissional desta área (notário, conservador, advogado ou solicitador) a adequada formalização dos atos (que é compaginável com uma desejável celeridade) mostra não apenas que se caminha no sentido do bom desempenho técnico, mas sobretudo oferece à sociedade um contributo eficaz para fazer prevalecer a exatidão e a autenticidade no conteúdo dos negócios jurídicos, a ‘transparência’ do que realmente está abrangido nas transações e ainda, quando necessário, a apreciação justa do que se convencionou.

Por outro lado, - e creio que os factos o demonstram exuberantemente - pensamos ser apropriado concluir este parágrafo afirmando: quando aos cidadãos e à sociedade como um todo não se dá suficiente segurança na titulação dos negócios jurídicos e na conformidade das regras, também não se oferecem as necessárias condições de credibilidade, tanto interna como internacionalmente.

E, afinal, tem ainda de se concluir: a correta ‘formalização’ também permite que a ‘forma’ adotada nunca traia ou passe além da ‘substância’.

§ 3. Títulos, sua autenticidade e lógica da titulação

1. A formalização dos atos e dos negócios jurídicos concretiza-se na feitura do documento “juridicamente relevante”⁴²¹, o qual, como pensamos e referimos, não se traduz num simples ato, visto que constitui um *procedimento* que, aliás, por vezes, é complexo e carece de análise cuidada.

Assim, para complementar o nosso estudo sobre algumas das questões que consideramos oportunas em torno da titulação, pareceu-nos que era conveniente incluir este parágrafo, tentando contribuir (ainda que de uma maneira assaz telegráfica) para estimular a reflexão que, ao que cremos, os juristas e o próprio legislador, deviam fazer, primeiramente sobre o *valor* - e o valor relativo - de duas espécies de titulação a que a lei atribui efeitos semelhantes e depois sobre a importância de haver rigor nas expressões e conceitos utilizados nos documentos.

Quanto à titulação, referimo-nos à que exige a forma vinculada do documento autêntico ou do particular autenticado para a transmissão e oneração de imóveis e para vários outros atos, designadamente no que toca às sociedades comerciais e demais pessoas coletivas.

Sabemos que a lei civil (art.º 377º do C.C.) considera – e, ao que aparenta, algo indefinida e laconicamente – que os particulares autenticados “têm a força probatória dos documentos autênticos”, embora não os substituam quando a lei o exija “para a validade do acto”.

Este dispositivo legal – note-se - proveio já do C.P.C. de 1876 (art.º 527º) e do de 1939 que, no art.º 536º, indicava que o documento autenticado é o particular “com reconhecimento autêntico”, que tem “a mesma força probatória que os documentos autênticos”⁴²². Por seu turno, o C.N. então vigente também considerava (tal como o

⁴²¹ Sendo manifesta “a extrema variedade de contextos legislativos nos quais o termo «documento» figura com esta textual denominação”, no entanto “uma nota constante emerge de todas as referências normativas (...) que o apresenta sempre como *res signata* (...) juridicamente relevante ou *suscetível* de adquirir relevância jurídica.” (Cf. TORRE, Maria Enza la, *citado* “Contributo alla Teoria Giuridica del Documento”, p. 13.).

⁴²² Esta e as outras normas referentes aos documentos foram suprimidas no C.P. C. de 1967 por terem sido substituídas pelas que ficaram a constar do Código Civil (cf. por ex., a nota ao artº 526º no “Código de Processo Civil, Anotado” de: LOPES CARDOSO, Eurico, p. 343). Diga-se ainda que no C.C. de 1866 esta matéria tinha um tratamento diferente: a partir do art.º 2420º até ao 2440º era regulamentada a prova documental de que ora tratamos e do 2422º ao 2430º a referente aos documentos autênticos (divididos em oficiais e extraoficiais, divisão esta que depois deixou de existir). Não havia uma disposição definidora do *documento autenticado*, mas, curiosamente, aos *simplesmente particulares*, apenas “escritos e assinados pela pessoa em cujo nome são feitos”, era atribuída “a mesma força probatória que os documentos autênticos, excepto nos casos em que a lei ordenar outra coisa”. Quer

atual) que os autenticados adquirem essa natureza quando as partes confirmam o seu conteúdo perante o notário.

Tal era feito – como ainda hoje é - mediante a redução a termo, com os cuidados de identificação das partes, verificação da escrita do documento e da sua integridade, e bem assim possibilidade da participação de intérpretes, tradutores e outros intervenientes de modo igual ao que está previsto para os documentos autênticos.

Por isso, VAZ SERRA entendia que “uma vez que o documento autenticado se forma desta maneira, as garantias por ele oferecidas acerca da autenticidade do conteúdo são idênticas à dos documentos autênticos”. E reforçava a sua opinião, acrescentando: “atestando o notário que as partes lhe confirmaram as declarações constantes do documento, a sua força probatória deve ser idêntica à dos documentos autênticos”⁴²³.

A mesma ideia, ao que verificamos, era genericamente partilhada pelos outros autores que se debruçaram sobre a matéria, como foi o caso de ALBERTO DOS REIS, PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA e MANUEL DE ANDRADE. Nas suas lições de processo civil, este último Autor afirma que a razão desta força “está na fundamental equivalência das formalidades do termo de autenticação às dos documentos autênticos (Cód. do Not., art. 162º), visto que também ali o notário recebe e autentica as declarações das partes, embora já depois de reduzidas a escrito”⁴²⁴.

2. Desta breve enunciação, cremos que, em termos gerais, resulta claro o seguinte:

- a. No que toca às exigências de forma e à modalidade documental dita “autêntica” ou “autenticada”, a titulação requerida – enquanto processo pelo qual se determina a espécie de documento utilizável - é vista, relativamente àquelas duas espécies documentais, como equivalente;
- b. Essa equivalência é considerada justa e justificável porque, num caso e no outro, é o notário que atesta a validade e veracidade das declarações contidas no documento;

dizer que a força probatória destes (sem qualquer intervenção notarial) era afinal a mesma que agora é a do *documento autenticado*.

⁴²³ Cf. VAZ SERRA, Adriano Pais da Silva, “Provas” in B.M.J. nº 111, p.145. É claro que ao tempo destas reflexões, nem sequer se presumia que quem viesse a autenticar o documento não fosse *um notário*.

⁴²⁴ Cf. ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de, “Noções Elementares de Processo Civil”, I, ed. em colaboração com ANTUNES VARELA, p. 213.

- c. À verificação da veracidade das declarações, da identidade das partes, bem como da integridade externa do documento, aplicam-se regras idênticas, tanto no documento autêntico, como no autenticado.

Vemos, assim, que as razões que motivaram o legislador a determinar a equivalência probatória destas duas espécies de documentos residiram fundamentalmente no facto de a *genuinidade* das declarações neles contidas ser, em ambos os casos, atestada pelo notário.

Ora, acentuamo-lo já, o notário é não apenas o oficial público dotado de fé pública *geral*⁴²⁵, como também o *jurista* especializado na preparação, redação e verificação da legalidade dos documentos e bem assim na adequação da vontade das partes ao ordenamento jurídico (art.º 4º, nº 1, do C.N.).

Deste modo, nunca chocou ninguém, nem também, ao que parece, foram objeto de contestação as disposições do Código Civil que citamos relativas ao princípio da total equiparação das duas espécies de documentos, com a única ressalva de, *in casu*, se tratar de algum ato em que a lei expressamente exigisse o documento autêntico.

3. Tudo isto ocorreu, a meu ver, porque, esses documentos tinham, ambos, como se referiu, e como acentuava VAZ SERRA, a intervenção e confirmação *do notário* – que é o documentador com fé pública genérica, a quem “compete (...) redigir o instrumento público conforme à vontade das partes, a qual deve indagar, interpretar e adequar ao ordenamento jurídico, esclarecendo-as do seu valor e alcance” (art.º 4º/1, do C.N.). Por outro lado, no documento autenticado, tinha de ser feita a confirmação do “seu conteúdo perante o notário” (art.º 150/1 do C.N.) e perante mais ninguém.

Ora, a questão da equivalência probatória de ambos os documentos só veio a ser objeto de contestação (sobretudo por parte da O.N.) quando a lei admitiu que tal confirmação pudesse igualmente ser feita perante advogados, solicitadores e outras

⁴²⁵ Como é sabido a fé pública, isto é, a confiança ou crédito público e presunção de veracidade atribuída por lei “*erga omnes*”, é conferida às autoridades públicas “nos limites da sua competência” (art.º 363º, nº 2 do C. C.), mas a do notário, tal como indica o artº 4º do C.N. (e o art.º 4º do E. N. confirma) é “em geral” atribuída para a redacção do documento público e bem assim para a autenticação de quaisquer documentos particulares. Por isso, também VAZ SERRA, no tocante à autenticidade de documentos emanados de “autoridades públicas”, e depois de recordar as várias disposições existentes em França, Alemanha, Itália e outros países, conclui no sentido da necessidade de *restringir* tal autenticidade aos limites da competência das mesmas.

entidades, como as câmaras de comércio e indústria. Quanto a estas, manifestamos já a nossa estranheza e discordante opinião. E quanto aos advogados e solicitadores?

As objeções têm essencialmente três ordens de razões:

- São profissionais liberais e não “oficiais públicos”, pelo que não gozam de fé pública;
- Não têm uma posição equidistante e independente das partes, visto que patrocina apenas uma delas;
- A preparação jurídica que têm é geral e não estão tecnicamente habilitados para a coinfecção de documentos, nem para tanto prestaram provas e foram admitidos.

3. Vejamos então, o mais sucintamente possível, o que haverá a dizer a respeito de cada um destes óbices, podendo, desde já, adiantar-se que, relativamente ao primeiro, não nos parece, de todo, que seja procedente, mas que o segundo já o poderá ser, embora só em parte, e o terceiro tem, presentemente, a sua razão de ser.

Assim:

3.1. Quanto ao primeiro – que também ficou a constar de um “comunicado da O.N.⁴²⁶ e que tem tido algumas respostas e pareceres da O.A.⁴²⁷, incluindo em recente

⁴²⁶ Trata-se de um extenso “ comunicado”, de 18 de Setembro de 2006 que, aludindo ao disposto no artº 363º do C.C., diz, entre outras coisas, o seguinte: “A disposição do Código Civil a que nos reportamos, mais do que um comando legal do nosso ordenamento jurídico, é a consagração expressa de regras e princípios que emanam da própria natureza dos conceitos de fé pública e autenticidade: esta só existe se conferida por entidade dotada daquela. Contudo, o nº 1 do artigo 38º do Decreto-Lei 76-A/2006 de 29 de Março, estabelece, no âmbito do regime de reconhecimentos de assinaturas e da autenticação e tradução de documento, que advogados e solicitadores podem autenticar documentos particulares. Poderá um não oficial público conferir autenticidade a um documento? Poderá um acto praticado por um particular, por mais respeitáveis que sejam as suas funções, estar dotado de fé pública? E poderá o legislador, por decreto, determinar que pode conferir fé pública a um ato aquele que não a detém?” Respondendo, diz: “não parece que tais documentos, assim pretensamente autenticados, deixem de ser meros documentos particulares, que jamais poderão ser considerados como os documentos previstos no nº 3 do artigo 363 do Código Civil”. E, diz-se ainda: advogados e solicitadores não são oficiais públicos, mas tão-somente profissionais liberais, que não estão dotados de fé pública, nem, consequentemente, conferem autenticidade aos atos em que intervêm ou aos documentos que elaboram. (cf. o sítio: <http://www.notarios.pt/OrdemNotarios/PT/PrecisoNotario/TermosAutenticacao/> - consultado em 17/03/2012 às 9,45 h).

⁴²⁷ No sítio relativo aos pareceres do Conselho Superior da O.A. pode ler-se o Parecer R-118/04, no qual, entre outras considerações a propósito da procuradoria ilícita, diz o seguinte: “O advogado exerce uma função pública, estando a essencialidade e indispensabilidade da função consagrada na Constituição da República. A presença de advogado, em tudo quanto se relacione com a administração da justiça, assegura a realização do Estado de Direito e garante o cidadão com o apoio técnico adequado e necessário à salvaguarda dos seus direitos e à defesa dos seus interesses. Além disso, os advogados estão sujeitos a um apertado controlo ético e deontológico no exercício da sua actividade profissional, da competência de órgãos próprios da Ordem dos Advogados. Não é, como se sabe, advogado quem

Congresso⁴²⁸ - afigura-se-nos impropriedade em, primeiro lugar, porque quando a citada disposição do C.C. se refere a “oficial público provido de fé pública” fá-lo relativamente aos documentos *autênticos* e não aos autenticados. Estes são, indubitavelmente, “documentos particulares”⁴²⁹.

Mas, mesmo no tocante aos documentos autênticos e ao conceito de “oficial público”, dever-se-á notar o seguinte: é manifesto que o amanuense (a que alude VAZ SERRA) ou o presidente de uma junta de freguesia podem passar atestados que são documentos autênticos. Depois, até em algumas áreas tidas como “reservadas” (caso das do foro judicial), quando a lei criou as figuras do “administrador de insolvência” ou do “solicitador de execução” nunca foi posto em dúvida, nem tinha que o ser, a possibilidade destes, no exercício da sua atividade legalmente consentida, emitirem documentos autênticos – portanto, com a força probatória própria de qualquer outro documento autêntico - que, designadamente podem basear atos de registo de penhora, de apreensão de bens e outros.

E é indubitável que aqueles profissionais não são “oficiais públicos” no sentido que a O.N. deu a este conceito. Mas são-no, claramente, *no sentido que a lei lhe dá*.

Aliás, a expressão foi *intencionalmente utilizada* em substituição da de “funcionários públicos” e de modo a abranger *todos* os que lavrem quaisquer documentos que tenham, ou possam ter, algum efeito público – como é o caso dos praticados pelos administradores de insolvência, alguns deles economistas ou

quer ou quem se ache com queda para as coisas do jurídico. É advogado o licenciado em direito que, depois do estágio, presta provas públicas, se inscreve e é admitido na Ordem dos Advogados. São, assim, e também, princípios de segurança e de fé pública, que o estatuto de advogado confere, que não permitem a não advogados a prática de actos reservados a estes. No interesse dos cidadãos, que é o mesmo que dizer no interesse do próprio Estado.” (cf. o sítio disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Pareceres/detalhe_parecer.aspx?idc=5&idsc=31612&ida=61960 - consultado em 17/03/2012 às 10,55 h).

⁴²⁸ Tratou-se do “VII Congresso dos Advogados Portugueses”, realizado de 11 a 13 de Novembro de 2011. Numa das conclusões da 1ª Secção (a 28ª) ficou referido que: “Deve ser reforçado o elenco de actos próprios dos advogados e solicitadores, como modo de inversão do efeito “simplex”. Foi também feita uma “comunicação” a essa 1ª Secção em que, a dado passo, se diz: “1 -As funções de fé pública dos Advogados e a função dos Advogados na citação a modalidade e o regime da citação por mandatário judicial perduram e bem desde 1995. Isso tem consequências axiológicas e sistemáticas: é natural no sistema jurídico português. 2 (...) 3. Não se deixa de ser Advogado por causa de se executar qualquer um destes atos: certificação de fotocópias ou traduções, reconhecimento de assinaturas ou realização da citação de Réu em processo cuja petição inicial ou requerimento executivo o próprio Advogado subscreveu. Nem há impedimento nem há incompatibilidade”. Vide: http://www.oa.pt/Conteudos/Temas/lista_temas.aspx?idc=31559&idsc=112351 (consulta feita em 17/03/2012 às 11,45 h).

⁴²⁹ É a lei que *expressamente* o diz: v.g. quando no C.C. os qualifica como “documentos particulares autenticados” (art.º 377º), os enquadra na Subsecção III relativa aos “documentos particulares” e noutras disposições o refere, como no nº 3 do art.º 363º, indicando que “os documentos particulares são havidos por autenticados”. Na doutrina, por ex. VAZ SERRA é claríssimo: “Mas os documentos autenticados são, verdadeiramente, documentos particulares” (cf. *citado estudo*, BMJ nº 111, p. 75).

contabilistas -, tal como foi muito bem explicado em trabalhos preparatórios do Código Civil⁴³⁰. Assim como o foi quanto ao conceito de “autoridade pública”, que estes mesmos profissionais podem, no caso em referência, ser, visto que foram investidos – embora apenas para aquela específica circunstância concreta - de um poder legítimo.

Ou seja: os conceitos legais de “autoridade pública” e de “oficial público”, à luz da lei, designadamente do disposto no art.º 363º, nº 2, do C.C., não conduzem a uma interpretação restritiva do desempenho de qualquer cargo, nem tão-pouco à de um exercício “profissional” permanente, como ocorre com o funcionário público. Compatibilizam-se, sim, com a prática de atos que até possam ser *esporádicos* na vida do documentador em causa e que não constituam o seu ‘emprego’ principal.

O economista, contabilista ou advogado que foi nomeado administrador da insolvência de determinada sociedade ou o solicitador de execução⁴³¹ podem ter o seu escritório, e continuar a tê-lo, bem como a exercer a atividade própria das suas profissões liberais e, concomitantemente com isso, praticar um acto de autoridade, porque foi (ainda que pontualmente) investido num determinado “poder legítimo” e, exercendo-o, emitir um só documento ou vários documentos que até baseiem registos e que têm de ser indubitavelmente qualificados como “documentos autênticos”.

Depois, no tocante à fé pública é evidente que ela é necessária para que possa haver a requerida genuinidade - *autenticidade* - para a emissão dos documentos de que acabamos de falar. Não se trata, portanto, de um ‘predicado’ exclusivo do notário, como já referimos.

Na verdade, é sempre *a lei* que a atribui ou não a atribui. E pode atribui-la para a prática de algum ato, atos ou categorias de atos a quem considere que o deve fazer (embora não para uma generalidade deles, como presentemente⁴³² o faz com o notário). E na realidade tem-no feito, nomeadamente nos casos que acabamos de citar.

⁴³⁰ Cf. VAZ SERRA, no *citado estudo*, diz ser “preferível a expressão «oficial público», desde que a esta se desse *um sentido suficientemente amplo* para abranger todos aqueles que são autorizados a atribuir fé pública aos documentos” (BMJ nº 111, sobretudo p. 78, mas itálico nosso). Nas páginas seguintes este Autor *explica pormenorizadamente* esta matéria. E quem é autorizado a atribuir fé pública aos documentos? Evidentemente, como elucidada, “todos aqueles” que a lei indica ou venha a indicar.

⁴³¹ Como é legalmente reconhecido, designadamente pelo E.C.S. o “agente de execução” (solicitador ou advogado) exerce, por competência própria, atos de natureza processual no âmbito da ação executiva. Aliás, o artº 116º do E.C.S. na redação inicial (do Dec.-Lei nº 88/2003, de 26/4) referia que as funções eram exercidas “dependência funcional do juiz da causa”, mas com a nova redação dada pelo Dec-Lei nº 226/2008 de 20/11, a referência àquela dependência foi eliminada e as funções passaram a ser exercidas apenas em obediência à lei e “sob fiscalização da Comissão para a Eficácia das Execuções”.

⁴³² Note-se que esta possibilidade de atribuição *genérica* de fé pública aos atos praticados pelo notário nem sempre existiu e, é claro, pode a lei vir a alterá-la. As funções foram evoluindo ao longo da

Por conseguinte, julgamos poder concluir que esta primeira dificuldade que a O.N. refere não tem sustentabilidade nem apoio legal.

3.2. No que diz respeito à mencionada segunda objeção, já nos parece que é parcialmente procedente. Com efeito, ao advogado ou ao solicitador cabe, em princípio, *patrocinar* o seu cliente e não assumir uma posição de equidistância relativamente a ele e à contraparte. Não exerce, como regra, uma função que deva ser considerada “para-jurisdicional” (dizemos “para- jurisdicional”, já que, mesmo admitindo que o notário exerce uma espécie de “jurisdição voluntária”, esta não é propriamente “jurisdição”), ao passo que o notário, na opinião de vários autores, a exerce⁴³³.

Por outro lado, as funções de advogado ou de solicitador ‘têm sido’, enquanto tais, exclusivamente liberais, como decorre do respetivo estatuto (EOA e ECS), ao passo que as do notário são também públicas (artº 1º, nº 2, do E.N.), com esse cariz para-jurisdicional e legitimadoras⁴³⁴, como adiante diremos.

Há, porém, que ver o seguinte: notámos que, no passado, eram atribuídas ao advogado sobretudo tarefas de ‘patrocínio processual’, de índole *exclusivamente* liberal. Todavia, isso presentemente já não é verdade. Para além das hoje vulgaríssimas funções de ‘consultadoria jurídica’⁴³⁵, com a chamada desjudicialização das matérias, tem vindo a ser conferidas aos advogados e solicitadores competências de carácter *jurisdicional*. É, designadamente, o caso da “resolução alternativa de conflitos” através da arbitragem voluntária. E, pelo Despacho Ministerial nº 12096/2006 de 8/6, o próprio “Centro de Arbitragem” foi transferido para a Ordem dos Advogados e estes, quando são designados árbitros, podem, por incumbência desse Centro, “arbitrar conflitos”⁴³⁶, para

história, como adiante se dirá. Refira-se ainda que também existe uma geral fé pública judicial, registral, administrativa... (cf., entre outros, GUIMÉNEZ-ARNAU, *cit.* “Derecho Notarial”, pp.41-44)

⁴³³ Cf., entre outros, GUIMÉNEZ ARNAU, *op. cit.*, pp. 63/64; GONZALEZ PALOMINO, *cit.* “Instituciones”, pp. 68-82; SAPIÑA, Rafael Gómez-Ferrer, “Jurisdicción Voluntaria Y Función Notarial”, Ponencia al XX Congreso Internacional del Notariado Latino, Cartagena de Indias, 1992.

⁴³⁴ Cf. GUIMÉNEZ ARNAU, *op. cit.*, pp. 64-67.

⁴³⁵ No capítulo que intitula “La forma sustancial del negocio: el Notario y el Abogado”, GONZALEZ PALOMINO (escrevendo em 1948) diz que “boa parte das funções de jurista que exerce o Notário, podem exercê-las e às vezes exercem-nas os Advogados na sua função de assessores e consultores fora do pleito, mas a função típica e profissional do Advogado não é a de consultor extraprocessual, mas sim a do patrocínio judicial” (cf. *cit.* “Instituciones”, p. 128). Como se sabe, presentemente não é assim.

⁴³⁶ Como é dito no referido sítio da O.A. “a desjudicialização tem sido uma característica comum das mais recentes medidas, dos sucessivos governos, como forma de combater a morosidade do sistema judicial. Sendo esta uma realidade, há que encontrar soluções, para que o Advogado, enquanto intérprete fundamental e indispensável no sistema jurídico e consequentemente na aplicação da justiça, mantenha esse seu papel e se possível ganhe uma maior preponderância. Um dos meios encontrados para ultrapassar a morosidade dos tribunais, foi a implementação das «arbitragens voluntárias», como forma alternativa de resolução dos conflitos, nomeadamente de direito privado, que não envolvam

o que, evidentemente, é *exigida* uma ‘equidistância das partes’. Note-se: uma isenção e uma equidistância *não menor* do que a necessária para autenticar documentos. E o mesmo se diga do solicitador quando, designadamente, também exerce as funções de “agente de execução”.

Ora, na autenticação de documentos nem se trata de resolver problemas de índole judicial ou para-judicial. Ao invés, até se pressupõe que não há *conflito*, mas sim um consenso no que está documentado.

Por outro lado ainda – e este ponto é muito importante – após a publicação das Portarias n.ºs 657-B/2006, de 29/6 e 1535/2008, de 30/12, foi pormenorizadamente regulamentado o registo e o depósito eletrónico de documentos, pelo que diversos pontos essenciais (tais como a data, os sujeitos e o conteúdo do documento) passaram a ser *indubitáveis*, visto que ficaram a ter de constar, necessariamente, das plataformas eletrónicas da O.A. e da C.S. (que é um registo credível de “autenticações e certificações”) e os atos, tal como os notariais, podem ser visualizados por serviços inspetivos e pelo público em geral quando, para tanto, tenha a necessária permissão.

Todavia, apesar de tudo isto, é habitual que no exercício das suas funções, tanto de advogados como de solicitadores, patrocinem *apenas* uma das partes. Daí que me pareça oportuno concluir o seguinte: quando isso ocorrer, o profissional em causa *não deve* – e, em rigor, até consideramos que *não pode*⁴³⁷ – proceder à autenticação de um contrato ou de qualquer acto que vincule ambas as partes sem obter a total aquiescência de quem representa a outra parte e, quando esta não tenha um causídico que a patrocine, creio que, então, em regra, deverá colocar a questão à O.A. ou à C.S. e até a do seu próprio *impedimento*.

Diga-se a este propósito que, em matéria de possível conflito de interesses, também há, para o notário, a “obrigação de manter equidistância relativamente a interesses particulares suscetíveis de conflituar”, bem como os casos de impedimento legalmente estabelecidos⁴³⁸.

direitos indisponíveis, recorrendo-se para o efeito a Tribunais Arbitrais, nas suas mais variadas vertentes” (*citado sítio* da O.A.- www.oa.pt/, consultado em 19/03/2012, às 9,05 h).

⁴³⁷ Aplicando-se, como se aplicam, as normas do C.N. (art.º 3º, n.º 3) também nelas se incluem as dos *impedimentos*, caso exista um qualquer “interesse” no acto (neste sentido, embora não em todos os casos de um interesse por *patrocínio*, cf. NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO, *citada* “A Função Notarial dos Advogados”, p.11)

⁴³⁸ Tal como se acha previsto no n.º 1 e no n.º 2 do art.º 13º do E.N. Os impedimentos são também extensivos “aos seus trabalhadores” (n.º 1 do art.º 14º). Estes casos de impedimento legal aplicam-se, como dissemos em nota anterior, aos advogados e solicitadores: cf. NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO, *op. cit.*, pp.11/12, onde se cita um parecer da O.A. e um Ac. da Rel. de Évora, de 7 de Julho de 2005, que se refere à certificação de traduções.

Trata-se, em suma, de regras deontológicas que *todos* devem cumprir.

3.3. No tocante à preparação técnico- jurídica para a confeção ou autenticação de documentos subsiste, ao que julgo, razão bastante para que se suscite o problema.

A elaboração do documento autêntico e a verificação do conteúdo do particular autenticado que titula atos e negócios jurídicos é, com efeito, uma matéria delicada, que pode bulir gravemente com os objetivos, os bens e os interesses dos particulares, pelo que *exige preparação* e não se pode compadecer com o imprevisto ou a ignorância. Por isso se tem de considerar absolutamente *anómalo* (para se utilizar uma palavra branda) que tenha sido atribuída tal tarefa a quem não é jurista, nem está integrado em qualquer ordem profissional, como é o caso de empregados⁴³⁹ das câmaras de comércio ou indústria, que embora possam ter alguma competência para os negócios de importação e exportação de mercadorias, é absolutamente incompreensível para o próprio ‘cidadão comum’ que possam praticar atos de natureza notarial.

É efetivamente verdade que o notário tem que ter uma habilitação especial para o exercício daquelas funções, ao passo que tal (ainda) não é exigido para os outros profissionais liberais de que falámos.

Quid iuris, então?

Parece-nos que a resposta é óbvia: advogados e solicitadores só deviam poder praticar os habitualmente designados “atos notariais” depois de demonstrarem que tinham os conhecimentos necessários para tanto e que, conseqüentemente, estavam devidamente habilitados para o fazer⁴⁴⁰. E as ordens e câmaras profissionais - como públicas delegatárias do Poder para a regulação do exercício das profissões – também só deviam admitir que os seus membros o fizessem depois de frequentarem uma formação específica e de serem aprovados em correspondente avaliação.

Para que a lei continue a admitir que eles possam praticar os atos de que ora falámos, parece-nos que este ‘crivo’ era indispensável. E, diga-se ainda, também pensamos que a preparação para o ingresso na carreira de notário deveria ser melhorada, - em moldes algo similares aos que constavam do Dec-Lei nº 92/90 de 17/3, incluindo o

⁴³⁹ Têm de ser *empregados* ou representantes, visto que essas câmaras, sendo entes coletivos, não podem agir por si mesmas: carecem óbvia e necessariamente de ter alguém que faça as autenticações.

⁴⁴⁰ Tanto a O.A. como a C.S. poderiam (e a nosso ver deveriam) criar um instituto próprio que, à semelhança de outros *já existentes*, não só conferisse a preparação necessária para que o candidato pudesse proceder às diversas certificações e autenticações legalmente permitidas, como ainda que procedesse aos (necessários) exames, que condicionavam a inscrição nesse Instituto, como também que apenas consentisse a prática desses actos aos inscritos no mesmo.

Protocolo então celebrado com a Faculdade de Direito de Coimbra⁴⁴¹ – e não naqueles, muito mais simplificados, que ficaram a constar da Portaria nº 398/2004, de 21/4.

§ 4. Palavra, linguagem e texto

1. O enunciado dos atos e dos negócios jurídicos é o constante do texto respetivo⁴⁴², que, evidentemente, é formado por palavras⁴⁴³ que *têm* de ser utilizadas de maneira significativa do que é pretendido e não, como é óbvio, com um alcance diferente e que eventualmente possa adulterar ou mesmo exprimir o inverso daquilo que se quer afirmar e que é realmente querido⁴⁴⁴.

Mesmo no caso dos contratos de adesão, a lei teve a preocupação de regulamentar (embora quiçá tardiamente⁴⁴⁵) o que exprimem e o que podem enunciar as cláusulas contratuais, em regra fixadas unilateralmente pelo contraente ‘mais forte’.

Deste modo, deve resultar da ‘hermenêutica interpretativa’ do texto escrito⁴⁴⁶, não só uma confiança quanto ao modo como o seu conteúdo foi, é, e irá ser *entendido* pelos declarantes (sobretudo se estes forem contraentes) e por terceiros que nele não

⁴⁴¹ Não pretendemos significar que devesse subsistir *apenas* esse Protocolo com a F.D.U.C. O que queremos dizer é que a preparação para o notariado devia incluir uma formação universitária própria para o exercício da função.

⁴⁴² Não cabe no presente trabalho apresentar mais do que uma simples e brevíssima referência a esta matéria que, todavia, foi tratada com grande profundidade por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA na sua tese de doutoramento (“Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico”). Por outro lado, cumpre dizê-lo, também não cabe aqui (como aliás resulta do que se disse ao indicar genericamente o objeto da tese) fazer alguma exposição teórica, por muito abreviada que pudesse ser, sobre o tema da *palavra* (incluindo a sua base mórfica e os elementos periféricos).

⁴⁴³ E, de entre todas as palavras, cremos que importa principalmente aquela que é a *proposição* – isto é, o “verbo” – significante do pensamento, representando aquilo que ele quer designar, já que, como disse MICHEL FOUCAULT, “a proposição está para a linguagem como a representação está para o pensamento: a sua forma é a um tempo a mais geral e mais elementar, (...)” (cf. “As palavras e as coisas”, p.145). Sob o ponto de vista da origem das palavras – de certo modo confirmando que estas representam “o que se quer”, diz-se que a palavra (o verbo) “surge ligada a uma ação onde as palavras (...) substituíram os antigos gestos” [expressivos das ideias]. (Cf. BENOIST, Luc, “Signos, símbolos e mitos”, p. 27).

⁴⁴⁴ Essa é uma “função originária da palavra”, como em aprofundado estudo refere BAPTISTA MACHADO (in “Obra Dispersa”, vol. I, sobretudo pp. 349-354).

⁴⁴⁵ Na citada conferência que PINTO MONTEIRO fez em 15 de Janeiro de 1986 na O.A. recordava que diversos autores há muito apelavam para a “urgência de o problema ser equacionado e resolvido em sede legislativa”, até que “correspondendo aos apelos que, com renovada insistência, ultimamente vinham fazendo-se sentir, decidiu-se o legislador nacional, finalmente, por instituir um *regime próprio das cláusulas contratuais gerais*: fê-lo, através do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro” (cf. *citada* R.O.A., Ano 46, Dezembro de 1986, p. 735 e p. 737).

⁴⁴⁶ Num importante tratado sobre a interpretação do contrato é, a dado passo, referido isto mesmo e chamada a atenção para o “particular relevo, [que] no pensamento de EMILIO BETTI tem o «ponto da relevância hermenêutica» [e, em especial, o próprio relevo da “interpretação objectiva”] (cf. ALPA, Guido, FONSI, Gianluca e RESTA, Giorgio, “L’interpretazione del contratto, em especial p.62).

tiveram intervenção, como também uma “segurança” quanto à forma como poderá ser, futuramente, avaliado e ajuizado.

Por outro lado, as palavras são, e têm sempre de ser, utilizadas nos documentos no seu verdadeiro alcance e *sentido jurídico* e não na de qualquer contingente ou ‘regional’ aceção popular⁴⁴⁷. E tais palavras ou vocábulos terão de ser combinadas para formar *frases*, às quais também cabe conferir o mesmo referido sentido jurídico, o qual sendo, em princípio, devidamente conhecido tão-só por um jurista - e atrevia-me até a dizê-lo, por um jurista competente -, devem, no entanto, no contexto do documento, tornar-se igualmente inteligíveis pela generalidade dos cidadãos.

Ou seja: parece-nos evidente que quem elabora o documento que vai produzir efeitos jurídicos, mormente o documento autêntico ou o autenticado, *só pode ser* – ou antes, *só devia poder ser* - um jurista habilitado e conhecedor das regras linguísticas e gramaticais, o que, cabe reconhecê-lo, nem sempre acontece, pelo que esta é uma razão adicional justificativa dos cursos e dos exames que já mencionamos e a que ainda iremos novamente fazer referência.

É que a questão do rigor da linguagem e das expressões utilizadas nos documentos é uma matéria manifestamente ‘delicada’⁴⁴⁸, que não se compadece com o imprevisto. E por isso dissemos – e repetimos - que a O.A. e a C.S.⁴⁴⁹ deviam criar *institutos privativos* e neles instituir (com a necessária exigência) uma formação apropriada e no final dos mesmos efetuar as correspondentes provas⁴⁵⁰, de modo que a

⁴⁴⁷ A doutrina é unânime a dizê-lo e, deve ainda notar-se que o próprio E.N. confirma este mesmo entendimento quando, ao falar do documento notarial, diz que o notário o deve redigir exprimindo a vontade dos declarantes de modo a adequá-la ao “ordenamento jurídico” e “esclarecendo-os do seu valor e alcance” (art.º 4º, nº 1). SANAHUJA y SOLER observa que ao redigir a acta “não só se faz constar um facto, como ainda que se pretende deduzir do facto uma consequência jurídica ou fundar nele mesmo direitos e qualidades com transcendência jurídica” (*op. cit.*, II vol. p. 219”).

⁴⁴⁸ Matéria delicada inclusive porque o real significado de determinadas expressões jurídicas não é coincidente “com o sentido que os mesmíssimos termos têm na linguagem comum”, e bem assim “as condições nas quais se utiliza no discurso jurídico o conceito de direito subjetivo”, como bem refere DAVIDE MASSINETTI (*op. cit.*, p. 471).

⁴⁴⁹ Não aludimos à O.N., visto que a atribuição do título de notário depende das prévias fases de aprendizagem (art.ºs 25º a 30º do E.N.) e da aprovação em “provas públicas” (artº 32º do E.N.).

⁴⁵⁰ Logo no início do Preâmbulo do já citado Dec-Lei nº 92/90, diz-se o seguinte: “A falta de formação profissional adequada para conservadores e notários (...) tem sido uma crítica constante nas últimas décadas ao sistema legal vigente”, E afirma-se seguidamente que o diploma pretendeu “dar resposta” a estas questões. A instituição do “Curso de extensão universitária ou de formação”, ministrado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (e, claro, com a respetiva frequência e aproveitamento) passou a constituir um elemento essencial daquela formação. A admissão na carreira de conservador ou de notário compreendia 4 fases: Provas de aptidão; o referido curso de extensão universitária; estágio; provas públicas (Cf. GUERRA, Maria Ema Amil Bacelar Alvarenga, “Manual de Organização e Gestão dos Serviços dos Registos e do Notariado”, pp. 27-29).

indicada habilitação, condizente com as finalidades que apontamos, se pudesse concretizar.

2. Como resulta do que se referiu, para que o sentido das palavras e das frases fique *claro* e que, portanto, o texto do documento traduza fielmente o que é querido, torna-se necessário que represente e explique a intenção das partes ou do declarante, e que o faça de modo suficientemente preciso.

Assim, o texto não deve ser *dúbio*, podendo significar uma coisa e o seu contrário. Caso isso aconteça, poderá inclusive e pertinentemente suscitar-se a questão da *invalidade* do documento, o que (necessariamente) é obrigação de qualquer titular – notário, advogado, solicitador ou outro – a todo o custo evitar.

Daí que, no nosso ponto de vista, não só através dos institutos específicos do O.A. e da C.S. que acabamos de referir, como eventualmente de outras instituições, urgisse *condicionar* a possibilidade legal de se emitirem documentos autênticos ou de autenticar os particulares, de tal modo que só pudesse fazê-lo quem possuísse as devidas habilitações (mesmo – enquanto isso for admitido - tratando-se de empregado de câmaras de comércio e indústria) e fosse aprovado em testes específicos e externos a tais institutos e instituições.

Seria ainda de ponderar se a formação devia, ou não, - e parece que devia - abranger as matérias da linguística e da hermenêutica jurídica, inclusivamente atenta a repercussão prática que tais noções têm na correta e exata elaboração dos títulos.

Queremos também precisar o seguinte: quando aqui nos referirmos a *títulos* fazemo-lo utilizando a expressão num sentido amplo, abrangendo, designadamente, todos aqueles que o C.N. contempla, como é o caso das traduções. É sabido que o tradutor não pode cumprir a sua missão se não tiver um perfeito conhecimento do idioma respetivo. É que, como pertinentemente se escreveu, “sem o conhecimento da língua (...) será impossível estabelecer a relação sintática e menos ainda a relação semântica, mesmo podendo [o autor] identificar os símbolos”⁴⁵¹.

A estrutura da língua é, consabidamente, refletida na sua gramática e os aspetos sintático e semântico têm de ser suficientemente conhecidos⁴⁵² para poderem ser

⁴⁵¹ A frase é de MARIA AMÉLIA CARREIRA DAS NEVES (“Semiótica Linguística e Hermenêutica do Texto Jurídico”, pp. 145-146). A Autora referia-se à língua inglesa, mas depois exemplifica também com frases portuguesas.

⁴⁵² Dada a notória importância deste ponto é dificilmente compreensível o desinteresse de alguns profissionais, que provavelmente teve origem, já em tempos recentes, num descurar do estudo da língua

aplicados, em qualquer circunstância⁴⁵³, por quem elabore documentos ou exerça a “função autenticadora”. Daí que, como resulta do que se disse, nas próprias provas de ingresso que referimos, talvez fosse conveniente incluir esta matéria.

3. Em consequência do que se vem dizendo sobre a conveniência da correta formalização documental dos atos e dos negócios jurídicos, cabe notar, também muito brevemente, o seguinte: a nítida, inteligível e exata consignação do facto, ato ou negócio deve ficar plasmada, tão rigorosamente quanto possível, no texto do documento, de modo que ‘a interpretação possível’ seja “apoiada pelo texto”⁴⁵⁴.

A questão de saber quais os limites da interpretação de um texto excede manifestamente os próprios ‘limites’ do presente estudo por múltiplas razões, entre as quais salientamos a de que se inseriria num campo distinto daquele que apenas visa estudar a titulação (e mesmo esta numa perspetiva panorâmica) e ainda a de que a interpretação do texto supõe que ele *já exista*, esteja concluído. Consequentemente, a explicação do seu conteúdo é feita “ex post”, ao passo que a nossa finalidade é sobretudo a de debater a forma como ele deve ser ‘confeccionado’ e o que *tem de conter*, ou seja, numa ótica “ex ante”.

De resto, os principais objetivos da atividade notarial e registral inserem-se na chamada “função cautelar”, mas, neste sentido, não cabe na lógica da titulação notarial – e, por extensão, na que designamos como para-notarial – uma apreciação ou um ‘julgamento’, sobre o que ficou escrito e convencionado (que também se designa como a ‘sinceridade’ das declarações dos outorgantes), mas já cabe no que *irá ficar* escrito e vai ser da responsabilidade do titular redigir.

Por isso, ao falarmos da titulação, a perspetiva que nos parece mais ajustada, por parte do titular, é a da clara, cabal e inequívoca consignação da declaração e não a da “convicção” que possa ter (ou vir a ter) um julgador, para o qual tem igualmente de

que, como se reconhece, radica no ensino básico e liceal. A propósito deste, perdoe-se-me que cite uma simples e recente notícia de jornal: “Alunos não conseguem construir um texto”. E explicitava-se: “A construção de um texto ou a estruturação de um argumento são das maiores dificuldades dos alunos do 2º ano (1º ciclo) do ensino secundário” (*in Jornal de Notícias* de 22 de Março de 2012, p. 8).

⁴⁵³ Queremos deixar claro o seguinte: esta multiplicidade de circunstâncias não impede, como é evidente, que cada documentador tenha o seu próprio ‘estilo’ (que talvez outros não apreciem) o qual, em princípio, como se sabe, não colide com os “limites da interpretação” de um texto.

⁴⁵⁴ Esta é, a nosso ver, a posição que deve ter o documentador que elabora o título e que não colide com as diferentes escolas filosóficas. De qualquer modo, é necessário que coexistam “todos os instrumentos da crítica tradicional”, sem os quais a leitura de um texto “corre o risco de se desenvolver em todas as direções e de autorizar toda e qualquer interpretação possível”. Embora, na expressão de DERRIDA, este “*guard-rail* da interpretação” proteja a leitura, mas não a abra, ele é manifestamente “necessário”. (A transcrição é de UMBERTO ECO, “Os Limites da Interpretação”, p. 33).

relevar a declaração tácita. Ou seja, não é o “comportamento concludente” (matéria de facto) que deve estar em causa, mas sim (apenas) a “conclusão documental” (matéria de direito) que terá de ser *incontrovertentemente extraída* do próprio ‘texto’ do documento que constitua “um título”, mormente se este puder basear registos que publicitem *erga omnes* os direitos que nele sejam consignados.

§ 5. Texto e declaração negocial

1. Não é nosso propósito fazer aqui qualquer tentativa para expor, ainda que muito laconicamente, as diversas teorias sobre a declaração negocial no negócio jurídico, matéria sobre a qual, de resto, há uma abundante literatura, e alguma que especifica e profundamente a tratou⁴⁵⁵.

Diremos apenas que *a declaração negocial* é, como sempre se disse⁴⁵⁶, e a lei reconhece⁴⁵⁷, “o elemento central” do negócio jurídico⁴⁵⁸. Já desde a antiga Roma isso

⁴⁵⁵ Recorde-se, entre outras, a indicada tese de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA com uma longa análise (I Parte, Capítulo III) da “declaração negocial, enunciado e texto” e a extensa bibliografia que cita (“Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico”, pp. 259-326).

⁴⁵⁶ Por ex., em síntese, MANUEL DE ANDRADE inicia o capítulo sobre a declaração de vontade com este título: “A declaração de vontade como elemento essencial do negócio jurídico” (cf. Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. II, p.121. C. A. MOTA PINTO também começa o capítulo sobre a declaração negocial (no nº 103) com o título: “A declaração Negocial como verdadeiro elemento do negócio jurídico” (“Teoria Geral do Direito Civil” p. 329. MENEZES CORDEIRO, depois de referir que o negócio jurídico se forma “como um processo”, diz: “a declaração é o elemento central no processo de formação do negócio jurídico” (“Tratado de Direito Civil Português”, Tomo I, I, p. 283. Por seu turno, HÖRSTER diz que “o primeiro passo para o negócio jurídico consiste numa declaração de vontade” (“A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil”, p.434).

⁴⁵⁷ O Código Civil trata da declaração negocial designadamente nos arts. 217º a 257º., considerando que é expressa quando “feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio direto de manifestação da vontade”.

⁴⁵⁸ Esta é, aliás, a conhecida “teoria da declaração” de EMILIO BETTI (“Teoria Geral do Negócio Jurídico”, tradução de FERNANDO DE MIRANDA, p. 300) e bem assim de VON BÜLOW, em contraponto à “teoria voluntarista” da “linha clássica” de SAVIGNY que acentuava a importância da vontade. Afigura-se-nos que aqui (como em quase tudo) a verdade não estará exclusivamente numa dessas perspetivas, visto que o que é querido (o que é almejado pela vontade) é essencial, mas, se não for declarado (nem que seja através de outra declaração da qual possa decorrer uma ‘declaração tácita’), é impercetível no mundo das relações – e especialmente das relações jurídicas – e, por isso, irrelevante. Aliás, também SAVIGNY “distingue três elementos: a própria vontade, a declaração de vontade e a relação de concordância (...)”. (Cf. MENEZES CORDEIRO, citado “Tratado”, p. 283).

mesmo se referia⁴⁵⁹. E “declaração pressupõe comunicação. Esta ideia, mais ou menos difusa, também sempre esteve presente na doutrina sobre o negócio jurídico”⁴⁶⁰.

Ora, (e sobretudo no que toca ao título, que é o que aqui releva) precisamente devido à importância determinante da *comunicação* daquilo que afinal constitui o querer íntimo – a manifestação da vontade negocial –, como elemento fulcral e definidor do negócio jurídico, é necessário que (como temos insistido) quem a manifesta, e queira manifestá-la inequivocamente, saiba fazê-lo. E as mais das vezes não sabe ou sabe-o apenas de forma imperfeita.

Daí que seja conveniente, ou mesmo imperioso, caso se pretenda (como pensamos que se deve pretender) prevenir uma conflitualidade futura, que em muitos dos negócios jurídicos, sobretudo os mais complexos, haja o ‘indispensável’ auxílio de um técnico do direito que assista o declarante nessa manifestação e saiba *avaliar* se aquilo que vai ficar declarado, e da maneira como o vai, traduz realmente a vontade daquele que faz a declaração.

Apesar da aludida abundante literatura sobre o negócio jurídico, não temos visto que, em muitos dos nossos tratadistas, esta questão seja ressaltada como se crê que deveria ser. Pensamos, com efeito, que é sempre útil tê-la na devida conta, mormente num mundo dominado por vários poderes e poderosos que, à guisa de ‘patrões’ dos mercados, querem impor *automaticamente*⁴⁶¹ regras contratuais a quem com eles negoceia. Ora, a *mediação jurídica* imparcial - para que ‘quem assina’ (eletronicamente ou não) saiba e tenha exata consciência do que está a fazer – afigura-se-nos ser sobremaneira necessária.

2. Sob este aspeto – que é afinal o da, não apenas desejável, mas também presumida, coincidência entre a vontade real e a declarada - dever-se-á dizer que (apesar da idêntica força probatória), como vimos, há uma diferença substancial entre o título notarial, elaborado pelo notário - o “instrumento público”, que é documento autêntico, – e o que é feito por um particular, isto é, o “documento particular”, o qual, ainda que

⁴⁵⁹ Ensina SANTOS JUSTO que, no direito romano (como hoje), “não basta a vontade: é também essencial que seja declarada, como observa CELSUS (...)”. (“Breviário de Direito Privado Romano”, p. 92).

⁴⁶⁰ A frase é de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA que acrescenta: que mesmo na doutrina voluntarista a declaração “surge qualificada como *comunicação* de uma precedente vontade (...)” (cf. *op. cit.*, vol. I, p. 267).

⁴⁶¹ Pretendo referir-me não apenas à contratação “por adesão”, a que já aludimos, mas ao hoje habitual processo eletrónico de celebrar e formalizar o negócio jurídico, em que as estruturantes regras da boa-fé são por vezes ‘esquecidas’.

autenticado, não perde essa natureza, que, portanto, não é alterada, não obstante ter sido realizada a sua autenticação.

Quando tratámos da escritura pública tivemos oportunidade de indicar determinadas características deste título que comprovam à saciedade o que acabamos de dizer, designadamente que a sua *redação* é feita pelo notário, que tem a especial incumbência e responsabilidade de a concretizar⁴⁶², devendo, para tanto, lavrar o documento “conforme a vontade dos interessados, a qual deve indagar, interpretar e adequar ao ordenamento jurídico, esclarecendo-os do seu valor e alcance”, tal como está claramente dito no art.º 4º/1 do C.N. e é repetido, também no art.º 4º/1 do E.N.

Muitos são os textos (não tanto entre nós, mas sobretudo de autores italianos e espanhóis, alguns dos quais temos citado) que têm desenvolvido estas características típicas da atividade e da função notarial. Será, porém, curial citar aqui de novo o Processualista italiano SALVATORE SATTA que, de um modo simultaneamente simples e profundo (na conferência “Poesia e verità nella vita del notaio”⁴⁶³), trata esta matéria. Não o saberíamos dizer melhor, e por isso o seguiremos.

Recorda este Autor que palavra e escrita são “manifestações primordiais do espírito: e os alvares do espírito mostram-nos o homem que escreve diante do homem que fala. Escriba é o seu primeiro nome”. Aliás, o escriba da estátua egípcia era um notário. E lembra depois que a palavra “escribano” é ainda em alguns países de língua espanhola sinónimo de notário e que esta também “não quer dizer outra coisa senão aquele que nota”. As suas funções não eram distintas do juiz e “judices” também se chamavam na Itália antiga os notários (*judices cartularii*) e “a essência jurisdicional da função notarial” transparece com a atribuição ao instrumento público da força executiva.

Depois de nos falar do “mistério do direito” e da “alteridade do direito”, diz que “o ordenamento jurídico precisa de um homem que o afirme e o declare” (o juiz) e a vontade individual “para ser a vontade do ordenamento, precisa de um homem que a faça sua e efetue também ele, e por conseguinte, um juízo. O acto público é esse juízo e o notário, como os antigos bem tinham intuído, é um juiz”. E “colocado no centro do acto, vê aquém e além do mesmo, os motivos profundos, as consequências longínquas”.

⁴⁶² Como muito expressivamente disse CASTAN TOBEÑAS, a função notarial “tem como característica ser *especial*, porque as suas decisões se limitam sempre a casos concretos, e *ser declaratória*, porque manifesta o Direito oficialmente com relação ao caso particular” (“Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho”, p. 35).

⁴⁶³ A já referida conferência foi publicada na “Revista di Diritto Processuale”, n° 304, pp. 264-276 e entre nós traduzida por ALBINO MATOS e publicada na “Revista do Notariado”, n° 28, pp. 248-259.

Diz ainda com grande compreensão da vida: “Conhecer o querer que aquele que quer não conhece: eis o drama do notário”.

O cerne e o segredo da função redatora do instrumento público está, a nosso ver, exatamente nisso: *conseguir perscrutar* e verter para o texto do documento, em palavras ‘evidentes’, a *vontade*, ou seja, o querer íntimo dos interessados (que, como se observou, muitas vezes não o sabem exprimir ou só o sabem imperfeita e incompletamente) de modo a que se compatibilize com a *fatizpecie* admitida para o negócio jurídico ou o acto realmente pretendido.

3. É por demais axiomático que nada disto está ‘garantido’ no documento particular e, como se disse, é mesmo possível (para não dizer que é até provável quando é feito por ‘procuradores ilegais’) que venha a não corresponder inteiramente ao que as partes afinal queriam.

Por outro lado, é outrossim notório que tal garantia não emerge necessariamente da autenticação – e muito menos de uma ‘rápida’ autenticação -, que basicamente consista apenas em ouvir um ansioso (irrefletido?) declarante dizer que já leu o documento (e se realmente o leu, entendeu?) e que, portanto, não quer mais delongas e dispensa a leitura e qualquer outra formalidade.

Parece-nos que quem autentica um documento particular *tem de ter* a consciência – e a responsabilidade - de se recordar que ele vai ter a força probatória do documento autêntico e de que a ressalva da parte final do art.º 377º do C.C. já hoje não constitui uma ‘salvaguarda’, porque depois da publicação do citado Dec-Lei nº 116/2008, só se aplica a casos residuais⁴⁶⁴.

Por isso, ao que julgamos, o profissional do direito (em especial o advogado ou o solicitador) que não é notário, ao autenticar um documento deve atuar *como se o fosse*, procurando sobretudo *indagar* se o conteúdo do mesmo traduz realmente a vontade dos intervenientes, se é legal, e também, como acima dissemos, se está enquadrado numa *fatizpecie* admitida pelo Ordenamento.

Caso o não esteja, pensamos que só se abrem ao autenticador dois caminhos: a) ou ele mesmo, com o acordo das partes, faz outro que preencha os apontados requisitos;

⁴⁶⁴ Com efeito, o nº 2 do art.º 23º deste Diploma diz: “Todas as disposições legais, regulamentares ou outras que pressuponham ou exijam a celebração de escritura pública (...) são entendidas como pressupondo ou exigindo a celebração de escritura pública ou a autenticação do documento particular que formaliza o acto”. Ou seja: o documento particular autenticado na realidade passou a *substituir* a escritura pública, ao contrário do que diz a parte final do art.º 377º do C.C..

b) ou, se não se dispuser a fazê-lo ou se as partes não concordarem, deve recusar-se a autenticá-lo⁴⁶⁵.

É que, sendo o acto translativo ou onerativo da propriedade imobiliária título bastante para registo, não devia ter bastado ao legislador indicar - como o faz no art.º 24º, n.º 1 daquele Dec-Lei n.º 116/2008 - que, *nesse caso*, o documento tem de preencher “os requisitos legais a que estão sujeitos os negócios jurídicos sobre imóveis, aplicando-se subsidiariamente o Código aprovado pelo Decreto-Lei n.º 207/95, de 14 de Agosto” (que, apesar desta sibilina maneira de dizer, é o C.N., como esse próprio Dec-Lei indica).

Na verdade, o C.N. deve aplicar-se não só nesses casos, como em *todos os outros* (art.º 3º, n.º 1, d), e n.º 3, referido na última nota), pelo que o indicado n.º 1 do art.º 24º *nada esclarece* e, aliás, só poderá suscitar interrogações e dúvidas. Mais claro e mais acertado teria sido, ao que pensamos, o legislador estabelecer que quem autentica o documento deve adotar um procedimento análogo àquele que ao notário cabe ter quando lavra o documento autêntico⁴⁶⁶, uma vez que passou a “substituí-lo”, em consequência do que ficou estatuído no n.º 2 do art.º 23º desse DL n.º 116/2008.

Tal seria, ao que cremos, um esclarecimento legal verdadeiramente elucidativo e útil para as partes, como decorre do que se referiu.

§ 6. Novas tecnologias: a titulação e o documento eletrónico

1. Ao iniciar este parágrafo formulamos esta interrogação: titulação eletrónica?

E abrimos com esta pergunta precisamente porque nos parece que, liminarmente, há necessidade de procurar encontrar uma resposta para a questão de saber se existe, ou não, uma “titulação eletrónica”.

A resposta que damos (porventura ousada, mas convictamente) é a de que *não existe* uma titulação eletrónica. Existe, sim, o *documento eletrónico*⁴⁶⁷, bem como o

⁴⁶⁵ No caso de ilegalidade é mesmo *obrigado* a fazê-lo, visto que às funções que têm natureza notarial se aplica o C.N. (art.º 3º, n.º 1, d) e n.º 3), e, designadamente, o disposto no art.º 173º, n.º 1 como também referem NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO (*op. cit.*, p. 355) e EDGAR VALES (*op. cit.*, p. 38)

⁴⁶⁶ É claro que não pode ter *todo* o já referido comportamento que é próprio do notário enquanto jurista especializado e “oficial público” revestido de fé pública. Mas quem autentica *devia obrigatoriamente ser jurista* e, pelo menos, face à (infelizmente vulgar) iliteracia das partes, ter uma *função supletiva* que as auxiliasse a colmatar as (habituais) lacunas dos seus conhecimentos jurídicos.

⁴⁶⁷ Na conferência proferida por PAULO ROBERTO FERREIRA no 2.º Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral, sob o título “O papel está morto” (publicada na *Revista de Direito Imobiliário*

contrato por via eletrónica o que são coisas bem diferentes e a que, uma vez mais muito sucintamente, nos iremos referir.

Cabe, a este propósito, sublinhar que o documento eletrónico, é *o único* que presentemente se utiliza em Portugal (como quiçá na generalidade dos países) em todos os registos jurídicos, bem como, em obediência ao disposto na Portaria nº 657-B/2006, de 29/6, nos registos de reconhecimentos, certificações e autenticações feitas pelas entidades que o citado Dec-Lei 76-A/2006, a tal autorizou.

Contudo, a propósito do significado da expressão “titulação”, tivemos já ensejo de manifestar a nossa opinião, que não vamos aqui repetir. Todavia, será pertinente recordar apenas isto: a titulação em sentido material é a “causa”, o modo, ou seja, a *forma* substantiva e juridicamente admitida, através da qual pode ser determinado o documento, não este, nem o ‘suporte’ que o contém.

Por isso também nos parece que ‘discutir’ a titulação eletrónica é, no fundo, uma falsa questão. É óbvio que, ao dizer isto não queremos, de modo algum, desconsiderar ou menosprezar o documento eletrónico. Longe disso. Reconhecemos a evidência: a escrita, a comunicação, a busca de conteúdos e tantas outras possibilidades (...), por via eletrónica constituem quiçá a maior ‘conquista’ dos nossos dias e os aperfeiçoamentos no sentido de aumentar a segurança e fiabilidade do documento eletrónico são avanços que não cessam de quotidianamente melhorar e que todos temos de saudar e de aplaudir⁴⁶⁸.

Simplesmente, uma coisa é tudo isso e outra, muito diferente, é “a titulação”.

Não há – e aqui cumpre desde já que nos manifestemos, dizendo: ainda bem que não há (!) – uma titulação *automática* feita por um computador, como se fora o *auctor* do documento, que talvez ‘olhe’ eletronicamente (com algum “olho robótico”) para os outorgantes, os identifique, transmita (e guarde) um determinado ato ou contrato por eles virtualmente celebrado. Não nos chegou esse ultra-tecnológico e huxleyano “brave new world”...

nº.50, pp.21-29 e disponível em: http://www.irib.org.br/print/rdi/rdi50_021.asp) este conferencista citou AUGUSTO MARCACINI que, de um modo claro, define documento electrónico como “a representação de um facto concretizado por meio de um computador e armazenado em programa específico capaz de traduzir uma sequência da unidade internacional conhecida como bit”.

⁴⁶⁸ Esta é também a razão pela qual já em alguns locais já é possível celebrar a *escritura pública eletrónica*, para a celebração da qual, todavia, entre nós ainda não há suporte legal. No que toca aos registos estão hoje, como é sabido, totalmente informatizados.

O que há é o documento que tem de ser concretizado (feito) através de uma das maneiras possíveis e que tem uma das causas a que sumaríssima e enunciativamente aludimos.

Neste sentido, há o *documento eletrónico*, informatizado – magnificamente disponível - e o escrito em *suporte de papel*, que outrora foi de papiro e de outros materiais. Aquele num computador e este também em computador ou com uma caneta, um velho estilete, ou uma pena de pato.

Seja qual for o instrumento que é utilizado *não altera*, obviamente, o “título”, o conteúdo do documento.

Em suma: a titulação é fundamentalmente aquela que referimos e somos de opinião que, como muito sucintamente comentamos, não se poderá falar - ou não se poderá falar ainda (algum dia poderá?) - numa “titulação” eletrónica.

2. O documento eletrónico é hoje em dia, como se sabe, um assunto incontornável – mormente quando se fala em desformalização e (erradamente) se confunde com desmaterialização -, pelo que neste parágrafo, reafirmamos que apenas tocaremos muito levemente o tema (que, em si, bastaria para uma tese) e apenas para que não fique totalmente omissos, até porque (dissémo-lo já) o próprio conceito de “documento” nem sequer constitui o objeto do presente estudo.

As questões da “validade, eficácia e valor probatório dos documentos eletrónicos”, bem como estatuição normativa da “assinatura digital” foram, já há anos entre nós regulamentadas pelo Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2/8, que deu cumprimento à Resolução do Conselho de Ministros n.º 115/98, de 1 de Setembro, a qual, por seu turno, havia reconhecido a necessidade de ser definido o seu regime jurídico.

Tratou-se de encarar essas (ao tempo ainda relativamente “novas”) tecnologias, com vista a dotar de alguma segurança esses documentos, a veracidade e integridade dos dados neles contidos, bem como as assinaturas eletronicamente apostas. Quanto a estas, dizia o preâmbulo que se considerava “necessário, de acordo com a prática tecnicamente recomendada e internacionalmente consagrada, instituir um sistema de confirmação por entidades certificadoras, às quais incumbe assegurar os elevados níveis de segurança do sistema indispensáveis para a criação da desejada confiança no tocante às assinaturas de documentos eletrónicos”.

Tendo este Dec-Lei estabelecido um sistema de validação das assinaturas ao tempo considerado seguro, no entanto o aludido preâmbulo, avisada e lucidamente

reconhecia, que a “autenticação de dados pode ser, em pouco tempo, tecnicamente ultrapassada pela afirmação de outras formas de assinatura eletrónica”, mostrando-se o legislador disponível (e muito bem) para ir adaptando a legislação aos novos processos tecnológicos.

De resto, consabidamente, é a própria lei que presentemente obriga a que determinados documentos e comunicações – como é, nomeadamente, o caso das declarações fiscais e de certas obrigações previstas no Código do Trabalho⁴⁶⁹ – sejam feitas *apenas* eletronicamente.

3. Quanto ao documento eletrónico, a alínea a) do art.º 2º do citado Dec-Lei n.º 290-D/99 definiu-o como “documento elaborado mediante processamento eletrónico de dados”. Sem negar a veracidade desta afirmação, diríamos que a nosso ver a definição talvez tivesse sido mais rigorosa se aludisse não apenas à *elaboração*, ou seja, à ‘feitura’ do documento, mas também à sua ‘utilização’⁴⁷⁰, visto que se é elaborado por esse processo é, talvez mesmo principalmente, com a *finalidade* de ser utilizado, comunicado e arquivado eletronicamente.

O sobredito diploma foi complementado pelo Decreto-Regulamentar n.º 25/2004, de 15/7, que, como se explica no preâmbulo, aprovou “as regras técnicas e de segurança exigíveis às entidades certificadoras que emitem certificados qualificados, regulamentando ainda alguns aspetos específicos relacionados com a credenciação das entidades certificadoras”.

O Dec-Lei n.º 290-D/99 veio depois a ser complementado pelo Dec-Lei n.º 62/2003, de 3/4 (que visou compatibilizar o regime jurídico da assinatura digital com a Diretiva n.º 1999/93/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro) e a sofrer as ulteriores alterações constantes dos Decs-Lei n.º 165/2004, de 6/7 (obrigando à assinatura eletrónica avançada da entidade certificadora) e n.º 116-A/2006, de 16/6 (que criou o Sistema de Certificação Eletrónica do Estado - Infraestrutura de Chaves Públicas e designou a Autoridade Nacional de Segurança como autoridade credenciadora nacional). Mais recentemente foi publicado o Dec-Lei n.º 88/2009, de 9/4, referente aos documentos eletrónicos das entidades públicas.

⁴⁶⁹ A Portaria n.º 1172/2009, de 6 de Outubro, segundo enuncia no preâmbulo, “tendo em vista facilitar a edição eletrónica do *Boletim do Trabalho e Emprego*”, veio estabelecer a obrigatoriedade da entrega de diversos textos em “documento eletrónico”.

⁴⁷⁰ A definição diria, portanto: ‘documento elaborado para ser utilizado mediante...’.

Em suma: todos estes diplomas – além de se proporem dar cumprimento às diretivas comunitárias que continuam (e por certo continuarão) a ser publicadas – procuraram regulamentar os ‘requisitos de forma’ a que deviam obedecer os documentos eletrónicos, visando também comprovar a sua autoria e integridade, as possibilidades de certificação e credenciação, as modalidades da sua transmissão e comunicação e, além disso, a segurança e força probatória que, enquanto documentos escritos (de harmonia com a previsão do artigo 368.º do C.C.), deviam ter.

As preocupações dominantes dos estudiosos desta matéria, e bem assim do legislador, têm sido as questões referentes às “chaves” criptográficas, bem como à assinatura digital, de modo a tornar o documento fiável e quanto possível seguro, para fomentar a utilização das comunicações eletrónicas e do comércio eletrónico “no espaço comum europeu”.

No tocante à assinatura, a referida Diretiva nº 1999/93/CE, pretendeu estabelecer “um quadro legal comunitário para as assinaturas eletrónicas” e o indicado Dec-Lei nº 62/2003 admitiu, como se explica no preâmbulo, “três modalidades de assinaturas eletrónicas: a assinatura eletrónica, a assinatura eletrónica avançada e a assinatura eletrónica qualificada, que correspondem a diferentes graus de segurança e fiabilidade”. Posteriormente, o já citado Dec-Lei nº 165/2004 alterou o nº 1, b) do art.º 29º daquele Dec-Lei nº 62/2003, para exigir a “assinatura eletrónica avançada” da entidade certificadora.

4. O documento eletrónico também foi, já há muitos anos, objeto de atenção no seio do notariado e dos registos. Assim, já há mais de 20 anos, no XX Congresso Internacional do Notariado Latino⁴⁷¹, um dos temas nele versados (o 2º Tema) teve por título “o documento informático e a segurança jurídica”. É certo que “documento informático” (ou seja, processado informaticamente) não é exatamente o mesmo que “documento eletrónico”, mas a realidade é que este último foi tratado, estudado e tentado definir, constatando-se embora a dificuldade dessa definição⁴⁷².

Questionado foi ainda o problema de saber qual função do documento eletrónico face ao instrumento público notarial e a (já nessa altura equacionada!) possibilidade de substituir o papel por “suportes informáticos”. Interrogaram-se os participantes sobre a

⁴⁷¹ Tratou-se do Congresso de *Cartagena das Índias*, que decorreu em Abril de 1992.

⁴⁷² Vide a resenha elaborada pelo relator da delegação italiana ANGELO GALLIZIA na qual se trata dessa questão da definição do documento eletrónico e a insuficiência de se dizer que é o “realizado por meio de funções eletrónicas” (“Il Documento Informatico e la Sicurezza Giuridica”, pp.33-34).

questão, “que tão-pouco há que descartar, [de saber] se na sucessão histórica de suportes documentais (pedra, ladrilhos de argila, papiros, pergaminhos e papel) chegou o momento, depois de séculos de vigência, de pôr fim ao papel como base do documento”⁴⁷³.

Ainda no final do Século XX decorreu no Brasil o “2º Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral”, no qual PAULO ROBERTO FERREIRA dissertou sobre este tema, tendo feito a já aludida conferência com o título - ao tempo estranho- “o papel está morto”. Nela tratou precisamente do “documento eletrónico” e da sua previsível (em seu entender “aprazada”) difusão, atenta sobretudo *a facilidade de disposição* do mesmo, bem como “a segurança jurídica que ele proporciona”⁴⁷⁴.

De igual modo, e sensivelmente na mesma altura em que começou a ser analisado no notariado, também nos registos o documento eletrónico foi sendo estudado e de tal forma difundido que, presentemente, – entre nós e na generalidade dos países europeus⁴⁷⁵ – todos os atos são feitos em suporte eletrónico e podem ser comunicados e certificados por via eletrónica e mesmo requeridos *on-line*⁴⁷⁶.

Quanto aos registos - e diferentemente do que ocorre no notariado - podemos dizer que, presentemente, (com exceção de certos atos ‘pontuais’ de registo civil) já nada se processa em “papel” – salvo no que respeita à documentação recebida, mas isso obviamente não é “registo” algum – e têm sido notáveis os progressos neste domínio, inclusivamente no que toca à digitalização dos antigos livros e à imediata disponibilidade *on-line* de informação e de certificação dos atos⁴⁷⁷.

⁴⁷³ As citações são, pela delegação espanhola, de GUAITA, Vicente Maria de Prada de, “El Documento Informático y la Seguridad Jurídica”, p. 8. E, realmente, anos depois na legislação de muitos países (como foi o caso de Portugal, da Espanha e do Brasil) declarou “guerra ao papel” e determinou que a generalidade dos atos deixasse de poder ser lavrada em suporte de papel.

⁴⁷⁴ FERREIRA, Paulo Roberto, “O papel está morto”, p. 21.

⁴⁷⁵ Devemos destacar o caso da Espanha que, pelo menos desde 1994 (!) providenciou a informatização dos registos Assim, o Real Decreto nº 2537/1994, de 29/12, estabeleceu (na disposição adicional única) que: “en el plazo de un año, a contar desde la entrada en vigor de este Real Decreto, deberá quedar informatizado el Diario en todos los Registros de la Propiedad de España”. Também o registo civil foi informatizado em 1999 (*vide*: a “Orden de 19 julio de 1999 sobre informatización de los Registros civiles”).

⁴⁷⁶ Cf., a título de exemplo, no tocante ao registo civil, o disposto no art.º 14º, nº 1 do C.R.C., quanto ao registo predial o referido no art.º 22º do C.R.P. e relativamente ao registo comercial o estabelecido nos art.ºs 1º, nº 2 e 2º, nº 1 do Regulamento (Portaria nº 657-A/2006 de 29/6). Cf. ainda a solicitação *on line* de actos de registo de veículos (Portaria nº 99/2008, de 31/1) e a constituição *on line* de sociedades (Portaria nº 657-C/2006, de 29/6). Por seu turno, o Dec-Lei n.º 66/2005, de 15/3 regulou “a transmissão e receção por telecópia e por via eletrónica pelos serviços registrais, cartórios notariais e outros serviços”.

⁴⁷⁷ Cite-se também novamente o caso da Espanha que na área dos registos tem tido um notável avanço tecnológico, a começar pela “Geobase”. Recentemente a revista “Registradores” (nº 54. (Março/Abril de 2010, p. 31) informava que foi concedido um “galardão” pelo Governo da Catalunha por ter

§ 7. A contratação por via eletrónica

1. Neste parágrafo pretendemos fazer uma breve alusão à contratação ‘por via eletrónica’ ou, como simplesmente soi dizer-se, “contratação eletrónica”, dada a sua importância na sociedade contemporânea.

Com efeito, “o desenvolvimento das técnicas de comunicação foi naturalmente acompanhado pelo das técnicas de comunicação à distância”⁴⁷⁸. E, o que denominamos contrato eletrónico, pode dizer-se que constitui uma modalidade contratual à distância que utiliza a Internet. Trata-se, afinal, de “fazer comércio eletronicamente”⁴⁷⁹

Fazendo esta sintética referência, pretendemos apenas enunciar que existe esta modalidade de contratação e não tentar uma definição ou tratar do tema que excede o âmbito deste trabalho e sobre o qual, aliás, têm sido realizados colóquios⁴⁸⁰ e também produzidos vários estudos⁴⁸¹.

Os contratos eletrónicos são, pois, uma modalidade dos contratos à distância e que entre nós, na Europa Comunitária, e no mundo inteiro, são cada vez mais utilizados e tem tido regulamentação legal própria, designadamente com vista à sua segurança, à privacidade⁴⁸² e à “proteção do consumidor”⁴⁸³.

desenvolvido uma plataforma eletrónica (“El galardón se concede a los Registradores de Cataluña por haber desarrollado con la colaboración del SSI del Colegio una plataforma tecnológica que permite que las operaciones patrimoniales realizadas por medios electrónicos entre la Generalitat de Cataluña y las entidades locales catalanas puedan ser trasladadas de forma automatizada al Registro para su inscripción”) Disponível em: <http://www.registradores.org/revistas-registradores.jsp>.

⁴⁷⁸ A citação é de DUTILLEUL, François Collard e DELEBECQUE, Philippe, “Contrats civils et commerciaux », p. 102.

⁴⁷⁹ A citação é uma tradução da expressão inglesa “doing business electronically”, referida por IAN WALDEN no estudo inserido a p. 9 da coletânea “O Comércio Eletrónico – Estudos Jurídico-Económicos”, citada na nota seguinte.

⁴⁸⁰ Um dos primeiros foi realizado na FDUP em 28 de Abril de 2000, o CIJE – por iniciativa de GLÓRIA TEIXEIRA, Diretora deste Centro - um encontro de investigação sobre vários temas referentes ao comércio eletrónico, constantes da coletânea “O Comércio Eletrónico – Estudos Jurídico-Económicos” Posteriormente, como ficou referido na “Apresentação” desta obra, o mesmo Centro também realizou “um projeto de investigação dedicado aos instrumentos de pagamento eletrónico em Portugal (...) da autoria de Maria Raquel Guimarães”.

⁴⁸¹ O “Instituto Superior de Economia e Gestão” da Universidade Técnica de Lisboa produziu um interessante documento sobre o título “O Comércio Eletrónico em Portugal” (Consultável em: [www.repository utl pt jr Comercio](http://www.repository.utl.pt/jr/Comercio), consultado em 4/6/2012 às 11:00h) no qual refere que “Este tipo de comércio distingue-se do tradicional principalmente pela forma como a informação é trocada e processada entre as partes intervenientes, pois em vez de existir um contacto pessoal direto entre ambas as partes, a informação é transmitida através de uma rede digital ou de outro canal eletrónico, tal como o telefone, o fax, o EFT (*Electronic Funds Transfer*), o e-mail ou a web”.

⁴⁸² A recente Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto, transpõe para o direito interno a Diretiva n.º 2009/136/CE, na que alterou a Diretiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho. Diz-se no preâmbulo que é “relativa ao tratamento de dados pessoais e à *proteção da privacidade* no setor das comunicações eletrónicas” (itálico nosso).

No tocante a esta última questão, foi o Dec-Lei n° 272/1987, de 3/7, que inicialmente veio regulamentar este assunto e que “introduziu no ordenamento jurídico português uma regulamentação inovadora com vista à proteção do consumidor” - como se diz no preâmbulo do posterior Dec-Lei n° 143/2001 de 26/4 – com vista a acolher “os princípios nesta matéria estabelecidos na Diretiva n° 577/CEE/1985, do Conselho, de 20 de Dezembro”.

Posteriormente, foi publicada a Diretiva n° 7/CE/1997, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20/5, também relativa à proteção dos consumidores, mas desta feita especificamente no tocante aos “contratos celebrados a distância”, a qual foi transposta para o direito português pelo referido Dec-Lei n° 143/2001.

Todavia, foi recentemente publicada a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que, como é dito na sua epígrafe, “altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho”. Ou seja: houve esta novo ajustamento da legislação comunitária que, porém, não alterou o básico objetivo da segurança, privacidade e proteção do consumidor. Cite-se ainda a recente Lei n.º 46/2012, de 29/8 (que transpõe a Diretiva n.º 2009/136/CE) visando melhorar a proteção da privacidade de dados pessoais nas comunicações eletrónicas.

Quanto ao delicado problema dos ‘pagamentos seguros’ por meio dos cartões de crédito ou de débito foi o Dec-Lei n° 317/2009, de 30 de Outubro, que, transpondo para o direito interno a Diretiva n° 2007/64/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13-11, regulamentou esta matéria – a qual foi também objeto de uma exaustiva e profunda análise feita por MARIA RAQUEL GUIMARÃES em dissertação recentemente publicada⁴⁸⁴.

⁴⁸³ A proteção dos consumidores está até constitucionalmente garantida, dado que “os direitos dos consumidores foram elevados à categoria dos *direitos fundamentais*” (cf. MONTEIRO, António Pinto, “Breve nótula sobre a proteção do consumidor na jurisprudência constitucional portuguesa” in “Direitos Fundamentais e Direito Privado”

⁴⁸⁴ Referimo-nos à “dissertação de doutoramento” com o título: “O Contrato-Quadro no Âmbito da Utilização de Meios de Pagamento Eletrónicos”, de GUIMARÃES, Maria Raquel de Almeida Graça Silva. Esta Autora já anteriormente publicou outros textos sobre o assunto e colaborou no livro organizado pela Ordem dos Advogados com o título “Temas de Direito da Informática e da Internet”, no artigo intitulado “ Algumas reflexões sobre o pagamento com cartão de crédito ou de débito no âmbito da contratação eletrónica” (pp. 161-180).

2. Os contratos eletrónicos – tal como têm sido difundidos e estudados – são também “contratos-tipo” – ou, quiçá melhor, “contratos-quadro”⁴⁸⁵ - de mera adesão, em que as cláusulas contratuais não são *personalizadas*, como o são em todos os outros elaborados pelo notário e também pelo advogado e demais ‘tituladores’ habilitados, que as estudam e redigem de harmonia com os intuitos dos interessados. Trata-se antes de cláusulas pré-preparadas, em geral pelos gabinetes de ‘grupos económicos’, em que o contraente-cliente se limita a aderir à oferta (sem alterar os seus termos e condições) se quer obter o produto ou o serviço⁴⁸⁶.

Constituem, por assim dizer, uma aplicação concreta da ‘propensão para o negócio’, de natureza e de raiz saxónica (nas antípodas, portanto, das conceções do “notariado latino”) em que principalmente importa a rapidez, a grande quantidade de transações, a pronta entrega de encomendas, a resposta aos interesses dos produtores de bens e serviços e às solicitações dos mercados.

A sua complexa regulamentação e caracterização é, para além dos vários (e hoje abundantes) estudos doutrinários, também a que legalmente consta sobretudo dos supracitados diplomas.

3. As muito breves referências que fizemos permitem-nos ao menos verificar que, quando neste trabalho falamos de titulação, de contratação ou de formalização de atos e de negócios jurídicos não queremos aludir à *dita* “contratação eletrónica”, como é atual e comumente entendida - isto é, a que concerne ao “comércio eletrónico”⁴⁸⁷, às aquisições e às prestações de serviços relativas aos bens de consumo corrente, nem aos correspondentes instrumentos de pagamento e às operações que lhes respeitam -, ainda que, há que reconhecê-lo, esta seja uma das vulgares espécies de contratação.

É que pretendemos sobretudo analisar a titulação constante de documentos elaborados no âmbito notarial – dos autênticos, dos particulares autenticados e outros –

⁴⁸⁵ É esta a designação do próprio título da dissertação de doutoramento da Autora referida na nota anterior. Tem também sido acentuado que, mormente face à Lei nº 7/2004, de 7/1, e apesar de algumas dúvidas iniciais, atualmente consideram-se indispensáveis 3 ‘passos’: o da encomenda, o do “aviso de receção” e do da “confirmação da encomenda”.

⁴⁸⁶ Trata-se, portanto, das denominadas “cláusulas contratuais gerais”, próprias dos “contratos de adesão” que já há anos PINTO MONTEIRO analisou na citada conferência proferida em 28 de Setembro de 2000, em Coimbra (na O.A.), com o título: “O novo regime jurídico dos contratos de adesão / cláusulas contratuais gerais”.

⁴⁸⁷ Cite-se este texto que confirma uma noção que pensamos ser correta: “O que se chama comércio eletrónico, quer dizer realizado pela «internet» decorre dos «serviços da sociedade de informação» e compreende o comércio entre empresas (*business to business* ou «B para B») e o comércio dito «residencial» (*business to consumer* ou «B para C») no qual participam os consumidores” (cf. DUTILLEUL, François Collard e DELEBECQUE, Philippe, *op. cit.*, p. 106).

bem como dos reconhecidos por advogados e solicitadores e ainda dos de âmbito judicial ou administrativo que possam basear atos de registo. Trata-se, em qualquer destes casos, de documentos ‘individualizados’ ou ‘personalizados’ e não de prestações de serviços ou de transações de mercadorias feitas pela Internet, na perspetiva *massificada* da hodierna globalização.

Deve, no entanto, dizer-se que a denominada contratação eletrónica mereceu já (e tem continuado a merecer) atenção e estudo por parte do notariado, sobretudo da UINL, tendo mesmo sido o objeto do Tema II (“O Notário e a Contratação Eletrónica”) do XXIV Congresso Internacional do Notariado Latino (Cidade do México, 17 a 22 de Outubro de 2004)⁴⁸⁸.

Por vezes existe alguma tendência para se confundirem os conceitos de documento eletrónico e de contratação eletrónica, mas o certo é que, como decorre do que sumaríssimamente se referiu, verificamos o que é óbvio: que se trata de realidades inteiramente diferentes. Os documentos processados eletronicamente abrangem uma vasta gama de títulos e são hoje – v.g. nas plataformas judiciais do *Citius* e nas registrais do INR e em várias outras administrativas - *os normais*, ao passo que a designada contratação eletrónica é a que basicamente se acha prevista na aludida legislação comunitária e nacional, que respeita sobretudo a bens (móveis) de consumo – que, sendo embora matéria tratada no direito dos contratos, no entanto, como se tentou demonstrar, não tem que fazer parte do objeto deste trabalho embora tenha sido referida por pura razão metodológica.

⁴⁸⁸ Dentro deste tema foram tratadas questões relevantes para o notariado, sobretudo pelas delegações espanhola e italiana. Nesta, estudaram-se as “aplicações notariais”, designadamente no tocante à “firma digital aplicada à função notarial”. Vide o trabalho de BECHINI, Ugo e NASTRI, Michele, “Il notaio e la contrattazione elettronica” (Texto do “Consiglio Nazionale del Notariato”, pp. 85-188). Por Espanha, vide o pormenorizado trabalho de GARCIA MÁZ, no qual, entre várias particularidades, aborda o comércio eletrónico, a Diretiva europeia e a lei espanhola sobre comércio eletrónico. (“El Notario y la Contratación Electrónica”, in “Ponencias Presentadas por el Notariado Español”, pp. 180-245).

CAPÍTULO VIII - CONCEITO E LIMITES DE DESFORMALIZAÇÃO, DESBUROCRATIZAÇÃO E SIMPLIFICAÇÃO

§ 1. Desformalização

1. À ponderação sobre a necessidade da formalização contrapõe-se a reflexão sobre as circunstâncias e os limites em que pode (ou deve) haver lugar a medidas no sentido de reduzir as ‘exigências de forma’ – o que se tem considerado ser a “desformalização”, mas que, afinal, como bem observou ALBINO MATOS, é apenas uma “desgradação formal”⁴⁸⁹ –, assim como a distinção entre este conceito e outros que, por vezes, (a nosso ver erradamente) são tidos como sinónimos. Referimo-nos, em especial, aos de “simplificação” e de “desburocratização”.

Quando foi publicado o já referido Dec-Lei nº 76-A/2006 (o qual, globalmente, logo na altura nos pareceu incoerente⁴⁹⁰), pensamos que seria oportuno manifestar as razões de discordância de muitos dos preceitos dele constantes – o que motivou algumas intervenções e artigos⁴⁹¹. Foi então que tivemos ensejo de estudar os aludidos conceitos, que agora consideramos apropriado reanalisar.

O que, em primeiro lugar, cabe dizer é isto: continuam a confundir-se (intencionalmente?) aqueles conceitos de desformalização, desburocratização e simplificação – e ainda o de desmaterialização -, quando a realidade é que são distintos e, portanto, inconfundíveis.

⁴⁸⁹ Cf. no *sítio* do CENoR o interessante texto de ALBINO MATOS “A Nova Política Notarial (Eu privatizo, tu privatizas, eles privatizam)”. Consultável in <http://www.fd.uc.pt/cenor> (consultado em 01/08/2012 às 11:40 h).

⁴⁹⁰ Este Diploma teve em vista – como se diz no seu extensíssimo e propagandístico Preâmbulo, que pouco tem a ver com a desejável sobriedade própria de um “legislador” – “concretizar uma parte fundamental do Programa do XVII Governo Constitucional na área da justiça”. Todavia, apesar deste enunciado e auto-laudatório propósito (com o anúncio, ao longo de várias páginas, de imensas e auto-proclamadas “benéficas” medidas) o que fez foi sobretudo *destruir* a organização do registo comercial, confundindo conceitos (como os que se chamaram registos “por transcrição”) e alterando, o que nos pareceu sem razão (ao que parece, por mera sobre saliência junto de alguns “poderosos”) mais de 30 diplomas, entre os quais o C.S.C., o C.Com. e o C.P.C., causando muito mais dúvidas no campo dos registos e do notariado do que esclarecendo procedimentos.

⁴⁹¹ Foi o caso das conferências realizadas em 2 de Março de 2007 na Faculdade de Direito do Porto, no âmbito dos programas do CIJE (com o título: “Formalizar, desformalizar, desburocratizar simplificar - nos Registos e no Notariado: *Quid Iuris?*”) e em 12 de Julho de 2007 na A.J.B. (sob o título “Que simplificação? O Registo Comercial ainda existe?”), cujos textos constam, respetivamente, a pp. 465-491 e a pp. 429-464 do nosso livro “Temas de Registos e de Notariado”.

Numa oportuna intervenção de JOÃO CAUPERS aquando do 1.º Congresso do Notariado Português, e em especial a propósito da desformalização dos atos notariais, este Professor justa e oportunamente lembrou que “existem dois equívocos quando se associa o recuo da intervenção do notário nos atos relativos à atividade económica e ao combate à burocracia”, resultando o primeiro de “uma confusão entre o passado e o presente: os novos profissionais do notariado pouco ou nada têm a ver com os velhos notários”, visto que “o modo como hoje os notários recebem os utentes, a funcionalidade e o conforto das instalações, a qualidade dos atos que os notários praticam e a sua celeridade já pertencem a um outro mundo”. Mas “o segundo equívoco é conceptual, já não histórico: ele reflete a confusão entre os conceitos de desformalização e de burocratização”⁴⁹².

Na verdade, estes conceitos são completamente distintos e até por vezes contraditórios, sendo incompreensível que em preâmbulos de diplomas legais tenham sido referidos como sinónimos, criando-se assim uma confusão (inadvertida ou intencionalmente?) quicá com mero intuito justificativo de algumas das erradamente inovatórias medidas que se tomam.

Mas, ao pensar na desformalização, afigura-se conveniente recordar uma vez mais que, em geral, ainda quando não são indispensáveis para a validade do acto, as “formalidades” prosseguem *fins de ordem pública*⁴⁹³ e não apenas os de uma demonstração privada do negócio jurídico e exclusivamente para os seus diretos interessados. Recordem-se as próprias *implicações fiscais* das transações e a necessidade social de se conhecerem as cláusulas dos contratos, as verdadeiras titularidades e a real situação jurídica dos bens.

É que o valor da *certeza* de tais situações jurídicas dificilmente se compatibiliza com a desformalização dos atos e das relações jurídicas que as modificam. Por outro lado, (como noutra oportunidade escrevemos) a obrigatoriedade da forma gera também uma “uniformidade de tratamento” tanto para aqueles que contratam com o apoio de especializados gabinetes jurídicos, como para o cidadão com poucos recursos e pouca

⁴⁹² Realizado em 18/19 de Maio de 2007, cujos textos constam da “Edição Especial” (Setembro de 2009) da “Revista do Notariado”. A intervenção de JOÃO CAUPERS, na qual prestou sentida homenagem ao então recentemente falecido Notário Dr. Aníbal Belo, tem o título “In Memoriam” está a pp. 41-52 (e também disponível em www.notarios.pt/NR/rdonlyres/BC4FBA30.../JoãoCaupers.pdf, Consultado em 2012/04/24 às 9.45 h). Adiante, este Professor lucida e pertinentemente escreveu: “...algo que os estudantes de direito compreendem logo no princípio da sua formação: que, no mundo do direito, a forma pode ter quase tanta importância como a substância”. Subscrevemos inteiramente esta afirmação.

⁴⁹³ Cf. o citado estudo de RUI DE ALARCÃO, p. 180.

preparação, necessitando de meios de defesa que, para si, residem principalmente nas formalidades.

E estas são sobremaneira benéficas quando há a intervenção de um jurista preparado, como é o caso do notário ou de quem estiver devida e legalmente habilitado a exercer a função notarial, que (como temos insistido) *assegura* o cumprimento das normas aplicáveis e a compatibilização, autenticação e adequação da vontade negocial às mesmas.

As formalidades, por outro lado ainda (e acrescentando às justificações sobre a “formalização”, de que já falámos) permitem sedimentar – para os próprios interessados e para a sociedade em geral - a *válida* ‘consumação do negócio’, designadamente porque no momento em que é titulado foi pensada e verificada a sua regularidade intrínseca e porque também a titulação é feita com rigor e verdade, realmente com as próprias pessoas a quem os atos dizem respeito, e ainda em obediência aos demais princípios inerentes à autenticidade do documento.

Ora todos estes valores gerais da válida e adequada consumação do negócio, da uniformidade de tratamento das partes e da certeza do direito não devem ser desprezados - como aliás se afigura evidente - face aos interesses ‘immediatistas’ de uma pretensa celeridade das transações. Bem sabemos que não é esta a conceção que ‘está na moda’, mas resta saber se os juristas não têm antes a *obrigação* de alertar os decisores para a circunstância de a celeridade não ser um valor absoluto e ainda (porventura até mais acentuadamente) para o dever de não procurar sobretudo - e com indiferença pela ‘sorte’ dos menos protegidos - satisfazer os interesses dos chamados ‘grandes grupos’ que pretendem comandar a vida económica.

As “pressas dão vagares” – diz um sábio ditado popular – e abrem a porta aos conflitos, pelo que, quer no tocante à celeridade, quer também no que concerne à desformalização, se deve sempre equacionar o conhecido binómio *custo-benefício*, tendo em conta os muitos erros que, quase sempre, a desformalização provoca. De facto, ela gera necessariamente uma maior *indefinição* das situações jurídicas, com o consequente acréscimo de insegurança e de custos para uma mais provável necessidade de definição “ex post” dessas situações, com o decorrente aumento dos litígios.

A desformalização – acentuemo-lo ainda - acarreta um acrescido perigo de *obscurecimento da verdade substantiva*, uma evidente diminuição das garantias que deviam e devem continuar a ser inerentes às transações, representando, afinal, um risco bem maior para a generalidade dos intervenientes, sobretudo para os mais

desfavorecidos – pelo que, afinal, aquela tão propagandeada desformalização acaba por constituir uma grave demissão do poder público na prossecução de algumas das suas principais tarefas, sobretudo no domínio da “função preventiva dos conflitos”⁴⁹⁴.

2. É hoje comumente entendido que a justiça deve privilegiar a verdade material, não se firmando em meros argumentos e razões formais que possam prejudicar a realidade substantiva. De facto, *a verdade* é sempre um valor essencial.

Ora esta é, ao que se crê, uma razão adicional para que não se defenda a desformalização a qualquer preço, porque só quando os atos são devidamente formalizados é que a “verdade do negócio” fica suficientemente salvaguardada.

Um dos riscos da inadequada e apressada titulação consiste precisamente na circunstância de assim se propiciarem não apenas maiores riscos de prova da verdade material⁴⁹⁵, como ainda os de divergência entre o que estiver escrito e o que constitui o ‘realmente querido’ pelo contraente e que ele até pensará que ficou consignado.

Com efeito, de entre todas as finalidades da formalização aparece-nos – quiçá como de todas a mais relevante – a da ajustada, verdadeira e exata *consignação da vontade*, de tal modo que no documento que titula o ato ou negócio essa vontade real das partes fique traduzida ‘de modo inequívoco’. A finalidade básica da formalização é, como dissemos, e não será descabido repetir, a de conseguir *concretizar* a sempre desejável coincidência da vontade real com a manifestada.

Note-se ainda que os normais procedimentos que acompanham qualquer formalização não são ‘manias’ dos juristas ou meras dificuldades sem qualquer utilidade, já que, para além dos seus objetivos específicos, quase sempre contribuem para obter aquele desiderato básico, ao clarificar, solidificar e concretizar de forma explícita a própria vontade interior⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ É conhecida a chamada *função cautelar* dos ‘registos e do notariado’. Contudo, também tem vindo a ser realçado o papel preventivo que a própria advocacia e solicitadoria têm de ter, cumprindo as regras deontológicas, designadamente no sentido de que a formalização de qualquer contrato deve ser feita por forma a evitar futuros litígios.

⁴⁹⁵ Que, neste sentido, não tem apenas a ver com a prova da *existência* do negócio, mas se refere também, ou até principalmente, à prova do verdadeiro *conteúdo* do negócio.

⁴⁹⁶ Num já antigo estudo o Notário FIGA FAURA deu este curioso testemunho: “a ideia de que a gente sabe bem o que quer e que só ignora os procedimentos técnicos jurídicos mais adequados para consegui-lo é radicalmente falsa. (...) temos presenciado centenas de vezes quem se apresentava como tendo a vontade claramente formada e manifestada e, com umas poucas perguntas, começava a duvidar e terminava por mudar totalmente de intenções” (in “La función asesora”, Colectânea “Ponencias Españolas para el XVI Congreso Internacional de la Unión del Notariado Latino”, p. 295).

Muito embora, a exigência de forma tenha sido ‘uma constante de todos os tempos’, com os ritualismos hoje desnecessários,⁴⁹⁷ no entanto, nas atuais concepções do que é ou deve ser a formalização, muito longe estamos das antigas práticas fundadas na “oralidade romana” que - não conhecendo o valor do documento escrito e muito menos do documento autêntico – tinham delas uma ideia totalmente diversa, que apenas consistia em meras cerimónias ou rituais externos, desprovidos de quaisquer intuitos substantivos ou até mesmo probatórios e que, portanto, para a validade do ato ou para a sua prova, tanto fazia que existissem como não.

É óbvio que não deve ser esta a ideia que agora temos de defender. Contudo, é ela a que, no fundo, atualmente aparece vertida em diversos textos, incluindo de diplomas recentes. Mas será que tal ideia - de que a formalidade do negócio jurídico é afinal simples ‘cerimónia descartável’ – é a que se pode considerar melhor ou porventura mais atual e progressiva?

Manifestamente que não. Com efeito, a formalização, mormente a notarial, permite, como se referiu, obter um claro e inequívoco título que documenta a vontade das partes e faculta a sua acreditação em termos insofismáveis⁴⁹⁸. Assim, também por isso, contribui eficazmente para a *certeza do direito*⁴⁹⁹ - que agora se procura alcançar mesmo em países onde antes não existia essa tradição jurídica⁵⁰⁰ - e, decorrentemente, para a segurança do comércio jurídico.

Ora, são igualmente estes valores que se visam (e se tentam) conseguir, designadamente com o “software de encriptação”, as “senhas”, bem como as diferentes “chaves” e todos os sofisticados procedimentos de segurança próprios da atual era da

⁴⁹⁷ Cf. citada “Teoria Geral do Direito Civil” de MOTA PINTO, 4ª edição, por A. PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, onde (p. 393) se escreve: “A exigência de forma para os negócios jurídicos – ou para certos negócios – é uma constante de todos os tempos. Em fases mais recuadas da história jurídica dos povos o formalismo era exigido para todos – ou quase todos – os negócios, era muito aparatoso, com cerimónias cheias de ritualismo (...)”.

⁴⁹⁸ Ainda que a *atividade notarial* não se esgote naquela *prova* e na melhor expressão e *redação* da vontade do declarante. Há outras, como a da *adequação* da vontade deste à vontade do ordenamento e a da *eficácia* do documentado. Como tem acentuado ALBINO MATOS em várias intervenções, designadamente no estudo “O estatuto natural do notário” as teorias que focam uma ou outra daquelas (e de outras) facetas da atividade notarial apresentam-se como “essencialmente *redutoras*” dessa mesma atividade. O *instrumento notarial*, não obstante, tem “três fins fundamentais”: “dar forma, provar e dar eficácia legal” (“Temas de Direito Notarial –I, p. 194).

⁴⁹⁹ A expressão “certeza do direito” é comumente utilizada com referência às normas jurídicas, mas (pelo menos em sentido amplo) abrange igualmente a *prática do direito*, a documentação pública e o registo. BAPTISTA MACHADO, a propósito da “certeza do direito” também se refere às disposições “que exigem certas formalidades (...) que visam proteger a confiança ou a fê pública exigindo (...) que certos atos sejam levados a registo” (“Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, p. 57).

⁵⁰⁰ Como é o caso paradigmático da Inglaterra, mormente antes da adesão à Comunidade Europeia.

eletrônica, hoje em dia bem mais complexamente “formalizada” do que a existente no tempo em que teve início.

Donde, parece ser pertinente concluir que a “desformalização” a todo o custo, que não cuide de preservar e salvaguardar os valores essenciais da segurança e da verdade contratual – que naturalmente também decorrem da cuidadosa formalização – constitui um ultrapassado e *decadente atraso* e não um progresso.

3. É outrossim verdade que quando se diz, genericamente, “desformalização”, não se está a falar de algo que aprioristicamente se deva considerar benéfico ou progressivo. Parafraseando o que ALDOUS HUXLEY escreveu no “Contraponto”, diremos que as tentativas de desformalização podem ser ‘boas, más, ou indiferentes’. Depende sobretudo da “conta, peso e medida”, ou seja, de um equilíbrio dos valores e das circunstâncias: do *porque* se quer desformalizar, do *como* se quer desformalizar e do *quanto* se quer desformalizar.

Contudo, quando se advoga “a desformalização pela desformalização”, sem consideração e cuidadosa avaliação pelos efeitos que podem decorrer das medidas desformalizadoras, em nossa opinião, estar-se-á a defender algo que nos dias de hoje é intrinsecamente errado e retrógrado⁵⁰¹.

Não se queira também, por outra parte, sustentar que tais medidas representam uma solução ‘moderna’ no caminho para a adoção das novas tecnologias e para a eliminação do papel. Procuramos já demonstrar que não tem nada a ver uma coisa com outra. Aquelas conceções surgiram apenas na (que já é a) “pré-história” dessas novas tecnologias, quando se acreditava que a apertada regulamentação do seu uso era desnecessária. Todavia, como se acentuou, a experiência veio demonstrar o contrário e que, para a sua utilização, as “formalidades”, as precauções e as chaves securitárias são indispensáveis e vêm sendo cada vez mais aperfeiçoadas.

⁵⁰¹ Já foi “moda” defender-se a desformalização a qualquer preço, mas a experiência prática tem levado ao reconhecimento da *necessidade* dos cuidados que convém ter (sobretudo devido às muitas fraudes) na formalização dos atos e dos negócios jurídicos. Além disso, como como se diz e já se disse no texto, na presente “sociedade da informação” estão continuamente a ser feitas acrescidas exigências legais e são publicadas várias diretivas no sentido do cumprimento de mais pormenorizados ‘formalismos’.

§ 2. Desburocratização

1. Quanto aos conceitos de *desformalizar* e de *desburocratizar* dever-se-á dizer que são inquestionavelmente distintos. Daquele procuramos já dar uma ideia, pelo que convirá abordar agora, ainda que esquematicamente, os de *burocratizar* e de *desburocratizar*.

A noção básica do conceito de “burocracia” – frequentemente deturpado⁵⁰² – prende-se, como aliás se crê ser entendimento generalizado, com a ideia das exigências públicas, das ‘papeladas’, dos atestados, licenciamentos ou certidões, dos complexos atos e procedimentos que habitualmente envolvem a organização e a gestão da *administração pública*, bem como a dos caminhos que os particulares são obrigados a percorrer para cumprir as obrigações que lhes são impostas ou então para que lhes sejam fornecidos os documentos, as concessões e até mesmo as simples informações que procuram ou de que carecem.

Ao dizer isto, não se quer significar que a burocracia constitua sempre, em si mesma, um malefício ou uma inconveniência que urja eliminar⁵⁰³. De facto, *alguma* burocracia pode ser necessária ou adequada ao funcionamento de determinados serviços e à disciplina da Administração.

A burocracia surge ligada ao exercício do poder público e das suas relações com as pessoas, incluindo as pessoas coletivas, bem como à prática de alguns atos administrativos. As vias e as “teias” da burocracia estão, pois, relacionadas com as disciplinas do direito público em geral e em especial com as do direito administrativo, diversamente do que acontece com a formalização dos atos e dos negócios jurídicos, matéria esta que se prende com o direito privado e especialmente com o direito civil.

Por isso, as situações conflituosas decorrentes da burocracia administrativa são em geral suscetíveis de reapreciação e de impugnação por via administrativa e hierárquica e vêm a ser dirimidas pelos tribunais administrativos enquanto que as

⁵⁰² É conhecida a confusão (por vezes intencional) que muitas pessoas fazem relativamente a este conceito, dizendo mesmo que qualquer coisa que implique algum trabalho, deslocação, informação ou tempo, é ‘uma burocracia’. Tivemos ocasião de verificar e de *testemunhar* algumas curiosas justificações com a afirmação de que “isso é uma burocracia”, como a do indivíduo que disse que não queria casar e a de um outro que não queria ir à conservatória perfilhar uma criança, porque “isso é uma burocracia”.

⁵⁰³ Num conhecido estudo de GONÇALVES PEREIRA é caracterizada a *burocracia* e são elencadas as múltiplas “vantagens e inconvenientes” da burocracia (“Notariado e Burocracia”, pp. 49-53).

respeitantes à formalização dos atos jurídicos só o serão, em princípio, pelos tribunais comuns.

De tudo isto resulta que uma coisa é a *desformalização* (no âmbito do direito privado) e outra, completamente distinta - dir-se-á até que praticamente oposta - é a *desburocratização*, que se reporta essencialmente ao direito público e aos atos da Administração.

No que respeita à desformalização também já procuramos apontar os seus principais inconvenientes, muito embora saibamos que alguns ingénuos (?) e muitos desejosos de protagonismo continuam a defender (por certo para se autopromoverem) que se façam contratos de qualquer forma⁵⁰⁴.

Todavia, a irresponsabilidade e, perdoe-se a expressão, a irracionalidade, terá o seu fim, que se espera acabe por chegar para toda a espécie de documentação, como já há muito chegou para o documento eletrónico, inclusive a nível comunitário⁵⁰⁵. É que o simples verbalismo e as faladas informalidades geram, como parece evidente, o descrédito, a precariedade, a insegurança e todos os demais conhecidos efeitos nocivos.

2. Todavia, a consequência da desburocratização é outra. Quase sempre é benéfica e bem-vinda - e, em muitos domínios manifestamente *necessária* - desde que não atinja a “desqualificação” dos atos⁵⁰⁶. Na verdade, a burocracia é habitualmente nociva, sobretudo porque inútil e perturbadora da fluidez do comércio jurídico.

⁵⁰⁴ Depois da publicação do citado Dec-Lei n.º 76-A/2006 fiz uma conferência na qual, a propósito desses anúncios da desformalização feitos no preâmbulo desse diploma, referi (passagem cit. *in* nossos “Temas...”, p. 481). que se pensava (e se defendia!) ser “igual formalizá-los num cartório notarial ou escritório de advogados, deontológica e juridicamente responsáveis, como num gabinete de contabilistas e talvez até, para os defensores dessas teorias, o melhor de tudo seria mesmo assinar rápida e descontraidamente (numa *boa*, como ora se diz) um qualquer papel ao balcão da cervejaria (ou de outros locais que estiverem na moda) ou enviar um *mail* num breve intervalo entre jocosas palavras e algumas desfrutadas bebidas”.

⁵⁰⁵ E não apenas no tocante ao documento eletrónico, como à contratação por via eletrónica. Veja-se o caso da já referida Diretiva n.º 7/CE/1997, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos celebrados a distância (transposta para o direito interno pelo Dec-Lei n.º 143/2001 de 26 de Abril) e depois a Diretiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, sobre comércio eletrónico (transposta para o nosso direito interno pelo Dec-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, posteriormente alterado pelo Dec-Lei n.º 62/2009, de 10.3.2009), dos quais já falámos a propósito da contratação eletrónica.

⁵⁰⁶ Muito embora os atos inerentes à titulação e publicitação dos negócios jurídicos privados não sejam “atos administrativos” em sentido próprio (e restrito) pode haver necessidade de que tais atos sejam praticados para que o negócio fique devida e seguramente titulado e publicado. Por isso, há casos em que se torna necessário verificar se esses ‘passos’ administrativos foram dados. Note-se, outrossim, que parece injustificado e *descabido* alegar que só o notariado tem natureza privada - e, por isso, não lhe cabe efetuar tais verificações - e que os registos serão administrativos e públicos. Afigura-se-nos indesmentível que *ambos* os institutos neste aspeto têm - e devem ter - um cariz idêntico, isto é, simultaneamente público e privado.

O legislador, que forçosamente o teria de reconhecer, aproveita, no entanto, o ensejo da titulação e do registo dos atos e contratos para não permitir que os mesmos se realizem sem que as partes fiquem sujeitas ao prévio cumprimento de várias prescrições burocráticas que, não se sabe porquê, parece que não quer ou não consegue eliminar.

É por isso que, como bem se sabe, os contraentes não podem fazer escrituras nem registar muitos dos atos sem demonstrarem, normalmente através de uma série de documentos e de certificações, que obtiveram determinadas licenças, efetuaram o pagamento dos impostos e, quem sabe até, se ‘investigaram’ as prescrições municipais.

Como é evidente nada disto diz respeito ao negócio jurídico. Daí que, quando acontece ser celebrado no estrangeiro, e ‘legalissimamente’, por notário local,⁵⁰⁷ com as regras do notariado latino, não sendo necessário juntar tais documentos burocráticos e nem sequer exibir alguns hoje tão elementares como o cartão de contribuinte - de harmonia com o velho princípio da *lex locis*, aplicável à formalização dos atos -, o que aí é celebrado permanece inteiramente *válido*. E a pergunta, que tem de se fazer, é esta: então se a formalização do mesmo ato, quando celebrado no estrangeiro, nomeadamente dentro da U.E., onde muitos dos atos celebrados produzem efeitos imediatos, é possível e é legal, apesar de não ser junta ou exibida uma imensa ‘papelada burocrática’, então por que razão já não há essa possibilidade se for celebrado em Portugal⁵⁰⁸?

Por outro lado, verifica-se que, quando por vezes o legislador enfrenta esta questão da burocracia em termos práticos e lúcidos, surjam diplomas como o Dec-Lei n.º 194/83, de 17/5⁵⁰⁹, cujo art.º 14.º revogou de uma assentada oito prescrições de alguns textos legais que condicionavam a celebração das escrituras à apresentação de diversos comprovativos do cumprimento de obrigações administrativas, conseguindo-se assim, como se diz no preâmbulo desse Dec-Lei, uma efetiva “simplificação dos condicionamentos e exigências legais que rodeiam a prática dos atos notariais”.

Mas, *incompreensivelmente*, este bom exemplo não se tem repetido e, pelo contrário, surgiram depois novos diplomas que – imagine-se - *repuseram* aqueles velhos

⁵⁰⁷ Referimo-nos ao *notário*, que “verdadeiramente” é o latino, jurista *especializado*, mas não, como é óbvio, ao que apenas ostente essa ‘alcunha’ (caso do *notary* de Londres), mas cujos documentos que subscreva não tenham *autenticidade e fé pública* legalmente reconhecida.

⁵⁰⁸ A nosso ver, deviam ser contempladas, *pelo menos*, as situações de urgência, à semelhança do que se acha previsto, quanto ao princípio da legitimação dispositiva, nos art.ºs 9.º/2,c) e 54.º/3,b) respetivamente do C.R.P. e do C.N.

⁵⁰⁹ Este diploma veio também complementar medidas que já haviam sido tomadas pelo Dec-Lei n.º 232/82, de 17/6, no sentido de melhorar certos serviços do notariado.

constrangimentos,⁵¹⁰ outros que criaram novos ⁵¹¹ e até “despachos” que, a coberto de uma propagandeada desburocratização, na realidade ampliaram alguns dos procedimentos burocráticos⁵¹².

Em suma: o legislador, ao impor a obrigatoriedade da apresentação de diversa ‘papelada’ administrativa, é que é o verdadeiro *e único* responsável pelos empecilhos burocráticos que dificultam, atrasam e constroem a titulação dos negócios jurídicos⁵¹³ e, evidentemente, não os notários, conservadores ou outros profissionais que se veem constroídos a cumprir tais ‘empecentes’ prescrições.

Contudo, como decorre do que se vem tentando demonstrar, devemos sublinhar o que também se nos afigura óbvio: *não constitui uma medida desburocratizante* – talvez pelo contrário – a que, mantendo tais exigências e prescrições administrativas, apenas *as transfere* para a fase do registo, alegando o legislador que as retira do momento da formalização dos atos e negócios com um objetivo simplificador.

Parece que devemos insistir que o importante é que, no momento da titulação, a vontade das partes fique devidamente conformada com a do Ordenamento e que essa mesma vontade resulte inequivocamente manifestada no título e, depois, que no ato do

⁵¹⁰ A título de exemplo, foi o que ocorreu com a exigência de ser mencionado o número da “licença de utilização” na transmissão de prédios urbanos,

⁵¹¹ Foi o caso da denominada “ficha técnica” do prédio que é mais um documento que na alienação de prédio urbano novo se torna necessário juntar à escritura (cf. a Portaria nº 817/2004, de 16/7) e, pior ainda, o do Dec-Lei nº 281/99, de 26/7, que (e tal como o C.C da P.G.R. entendeu), *inviabiliza* a transmissão de ‘prédios em construção’, pois o artº 1º/1 diz que “não podem ser celebradas escrituras públicas que envolvam a transmissão da propriedade de prédios urbanos ou de suas frações autónomas sem que se faça perante o notário prova suficiente da inscrição na matriz predial, ou da respetiva participação para a inscrição, e da existência da correspondente licença de utilização, de cujo alvará, ou isenção de alvará, se faz sempre menção expressa na escritura”. Ora, o prédio (ou o andar) ‘em construção’ ainda não tem licença de utilização. Por isso, afigura-se que o legislador, ao inviabilizar a transmissão de quaisquer ‘prédios em construção’, como entendeu aquele Conselho, tomou uma medida a meu ver claramente inconstitucional, designadamente à face do disposto no artº 62º/1 da Constituição. É que, o “direito de transmitir” é, no preceito, uma das “componentes” do direito de propriedade (cf. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 332). E, afinal, o que tem a ver aquela licença com o negócio jurídico?

⁵¹² Um *ridículo* exemplo disto foi o que ocorreu com a *centralização* das “taxas de reembolso” destinadas a custear as pequenas (e mínimas) “despesas correntes” das conservatórias (cuja *autonomia* de utilização provinha de muito antes do 25 de Abril). Agora, para comprar um simples “papel higiénico”, um conservador teve de: 1) lavar um despacho em que, verificando a necessidade da despesa, *a autorizou* pelo “fundo de maneio”; 2) escolher o fornecedor verificando que “reúne as condições legais para emitir documento de quitação”, não servindo a simples factura; 3) Arquivar o documento original; 4) Classificar o documento de acordo com o classificador de despesa; 5) Remeter os documentos de despesa por *correio registado* com a menção “à contabilidade FM” e remetê-lo dentro de *outro* envelope ao INR para repor a verba gasta...! Tudo isto – que afinal ‘gastou’ tanto tempo e dinheiro para uma insignificância - mereceu (numa reunião de juristas) este comentário: “isto está muito pior do que antes do 25 de Abril!”.

⁵¹³ E mesmo dos mais elementares como quando se trata de um simples contrato de ligação de água e de eletricidade a um andar, em que é exigida toda uma “papelada” que usualmente obriga a várias deslocações.

registo, que sejam apenas apresentados os documentos válidos e necessários, não se obrigando (ou até aconselhando) as partes - salvo em algum caso excecional, como o do título incompleto ou anulável - à junção de uma multiplicidade de outros ‘papeis’, certificações e licenciamentos administrativos.

3. É que uma coisa é o acto e o negócio jurídico, a sua adequada e veraz titulação, bem como a ulterior mas indispensável publicitação registral, com a inerente legalidade assegurada, - etapas estas que têm *natureza cível* - e outra, completamente diferente, são as prescrições da administração pública – essas, sim, “burocráticas” – na realidade quase sempre⁵¹⁴ alheias a tais atos e negócios privados.

De resto, cabe referi-lo, não é nos cartórios notariais, nem nas conservatórias, que se gera a burocracia. Tanto o notário como o conservador *ajudam* (como, aliás, é hoje do conhecimento público) a resolver as questões e a ultrapassar as dificuldades⁵¹⁵, encontrando frequentemente soluções legais inovadoras ou alternativas que permitem tornear os diversos empecilhos burocráticos. Num congresso internacional citei a oportuna e lúcida observação de um ex-Ministro da Justiça, que declarou o seguinte: “a intervenção do notário (...) desburocratizará a aplicação do direito num dos seus essenciais momentos genéticos”⁵¹⁶.

Também na área dos registos, estes são constrangidos por uma série de empecilhos burocráticos que constantemente surgem em diplomas avulsos e que os notários e registadores tentam resolver, estes, designadamente, sugerindo aos interessados novas ou complementares apresentações.

O que sucede é que, muitas vezes, tais empecilhos decorrem de um cada vez maior *centralismo burocrático* e da própria *incompreensão* que o legislador tem dos temas que ora tratamos,⁵¹⁷ que persiste em desconhecer (ou fingir que desconhece) e

⁵¹⁴ Tem de se reconhecer que algumas prescrições são manifestamente necessárias à validade de determinados atos – como v.g. um licenciamento para constituição de propriedade horizontal ou um alvará de loteamento -, mas estas *ninguém contesta* e não são os ‘empecilhos burocráticos’ a que nos referimos.

⁵¹⁵ Note-se que após a revisão do CRP operada pelo já citado Dec-Lei nº 116/2008 o conservador é mesmo *obrigado* a suprir oficiosamente a generalidade das deficiências do processo de registo, de harmonia com o estabelecido no art.º 73º desse Código.

⁵¹⁶ Trata-se de um texto de MÁRIO RAPOSO (*in* “Polis”, 4º vol. Pág. 692) e que referi no trabalho apresentado no XIII Congresso Internacional de Direito Comparado (Rio de Janeiro, Setembro de 2006, publicado nos citados “Temas...” pp. 291-323). Também no discurso que, quando Ministro, fez e que vem publicado no *BMJ* nº 296, p. 26, exprimiui idêntica ideia.

⁵¹⁷ Quanto à *incompreensão* do legislador pode citar-se a também *caricata* reforma do registo comercial e o registo (?) de cessões de quotas por mero depósito que *deve ser requerido* pela própria sociedade, *não podendo* o interessado (o cedente ou o cessionário) fazê-lo directamente. Se o pretender, tem de ser

que respeitam, básica e estruturalmente, às matérias do direito privado⁵¹⁸, cujos serviços, ao que pensamos, deveriam funcionar em regime de maior autonomia.

Aliás, pouco tempo após a privatização do notariado (e apesar de um excessivo ‘apagamento’ da vertente pública) veja-se o benefício que para o cidadão comum trouxe tal privatização, desde a celeridade do atendimento, até aos progressos na conhecida inércia e ineptidão de alguns funcionários que, no passado funcionarizado, ‘concediam’ de má vontade prestar alguma atenção ao cidadão, como aliás ainda hoje ocorre com muitos serviços públicos, desde os fiscais até aos simples balcões de empresas municipais, como os que apenas fornecem água e outros bens de consumo e que, frequentemente, encaram o utente como um inoportuno intruso.

Em síntese, podemos concluir recordando que a burocracia tem em vista a organização dos licenciamentos e procedimentos administrativos os quais *quanto menos* interferirem na titulação e publicitação das relações jurídicas privadas melhor, porque menos as constroem. Por isso, a desburocratização é, em geral, *um bem*, principalmente quando estiver em causa facilitar e permitir que se formalizem adequadamente essas mesmas relações.

§ 3. Simplificação

1. Sendo os conceitos de desformalização e de desburocratização tão diferentes, não haverá, contudo, alguma ideia que seja comum a um e ao outro?

Julgamos que sim. E essa será a da “simplificação”. Com efeito, quer quando se trata de desformalizar quer sobretudo de desburocratizar, afigura-se que subjaz a estas noções um objetivo de procura de singeleza e de elementaridade dos procedimentos e bem assim de redução de certas diligências consideradas desnecessárias.

Só que, tratando-se da desformalização parece que, como se disse, nunca se deverá sustentar que a prossecução desses fins possa prejudicar a credível e correta formalização. Por isso, a simplificação só pode – e só deve – eliminar as *superfluidades*,

seguido o complexo procedimento previsto nos nºs 2 a 5 do artº 29º-A do C.R.C. Afinal, são situações que *complicam* cada vez mais a vida do cidadão.

⁵¹⁸ De resto, há sempre que equacionar o maior *interesse* em causa. Tomemos o seguinte comezinho exemplo: numa simples compra e venda é em geral *melhor* para as partes *formalizar* imediatamente o contrato, sem correr outros habituais riscos de incumprimento, mas sem quaisquer *papeis*, porventura muito úteis (tais como a licença de utilização ou a ficha técnica) ou esperar, por vezes longamente, por os obter e *só depois* formalizar o contrato?

não atingindo o cerne da própria formalização e o *controle da legalidade* que qualquer documentador (notário, registador ou outro legalmente habilitado) terá necessariamente de fazer para que os aludidos fins possam ser alcançados.

Assim, ao analisar este conceito de simplificação, teremos de liminarmente anotar o seguinte: uma coisa é a limitação do âmbito da qualificação e da consequente aplicação concreta do “princípio da legalidade” à titulação dos atos e contratos celebrados no domínio do direito privado, bem como ao seu subsequente registo - ‘aligeiramento’ este que geralmente traz consequências nocivas, sobretudo quando feito por legisladores a quem principalmente importa que seja feita a propaganda das medidas que são tomadas - e outra, muito diferente, é a *simplificação administrativa*, que envolve a diminuição das inerentes praxes, procedimentos e múltiplos licenciamentos no âmbito do direito público - e que pode ser realizada vantajosamente até por qualquer ‘político de ocasião’, porque é quase sempre desejável e benéfica⁵¹⁹.

Todavia, como vimos, ao falar *desta* “simplificação administrativa”, estamos principalmente a concretizar a ideia da desburocratização e não a da desformalização.

É que (insistimos ainda) não se podem ‘misturar’ os objetivos e confundir os indispensáveis cuidados na redação de um documento, na adequação e controlo da sua legalidade intrínseca e na sua publicitação, com quaisquer exigências burocráticas, incómodas e onerosas para as partes, que *nada acrescentam* ao título e que habitualmente não têm qualquer sentido nem benefício prático.

2. De sorte que nos parece inadmissível a confusão de conceitos tão distintos, sobretudo se criada pelo legislador para meros fins publicitários, como tem acontecido, e não derivar inintencionalmente de simples irreflexão ou mesmo de desconhecimento. O que, de qualquer modo, se verifica, é que, no âmbito legislativo, existe uma comprovada ‘superficialidade’ no tratamento destas questões⁵²⁰.

Com efeito, perdoando-se que insista, não se tem tido na devida atenção o facto de a forma e a formalização serem *essenciais* para revelar o negócio jurídico e que têm indiscutível importância para qualquer cidadão se conseguirem traduzir a verdade substancial, mas que *podem ser prejudiciais* se não a revelam suficientemente ou até,

⁵¹⁹ E que, sendo de direito público, é quase sempre *lícita a legítima* a intervenção simplificadora por parte do Estado, mesmo sem prévia audição de representantes da “sociedade civil”.

⁵²⁰ De facto, há mesmo quem desconheça os fins que são prosseguidos pelas várias instituições. Constata-se também, e “não é pouco frequente a opinião que considera os tecnicismos do direito e da sua aplicação *como um mal necessário*” (cf. Díez-PICAZO *in citado* “El Oficio de Jurista”, pág.XII, mas itálico nosso).

por exagerada rapidez na redação dos atos, ou por excessivo laconismo, a permitirem mascarar.

Note-se que o conteúdo dos atos notariais, e sobretudo o dos registos já se acha presentemente reduzido a um mínimo aceitável e que julgamos *possível*⁵²¹.

Reafirme-se e sublinhe-se que haverá sempre que ter em atenção a circunstância de que as simplificações são boas quando não prejudicam a prova dos atos, mas podem ser altamente prejudiciais se abrirem a porta às irregularidades e permitirem as fraudes.

Nunca será demais frisar o seguinte: a simplificação – ao contrário que está na moda anunciar - *não é um valor absoluto*. Ter-se-á sempre que verificar e ponderar se com a simplificação se respeita, ou não, o princípio custo-benefício e se, *in casu*, ela pode conduzir à não prossecução dos resultados pretendidos com a formalização e à eliminação ou à amputação de alguns dos objetivos que se pretendem alcançar.

Por outro lado, há que ter em conta e averiguar se a extinção de alguns serviços fiscalizadores e reguladores – com as suas inerentes vantagens e que se têm mostrado, ao longo dos tempos, praticamente indispensáveis – pode fazer-se a ‘todo o custo’ ou, pelo contrário, ser altamente prejudicial para o quotidiano e salutar ‘giro negocial’ e para a confiança generalizada dos cidadãos, e mesmo, em última análise, para a segurança jurídica⁵²² que – todos o sabemos - constitui em si um dos pilares do Estado de direito e um dos valores essenciais que, em qualquer circunstância, deve ser assegurado.

De resto – cabe ainda acentuar – sem segurança jurídica não há confiança na contratação. E sem confiança também não há desenvolvimento económico. Por isso, a aparente ‘poupança’ pode, afinal, acarretar acentuado prejuízo.

Como parece óbvio para todos nós, mas por vezes talvez não tanto para o legislador, os registos e os atos notariais existem fundamentalmente *para defender* os cidadãos e para lhes dar garantias das situações jurídicas⁵²³ e não para os embaraçar e

⁵²¹ Tem sido prática dos sucessivos governos constituir “comissões de reforma”, sobretudo, na área dos registos e do notariado, com o intuito de reduzir o teor dos atos e dos registos a um conteúdo *mínimo*. E o seu atual laconismo (muitíssimo maior do que se verifica, por ex., em Espanha) até corre o risco de não revelar suficientemente os elementos que estão em causa, como foi o caso da eliminação do elemento “valor” nas inscrições (v.g. o “preço” nas aquisições onerosas, elemento obviamente importante).

⁵²² A segurança jurídica é um dos conceitos que tem uma *densidade* própria e que até a inscreve como *figura jurídica pré-constitucional* (cf. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa, Anotada”, p. 1043).

⁵²³ Ainda na recente conferência promovida pelo *CJJE* sobre o “Estatuto Profissional dos Atores” foi referido que uma das garantias previstas num projeto do Estatuto foi a da criação de um “registo de profissionais” junto do Ministério do Trabalho.

prejudicar. Os títulos e os registos bem feitos *são essenciais* e é errado dizer-se que configuram algum excesso de “garantismo”, como já se tem ouvido.

Só para ilustrar com um exemplo concreto o que de *errado* se tem feito em matéria de simplificação, cito apenas uma das alterações ao C.R.C.: a dos chamados registos “por depósito” – que infelizmente de registos só têm o nome - e que, de entre vários outros factos, abrangem as transmissões de quotas. Nesses casos nada há que qualificar, nem sequer é preciso juntar documento algum. Basta que a sociedade comunique à conservatória que tem no meio dos seus arquivos ou papéis (e terá?) um qualquer onde se diz que determinados sócios cederam aos senhores X e Y as suas quotas. Acontece que, com esta simples comunicação (‘brincadeira’?) pode ficar incluída no registo (ou melhor, neste pseudo-registo) uma menção que nada tem de autêntico⁵²⁴. Ora, têm-se verificado – e continuam a verificar-se – vários casos de nulidade, que grassam por todo o país e que, como é evidente, geram incerteza, desconfiança e insegurança^{525 526}.

Pensamos que não é admissível que acabe qualquer espécie de controlo e se cheguem a publicitar “burlas” efetivamente praticadas, ou meras aparências de factos e de direitos que defraudam a verdade substantiva, quando é certo que não há razão válida – que não seja a ‘sem-razão’ de uma apregoada e absurda “simplificação” – para que deixe de se fazer o indicado controlo. Daí que já nos tivéssemos interrogado se, em todas aquelas situações, mormente quando os particulares são gravemente prejudicados, o Estado não deveria ser demandado ou “arguido” por consentir tal “publicidade enganosa”⁵²⁷, inexistindo, por outro lado, qualquer valor que importasse defender⁵²⁸.

⁵²⁴ O regime do registo “por depósito” das transmissões de quotas motivou que tivesse sido organizado em 14 de Novembro de 2008 um Seminário na FDUC, organizado pelo IDET e pelo CENoR, sobre o tema “Cessão de Quotas – ‘Desformalização’ e Registo por Depósito”. Os textos das intervenções (incluindo a que então fiz) estão reunidos do livro com aquele título (Coletânea “Colóquios” do IDET, nº 4).

⁵²⁵ Têm sido referidos casos que inclusivamente deram origem a ações judiciais. Cito alguns em intervenções reproduzidas no citado livro “Temas...” (v.g. a pp. 429 e 465).

⁵²⁶ É o que se tem verificado em diversos casos de transmissão de quotas (v.g. o marido casado em comunhão geral que *aparece* a ceder as quotas à mulher ou o pai a transmitir a quota do filho menor sem qualquer autorização) e o registador nada pode fazer para o evitar, porque nestes registos desapareceu o “princípio da legalidade” e o controlo da mesma.

⁵²⁷ O artº 34º do Código da Publicidade (aprovado pelo Dec-Lei nº 330/90, de 23/10 com diversas alterações, nomeadamente dos Decs-Lei nºs 74/93 de 10/3 e 6/95 de 17/1, Lei nº 31-A/98, de 14/7 e Dec-Lei nº 275/98 de 9/9) diz que “a infração ao disposto no presente diploma constitui contraordenação punível com ...”

⁵²⁸ No caso não havia qualquer outro valor conflituante que importasse acautelar, tal como, entre outros, é o caso do *sigilo bancário* que deve deixar de existir em homenagem a valores mais altos: v.g. o combate à criminalidade organizada ou à fraude e evasão fiscal.

3. É sabido que em 2006⁵²⁹ foi lançado um programa intitulado “Simplex”, cujos anúncios de “simplificação administrativa e legislativa” eram, sem dúvida, em princípio, louváveis⁵³⁰. Mas os objetivos que foram referidos⁵³¹ - como, de resto, quaisquer objetivos -, não podem (e não deveriam ter tido, v.g. no registo comercial) uma aplicação ‘cega’, desligada dos reais propósitos que os organismos públicos têm obrigação de prosseguir.

Assim:

Ao estudar a simplificação parece que podemos concluir afirmando que os seus indiscutíveis *limites* serão sempre os do desvio ou até da ‘perda’ *das finalidades* que se pretendem alcançar. Quanto ao título, sabemos que o seu fim básico é documentar o ato fidedignamente, de modo que todos nele possam confiar. No que toca ao registo o seu objetivo essencial é publicar os factos clara e validamente, para que também todos saibam e tenham segurança na verdade e validade das situações jurídicas que são publicitadas.

⁵²⁹ O desígnio da simplificação administrativa já havia sido anunciado no programa governamental de 2005.

⁵³⁰ Nesse programa foi (meritoriamente) dito o que “a simplificação tem por objetivo melhorar a relação dos cidadãos com os serviços públicos, reduzir os custos de contexto das empresas no seu relacionamento com estes serviços e tornar a Administração pública mais eficiente e, assim, tornar Portugal mais competitivo”. Consultável em www.simplex.pt/downloads/orientacoessimplex.pdf (consultado em 30/07/2012 às 7:30 h).

⁵³¹ Tais objetivos foram, nomeadamente, os seguintes: “reduzir tempos de espera, minimizar o número de interações relacionadas com mesmo processo”, “prestar serviços na hora”, “dar mais e melhor acesso à informação”, “simplificar a legislação” e “desmaterializar passos ou todo um processo”, bem como “eliminar a duplicação de pedidos de informação e controlo” (consultável no mesmo e referido *sítio*).

CAPITULO IX - SÚMULA DA HISTÓRIA E NATUREZA DO NOTARIADO

§ 1. Síntese histórica do notariado e do direito notarial

1. Ainda que quase todos os estudos que versam sobre o notariado comecem por abordar os principais dados das suas raízes históricas – e este seja, portanto, um tema sobejamente conhecido – pareceu-nos, no entanto, oportuno e útil que, para melhor enquadrar a matéria da titulação, se fizesse uma referência às origens do notariado.

Quando falamos da mais antiga titulação, que remonta aos povos da antiguidade (principalmente da velha Suméria e do antigo Egipto), surge-nos a figura do “escriba”⁵³², bem como de ulteriores ‘personagens’ históricos a quem incumbia gravar - primeiro na pedra, depois nas peles dos animais e depois ainda em papiro e nas conhecidas *tabulae* romanas – os documentos escritos. E esta vontade humana de consignar os factos para os perpetuar⁵³³ é, como se reconhece, tão velha quanto a própria humanidade⁵³⁴.

Parece, porém, que na Antiguidade o que se poderá considerar verdadeiro antecessor do notário foi, na Roma clássica, o *tabellio*⁵³⁵ - de cuja palavra, aliás, etimologicamente deriva a portuguesa “tablião” – ao qual, como ULPIANO diz, cabia «instrumenta formare, libelos concipere, testationes consignare»⁵³⁶, ou seja, exercer as

⁵³² Que vários autores consideram um ancestral antecedente do notário, que em alguns países da América do Sul (v.g. na Argentina) ainda atualmente o “escribano” é a denominação “oficial” do notário. GUIMÉNEZ-ARNAU, sobre o tema, também cita o Professor SEIDI, da Universidade de Guifswald, que diz “tem de considerar-se o Egipto como o país de origem de muitas instituições que tiveram importância durante a Antiguidade e ainda hoje, para nós, a conserva”. E, em nota, menciona SCHARFF y SEIDI, *Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte bis zum Ende des Neuen Reiches*, en *Aegyptologische Forschungen*, cuad. 10, p. 90).

⁵³³ No citado “Tratado” de ESCOBAR DE LA RIVA diz-se: “A função notarial é sem dúvida tão antiga como a necessidade social a que responde, sentida já sem dúvida pelos mais remotos grupos sociais: a constatação de factos e a sua perpetuação” (cf. *op. cit.*, p. 35).

⁵³⁴ LEONARDO BRANDELLI na “Teoria Geral do Direito Notarial” acentua: “A história do notariado confunde-se com a história do direito e da própria sociedade, residindo aí a sua beleza e importância” (cf. *op. cit.*, p. 3).

⁵³⁵ Cf. o pormenorizado e muito documentado artigo de MARIO AMELOTTI na entrada “notaio” da *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXVIII, pp. 553-559.

⁵³⁶ Cf. «Digesto» 48. 19.9 (citado por SANCHIZ, José Angel Martinez, *in cit.* “El Oficio de Jurista”, p. 219).

principais funções notariais. E Justiniano I, na *Novela XLIV*, também regula pormenorizadamente o tabelionato⁵³⁷.

Contudo, na sequência da queda do Império Romano do Ocidente e das invasões bárbaras, verificou-se um desaparecimento das estruturas e das instituições romanas até ao progressivo restauro que, no dizer de GROSSI, se dá, sobretudo a partir do Século XI, reestruturando o direito, com o contributo de notários e juízes, que vão dando resposta pragmática a uma complexa teia consuetudinária, recriando, numa perseverante apreciação de casos e circunstâncias, as instituições jurídicas⁵³⁸.

É, todavia, em Bolonha que em meados desse Século XI nasce uma “escola de notariado”, onde se desenvolve uma ‘técnica notarial’ (que num sentido ‘spengleriano’ sempre terá existido⁵³⁹) e se reestrutura a função⁵⁴⁰. Ficaram célebres os estudos notariais de ROLANDINO, que se difundiram por várias partes da Europa⁵⁴¹.

A partir dessa época o notariado foi tendo regulamentação legal e adquirindo importância prática não apenas em Itália⁵⁴², mas noutros países, designadamente em França⁵⁴³, Espanha e também Portugal com D. Afonso II e principalmente com D. Diniz, nas Ordenanças de 1315^{544 545}.

⁵³⁷ Referido por LEONARDO BRANDELLI (*in cit.* “Teoria Geral” p. 9).

⁵³⁸ Cf. GROSSI, Paolo, “El orden jurídico medieval”, p. 39-56.

⁵³⁹ Na verdade, “a técnica”, diz SPENGLER, “sempre existiu”, pois “provém de tempos imemoriais e, além disso, não é uma particularidade historicamente localizada, mas antes algo de imensamente geral”. (Cf. OSWALD SPENGLER, “O Homem e a Técnica”, p. 40).

⁵⁴⁰ Cf. GUIMÉNEZ-ARNAU, *op. cit.*, pp. 98-99).

⁵⁴¹ Quase todos os autores citam a “escola de Bolonha” e o seu mais célebre representante, ROLANDINO. Todavia, entre os mais conhecidos, NÚÑES LAGOS terá sido o que mais aprofundadamente analisou a sua obra e influência. Editou a “Aurora” desse Autor medieval e no Tomo I dos “Estúdios”, dedica-lhe um extenso artigo (o “V”, com o título “El Documento Medieval y Rolandino” e com mais de 100 páginas e muitas notas) começando por dizer que ele foi “o primeiro notário latino que com as suas fórmulas e os seus escritos trespassou os limites do espaço e tempo, as fronteiras da sua pátria e da História” e alude à influência em França (as suas fórmulas foram recolhidas no “Doctrinale florís artis notariae sive formularium instrumentorum de Stephanus Marcilleti”), bem como em Itália e Espanha. (“Estudios de Derecho Notarial”, Tomo I, pp. 106-211. As citações são de p. 109).

⁵⁴² Cf. o artigo de GIORGIO COSTAMAGNA na entrada “notaio” do citado vol. XXVIII da *Enciclopedia del Diritto*, pp. 559-564.

⁵⁴³ Na história do notariado francês, indica-se que em 1270, S. Luis, pouco antes de sua última cruzada, estabeleceu em Châtelet, 60 notários e depois Filipe o Belo, em 1302, também ajudou a desenvolver o papel do notariado francês (cf. www.notaires.fr/notaires/historique-du-notariat - consultado em 14-06-2012 às 19:30).

⁵⁴⁴ NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO no citado “Manual” dizem que “foi só no reinado de D. Diniz (...) que surgiram em 12 e 15 de Agosto de 1315, as primeiras normas referentes, especificamente, à actividade dos tabeliães” (*op. cit.*, p. 8), mas parece ter sido durante o reinado de Afonso III, em 1283, que tal ocorreu, tendo começado a introduzir-se a prática preconizada pela Escola de Bolonha. GUIMÉNEZ-ARNAU fala nas disposições de Afonso II e cita AURORA DE CASTRO que diz que “os notários portugueses de hoje parecem-se assombrosamente aos que houve nos tempos de D. Diniz, de tal modo que o Notariado é a mais tradicional das instituições portuguesas” (*op. cit.*, p. 101).

⁵⁴⁵ SANAHUJA Y SOLER vai mais longe, pois diz: “Em Portugal o Notariado não aparece até ao século XIII, alcançando desenvolvimento no reinado de D. Diniz, com as ordenações de 1315, base da

Numa história notarial referente à tradição europeia e publicada na Alemanha⁵⁴⁶ diz-se que sem o aparecimento do "notário latino" no norte da Itália (Bolonha, portanto) não teria havido a profissão notarial na Europa até ao Século XIV, como veio a ocorrer, expandindo-se, sobretudo em Itália, mas também nalgumas localidades da Alemanha e em Espanha.

Na verdade, nas várias regiões de Espanha, o notariado foi ganhando projeção e prestígio, sobretudo após Jaime II (e Cortes de Barcelona de 1298) e em Aragão e Valência, onde em 1239 foi publicado o “Libro de Privilegios de los Notarios de Valencia e, em 1351 foram criados os “colégios notariais”⁵⁴⁷.

No que tange ao notariado português, e antes da primeira Lei Orgânica (Decreto de 23 de Dezembro de 1899), é habitualmente referida, sobretudo pela sua indubitável importância histórica, a carta dirigida a D. Manuel I, relatando a *descoberta do Brasil* (22 de Abril de 1500) da autoria do célebre PERO VAZ DE CAMINHA que era “o escrivão” (o notário) que, como rezam as crónicas, Pedro Alvares Cabral levava consigo para o serviço do Reino numa colónia portuguesa da Índia⁵⁴⁸.

As sucessivas Ordenações, as Afonsinas (1447), Manuelinas (1521) e Filipinas (1604), incluíram normas referentes ao notariado.

Não sendo nosso objetivo relembrar as sucessivas etapas da história do notariado em geral, bem como, em especial, as do notariado português, diremos que foi com a codificação do direito civil que na Europa continental o notariado ampliou a sua clássica importância⁵⁴⁹ e que em Portugal, no final do século XIX, foi também publicado o Decreto de 23 de Dezembro de 1899 que instituiu um órgão importante: o “Conselho Superior do Notariado”. Este Conselho tinha, entre outras, as atribuições de controlar o acesso e o exercício da atividade notarial. Todavia, foi extinto pouco tempo depois da implantação da República, através de um Decreto de 24 de Dezembro de 1910.

legislação notarial portuguesa, completada em tempos ulteriores (...)) (cf. *citado* “Tratado”, I, p. 135, mas itálico nosso).

⁵⁴⁶ É o livro de SCHMOECKEL, Mathias e de SCHUBERT, Werner, “Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen”. Estes autores observam, todavia que a profissão de notário surgiu e teve, nos vários países europeus, um desenvolvimento muito distinto.

⁵⁴⁷ Cf. GARCIA EDO, Vicente, “La creación del Colegio Notarial de Valencia” in “Estudios de Historia del Derecho Europeo, III”, pp. 205-211; GUIMÉNEZ-ARNAU, *op. cit.*, pp. 100-101.

⁵⁴⁸ É o que consta do “Relatório da Delegação Brasileira ao IX Congresso Internacional do Notariado Latino” e como também mencionam NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO (*citado* “Manual”, p. 8).

⁵⁴⁹ No XVII Congresso Internacional do Notariado Latino (Florença, 1984) o notário JOSÉ BONO HUERTA apresentou o interessante estudo “Sobre la esencia y función del notariado románico hasta la codificación”, concluindo que “desde a sua primeira formulação nos séculos XII/XII até, inclusive, a lei francesa de 1803 (...) a ordenação notarial soube adaptar-se às cambiantes exigências e às diferentes situações em curso nesses oito séculos” (cf. essa obra, p. 53).

Nos dias de hoje, em muitas escolas de Direito existe a disciplina de notariado, bem como a de registos, à qual se acha, em geral, ligada.

Quanto aos mais significativos aspetos da atual organização do notariado, faremos referência no parágrafo seguinte.

2. Além da história do notariado, será oportuno aludir, embora também em lacónico apontamento, à que respeita às raízes históricas do *direito notarial*.

Abordar este ramo de direito significa, ao que nos parece e como decorre do que se expôs, tratar sobretudo das questões relativas à elaboração e autenticação de documentos, bem como aos princípios que a tal respeitam. Ora, no tocante à história destes temas, teremos de reconhecer que, como diz SANAHUJA Y SOLER, as sociedades primitivas “não necessitam de notariado nem de instrumentos de autenticação”, pois “os atos jurídicos têm uma existência pública, que é garantia de que serão respeitados” e “os documentos feitos pelo escriba careciam igualmente de autenticidade”. Assim, “o ensaio mais antigo de função legitimadora oferece-se em Roma, mediante a jurisdição, com a *cessio in iure*”, que é “um processo pseudo-contencioso”⁵⁵⁰.

Contudo, nesta figura, talvez mais propriamente denominada “*in iure cessio*”, é ao “magistrado (em Roma, o pretor, nas províncias, o governador)”⁵⁵¹ – e não ao *tabularius* – que incumbe exercer tal função legitimadora. Este era mais propriamente um escriba e um arquivista⁵⁵² de documentos privados do que um autenticador.

O antecedente do notário terá sido o *tabellio* (e depois o *judice chartularii*)⁵⁵³. No tocante ao direito notarial, é apenas com o direito justinianeus (v.g. na citada *Novela XLIV*) que passou a ter existência. Com efeito, os princípios jurídicos que devem pressupor a válida e correta elaboração do documento autêntico, as regras sobre as disposições de última vontade, em suma, os *conceitos jurídicos* que fundaram um “direito notarial”, nascem no direito justinianeus.

É certo que algumas regras existiram antes, mas não “o Direito”. Como pertinentemente se escreveu, não se deve identificar “Direito com Lei”. Esta “deriva do

⁵⁵⁰ Cf. SANAHUJA Y SOLER, José Maria, *op. cit.*, Tomo I, pp. 117-119.

⁵⁵¹ Cf. SANTOS JUSTO, António dos, cit. “Breviário de Direito Privado Romano”, p.302.

⁵⁵² Recorde-se que a palavra latina que designa o arquivo público é “*tabularium*”, da qual deriva “*tabularius*” (notário). Note-se ainda que a palavra portuguesa “cartório” também significa “arquivo” e “escritório do notário” (cf. MACHADO, José Pedro, “Grande Dicionário da Língua Portuguesa”, p. 7).

⁵⁵³ Cf. SANAHUJA Y SOLER, José Maria, *op. cit.*, pp. 121-123. Este Autor adiante (p. 129) explica que se passou desde os processos aparentes da *in iure cessio* (que, como refere SANTOS JUSTO, [*loc. cit.*] foram caindo em desuso) à “constituição de instrumentos com cláusula de garantia ante os notários, chamados por isso *iudices chartularii*”.

Direito, que deve espelhar, e não o invés”. Na verdade, “a lei, *regula*, não é o Direito, mas uma decantação estilizada e generalizadora do Direito”⁵⁵⁴.

Na alta Idade Média parece que as normas referentes ao que poderíamos chamar um “direito notarial” foram sendo pensadas, estabelecidas e executadas pelos monges que, nos conventos, meditavam os conceitos e também elaboravam os escritos e escrituras em que se consignavam os direitos, sobretudo os do clero e dos senhores das terras.

Ainda que, como se referiu, alguns autores apontem que o “nascimento” do direito notarial ocorreu quando as normas correspondentes foram inseridas no *Corpus Iuris Civilis* e, portanto, integradas no direito justiniano, a verdade é que o carácter científico e autónomo deste direito só terá surgido a partir do Século XI, com a Escola de Bolonha⁵⁵⁵, tendo sido, entre outros, publicados os trabalhos de ROLANDINO (que referimos no parágrafo anterior), bem como os de PASSAGIERO e de IRNERIO. Este publicou o “*Formularium Tabelliorum*” e aquele a “*Summa Artis Notariae*” e outras obras que constituem uma apresentação do ‘direito notarial formal’, em aplicação do direito substantivo⁵⁵⁶. E vários outros autores e professores ficaram na história deste ramo do direito, como é o caso de PEDRO DE UNZOLA e de BOATERIO que também o ensinaram na Universidade de Bolonha.

Entretanto, a evolução do direito notarial na Europa parece ter ficado algo estagnada e integrada, em Espanha, no direito civil e foral e, entre nós, nas Ordenações, sem embargo de terem sido publicados apontamentos e formulários de direito notarial.

Após a publicação do “Code Civil” – que integrou e sistematizou todo este direito em obediência às “novas ideias”⁵⁵⁷ – e do nosso Código de Seabra, várias obras surgiram. Antes disso (em 1850) CORREIA TELLES escrevia, no Prólogo do seu “Manual do Tabelião” que muitos tabeliães “apenas têm notícia do seu Regimento e nenhuma das Leis posteriores” e ainda: “da ignorância dos Tabeliães de Notas resultam prejuízos de muita consideração”. E justificava: “por isso recopilei neste Livro o mais preciso que

⁵⁵⁴ Cf. CUNHA, Paulo Ferreira da, SILVA, Joana Aguiar e, e SOARES, António Lemos, “História do Direito”, pp. 126-127.

⁵⁵⁵ Cf. LEONARDO BRANDELLI, *cit.* “Teoria Geral” p. 11.

⁵⁵⁶ Cf. SANAHUJA Y SOLER, *op. cit.*, p. 131 e GUIMÉNEZ-ARNAU, *op. cit.*, p. 99.

⁵⁵⁷ Cf. ALVES, Dora Resende, “Nótula sobre o *Code Civil* de 1804”. A Autora refere que o Código devia “ser sintético, sistemático e científico” (p. 173).

elas saibam”⁵⁵⁸. E este Manual, de facto, ao que nos foi dado verificar, não é um simples repositório de leis e de fórmulas, mas procura estabelecer alguma doutrina⁵⁵⁹.

Outros distintos notários se seguiram, e já no Século XX, não deveremos olvidar os nomes de TAVARES DE CARVALHO⁵⁶⁰, GAMA VIEIRA⁵⁶¹ e BORGES DE ARAÚJO⁵⁶², que nos legaram diversos trabalhos que continuam a ter indubitável valia e utilidade. Houve e há ainda nos nossos dias alguns outros notários que têm publicado textos com indiscutível interesse⁵⁶³ e, na recente ‘luta’ pela privatização do notariado, devem ainda citar-se os nomes de ALBINO MATOS e de ANÍBAL BELO⁵⁶⁴

3. Ao terminar este breve apontamento sobre a história do notariado, afigura-se que podemos concluir no sentido de aduzir que se trata de uma função antiquíssima, cujas regras têm evoluído ao longo dos tempos, que inicialmente foram apenas as de ‘escrevente’, depois as da função documentadora, depois ainda da autenticadora, conformadora e certificatória, mas cuja necessidade para os particulares e utilidade pública tem sido persistentemente reconhecida.

⁵⁵⁸ Cf. CORRÊA TELLES, José Homem, “Manual do Tabelião”, Lisboa: *Imprensa Nacional*, 1850, p. 3.

⁵⁵⁹ Curioso é mencionar textualmente esta passagem: “He portanto indiferente que o Tabellião a hum Contracto de venda v. gr. lhe chame *Carta*, *Instrumento*, ou *Escriptura*. A falta de hum Vocabulário jurídico, que fixe a certeza das idéas, ligadas a cada hum, causa questões de maior importância” (*op. cit.*, p. 18).

⁵⁶⁰ Autor de livros e formulários de notariado e do interessante livro “A dupla figura moral e jurídica do notário, onde se fazem atuais observações e se clama pela liberdade do exercício profissional, terminando (p. 89) com esta citação do Autor suíço ALEXANDRE VINET «nous voudrions le notaire suisse parfaitement maitre de lui-même, afin qu’il soit mieux serviteur de tous»” (cf.: CARVALHO, Fernando Tavares, “A dupla figura moral e jurídica do notário”, p. 89).

⁵⁶¹ Autor de Códigos dos Registos e do Notariado, anotados, e bem assim de outros livros, tais como: “Manual fiscal do notariado” e “Do notariado em Portugal” (publicados por: VIEIRA, Abel Augusto Veiga da Gama, todos eles editados na “Coimbra Editora”).

⁵⁶² Também Autor da *citada* “Prática Notarial” e de outros livros, como o que escreveu sobre a propriedade horizontal e o Notariado” no qual se dão muito interessantes e práticas sugestões de constituição da p.h., v.g. como processo de extinção da compropriedade e de realização da partilha (Cf. ARAÚJO, António Magro Borges de, “A Propriedade Horizontal e o Notariado”).

⁵⁶³ Alguns dos notários que se tornaram mais conhecidos escreveram artigos (que, é claro, se torna inviável referir em pormenor) na “Revista do Notariado” e anteriormente no “Boletim da Associação Portuguesa de Notários”, quinzenário cujo 1º número foi publicado em 1 de Novembro de 1978, sob a direção de CARLOS CHAGAS, autor, entre outros textos, de “A propriedade horizontal e os notários” (*in* “Revista do Notariado”, 1986/4, pp. 329-344) e FONSECA e SILVA, que na “Revista do Notariado” (1985, pp.343-350) escreveu o texto: “Sobre a exigibilidade do alvará de loteamento”.

⁵⁶⁴ ANÍBAL BELO foi o representante do notariado na “Comissão Caupers”, cujos textos basearam o ‘pacote’ da privatização e que, por esse Professor, foi homenageado no já referido texto “In Memoriam”. O seu interesse cultural e a sua experiência profissional como notário motivou o livro “Marvão”, editado pela ‘Universidade Fernando Pessoa’, que também lhe prestou homenagem numa publicação com o seu nome. ALBINO MATOS foi um empenhado combatente pela privatização do notariado e é Autor de livros e de numerosos artigos sobre o notariado, alguns dos quais temos citado neste estudo, onde também referimos outros autores, como o de GONÇALVES PEREIRA, sendo certo que, felizmente, existem muitos notários que se distinguiram, como CARVALHO BOTELHO que foi Delegado Internacional da Comissão dos Assuntos Europeus da U.I.N.L. e vogal do C.T. da D.G.R.N..

Por outro lado, o ‘direito notarial’, cujos preceitos essenciais existiam disseminados em regulamentos, bem como, sobretudo, em normas de direito civil, após o Código de Napoleão passou, na maioria dos países europeus, a ser objeto de uma codificação própria.

Deve reconhecer-se que nem sempre tem sido considerado e estudado como um ramo autónomo de direito, porque frequente e erroneamente encarado como mero repositório de fórmulas e minutas. No entanto, sobretudo após a “codificação” do século XIX, passou a ser em geral aceite como diferenciado dos demais. De resto, em tempos mais recentes, depois da constituição da “União Internacional do Notariado Latino” em 1948 (que se verificou em Buenos Aires e na qual Portugal foi um dos países fundadores) e da realização de sucessivos ‘congressos notariais’ - nacionais e internacionais⁵⁶⁵ -, o estudo aprofundado do direito notarial tem tido um incremento notável, com o consequente reconhecimento científico.

Deste modo, presentemente, a autonomia e a importância prática do direito notarial não sofre dúvida alguma e é estudado, numa disciplina própria, em muitas das faculdades e escolas de direito das universidades dos diversos países em que vigora um sistema jurídico de tradição romano-germânica.

§ 2. A figura do Notário

1. Muito se tem escrito sobre a figura do Notário, embora, em duas palavras, se possa dizer que, de há muito longa data, é alguém que tem merecido o crédito generalizado do Estado e dos cidadãos, sendo também um jurista especializado na elaboração do documento autêntico (o documento público), que pode lavrar, com fé pública, em qualquer das espécies legalmente admitidas⁵⁶⁶ e cuja preparação jurídica é -

⁵⁶⁵ Além dos congressos internacionais, é verdadeiramente notável o número de congressos nacionais que, *mensalmente*, em muitos dos países membros da UINL, se realizam: calendário consultável em <http://uinl.net/congreso.asp?...CONGRESOEMANIF> (consultado em 11/9/2012 às 7:20 h).

⁵⁶⁶ Esta nossa referência é (reconhecemo-lo) bastante incompleta porque a quisemos sucinta. Também se diz que é incompleta a que (“oficiosamente”) foi dada, pela Resolução IV, no 1º Congresso do Notariado Latino (Buenos Aires, 1948) que diz: “o notário é um técnico do direito, encarregado de uma função pública, que consiste no receber e interpretar a vontade das partes, dar-lhe uma forma legal, redigir as escrituras idóneas para tal fim, e conferir autoridade às mesmas”.

tem necessariamente de ser - não apenas elevada e especializada, como ainda permanentemente atualizada⁵⁶⁷.

São atribuídas ao notário as funções de certificação, de autenticação, de assessoria e conselho imparcial, de redação técnico-jurídica, de ajustamento ou conformação da vontade das partes à do Ordenamento, de controlo público, enfim, os diversos atributos que permitem alicerçar a confiança dos cidadãos e do Estado e a atribuição, pela lei, do selo oficial⁵⁶⁸ e da fé pública.

Esta é a conceção do “notariado latino”, baseado na “civil law”⁵⁶⁹. Outra é, porém, a conceção anglo-saxónica, baseada na “common law” - que não reconhece o valor do documento autêntico⁵⁷⁰, bem como a de outros sistemas análogos, ditos notariais, que aqui não importa desenvolver, mas que, em rigor e a nosso ver, não devem ser considerados como “sistemas notariais”. Todos esses sistemas desconhecem a figura do notário latino⁵⁷¹.

A atividade notarial, em todo o espaço próprio do notariado latino é, portanto, exercida pelo ‘Notário’, que presentemente é sobretudo considerado um profissional liberal⁵⁷². Contudo, em alguns países onde também vigoram as regras do notariado latino (ou cujos sistemas são próximos), os notários são denominados (embora, a nosso ver, não rigorosamente) “funcionários públicos”. É o caso de Espanha⁵⁷³, onde estão

⁵⁶⁷ Esta ‘permanente atualização’ é necessária nos vários campos do direito, incluindo, no domínio do direito público, o administrativo e o fiscal. A questão tem sido objeto de diversos estudos. Como um dos, entre nós mais conhecido, é certamente o de CAMARA ALVAREZ com o título “La formación permanente del Notario” publicado pela “Revista do Notariado”, 1988, pp. 193-210.

⁵⁶⁸ Quase todos os autores que temos citado indicam que esta prerrogativa do uso e aposição do “selo oficial” ou “selo notarial” (que entre nós também é chamado “selo branco”) que confirma a autenticação dos documentos e a fé pública de que goza o “autenticador”. O R.N. espanhol diz no art.º 66º que o seu uso é obrigatório e no art.º 241º também o indica no tocante às cópias certificadas.

⁵⁶⁹ Diga-se, no entanto, que os ordenamentos dos vários países que integram o “notariado latino” diferem bastante uns dos outros, ainda que em quase todos vigore o sistema jurídico “romano-germânico”.

⁵⁷⁰ Num recente livro da Notária CARLA SOARES é bem explicado este tema e o porquê de só ser reconhecido o valor de documento autêntico à decisão judicial transitada (“Contra-Reforma do Notariado e dos Registos: um erro conceptual”, pp.27-33). Anos antes, no parecer do C.T. da D.G.R.N. nº 76/92, que subscrevemos (publicado no BRN e na “Regesta” nº 4/1992, p. 24), também referimos os pontos básicos das diferenças da conceção dita “notarial” saxónica face à do notariado latino (da “civil law”).

⁵⁷¹ Foi o que também procuramos demonstrar naquele citado parecer do Pº nº 76/92 em que se indicaram as raízes históricas do “notary” (ou denominado “notário de Londres”) que nada têm a ver com as do “notário latino”.

⁵⁷² Dizemos “sobretudo” por nem sempre é como tal considerado. Na citada obra de JEAN PICARD e GUY ISAAC « Le notariat et la CEE... » diz-se, a propósito do “estatuto dos notários” que “apresenta grandes diferenças: é praticamente específico de cada país” e depois referem-se três orientações principais (que indicamos no texto). Cf, p. 46.

⁵⁷³ Cf. Ley Orgánica del Notariado, artº 1º; bem como PALOMINO, José Gonzalez, cit. “Instituciones de Derecho Notarial”, p. 191. Mas não só Espanha. Vide, por ex., VALKENEER, que se refere ao direito belga e francês - e citando também o artº 1º da “Lei de Ventôse” (6º mês do Calendário Republicano)

integrados na “Direction-General de los Registros y del Notariado”⁵⁷⁴. Todavia, mesmo quando havidos como funcionários, têm sido considerados “funcionários especiais”⁵⁷⁵ ou, quiçá mais propriamente, profissionais que exercem uma “função pública”⁵⁷⁶.

Em suma: não se pode dizer que, mesmo no seio do notariado latino exista uma uniformidade na qualificação do notário como profissional liberal, como ‘funcionário público especial’ ou como um profissional simultânea e indissoluvelmente “liberal” e “oficial público”⁵⁷⁷. Entre nós o notário chegou a ter cada uma destas três qualificações, mas na situação atual está clara e legalmente assente que é esta última que referimos: simultaneamente, um *oficial público*⁵⁷⁸ e um *profissional liberal*. Julgo que ainda se deveria ter referido (sem que isso se pudesse considerar supérfluo) que é um *técnico especializado do direito*^{579 580}.

diz que “os notários são funcionários públicos”, sendo o termo funcionário equivalente a “pessoa que exerce uma função” (v. *op. cit.*, p. 31). Noutra aprofundada análise feita por dois catedráticos espanhóis, considera-se que o termo “funcionário” seria utilizado num “sentido compreensivo de todas as pessoas que exercem alguma função pública” (cf. de FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón e MORENO, Fernando Sainz, “El notario, la función notarial y las garantías constitucionales”, pp.28-64. A frase citada é de p. 33),

⁵⁷⁴ “O princípio da dependência do Notariado da Direcção-Geral (dos Registos e do Notariado) está estabelecido nos art.ºs 1º, 307º e 309º do Regulamento” (cf. também: ARNAU, Enrique Gimenez, “Instituciones de Derecho Notarial”, Tomo II, p. 17). No art.º 307º do vigente “Regulamento da Organização e Regime do Notariado” é dito que “os notários, na sua organização hierárquica, dependem do Ministério da Justiça, da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, das Juntas Directivas dos Colégios Notariais e, através destas, do Conselho Geral do Notariado”.

⁵⁷⁵ Esta é, em geral, a posição da doutrina italiana: cf. por todos, ZANELLI, Pietro, cit. “Il Notariato in Italia”, pp. 19-22. Este Autor até cita (a p. 21) SATTA, que (com seu pendor poético) falou no que toca às características da função de “mistério”.

⁵⁷⁶ Afigura-se que é correta a afirmação que lemos na *Net*: “Segundo o país a que se ache adscrito, o notário pode, ou não, ser funcionário público, o que depende do sistema jurídico interno, mas considera-se, em todo o caso, que a função mesma do notário é sempre pública” (Vide: it.wikipedia.org/wiki/Notaio e também consultável em http://ita.proz.com/kudoz/spanish_to_italian/law_general/4200934-notario_publico_decimo.html. - consultado em 25/05/2012 às 9,45h).

⁵⁷⁷ É muito claramente o que diz GOMEZ-MARTINHO FAERNA num estudo há anos publicado pela “Revista do Notariado” (1987, pp. 395-438) sob o título “Características principales del Sistema Notarial Español”. Aí refere: “em todo este conjunto de atuações e deveres, portanto, o Notário espanhol atua numa dupla vertente: como *profissional* assessor e adequador das vontades privadas e como *oficial público* documentador. *Função pública e função privada* do Notário não são autónomas, mas sim compõem uma *figura unitária*: a do Notário profissional do Direito dotado de uma função pública” (cf. p. 400).

⁵⁷⁸ Com esta expressão (utilizada no C.C. e, como aquando da sua elaboração, já tinha explicado VAZ SERRA, in “Provas” - *loc. cit.*) não se quis significar que fosse um *funcionário público*, que presentemente não o é. Aliás, considerá-lo seria até contraditório com as demais normas atinentes à *privatização* do notariado, operada em 2004, bem como com a instituição de uma “Ordem dos Notários”.

⁵⁷⁹ Esta *especialização* tem de ser comprovada nos próprios exames de acesso ao exercício da função e que abrangem não só a matéria respeitante ao direito notarial, mas também as de direito substantivo. É, por isso, algo absurdo que na prática se pretendam equiparar inteiramente as competências do Notário e as dos outros “práticos”, alguns dos quais nem juristas são (tema que aqui não tratamos, mas a que somente aludimos). Com efeito, para tratar bem qualquer matéria, designadamente a da delicada elaboração dos títulos e autenticação dos atos, quem melhor que os especialistas na matéria?

⁵⁸⁰ Praticamente todos os autores que temos referido (mormente espanhóis e italianos) acentuam que o notário tem de ser um *jurista especializado*. LARRAUD também diz que a função do notário é *sobretudo jurídica*: “o

A dupla vertente *pública* e *privada* está referenciada logo no artigo 1º do E.N., cujo nº 2 expressamente o indica e também o nº 3 o reforça, pois declara que “a natureza pública e privada da função notarial é incindível”⁵⁸¹.

Esta simultânea *dupla natureza* - pública no ‘exercício da função’ e privada na ‘gestão’ - bem como o exercício de um *officium civile* e de um *officium publicum* também levou o legislador a considerar que se tratava de um *regime especial* ou, como alguma doutrina referia, uma espécie de *tertium genus* entre as funções que são consideradas (mormente pelos administrativistas) como tipicamente públicas e as que têm uma natureza apenas privada⁵⁸².

Em suma, parece que se poderá concluir o seguinte: o exercício da função tem uma componente *pública*, no tocante à prática e à execução da atividade notarial, bem como ao acesso à mesma, e uma *privada*, no que respeita ao seu exercício, à sua gestão e ao seu regime (inclusive remuneratório) como profissão liberal. Corresponde, portanto, a um estatuto *semi-público* ou, se se quiser, *semi-privado*⁵⁸³.

2. Além deste duplo aspeto simultaneamente público e privado diz-se (e bem) que a função se insere no âmbito da “segurança jurídica” e da “tutela cautelar” dos atos e dos negócios e que é inerente ao sistema jurídico romano-germânico. Deve ainda referir-se que estas características – aliadas sobretudo à apontada fé pública e à conformação da

notariado é uma profissão jurídica que tem por incumbência assistir na sociedade os particulares para lhes facilitar a realização espontânea, pacífica, do direito, e para cujo alcance o ordenamento jurídico põe um conjunto de meios e procedimentos técnicos que o agente utiliza com método próprio, para cumprir a sua função” (“Curso de derecho notarial”, p. 85).

⁵⁸¹ A “Revista do Notariado” publicou (em 1986, pp. 184-327) o estudo de RODRIGUEZ ADRADOS precisamente com o título “*El Notario: función privada y función pública. Su inscindibilidad*” no qual este Autor, muitos anos antes da publicação do nosso E.N., fez uma muito fundamentada exposição sobre o que o próprio título deste texto inculca e sobre a complexidade da função notarial.

⁵⁸² Foi criticado este conceito do *tertium genus* (que perfilhei, por se me ter afigurado elucidativo) pois, dizia-se: não se trata de função “intermédia” (entre a *pública* e a *privada*), mas sim de uma que é “simultaneamente” pública e privada. Creio que isto está certo. De facto, a função tem um âmbito de *atuação pública*, mas no entanto deve ser exercida (e atualmente é) como *profissão liberal*, ou seja, que neste aspecto (e só nele) tem uma natureza privada. Todavia, com a expressão *tertium genus* também se pode querer significar isto. A nossa opinião, também para os conservadores, é equivalente e defendemo-lo em diversas ocasiões (v.g. na conferência feita na U.M. nas “II Jornadas de Direito dos Registos” em 19/04/2002, publicada na S.I. Tomo LI – Nº 292, pp. 123-134 e em anexo ao BRN nº nº 4 – Abril/2003).

⁵⁸³ É exatamente isto que diz ERIC DECKERS: “Deste modo, o estatuto do notário deveria considerar-se *semi-público*; ou, se se preferir, *semi-privado*” (cf. *op. cit.*, p. 37). Numa publicação da “Université Catholique de Louvain” da coleção “Patrimoine”, «Notariats d’Europe, du Québec et du Zaïre», no ponto “le Statut des Notaires” diz-se textualmente: «ce statut idéal est le statut semi-public» e, na página seguinte: «le statut semi-privé reconnu au notaire de la plupart des pays occidentaux de droit continental est doc sans aucun doute celui qui convient le mieux à la fonction. C’est une des grâces du notariat» (cf. cit. “Notariats d’Europe, du Québec et du Zaïre, Deuxième Volume», pp.558-559, mas itálico nosso).

vontade expressa com a do Ordenamento – permitem garantir a verdade e validade do que fica declarado no documento, evitando assim a ‘litigiosidade’, ou seja, os futuros conflitos e o necessário recurso à via judicial para os dirimir⁵⁸⁴.

Daí que a ação do notário seja também considerada como a de pacificador e conselheiro das partes e também de juiz dos seus interesses e propósitos, na medida em que lhe cabe avaliar se é legítimo ou autêntico o que pretendem titular, de modo a que só seja consignado o que é legal. O notário é outrossim visto como um “garante da segurança jurídica na economia de mercado”⁵⁸⁵ e como um “criador do direito”⁵⁸⁶.

A regulamentação do exercício da função notarial, bem como o acesso à profissão⁵⁸⁷, as normas relativas aos direitos e deveres, à instalação dos cartórios, ao funcionamento, fiscalização e disciplina e várias outras respeitantes à atividade profissional acham-se presentemente codificadas no E. N.⁵⁸⁸. Não vamos analisar pormenorizadamente este diploma, mas afigura-se indispensável que, adiante, comentemos algumas das suas normas mais significativas.

⁵⁸⁴ Este foi o Tema I do XXIII Congresso Internacional do Notariado Latino (Atenas, 30/ a 5/10 de 2001) em que foram firmadas conclusões, que supra sintetizamos, e debatidos interessantes trabalhos. Citem-se os da “Delegação Italiana” de CESÀRO, Giovanni, com o título “La funzione del notaio di prevenzione delle controversie” e do mesmo Autor, sobre consultoria (“La consulenza”) e bem assim de ARICÒ, Giovanni, sobre “Mediazione e conciliazione” e sobre a arbitragem e o papel do notário como árbitro (“Arbitrato”), todos recolhidos em livro: As intervenções constam da coletânea “Relazione al XXIII Congresso Internazionale del Notariato Latino”, pp. 5 a 207 (os textos citados estão, respetivamente, a pp. 5, 19, 55 e 114).

⁵⁸⁵ Tratou-se do Tema IV do “XXII Congresso Internacional do Notariado Latino” (Buenos Aires, 27/9 a 2/10 de 1998), no qual o Notário alemão WOLFGANG OTT, baseando-se na análise do “notariado latino no contexto do mercado”, produziu uma fundamentada intervenção exatamente com o título “O notário como garante da segurança jurídica na economia de mercado”. (cf. O texto dessa intervenção no citado Congresso, está (em língua espanhola) na coletânea “Ponencias de la Delegación Alemana”, pp. 155-165).

⁵⁸⁶ Este constituiu o Tema II do supracitado XXIII Congresso Internacional. Na referida coletânea “Relazione al XXIII Congresso” são também publicados (de pp. 211 a 462) os correspondentes textos sob o título “La Funzione Notarile Creatrice di Diritto”, da autoria de BARASSI, Ludovico, MAGLIULO, Federico e LAURINI, Filippo, respetivamente a pp. 211, 245 (e 268) e 344.

⁵⁸⁷ O acesso à profissão de notário até à referida privatização era comum com a de conservador e obrigava à frequência com aproveitamento do “curso de extensão universitária” (que decorria na FDUC). Ou seja, após a admissão no Curso, o sucesso nos exames e nos estágios (também em conservatórias) e as finais “provas públicas”, os notários estavam não só habilitados a exercer a sua função, como a de conservador (e vice-versa, quanto a estes). Afigura-se que é importante que o notário conheça a matéria dos registos, o que, após a privatização deixou de ser exigível, havendo unicamente o estágio notarial (o brevíssimo estágio de 3 meses!) e o concurso. No programa das provas há apenas uma vaga referência aos “princípios de registo” (cf. Regulamento aprovado pela Portaria nº 398/2004, de 21/4), ao contrário do que se passa noutros países. Por ex., em Espanha há um exigentíssimo programa em matéria de registo imobiliário e várias obras a tal dedicadas (V.g. de RODRIGUES OTERO: “Elementos de Derecho Hipotecario Ajustados ao programa de Notarías”, 2 vol., com 1036 páginas).

⁵⁸⁸ Sobre estas matérias poderão consultar-se os *sítios* do Ministério da Justiça, www.mj.gov.pt e do Instituto dos Registos e do Notariado: www.irn.mj.pt

3.Sendo bastante discutida a natureza jurídica da função do notário, sustenta-se⁵⁸⁹, como se disse, que é a própria do “ministro da fé pública”, do “mediador e árbitro”⁵⁹⁰, do “órgão de justiça preventiva”⁵⁹¹ e do “configurador dos negócios jurídicos”⁵⁹². Parece-nos que tudo isto é verdade e também que todos esses atributos perspetivam as diversas e diferenciadas facetas - que integram a função como “um todo” -, com realce para o aspeto *cautelar*⁵⁹³, que tem o objetivo de tornar os atos seguros, numa ótica pública: a de que se quer conferir valia e crédito públicos, embora sobretudo ao serviço dos particulares e dos seus fins privados.

Face a todas estas vertentes que a doutrina aponta, afigura-se-me inviável sintetizar, numa frase breve, a natureza da função notarial⁵⁹⁴.

Têm, a este propósito, sido indicadas as seguintes principais “tendências”⁵⁹⁵:

- A função notarial “faz parte da Administração ou poder executivo do Estado, com a missão de colaborar na realização pacífica do direito”;

⁵⁸⁹ V.g., nos tratados que já citamos têm sido ventilados os vários aspetos da função notarial que referimos no texto, Foram-no igualmente nas conclusões firmadas nos sucessivos congressos internacionais do notariado latino, bem como dos estudos neles apresentados.

⁵⁹⁰ Além dos trabalhos constantes da Coletânea citada em duas notas anteriores, no também já referido livro de CARLA SOARES, a Autora afirma que o notário é “o mediador por excelência” (p.36) e indica alguma bibliografia sobre o tema.

⁵⁹¹ É a opinião de ERIC DECKERS. Diz este Autor que “*a razão de ser essencial do notariado* decorre da vontade política, cara ao sistema jurídico da *civil law*, de ver o Estado assegurar um serviço de justiça preventiva pelo serviço público da autenticidade e da assistência aos particulares em domínios que são importantes para a vida económica e social ou para a segurança e a paz civil. Diz que “o notariado alemão qualifica o notariado de “*Einrichtung der vorsorgenden Rechtsplege*” e o notário de “*Richter im Vorfeld*”. E não se poderiam achar melhores qualificações” (cf. citada “Função Notarial e Deontologia”, pp.13-14). Temos de concordar que, de facto, a função de ‘juiz de medidas preventivas’ e o notário de um ‘juiz na antecedência’ é a própria de um órgão de justiça preventiva.

⁵⁹² A propósito da escritura pública procuramos desenvolver esta ideia da função notarial que, como impressivamente diz a doutrina italiana, é a de “adeguare la volontà dei parti a la volontà del Ordenamento”, ou seja, a função conformadora que está expressamente referida no nº 1 do artº 4º do C.N. e também no nº 1 do artº 4º do E.N.

⁵⁹³ GONZALEZ PALOMINO aborda este tema e diz que o notário “atua como jurista cautelar” e que “*acredita na força criadora da técnica do direito*” (“Instituciones de Derecho Notarial”, Tomo 1º, pp. 131-133).

⁵⁹⁴ Vimos até defendida a ideia no XXII Congresso Internacional do Notariado Latino (Buenos Aires, 27/9 a 2/10) de que na missão do notário se inscreva a defesa dos “direitos fundamentais do homem” (cf. nos “Rapports du Notariat Français”, Cleremont-Ferrand: G. de Bussac, S.A., 1998 e a pp.87-177, o trabalho apresentado por HERVET, Gérard, “Les droits fondamentaux de l’homme et la mission du notaire”) e no trabalho de MOURRET, Charles, é defendido que o notário é um “agente fiscal” na coleta de impostos e um “agente administrativo” (*vide*, na mesma Coletânea, sobretudo a pp. 29-31 e 32-35). No mesmo Congresso o Notário de Würzburg PETER LIMMER também fez uma pormenorizada intervenção sob o título (traduzido em espanhol, idioma do Congresso) “El rol del notário a las exigências del estado, principalmente en el plano administrativo y fiscal” (Cf. a referida Coletânea “Ponencias de la Delegación Alemana”, pp. 4-65).

⁵⁹⁵ A expressão e bem assim a referência à pluralidade das tendências que indicamos são de GUIMÉNEZ-ARNAU *in op. cit.*, pp. 62-71. São ainda deste Autor as referências que, neste número, assinalamos como citações.

- Enquadra-se numa espécie do “poder certificante” do Estado, o qual, em rigor, não cabe em nenhum dos três clássicos poderes (legislativo, executivo e judicial);
- Deve considerar-se como uma função jurisdicional, de *jurisdição voluntária*, no sentido de que lhe cabe imprimir “força jurídica” aos atos e manifestações de vontade dos particulares e contém, “a promessa pela lei de uma tutela jurisdicional específica” (NUÑEZ LAGOS), sabendo-se ainda que a jurisdição voluntária “é uma jurisdição preventiva” (GOLDSCHIDT):
- Tem de entender-se, à luz da teoria da função legitimadora, que o notário é o encarregado da “representação externa dos negócios” e que lhe cabe desempenhar esse papel na esfera da “justiça reguladora”, diferente da “justiça reparadora” que corresponde aos juízes;
- Deve reconhecer-se que cabe ao notário exercer uma função conformadora, no sentido de, por um lado, adaptar o “querer” individual ao que é permitido pelo Ordenamento e, pelo outro, ajuizar da legalidade do que é pretendido, de modo a só consignar no documento o que for válido e legal;
- A atribuição da fé pública caracteriza a função. Esta talvez seja a teoria mais concordante com a conceção tradicional e que, a nosso ver, representa o lado fundamental do notariado. Segundo ela o acto praticado pelo notário goza de crédito público, presume-se verdadeiro e, portanto, o que está documentado “em circunstâncias normais não pode discutir-se”. Representa uma “prova pré-constituída”.

Além de todas estes pontos de vista sobre a natureza da função notarial⁵⁹⁶, cabe indicar que o “exercício exclusivo” lhe é próprio, e num duplo sentido: o de que é incompatível com outras atividades profissionais⁵⁹⁷ e o de que, como regra, deve ser “exercida exclusivamente por notários”⁵⁹⁸;

⁵⁹⁶ As citações que fizemos sem indicação de outra fonte foram extraídas de GUIMÉNEZ-ARNAU, *cit.* “Derecho Notarial”, pp. 61-71.

⁵⁹⁷ O notário, em princípio, não deve “fazer outras coisas”, nem, por ex., exercer a advocacia. Esta regra está hoje consagrada no art.º 15º do E.N., à semelhança, aliás, do que está estabelecido no art.º 16º da Ley Notarial espanhola.

⁵⁹⁸ A citação é extraída de “A Liberalização do Notariado”, de ALBINO MATOS (*op. cit.*, p.30) que se refere apenas a este lado da exclusividade, mas em termos totais. Alude adiante que o mesmo se deve dizer em relação aos juízes, aos advogados, aos médicos, etc.. Todavia, nós acrescentamos “como regra”, pois admitimos que determinados atos que são praticados por notários o possam também ser por outros profissionais. O que não admitimos (e nos parece ser um absurdo da legislação portuguesa) é que quem não é notário nem jurista possa ser havido *como notário*, como acontece com os chamados “notários

Diremos, por último, que cada uma das referidas teorias tem a sua veracidade e cabimento, ainda que correspondam a uma ‘visão parcelar’ da natureza da função notarial, que é multifacetada, e que, por isso, *não deve ser reduzida* a uma única das sobreditas visões, equivalendo antes, mais propriamente, a um *somatório* de todas elas.

§ 3. O estatuto e regime do notariado

1. O estatuto da função notarial – à semelhança de outros estatutos profissionais - engloba as normas fundamentais que dizem respeito ao exercício e à regulamentação da atividade notarial.

Cabe, assim, fazer uma breve alusão ao estatuto do notariado. Começamos por recordar que, quando em 2004 foi legalmente consagrada a “liberalização do notariado”, foram também publicados, entre outros⁵⁹⁹, os dois diplomas que basicamente regulam esta atividade e esta profissão, e que são, respetivamente, os Decretos-Lei n.ºs 2/2004 (E.N.) e 27/2004 (E.O.N.), ambos de 4 de Fevereiro.

O E.N. contém, numa Secção inicial, entre outras, as normas relativas à natureza, à competência territorial, às instalações, às regras do *numerus clausus* e da substituição do notário e à sua competência funcional. Diga-se que este preceito (art.º 4º) reproduz (ao que nos parece desnecessariamente) igual artigo do C.N., mas os restantes são oportunos e clarificadores de diversos pontos que anteriormente haviam sido debatidos e, por isso, bom foi que tivessem tido consagração legal.

É o que se passa no concernente às disposições estatutárias que ficaram contidas no E.N. Isto, independentemente de pensarmos que, quanto a algumas delas, era talvez melhor que constassem de outros diplomas. Aludimos sobretudo às normas que tratam dos *princípios notariais* e do *Conselho do Notariado*, aquelas por nos parecer que deviam constar do C.N. – à semelhança, aliás, do que se verifica nos códigos dos registos – e estas porque talvez fosse preferível que tivessem ficado integradas num

privativos” de câmaras municipais (alguns meros funcionários administrativos que nem licenciados são).

⁵⁹⁹ Cabe referir principalmente o Regulamento da Atribuição do Título de Notário (Portaria n.º 398/2004 de 21/4) muito embora os projectos legislativos entregues no Ministério da Justiça pela “Comissão Caupers” tivessem sido (além do E.N e do E.O.N.) os regulamentos sobre o “Fundo de compensação notarial”, o Caderno de encargos tipo para os concursos dos novos cartórios e a Tabela de emolumentos dos actos notariais.

diploma próprio deste Conselho, atribuindo-lhe um leque de competências alargadas, que igualmente englobassem algumas das que ficaram a pertencer à O.N.

Na verdade, não cremos que tivesse sido a melhor opção do legislador enquadrar a organização do notariado apenas numa “ordem” profissional, similar a qualquer outra respeitante a demais profissões de índole *exclusivamente* liberal (como a dos advogados), quando, por outro lado, o certo é que sempre se diz, se repete e se sustenta - e pensamos que bem - que o notariado tem uma natureza simultaneamente *privada* e *pública*, como, de resto, está expressamente consagrado lei, designadamente no n.º 3 do art.º 1.º do E.N.

Deste modo, a nosso ver, adequado teria sido instituir, como órgão tutelar, um “Conselho Superior do Notariado”, à semelhança do que acontece em muitos dos países que integram o elenco dos pertencentes ao “notariado latino”, como adiante referiremos.

Entre os preceitos estatutários, o legislador incluiu os relativos ao acesso à função, estágios, concursos e atribuição do título de notário, bem como a cessação da atividade e seus efeitos, e a instalação dos cartórios notariais. Incorporou ainda as normas referentes aos funcionários, quadros e fiscalização dos notários e à disciplina e organização de processos disciplinares. Finalmente fixou o “regime transitório” (que foi objeto de múltiplas e pertinentes críticas, sobretudo por parte de notários na altura em exercício de funções), a aplicar em consequência da mudança do regime.

Não abordaremos todas estas matérias (não obstante a sua importância) porque consideramos que tal excederia o âmbito deste estudo. Deste modo, apenas tocaremos, a propósito das questões tratadas ou com elas relacionadas (como, aliás, temos feito ao longo deste estudo) algum ponto que nos pareça conveniente.

Dever-se-á referir ainda que o E. N. foi alterado pelo Dec-Lei n.º 15/2011, de 5/1. Este diploma, no preâmbulo, refere que, tendo já sido transposta para o direito interno a Diretiva n.º 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7/9, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais e à atribuição aos cidadãos comunitários do “direito de exercer uma atividade profissional, por conta própria ou de outrem, num Estado-membro diferente daquele em que tenham adquirido as suas qualificações profissionais e enquadrando-se a atividade dos notários no âmbito de aplicação da referida Diretiva”, entende-se que “com a privatização do notariado e a passagem da profissão de notário do regime da função pública para o regime de profissão liberal”, também se verifica que “o acesso à função notarial passou a inserir-se

no âmbito de aplicação da Diretiva do Reconhecimento de Qualificações, que agora se transpõe sectorialmente para a profissão de notário”.

Ou seja: o legislador entendeu que a profissão de notário poderia ser exercida por profissionais *de outros Estados-membros* “que tenham adquirido ou vierem a adquirir essa qualidade nos termos do Estatuto do Notariado”⁶⁰⁰. E, com este pretexto, o referido Dec-Lei alterou bastantes artigos do E.N. e aditou outros.

Entre os artigos alterados dever-se-á destacar o 4º, nº 2, relativo à *competência dos notários*, visto que lhe foram aditadas algumas alíneas que se afiguram significativas. Assim, a al. m) vem dizer que podem “intervir em processos de mediação e de arbitragem”, as n), o), p) e q) que também têm competências no tocante à liquidação “por via eletrónica” de alguns impostos, como o IMT, ou de os participarem, como no caso do “Imposto do Selo”. Além disso, a al. r) veio permitir-lhes “promover, em representação dos interessados, os registos necessários à proteção de propriedade industrial e praticar junto do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, INPI, I.P., todos os atos necessários para o efeito”. Foi ainda aditada uma última alínea, a s), que esclarece poderem “exercer as demais funções que resultam das disposições do presente Estatuto ou de outros preceitos legais.”.

Quanto à “liberdade de estabelecimento” foram aditados os art.ºs 1.º-A e 40.º-A a 40.º-D, permitindo “exercer a profissão de notário em Portugal” aos profissionais que como tal tenham sido reconhecidos e aos “nacionais de Estados membros da União Europeia legalmente habilitados a exercer a profissão de notário e que reúnam as condições previstas no presente Estatuto”.

A questão (a importante questão) do acesso à função notarial continua regulamentada nas três primeiras secções do Capítulo III (art.ºs 25º a 32º) e a da atribuição do título de notário na Secção IV (art.ºs 33º a 35º), prevendo ainda o último artigo desta Secção a possibilidade de integração dos notários que não concorram numa “bolsa de notários” gerida pela O.N.

⁶⁰⁰ Este entendimento foi, pela Comissão Europeia, considerado *tardio*, pelo que esta Comissão e alguns Estados-membros demandaram o Estado Português. No entanto, o Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), 24 de Maio de 2011,- a que adiante nos referiremos com maior pormenor a propósito das perspetivas da atividade notarial – apesar do parecer da Comissão, decidiu que “não é possível constatar que existia (...no termo do prazo...) uma obrigação suficientemente clara de os Estados-Membros transporem a Directiva 2005/36 no que respeita à profissão de notário”. (consultável em www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX...PT)

O indicado Dec-Lei nº 15/2011 também aditou ao art.º 5º um outro número (o nº3) para possibilitar que os notários possam “associar-se em sociedades de notários, nos termos a definir por diploma próprio”.

2. A Ordem dos Notários foi criada pelo Dec-Lei nº 27/2004, de 4/2, como sendo “a instituição representativa dos notários portugueses” (art.º 1º). Ou seja, trata-se de uma ordem que “simboliza” e *representa* a classe profissional dos notários – tanto para eles próprios, como para o Estado ou qualquer cidadão - de modo semelhante à O.A., a “instituição representativa dos licenciados em Direito que (...) exercem a advocacia” (artº 1º do D.L. nº 84/84, de 16/3).

Os outros preceitos - embora em menor número e bastante mais concisos dos que regulam a O.A. – contêm uma idêntica espécie de preceitos e enunciam propósitos similares.

Porque não faz parte do âmbito deste trabalho estudar as funções e o regime desta ordem profissional, diremos apenas que lhe incumbe (entre outras obrigações) “promover a divulgação e o aprofundamento dos princípios deontológicos da atividade notarial” (al. c) do nº 1 do art.º1 do E.O.N.) a qual, como se referiu, abrange toda a vasta gama de documentos que constituem a titulação notarial.

CAPÍTULO X - ORGANIZAÇÃO E PORVIR DO NOTARIADO E DA TITULAÇÃO

§ 1. Síntese da evolução organizativa do notariado

1. Em Portugal, antes da última Guerra de 39/45, o notariado funcionava de forma privatizada⁶⁰¹, como foi - e continua a ser - a que tem correspondido à adotada na maioria dos países que integram o “notariado latino”. No entanto, após a publicação do Código do Notariado de 1935⁶⁰² e designadamente na década de 40⁶⁰³, com o enraizamento da ideologia política centralizadora do Estado, o notariado foi integrado na organização da Administração Central – no Ministério da Justiça - e a função notarial ficou a ser considerada uma “função pública”. Deste modo, a tutela do notariado, bem como o acesso, o exercício e a regulamentação da profissão de notário passou a pertencer inteiramente à entretanto criada “Direcção-Geral dos Registos e do Notariado”, à qual incumbia igualmente a nomeação, colocação e inspecção dos notários e bem assim o estabelecimento da sua remuneração. Do mesmo modo, ficaram a caber ao Estado as obrigações correspondentes à instalação dos cartórios e aos vencimentos de todos os funcionários.

Esta situação de ‘funcionalização’ desagradava não apenas a uma grande parte dos notários, que a consideravam prejudicial ao exercício da sua atividade e desajustada do conteúdo das suas funções, como também não correspondia ao regime-regra⁶⁰⁴ do ‘notariado latino’ seguido nos países cujos sistemas jurídicos eram os da *civil law* e onde o notariado era exercido em moldes privatizados, embora mantendo diversas características de função pública.

⁶⁰¹ Embora, ainda no século XIX, segundo diz CORRÊA TELLES, fossem considerados “empregados públicos” (“Manual do Tabellião”, Lisboa, Imprensa Nacional, 1850, p. 5). Este Autor, seguidamente faz notar que o notário (tabelião) “deve firmar com certo signal público, para que se repute[m] escriptos authenticos” (*loc. cit.*).

⁶⁰² O Decreto-Lei n.º 26.118, de 24 de Novembro de 1935, intitulado “Código do Notariado” (com 237 artigos), atribuía aos notários a qualificação de “funcionários públicos”, mas, diz JONGH (que estudou o caso português), que “na prática eram já considerados pelo Governo como «funcionários do Estado”. (“Notariat Portugais, Notariat Fonctionnarisé”, p. 34).

⁶⁰³ Não se evidencia que tenha havido *uma data precisa* na qual se iniciou a funcionalização do notariado, muito embora se apontem os Decretos -Lei n.ºs 35.390, de 22 de Dezembro de 1945, e sobretudo o n.º 37.666, de 19 de Dezembro de 1949, como tendo sido aqueles que determinaram que os notários passassem a ser considerados funcionários públicos.

⁶⁰⁴ Na obra citada “Le Notariat et la CEE » diz-se que o regime do notário como “funcionário do Estado” é também vigente na Dinamarca (*op. cit.*, p. 46), mas *não é* o regime-regra na CEE.

Dáí que alguns notários, desgostosos com esta situação, tivessem produzido - sobretudo através da sua Associação - diversos estudos, artigos ⁶⁰⁵, conferências⁶⁰⁶ e ainda elaborado projetos para alterar a legislação. Dos que existiram, anteriormente aos da última comissão - conhecida como “Comissão Caupers” (que elaborou o “pacote legislativo” da liberalização do notariado) -, dever-se-ão referir as conclusões aprovadas no 1º Congresso dos Notários Portugueses em 1982, as “Bases do Notariado” elaboradas em 1992 e o articulado sobre a liberalização do notariado de 1994. Todas constam, como anexos, do livro de ALBINO MATOS que trata da “Liberalização do Notariado”⁶⁰⁷.

Cabe, no entanto, em abono da verdade, esclarecer que a referida funcionalização nunca foi absoluta, reconhecendo a lei que os notários (assim como os conservadores) exerciam uma “função especial”⁶⁰⁸ e, por exemplo em matéria remuneratória, uma parte, que acrescia ao “vencimento base”, correspondia aos emolumentos decorrentes dos atos que cada um praticasse. Por outro lado, também nunca foram postos em causa muitos dos princípios que hoje estão consagrados no E.N., designadamente o da livre escolha, pelo que os notários sempre tiveram a sua própria ‘clientela’, como presentemente têm.

Apesar de tudo isto, o regime geral da função era reconhecidamente – tanto entre nós, como nos foros internacionais – um regime funcionalizado e, portanto, considerado antiliberal e desfasado do que era recomendado no seio do notariado latino.

2. A reforma concretizada no início de 2004 alterou radicalmente a situação. Foram publicados dois diplomas-chave – os Decretos-lei nºs 26/2004 e 27/2004, ambos de 4 de Fevereiro – que, como consta do preâmbulo do primeiro, “inverteram” o regime da função notarial e do seu exercício, o qual deixou de corresponder, em geral, ao da função pública, para passar a ser o da profissão liberal.

⁶⁰⁵ Entre os mais incisivos textos citamos um de, ALBINO MATOS que foi bastante comentado: “A Política e o Notariado (matá-lo ou recriá-lo?) in *“Forum Iustitiae”*, nº 1, p. 25-27.

⁶⁰⁶ A que talvez tivesse tido a maior participação de juristas de diversas áreas foi realizada em 8 de Abril de 2003, depois de já ter sido constituída a Comissão Caupers. Teve a designação “O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo” e os textos das intervenções foram publicados pela O.N. (edição especial da Rev.N.) em Maio de 2007.

⁶⁰⁷ Trata-se do livro intitulado “A Liberalização do Notariado - Ensaio Crítico”. Deve, no entanto, dizer-se que este Autor produziu vários outros textos sobre o tema que constam sobretudo da Rev.N.

⁶⁰⁸ Tinham (tal como os conservadores) um “regime de direito público privativo”. Assim, o Dec-Lei nº 353-A/89, de 16/10, que estabeleceu as regras básicas sobre o estatuto remuneratório dos funcionários e agentes da Administração Pública, considerou dever salvaguardar os “regimes especiais” (art.º 43º nº 1) e que cartórios e conservatórias estavam abrangidos entre as “situações identificadas em lei como regime de direito público privativo”.

Dever-se-á acentuar que esta transformação foi *radical*. Ao caracterizar a função notarial o legislador da reforma de 2004 - muito embora indique sempre que ela tem uma dupla vertente pública e privada - nunca utiliza, como ocorre noutras legislações do âmbito do notariado latino, a expressão “função pública” e jamais refere que o notário a exerce. Diz, sim, que se trata de um “oficial público” a quem é atribuída fé pública. Ora, sendo certo que esta referência ‘tímida’⁶⁰⁹ ao carácter público da função já é significativa da secundarização desta vertente, acontece ainda que a ação dos notários, bem como a regulamentação do exercício e a fiscalização da sua atividade, ficaram a caber a uma “ordem” profissional idêntica - e estruturada em moldes idênticos - à dos advogados ou às de qualquer outra profissão *exclusivamente* liberal, como indubitavelmente resulta do que ficou estatuído no indicado DL n° 27/2004.

Deste modo, verifica-se que a vertente pública verdadeiramente não existe - ou não se mostra que exista -, visto que a tutela última do Ministério da Justiça é ‘remota’ e quase só teórica, limitando-se, na prática, a publicar a abertura de concurso (e mesmo isso depois de ouvida a Ordem), ao licenciamento para a instalação dos cartórios e à atribuição do título de notário. Alguma fiscalização da atividade notarial que, evidentemente, *sempre tem de ser feita*, cabe quase exclusiva e privadamente à O.N. através do seu “Conselho fiscalizador, disciplinar e deontológico”.

Ora, pensamos que este tipo de organização não favorece nem defende o notariado, visto que a componente do controlo funcional *público*, importante para a ‘credibilização pública’ da atividade notarial, na realidade desapareceu e, assim, reflexa mas manifestamente, aos olhos do cidadão, a função do notário deixou de ser, em geral, vista como uma função de cariz eminentemente público.

De resto, cabe ainda reconhecê-lo, em diversos países onde vigoram as regras do notariado latino e cujos sistemas nos são mais próximos, tal vertente pública é mais nítida, o que, em nossa opinião, só contribui para a clássica boa reputação do notariado e para o próprio reconhecimento genérico da sua indispensabilidade. É assim que os

⁶⁰⁹ Dizemos “tímida” essencialmente por dois motivos: o primeiro é que o reconhecimento como “oficial público” é apenas - como diz o citado Preâmbulo - “enquanto depositário de fé pública delegada pelo Estado” (que, é claro, abrange autenticações e arquivo de documentos) e não em termos *mais amplos*, ao contrário do que poderia *aparentemente* decorrer do disposto no n° 2 do art.º 1º do E.N.; o segundo é porque “oficial público” é um conceito que, entre nós, não tem a ver com a função pública, como muito bem explicou VAZ SERRA (cf. citado estudo “Provas”, *loc. cit.*) e para haver a tal “dupla vertente” pública e privada necessário seria que as mesmas se equivalessem e não se centrasse *quase exclusivamente* na privada, ao invés do que geralmente ocorre com os notários do notariado latino que, tendo a gestão privada dos seus cartórios, são também havidos como oficiais ou funcionários públicos. (Cf. PICARD, Jean “Le notariat et la CEE - Introduction au droit communautaire », p. 46).

notários ou são considerados (ainda que com regras próprias de natureza privada) “funcionários públicos”⁶¹⁰ – como no caso de Espanha⁶¹¹ (onde estão integrados na “Direction-General de los Registros y del Notariado”⁶¹²), embora enquanto funcionários sejam “especiais”,⁶¹³ - ou também, em nosso entender mais apropriadamente, profissionais livres que exercem uma “função pública”⁶¹⁴.

§ 2. Perspetivas da atividade notarial

1. Iniciando este parágrafo – que também queremos abordar sucintamente – diremos que a realidade contemporânea, que tem alterado profundamente (talvez mesmo ‘radicalmente’) muitos dos conceitos tradicionais concernentes à desmaterialização das fontes de riqueza, à segurança do comércio jurídico, à utilização do papel, à formalização dos negócios jurídicos, vem pondo em causa e colocando em debate a possibilidade da continuação – nos moldes tradicionais - do próprio notariado.

Por outra parte, como bem observou JOÃO CAUPERS, “o tempo da vida económica acelerou-se e houve uma espécie de desfasamento com a regulação do comércio jurídico. O resultado foi uma crescente impaciência dos diferentes operadores económicos que começaram a encarar o notariado como um obstáculo, supérfluo,

⁶¹⁰ VALKENEER, que se refere ao direito belga e francês - e citando também o artº 1º da “Lei de Ventôse” (6º mês do Calendário Republicano) diz que “os notários são funcionários públicos”, sendo o termo funcionário equivalente a “pessoa que exerce uma função” (v. *op. cit.*, p. 31).

⁶¹¹ Cf. Ley Orgánica del Notariado, artº 1º; e PALOMINO, José Gonzalez, cit. “Instituciones de Derecho Notarial”, p. 191. Noutra aprofundada análise feita por dois catedráticos espanhóis, considera-se que o termo “funcionário” seria utilizado num “sentido compreensivo de todas as pessoas que exercem alguma função pública” (cf. de FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón e MORENO, Fernando Sainz, “El notario, la función notarial y las garantías constitucionales”, pp.28-64. A frase citada é de p. 33).

⁶¹² “O princípio da dependência do Notariado da Direcção-Geral (dos Registos e do Notariado) está estabelecido nos art.ºs 1º, 307º e 309º do Regulamento” (cf. ARNAU, Enrique Gimenez, “Instituciones de Drecho Notarial”, Tomo II, p. 17). No art.º 307º do vigente “Regulamento da Organização e Regime do Notariado” é dito que “os notários, na sua organização hierárquica, dependem do Ministério da Justiça, da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, das Juntas Directivas dos Colégios Notariais e, através destas, do Conselho Geral do Notariado”.

⁶¹³ Esta é, em geral, a posição da doutrina italiana: cf. por todos, ZANELLI, Pietro, cit. “Il Notariato in Italia”, pp. 19-22. Este Autor também cita (a p. 21) SATTA que, como já referimos, “falou relativamente às características da função em «mistério»”.

⁶¹⁴ Afirma-se que é correta a afirmação que lemos na *Net*: “Segundo o país a que se ache adscrito, o notário pode, ou não, ser funcionário público, o que depende do sistema jurídico interno, mas considera-se, em todo o caso, que a função mesma do notário é sempre pública” (Vide: [it.wikipedia.org / wiki / Notaio](http://ita.proz.com/kudoz/spanish_to_italian/law_general/4200934-notario_publico_decimo.html) e consultável em http://ita.proz.com/kudoz/spanish_to_italian/law_general/4200934-notario_publico_decimo.html - consultado em 25/05/2012 às 9,45h).

inconveniente e perturbador da sua atividade, obstáculo de que importava desembaraçar-se com presteza”⁶¹⁵.

A par de tudo isto, vários outros fatores têm contribuindo para uma perda (ao menos aparente) da tradicional preponderância da função notarial. Destacaremos o aparecimento – aliás sobremaneira multiplicado e difundido – de uma contratação ‘à americana’, tipificada e não personalizada (uma espécie de “pronto a vestir”, como incisivamente lhe chamou ALBINO MATOS), que se resume nos meros contratos de adesão, em relação aos quais os contraentes-clientes não têm parte alguma na elaboração do texto do negócio, limitando-se a aceitar as cláusulas e a redação que lhes é proposta⁶¹⁶.

Além disso, há que, do mesmo passo, salientar a crescente e agressiva concorrência nacional e internacional de outros profissionais – que não apenas os provenientes das tradicionais profissões jurídicas – que pretendem disputar o ‘mercado’ da elaboração de documentos, oferecendo (quicá as mais das vezes enganosamente) melhores meios, melhores condições, melhor preço, maior rapidez.

Em suma: tal como muito resumidamente procuramos reportar, verifica-se que a atividade notarial enfrenta hoje em dia desafios e hostilidades, por múltiplas razões e com diversas proveniências, que de certo modo também decorrem das grandes mutações e da instabilidade da sociedade contemporânea, mas que, em nossa convicção, apesar de toda a propaganda (e, por vezes, hostilidade) não conseguirão destruir o notariado.

2. Uma das mais debatidas questões respeitantes à “concorrência”, inclusivamente entre os próprios notários, prende-se com o direito à “liberdade de estabelecimento” no seio da União Europeia⁶¹⁷. É sabido que (em geral) essa liberdade de circulação e de estabelecimento constitui uma regra básica do normativo comunitário.

⁶¹⁵ Cf. citada intervenção “In Memoriam”, p. 8.

⁶¹⁶ Ao dizer isto não queremos, de modo algum, significar que não tenha havido uma grande preocupação do legislador e da doutrina para uma melhor regulamentação e explicação destes contratos. Citamos já o importante e conhecido estudo de PINTO MONTEIRO publicado na ROA “O novo regime jurídico dos contratos de adesão / cláusulas contratuais gerais”. Mais recentemente foi publicado o livro de ANA PRATA “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais”, no qual a Autora estuda o regime legal destes contratos e inclusivamente as cláusulas que são proibidas. No texto, porém, queremos aludir aos atos que exigem uma *formalização notarial*, como é o caso dos que referimos e que concernem fundamentalmente aos imóveis.

⁶¹⁷ MOTA CAMPOS diz que “embora se fale em *liberdade de estabelecimento e livre prestação de serviços*, na realidade o que o regime instituído pelo Tratado CE exige dos Estados-membros, nesta matéria, é simplesmente o respeito do *princípio da não discriminação* que «grosso modo» coincide com o *princípio do tratamento nacional*, segundo o qual os agentes económicos da Comunidade são assimilados aos nacionais de cada Estado-membro no que respeita às condições de acesso e de exercício

Para mais adequadamente o regulamentar e “a fim de facilitar a livre prestação de serviços”, embora “sem deixar de garantir um nível adequado de qualificações”, bem como para “promover a livre circulação dos profissionais”, foi em 2005 publicada a, quicá mais importante, Diretiva relativa ao “reconhecimento das qualificações profissionais” – a nº 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005 -, que visou facilitar o exercício permanente de várias profissões em Estado-Membro diferente daquele em que a qualificação foi adquirida e o exercício profissional consentido. Para tanto, estabeleceu diversas medidas e, nomeadamente, o “princípio da livre prestação de serviços”.

Esta Diretiva, que se aplica a um grande conjunto de profissões de diversas áreas (medicina, farmácia, engenharia, arquitetura, etc.), parece, todavia, que não abrange a profissão de notário. Essa tem sido, aliás, a opinião do Estado Português, - ao invés da conceção reinante noutros países (tais como a Inglaterra, a Irlanda do Norte e a República Checa) – que, por eles (e outros) e pela própria Comissão Europeia, foi demandado junto do Tribunal de Justiça.

Ora, o referido Tribunal (na Grande Secção), no Acórdão de 24 de Maio de 2011⁶¹⁸, depois de vários considerandos e pormenorizadas razões – avultando a ressalva contida no “artigo 45.º [primeiro parágrafo] do Tratado para as atividades que impliquem uma participação direta e específica no exercício da autoridade pública” - concluiu que não existe “uma obrigação suficientemente clara de os Estados-Membros transporem a Diretiva 2005/36 no que respeita à profissão de notário”.

Pensamos que esta foi uma decisão com inegáveis consequências benéficas para o notariado português e porventura até para o “notariado latino” em geral, também porque o Tribunal de Justiça vem a reconhecer (ainda que indiretamente) que ao notariado latino cabe uma participação “no exercício da autoridade pública”⁶¹⁹.

Mas cabe alertar: se vier a julgar-se que a organização do notariado, em Portugal, passou a ser quase exclusivamente privada e que o O.N. considera que não tem de dar quaisquer ‘satisfações’ inerentes e decorrentes do “exercício da autoridade

de actividades profissionais independentes (*cf. art.ºs 43º, 2º parágrafo e 50º, 3º parágrafo*)” (*cf. MOTA CAMPOS, João, “Manual de Direito Comunitário” p. 547*). Mas, no caso de que a seguir falamos, tratava-se precisamente desse *acesso e do exercício da actividade profissional de notário*, pelo que parece que poderemos falar aqui de uma aplicação do princípio da liberdade de estabelecimento.

⁶¹⁸ Tratou-se do Acórdão (a que já nos referimos em nota anterior) do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 24 de Maio de 2011, referente ao processo nº C-52/08 e disponível, como então indicamos, em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0052:PT:HTML>.

⁶¹⁹ Verificou-se, portanto, que a *componente pública* e o *exercício público da autoridade* (e não o exercício “privado”) constituíram factores que acabaram por beneficiar o notariado.

pública”, mormente ao M.J. e ao IRN, é possível que num qualquer ulterior acórdão o Tribunal de Justiça venha a alterar o sobredito entendimento.

3. Com efeito, muito embora tenha sido proferida aquela importante Decisão, isso não significa que tivesse ficado assegurada uma inexistência da concorrência comunitária e um tranquilo ‘porvir do notariado’, que, na realidade, continua a preocupar, como hodierna interrogação e como dúvida constantemente colocada em encontros nacionais e internacionais.

É que, quando falamos de notariado, e de um notariado privatizado, a ‘imprevisibilidade’ torna-se inquietante, não apenas porque os notários têm de custear sozinhos significativos encargos (v.g. instalações e pessoal), como porque têm de exercer a função com exclusividade e em regime privativo. Acrescem os indicados fenómenos da globalização e da desmaterialização bem como os da concorrência de outros profissionais, tal como já referimos.

Apesar de tudo isto, continua a ser necessário que exista um “oficial público” especialmente incumbido de conferir autenticidade, fé pública e exequibilidade à generalidade dos atos extrajudiciais – sem esquecer a assessoria prestada às partes e o controlo da legalidade desses mesmos atos - o que, em si mesmo, tem um evidente e importante valor social, incluindo de natureza económica.

Por outro lado, verifica-se que a informatização significa também difusão (e por vezes até difusão excessiva e incontrolada) de toda a espécie de informação. Contudo, no tocante a vários atos privados, poderá, pelo contrário, ser exigida a sua privacidade, quando não mesmo o completo segredo, como no caso dos testamentos. Ora, esse sigilo é confiável e inquestionavelmente assegurado pelo notário.

§ 3. O porvir do notariado

1. A mencionada concorrência que os notários atualmente sofrem por parte de diversos profissionais, muitos que nem juristas são⁶²⁰, mas que elaboram documentos e

⁶²⁰ Têm vindo, mesmo entre nós, a generalizar-se – não obstante as diligências feitas pelas associações profissionais (designadamente pela O.A.) - os chamados “procuradores clandestinos”, que procuram, por todos os meios, ‘implantar-se no mercado’, inclusivamente através de sociedades comerciais. Cite-se, a título de exemplo, o objeto de uma sociedade unipessoal por quotas (com sede no concelho de Leiria e com a firma “Simpliregis, Lda”) que é do teor seguinte: “prestação de serviços de consultoria,

contratos, a par do referido fenómeno da globalização e da generalizada utilização da Internet, do correio eletrónico e da contratação eletrónica, colocam com premência a questão da possibilidade de sobrevivência do notariado.

A todas estas razões acresce a circunstância (à data em que o refiro) de entre nós - ao contrário do que sucede em alguns países⁶²¹ - não ter sido ainda autorizada e regulamentada a escritura pública eletrónica, como se crê que era necessário.

E quanto ao futuro do notariado? É evidente que o futuro, no seu próprio conceito e significado, é sempre imprevisível. Mas, no tocante ao notariado tem-se verificado que os notários estão hoje modernizados, utilizam as tecnologias atuais⁶²², são (continuam a ser) juristas competentes, prestam uma conveniente e abalizada assessoria e inspiram a geral confiança dos cidadãos e das empresas – valores estes que, por certo, serão duradouros e constantes no decurso da história e das relações sociais.

A propósito do anunciado ‘fim do papel’ e do futuro dos profissionais que com ele habitualmente lidavam, PAULO ROBERTO FERREIRA, interroga-se com alguma acutilância: “E os profissionais que trabalham com os papéis? O notário, o registrador, que lançam suas notas ou registros no papel, estes vão morrer? Seria o caso também de perguntar: vão morrer os escritores? É também o fim dos poetas?”

E responde: “Creio que apesar de não gozarem do glamour de escritores e poetas, notários e registradores seguirão vivos e atuantes”⁶²³.

É também o que nos parece. Com efeito, continuará a haver necessidade de

assessoria, auditoria e diagnósticos, a entidades públicas ou privadas, designadamente na conceção, desenvolvimento e implementação de projetos de simplificação de procedimentos, modernização da administração pública em geral e da área da justiça em particular, nomeadamente dos sectores dos registos predial, comercial, bens móveis e civil e do notariado, identificação civil, gestão patrimonial e tribunais e na elaboração de projectos de diplomas legais, que não envolvam a prática de atos legalmente reservados a advogados, nos termos da legislação em vigor. Prestação de serviços de conceção (engenharia e arquitetura) e desenvolvimento, fornecimento e integração de soluções de software aplicacional e hardware informático. Comércio, importação, exportação, representação, reparação e manutenção de equipamentos e produtos audiovisuais, de multimédia, de informática e de telecomunicações. Comércio eletrónico. Criação e alojamento de páginas na Internet; Formação profissional, seminários, conferências e outras atividades de pedagogia e divulgação, especialmente dirigidas a entidades públicas ou privadas, portuguesas ou estrangeiras; Intercâmbio e cooperação com instituições públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras. -Produção, comercialização e licenciamento, no mercado nacional e externo, de livros e de suporte formativo e de ensino, incluindo o ensino à distância. Publicações. Serviços de publicidade e marketing” (consultável em <http://www.portugalio.com/simpliregis/> consultado em 5/5/2012, às 7.15 h).

⁶²¹ Como é o caso do Brasil. No citado estudo de PAULO ROBERTO FERREIRA sob o título “*O papel está morto*” refere-se este facto e indica-se uma pormenorizada legislação brasileira que consente a escritura pública eletrónica.

⁶²² Todos os notários utilizam os processamentos eletrónicos e a O.N. tem realizado várias ações de formação e instituído uma série de programas por via eletrónica - como é o caso da “casa simples casa segura” - que vêm sendo realizados com sucesso e geral aprovação do público.

⁶²³ Cf. *op. e loc. cit.*

segurança na preparação e elaboração de muitos atos – nos tempos hodiernos por certo ainda mais - e sobretudo do negócio jurídico menos ‘estandardizado’. Numa conferência que fiz na UPT referi que, a meu ver, “a defesa da função notarial tem de centrar-se precisamente aí: no que os notários podem fazer *e fazer melhor*, de modo mais credível e mais seguro do que outros”⁶²⁴.

Por outra parte, a segurança e credibilidade do documento, mormente do mais complexo, exige determinados pressupostos, designadamente que seja elaborado com competência, independência e equidistância das partes envolvidas – pressupostos estes que, é claro, os notários podem preferencialmente oferecer.

2. Duas das comunicações iniciais feitas nas jornadas notariais que em 1992 decorreram em *Louvain-la Neuve*⁶²⁵ (que embora já ‘antigas’, a meu ver mantêm grande atualidade) tiveram estes títulos: “O notário e as novas expectativas do público” e “Qual é a imagem do notário no público?”⁶²⁶ Os seus Autores - respetivamente PHILIPPE PIRON e MARIE-PAULE SREEL e outros - referem, em breve síntese, o seguinte:

1. Quanto à primeira:

- a) Em geral o público não se apercebe da necessidade e das vantagens do ato autêntico. Contudo, essa não é a opinião da maioria dos profissionais do direito e a “Associação Internacional dos Magistrados” mantém a opinião, que já em 1989 tinha dado lugar a uma moção sobre o tema, na qual solicitava “aos países do mundo inteiro a manutenção do notariado de tipo latino porque ele reduz os contenciosos”;
- b) A inexistência do ato autêntico provoca um aumento de recurso aos tribunais calculado em cerca de 30% dos conflitos;
- c) O conselho (o “produto conselho”) competente e imparcial, bem como a perícia (a “expertise”) em diversos domínios, incluindo o societário e imobiliário e a “necessidade de segurança da transação no seu conjunto”;
- d) A realização de uma atividade complementar à de outros especialistas, conhecimento prático da negociação, bem como reflexão e aviso de todos os parâmetros no “direito dos negócios”;

⁶²⁴ Tratou-se da conferência que está transcrita na “Revista Jurídica” da UPT nº 14, Porto, pp.111-126.

⁶²⁵ Tratou-se das “Journées Notariales” de 1992, que decorreram em *Louvain-la Neuve* em 17 e 18 de Setembro de 1992.

⁶²⁶ Estas intervenções estão reproduzidas no livro “Le Notaire, Votre Partenaire, Aujourd’hui et Demain” *Fédération Royale des Notaires de Belgique*, Bruxelas, 1992, ISBN 2-87209-174-2, respectivamente, pp. 9-32 e 32-39.

- e) A capacidade de inspirar confiança e disponibilidade, independência e competência.

2. Quanto à segunda:

No tocante à imagem do notário junto do público e como é que a clientela se apercebe da natureza da função, feito o correspondente inquérito, verificou-se que:

- a) A maioria (cerca de 50%) considera que os notários são “conselheiros”, seguindo-se (com quase 30%) os que os vêem como “oficiais ministeriais”, depois (perto de 20%) os que os concebem como “agentes de negócios” e ainda (menos de 5%) os que os consideram como “funcionários”;
- b) No que toca às queixas, a grande maioria acha que o notário lhes explicou claramente o que assinaram, mas um em cada cinco dos inquiridos pensa que o notário ainda “podia ser mais disponível”;
- c) Quanto às vantagens que vêm nos notários, a generalidade aponta o segredo profissional (89%), seguindo-se o interesse de todas as partes (81%), os honorários fixos (75%), a disponibilidade (63%), a paz garantida (50%) e o papel da gratuidade de aconselhamento (42%).

Os autores do estudo concluem que a mesma análise do notário persistiu nos últimos 20 anos, embora a rapidez se tenha tornado determinante para a escolha do notário que oferece estas vantagens: “segurança/clareza/seriedade/honestidade”.

Estes permanecem, pois, os pontos essenciais, a que acrescentaríamos – o que, parecendo-nos notório, não justifica maiores desenvolvimentos – a *competência* na elaboração de documentos (em geral) e a *confiança* que inspiram aos magistrados e outros juristas, operadores económicos e cidadãos em geral.

3. Percorrendo diversos estudos que tentaram analisar dados significativos relativos ao porvir do notariado e à alegada e eventual “decadência da profissão”, verificamos que já há alguns anos que a “incerteza do seu futuro” dominava as reflexões e preocupações dos autores que estudaram este tema, falando-se inclusivamente no “declínio da profissão” e nos “esforços de renovação da profissão”⁶²⁷.

As reflexões de que falamos têm etiologias e âmbitos diferentes, visto que (a nosso ver) há as *internas* e as *externas* ao notariado. Assim, as dos notários têm

⁶²⁷É o que já há anos referia MAGNAN, jurista com grande conhecimento desta matéria, porque «Doutor em direito, académico e notário em Paris»: “Le Notariat et le Monde Moderne”, respectivamente a p. 18.e pp. 23-30.

principalmente origem nas interrogações que os próprios se fazem quanto às dificuldades de manutenção da ‘clientela’ e as de custear o funcionamento dos cartórios num Mundo que, sofrendo uma progressiva influência anglo-saxónica, não reconhece a necessidade do documento autêntico, desvaloriza o proveito e o significado da autenticidade, prefere as modalidades documentais mais céleres e informais, que considera mais ajustadas aos negócios, aprecia a mera adesão a contratos-quadro, não cuida da reflexão, da prudência ou mesmo de garantias e de salvaguardas contratuais.

Quanto às externas, - que em parte não diferem muito das dos notários - estão sobretudo relacionadas com as características da vida contemporânea e creio que foram muito bem sintetizadas no texto, que temos citado, de JOÃO CAUPERS que presidiu à Comissão de Reforma do Notariado⁶²⁸. A dado passo, escreve: “gerou-se como que uma espécie de desfasamento entre o tempo da vida económica e o tempo das instituições produtoras da regulação do comércio jurídico. O resultado foi uma crescente impaciência dos diferentes operadores económicos, que começaram a encarar o notariado como um obstáculo, supérfluo, inconveniente e perturbador da sua atividade, obstáculo de que importava desembaraçar-se com presteza”. Verifica-se ainda que “as leis não acompanharam o ritmo acelerado destas modificações”.

Perante isto, o citado Autor considera que “duas respostas seriam abstratamente possíveis. A primeira dessas respostas, consistiria na adoção de uma estratégia de modernização, simplificação e desmaterialização da atividade notarial, tornando-a mais célere, mais eficaz e de maior qualidade para os operadores económicos – sem, contudo, a descaracterizar a função notarial ou reduzir o seu âmbito. A segunda dessas respostas, consistiria em diminuir substancialmente o âmbito, se não mesmo eliminar, a função notarial, substituindo-a por outros instrumentos favorecedores da segurança jurídica. A função notarial seria relegada para o museu, na companhia das máquinas de escrever, das mangas-de-alpaca e dos processos cosidos a fio.” E depois conclui: “Estava convencido, ao tempo da apresentação do relatório que subscrevi, e ainda hoje assim continuo, de que há mais inconvenientes do que vantagens em descaracterizar a função notarial, esbatendo as diferenças entre as diferentes profissões jurídicas”.⁶²⁹

Também não vemos que haja nisso qualquer vantagem – aliás, a ‘miscelânea profissional’ é um erro – e gera graves inconvenientes. Pensamos que para melhorar a

⁶²⁸ Referimo-nos à última Comissão que elaborou os textos de que resultaram os básicos diplomas legais, publicados em 04.FEV.2004, designadamente o E.N. e E.O.N.

⁶²⁹ Cf. o referido texto “In Memoriam” (*loc. cit.*).

qualidade de qualquer atividade é necessário que haja, por parte dos seus profissionais, competência, dedicação, *especialização* e saber relativamente às matérias que tratam.

Por certo que a atividade dos causídicos, magistrados, jurisconsultos e outros juristas se enquadra dentro desses parâmetros. E, obviamente, o mesmo acontece com a notarial⁶³⁰, a “profissão milenar” especializada na confecção do documento público e também na autenticação, certificação e arquivo de qualquer espécie de documentos, parecendo evidente que tudo isso é e será sempre *necessário*, ainda que igualmente o seja a *modernização* a começar pela introdução da escritura pública eletrónica.

Parafraseando ALBINO MATOS, diríamos: o notariado não deve morrer, mas haverá que “recriá-lo”⁶³¹.

⁶³⁰ Sejam os claros: são muitas vezes os próprios notários que difundem a ideia de que o futuro da profissão *está em risco* e que, por isso, o Estado deve atribuir aos notários “mais áreas de atuação”, v.g., em matéria sucessória e litigiosa, até agora da esfera exclusivamente judicial. Quanto a esta, só nos parece que poderá ser admissível a que se inclua num âmbito de jurisdição voluntária, mas não no que toca à decisão de litígios, o que até se afigura claramente inconstitucional.

⁶³¹ Cf o já citado artigo “A Política e o Notariado (Matá-lo ou Recriá-lo)”, publicado na Revista “*Forum Iustitiae*”, e também disponível no *sítio* de “Publicações e textos de apoio” do CENoR: <http://www.fd.uc.pt/cenor/> (consultado em 18/8/2012 às 11:50).

2ª PARTE - A PROBLEMÁTICA DO REGISTO

CAPÍTULO I - O REGISTO DE PESSOAS E O REGISTO DE BENS

§ 1. Divisão metodológica: registo de pessoas e registo de bens

1. Ao iniciar a 2ª parte deste estudo em que vamos tratar do registo – que, como bem se observou, corresponde “à necessidade [pública] de dar às situações jurídicas uma publicidade em sentido próprio”⁶³² ⁶³³ - pensamos que a razão organizativa da matéria conduziria, com alguma utilidade, a fazer uma divisão prévia – que melhor nos pareceu ser a de *registo de pessoas* e *registo de bens* - já que, sobre ser metodológica, tem motivos históricos e teórico-práticos.

FERREIRA DE ALMEIDA alude a outra divisão significativa⁶³⁴: 1) - a dos registos que apenas são de “publicidade-notícia”, quando os factos produzem efeitos ainda que não inscritos num registo e, 2) - a de “publicidade-forma essencial”, quando o registo é necessário para que os factos a ele sujeitos produzam efeitos. Por seu turno, esta última ainda pode subdividir-se em registo de publicidade declarativa e registo de publicidade constitutiva.

Julgamos, no entanto, que é - sobretudo metodologicamente - mais simples e clara a divisão que propomos e que tem em vista o enquadramento das situações jurídicas que importa publicitar, conforme a própria ‘natureza’ daquilo que se regista se reporta (na sua essência) ou a pessoas ou a coisas.

Com efeito, por um lado, o objeto da relação jurídica registral (se assim bem a podemos designar) podem ser pessoas ou coisas e, pelo outro, a própria técnica registral que respeita à feitura dos registos tem de adaptar-se (como entre nós acontece e adiante veremos) a essas distintas matérias.

⁶³² A frase é de ROCHETA GOMES, Ventura José in “Dicionário Jurídico da Administração Pública”, Volume VII, na entrada “Registo”. A citação é de p. 167).

⁶³³ Como no início deste trabalho referimos, não aludiremos sequer às questões atinentes à “publicidade” que, aliás, há já muitos anos foram entre nós tratadas por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA num clássico estudo (“Publicidade e Teoria dos Registos”) e bem assim por vários autores estrangeiros. Também não pretendemos abordar os temas e o conceito de “ato de registo” – que DOMENICO MALTESE diz que “se configura na teoria geral do ato administrativo, como um “accertamento” ou ato recognitivo” (in “Enciclopedia del Diritto”, entrada “Registri immobiliari”, p. 472). Anotamos, todavia, que nos parece correta a ideia de que existe uma “relação jurídica registral”, mesmo porque (como diz este citado Autor italiano) o ato de registo tem “como essenciais elementos constitutivos, o sujeito, o objeto, o conteúdo e a forma” (*loc. cit.*).

⁶³⁴ Cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “Publicidade e Teoria dos Registos”, p. 116.

Deste modo, concluímos que, basicamente, os *registos jurídicos* que iremos abordar e que se integram no IRN⁶³⁵, ou são registos de pessoas – caso do registo civil e do registo comercial - ou de bens, como é o registo predial⁶³⁶.

Quanto ao registo predial não há dúvida alguma de que respeita aos bens imóveis (sobre isso afigura-se supérfluo dizer agora algo mais⁶³⁷) e no tocante ao registo civil também é para todos manifesto que se reporta e trata essencialmente de registar o estado civil das pessoas.

2. Pode, no entanto, *prima facie*, parecer que o registo comercial – também designado registo do comércio⁶³⁸ - não é um registo de pessoas. Contudo, afigura-se que, ao menos em sentido estrito,⁶³⁹ o é : bastará recordar que, afinal, continua a tratar-se de um registo “de pessoas”, enquanto comerciantes⁶⁴⁰ – sejam elas pessoas

⁶³⁵ Como dissemos na “introdução” ao colocar genericamente o tema, tratamos apenas dos registos jurídicos que se integram no IRN e no M. J., mas não do registo de bens móveis, pelas razões aí aduzidas. Está, assim, completamente arredada qualquer alusão à imensidade de registos que existem, disseminados um pouco por todo o lado, e que, embora possam ter efeitos, não são aqueles a que nos referimos. Por outro lado, também nem sequer aludimos aos registos da propriedade industrial, bem como de marcas e patentes e outros que não estão integrados no M.J.

⁶³⁶ Não podemos concordar com ORLANDO DE CARVALHO quando diz que “o registo predial português (...) é um registo de aquisições (...) não (...) um registo de bens, como o registo da propriedade industrial” (Cf. “Terceiros para efeitos de registo”, conferência feita na FDUC in BFDUC Vol. LXX, pp. 97-106. A transcrição é de p.98/99. Esta conferência também se acha reproduzida na recente edição de “Teoria Geral do Direito Civil”, coordenada por FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, MARIA RAQUEL GUIMARÃES e MARIA REGINA REDINHA, pp. 271-281). Aliás, nunca vimos que outros Autores referissem essa distinção entre “registo de aquisições” e “registo de bens”, As aquisições -ou, talvez melhor, os ‘factos aquisitivos’ que se inscrevem num registo - podem existir num registo de bens ou de pessoas (como no registo comercial, quanto à aquisição de participações sociais). Por outro lado, no registo predial português não se inscrevem só aquisições, mas muitos outros factos e direitos, v.g. a hipoteca, que claramente não é uma aquisição, embora seja, dentro do sistema, um registo *fundamental*. Aliás, nasceu com a designação de “registo hipotecário” e ainda é assim denominado em muitos países.

⁶³⁷ Poder-se-á tão-só anotar que existe na América do Norte um chamado “meio alternativo” ao registo predial, - principalmente para indemnizar os lesados em caso de evicção - conhecido como o *seguro de títulos*. Far-lhe-emos alusão ao tratar do registo predial.

⁶³⁸ É assim chamado em França onde, atualmente (desde a Lei de 4/1/1978, atualizada pelo Decreto n°84-406, de 30/5/1984, “relatif au registre du commerce et des sociétés”) é denominada “registre du commerce et des sociétés”, onde é também claramente havido como um *registo de pessoas*. Diz (textualmente) JACQUES MESTRE: «Le registre du commerce est un répertoire officiel *des personnes physiques et morales* exerçant le commerce ». (“Droit Commercial”- col. “Manuel”, de ALFRED JAUFFRET, p. 147, mas itálico nosso).

⁶³⁹ Ou seja, o registo comercial tal como está regulado no C.R.C., não abrangendo outras realidades, como a dos “móveis sujeitos a registo”, v.g. o registo de navios que, enquanto (inexplicavelmente) não entrar em vigor o C.R.B.M. continua a ser feito nas conservatórias do registo comercial.

⁶⁴⁰ Não é esta a opinião de ROCHETA GOMES, expressa na supracitada entrada “Registo”, que diz ter sido abandonada a conceção do registo comercial como registo de comerciantes. Também diz que a conceção deste registo como sendo de pessoas dificilmente se compatibiliza com a subsidiariedade do registo predial (*op. cit.* p. 169). Pese embora a grande consideração pelas opiniões deste nosso Colega, não estamos de acordo. Pensamos que essa subsidiariedade *foi abandonada* com a publicação do Código vigente e que a reforma de 89 (Dec-Lei 349/89, de 13/10), globalmente, não contrariou tal abandono da subsidiariedade (a aplicação do C.R.P. é subsidiária “apenas na medida indispensável ao suprimento das lacunas”). Por outro lado – e esta parece-nos ser uma razão determinante – no registo

individuais ou coletivas – e não de “coisas”. É claro que se registam factos e atos de natureza comercial, mas isso faz-se com referência às *pessoas* – como também seria a hipótese no caso de vir a ser sujeito a registo o estabelecimento comercial⁶⁴¹ - e não aos bens⁶⁴² que eventualmente elas comercializem ou que possuam.

Se atentarmos no disposto no artº 1º do C.R.C. – e apesar desta disposição, com a sua redação pouco sintética e meramente ‘enumerativa’, poder aprioristicamente inculcar que o registo não é de “pessoas” – verificamos que apenas o “falido EIRL”⁶⁴³ não é uma pessoa. Contudo, também *não tem personalidade jurídica* (com a óbvia consequência de não se lhe poderem reportar direitos subjetivos), mas todos os que a têm e praticam atos registáveis que relevam “para a segurança do comércio jurídico” – objetivo do registo, nos termos daquele artº 1º, - *são pessoas*, ou singulares (comerciantes individuais) ou coletivas (as mencionadas neste artº).

Contudo, poderia parecer, dada a existência de um nº 2 daquele artº 1º, que as cooperativas e demais pessoas coletivas aí referidas não estariam abrangidas pelo objetivo do registo indicado no nº 1. Cremos que não seria justificado este entendimento, já que as subseqüentes disposições do Código tratam do registo da constituição das mesmas e dos factos registáveis que lhes respeitam de um modo totalmente idêntico ao das sociedades comerciais, e ainda porque pelo contexto dos trabalhos preparatórios e do preâmbulo do Dec-Lei que aprovou o Código, se vê que apenas se quis evitar alguma polémica sobretudo decorrente de ter sido extinto o anterior *registo cooperativo* (previsto no Código Cooperativo então vigente), que ficou

comercial a *finalidade do registo* não é a publicitação de situações jurídicas reais. Quanto ao tratar-se de registo de pessoas, também foi essa a posição que, há já longa data, defendemos (cf. *citadas* “Noções de Direito Registral” pp.315-316).

⁶⁴¹ Ideia que foi sobretudo defendida por ORLANDO CARVALHO (“Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial”, p. 688) e que nos parece plenamente justificada. Todavia, mesmo que fosse avante e o legislador o estabelecesse, a realidade é que este registo seria, com toda a probabilidade, feito com referência ao comerciante ou à sociedade que o detinha.

⁶⁴² Os únicos bens que respeitam ao registo comercial são as participações sociais. Todavia o seu registo (que após a reforma de 2006 é um mero depósito) nunca é feito autonomamente em função da sua titularidade, mas sempre com referência à sociedade comercial na qual existem.

⁶⁴³ A expressão é de OLIVEIRA ASCENSÃO. Atualmente, após a criação legal da sociedade pessoal por quotas, afigura-se--nos ser ainda mais justificada. Este Autor sustenta (cremos que com razão) que se trata de um “património autónomo”. Acrescendo ao insucesso prático do EIRL, o certo é que tendo a lei permitido (art.º 1º do Dec-Lei nº 248/86, de 25/8) que “qualquer pessoa singular que exerça ou pretenda exercer uma atividade comercial” o possa constituir, não o dotou de personalidade jurídica. Consequentemente, não só *é sempre o seu titular* que fundamentalmente importa conhecer e publicitar, como também não parece que pudesse ser este (na prática) quase “inexistente” EIRL que alteraria a noção de que o registo comercial é um registo de pessoas. (Quanto ao EIRL, cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, “Direito Comercial”, Vol I, “Parte Geral”, pp. 304-321).

integrado num único registo comercial,⁶⁴⁴ e do regime jurídico substantivo destoutras pessoas coletivas ser diferente do das sociedades comerciais.

No entanto, uma coisa é certa: trata-se de “pessoas” – e a parte final desse nº 2 di-lo, ainda que indiretamente: “bem como de outras pessoas singulares e coletivas por lei a ele sujeitas” – e, portanto, também no que a elas concerne, o registo comercial tem como objetivo dar publicidade à sua situação jurídica, com vista à segurança do comércio jurídico.

Por outra parte, o citado preâmbulo também é claro: no nº 6 diz: “o registo comercial passa a ser reservado à publicidade relativa às *pessoas* ligadas à vida comercial, em sentido amplo” (itálico nosso). E essa é, a opinião que sempre defendemos⁶⁴⁵ e também a tradicional ‘vocação’ e natureza deste registo que sempre foi, desde a sua criação, um registo *das pessoas ligadas à vida comercial*: era, como também refere o mesmo preâmbulo, o registo “dos comerciantes”. E, essencialmente, continua a sê-lo, já que “as pessoas ligadas à vida comercial” (a que o preâmbulo se refere) são-no num sentido amplo e ‘vulgar’, ainda que não necessariamente técnico-jurídico.

De qualquer modo, cremos que, tanto entre nós, como nos países que nos são mais próximos⁶⁴⁶, parece claro que se trata de um registo de pessoas e não de um registo bens ou de coisas.

⁶⁴⁴ Como, de resto, também se diz no nº 7 do aludido preâmbulo: “na sua disciplina se incorporam as cooperativas, cujo registo, formalmente autonomizado, tem continuado, de facto, a ser feito pelas conservatórias do registo comercial (...), nem se veem motivos de ordem técnica ou conceitual que justifiquem suficientemente tal autonomia”. Diz-se ainda que “já estavam sujeitas ao mesmo registo as empresas públicas (...) assim como os agrupamentos complementares de empresas”.

⁶⁴⁵ Referimos nas *citadas* “Noções de Direito Registral” que “o registo comercial respeita às «pessoas» singulares ou coletivas que exercem o comércio (em sentido amplo) e às que a lei a ele considera sujeitas. É pois, essencialmente, o registo das *pessoas* «ligadas à vida do comércio».” E, em nota, acrescentamos que esta expressão é a usada no preâmbulo do Dec.Lei nº 403/86 (cf: *op. cit.*, p. 315).

⁶⁴⁶ Assim, em Espanha, o “Real Decreto nº 1784/1996, de 19/7 que aprovou o “Reglamento del Registro Mercantil” diz, no artº 2º, que “El Registro Mercantil tiene por objeto: a. La inscripción de los empresarios y demás sujetos establecidos por la Ley”. Em França, a «Loi relative au registre de commerce» diz (no art.º 2º) que se aplica a «sociétés jouissent de la personnalité morale». Na Alemanha o regulamento (nos termos do §8b do Código Comercial), ou seja, “Das Unternehmensregister (§ 8b Handelsgesetzbuch (HGB))” diz que é um registo de “empresas e cooperativas” (desde 2006 totalmente eletrónico). Em Itália, a “Ordinanza sul registro di commercio (ORC)”, de 17/10/ 2007 diz, no artº 1º, “Il registro di commercio serve a costituire e identificare gli enti giuridici”. No Brasil a lei básica do registo comercial é a Lei nº 8.934, de 18/11/1994 (depois alterada pela Lei nº 9829, de 29/9/1999 e pela Lei nº 10.194, de 14/2 2001) refere que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Afins. Isto é: os diversos registos referem-se a ou a “sociedades” ou a “cooperativas”, a “empresas”(também no sentido de sociedades), ou ainda a “pessoas morais”, tratando-se, portanto, sempre, de um *registo de pessoas* e não de um *registo de bens*.

3. Seguindo, assim, a metodologia enunciada, deveremos tratar em primeiro lugar dos registos de pessoas e só depois do registo predial, embora a este dediquemos dois capítulos próprios – apesar da indispensável concisão que é necessário ter -, visto que é o que mais questões suscita⁶⁴⁷.

No entanto, no tocante aos registos de pessoas, a eles aludiremos apenas nos dois subsequentes parágrafos do presente capítulo.

Pensamos que, no que concerne aos registos, será pertinente fazer esta observação prévia, que nos parece importante: ao contrário do que acontece com os títulos privados, que podem elaborados ‘em concorrência’, os registos *apenas* podem ser credíveis, havendo um ‘monopólio’, isto é uma *base única*. Não pode um facto ser inscrito numa base e outro, relativo à mesma pessoa ou à mesma coisa, numa outra base ‘concorrente’. Como é manifesto, isso só serviria para estabelecer a total confusão sobre qual dos factos ou dos direitos seria o correto e verdadeiro.

§ 2. Registo de pessoas: o registo civil

1. O registo civil é atualmente um registo (e uma “instituição”) *fundamental*⁶⁴⁸ - cujos assentos têm, entre nós como em muitos países, *eficácia constitutiva* - que visa identificar e reconhecer as pessoas, demonstrando e publicitando o seu nome, a sua “historicidade pessoal” e o seu estado civil⁶⁴⁹, a sua identidade e a sua nacionalidade⁶⁵⁰, garantindo, assim, uma das tarefas fundamentais do “Estado de direito democrático”⁶⁵¹.

⁶⁴⁷ Esta afirmação é suficientemente comprovada pelo próprio número de processos de recurso e bem assim daqueles sobre os quais são emitidos pareceres no IRN. Os de registo predial são em muitíssimo maior número.

⁶⁴⁸ Cite-se textualmente a frase de RIVAS SÁNCHEZ que nos pareceu sintetizar bem a ideia expressa no texto: “El Registro Civil es una Institución fundamental para la existencia del Estado Moderno de Derecho” (Cf. “Consideraciones generales sobre la Institución del Registro Civil”, também disponível em www.pjbc.gob.mx/admonjus/n25/AJ25_001.htm - consultado em 04/08/2012 às 07:45 h).

⁶⁴⁹ Em certos pontos deste parágrafo reeditamos apontamentos e algumas das considerações que anteriormente havíamos feito em nossos *citados* “Temas...”, pp. 137-182.

⁶⁵⁰ É o artº 21º, nº 1 da Lei da Nacionalidade (Lei nº 37/81, de 3/10, alterada pela Lei Orgânica nº 2/2006, de 17/4) que diz: “A nacionalidade portuguesa originária (...) prova-se pelo assento de nascimento”. No tocante à nacionalidade portuguesa adquirida, designadamente por naturalização, é comprovada através do *registo central de nacionalidade* gerido Conservatória dos Registos Centrais e aí existente. Noutros sistemas que conhecemos (e que não cabe aqui citar) é igualmente pelo assento de nascimento que se prova a respetiva nacionalidade originária.

⁶⁵¹ As expressões assinaladas são de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (“Constituição da República Portuguesa, Anotada”, respetivamente p. 179 e p. 63).

Este juízo é não apenas português, mas também internacional⁶⁵². De facto, o registo civil é – e, ao que penso, indubitavelmente –, para qualquer cidadão, o mais importante dos registos, dado que, basicamente, se destina a assinalar e comprovar a própria *identidade* das pessoas, que é um direito constitucionalmente garantido⁶⁵³. Se, como bem se observou, “não há ninguém que não viva sob o Direito”, também podemos dizer que nem em todos os ramos deste isso acontece, mas que, no tocante ao do registo civil, a afirmação do Filósofo⁶⁵⁴ permanece, seguramente, verdadeira.

Neste sentido, dir-se-á que o registo civil ‘toca a todos’, já que visa comprovar, publicitar e tornar invocáveis e oponíveis *erga omnes* tanto o facto básico do *nascimento* de cada pessoa, como os demais factos que a lei obrigatoriamente sujeite a esse registo⁶⁵⁵ e que na sua essência são os concernentes ao *estado civil*’.^{656 657}

2. A exigência social de se saber *quem são as pessoas*, qual o seu nome, a sua filiação, o seu estado, corresponde a uma necessidade fundamental, sentida desde a mais alta antiguidade⁶⁵⁸. Além das cerimónias públicas nas quais se dava uma publicidade-

⁶⁵² Além da referência supracitada ao trabalho de RIVAS SÁNCHEZ e de outras mencionadas, também, em síntese, vêm indicados muitos países que reputam o registo civil importante no *sítio*: http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_registry (Consultado em 05/08/2012 às 08:10).

⁶⁵³ O direito à “identidade pessoal” está reconhecido no art.º 26º, nº 1, da Constituição. Na supracitada “Constituição da República Portuguesa, Anotada” é dito que abrange outros direitos, tais como o direito ao nome, à “historicidade pessoal” e o “direito de acesso à informação sobre a identificação civil”. Ora, todos estes direitos são garantidos pelo registo civil (Cf. *op. cit.*, p. 179).

⁶⁵⁴ A afirmação citada é de KARL ENGISCH feita (a p. 12), em “Introdução ao Pensamento Jurídico”, (“Einführung in das Juristische Denken”, tradução portuguesa por BAPTISTA MACHADO).

⁶⁵⁵ Temos que fazer uma ressalva: a lei “não pode tudo”, designadamente não pode estipular o *absurdo*, nem também a lei ordinária estatuir inconstitucionalidades. Referimo-nos em especial às alíneas l) a o) do artº 1º/1 do C.R.C. que – apesar da lei incompreensivelmente os ter aí incluído – *não podem ser considerados factos de registo civil*, como adiante referiremos.

⁶⁵⁶ Em Portugal não existe um diploma legal que expressamente defina o “estado civil” ou que regulamente o “registo do estado civil”. Não assim em Espanha, onde foi publicado o Decreto nº 1260 de 27 de Julho de 1970 sobre o “Estatuto do Registo do Estado Civil das Pessoas”, cujo art.º 10º (com a epígrafe “definição”) define: “estado civil das pessoas é a sua situação jurídica na família e na sociedade, determina a sua capacidade para exercer certos direitos e contrair certas obrigações, é indivisível, indisponível e imprescritível, e corresponde à lei a sua atribuição”. E, no art.º 20º, que tem a epígrafe “origem do estado civil”, diz-se que “o estado civil das pessoas deriva dos factos, atos e providências que o determinam e da qualificação legal deles”. Contudo, é através do registo civil que se fixa e prova o estado civil.

⁶⁵⁷ Alguma doutrina francesa considera que mais rigorosamente se deveria falar de “*registo dos atos do estado civil*” (cf. PLANIOL Y RIPERT, “*Traité Élémentaire de Droit Civil*”, I, p.232). Para RALUY o “registo civil” é a expressão abreviada do “registo do estado civil”, expressão esta que também tem três significados: 1) a repartição que tem a seu cargo o serviço registral; 2) o conjunto de livros e documentos que integram e documentam o estado civil das pessoas; 3) a instituição respeitante à publicidade dos factos do estado civil, “*Derecho del Registro Civil*”, respetivamente p. 3 e p. 40. Nesta obra o Autor faz também um aprofundado estudo do conteúdo e definição do “estado civil” (pp. 12-26).

⁶⁵⁸ No *citado* livro de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Publicidade e Teoria dos Registos” (sobretudo a pág. 137-142), é feita uma síntese histórica do registo civil. É também dada uma indicação bibliográfica sobre este tema, podendo aí aprofundar-se o que sumariamente se refere no texto.

notícia, festiva nos nascimentos e casamentos, e fúnebre nos óbitos, também se registavam por escrito esses factos. Assim, entre os hebreus a filiação era anotada em rolos conservados pelos sacerdotes⁶⁵⁹ e na Grécia clássica havia registos pessoais, conservados por funcionário de tal incumbido, tanto no nascimento, como na maioridade e na plenitude da cidadania. Em Roma existiam livros onde funcionários próprios escrituravam “o nascimento, emancipação, casamento, divórcio e morte”⁶⁶⁰.

Depois da oficialização da religião cristã e durante toda a Idade Média e Moderna o registo civil foi ficando, praticamente em toda a Europa (depois do Concílio de Trento), a cargo da Igreja. Era normalmente em três livros eclesiásticos que se inscreviam os factos mais relevantes do estado civil das pessoas: os batismos – onde também se referia a data do nascimento –, os casamentos e os óbitos. Após a Revolução Francesa começou a entender-se que esta função do *registo civil* devia ser *pública*, pertencendo ao Estado ou aos municípios.

Entre nós, antes do no Código de Seabra, foi publicado o Decreto de 16 de Maio de 1832 em que se definiu o registo civil como “a matrícula geral de todos os cidadãos, pela qual a autoridade pública atesta e legitima as épocas principais da vida civil dos indivíduos: nascimentos, casamentos e óbitos”⁶⁶¹. O Código de Seabra contém uma regulamentação que já teremos de considerar detalhada – abrange os art.ºs 2445º a 2491º - e que além dos assentos de nascimento, casamento e óbito, contempla os de “reconhecimento e legitimação dos filhos” (art.ºs 2488º a 2491º).

Contudo, foi em 1910⁶⁶², na sequência da implantação da República, que o registo civil passou a ser *concretizado* na prática como função do Estado⁶⁶³ - do Estado central⁶⁶⁴ e não dos municípios - tendo sido definitiva e normativamente instituído pelo “Código do Registo Civil” de 1911 (de 18 de Fevereiro de 1911). Rapidamente se

⁶⁵⁹ Note-se que até alguns dos mais antigos textos da Bíblia pormenorizam e insistem nas genealogias.

⁶⁶⁰ Cf. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, pág. 138.

⁶⁶¹ Cf. ROCHETA GOMES, *op. cit.*, p. 170.

⁶⁶² Curiosamente no Brasil já havia sido mais de 20 anos antes, com a *Lei do Registo Civil* de 1888. Entre nós, no centenário da instauração do registo civil obrigatório, o evento foi comemorado em Lisboa e no Porto (com o patrocínio do M.J.) tendo sido feitas conferências e apresentados trabalhos sobre temas de registo civil, nomeadamente sobre a sua instituição.

⁶⁶³ Cf. Decreto nº 1, de 25 de Dezembro de 1910. Dissemos *concretizado* porque na verdade muito antes - com o Decreto de 16 de Maio de 1836 – já se havia *legislado* no sentido de que “a matrícula geral de todos os cidadãos” pertencia ao registo civil (artº 69º). Depois de sucessivos diplomas (inclusive o próprio Código Civil de 1866) que contiveram normas sobre o registo civil, foi o Decreto de 28 de Novembro de 1878 que mais pormenorizadamente regulou o instituto.

⁶⁶⁴ Com todas as vantagens daí decorrentes, principalmente porque a função do registo civil é referente a *todos os cidadãos de um país*, portanto é de âmbito nacional e não tem a ver com a administração municipal, sendo necessária uma certa uniformidade de tratamento das situações. Curiosamente, no país onde talvez mais se tenha defendido a existência de um registo civil estatal (a França), mas onde também se advogou o municipalismo, o registo civil ficou a cargo dos municípios.

estendeu a todo o território nacional e passou a constituir um serviço credível e bastante bem organizado⁶⁶⁵, existente em todos os concelhos e funcionando nas “conservatórias do registo civil”, que ficaram (e continuam a estar) a cargo e à responsabilidade dos *conservadores do registo civil*⁶⁶⁶.

§ 3. Registo de pessoas: o registo comercial

1. O outro registo que, como se disse, julgamos ser “de pessoas” – e sobre o qual também algo deve ser dito –, é o registo comercial. Com efeito, o comércio (abrangendo o comércio *stricto sensu* e a indústria), assim como toda a atividade mercantil em geral, têm tido um relevo conhecido que, com a evolução da vida económico-social, incessantemente se desenvolve e se diversifica, como é desnecessário demonstrar.

Ora, um dos instrumentos mais eficientes (quiçá o mais eficiente) que permite assegurar e publicitar com segurança as situações e os factos jurídicos inerentes à própria natureza das “pessoas” ligadas à vida comercial é precisamente o registo comercial⁶⁶⁷. E não devem restar dúvidas de que só essa segurança permite alicerçar a credibilidade e o incremento dos negócios jurídicos que lhes correspondem.

2. As normas referentes ao registo comercial e à jurisdição comercial, logo após a codificação do direito comercial, na sequência (e influência) do Código de Napoleão de 1807 (o Código de Comercio), ficaram inseridas nos códigos comerciais europeus. Poder-se-á dizer que os “registos de comércio” têm uma origem que se reporta à própria autonomização do direito comercial face ao civil⁶⁶⁸.

⁶⁶⁵ Nas comemorações do centenário do C.R.C. de 1911 (que continha 365 artigos e foi subscrito, entre outros, por António José da Almeida, Teófilo Braga, Bernardino Machado e Afonso Costa) referiu-se que logo nos primeiros artigos continha *os princípios* (alguns dos quais, como os da obrigatoriedade geral e da prova plena e necessária, ainda hoje são aí referidos) e consignou-se a ‘progressista’ finalidade do registo civil, que é “fixar autenticamente a individualidade jurídica de cada cidadão e servir de base aos seus direitos civis”.

⁶⁶⁶ Os conservadores são obrigatoriamente licenciados em direito e juristas especializados que (tal como os demais congéneres que tem a cargo os registos predial, comercial e de automóveis) só podem ingressar na carreira depois de curso, estágio e provas públicas.

⁶⁶⁷ Já há muitos anos escreveu PINTO COELHO: “no registo comercial a publicidade pode dizer-se que respeita à atividade jurídico-mercantil do comerciante nos seus diversos aspetos” (“Lições de Direito Comercial”, I, p. 568).

⁶⁶⁸ Não aludiremos à história, ainda que antiga, do registo comercial. Indicamos, no entanto, que se terá iniciado na Europa em meados do Século XIII, quando surgiram os «libri mercatorum», onde se inscreviam as pessoas que de alguma forma tinham um estatuto mercantil. E hoje, em praticamente todo

Na sequência dessa evolução doutrinária, em 1833 foi publicado o Código FERREIRA BORGES, no qual se incluíram normas processuais relativas à jurisdição comercial, tendo sido criado um registo público de comércio junto dos tribunais de comércio. Seguiu-se o Código VEIGA BEIRÃO de 1888 que, apesar de muitas alterações, ainda perdura. E com ele continuou a funcionar o *registo comercial*, que se integrava na jurisdição comercial e era feito pelos secretários dos tribunais de comércio, até que em 1929 foi publicado o “Código do Registo Comercial” (Dec. n.º 17.070, de 4/7/1929). Depois de várias alterações (com relevo para o Dec-Lei n.º 42.644, de 14/11/ 1959) foi publicado o atual C.R.C. (Dec-Lei n.º 403/86, de 3/12).

Após a fase inicial em que o registo pertencia à jurisdição comercial, passou a ficar ligado aos serviços do registo predial (e, na maioria das comarcas, era feito nas conservatórias do registo predial), sendo o regime deste aplicável subsidiariamente. Contudo, o Código de 86 veio estabelecer a total *autonomia* do registo comercial em relação ao registo predial. Este Código, como diz o preâmbulo do Dec-Lei que o aprovou, teve em vista conseguir uma maior “modernização e a simplificação de formalismos, de modo a facilitar a tarefa do público, com simultâneo reforço da segurança do comércio jurídico”. E surgiu dada a necessidade de adaptar o direito interno à da (abreviadamente denominada) 1ª Diretiva CEE⁶⁶⁹.

Por outro lado, e “na sequência das reformas que têm vindo a ser empreendidas nos registos civil e predial”, introduzir também as modificações requeridas “pela entrada em vigor do novo Código das Sociedades Comerciais”. O C.R.C. incluiu no mesmo ‘regime registral’ (além do E.I.R.L.) as cooperativas, as empresas públicas, os agrupamentos complementares de empresas e os agrupamentos europeus de interesse económico, e abandonou o “tradicional subsidiariedade do regime do registo comercial relativamente ao do registo predial”⁶⁷⁰.

o Mundo civilizado, existem registos comerciais (cf. nossas *citadas* “Noções”, p.320 e 325; BURBANO, Pablo Casado, “Derecho Mercantil Registral”, pp.13-14).

⁶⁶⁹ RAÚL VENTURA defendeu a necessidade do nosso direito societário, assim como o *registo comercial*, se adaptarem à 1ª Diretiva, num estudo que ficou conhecido e inspirou a própria reforma do registo comercial (“Adaptação do direito português à 1ª Diretiva do Conselho da Comunidade Económica Europeia sobre direito das sociedades”, in B.M.J., Documentação e Direito Comparado, n.º 2, pp. 89-228). Designadamente, lembrou este Autor, o registo devia passar a ter um “dossier” (uma pasta) “para conter todos os atos e indicações” de cada sociedade e essa é “uma das peças do registo – porventura até a mais importante” (p. 119).

⁶⁷⁰ Esta *total autonomia* do registo comercial face ao registo predial foi muito saudada pelos comercialistas que, no entanto, teceram duras críticas ao Dec-Lei que, pouco tempo volvido, introduziu algumas alterações ao Código (o n.º 349/89, de 13/10), como foi o caso da *aplicação subsidiária* dos preceitos do registo predial. Pensamos que algumas das críticas não foram pertinentes, visto que este Dec-Lei reconhece que há matérias do registo comercial que “não consentem a imposição” do

3. Como indica o art.º 1º do C.R.C. vigente, o registo comercial tem por fim publicitar a situação jurídica dos comerciantes, das sociedades comerciais e das demais entidades a ele sujeitas, com vista à segurança do comércio jurídico. Trata-se de uma *publicidade registral*, visto que não se limita a tornar público, ou seja, a dar notícia⁶⁷¹ do facto registado, mas igual e intrinsecamente, lhe acrescenta a produção dos *efeitos* legalmente previstos. E são esses *efeitos jurídicos* que verdadeiramente caracterizam a publicidade registral. O registo comercial é, pois, o meio legal e técnico através do qual o Estado prossegue o fim específico de dar *publicidade registral* à situação jurídica das pessoas singulares ou coletivas ligadas à vida mercantil.

O Código enuncia os factos que, relativamente a cada uma daquelas entidades, estão sujeitos a registo. Apesar da sua manifesta importância, para não alongar a exposição, apenas apontaremos a constituição das pessoas coletivas e a dissolução e liquidação das sociedades comerciais.

Como se disse, além das sociedades comerciais e civis sob forma comercial, foram incluídos no registo comercial os factos referentes a outras entidades (empresas públicas, outras pessoas coletivas, como o caso das cooperativas e ainda o “falido EIRL”⁶⁷²), o que só mereceu aplauso.

No entanto, nos primeiros tempos da vigência do Código a inclusão das cooperativas deu lugar a acesas críticas por parte de alguns ‘cooperativistas’. Não nos parece que tivessem sido justificadas, quer porque o antigo “registo cooperativo” sempre foi feito com técnica igual à dos demais registos e nas mesmas conservatórias do registo comercial, quer porque os factos que têm de ser registados são idênticos aos das sociedades comerciais e a própria atividade que elas prosseguem abrange em grande parte os mesmos setores económicos, quer ainda porque aquela inserção no C.R.C. não

normativo próprio do registo predial e por outro lado, tal ‘aplicação subsidiária’ é-o, “mas apenas na medida indispensável ao suprimento das lacunas da regulamentação própria e que seja compatível com os princípios consignados” no C.R.C. Isto é, continuou a respeitar-se a autonomia do registo comercial. Diga-se que, presentemente, depois da grave ‘machadada’ que o registo comercial levou (com o DL 76-A/2006, de que falaremos) essa autonomia é ainda mais importante, ao menos para não haver confusões quanto à credibilidade que o registo predial conserva.

⁶⁷¹ Essa mera “notícia”, no entanto, aqui seria sempre a que “se *presume* conhecida”, isto é, não carece de se demonstrar o seu conhecimento (cf. FONTINHA, Fernando Elísio Rodrigues, e colaboração de VIDIGAL, Carlos Manuel Santana e SOMMER, Ana Maria Viriato, “Código do Registo Civil Anotado e Comentado”, p.17).

⁶⁷² Já se lhe chamou um “um expediente técnico” que permite à pessoa destacar do seu património uma parte dos seus bens. Contudo, depois da criação da sociedade unipessoal por quotas, pelo D.L. nº 257/96, de 31/12, afigura-se que perdeu o interesse que ainda poderia ter.

faz perder à cooperativa (assim como às outras entidades) a sua especificidade própria. Talvez por tudo isso, não temos tido conhecimento de que hoje em dia continue a haver qualquer voz discordante da circunstância de o aludido registo estar integrado na regulamentação comum deste Código.

CAPÍTULO II - A PROBLEMÁTICA DO REGISTO CIVIL

§ 1. Instituição do registo civil

1. O registo civil, entre nós, como já tivemos ensejo de afirmar⁶⁷³, *nasceu bem*, dir-se-ia que até entusiasticamente: foi *uma bandeira* da recém-instaurada República, tendo sido convictamente implantado, como um registo público laico (desligado da Igreja) e tornando-se, em Portugal, um dos serviços mais bem estruturados.

Ainda hoje o registo civil português é *modelar*, pelo que tem sido apontado, inclusivamente em congressos internacionais, como um exemplo da correta organização desta espécie de registos.

Desde o Código de 1911 que praticamente nenhuns graves problemas de registo civil se levantam, principalmente porque, em boa hora, se consagrou a obrigatoriedade absoluta do registo civil e se estabeleceram os seus (como noutro ensejo lhes chamei) “eficacíssimos efeitos”, produzindo a prova que não pode ser elidida por qualquer outra e que alguns autores, como VAZ SERRA e CASTRO MENDES qualificaram como “prova pleníssima”⁶⁷⁴.

Algumas resistências decorrentes da implantação do registo prenderam-se sobretudo com as graves dificuldades económicas de grande parte da população, visto que, na altura, havia que pagar emolumentos. No tocante aos registos de nascimento retardava-se e até em alguns casos se omitia a respetiva declaração. Quanto aos casamentos, havia a tradição de os celebrar canonicamente, não se efetuando o registo, o que gerou conhecidos problemas. Aliás, esta questão só veio a ter algum razoável enquadramento com a Concordata de 7 de Maio de 1940, que atribuiu efeitos civis ao casamento católico, pelo que a celebração deste passou a ser objeto de registo⁶⁷⁵.

⁶⁷³ Em conferência feita na UPT em 23/11/2010 e publicada no nº 14 da RJUPT, pp. 111-128.

⁶⁷⁴ Quanto à admissibilidade do conceito de *prova pleníssima* parece-nos que não suscita grandes dúvidas (vide, MANUEL DE ANDRADE referidas “Noções Elementares de Processo Civil”, p. 197, de VAZ SERRA o estudo *já citado* na 1ª Parte, “Provas” e de CASTRO MENDES, “Direito Processual Civil”, III, p. 198). No tocante ao Registo Civil, afigura-se que essa é mesmo a espécie de prova que produz, dada a afirmação do artº 3º/1 do C.R.C. (e apesar da ressalva da parte final) que é, afinal, uma afirmação perentória: “a prova resultante do registo civil (...) não pode ser ilidida por qualquer outra”.

⁶⁷⁵ Ou seja: o casamento católico, celebrado em conformidade com a lei canónica, passou a ser reconhecido *qua tale* e a poder ser *transcrito* no registo civil, visto que, de harmonia com a Concordata, o Estado Português reconheceu *efeitos civis* ao casamento católico. (Cf. PEREIRA COELHO, Francisco Manuel, “Curso de Direito de Família”, p. 209 e, especialmente sobre a natureza jurídica da transcrição, pp. 210-213).

2. O Código de 1911 foi sendo sucessivamente alterado, até que em 1932 foi publicado um novo Código que vigorou até ao de 1959 (aprovado pelo Dec-Lei nº 41967 de 22/11/1958), o qual só na sequência da publicação do Código Civil de 1966 veio a ser substituído pelo C.R.C. de 1967 (Dec-Lei nº 47678 de 3/5/1967). Dado que as normas sobre *direito da família* contidas no Código Civil foram profundamente modificadas pelo Dec-Lei 496/77, de 25 de Novembro, e o registo civil devia acompanhar, no seu âmbito adjetivo e instrumental, essas alterações substantivas, veio a ser publicado em 1978 um novo Código do Registo Civil que vigorou até 1995 (Dec-Lei nº 131/95, de 6 de Junho) data em que o atual Código foi publicado.

No preâmbulo desse Dec-Lei é dito que se passaram a contemplar “importantes alterações no domínio da competência dos conservadores do registo civil⁶⁷⁶, a par de outras (...) e com adaptações às modernas tecnologias e à informática”. Diz-se ainda que “o escopo das mudanças preconizadas assenta, assim, na facilitação da vida dos utentes e na simplificação e desburocratização de procedimentos”⁶⁷⁷. Como exemplo no que respeita às novas competências atribuídas aos conservadores e introduzidas em 1995, dever-se-á citar, até pela polémica que então suscitou, a da organização e decisão dos processos de separação e de divórcio por mútuo consentimento.

Depois de sucessivas alterações (v.g. pelos Decretos-Lei nºs 36/7 de 31/1, 120/98, de 8/5, 375-A/99, de 20/9, 228/2001, de 20/8273/2001, de 13/10, 113/2002, de 20/4 e 53/2004, de 18/3) foi por último publicado o Dec-Lei nº 324/2007, de 28/9, que tendo introduzido muitíssimas modificações, – ainda que com o mesmo propósito de simplificação e ajuste às novas tecnologias já enunciado em 1995 – *republicou* o Código do Registo Civil.

§ 2. Os princípios do registo civil

1. Quanto aos *princípios* que regem o registo civil não se acham todos sistematizados num capítulo próprio. Os artigos 1º a 4º referem-se aos da *obrigatoriedade, da atendibilidade, do valor probatório e da publicidade*.

⁶⁷⁶ Tratou-se sobretudo da atribuição de competência própria aos conservadores para a decisão de vários processos previstos no Código, entre os quais o de divórcio por mútuo consentimento.

⁶⁷⁷ Como se vê nesta transcrição, o legislador já nessa altura confundia os conceitos de simplificação e de desburocratização. Como se afigura óbvio, os atos de registo civil não são de natureza burocrática.

Consideramos, no entanto, que entre nós,⁶⁷⁸ há outros também importantes, como (em nossa opinião⁶⁷⁹) é o caso dos da legalidade, da oralidade, da atualização oficiosa e da gratuidade. Todos estes princípios, apesar das diversas reformas e atualizações do Código, não foram incluídos no Capítulo I (como, a nosso ver deveriam ter sido). Vejamos então muito rapidamente em que consistem estes princípios.

O artº 1º ‘mistura’ num só dispositivo legal o princípio fundamental da obrigatoriedade do registo - muito corretamente introduzido em 1911 – com o *objeto do registo*. Com efeito, ao invés do anteriormente se verificava,⁶⁸⁰ veio a ‘aglutinar’ num único preceito o que são realidades fácticas e jurídicas muito diferentes: uma a do princípio da obrigatoriedade e a outra a indicação dos factos registáveis.

Quanto a este princípio, indica-nos de modo inequívoco que os factos sujeitos a registo são de inscrição *obrigatória*. Trata-se de “uma obrigatoriedade geral e absoluta, no sentido de que têm de ser levados a registo todos os factos a ele sujeitos”⁶⁸¹. No entanto, o incumprimento dessa obrigação, presentemente não faz incorrer o sujeito obrigado a promover o registo em qualquer coima ou penalidade⁶⁸². A sanção consiste apenas na ininvocabilidade do facto que não foi registado.

O outro princípio que vem previsto na disposição seguinte – artº. 2º - é por lei denominado da *atendibilidade dos factos sujeitos a registo*. Todavia, penso que mais claro seria se o denominássemos *princípio da eficácia absoluta*, visto que, em síntese, nos diz que os factos sujeitos a registo civil obrigatório só podem ser invocados por qualquer pessoa – tanto por aqueles a quem o registo diga respeito como por terceiros – se estiverem registados⁶⁸³. Por isso, dir-se-á que o registo civil não só publicita os factos, como também *os titula*⁶⁸⁴ de uma forma necessária, para que possam ter

⁶⁷⁸ Não estamos a fazer um estudo de direito comparado. No entanto, poder-se-á dizer que, v.g. em Espanha, na recente legislação – Ley 20/2011, de 21/7 (“Ley del Registro Civil”) – são indicados os princípios da legalidade, da oficialidade, da publicidade, da presunção de exatidão, da eficácia probatória, da presunção de integridade e da inoponibilidade (cf. art.ºs 13º a 19º).

⁶⁷⁹ Que manifestamos v. g. no texto intitulado “Noções básicas de registo civil” (*n cit.* “Temas...”, pp. 137- 182, sendo a parte referida no texto de pp.142-144).

⁶⁸⁰ Os Códigos anteriores ao de 95 referiam no artigo 1º quais os factos que constituíam objecto do registo civil e no artigo 2º indicava quais os factos obrigatoriamente sujeitos a registo.

⁶⁸¹ A expressão é de CÂNDIDA DIAS (“Código do Registo Civil, Comentado”, p. 21).

⁶⁸² Antes da gratuidade dos actos (de que falaremos) entre outras sanções, citem-se as seguintes: excedendo-se o prazo para declarar o nascimento ou o óbito havia lugar a uma “multa”; o pároco que não enviasse o duplicado do assento do casamento católico incorria “na pena de desobediência qualificada” (artº 368º do Código de 78).

⁶⁸³ Assim, por ex., tanto os próprios a quem o ato respeita, como qualquer pessoa - e seja a que propósito for - só pode dizer que A e B são casados se existir o seu registo de casamento. E se o registo faltar o ato *não tem existência jurídica* (embora a possa ter psicologicamente), mesmo para as partes.

⁶⁸⁴ RALUY diz que a atribuição “ao registo da (referida) “intensa eficácia probatória de que no nosso ordenamento gozam as inscrições (permite) elevar estas à verdadeira condição de títulos de estado” [de

existência jurídica e ser aceites por todos. Dito de outro modo: a lei estabelece uma *ineficácia* que é “absoluta em relação a todos, antes do registo”⁶⁸⁵.

O artigo 3º contempla, ao que nos parece, dois princípios: o princípio da *prova absoluta* e o princípio da *presunção de verdade* (ou, talvez melhor, da *presunção de exatidão*) e que consistem no seguinte: o primeiro diz-nos que a *prova* dos factos sujeitos a registo obrigatório e ao estado civil das pessoas e constantes do registo é feita de forma a não ceder face a qualquer outro meio probatório em sentido oposto, excedendo assim o conceito de “prova plena” que decorre do artigo 347º do C.C. Daí que esta prova, feita pelo registo civil, tenha também sido apelidada, como se referiu, de *prova pleníssima*⁶⁸⁶.

Contudo, este art.º 3º contém ainda, embora em parte só tacitamente, um *princípio presuntivo* de que o estado civil constante do registo existe, tal como neste se acha definido⁶⁸⁷, ou seja, estabelecem-se os princípios de *presunção de verdade* e de *presunção de exatidão* dos assentos registrais. E que *presunção* é? Propendemos a considerar que se trata de uma *presunção iuris et de iure*, visto que a prova feita pelo registo é *inilidível*, salvo nas ações de Estado e nas de registo⁶⁸⁸. Trata-se, portanto, de uma *presunção* que julgo ser absoluta e não daquela que pode ser afastada “mediante prova em contrário”, de acordo com o disposto no nº 2 do artigo 350º do C.C., ou seja, a mera *presunção tantum iuris*. Além disso, a impugnação em juízo dos factos que o registo comprova *está condicionada* a que simultaneamente se peça “o cancelamento ou a retificação dos registos correspondentes” (nº 2 do artº 3º).

estado civil dos cidadãos, entenda-se]. (cf. *op. cit.*, p. 297). Além disso – diríamos – nos assentos de registo civil (salvo no caso de serem lavrados por transcrição) não existe *título* algum. O próprio *assento* é o *título* ou, quiçá melhor, o ‘registo confere o título’ (à semelhança do que ocorre em registo predial no sistema “Torrens”).

⁶⁸⁵ Cf. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, pág. 292.

⁶⁸⁶ Cf. CASTRO MENDES, “Direito Processual Civil”, III, p. 198.

⁶⁸⁷ Esta é sensivelmente a mesma maneira como são enunciados no C.R.P. (artº 7º) os *princípios da presunção de verdade e da exatidão* e que o C.R.C. não reproduziu integral e expressamente, ainda que se deva considerar que se acha contido, ao menos de forma tácita, no próprio artigo 3º.

⁶⁸⁸ Esta ressalva parece contrariar a primeira parte da disposição quando diz que a prova do registo “não pode ser ilidida por qualquer outra”. Todavia, como se entende que a própria *presunção “iuris et de iure”* nunca poderá atingir o ‘ponto absoluto’ de *impedir* que uma decisão contrária venha a consumir *um caso julgado* que, portanto, relativamente à matéria presumida, a *fixe* de modo diverso (v.g.o de uma sentença transitada que, erroneamente, *julgou válido* o casamento celebrado por um menor de 11 anos), também propendemos a considerar que aqui a decisão judicial quanto ao próprio registo não afasta o conceito da *presunção inilidível*. Aliás, há quem entenda (cf. CÂNDIDA RODRIGUES DIAS, *op. cit.*, pág. 25) que “a prova fornecida pelo registo goza de autoridade semelhante à do caso julgado” pois este “é verdadeiro acto de jurisdição, cujo valor só pode ser ilidido mediante a competente ação de registo”.

O princípio que o art.º 4º em parte enuncia –e que é regulamentado nos artigos 211º a 220º-F – é o *princípio da publicidade*, no sentido da *publicidade formal*⁶⁸⁹. Este princípio indica que, relativamente aos factos sujeitos a registo civil obrigatório, não pode ser utilizado meio probatório distinto daquele que o próprio Código prevê⁶⁹⁰. Dito de outro modo: para comprovar os aludidos factos é ‘requisito absoluto’ a utilização de uma das modalidades certificatórias que se acham previstas naquele Código. Tornar-se-ia, portanto, ilegal pretender comprovar o estado civil de uma pessoa através de qualquer outro meio de prova⁶⁹¹.

Além destes princípios enunciados nos artigos iniciais do Código, há outros que não se acham indicados num preceito concreto, mas que decorrem de vários deles e do próprio sistema registral. O que desde logo devemos anunciar é o fundamental *princípio da legalidade*. Trata-se de um dos que é comum às várias espécies de registos jurídicos⁶⁹² e que, em síntese, nos diz que só tem assento no registo o que for formal e substancialmente válido. Assim, os factos, anotações, declarações, comprovativos, ou quaisquer outros elementos ou menções contrárias ao que se acha estabelecido nas disposições legais, não podem ter inscrição no registo⁶⁹³. Por isso, o conservador não pode receber uma declaração quando existe alguma norma que, naqueles casos ou circunstâncias, não a permite aceitar⁶⁹⁴.

⁶⁸⁹ Tem sido habitual distinguir a *publicidade formal* da *publicidade material*, consistindo aquela na possibilidade do acesso público ao que os assentos referem e esta – a material ou substantiva – na presunção decorrente do conteúdo do registo (e quel é o princípio que se designa como da *presunção de verdade*, que já mencionamos). Esta distinção é também referida, como veremos, no registo imobiliário (cf. LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA, “Derecho Inmobiliario Registral”, p. 51).

⁶⁹⁰ A prova *só pode ser* a que o próprio sistema de registo prevê. Este princípio é histórico, visto que “já emergia do artº 68º do Decreto nº 1 de 25 de Dezembro de 1910 (...) e veio a ser alargado e consagrado expressa e sucessivamente na legislação registral civil” (cf. GUIMARÃES, Maria da Conceição Lobato, MOCICA, Filomena Maria Máximo, e CARVALHO, Manuel Vilhena de, “Código do Registo Civil, Anotado”, p. 15).

⁶⁹¹ Por isso, também em termos de registo predial ou comercial, não tem sido admitido que se pretenda provar o estado de qualquer dos sujeitos (omitido no título) através da “declaração complementar” prevista no artº 46º do Cód. Reg. Predial e admitida para suprir determinadas omissões dos títulos.

⁶⁹² E também ao notariado, muito embora o C. N. (e não nos referimos aqui ao E.O.N), tal como o do Registo Civil, não o enuncie em preceito algum - diversamente do que ocorre no caso dos registos predial e comercial (artºs 68º e 47º dos respetivos códigos).

⁶⁹³ Esta é uma ideia bastante sucinta. Para mais ampla reflexão pode, entre outros, referir-se a citada obra de RALUY, que dedica todo o Capítulo XXIV do Tomo I (págs. 297-313) à qualificação e à análise do princípio da legalidade. Diz a certa altura este Autor: “a exigência do princípio da legalidade e da adequação do Registo à realidade extraregistral, *exigem imperiosamente que se dote o Registador de uma faculdade qualificadora* (...). A supressão da função qualificadora suporia o derrube das garantias básicas do Registo” (pág. 297, mas *itálico* nosso).

⁶⁹⁴ Para tanto, deve ser feito o juízo de *qualificação*. São inúmeras as circunstâncias que podem ocorrer. A mero título exemplificativo, dir-se-á que não pode ser aceite uma declaração para casamento (e muito menos que ele seja celebrado) se existir entre os nubentes um impedimento dirimente; ou que num registo de nascimento não pode consignar-se a indicação de uma paternidade não presumida nem reconhecida.

A nosso ver, este é um ‘princípio estrutural’, que *necessariamente* decorre do sistema e que impõe o desempenho do *nobili officium*, isto é a relevante ‘função qualificadora’, que deve ser exercida pelo conservador. Por isso, afigura-se-nos inadequado que, apesar de todas as revisões que o Código tem sofrido, o “princípio da legalidade” ainda não tenha ficado expressamente consagrado, como devia⁶⁹⁵.

Outro princípio que vigora no registo civil é o que poderemos designar como princípio da *instância verbal* ou princípio da *oralidade*. Assim, o pedido para que se pratique qualquer acto de registo ou para que seja fornecido um meio de prova ou ainda *normalmente*⁶⁹⁶ para que seja instaurado um processo, não carece de ser formulado por escrito. A instância verbal é suficiente, tal como as declarações que baseiam os assentos ou outros atos de registo podem ser feitas oralmente pelos interessados.

Há ainda um outro princípio que se me afigura sobremaneira importante, dadas as óbvias consequências práticas para a necessária credibilidade do registo civil, e que poderá ser designado como *princípio da atualização oficiosa*. Não apenas ‘atualização’, mas também com essa característica da *oficiosidade*, visto tratar-se de um princípio que se concretiza através de uma atuação oficiosa dos serviços.

Trata-se do seguinte: por um lado, o registo civil visa publicitar o estado civil dos cidadãos de uma forma *permanentemente atualizada*, mas, pelo outro, os factos que modificam o estado civil podem ocorrer em vários e distintos locais, mesmo no estrangeiro. Por isso, desde os primórdios da instituição do registo civil, foi-se considerando que as conservatórias (incluindo a dos registos centrais) deviam *comunicar oficiosamente* umas com as outras através do envio de “boletins” (cuja receção era também comprovada)⁶⁹⁷ os quais indicavam que deviam ser averbadas aos assentos todas as alterações relevantes do seu conteúdo⁶⁹⁸. Isto permitia conhecer o estado civil das pessoas de um modo habitual e permanentemente *atualizado*. Esta ‘boa

⁶⁹⁵ Como, aliás, acontece em Espanha. O “princípio da legalidade” em geral está contemplado no artº 13º da citada Lei do Registo Civil (“Ley 20/2011”) e o “controlo da legalidade” de documentos e pedidos no Capítulo II (art.ºs 30-32) da mesma lei.

⁶⁹⁶ Dizemos “normalmente” visto que não é *sempre*. Por exemplo, para que seja instaurado o processo de divórcio é necessário que os interessados apresentem requerimento escrito e devidamente subscrito (artº 271º). Noutros casos, podendo o pedido ser verbal, deve, no entanto, ser reduzido a escrito pela conservatória, que elabora o correspondente “auto-requerimento” (cf. artº 224º/2 do C.R.C.).

⁶⁹⁷ Esta matéria estava regulada nos art.ºs 218º a 220º (Secção II do Capítulo I, Título III do C.R.C.), que foram revogados pelo artº 22º/2 do aludido DL 324/2007, dada a total informatização do registo civil e a consequente desnecessidade dos boletins, como adiante se refere.

⁶⁹⁸ As situações quotidianas eram, e são, muitas e variadas. Assim, num exemplo bastante simples: se A, nascido em Bragança, tivesse casado com B, nascida em Faro, a Conservatória de Coimbra tinha de *enviar imediatamente* os correspondentes boletins de casamento às conservatórias de Bragança e de Faro. Por isso, sendo pedidas em qualquer dessas conservatórias certidões de nascimento de A ou de B, delas logo constava o estado de *casado* com o outro cônjuge.

filosofia’ tem-se sempre mantido (e bem) nas sucessivas alterações legislativas, com a única diferença de que os atuais meios tecnológicos facultam que essas intercomunicações se façam eletrónica e instantaneamente, sem necessidade de boletins, de modo bastante fácil e automatizado.

Tem também sido indicado um outro princípio, embora entre nós (mas não v.g. em Espanha⁶⁹⁹) de introdução recente⁷⁰⁰, e que habitualmente se diz ser característico do registo civil: o da *gratuidade*. Com ele quer-se significar que a maior parte dos atos fundamentais relativos ao estado civil das pessoas – designadamente os assentos de nascimento, perfilhação, casamento urgente, óbito e outros – são gratuitos⁷⁰¹. A pessoa quando nasce *tem direito* a que o seu nascimento fique inscrito no registo civil imediata e gratuitamente, comprovando-se portanto desde logo a sua própria cidadania e também, quando morre, o óbito.

Concluir-se-á, assim, no sentido de que os princípios do registo civil traduzem bem o objetivo do legislador de atribuir a este registo (desde o C.R.C. de 1911) os *efeitos essenciais* que permitem identificar cada cidadão e servir de base à definição e à prova plena do seu estado civil.

§ 3. Os factos sujeitos a registo

1. Os factos sujeitos a registo acham-se indicados no n.º 1 do art.º 1.º e, ao percorrer as sucessivas alíneas, vemos que da a) à i) e depois a o) e p) todas dizem respeito a *factos de registo civil* e portanto ao *estado civil* dos cidadãos. Aparecem, todavia – a nosso ver *inexplicável e incongruentemente*⁷⁰² e, além disso, ao que nos parece, também

⁶⁹⁹ Em Espanha (e noutros países), este princípio é antigo: o “Reglamento del Registro Civil” que entrou em vigor em 1/1/1959 indica (art.ºs 370º a 372º) toda a gama de atos e expedientes que são gratuitos e já anteriormente a “Ley del Registro Civil” de 1957 (de 8/6/1957 in BOE nº 151, de 1957) referia no art.º 101º que todas as pessoas consideradas pobres “gozarán de gratuidad absoluta”.

⁷⁰⁰ Recorde-se que ainda na tabela emolumentar referente ao Código de 78 (que antecedeu o vigente de 95) os assentos de nascimento e óbito não eram gratuitos.

⁷⁰¹ Além disso, qualquer outro acto será gratuito no caso de comprovada insuficiência económica do interessado, mas nesta hipótese, não há ‘novidade’ alguma, visto que o mesmo ocorre noutras instituições.

⁷⁰² A única explicação que é dada – a de certas disposições do Código que regula a insolvência demandarem *um registo* dos aludidos factos – *não parece ser explicação alguma*. Com efeito, é bem sabido que as dívidas, o seu incumprimento ou o passivo de uma pessoa *não podem*, à luz dos princípios do nosso Ordenamento e da nossa Civilização afetar o *ser* da pessoa, bem como o seu *estado civil* ou a sua *identidade*, os seus *direitos de personalidade*. E é *destes aspetos* e *destas realidades* que trata o registo civil, *nunca* das dívidas ou das contingências da atividade económica, cujo único cabimento será, entre nós, *no registo comercial*. Nem se diga que os não comerciantes não estão sujeitos a registo,

inconstitucionalmente^{703 704} - as alíneas j) a n) que não tratam de factos correspondentes a atos de registo civil e menos ainda ao estado civil.

Dos factos que o artigo 1º enuncia, apenas importam à finalidade e objeto do registo os das alíneas que primeiramente indicamos. São eles: 1) o nascimento; 2) a filiação; 3) o casamento e 4) o óbito, todos estes que são registados *por assento* – e ainda, 5) a adoção; 6) a regulação do exercício do poder paternal; 7) a sua inibição ou suspensão; 8) a interdição ou inabilitação definitivas; 9) a tutela de menores ou interditos e a curadoria de inabilitados; 10) a curadoria de ausentes e a morte presumida – que ingressam no sistema registral através de *averbamento ao assento de nascimento* – 11) as convenções antenupciais; e, 12) os factos extintivos ou modificativos do conteúdo do facto registado, todos estes que são registados *por averbamento* – isto é, são *averbados ao assento respetivo*.

Note-se, porém, que a *filiação* pode não ser – e a maior parte das vezes não é – registada por meio de um assento *autónomo* (como quando se trata de perfilhação ou de declaração de maternidade), mas sim como *uma menção* própria do assento de nascimento (v.g. no caso da paternidade presumida ou, não o sendo, se o pai a reconhecer o filho no momento da própria declaração do assento de nascimento) e também que as convenções antenupciais e alterações do regime de bens são publicitadas registralmente por menção no assento de casamento ou por averbamento a este (quando apresentadas posteriormente).

porque as próprias ‘entidades associativas’ sem personalidade jurídica (que obviamente não são comerciantes!) têm inscrição no RNPC (artº 4º/1, d) do Regime do RNPC) e se o legislador sujeitou os aludidos factos a registo civil (!?) porque não poderia tê-lo feito, como seria adequado, ao registo comercial? Além disso, por um lado, foi abolida a antiga dicotomia *falência* (para comerciantes) e *insolvência* (para não comerciantes) e, pelo outro, as ações e procedimentos relativos à insolvência têm (todos eles) inscrição no registo comercial – que possui, pois, a inerente (e única) “base de dados”. Em suma, parece que o legislador “andou mal” (*muito mal*, mesmo) e não há maneira de emendar a mão.

⁷⁰³ Trata-se de questão que não temos visto debatida, muito embora eu próprio (não sei, contudo, se mais alguém) já a tivesse suscitado expressamente em diversas ocasiões, tanto no citado texto dos “Temas...”, como em algumas conferências. E parece-nos claro que a Constituição proíbe (nomeadamente no artº 26º n.ºs 1 e 2) a divulgação de informação – como é o caso no registo civil e, ainda por cima, *por averbamento ao assento de nascimento* (artº 69º, n.º 1, al. s g) a l)) - de factos que atentam contra o “bom nome” da pessoa, como é o caso desta não liquidar as dívidas e ser ‘averbado ao assento de nascimento’ (!) que foi declarado insolvente (vejam-se os comentários de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA na “Código do Registo Predial”, 3ª ed., p. 179/80).

⁷⁰⁴ Não afasta a apontada (e a nosso ver claramente existente) inconstitucionalidade a circunstância dos correspondentes averbamentos poderem vir a ser eliminados - se e quando cessar a insolvência - e feito um novo assento (artº 81º-A). Essa ‘eventual possibilidade’ *só confirma* que o legislador considerou aquelas menções *discriminatórias*, já que é a sua eliminação *que justifica* a feitura de um novo assento.

2. Não cabe aqui analisar em pormenor a matéria relativa aos três principais assentos: nascimento, casamento e óbito (analisamo-la noutras circunstâncias⁷⁰⁵). Aludiremos apenas e muito sucintamente - por se reportarem à problemática do registo - a alguns pontos mais significativos que a eles e aos processos de registo dizem respeito.

2.1. No tocante ao *registo de nascimento*, sendo, como se disse, aquele que define a *identidade do cidadão*, que comprova a sua nacionalidade e o seu estado civil, e onde também ficam consignados alguns direitos fundamentais – cabendo desde já lembrar o basilar direito de personalidade que é o *direito ao nome* - é claramente um registo que merece particular atenção.

Dissemos que comprova o *estado civil*, visto que é a esse assento que imediatamente vêm a ser averbadas todas as alterações que ao longo da vida do cidadão o seu estado civil vai sofrendo e, por último, onde também é averbado o óbito. É a ele que os factos registáveis são, através de sucessivos averbamentos, ‘entre si conectados’.

Por isso, o registo de nascimento é o que basicamente ‘cumpre’ a finalidade essencial do registo civil, já que prova a *cidadania* da pessoa, bem como a sua nacionalidade originária⁷⁰⁶, e até se permanece viva ou se já faleceu. Por tudo isto, como dissemos, *deve ser considerado principal assento*.

2.2. O registo é feito com base na “declaração de nascimento” (que aqui também não pormenorizamos) efetuada, no território nacional,⁷⁰⁷ em qualquer conservatória do registo civil ou em “unidade de saúde” autorizada⁷⁰⁸ onde a parturiente ainda se encontre (artigo 96º).

⁷⁰⁵ V.g. no apontamento publicado em nossos “Temas”, pp. 137-182.

⁷⁰⁶ A matéria da nacionalidade (constante da Lei nº 37/81, de 3/10, por último alterada pela Lei Orgânica nº 2/2006, de 17/4) é, como se sabe, sobremaneira importante, mas não será tratada nesta breve síntese.

⁷⁰⁷ Isto não quer dizer que as disposições do Código não se apliquem aos nascimentos ocorridos no estrangeiro, nomeadamente os declarados nos consulados portugueses. *Aplicam-se sem qualquer dúvida*. Aliás, de harmonia com o estabelecido no Regulamento Consular (aprovado pelo Dec-Lei nº 71/2009, de 31/3), “o exercício de funções consulares no âmbito do registo civil rege-se, com as necessárias adaptações, pelas disposições do Código do Registo Civil” (artº 54º) e “os titulares de postos consulares (...) e os encarregados das secções consulares são órgãos especiais de registo civil relativamente aos portugueses residentes habitualmente no estrangeiro ...” (artº 51º).

⁷⁰⁸ A permissão para as unidades de saúde privadas depende, à face da nova disposição do artigo 96º-A, de um “protocolo” e de “portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da justiça e da saúde”.

A lei *não quer* que nascimento algum fique por registar e, por isso, há uma *obrigação pública* – trata-se, aliás, de um registo público⁷⁰⁹ - de fazer a declaração (que deve ser prestada pelas pessoas indicadas no art.º 97º), pelo que as autoridades ou mesmo “qualquer pessoa”⁷¹⁰ tem de participar o facto ao conservador ou ao Mº Pº (artigo 98º). Há, porém, lugar a alguns ‘cuidados’ legais (indicados no artigo 99º) que cumpre observar quando o nascimento tiver ocorrido há mais de um ano⁷¹¹.

Logo que lavrado o registo de nascimento, são efetuadas, por via eletrónica, determinadas comunicações para efeito da inscrição do registado nos respetivos serviços (segurança social, finanças e, eventualmente, o das crianças em risco) de harmonia com o disposto no artigo 102º-A.

2.3. O assento de nascimento deve conter diversos elementos (especificados no nº 1 do artigo 102º) avultando, entre eles, a *filiação* e o *nome*. Estão todos ligados ao ‘início da personalidade’ e envolvem o “acoplamento de noções biológicas e jurídicas”⁷¹². O direito ao nome é, consabidamente, um dos básicos direitos de personalidade⁷¹³, que *toda a pessoa* tem, como diz o nº 1 do artigo 72º do C.C., sendo o que consta do assento de nascimento.

É sabido que há diversas regras a cumprir (inclusive nos casos do registo de abandonados⁷¹⁴), que também aqui não iremos especificar. O nome deverá, em princípio, acompanhar a pessoa durante toda a sua vida, mas a lei admite a alteração numas hipóteses (objetivas: artº 104º/2) de modo fácil e imediato e noutras apenas “mediante autorização do conservador dos Registos Centrais”, precedendo um processo

⁷⁰⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA define “registo público” como” o assento efetuado por um oficial público e constante de livros públicos, do livre conhecimento, direto ou indireto, por todos os interessados, no qual se atestam factos jurídicos conformes com a lei e respeitantes a uma pessoa ou a uma coisa, factos entre si conectados pela referência a um assento considerado principal, de modo a assegurar o conhecimento por terceiros da respetiva situação jurídica e do qual a lei faz derivar, como efeitos mínimos, a presunção do seu conhecimento e a capacidade probatória” (cf. cit. “Publicidade e Teoria dos Registos”, p. 97).

⁷¹⁰ No que concerne a declarações de nascimento feitas por terceiros (por ex. de abandonados) há algumas regras que não vamos pormenorizar, mas dizendo apenas que o conceito de naturalidade é o do local onde “o nascimento ocorreu, não havendo possibilidade de declarar outro (v.g., desde o Código de 78, o da residência habitual da mãe).

⁷¹¹ A declaração tardia (quanto ao nascimento há mais de 14 anos) antes da última revisão do Código obrigava à instauração do “processo de autorização para inscrição tardia de nascimento” (artºs 283 a 285º ora revogados) de que a lei atual prescindiu.

⁷¹² As expressões citadas são de RALUY (*op. cit.*, p. 383).

⁷¹³ Sobre este tema, *vide*: VILHENA de CARVALHO, “O Nome das Pessoas e o Direito”.

⁷¹⁴ Há nesses casos diversos cuidados legais que cumpre observar e que estão referidos nos art.ºs 105º a 108º e 109º a 111º do C.R.C.

próprio onde a questão é decidida num processo especial: o “processo de alteração de nome” regulado nos artigos 278º a 282º⁷¹⁵.

2.4. Uma das mais importantes menções do assento de nascimento é a *filiação*, que resulta do vínculo geracional e que, sendo um direito do registado⁷¹⁶, motiva também todo o parentesco⁷¹⁷. Quando a Ordem Jurídica acolhe e reconhece este vínculo, mormente em conformidade com o mencionado no assento de nascimento, dá-se o “estabelecimento da filiação”⁷¹⁸.

Quanto ao estabelecimento da maternidade, por regra não se suscitam dúvidas – “*mater semper certa*” – ainda que a lei assuma certas cautelas, tais como a da comunicação à mãe se a declaração não tiver sido feita por ela própria ou pelo seu marido (art.º 113º), cautelas essas que são maiores se o nascimento tiver ocorrido *há mais de um ano* e se a declaração não tiver sido feita pela mãe ou se ela não estiver presente ou representada no acto de registo. Em tal caso a pessoa indicada como mãe deve ser notificada pessoalmente para no prazo de 15 dias confirmar a maternidade, sob a cominação de o filho ser considerado seu. Se negar o facto, a menção da maternidade fica sem efeito (artigo 114º). Em tal caso, assim como em qualquer outro em que a maternidade não conste ou deixe de constar do assento – e salvo no caso de parentesco próximo (nº 2 do artº 115º) - o conservador remeterá certidão ao tribunal, sendo portanto a situação decidida judicialmente (art.ºs 115º e 1808º a 1825º do C.C.).

No que toca à paternidade há essencialmente duas hipóteses: 1) ou existe a “paternidade presumida” (art.º 1826º do C.C.) ou ela é “reconhecida” (art.º 1847º do C.C.) – usualmente por declaração prestada pelo próprio pai no momento do registo - e então (salvo no caso do art.º 119º) é essa que deve constar do assento, ou; 2) a paternidade é *desconhecida* e nesse caso (como vimos no da maternidade) deve ser remetida certidão ao tribunal a fim de poder ser averiguada oficiosamente a identidade do pai (art.os 121º e 1864º do C.C.).

⁷¹⁵ Este processo está hoje muito facilitado, quiçá *excessivamente facilitado*, dado o alcance do nome (que, evidentemente, consta em toda a documentação emitida pelos diversos serviços), cabendo apenas ao requerente “justificar a pretensão e indicar as provas oferecidas” (nº 2 do artº 278º).

⁷¹⁶ Como impressivamente diz LEITE DE CAMPOS “cada ser humano tem o direito de saber quem são o seu pai e a sua mãe” [o que, aliás, nem sempre é possível]. (Vide: “Lições de Direito da Família e das Sucessões”, 2.ª, p.320).

⁷¹⁷ Como diz CASTRO MENDES, todo o “parentesco e afinidade têm por causa ou concausa filiações”. (cf.”O Direito da Família, lições de 78/79 policopiadas, p. 203).

⁷¹⁸ Trata-se, portanto, não do mero facto biológico – englobando as complexas questões da “procriação artificial” -, mas sim da relação geracional *tal como é acolhida pelo direito*. A este propósito têm de se confrontar as disposições do C.C., designadamente as dos artigos 1796º a 1863º.

A hipótese do artigo 119º é diferente: ao fazer a declaração de nascimento a mãe diz que o nascido *não é* filho do marido. Ora, tal declaração *afasta a presunção de paternidade* decorrente do nº 1 do artigo 1826º do C.C. Se o pai biológico estiver presente é admitido o reconhecimento voluntário e essa paternidade é a que ficará a constar do assento⁷¹⁹. Se não estiver, seguir-se-ão os procedimentos iguais aos da inexistência da presunção de paternidade quando o pretense pai não está presente ou representado.

2.5. Nas hipóteses em que a maternidade ou a paternidade não fica a constar do assento de nascimento, mas é apenas posterior e voluntariamente determinada, há lugar a um assento próprio: no caso da maternidade trata-se do registo de “declaração de maternidade” (art.ºs 125º a 128º) e no da paternidade do registo de “perfilhação” (art.ºs 130º a 133º). Quando a determinação é *judicial*, o facto irá ingressar no sistema registral ‘normalmente’⁷²⁰ após o trânsito da decisão, através de *averbamento* ao assento de nascimento (art.º 69º/1, b)), o que também ocorre quando o estabelecimento da filiação é feito por testamento ou por escritura.

Os requisitos destes assentos estão referidos no artigo 126º (na perfilhação “*ex vi*” do nº 1 do art.º 130º), devendo notar-se que, de acordo com o disposto no artigo 1857º do C.C., quando o filho é maior ou emancipado, torna-se necessário que dê “o seu assentimento” para que a perfilhação produza efeitos. Essa anuência, pode ser prestada “a todo o tempo” (art.º 131º, nº 1) e deve constar do texto do assento (nº 2 do art.º 130º). Quando a perfilhação é havida como secreta, também o assento o tem de ser (art.º 133º).

2.6. Nas hipóteses de estabelecimento de filiação, alteração de nome e outras, tais como a adoção plena, a lei (art.º 123º) permite que esses factos (que são averbados ao assento de nascimento) fiquem integrados “no texto do assento”, mediante a feitura *um novo* assento de nascimento.

⁷¹⁹ Estas – e outras – situações que eventual e futuramente podem ser postas em causa, levam-nos a considerar que a *assinatura* das partes se tornaria verdadeiramente *indispensável* e havendo, como há, facilidade na sua digitalização, não se descortina o motivo pelo qual o legislador a eliminou. ÁLVARO SAMPAIO, recordando que o Dec-Lei nº 324/2007, de 28/9, “veio revogar todos os números do art. 119º excepto o nº 1”, bem como o processo de afastamento da presunção da paternidade também considera que “assim, actualmente é tudo muito simples, talvez demasiado” (cf. *op. cit.*, p.202).

⁷²⁰ Dizemos *normalmente* porque nesses casos não vai haver lugar a um assento. Contudo, *averbamento* há sempre e *em qualquer caso* de estabelecimento da filiação. Mesmo quando é lavrado um assento próprio, ter-se-á também de, seguidamente, averbar o facto (o estabelecimento da filiação) ao assento de nascimento.

Trata-se de situações posteriores à feitura do assento e que se poderiam considerar ‘depreciativas’ para o cidadão em causa, ou quiçá adversas à reserva da sua vida privada, e que portanto ficarão mais resguardadas através de um novo registo em que *não é mencionada* a existência de alterações.

3. O outro assento que, embora nem a todos diga respeito, tem, apesar disso, uma importância óbvia, é o de *casamento*. Este registo, que é sempre precedido pela própria celebração *do ato* de casamento deve também, por regra, ser antecedido pelo “processo preliminar de casamento” (que aqui não iremos pormenorizar). A este propósito, referiremos apenas que se destina a comprovar a *capacidade matrimonial* dos nubentes⁷²¹ - isto é, se existem ou não *impedimentos* à celebração do casamento (art.ºs 1600º a 1609º do C.C.) - e que só pode ser dispensado nos casos previstos no artigo 1599º do C.C. Termina pelo “despacho final”, no qual o conservador verifica a identidade dos nubentes, a existência ou não de impedimentos, e a sua capacidade matrimonial, concluindo por autorizar o casamento ou então por mandar arquivar o processo (art.º 144º).

No que respeita à *celebração do casamento*, a lei contemplava duas modalidades: a do casamento católico e a do casamento civil⁷²². Tanto o C.C. Como o C.R.C. começam por referir em primeiro lugar – e quiçá por tradição⁷²³ - a do casamento católico e depois a do casamento civil. No entanto, a propósito do registo de casamento, o mencionado Dec-Lei nº 324/2007 (entre outras alterações) aditou os art.ºs 187º-A a 187º-C ao C.R.C., pelo que este passou a compreender uma outra modalidade: o “assento de casamento civil sob forma religiosa”, ou seja, o casamento celebrado

⁷²¹ Esta finalidade do processo preliminar está mencionada no art.º 1597º do C.C. No art.º 1600º explicita-se que a capacidade matrimonial existe quando “não se verifique algum dos impedimentos matrimoniais”. Portanto, a nosso ver, “capacidade matrimonial” poder-se-á sucintamente definir como a aptidão para contrair casamento pela inexistência de impedimentos matrimoniais.

⁷²² No tocante a esta modalidade de casamento, bem como à do casamento civil, LEITE DE CAMPOS fez um aprofundado estudo, analisando o “casamento como ato e como estado”, *in cit.* “Lições de Direito da Família e das Sucessões”, pp.140-188; e “A Invenção do Direito Matrimonial, NÓS, Estudos sobre os Direitos das Pessoas”, pp. 175-310. Dito de uma maneira muito simples, parece-nos que podemos concluir que ‘o estado’ de casado se segue, e é sempre consequência (decorre, portanto) do ‘ato’ e do correspondente registo.

⁷²³ Após a implantação do registo civil obrigatório o ato de registo que mais resistências teve, com dificuldade da sua implantação generalizada, foi precisamente o casamento civil, em parte devido à circunstância da generalidade da população ser católica e noutra parte devido à própria resistência clerical na ‘aceitação’ da obrigatoriedade do casamento civil. Isso veio a causar sérios problemas, devido ao facto de muitos casamentos católicos, por não terem sido seguidos ou precedidos do casamento civil, não produzirem efeitos (ou a generalidade dos efeitos) civis. Foram os “casamentos pré-concordatários”. Pela Concordata de 1940 (tendo-se verificado a denominada “recepção normativa genérica”) a lei, como já referimos, passou a reconhecer efeitos civis ao casamento católico.

numa outra igreja ou comunidade que não a católica. O assento é feito em duplicado, de modo semelhante ao do casamento católico⁷²⁴. Trata-se, portanto, de um “casamento civil”, embora celebrado pelo “ministro do culto” e de uma forma religiosa.

O casamento⁷²⁵ é um *acto solene*⁷²⁶ e deve obedecer a uma formalidade própria – pormenorizada no artigo 155º - que visa sobretudo confirmar e assegurar que os nubentes pretendem inequivocamente e de *sua livre vontade* casar⁷²⁷ e que não existem *impedimentos*. Algo diferentes são as formalidades no caso do casamento urgente (artigo 156º) que, como é sabido, só pode ter lugar nas situações previstas na lei (art.ºs 1622º, nº 1, do C.C. e 156º do C.R.C.) Nessa hipótese, embora possa não ter havido processo preliminar, o acto fica no entanto sujeito a *posterior homologação*, que implica a ulterior e imediata organização do processo - que, é claro, já não será “preliminar” (embora a lei, ao que nos parece, inexplicavelmente, neste e noutros casos assim o continue a chamar), visto que é *posterior* ao casamento e organizado com base no assento (que ‘substitui’ a declaração) -, findo o qual tal homologação só deve ser recusada nas situações previstas no art.º 160º.

O processo preliminar é também exigido para os casamentos celebrados no estrangeiro – que o podem ser perante as autoridades locais, ou diplomáticas e consulares, ou ainda (visto que a lei reconhece o casamento católico) por um sacerdote católico (art.º 161º). Tratando-se de cidadão estrangeiro que queira casar em Portugal, pode-o fazer por qualquer das formas previstas no C.R.C., mas o processo preliminar deve ser instruído com um *certificado* (art.º 166º) comprovativo da sua capacidade matrimonial. Também o português que pretenda casar no estrangeiro deverá obter idêntico certificado, pedido em qualquer conservatória (art.º 163º).

⁷²⁴ Cf. ÁLVARO SAMPAIO, *op. cit.*, p. 293.

⁷²⁵ Ao introduzir o tema da “noção jurídica de casamento” ANTUNES VARELA diz que “é o *acto* jurídico fundamental do direito da família, pois através do vínculo matrimonial se constitui o cerne da sociedade familiar” (“Direito da Família” I, p. 175). A *definição legal* de casamento é dada no art.º 1577º do C.C.

⁷²⁶ O casamento é historicamente *uma cerimónia*. A solenidade do casamento, diz PEREIRA COELHO, traduz-se nos *sucessivos passos* do acto (indicados no art.º 155º) e nomeadamente no uso da fórmula que deve ser usada pelos nubentes (al. e) do nº 1) para manifestar a livre vontade de casar. Todavia, tais expressões não devem ser entendidas em termos radicais. Por isso, se eventualmente se provar que foi utilizada (ou aditada) outra (s) palavra (s) - mas desde que fique *inequivocamente* manifestada a vontade de casar – tal não torna o casamento nulo (“Curso de Direito de Família”, I, p. 170).

⁷²⁷ Essencial à *validade* do acto. ANTUNES VARELA lembra que “há anomalias no contrato de casamento” (v.g. falta da vontade e vícios do consentimento) “que nem a solenidade do acto consegue prevenir, mas que podem influir na *validade* do matrimónio” (*op. cit.*, p. 267).

Quanto às modalidades do registo de casamento, podem ser as de assento lavrado por *inscrição* – se for o casamento civil⁷²⁸ – ou por *transcrição*, que tem lugar sendo o casamento católico⁷²⁹ ou civil sob forma religiosa. No primeiro caso (casamento civil) deve conter as menções fixadas no artigo 181º (salvo se for casamento urgente, situação essa em que rege o disposto no artigo 182º) e no dos casamentos católico ou civil sob forma religiosa, o assento tem de incluir as que estão mencionadas, respetivamente, nos art.ºs 167º e 187º-A. Em ambas as hipóteses *é o duplicado* do assento lavrado pelo sacerdote ou entidade religiosa que vai servir de base à *transcrição* no registo, a qual é efetuada no brevíssimo prazo de um dia (artigos 172º e 187º-C), denotando (e bem) a preocupação que o legislador teve em manter o estado civil das pessoas tanto quanto possível atualizado. É que o registo – como essencial instrumento adjetivo do direito – deve ficar rápida e devidamente atualizado face à realidade substantiva⁷³⁰.

A este propósito, note-se ainda que os efeitos civis do casamento (com a sua óbvia relevância jurídica) não se contam a partir da transcrição, mas antes *retroagem à data da celebração do casamento* (art.º 188º).

Havendo muito mais a dizer sobre o casamento como ato e como contrato, bem como sobre o registo de casamento, devemos quedar-nos por aqui já que apenas pretendemos sucintamente apresentar a sua ‘panorâmica geral’ no contexto da problemática do registo civil.

4. Na exposição de motivos feita aquando da instituição do registo civil é apontada a necessidade de serem registados os nascimentos, casamentos e óbitos dos cidadãos. E, ao que parece, também a Igreja, pelo menos desde o Concílio de Trento, considerou que os fundamentais assentos desta espécie de registo eram três: nascimentos, casamentos e óbitos. Presentemente, como dissemos, a lei contempla vários outros factos sujeitos a

⁷²⁸ Sendo celebrado em Portugal não se coloca dúvida alguma quanto ao facto de o assento ser por inscrição. Também se for no estrangeiro perante agente diplomático ou consular *é aí* lavrado por inscrição e depois ou ingressa direta e eletronicamente sistema ou nele virá a ser integrado. Contudo, se for perante as autoridades *locais* é depois *transcrito* ou no consulado da área respetiva ou em Portugal numa conservatória do registo civil.

⁷²⁹ O casamento católico produz diretamente *efeitos civis* (como diz a Concordata, o Estado Português “reconhece efeitos civis” ao casamento canónico). O que venha a ser celebrado ou cuja celebração só venha a ser conhecida *depois* do casamento civil é apenas *averbado* ao assento do casamento civil (cf.. art.º 179º).

⁷³⁰ Até porque também quanto ao casamento (como nos demais factos de que falámos, sujeitos ao registo obrigatório) “o registo é a única prova legalmente admitida do casamento, o qual, enquanto não for registado, não pode ser invocado”, como disse PEREIRA COELHO e ANTUNES VARELA, concordando, refere (cf: deste último Autor *cit.* “Direito de Família”, p. 304).

registo. No entanto, aqueles clássicos três assentos continuam a ser os fundamentais. Referimos já os dois primeiros, pelo que falta aludir ao de óbito.

Este registo é igualmente obrigatório: o falecimento de qualquer indivíduo, cidadão nacional ou estrangeiro, que ocorra em território português, *deve ser declarado*, no prazo de 48 horas (artº 192º) pelas pessoas sucessivamente indicadas nas alíneas do nº 1 do artigo 193º. A declaração é, como as demais, verbal, mas tem de ser acompanhada de um *certificado médico*, que à luz da ciência médica *confirme o óbito* (artº 192º/1), e que é passado gratuitamente.

No caso de o declarante não ter podido apresentar o certificado é o funcionário da conservatória que o deve requisitar (nº 2) e só na “impossibilidade absoluta” de o médico verificar o óbito é que o certificado pode ser substituído pelo *auto* previsto no artigo 195º. E quando nem sequer o auto de verificação tenha sido lavrado? Nesse caso, diz o artigo 199º que o registo só pode ser lavrado mediante decisão proferida em processo de justificação administrativa.

Se no certificado médico constar que a causa da morte é “desconhecida”, ou que se tratou de “morte violenta” ou ainda se houver “suspeitas de crime”, a conservatória deve *de imediato* participar tais situações ao Ministério Público ou, não sendo tal logo possível, à autoridade policial. Nestes casos, o assento *só pode* ser lavrado depois da autoridade respetiva comunicar que foi realizada ou dispensada a autópsia (artigo 197º).

Não aludiremos aqui aos requisitos que devem constar do assento de óbito, mas pensamos que deve ser dito que a lei considera possível que, não existindo todos os elementos na altura da declaração, sejam apenas indicados *apenas* os necessários à identificação do falecido (art.º 201º. nº 4)⁷³¹. Quaisquer outros, que depois cheguem ao conhecimento do conservador, são registados *por averbamento* ao assento. Tratando-se de pessoa desconhecida, devem ser feitas as menções referidas no artigo 202º, bem como as que possam contribuir para possibilitar a *futura identificação* do falecido.

O aludido Dec-Lei nº 324/2007 veio aditar os artigos 202º-A e 202º-B, respeitantes à menção – que deve ser feita por cota de referência ao assento de óbito – dos procedimentos sucessórios: a habilitação de herdeiros ou do processo de inventário em que a habilitação e/ou partilha tenha ficado titulada.

⁷³¹ A lei não especifica quais são essas menções indispensáveis. Dir-se-á, no entanto, que são as que permitem reconhecer (ou vir a poder-se a reconhecer) *de quem se trata*. Com efeito, o urgente é que *o assento se faça imediatamente* e, portanto, na altura, importante é *identificar* o falecido (para poder haver lugar ao enterramento ou cremação do cadáver). Depois haverá tempo para completar as menções em falta. Todavia, se não for possível *identificar* exatamente quem é o falecido, então a situação cai no domínio do art.º 202º.

Essa menção é necessariamente posterior ao registo do óbito, visto que a habilitação só pode ser efetuada, ou o inventário instaurado, *com base* no assento e não antes dele. Aliás, para que este processo judicial possa ser instaurado (e, é claro, se o tiver de ser) ou a tutela instituída (quando for o caso) devem ser feitas ao Ministério Público as comunicações referidas no n.º 1 do artigo 210.º. Para tanto, o conservador tem de ouvir o declarante do óbito e reduzir a auto as suas declarações (n.º 2). Devem ainda ser feitas algumas outras comunicações, conforme se indica no n.º 4 do mesmo artigo.

Nos casos especiais dos óbitos que tenham ocorrido em estabelecimentos hospitalares ou prisionais pode a declaração ser feita nos serviços ou postos autorizados do registo civil (art.º 203.º).

São ainda merecedores de acrescidas diligências os casos dos óbitos ocorridos em viagem (art.ºs 204.º e 205.º) e os que resultem de acidente (incêndios, naufrágios, terremotos etc. e a que se refere o art.º 206.º). Nestes, porém, se os cadáveres não forem encontrados ou as vítimas não puderem ser identificadas, há lugar a um procedimento mais complexo - a *justificação judicial* - que deve ser promovida pelo Ministério Público por intermédio de qualquer conservatória (art.º 207.º). O mesmo procedimento terá lugar em caso de naufrágio, (art.º 208.º/1), mas nessas situações é à autoridade marítima que incumbe fazer as averiguações e a participação (art.º 208.º/2).

A respeito do óbito o Código contém a subsecção V respeitante à *morte fetal*, quando exista um tempo de gestação de 22 semanas ou superior (art.º 209.º). Como é sabido, nesse caso não se trata ainda de *pessoa* (o art.º 66.º do C.C. diz que a personalidade se adquire “no momento do nascimento completo e com vida”), pelo que não há lugar a um assento, mas apenas ao *depósito* do certificado médico acompanhado de um “auto” contendo determinadas menções (n.º 3 do art.º 209.º) que o requerente do depósito deve indicar. O artigo 209.º-A veio dispensar a apresentação do certificado médico se a morte fetal ocorrer por “interrupção voluntária de gravidez”⁷³².

Os anteriores códigos falavam das “comunicações obrigatórias” a efetuar pelos serviços do registo civil. O atual não o refere desse modo, mas também obriga a que sejam feitas determinadas comunicações ou que se disponibilizem as bases de dados ao

⁷³² Apesar da lei ser totalmente omissa, afigura-se-nos que não basta a simples declaração de ‘quem quer’. O que a lei pretende nas situações de morte fetal com o depósito do certificado médico é que fique ‘razoavelmente’ comprovada a inexistência de crime. Por isso, embora o art.º 209.º-A dispense o certificado médico, parece que a conservatória deverá arquivar ‘algum’ documento, designadamente a declaração da unidade de saúde onde o facto ocorreu.

Ministério Público e ao ITIJ para que o possam tomar conhecimento das situações indicadas na lei (art.º 210º).

§ 4. A efetuação dos registos

1. Os registos *são feitos*⁷³³ nas conservatórias do registo civil e na Conservatória dos Registos Centrais, que a lei considera “órgãos privativos” do registo (artº 8º), podendo também sê-lo – e o Código então diz, ao que nos parece, de modo não rigoroso, que “a título excecional”⁷³⁴ – por “órgãos especiais”, que são os que vêm referidos no artigo 9º, cabendo realçar os *consulados*⁷³⁵ que são organismos oficiais e que para as comunidades portuguesas no estrangeiro (designadamente dos portugueses que aí residem) têm uma importância muito significativa, já que praticam, na respetiva área, a maior parte dos atos de registo civil e de notariado⁷³⁶. Os registos que lavram devem, no entanto, ser integrados *em suporte informático* no “registo civil nacional”, de harmonia com o estatuído no artigo 5º. Isto para que a *base de dados do registo civil* possa estar em condições de publicitar de uma forma permanente e atualizada, o estado civil de todos os cidadãos nacionais, mesmo que residentes no estrangeiro.

As conservatórias têm, em razão da matéria, *competência genérica*, como resulta do disposto no nº 1 do artigo 10º, quando diz que lhes cabe efetuar o registo de “todos os factos”. À face da atual legislação têm também, em razão do território, uma competência geral que – “salvo disposição especial” (como diz o artigo 12º) - abrange

⁷³³ Não aludimos, portanto, a locais onde pode ser feita a declaração para registo (isto é, a que vai basear o registo), visto que essa poderá ser prestada noutros locais, como acontece com as maternidades. Aliás, o artigo 57º até refere, de uma maneira muito ampla, *qualquer lugar* “a que o público tenha acesso”. O Código vigente aboliu, no entanto, os “postos” que os anteriores previam (e que podiam reduzir a auto as declarações das partes: arts 18º e 19º do Cód. de 78).

⁷³⁴ Não é rigoroso dizer-se “a título excecional” (expressão herdada dos códigos anteriores) porque, tal como se diz no texto, os consulados (referidos na *alínea a)* do nº 1) praticam permanente e habitualmente - e também por competência própria e direta - variadíssimos atos de registo civil, assim como atos notariais. Não o fazem, portanto, a título *excecional*, como ocorre nos casos a que aludem as restantes alíneas. RALUY explica que também nos consulados (e, segundo diz, como ocorre “na generalidade das legislações”) se praticam habitualmente os *atos de registo civil* e que “o registo consular é um Registo principal” (*op. cit.*, pp. 184/5).

⁷³⁵ A já referida recente lei espanhola do Registo Civil (como a anterior Lei de 8 de Junho de 1957, no art.º 10º) estabelece, no artº 20º, nº 1, que são órgãos do registo civil: 1º) - a Oficina Central; 2º) – as Oficinas Gerais; 3 º) - As Oficinas Consulares. Isto é, considera (e bem) que as repartições consulares pertencem ao elenco dos órgãos normais do registo civil.

⁷³⁶ No R.C. toda a Secção IV (art.ºs 51º-57º com a epígrafe “Registo civil e notariado”) do Capítulo VIII (“Da acção consular”) regula toda a atividade ‘normal’ dos consulados nestas matérias, mandando aplicar os códigos respetivos (art.ºs 54º e 57º).

todo o território português, “qualquer que seja a nacionalidade dos indivíduos” a quem os factos digam respeito, incluindo, portanto, os estrangeiros.

A Conservatória dos Registos Centrais (que em tempos era a única competente para registar os factos ocorridos no estrangeiro e alguns relativos a estrangeiros) tem hoje uma competência limitada aos atos e factos indicados no artº 11º, que respeitam principalmente a certos factos ocorridos no estrangeiro⁷³⁷. Além disso, tem ainda competência para outros atos, sobretudo aqueles – de manifesta importância – que respeitam ao “Registo Central da Nacionalidade”. Este é o que vem referido no Capítulo II do Título II do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, aprovado pelo Dec-Lei nº 237-A/2006, de 14/12 (de que aqui não cabe tratar).

Quaisquer petições ou documentos que sejam dirigidos à Conservatória dos Registos Centrais podem também ser apresentados numa das conservatórias do país que, nesse caso, funcionam como *intermediárias* daquela (artigo 13º).

Deste modo, concluímos verificando que a organização do registo civil e a submissão a registo obrigatório dos factos comprovativos da identidade e do estado civil dos cidadãos, permitem que ele cumpra competentemente a sua indicada finalidade básica.

2. Os registos são lavrados em suporte informático⁷³⁸. Consequentemente, foram revogados os artigos 18º a 38º que tratavam dos livros e verbetes, assim como os que previam a redução a auto de certas declarações (v.g. as do artº 64º)⁷³⁹. Permite-se, assim, a imediata intercomunicação das conservatórias, que anteriormente era feita sobretudo através dos “boletins” enviados pelos correios. Por isso, foram igualmente revogadas as disposições que se lhes referiam (v.g. art.ºs 35º, 75º e 218º).

Se o acto (v.g. um assento de nascimento) tiver sido feito numa conservatória e um outro (v.g. o casamento), que lhe deva ser averbado, constar de uma outra, haverá lugar a um *avermamento* que deve ser imediata e diretamente efetuado no “sistema”

⁷³⁷ Cujas sucessivas alíneas abrangem quer os atos que devem ingressar no registo por inscrição, quer por transcrição (caso da alínea g) referente aos *atos lavrados pelas autoridades estrangeiras*, a que se refere o artº 6º). Note-se que no tocante às *sentenças estrangeiras* rege o disposto no artº 7º: a matéria (por vezes complexa) da revisão dessas sentenças e/ou da sua dispensa está muito bem explicada por ALVARO SAMPAIO em comentário ao artº 7º do C.R.C. (Cf. *op. cit.*, pp. 67-71).

⁷³⁸ Cf. art.º 14º, nº 1. Dever-se-á acrescentar que mesmo os antigos registos que foram lavrados em livros ou estão integrados nos novos suportes ou foram digitalizados, pelo que estão todos informaticamente disponíveis. Também em Espanha a já citada Lei 20/2011 diz no art.º 3º, nº 2: “El Registro Civil es electrónico”.

⁷³⁹ Não foram totalmente abolidas (nem por certo deveriam ter sido) as “reduções a auto” de declarações prestadas, que, embora raramente, ainda se mantêm (v.g. no caso da al. a) do nº 1 do artº 150º).

(que é único e geral para todo o País). Assim como, se em qualquer momento se detetar que determinado averbamento ainda não foi feito, qualquer conservatória deve fazê-lo imediatamente. Isto porque, como se disse, nenhuma delas tem uma determinada competência territorial: qualquer uma é competente para praticar *todos os atos*, seja qual for o local do território nacional onde tiver ocorrido⁷⁴⁰.

Por outro lado, o acesso ao registo civil está bastante facilitado, mesmo porque, para este, o conceito de “partes” é bem mais abrangente do que o estabelecido na lei processual civil. Com efeito, o artº 39º refere que são partes não só as pessoas a quem o facto diz diretamente respeito, como também as pessoas “de cujo consentimento dependa a plena eficácia deste” e ainda com um alcance que diríamos essencial, *os declarantes*⁷⁴¹. Por outro lado nos “processos de registo” – como bem se observou⁷⁴² – o Código utiliza ainda a expressão partes no sentido amplo de quaisquer “interessados”.

Além das partes, que são *intervenientes principais*, há outros que designaríamos como *acidentais* (à semelhança do referido no C.N.) que são todos os que são mencionados nos artigos seguintes (41º a 45º). Trata-se dos intérpretes, procuradores e testemunhas. Os primeiros podem ser nomeados – quando as partes necessitem – nos casos de surdez, mudez⁷⁴³ ou de ignorância da língua portuguesa.

Os procuradores devem, em qualquer caso, ter “poderes especiais para o ato” (nº 1 do artº. 43º) e no caso do acto do *casamento* só são admitidos para *um dos nubentes* (nº 1 do artº 44º), devendo o instrumento de procuração identificar sempre o outro nubente (nº 2).

A intervenção de testemunhas é facultativa para as partes nos casos dos assentos de nascimento (duas) e de casamento (entre duas e quatro), mas pode ser obrigatória em qualquer espécie de assento “se ao conservador se suscitarem dúvidas fundadas”⁷⁴⁴

⁷⁴⁰ A “base de dados” do registo é *uma só* para todo o território nacional, embora os assentos sejam referenciados à conservatória respetiva (v.g. assento de nascimento nº 00 da Conservatória de X).

⁷⁴¹ Com efeito, vários assentos (e quando lavrados por inscrição) são feitos com base nas declarações efetuadas pelos *declarantes*, os quais, como determina o artº 40º, devem ser identificados *no próprio texto* dos assentos.

⁷⁴² Cf. MOCICA, Filomena Maria Máximo e SERRANO, Maria de Lurdes M., “Código do Registo Civil Anotado”, p. 79/80. “Trata-se de designar as pessoas ligadas entre si por uma relação processual equivalente ao binómio “requerente - requerido”, nos processos privativos do registo civil, a que se pode fazer corresponder, muito simplesmente, a figura de “interessados nesses mesmos processos (cf. artºs 78º, nº 2, 225º, nº 3 e 291º, nº 1) ”.

⁷⁴³ Sobre a intervenção de intérpretes dessas pessoas, *vide*: ALVARO SAMPAIO, *citado* “Código do Registo Civil Anotado”, comentário ao artº 41º, pp. 83-84.

⁷⁴⁴ Não aponta a lei critério algum para haver o “fundamento” na exigência de testemunhas. Todavia, propendemos a considerar que tem de se tratar de um fundamento *objetivo*: v. g. as partes (ou o declarante) não levarem consigo um documento de identificação e serem desconhecidos do conservador e dos funcionários.

acerca da veracidade das declarações ou da identidade das partes” (nº 2 do artº 45º). Exigindo a lei que as testemunhas sejam “pessoas idóneas e maiores ou emancipadas” (nº 1 do artº 46º), não considera, todavia, que o parentesco ou afinidade quer com as partes quer com os funcionários seja motivo de impedimento (nº 2) ao invés do que ocorreria no processo civil⁷⁴⁵.

Comprova-se, portanto, que quer pela forma de lavrar os registos, quer pelas intervenções requeridas o legislador demonstra que teve a preocupação de os tornar acessíveis, mas ao mesmo tempo credíveis.

3. O C.R.C. prevê apenas duas espécies atos de registo: os *assentos* e os *averbamentos* (não contempla “anotações”). Por seu turno, os assentos também podem ser lavrados de duas formas: ou por *inscrição* ou por *transcrição* (artº 51º). A lei não define estas duas modalidades de assentos: apenas os enumera, aqueles no artº 52º e estes no artº 53º. A distinção é, todavia, fácil. Assim: diz-se por inscrição quando o assento é feito com base em declaração *prestada pessoalmente* pelo declarante ao funcionário do registo civil e por transcrição quando o assento é lavrado com base num título⁷⁴⁶. A declaração já havia sido feita a outrem que não o próprio funcionário que vai lavrar o registo. Por isso este é efetuado, não em face da própria declaração direta, mas sim do título.

Os assentos têm determinados requisitos – que são comuns às duas espécies (artº 55º) – e outros que apenas existem para os lavrados por transcrição (artº 56º). Não é matéria que ora importe referir e, por isso, faremos apenas um breve comentário: a alínea d) do nº 1 do artº 55º tem nova redação, mas passou a conter uma superfluidade. Sendo a declaração ‘direta’, já se sabe que é prestada na conservatória e portanto é óbvio que é feita perante oficial público. Por outro lado, eliminou-se o requisito da “assinatura das partes” que constava da anterior redação e, esse sim, parece-nos que seria *indispensável manter*⁷⁴⁷, até porque as assinaturas comprovam a declaração e são

⁷⁴⁵ Cf. art.º 617º do C.P.C. É evidente que isto ocorre dado dada a diferente *função* e natureza do testemunho (frequentemente mais revelador quando prestado por familiares próximos), salvo em determinados processos de registo. Aliás, sabe-se pela própria experiência comum que muitas vezes (v.g. nos assentos de casamento) as partes querem –, tradicionalmente pretendem – que esse testemunho seja dado por familiares e afins e, em princípio, nada o impede.

⁷⁴⁶ Esse *título* (documento ou declaração) pode ser de proveniência e espécie diversa como é o caso de um auto, um duplicado, ou qualquer outra comunicação (é claro, prevista na lei) onde ficou exarada a *declaração direta* que o interessado fez.

⁷⁴⁷ Por ex., no eventual caso (que se espera nunca vir a acontecer) de se suscitar forte e fundada dúvida sobre o conteúdo de uma declaração ou sobre a própria *identidade* do declarante (fisionomicamente muito parecido com algum seu ‘sócia’ ou gémeo que dolosamente interveio) como se resolve a questão?

facilmente digitalizáveis, podendo integrar (com recurso a uma técnica hoje simples) o assento informatizado.

Os assentos depois de lavrados devem (como diz o artº 61º) ser lidos na presença de todos (e eventualmente corrigido algum lapso) sendo depois aposto o nome do conservador ou do oficial que o lavrou, após o que fica ‘completo’, não podendo o seu texto ser alterado (artº 62º, nº 1) – aqui, no sentido de ‘adulterado’, já que ‘alterações’ podem sempre advir: o seu *conteúdo* ser eventualmente acrescentado ou mesmo “emendado” em processo próprio (v.g. de retificação) e modificado por posterior averbamento.

Os averbamentos são, pois, uma espécie ‘abreviada’ de registos - lavrada com referência ao assento respetivo e de harmonia com o modelo legal (artº 73º, nº 1) – e que se destinam essencialmente a alterar, completar ou atualizar o conteúdo dos assentos. A lei pormenoriza (artigos 69º, 70º e 71º) quais os averbamentos que, em especial, devem ser efetuados aos três basilares assentos: de nascimento⁷⁴⁸, casamento e óbito. Indica ainda (artº 72º) que ao assento de perfilhação poderá ser ulteriormente averbado o assentimento do perfilhado.

A feitura dos averbamentos é *oficiosa*. Assim, por ex., quando é lavrado o assento de casamento, deve este ser *imediate e oficiosamente* averbado ao assento de nascimento dos cônjuges. E o mesmo ocorre com respeito aos diversos factos e relativamente aos vários assentos a que aludimos. No caso de haver incertezas sobre a localização do assento a que o facto tenha de ser averbado, deve a conservatória tomar todas as providências necessárias para a sua localização (e identificação) e se porventura houve omissão ou erro no assento também deve “ex officio” ser instaurado o competente processo de justificação (artº 77º). Por outro lado, se for detetado que um averbamento que devia ter sido lançado não o foi, a conservatória tem também de tomar oficiosa e imediatamente as providências necessárias para suprir essa omissão (artº 81º).

Claro que a assinatura é sempre passível de exame pericial e, além disso, pensamos que *em nenhum* sistema registral latino foi eliminada. É que o registo civil é um registo que tem de ser inquestionável e totalmente seguro. O que referimos não colide com o facto de as declarações prestadas perante oficial ou autoridade pública no âmbito e no exercício das suas funções (como é o caso) indubitavelmente sustentarem a autenticidade do documento em causa (como ocorre numa escritura pública).

⁷⁴⁸ Sendo certo que é *através dos averbamentos ao assento de nascimento* que, como se disse, se torna possível provar o estado civil (atualizado) da pessoa. Sobre diversas questões que ocorrem relativamente a estes averbamentos *vide* os citados “Código do Registo Civil Anotado”, de FILOMENA MOCICA e MARIA DE LURDES SERRANO, pp. 114-120 e de ALVARO SAMPAIO, pp. 109-117.

Verificamos, portanto, que através destas duas simples formas ou modalidades de lavrar os atos – assentos e averbamentos – o registo civil português alcança o objetivo de inscrever e publicitar correta e atualizadamente os factos a ele sujeitos.

§ 5. Patologias do registo, sua impugnação e responsabilidades

1. Nas disposições seguintes (art.ºs 83º a 95º) o Código trata de alguns dos ‘problemas’ que podem surgir: a omissão, os vícios e os erros dos registos, que motivam que estes tenham de ser lavrados, retificados ou cancelados.

Quando se verifica que determinado registo não está feito – que, portanto, o facto está *omisso* no sistema registral – é necessário promover, como é ‘normal’ em registo civil, *imediate e oficiosamente* o seu suprimento, para o lavrar com a possível brevidade e, evidentemente, com a necessária certeza e segurança quanto às menções que dele hão-de constar.

Para tanto, a lei tem basicamente dois caminhos (artº 83º, nº 1), consoante se trate de um registo a lavrar por inscrição ou por transcrição. No primeiro caso, há que instaurar um “processo de justificação administrativa”⁷⁴⁹ (a que aludiremos) para que, nele, o conservador decida como deve ser lavrado o registo, fixando os seus elementos (artº 84º). Na outra hipótese, deve o conservador diligenciar para que a entidade respetiva remeta à conservatória o título que irá basear o registo e só se não for possível obter esse título é que então se deve seguir um procedimento igual ao que tem lugar quando o registo é lavrado por inscrição (al .d)).

Os vícios do registo que o Código contempla são de duas espécies: a inexistência e a nulidade. A primeira é, evidentemente, mais grave, embora o seu regime seja, em termos de registo civil, diverso daquele que em geral (e quanto ao negócio jurídico) se considera ser o da inexistência⁷⁵⁰, desde logo porque se exige “um processo” para a

⁷⁴⁹ Nos Códigos anteriores era um processo de justificação judicial que, embora organizado e instruído na conservatória, era decidido pelo juiz. Com o Código de 95 (D.L. 131/95), que “desjudicializou” algumas matérias, passou (e a nosso ver bem) a ser decidido pelo conservador.

⁷⁵⁰ Como se sabe alguma doutrina contesta a pertinência de uma figura jurídica autónoma de “inexistência”, embora outra (quiçá dominante) considere que tem lugar próprio, visto que na inexistência do negócio não existe sequer a “aparência mínima” e, portanto, nem tão-pouco carece de ser declarada. Todavia, em registo civil não é assim, como se diz no texto.

mesma ser declarada (artº 86º). Os casos de inexistência são os previstos no nº 1 do artigo 85º⁷⁵¹ e os de nulidade os indicados nas quatro alíneas do artigo 87º.

Não os vamos analisar porque seria inadequado fazê-lo aqui. Apenas observamos que, quanto a esta, o legislador esclarece que a “falsidade” só se verifica nos casos referidos nos art.ºs 88º e 89º e não em todas as situações a que alude o nº 2 do artigo 372º do C.C. Diz ainda o art.º 90º, primeiramente, o que é óbvio - “a nulidade do registo só pode ser invocada depois de declarada” – e seguidamente (e aqui ao invés do regime geral que exige a declaração judicial⁷⁵²), que isso é feito por simples “decisão do conservador”.

Verificando-se que o registo – ou o próprio facto registado – é inexistente ou nulo há que o cancelar. Os casos em que o registo deve ser *cancelado* estão contemplados nas sucessivas alíneas do nº 1 do artº 91º⁷⁵³. Uma nota dever-se-á fazer, quanto à parte final da alínea b): o registo de casamento nulo ou anulado *não pode ser cancelado*, visto que o casamento putativo produz efeitos face ao disposto no artigo 1647º do C.C., diversamente do que ocorre com o inexistente, que, não produzindo qualquer efeito - artº 1630º do C.C. - pode ser cancelado.

Quando se põe a questão do cancelamento, para averiguar e decidir a situação colocada, deve ser instaurado um *processo de justificação administrativa*. Contudo, este é dispensado nos casos mais fáceis (previstos nas alíneas c) e d)) de duplicação do registo e de ter sido lavrado em conservatória incompetente⁷⁵⁴, situações estas em que a lei se contenta com o “simples despacho do conservador” (nº 4).

As últimas disposições – artigos 92º a 95º - do capítulo que rapidamente estamos a percorrer falam-nos da *retificação do registo*.

⁷⁵¹ A alínea c) parece prever um caso de inexistência *sanável* – o que seria juridicamente em absurdo. Só que tem de entender-se que o nº 3 do artigo não constitui um processo de “sanar” uma “inexistência”, mas sim uma *ressalva* para esse caso de inexistência – que *só existe* se a falta de assinatura for *insuprível*.

⁷⁵² Tal como nos códigos anteriores que (antes da chamada “desjudicialização” das matérias do registo) exigiam que a declaração fosse *judicial*. A própria epígrafe do art.º respetivo (no Código de 78, o art.º 113º) era elucidativa desse entendimento: “*necessidade da ação de declaração de nulidade*”.

⁷⁵³ Houve alguma controvérsia sobre a questão de saber se os casos estavam aqui referidos *taxativa* ou *exemplificativamente*, até porque antes do Código de 78 a lei dizia “só serão cancelados”. Por essa razão, ARNALDO AUGUSTO ALVES considerava (*in* “Código do Registo Civil Anotado”, pág. 77) que “aqui a enumeração não é taxativa”. Não nos parece, contudo, que a alteração da redacção da lei tenha tido essa intenção e cremos portanto que a enumeração dos casos *permanece taxativa*.

⁷⁵⁴ A incompetência é hoje apenas em razão da matéria (e não já do território). Curioso seria saber como decidir no caso ‘daqueles’ factos referidos nas alíneas j) a n) do artigo 1º, nº1 – que a nosso ver *não são* de “registo civil” – terem sido registados no “registo comercial”- Ao que nos parece, como já dissemos, *estariam aí bem registados* (apesar daquela iníqua previsão legal que os introduziu no registo civil [!]) e, por isso, *até é que não deviam ser cancelados*.

Resulta do disposto no artigo 92º, nº 1, que quando o registo sofre de um vício – que não seja o da inexistência ou nulidade – é suscetível de ser *retificado*, mas quando se tratar daquelas graves situações (inexistência ou nulidade) deve ser *cancelado*. A lei, todavia, terá utilizado o conceito de ‘retificação do registo’ em sentido amplo (aliás todas as disposições em causa integram a Subsecção IV, sob a epígrafe “Retificação de registo”), abrangendo também o procedimento que conduz ao cancelamento⁷⁵⁵.

É o conservador que deve ajuizar da necessidade de acionar esse procedimento, podendo *sempre* instaurá-lo oficiosamente⁷⁵⁶ (nº 3 do artº 92º) e tem mesmo de o fazer se a culpa for dos serviços (nº 2).

O *modus faciendi* é simples: consiste habitualmente num mero “despacho” (nº 1 do artº 93º) e só quando, face aos documentos, tal for manifestamente impossível ou se tratar de um caso de cancelamento (inexistência ou nulidade) é que há lugar a um “processo” propriamente dito. Este é, em regra, o de “justificação administrativa” (nº 2 do artº 93º). Só quando existirem “dúvidas acerca da identidade das pessoas” é que o processo tem de ser (como é óbvio) o da “justificação judicial” (artº 94º).

A retificação (ou o cancelamento) do registo é feita por meio de averbamento, mas pode ser “integrada no texto” do assento e até, se os interessados pedirem, pode mesmo ser feito um “novo registo”, cancelando-se o que foi retificado (artºs. 92º, nº 4 e 95º, nº 1).

2. No início do Título IV o Código ocupa-se (no Capítulo I) de outro importante tema: o dos *recursos do conservador*.

Do que afinal se trata é da mesma matéria, e regulada de modo similar, à que também surge na parte final dos demais códigos dos registos: a da impugnação das decisões do conservador, no caso de este se recusar a praticar “qualquer acto de registo nos termos requeridos”. Quer dizer: o interessado declarou ou pediu um determinado ato de registo, ou participou um facto a ele sujeito, ou quis que o registo fosse efetuado

⁷⁵⁵ Claro que são coisas distintas e, em sentido rigoroso, um acto inexistente ou nulo não pode ser “retificado” (seria mesmo um *non-sens* sustentá-lo). Aliás, os códigos anteriores referiam-se à retificação que “não torne” o registo “juridicamente inexistente ou nulo” (v.g. artº 115º, nº 1, do Código de 78). Assim, temos de entender que a disposição atual – que no texto abrange os dois conceitos de “cancelamento” e de “retificação” – só admite esta última quando o caso *não é* de inexistência ou de nulidade. Sendo-o há lugar ao cancelamento (como também resulta do disposto no artº 91º, nº 1, a) ainda que *o processo* para o decidir possa ser *o mesmo* que deve ser utilizado para a retificação.

⁷⁵⁶ Já em tempos tivemos ocasião de referir (embora noutro contexto) que o conservador *pode sempre* – aliás, *deve* – promover a retificação. É sua primeira função “cuidar da veracidade do registo” (v. “A retificação do registo”, separata do B.R.N., Novembro de 1985).

com certas características ou menções, mas o conservador fê-lo de maneira diferente ou pura e simplesmente não o fez. Quando, em tais casos, o interessado não se conformar com a decisão do conservador, a lei permite que a venha impugnar por duas vias, pelas quais pode livremente optar: a do *recurso hierárquico* e a do *recurso contencioso*⁷⁵⁷. Mas, como é óbvio, se escolher este último não pode depois interpor recurso hierárquico⁷⁵⁸. Contudo, a inversa é verdadeira: se a decisão do Presidente do IRN lhe for desfavorável, pode depois recorrer contenciosamente (artº 288º/1).

O prazo para recorrer é, em qualquer dos casos de 15 dias (artº 288º/1) visto que ao recurso hierárquico também se aplicam as disposições do contencioso (artº 286º/4). Este prazo conta-se a partir da nota dos motivos da recusa que será entregue apenas no caso de haver intuito de recorrer (artº 287º).

O recurso hierárquico e o contencioso, iniciam-se com a *petição de recurso*, na qual o interessado expõe, de modo simples e que não carece de ser articulado, as razões da sua discordância e conclui dizendo o que pretende. No primeiro caso a decisão deve ser proferida no prazo de 90 dias pelo Presidente do IRN (artº 286º/4) e no do contencioso o processo tem vista ao Ministério Público e depois é logo proferida a sentença (artº 290º). Desta cabe recurso para o Tribunal da Relação e, em certos casos, (que obviamente serão bastantes⁷⁵⁹) para o Supremo Tribunal de Justiça.

As últimas disposições deste capítulo versam dois temas diferentes: o artigo 292º trata da recorribilidade (e como mais claramente dizia a anterior redação do preceito também por parte do conservador e do Ministério Público) das decisões em matéria da homologação (ou falta dela) da transcrição do casamento e da apreciação do “valor probatório” de documento emitido no estrangeiro. Por seu turno o artigo 293º consagra o princípio da irresponsabilidade do conservador (ou do funcionário que decidiu) na hipótese de recusa julgada improcedente, salvo, é claro, o caso de dolo.

⁷⁵⁷ Sobre esta matéria, cf. GERALDES, Isabel Ferreira Quelhas, “Impugnação das Decisões do Conservador dos Registos”, onde a Autora pormenoriza (v.g. a pp. 77-90), no âmbito dos registos predial e comercial – mas que é igual no domínio do registo civil – as duas hipóteses de recuso ou, como igualmente se diz, de impugnação: a hierárquica e a contenciosa.

⁷⁵⁸ Como é sabido, é a sentença transitada que “define o direito” e que, à luz da própria Constituição (*maxime* artº 208º, nº 2), tem força obrigatória geral. Em Espanha, até há relativamente pouco tempo, na estrita matéria do registo, podia recorrer-se *da decisão judicial* para a “Dirección General de los Registros y Notariado”, o que, todavia foi (e bem) alterado, dada a inconstitucionalidade subjacente a essa regulamentação.

⁷⁵⁹ É que o registo civil trata fundamentalmente do *estado civil* das pessoas (art.s 312º e 678º, nº 1, do C.P.C.). Aliás, tratando-se de matérias *essenciais* (v.g. direito ao nome, filiação, estado civil, etc.) sobre as quais é importante a definição do direito, é normalmente admissível o recurso de revista.

3. Nos capítulos seguintes vêm tratadas as matérias referentes à responsabilidade civil, penal e disciplinar, bem como à estatística e aos emolumentos.

Depois de enunciar genericamente, no artigo 294º, que tanto os funcionários, como os párocos e os agentes diplomáticos e consulares respondem civilmente pelos danos a que derem causa se não cumprirem as obrigações que o registo civil lhes impõe, o Código concretiza, nas disposições seguintes, casos especiais de responsabilidade.

Apenas apresentamos este ligeiríssimo apontamento por nos parecer que a matéria da responsabilidade, aliás importante, excede o que diretamente respeita à problemática do título e do registo. No entanto, faremos ainda esta observação: as questões referentes ao registo civil, que se prendem com o estado civil e com direitos fundamentais das pessoas não podem ser tratadas *ligeiramente*. A leviandade e o descuido nesse tratamento *tem* de implicar a inerente e consequente responsabilidade.

No Capítulo III, que contem apenas o artigo 298º, é dito que as conservatórias devem fornecer às entidades competentes, por via eletrónica, os dados estatísticos com os elementos dos atos que praticam, nomeadamente os referentes aos assentos e aos processos de divórcio e de separação de pessoas e bens.

Nos últimos artigos vem tratada a matéria das *transcrições* dos atos lavrados no estrangeiro por agentes diplomáticos e consulares. São ainda esclarecidos os casos da não obrigatoriedade de se lavrarem alguns registos (relativos a factos anteriores à data em que passaram a ficar sujeitos a registo) e no último artigo (305º) esclarece-se que os assentos “lavrados em Macau durante a administração portuguesa” mantêm a sua força probatória e deles podem ser extraídas certidões.

§ 6. Registo civil, títulos e processos

1. Dentro da grande variedade de temas concernentes à problemática da titulação e do registo há um que julgamos merecer alguma reflexão e que se pode sintetizar na resposta à pergunta: o *título* e o *registo* são cumuláveis num único ato?

Em regra, e no que concerne à generalidade dos registos, pensamos que não, pelas razões que adiante procuraremos apontar. No entanto, poder-se-á dizer que o registo civil nos oferece uma perspetiva diferente desta questão. É que o *título* é dado

pelo *registo*⁷⁶⁰. Explicitando melhor a ideia: o ‘título’ que comprova qualquer situação, como a identidade, o estado civil ou a nacionalidade é o próprio “registo” que o dá. Não há que lavrar – nem há viabilidade ou possibilidade legal de o fazer – qualquer documento que *titule* o facto. Poderá haver algum documento que se deva apresentar para instruir o registo em causa (como o certificado médico no caso do óbito), o que, evidentemente, é algo muito diferente do ‘título’ de que ora estamos a falar.

Quando se fala de “título e registo” é nas hipóteses em que este deve ser feito com base num título previamente lavrado⁷⁶¹, como ocorre no registo predial. Ora, nesse caso é que dizemos que o ‘título’ e o ‘registo’ não são cumuláveis num único ato.

Todavia, as disposições do C.R.C. de que a seguir falaremos parece que inculcam o contrário. Tratam de uma espécie de “atendimento único”.

É que, na sequência da regulamentação concernente ao assento de óbito, o legislador introduziu uma nova subsecção – a VII (art.ºs 210º-A a 210º-R) – a que deu o título “Procedimentos simplificados de sucessão hereditária” e que no *sítio* da Internet do IRN vêm designados como “Balcão das heranças”⁷⁶².

Estes procedimentos têm em vista que, na sequência do registo de óbito, os interessados obtenham a titulação dos atos respeitantes à habilitação dos herdeiros do falecido e à respetiva partilha – ou apenas a um desses atos -, sendo certo que o primeiro (a habilitação) só é feito isoladamente quando os interessados não quiserem proceder logo à partilha (artº 210º-G/1). São ainda feitos os correspondentes registos e é dado cumprimento às respetivas obrigações fiscais.

Em suma: trata-se de uma das modalidades, processada nas conservatórias do registo civil, do mencionado ‘atendimento único’ que, no caso do registo de óbito, tem aquela designação de “balcão das heranças”⁷⁶³.

⁷⁶⁰ É o que no registo imobiliário acontece no “sistema Torrens” (que, ao tratar deste registo, iremos abordar) em que a transmissão dos imóveis se opera “por meio do registo”, como explicou NICOLÁS NOGUEROLES no estudo “El Establecimiento del Sistema Torrens en Australia del Sur y sus Orígenes”, que adiante referiremos.

⁷⁶¹ Dizemos previamente, visto que, embora possa haver uma ‘simultaneidade de atendimento’ (o *atendimento único*) o título terá sempre que concetual e logicamente anteceder o registo que for lavrado com base nele.

⁷⁶² A designação completa do *sítio* é “Balcão das heranças e Balcão do divórcio com partilha”, já que no tocante ao processo de divórcio foram também introduzidos os artigos 272º-A a 272º - C, remetendo este último para várias disposições referentes à sucessão hereditária. O indicado *sítio* do “Instituto dos Registos e Notariado é: www.irn.mj.pt/. Temos manifestado, em diversas ocasiões, a nossa aberta discordância relativamente à expressão “balcão das heranças”, que nos parece tudo menos uma apropriada designação para o sobredito atendimento feito nas conservatórias do registo civil.

⁷⁶³ A regulamentação destes “procedimentos simplificados de sucessão hereditária”, bem como dos da “partilha do património conjugal” acha-se feita na Portaria nº 1594/2007, de 17 de Dezembro.

A possibilidade da titulação, registo e cumprimento fiscal num só *atendimento* é da “competência do conservador” (nº 5 do artº 210ª-A) e está condicionada à *legitimidade* do requerente (que pertence ao cabeça de casal – artº 210ª-B) e também, mas apenas no tocante à partilha, à circunstância de na herança existirem bens sujeitos a registo (artº 210º-A/ 3)⁷⁶⁴.

Identicamente ao que é exigível nas escrituras públicas, é necessário que, além da verificação “da qualidade de herdeiro”, sejam apuradas a identidade e a capacidade dos interessados, bem como, em caso de representação, a suficiência dos poderes respetivos. Havendo lugar à partilha, deve ainda ser comprovada “a titularidade dos bens” e a sua inscrição matricial (artº 210º-E).

O “atendimento presencial único”, sendo feito no mesmo dia, pode ser precedido de um “atendimento prévio” para se prepararem os atos necessários, os quais são sempre realizados por meios eletrónicos (artº 210º-D). A conservatória deve ainda elaborar os documentos, realizar as devidas participações fiscais, promover a liquidação dos impostos, efetuar os registos, entregando no final a “certidão gratuita” a que alude a última alínea do nº1 do artigo 210º-F.

Além das diligências subsequentes (comunicações fiscais e estatísticas - artº 210º-J), a pedido dos interessados, a conservatória pode ainda tratar de outras operações que lhes são úteis, designadamente requerer a isenção do IMI e a alteração do domicílio fiscal das partes, bem como alteração da ‘situação matricial’ dos imóveis (artº 210º-I).

Estes “procedimentos simplificados de sucessão hereditária” podem ser indeferidos no caso de ocorrer alguma das hipóteses previstas nas sucessivas alíneas do nº 1 do artº 210º-L, das quais destacaremos o incumprimento da lei e a existência de vícios, omissões ou deficiências impeditivas da prática dos atos e a “verificação de factos” que possam afetar a formação e a manifestação de vontade das partes. É claro que estas são questões essenciais que constituem um obstáculo⁷⁶⁵ impeditivo da realização destes procedimentos.

Nas últimas disposições desta subsecção vemos que os artigos 210º-N e 210º-R referem evidências (a nosso ver desnecessariamente explicitadas) dizendo o primeiro

⁷⁶⁴ Antes da publicação do Dec-Lei nº 247-B/2008, de 30/12, a possibilidade da instauração destes procedimentos estava sujeita ao prazo de três meses após o óbito (artº 210º-C/ 1), que agora é apenas um “prazo preferencial” quanto à realização das diligências fiscais. Neste sentido, *vide*: ÁLVARO SAMPAIO, *op. cit.*, pp.329-330.

⁷⁶⁵ Parece-nos que estes serão impedimentos absolutos, enquanto o motivo de recusa do registo (predial) ou a não liquidação dos impostos em princípio *nada tem a ver* com a titulação da *sucessão hereditária*, apenas se compreendendo que, para tal, constituam impedimento, porque se entendeu que estes procedimentos *só têm lugar* quando exista o referido *atendimento único*.

que se aplicam subsidiariamente as leis do registo e do notariado e o último que a partilha nesta espécie de procedimentos tem os mesmos efeitos do que a feita por outras vias. O art.º 210º-O, no fundamental, reproduz o conceito de habilitação expresse no art.º 83º do C. N. e o seguinte admite a habilitação de legatários nos casos aí previstos. No artigo 210º-Q está contemplada a impugnação judicial da habilitação, que dá lugar ao averbamento respetivo e à comunicação fiscal, que a conservatória deve efetuar.

Em síntese: o legislador, nesta nova subsecção, introduziu a possibilidade de todos estes atos serem praticados nas conservatórias do registo civil, com vista à maior comodidade dos interessados e por ter considerado que os conservadores tinham a necessária preparação técnico-jurídica para o fazer.

2. No Título III, a partir do art.º 221º, vêm previstos os processos privativos do registo civil – os quais se dividem em duas espécies fundamentais: o processo comum, chamado de “justificação” e os processos especiais.

2.1. A expressão “justificação” referida no C.R.C. nada tem a ver com a “justificação de direitos” prevista no C.N e no C.R.P. Os processos “de justificação” do registo civil destinam-se a corrigir deficiências de que enfermem os próprios registos, a suprir omissões de assentos, a retificar erros e a verificar invalidades, em suma, a sanar irregularidades ou mesmo vícios de atos de registo, bem como a completar o que tenha faltado, tudo isto de modo a ‘repor a verdade’ do sistema registral. Note-se, porém, que se trata unicamente do âmbito *do registo*⁷⁶⁶.

Dentro destes processos, aquele que se diria “habitual” é o da justificação administrativa – cuja decisão cabe ao conservador -, visto que o Código vigente tornou o da justificação judicial (cuja decisão cabe ao juiz) verdadeiramente excecional⁷⁶⁷, apenas aplicável às situações em que há dúvidas acerca da identidade das pessoas a que

⁷⁶⁶ Trata-se somente de “processos de registo” e não de *procedimentos cíveis*. Como muito bem explicam PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA: “a doutrina e a lei falam em *ações de registo*. São ações que supõem um vício ou inexatidão (latu sensu) do próprio registo e visam diretamente corrigir esse vício ou inexatidão. Distintas são as chamadas *ações de estado* (como v.g. a ação de anulação de casamento) ações a que corresponde o processo comum e nas quais, com fundamento em um vício ou inexatidão, *não do próprio registo, mas do ato ou facto registado*, se pretende alterar o estado que o registo reflete” (“Curso de dt. De Família”, com a colaboração de MOURA RAMOS, Rui, 4ª ed., p. 286).

⁷⁶⁷ FILOMENA MOCICA e MARIA DE LURDES SERRANO, a propósito deste processo observam justamente que “a alteração introduzida visou reduzir ao mínimo as situações de recurso a este tipo de processo” (*op. cit.*, p. 325).

registo respeita (artº 94º) ou quando se trata de certos óbitos ocorridos em acidente ou em naufrágio (art.ºs 207º e 208º).

No tocante aos processos, o Código começa (artºs 221º a 232º) por tratar das disposições comuns, seguindo-se o da justificação judicial (artºs 233º a 240º) e só depois vem regulado o da justificação administrativa (artºs 241º a 244º), apesar deste ser o processo habitual.

A instauração de quaisquer processos obedece, em geral, ao princípio da instância (artº 223º), muito embora o conservador ou mesmo o Ministério Público, atento o *interesse público* do registo civil, tenham a obrigação de os desencadear logo que tomem conhecimento dos factos respetivos (artº 229º), como será o caso ser detetado algum erro ou omissão. É que também temos de ter presente que, em Registo Civil, o *princípio da verdade* (da verdade substantiva, entenda-se) deve sempre subestar como ‘regra básica’ e diretriz que oriente o conservador para a que a ‘verdade tabular’⁷⁶⁸ lhe venha, quanto possível, a corresponder.

No caso da instauração oficiosa, o conservador deve elaborar um “auto de notícia” (previsto no nº 1 do artº 234º e no nº 3 do artº 241º) e na sua sequência organizar o processo. Quando o pedido é feito pelos interessados, também o mesmo deve ser formulado por escrito. No entanto, podê-lo-á serverbalmente, mas nessa hipótese a conservatória reduzi-lo-á a escrito “com aposição do nome do conservador” (nº 2 do artº 224º).

Tratando-se da justificação administrativa a decisão do processo cabe ao conservador e no de justificação judicial ao juiz da comarca, passível de recurso para a Relação (artº 240º). A lei esclarece ainda que os processos correm em férias (artº 228º) e logo que transitados em julgado devem ser remetidos à conservatória onde ficarão arquivados (artº 230º) depois de executada a decisão.

Em *quaisquer* processos é admitida a prova testemunhal, que deve sempre ser reduzida a escrito (artº 226º) e o conservador pode também efetuar diversas diligências (artº 227º), tais como solicitar documentos e informações que entenda pertinentes para o apuramento dos factos.

Os processos de justificação judicial são instruídos na conservatória e, uma vez esta concluída, o conservador, antes de os remeter a juízo, deve proferir um despacho - que a lei designa como “informação final” (artº 237º) - no qual exprime o seu parecer

⁷⁶⁸ Como é evidente, a expressão (que vem das “*tabulae*” romanas) continua actual e nada tem a ver com o facto de já não haver registos em suporte material de papel.

acerca da procedência da pretensão. Quando o processo é recebido no tribunal deve ter vista do Ministério Público (artº 238º) e só depois é concluso ao juiz. Até à fase de recurso estes processos - como aliás os demais processos de registo civil - gozam de isenção de custas (artº 232º).

O processo de justificação administrativa é bastante simplificado e célere. A sua instrução é habitualmente apenas documental, o que significa que em regra é logo feita quando recebida a petição ou lavrado o auto de notícia, bem como a inquirição da pessoa a quem o registo respeita (artº 242º, nº2, 3)⁷⁶⁹. Segue-se o despacho final no qual se explicitam as razões de facto e de direito, formulando-se a conclusão decisória (artº 243º) e, caso se entenda que é necessário o recurso à via judicial, o processo é *convertido* no de justificação judicial (artº 244º).

Analisando brevemente os principais ‘passos processuais’ destes processos de registo civil podemos concluir que são muito diferentes dos que correspondem aos processos judiciais, mesmo quando urgentes, visto que se pretende obter uma quanto possível ‘imediate’ ou quase imediata resolução do problema em causa, atenta principalmente a própria finalidade do registo civil.

2.2. No que toca aos processos especiais, já não há uma tão premente necessidade de que a verdade conste imediatamente dos registos, visto que não é essa a questão que está diretamente em causa.

Há vários processos especiais e a sistematização do Código vai no sentido de regular primeiramente os que se relacionam com o casamento e só por último (artºs 278º a 282º) tratar do único que se prende com o nascimento: o da alteração do nome fixado no assento. Mas, como já se referiu, sendo este o primeiro dos registos, parece metodologicamente mais correto que comecemos pelo processo de alteração do nome.

O nome constante do assento de nascimento pode, em certos casos, ser alterado independentemente de qualquer procedimento especial (cf. o referido artº 104º/ 2), mas não sendo essa a hipótese subsumível na previsão legal, só através do “processo de alteração do nome” se poderá modificar o que ficou a constar do registo de nascimento.

⁷⁶⁹ Como quando se elabora o auto de notícia a interessado está normalmente presente, foi prática que utilizei “fazer a inquirição” no final do *próprio auto*, dizendo por exemplo o seguinte: “F..., presente neste acto, declara confirmar que... e vai subscrever o presente auto comigo, Conservador, que o lavrei”.

Tem de haver uma justificação plausível para tal intuito, exposta na petição. Esta deve ser dirigida ao Conservador dos Registos Centrais, visto que atualmente⁷⁷⁰ é a ele que cabe a decisão que, no entanto, admite recurso judicial (artº 282º).

Como se disse, há que *justificar* o pedido da alteração, dada a evidente perturbação social resultante de uma pessoa mudar de nome. Não é, pois, possível que o interessado alegue que quer alterar o nome “x” para “y” simplesmente ‘porque quer’ ou porque gosta mais de outro nome. Além de apresentar uma justificação aceitável, incumbe igualmente ao requerente *demonstrá-la*. É o que o nº 2 do artigo 278º claramente indica. Contudo, dever-se-á dizer que as motivações justificadas para a mudança de nome podem ser as mais variadas e que revestem quase sempre um forte grau de subjetividade, pelo que não é habitual haver um entendimento restritivo no deferimento do pedido, nem que seja feita uma complexa instrução, ainda que o Conservador dos Registos Centrais possa sempre ordenar as diligências que repute adequadas (artº 279º).

Relativamente aos processos especiais respeitantes ao casamento, o Código começa por tratar dos que se referem aos impedimentos. Nos artigos 245º a 252º regula o de *impedimento* (ou mais compreensivelmente, de *declaração* de impedimento) e nos 53º e 254º do de *dispensa* de impedimento. Ou seja, no primeiro caso trata-se de procurar ‘averiguar’ se existe ou não um impedimento que foi *denunciado*⁷⁷¹ e no segundo de os nubentes pedirem que o conservador decida dispensar (claro, quando a dispensa seja admissível) o impedimento que os cônjuges ‘reconhecem’ que existe.

Na hipótese do processo de impedimento os nubentes são citados a fim de poderem impugnar a declaração do impedimento. Se nada disserem ou confessarem que ele existe o conservador manda arquivar o processo de casamento (art.ºs 247º e 248º)⁷⁷². Se houver impugnação o processo é decidido judicialmente (art.ºs 249º e 250º), mas a decisão da 1ª Instância é suscetível de recurso para a Relação (artº 251º).

No caso do processo de dispensa de impedimentos, os interessados devem formular o pedido, dirigido ao conservador, justificando os motivos pelos quais

⁷⁷⁰ Até à última revisão do Código (citado Dec-Lei nº 324/2007) a decisão cabia ao Ministro da Justiça.

⁷⁷¹ Denuncia essa que, naturalmente, não é lícito fazer se não existirem motivos e que muito menos pode ser feita *dolosamente*, visto que, em tal caso, o denunciante “fica sujeito à pena do crime de falsas declarações” (artº 252º, nº 2).

⁷⁷² Afigura-se correta esta solução da lei, visto que no processo preliminar que foi instaurado já nada mais há a fazer, uma vez que se reconhece a existência de impedimento. Portanto, o casamento não pode ser autorizado. Todavia, como o processo preliminar pode ser de novo instaurado (e quantas vezes os nubentes o pretenderem), para tentar ‘ultrapassar’ a questão, os nubentes podem então solicitar a “dispensa de impedimento”, como *ab initio* podiam – e deviam – ter feito.

solicitam a dispensa e oferecem as provas (documentais ou testemunhais). Produzidas estas, o conservador decide. Desta decisão cabe recurso para o juiz da comarca (cf. art.ºs 253º e 254º).

Depois da matéria dos impedimentos em geral vem tratado o caso especial da menoridade no tocante ao *suprimento* da autorização para o casamento do nubente menor⁷⁷³. Neste caso também a petição deve ser dirigida ao conservador, juntando-se os documentos e eventualmente indicando-se testemunhas ou outras provas. Quanto aos pais do menor, (ou tutor) são sempre *citados* para se pronunciarem. Pode ainda acontecer que um consinta e o outro não. Então, o suprimento referir-se-á *apenas* ao que não tiver dado o consentimento, mas o que deu deverá também (quando possível) ser ouvido. O conservador decide, mas ponderará se o menor tem suficiente maturidade e se há “razões ponderosas”⁷⁷⁴ que justifiquem que o casamento deva ser celebrado. Da decisão do conservador pode o interessado recorrer judicialmente (cf. art.ºs 256º e 257º).

Há ainda dois processos especiais relacionados com a celebração do casamento: o da sanção da anulabilidade por falta de testemunhas – muito simples, tendo apenas em vista a decisão do conservador, que decide após a justificação do pedido (art.ºs 258º e 259º) - e o de suprimento da certidão de registo (art.ºs 266º a 270º). O que anteriormente se achava previsto para a “verificação da capacidade matrimonial de estrangeiros” (Subsecção V) foi suprimido (revogados os art.ºs 261º a 265º).

Quanto ao de suprimento da certidão, trata-se do seguinte: quem pretenda organizar o processo de casamento deve indicar o seu assento de nascimento e, se não for possível o acesso à base de dados, terá de juntar a respetiva certidão. Todavia, quando ocorra alguma circunstância que inviabilize essa junção “em tempo útil” (como no caso do registo se ter extraviado, não ser encontrado ou ter sido lavrado no estrangeiro) a lei prevê que possa ser emitido um “certificado de notoriedade” do qual fiquem a constar os elementos básicos de identificação do interessado, permitindo assim substituir a prova que normalmente seria feita através da certidão. O processo tem uma tramitação bastante simples, que aqui não é necessário referir.

⁷⁷³ É claro que o suprimento em causa respeita apenas à menoridade enquanto impedimento *impediente* (artº 1604º, a) do C.C.) já que o dirimente (artº 1601º a) do C.C.), como é óbvio, não é suprimível.

⁷⁷⁴ Há que reconhecer que tais “razões ponderosas” não devem ser vistas com rigor, mesmo porque, em geral, revestem um acentuado grau de subjetividade. E parece-nos que nos tempos atuais não é preciso demonstrar que pode haver risco de um “drama shakespeariano” para que o consentimento seja suprido, até porque se o menor casar sem obter o suprimento o casamento não é inválido. As sanções referem-se especialmente aos bens (art.ºs 1649º e 1650º do C.C.). Daí que também não seja habitual o indeferimento do pedido.

2.3. O último dos processos especiais a que iremos aludir é talvez o mais importante entre os que são processados nas conservatórias do registo civil: referimo-nos o processo de divórcio ou de separação de pessoas e bens por mútuo consentimento⁷⁷⁵.

Foi o Código de 95 (citado Dec-Lei nº 131/95) que veio permitir que este processo corresse seus termos nas conservatórias do registo civil, de harmonia com o programa legislativo que concretizou uma “estratégia de desjudicialização de matérias que não consubstanciam verdadeiro litígio” e também porque se constatou “a cuidada preparação técnico-jurídica reconhecida aos conservadores do registo civil e a especial vocação destes na área do direito de família”⁷⁷⁶. E, de facto, a experiência tem comprovado que a tramitação deste processo nas conservatórias, ainda que inicialmente tivesse suscitado dúvidas e críticas⁷⁷⁷ por parte de alguma doutrina, o certo é que depois de 1995 - ou seja, já com bastantes anos de aplicação prática -, não têm “de facto” ocorrido situações que motivem uma apreciação negativa. E para os cidadãos torna-se mais fácil, menos traumatizante, e mais barato, que este processo corra e se decida nas conservatórias. Afinal, ao invés do que ANTUNES VARELA pensou, a prática veio demonstrar (como noutra oportunidade pude referir⁷⁷⁸) que o processamento destes casos nas conservatórias constituiu um “progresso no direito português”.

O processo inicia-se com o requerimento subscrito pelos cônjuges ou seus procuradores (artº 271º), acompanhado dos documentos referidos no nº 1 do artigo 272º. No entanto, o nº 2 logo esclarece que, à exceção da certidão da sentença que regulou o exercício do poder paternal (prevista na al. c)) e da e da certidão da escritura de

⁷⁷⁵ Na opinião de ALVARO SAMPAIO (*in* citado “Código do Registo Civil Anotado”, p. 397), com a qual concordamos, “a inclusão deste processo nos processos privativos do registo civil constitui sem dúvida a mais ousada das opções do novo Código. E ainda bem que foi tomada quer na perspectiva dos interessados, que assim podem obter uma decisão mais rápida e perante uma entidade menos constrangente, quer na ótica dos conservadores do Registo Civil (...)”. E o Dec-Lei nº 272/2001, de 13 de Outubro veio alargar a competência dos conservadores para todos os processos (no território nacional) em que haja mútuo consentimento.

⁷⁷⁶ A primeira das frases citadas é do preâmbulo do Decreto-Lei nº 273/2001, de 13/10 e a última do preâmbulo do Decreto-Lei nº 131/95, de 6/6, que aprovou o Código do Registo Civil.

⁷⁷⁷ V.g. ANTUNES VARELA fez na RLJ uma forte crítica à introdução deste processo nas conservatórias do registo civil. Escreveu: “nenhuma razão séria, mas mesmo nenhuma, se vislumbra (...) capaz de justificar a substituição dos juízes dos tribunais de família pelos conservadores do registo civil, no exercício das funções tipicamente judiciais que aqueles magistrados são chamados a exercer nessa área nevrálgica da jurisdição voluntária” (...) “a nova solução pode considerar-se um retrocesso, e não um progresso no direito português” (*in* RLJ, Ano 128º, nº 3854, pp. 130-135. A transcrição é de p. 135).

⁷⁷⁸ Tratou-se da conferência com o título “A atividade notarial e registral na perspectiva do direito português” feita no “XIII Congresso Internacional de Direito Comparado”, realizado no Rio de Janeiro em 2006. (consultável em www.fd.uc.pt/cenor/images/textos/.../20100730_mouteiraguerreiro.p).

convenção antenupcial (al. e)), podem todos os outros, por solicitação verbal dos requerentes, ser elaborados – quando tal for necessário⁷⁷⁹ - na própria conservatória.

Havendo filhos menores, torna-se necessário regular o exercício do poder paternal. Todavia, existindo acordo entre os cônjuges podem indicá-lo ao conservador e este, depois de “fazer uma prévia apreciação”⁷⁸⁰ do mesmo, deve remetê-lo a juízo para ser homologado.

No tocante às certidões necessárias e à convenção antenupcial (se efetuada numa conservatória) deve ser consultada a base de dados do registo civil, pelo que os cônjuges também ficam dispensados da junção desses documentos.

Nos nºs 4,5 e 6 do art.º 272º esclarece-se que, nada sendo dito em contrário, os acordos firmados pelos cônjuges são aplicáveis quer durante a pendência do processo, quer posteriormente. Refere-se ainda que se aplicam, com as adaptações necessárias, os artigos 142º a 1423º e 1424º do C.P.C. e também que a decisão é da exclusiva competência do conservador⁷⁸¹. Dessa decisão cabe recurso para o Tribunal da Relação (artº 274º, nº1).

A alteração ao Código operada pelo referido Dec-Lei nº 324/2007 veio introduzir os artigos 272º-A a 272º-C que preveem a partilha do património conjugal em que os cônjuges acordem e os atos consequentes, tais como os relativos à titulação da partilha e ao registo dos bens, bem como à liquidação dos impostos devidos. Porque nesta partilha a matéria em causa é similar à da sucessão hereditária (que referimos a propósito do registo de óbito) e o artigo 272º-C remete para as disposições que regulamentam esta última, aqui nada mais diremos.

3. A sistematização das matérias, quer no C.N., quer nos dos registos, (como já tivemos ensejo de referir) afigura-se-nos que nem sempre foi a mais coerente. É o que se verifica no C.R.C. quanto à publicidade e prova dos atos, assentos ou procedimentos,

⁷⁷⁹ Como muito bem dizem FILOMENA MOCICA e MARIA DE LURDES SERRANO a não existência de casa de morada de família, ou de bens a relacionar, ou se os cônjuges prescindirem de alimentos, “são factos que basta referir no requerimento para serem aceites” (cf. citado “Código do Registo Civil Anotado”, pág. 347). Nestes casos não há, pois, necessidade alguma de junção do(s) respectivo(s) documento(s).

⁷⁸⁰ Esta foi uma conclusão genérica expressa no Pº CC 20/02 DSJ-CT (*in* BRN nº 5/2003, II), igualmente citado por FILOMENA MOCICA e MARIA DE LURDES SERRANO (*op. cit.*, p. 346).

⁷⁸¹ Não podemos deixar de louvar esta disposição legal (nº 6 do artº 272º) visto que é necessário salvaguardar que qualquer decisão sobre a aplicação da lei seja feita por quem tenha a necessária preparação jurídica. Inversamente, lamentamos que o *facilitismo* (ou quiçá demagógica *ligeireza*) tenha levado a que nos registos comercial e predial muitos das questões sobre *qualificação* do pedido de registo possam ser *decididas* por funcionários a que não é exigida qualquer espécie de preparação jurídica!

que se acha regulamentada nos artigos 211º a 220º, antes portanto da respeitante aos processos a que acabamos de aludir, quando parece que teria sido mais lógico que viesse referida depois.

Essa prova pode ser feita através de certidões ou “pelo acesso à “base de dados do registo civil”. Dado que o registo civil está hoje totalmente informatizado e o acesso às bases de dados do registo é rápida e muito facilitada, quer para os interessados, quer em geral para os serviços públicos, não temos tido conhecimento de que se tivessem suscitado quaisquer questões. Note-se apenas que, no tocante ao conteúdo da informação, a lei tem a preocupação de que, na medida do possível, seja evitada a difusão de elementos ou menções discriminatórias da filiação. Neste sentido, os nºs 2 a 4 do art.º 212º indicam os procedimentos a adotar para tais menções não sejam publicitadas indiscriminadamente.

As certidões devem ser passadas logo que solicitadas e podem ser emitidas por meios informáticos ou em suporte de papel e ser entregues na conservatória, enviadas pelo correio ou emitidas por via eletrónica (nº 2 do artº 215º).

4. Encerramos aqui a brevíssima análise das matérias tratadas no Código. Outras pertencem também ao âmbito do registo civil, designadamente as concernentes à nacionalidade, às quais, porém, (como se disse) não faremos qualquer alusão, muito embora se reconheça a sua importância.

Quisemos tão-só percorrer de relance as disposições legais respeitantes ao registo civil, para que possamos inferir o seu fundamental alcance individual e social enquanto básico – e a nosso ver o mais importante – *registo de pessoas* que, aliás, desde a implantação da República, assim foi considerado.

Não precisamos de realçar – como recentemente fez a legislação espanhola (preâmbulo da *citada* Ley 20/2011, de 21/7) – “la importancia del Registro Civil”, visto que em Portugal, há mais de 100 anos, se disse e *se pôs em prática* o público reconhecimento dessa importância.

Por isso o nosso Registo Civil tem sido apresentado nos foros internacionais, inclusivamente no CIEC⁷⁸², como modelar, a ser seguido pelos demais países membros.

⁷⁸² Trata-se da “Comissão Internacional do Estado Civil”, com sede em Estrasburgo, que é uma organização internacional e intergovernamental que tem como principal finalidade a promoção da cooperação internacional no domínio do estado civil dos cidadãos e bem assim a contribuição para o aperfeiçoamento do funcionamento dos respetivos serviços nacionais.

CAPITULO III - A PROBLEMÁTICA DO REGISTO COMERCIAL

§ 1. Natureza e âmbito do registo comercial e a reforma de 2006

1. O registo comercial, com a aprovação do Código vigente, tornou-se o registo das pessoas *ligadas* ao comércio e não apenas o registo dos comerciantes, como aconteceu no tempo em que esteve regulado no C.Com. (art.ºs 45º a 61º). Por outro lado, como também se notou, o atual “recurso à categoria formal de *código*” significou “a suficiência [e a *autonomia*, acrescentaríamos] da disciplina”⁷⁸³.

Por outro lado ainda, a profusão dos factos sujeitos a registo justifica dizer-se que “em boa verdade, muitos dos atos registados já não têm nada a ver com o comércio, por mais amplo que seja o sentido em que este se tome”.

Qual, então, o âmbito deste registo?

Respondendo muito sucintamente dir-se-á que é o fixado no artº 1º do C.R.Co.: a publicitação das situações jurídicas que o Código sujeita a registo e que envolvem todas as “entidades” (como designa a legislação atual) que se acham mencionadas naquele preceito e isso com vista a garantir a segurança do comércio jurídico. Do comércio jurídico em geral, que não apenas do comércio jurídico *mercantil*.

Aliás, este objetivo não difere intrinsecamente do que inicialmente determinou que, também entre nós, e à semelhança do já acontecia em muitos países, fosse criado “um registo público de comércio”, já “que tinham desaparecido as velhas corporações”, como recorda o preâmbulo do D.L. que aprovou o Código.

No tocante à feitura dos atos, tendo sido suprimida a jurisdição comercial (pelo Dec-Lei nº 21 649, de 29/9/1932) o registo passou a ficar exclusivamente a cargo das

⁷⁸³ A frase é de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *in* Direito Comercial”, Vol. I-Parte Geral, *Lições policopiadas*, p. 585. A frase a seguir entre aspas é deste mesmo Autor e obra, a p. 586.

⁷⁷⁰ No “Código do Registo Comercial: anotado e comentado”, de FERNANDO ELÍSIO RODRIGUES FONTINHA, c/ colab. de CARLOS VIDIGAL e ANA MARIA SOMMER (pp. 19-224), faz-se uma pormenorizada explicação de cada um dos factos que ficaram sujeitos a registo. Também em nossas *citadas* “Noções” (pp. 333-388) procuramos fazer uma explicação sucinta do registo desses factos.

⁷⁷¹ Com efeito, tanto o C.R.C. como o C.S.C. acolheram a tese segundo a qual “a sociedade só existe depois de registada”, de harmonia com o entendimento manifestado sobretudo pela “Escola de Coimbra” (cf. CORREIA, António de Arruda Ferrer e CAEIRO, António Agostinho Fernandes, “Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais”, Parte Geral-1, pp. 66-81. Noutra obra posterior dos mesmos Autores e ainda de VASCO LOBO XAVIER e MARIA ÂNGELA COELHO, “Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada-Anteprojecto da Lei”, reafirma-se a mesma ideia.

conservatórias, quer privativas, quer também do registo predial, como desde então sempre se tem mantido.

2. Com a aprovação do C.S.C. e também em consequência da publicação de algumas diretivas comunitárias, multiplicou-se o elenco dos factos sujeitos a registo⁷⁸⁴. Ora, o C.R.Co. também teve em vista dar adequada resposta a tais exigências.

Além disso, como diz o indicado preâmbulo, quanto às sociedades comerciais e às sociedades civis sob forma comercial, o Código veio “permitir executar os princípios contidos no C.S.C.” e, entre várias outras inovações, atribuir o *carácter constitutivo* ao registo em alguns atos, designadamente no básico registo do contrato de sociedade⁷⁸⁵ e da sua extinção⁷⁸⁶ assim como prever a possibilidade de ser efetuado o registo prévio deste contrato.

Ou seja: o C.R.Co. alargou consideravelmente o âmbito do registo, atribuindo-lhe efeitos mais consistentes. E, por outro lado, ‘revolucionou’ a matéria dos *suportes documentais*, criando a “ficha de registo”, à semelhança do que, pouco tempo antes, tinha também ficado previsto no C.R.P.

Até à publicação do C.R.Co. o registo – que estava basicamente regulado pelo Dec-Lei nº 42 644, de 14-11-59⁷⁸⁷ - era feito em diversos livros (para as matrículas de comerciantes, para matrículas de sociedades, para inscrições, etc.), tendo passado a sê-lo em “fichas”. Estas fichas de registo constituíram, como bem se disse, “um passo fundamental na dinâmica do registo, expurgando os elementos dispersos pelos velhos livros e permitindo, em segurança, uma indispensável plataforma de apoio. Os elementos da ficha, sendo condensados de forma esquemática, tornam-se facilmente suscetíveis de *leitura ótica* na introdução de dados no computador”.

O suporte da ficha, que foi “um passo intermédio” dado em 86 pelo C.R.Co, veio com facilidade permitir que viesse a ser facilmente desenvolvida a sua aplicação

⁷⁷² Vide: RAÚL VENTURA: “Dissolução e liquidação de sociedades”, em comentário ao artº 160º: “o registo tem neste caso eficácia constitutiva” (cf. p. 436).

⁷⁷³ E regulamentado pelo Dec. 42 645, também de 14/11/1959. Estes diplomas, como diz PUPO CORREIA, vieram “melhorar a disciplina jurídica do registo comercial, até então regulada pelo Código Comercial (...) No entanto [foi-se publicando uma] abundante legislação avulsa cujo cumprimento o conservador (...) tem de fiscalizar” (cf. “Legislação sobre Registo Comercial, Anotada”, p. 5).

⁷⁷⁴ As citações são de ROCHETA GOMES (cf. “Um passo intermédio na dinâmica do registo comercial”, pp. 41-72. As passagens citadas são de p. 72).

informática, com a ‘ficha eletrónica’. O “passo seguinte”⁷⁸⁸ foi o que só veio a efetivar-se 20 anos depois, com a atual informatização dos registos.

3. O registo comercial é, com exceção dos comerciantes individuais, tendencialmente obrigatório, apesar do C.R.Co. não conter uma disposição genérica idêntica à do art.º 8º-A do C.R.P. Todavia, tem a do art.º 15º que indica haver vários factos – que são os mais relevantes – obrigatoriamente sujeitos a registo, cujo incumprimento (art.º 17º) faz incorrer em punição (coimas de diversos montantes), diversamente do que ocorre no C.R.P. em que apenas é previsto um agravamento do emolumento que for devido.

Para compreender a técnica do registo comercial dever-se-á começar por dizer que, em relação a cada entidade a ele sujeita, foi concebido como composto pela “matrícula” que a identifica (art.º 62º) – isto é, o assento em que principalmente se anota o nome da pessoa ou da entidade que fica *matriculada* – e na base da qual, ou em referência à qual, são sucessivamente *inscritos* os factos que lhe respeitam.

A matrícula não é aberta *ad libitum*. Há sempre um “primeiro registo” (art.º 61º) que determina a abertura da matrícula. Este primeiro registo é o do “início da atividade” ou o da “constituição” da entidade respetiva. E nenhum facto — com ressalva do determinante de um registo de insolvência (art.º 61º, nº 2) — pode ser registado sem que se mostre lavrado o primeiro registo e, conseqüentemente (ou por força dele) tenha sido aberta a matrícula. E qualquer dos elementos desta só pode ser alterado se o facto que determina a alteração for definitivamente registado (art.º 62º, nº 5).

É com referência à matrícula que se lavram as inscrições e averbamentos onde se anotam os factos – e publicitam os direitos que deles decorrem – que a lei sujeita a registo. Tais atos de registo, com a entrada em vigor do Código, deixaram de ser escritos em livros, para o passarem a ser em *fichas*.

Além destes “suportes do registo” o Código de 86, em cumprimento do disposto na indicada 1ª Diretiva (artº 3º, nº 1) instituiu a obrigatoriedade de existir, para cada uma das sociedades matriculadas, uma pasta ou “dossier” que, como referiu RAUL VENTURA no citado estudo, é “uma das peças do registo” que deve “conter todos os atos e indicações” da sociedade. O C.R.Co. acolheu esta diretriz no art.º 59º, obrigando a depositar na *pasta* da sociedade todos os documentos concernentes aos atos registados.

Além da obrigatoriedade da pasta, a mesma 1ª Diretiva, no art.º 3º, nº 4, tornou igualmente obrigatória a *publicação* dos atos (ou melhor, da generalidade dos atos) num boletim nacional e o art.º 70º do C.R.Co. também o determinou. Portanto, como bem se escreveu, “complementa o sistema de depósito e de fichas o regime das publicações” Isto é, *atos de registo* não são apenas, como no regime anterior, matrículas, inscrições e averbamentos. O *registo*, além destes, passou a englobar também o depósito de documentos e as publicações⁷⁸⁹. E, quanto a estas, como se disse no citado “preâmbulo”, muitas passaram “a poder ser feitas, à escolha do interessado, por simples menção do depósito na pasta respetiva, e não só integralmente ou por extrato”, cabendo ao conservador (e não aos interessados, como até então) promove-las.

§ 2. Princípios do registo comercial

1. No aludido preâmbulo do D.L. que aprovou o Código é ainda salientado que se assegura “a prioridade dos atos recusados, em caso de reclamação ou de recurso julgados procedentes” - ideia que ficou consignada no artº 12º, nº 4 (que, aliás, copiou a que havia sido muito pertinentemente introduzida pelo nº 4 do art.º 6º do C.R.P. de 84) – *reforçando*, assim, o próprio ‘funcionamento’ prático do princípio da prioridade, que, consabidamente, é um dos mais importantes princípios do registo.

Esta matéria dos princípios do registo, que á básica, mereceu a atenção ‘devida’ por parte do legislador. Assim, além dos da prioridade e do trato sucessivo – que no registo comercial só é aplicável às quotas – os da presunção de verdade, oponibilidade, instância, publicidade e legalidade, passaram a ter expressa consagração legal.

Sobre ser importante, não nos pareceu, contudo, que devêssemos tratar aqui pormenorizadamente desta matéria, mesmo porque a ela devemos voltar a propósito do registo predial, onde tem maior projeção.

⁷⁸⁹ Cf. citado estudo “Um passo intermédio... de ROCHETA GOMES. A parte inicialmente referida é de p. 42 e a que depois expusemos está dita de um modo semelhante a p. 60. Esclarecendo: o mero “depósito” já é “registo”. Consequentemente, se determinado facto não constar nem da matrícula, nem das inscrições, mas estiver mencionado num qualquer documento arquivado na pasta da sociedade, está, para todos os efeitos, *registado*. Muito embora esta seja a solução da lei, permitimo-nos dela discordar pelo motivo (que nos parece evidente) de a *publicidade registral* não ser, nessas circunstâncias, facilmente ‘detetável’, o que em princípio contraria a credibilidade de um sistema de registo.

2. Cabe, no entanto, fazer algumas breves alusões a determinados princípios, a começar por aquele que preferimos designar como simultaneamente de “presunção de verdade” e de “presunção de exatidão” – e não de uma ‘normal’ presunção (*juris tantum*). Este princípio, previsto no art.º 11º do C.R.Co., tem notório relevo, mesmo porque em registo comercial a presunção da ‘verdade publicitada’ não é, em várias situações, suscetível de prova em sentido contrário. A própria sociedade comercial (e outras pessoas coletivas referidas no C.R.Co.) nem sequer tem ‘existência’ enquanto não estiver feito o respetivo registo definitivo (art.º 5º do C.S.C.)⁷⁹⁰.

Com este tema está também ligado o do princípio da eficácia do registo e da clássica e debatida questão do efeito declarativo ou constitutivo do registo. Como é sabido, a letra da lei (artº 13º/1 do C.R.Co.) vai no sentido de indicar que o efeito é declarativo. Contudo, não nos parece que esta seja a avinda solução, mesmo porque o nº 2 daquele preceito contém uma afirmativa – a da *única* pretensa “exceção” do ato constitutivo⁷⁹¹ – que está em clara desconformidade com o que se acha inequivocamente estabelecido noutros preceitos do C.R.Co. e do C.S.C.

Com efeito, não é apenas nos casos de atos “constitutivos das sociedades e respetivas alterações” e nos referentes à sociedade anónima europeia, como diz o nº 2 do artº 13º que o registo comercial tem eficácia constitutiva, – e, note-se, só esses, pela sua determinante importância, já não permitiriam concluir que se tratava de um “registo declarativo” (*tout-court*) –, mas nos de quase todas as outras pessoas coletivas que o C.R.Co. contempla e, quanto à sociedade comercial, também em diversos casos, a começar pelos da própria *extinção* da sociedade (artº 160º/2) e pelos da fusão e da cisão (artºs 112º e 120º do C.R.Co.).

Contudo, cabe ainda perguntar: quando é deliberada a alteração do contrato de sociedade e quando, designadamente, se trata do aumento de capital, tal ou tais alterações ficam *constituídas* com a ata notarial ou com a escritura onde são tituladas, ou é antes com o registo?

⁷⁹⁰ Como explicaram FERRER CORREIA e ANTÓNIO CAEIRO, esta é a solução que corresponde à orientação consagrada na generalidade das legislações”, visto que “só ela possibilita a terceiros o conhecimento fácil e seguro do momento em que nasce a pessoa jurídica”. (Cf. “Anteprojeto de Lei das Sociedades Comerciais”, p. 21). Diremos ainda que não só quanto à constituição da sociedade comercial o registo tem efeito constitutivo. Também o tem na fusão e cisão (art.ºs 112º e 120º do C.S.C.) no encerramento da liquidação (art.º 160º nº 2, C.S.C.) e noutros casos (que aqui seria moroso mencionar) demonstra inequivocamente a *situação jurídica* concreta da pessoa coletiva.

A propósito do registo predial diremos porque entendemos que o princípio previsto nos art.ºs 11º do C.R.Co. e 7º do C.R.P é simultaneamente de “presunção de verdade” e de “presunção de exatidão”.

⁷⁹¹ O aditamento ao nº 2 do artº 13º feito pelo Dec-Lei nº 2/2005, de 4/1 para a sociedade anónima europeia não alterou a visão ‘restritiva’ do legislador que manteve a expressão “excetuam-se”.

É que, se o *contrato* de sociedade só existe a partir registo, será que pode defender-se que a respetiva *alteração* – com ou sem aumento do capital – já fica constituída, isto é, o contrato passa a ficar alterado *apenas* com as deliberações (internas) da sociedade? Não será incongruente sustentá-lo?

Por outro lado, principalmente numa visão prática (que é habitualmente a do registador) reconhece-se que ao registo cabe desempenhar uma função que, embora instrumental do direito substantivo, muitas vezes tem de andar ‘à frente’ dele para que o fim último da publicitação *erga omnes*, tendo em vista à segurança do comércio jurídico, possa ser devidamente alcançado.

Ora, no sentido do entendimento que manifestamos, parece-nos que caminham não apenas o direito comunitário, como o interno de muitos Estados-membros, como ainda a doutrina que pensamos ser a mais consistente⁷⁹².

Concluindo este ponto: somos de opinião que, em geral, o registo comercial não tem tão-só *efeitos declarativos*, “na linha da tradição latina”, como habitualmente se diz e também parece inculcar o n.º 1 art.º 13.º do C.R.Co. Com efeito, o n.º 2 deste artigo não tem uma redação correta, porquanto além dos “atos constitutivos” existem outros, tal como claramente se demonstra (v.g. casos dos art.ºs 112.º, 120.º e 160.º do C.S.C.). Por isso, e como também se dirá a propósito do registo predial, trata-se de um registo semi-constitutivo, ou seja, que está numa situação ‘equidistante’ entre os sistemas puramente declarativos e os absolutamente constitutivos.

O princípio da oponibilidade a terceiros – ou, quiçá melhor da *inoponibilidade* sem registo – consagrado no art.º 14.º, não é equivalente ao que o art.º 5.º do C.R.P. na sua atual redação refere (e que tanta polémica tem levantado), principalmente dado o disposto no n.º 4 que, ao ressaltar o estabelecido no C.S.C. e quanto à sociedade anónima europeia (como aludimos em nota) amplia consideravelmente o tradicional conceito da oponibilidade e o de “terceiros para efeitos de registo” que o n.º 4 daquele art.º 5.º do C.R.P. veio, ao que julgamos, (desnecessariamente) restringir⁷⁹³.

⁷⁹² Cite-se CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, que de há longa data tem estudado a matéria do registo. Considera este Professor que o registo comercial *deve ter* basicamente efeito constitutivo (cf. entre outros, o *citado* artigo de “O registo comercial na reforma do Direito das sociedades de 2006, p. 287 onde também refere que já anteriormente, com dois advogados, tinha manifestado idêntica opinião em parecer que emitiram para o M.J.).

⁷⁹³ A propósito desse n.º 4 do art.º 5.º falaremos ainda um pouco a propósito dos princípios do registo predial. Como se sabe, foi introduzido pelo Dec-Lei n.º 533/99, de 11/12, veio referir: “Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si”, retomando o velho conceito de MANUEL DE ANDRADE e, mais recentemente de ORLANDO DE CARVALHO (referido no artigo «Terceiros para efeitos de registo», também transcrito em “Teoria Geral do Direito Civil”, pp 271-281). Mas será assim? Contudo, mesmo o C.R.P. a nosso ver (como no de

O princípio da instância está consignado no n.º 1 do art. 28.º, ficando (obviamente) ressalvadas as hipóteses de oficiosidade. É, v.g., o caso do estipulado no art. 67º - que mantém o conceito expresso no n.º 1 do artº 97º do C.R.P. – segundo o qual a necessidade da realização oficiosa do registo verifica-se quando o facto a ele sujeito é *acompanhado* por outro, registável, constituído simultaneamente. Esta *correta norma* não se aplica presentemente às quotas sociais – cujas situações são indubitavelmente as mais frequentes - dada a incoerente “reforma” (de que iremos falar), operada pelo citado Dec-Lei 76-A/2006, que ignorou a pertinência de muitos dos princípios do registo.

Cabe ainda aludir ao princípio da publicidade, no seu sentido de publicidade formal, visto que a substantiva se prende com o próprio conteúdo do registo, que adiante referiremos (rapidamente embora) ao procurar analisar a mencionada reforma. Tal publicidade formal está consagrada no art. 73.º e significa que o conteúdo dos registos pode ser conhecido por quem quiser. Esse conteúdo é o de *todo o registo* (o habitualmente designado ‘conteúdo tabular’) abrangendo, portanto, nessa ampla aceção de *registo*, as inscrições e seus averbamentos, os depósitos e as publicações.

3. Além de outros princípios que ora não importa analisar, uns porque nem todos os consideram “princípios de registo” ou não existem entre nós⁷⁹⁴ e outros, como o da especialidade, porque têm melhor explicação no registo predial, pensamos que deve ser dado um relevo maior ao *princípio da legalidade*.

Com efeito, cremos que ‘qualquer registo’⁷⁹⁵, mormente um registo jurídico, *não deve ter essa designação* se nele não vigorar o “princípio da legalidade”, ainda que num

MÓNICA JARDIM e outros) manteve *outro conceito* v.g., nos art.ºs 17º, n.º 2 e 122º. Como é sabido esta matéria, em registo predial, continua a ser objeto de muita polémica e de relevantes teses. Todavia, em registo comercial, não tem havido idêntico interesse, talvez, em parte, dada a oportuna *ressalva* deste n.º 4 quanto ao disposto na lei substantiva que, como se disse, em muitos casos considera o registo ‘determinante’, independentemente do (permanente) debate doutrinário em torno do efeito do registo ser consolidativo ou aquisitivo. Note-se ainda que, em registo comercial, por ex., muitas situações da *nulidade do contrato* prevista no art. 42.º do C.S.C. e da *do registo*, ‘não prejudicam terceiros’. Face à declaração de nulidade, apenas acontece que a sociedade entrará em liquidação (artº 52º/1). Mantem-se o fulcral efeito atribuído pelo n.º 4 do art. 22.º do C.R.Co. (que em registo comercial quiçá tenha sido mais consensualmente entendido do que o n.º 2 do artº 17º do C.R.P.). Em suma: Parece-nos que o entendimento (talvez mais usual, mas que aqui também não cabe analisar) é o de que em registo comercial, “terceiros” serão *todos os que não intervêm no ato publicitado e que, com ele, podem ser afetados*. Aliás, mesmo em registo predial, esta é a opinião de CATARINO NUNES (Cf. “Código do Registo Predial, Anotado”, p. 216).

⁷⁹⁴ Em Espanha, no “Reglamento del Registro Mercantil” (aprovado pelo Real Decreto 1784/1996, de 19/7) estão previstos, sucessivamente nos art.ºs 6º a 12º os de “Legalidad, Legitimación, Fe pública, Oponibilidad, Prioridad, Tracto sucesivo y Publicidad formal”.

⁷⁹⁵ Devemos anotar e sublinhar isto mesmo, que é óbvio: o mais mezinho dos ‘registos’, mesmo que não jurídicos (como os da inscrição de um jogador num torneio desportivo, de uma reserva de lugar, etc.) *não o é* se for, e facilmente puder ser, falso, fraudulento, ou nulo.

sentido não totalmente ‘circunstanciado’⁷⁹⁶. É que *um registo* não é um ‘caixote de lixo’. Não pode nele ingressar toda a casta de factos: verdadeiros ou falsos, válidos ou nulos, legítimos ou fraudulentos ... enfim, numa palavra simples, só podem ser registados os factos que sejam verídicos e estejam (ou pelo menos aparentem estar) conformes com a lei.

Daí que seja manifestamente incompreensível (e absurda) a limitação imposta pelo art.º 47º do C.R.Co., na redação dada pelo Dec-Lei 76-A/2006, no sentido de circunscrever o âmbito de aplicação do princípio da legalidade apenas aos registos “a efetuar por transcrição”.

Também não há conformação possível para esta persistente e inepta ‘paralisia’ do legislador, visto que, decorridos alguns anos depois da publicação daquele DL 76-A/2006, ainda não ‘conseguiu’ revogar tal incongruente limitação.

O princípio da legalidade concretiza-se através de um juízo de qualificação do pedido de registo e dos documentos que o instruem e que envolve todo o tipo de documento - notarial, judicial ou administrativo - “qualquer que seja a sua origem” e, unicamente, “no critério de submissão ao direito”, como expressamente se concluiu no IV Congresso Internacional de Direito Registral⁷⁹⁷. A propósito deste princípio recorde-se uma vez mais que, como já referimos, muitos dos atos de registo comercial têm *efeito constitutivo*⁷⁹⁸ e em alguns deles (v.g. na constituição da sociedade comercial ou do agrupamento europeu de interesse económico) a própria *personalidade jurídica* só é adquirida com o registo definitivo. Assim, o “controlo da legalidade” da *existência* do ente coletivo é feito, por exposto intuito do legislador, quando tal ato constitutivo ingressa definitivamente no registo.

Deste modo, terminamos estas breves considerações concluindo que *qualquer registo* só deve ser efetuado depois de qualificado o pedido, cumprindo-se assim o princípio da legalidade através de um adequado juízo do registador - que há-de ser um

⁷⁹⁶ Referimo-nos à aplicação do princípio com as rigorosas características apontadas por JOSÉ LACRUZ BERDEJO e FRANCISCO SANCHÓ REBULLIDA *in* citado “Derecho Inmobiliario Registral” p. 57/58.

⁷⁹⁷ Tratou-se do “IV Congresso Internacional de Direito Registral” celebrado na Cidade do México de 1 a 7 de Dezembro de 1980, e as partes transcritas, são as das conclusões 2ª e 3ª do Tema I, constantes da “Carta do México”, de 7 de Dezembro de 1980, publicada no livro “XXV Aniversário del Cíder”, pp. 85-90 (a citação é de p. 86).

⁷⁹⁸ Como é sabido, repete-se que o registo comercial “tem tão-só *efeitos declarativos*, na linha da tradição latina”. (Cf. MARIA ELISABETE RAMOS, *in* “Constituição das Sociedades Comerciais”, p. 66). Contudo, não é esse o nosso ponto de vista, como neste parágrafo muito sucintamente tentamos demonstrar. Portanto, dir-se-á, por certo mais consistentemente, que, como ocorre no registo predial, é um sistema híbrido, visto que nuns casos tem efeito declarativo e noutros, que sumariamente referimos, efeito constitutivo

jurista habilitado -, com a indispensável isenção, de um modo inteiramente livre, e feito apenas em obediência à lei.

É que, não devemos esquecer que o registo visa a segurança do comércio jurídico, base indispensável para a *confiança* dos cidadãos e das empresas e, decorrentemente, para a própria atividade económica, para o investimento e para a propensão para o investimento.

§ 3. A reforma do registo comercial de 2006

1. Havendo muito mais a dizer quanto ao registo comercial que, todavia, não cabe numa breve abordagem deste registo, teremos de nos circunscrever ao essencial da sua problemática. Neste sentido, afigura-se propositado ter ainda uma palavra sobre a controversa “reforma” operada pelo supracitado Dec-Lei 76-A/2006 (abreviadamente, a reforma de 2006).

Em seguida à publicação daquele diploma, que logo na altura me pareceu ter o claro objetivo de *minimizar* o registo comercial, pude manifestar-me em algumas oportunidades que me foram concedidas⁷⁹⁹. Sintetizando o cerne das preocupações, poderei dizer, como na conferência proferida em 16 de Maio de 2007 na FDUP: “se os registos publicarem erros, inverdades, fraudes, passam a prestar um mau serviço, um anti-serviço. Em vez de eliminarem os custos de informação agravam-nos. Em vez de propiciarem o investimento, impedem-no. Em vez de disponibilizarem publicamente a *verdade fáctica e jurídica*, pelo contrário difundem a mentira e a confusão, gerando portanto a incerteza, a dúvida e a litigiosidade”.

Com efeito, a reforma não teve em conta (ou esses “legisladores” e alguns

⁷⁹⁹ Quando li este diploma fiquei ‘indisposto’, talvez por ter feito parte da Comissão que elaborou o C.R.Co., que nos parecia bem feito e que foi (incompreensivelmente) destruído. Assim, manifestei o desagrado começando por escrever artigos jornalísticos: “O Registo Comercial e o Verdalejo” (publicado no jornal “Correio do Minho”), “J’ACCUSE”, e outros. Depois fiz algumas conferências, designadamente: “Registo Comercial – *Ainda existe?*” (em 16 de Maio de 2007 na FDUP, depois reescrito e publicado em “O Direito”, 2008, II, pp. 367-390); “Que simplificação? O Registo Comercial ainda existe?” (em 12 de Julho de 2007 na AJB, depois publicado na S.I. nº 314, pp. 257-284)); “As sociedades no novo quadro notarial e de registos” (em 29/3/2008, no IDET- FDUC). “O registo por depósito da cessão de quotas – o antes, o depois ... e agora?” (no “Seminário do IDET e do CENoR - FDUC, em 14/11/ 2008, pub. em “Cessão de Quotas”, IDET, pp.109-120).

assessores que os aconselharam não sabiam) que o registo comercial, assim como o predial, visa garantir a segurança do comércio jurídico e *defender e assegurar* os direitos das pessoas e bem assim definir e graduar os direitos inscritos. Além disso permitem eliminar os chamados *custos de indagação* que sempre se tornariam altamente complexos sem uma ‘base registral’ que permitisse elucidar e garantir as correspondentes e sucessivas alterações que ocorreram na entidade sujeita a registo (mormente na sociedade comercial), na sua estrutura, no seu capital e nos seus sócios, bem como a sua situação jurídica atual.

Ora isto é feito *através da inscrição* num sistema registral dos factos para tal relevantes, ou seja, daqueles que pelo registador foram julgados como verdadeiros, válidos e suficientes para tanto.

2. Em duas palavras rápidas, que pretendeu fazer a reforma?

Alterar esta conceção. No entendimento (subconsciente?) do legislador, os registos seriam uma “burocracia”, uma maçada e um entrave à economia, que urgia desvalorizar e os conservadores uns impertinentes personagens que cabia apoucar.

Assim, em primeiro lugar, era necessário acabar com as *inscrições*. Depois transformar as conservatórias em meros “arquivos” de papéis (ou base de *bites*) criando, para tanto, registos (?) por mero “depósito” desses papéis. Desvalorizar completamente as funções - sobretudo a *jurídica* - do conservador. Mostrar a desnecessidade da *qualificação*, eliminando-a de vez nuns casos e nos que restassem atribui-la a qualquer escriturário, mesmo que desconhecesse completamente o que é uma sociedade comercial ou uma cooperativa (e, claro, muito mais, as outras entidades). Baralhar os conceitos e atribuir essa principal função registral – a qualificação para controlo da legalidade –, bem como quaisquer outras ‘tarefas’ que restassem, à própria sociedade (copiando modelos ‘saxónicos’), ela mesma interessada no “registo”.

Depois era necessário mostrar modernidade e *americanismo*. Uma das justificações mais curiosas foi a da exigência da informatização dos registos. Isso ‘pegaria bem’, sobretudo para quem não estava nos serviços e já tinha assistido à *total informatização* do registo civil por mera regulamentação interna, muito antes de ter sido mexido *um único artigo* do C.R.C. - o que só veio a acontecer muito tempo depois com o citado Dec-Lei 324/2007. Claro que a informatização é uma mera técnica e para a introduzir não é necessário alterar as leis nem mexer nos princípios...

Ao que nos parece a reforma nada trouxe de bom, de útil, de favorável, tanto

para os utentes, como para a credibilidade do registo comercial.

3. Infelizmente, não se exagera. Assim, percorrendo (brevissimamente) algumas das alterações ao C.R.Co., vemos que a primeira medida foi a *redução* do número dos factos registáveis *facultativamente* (1), quando a tendência, mesmo comunitária⁸⁰⁰ vai no sentido inverso. É que, recorde-se, os registos públicos visam *assegurar e conservar* os direitos e não retirá-los.

Os factos que a lei considera passíveis de registo devem ser *inscritos* no sistema registral. E é esta a técnica seguida desde sempre (entre nós e alhures⁸⁰¹). Pois bem: a reforma *acabou com as inscrições* (!) e passou a haver os denominados registos por depósito e “por transcrição”. Só que os primeiros não são registos e os segundos não são transcrições.

Vejamos: os tais “registos por depósito” são verdadeiros ‘cestos de papéis’: o conservador nada vê, nada qualifica, nada analisa. Podem conter as maiores barbaridades, as mais evidentes ilegalidades, falsidades ou fraudes que o conservador nunca pode recusar a entrada dos mesmos no tal cesto⁸⁰². É a “entidade” (isto é, habitualmente, a sociedade) que para lá os atira, sem qualquer auto-controlo⁸⁰³ ou controlo da conservatória, e, talvez pior, sem que esta sequer saiba o que entrou!

É ‘isto’ um registo? Ou, quiçá melhor, essa (*soit-disant*) ‘fantochada’ é um registo?

Quanto aos tais “por transcrição” *não são por transcrição* (e também nada têm a ver com o conceito italiano⁸⁰⁴). Como é sabido os conceitos de transcrever e de

⁸⁰⁰ Veja-se, v.g. que logo a citada 1ª Diretiva, no artº 2º, tornou *obrigatória* a publicitação de factos e direitos que anteriormente entre nós não estavam sujeitos a registo.

⁸⁰¹ Em Espanha é através de “assentos” (à semelhança do nosso Registo Civil) e também é por meio deles que, v.g., se fazem apresentações e inscrições, ou seja, se extrata o conteúdo dos documentos apresentados (artº 33º do citado *Reglamento*).

⁸⁰² Não se trata de fantasia, mas do que a experiência prática nos diz. Nos encontros e conferências citados em nota anterior tive ensejo de referir exemplos concretos, desde a venda de quotas de menores, às de marido à mulher (casados em comunhão) sem qualquer licença, à venda de bens alheios, à transmissão de quota de sociedade unipessoal para outra, às inerentes ações judiciais...

⁸⁰³ É claro que a lei diz (nos artigos aditados ao C.S.C. adiante referidos) que é a sociedade que faz esse auto-controlo. Simplesmente *para que país* se legisla? Para a Suécia, para a Alemanha ou para Portugal? Entre nós as “pequeníssimas empresas” são a esmagadora maioria. Nem têm advogados próprios, nem técnicos. Na Alemanha, aliás, a cessão de quotas é presentemente ainda mais ‘controlada’ e carece de ser formalizada notarialmente (cf. MARGARIDA COSTA ANDRADE, “A cessão de quotas no direito comparado” in *Cessão de Quotas*, IDET, pp. 51-105, especialmente pp. 66/67).

⁸⁰⁴ Como bem explica ROBERTO TRIOLA na “Enciclopedia del Diritto” o termo “transcrizione” vem indicado no Código Civil italiano (art.ºs 2643-2696) “para designar a reprodução – *por extrato* – nos registos públicos de atos que se referem aos bens imóveis ou a determinados bens moveis registráveis” [ou seja, trata-se das *inscrições* do registo predial italiano]. (cf. a entrada “Transcrizione”, pp. 937-979. A parte transcrita é de p. 937, mas itálico nosso).

transcrição são equivalentes aos de copiar, cópia e traslado. Ou seja: um registo por transcrição, para o direito português, é um registo que *copia integralmente* (que transcreve “de teor”) o conteúdo do título que lhe serve de base⁸⁰⁵. Mas, no C.R.Co. em artigos fundamentais, continua a dizer-se que há “inscrições” (v.g. *na própria epígrafe* do art.º 63º) e que estes registos são “efetuados por extrato” (art.º 58º, nº 2), ou seja, por inscrição. Em que ficamos? Trata-se de registos lavrados por transcrição ou por inscrição? Ou o “legislador” não sabia o que era uma transcrição e uma inscrição e, afinal, dizendo uma coisa nuns artigos e outra noutros, acabou por confundir tudo?

4. Escassos meses depois da publicação de reforma (o dito Dec-Lei 76-A/2006), surgiu um novo Dec-Lei (o nº 8/2007, de 17/1) que, retomando a propagandeada “simplificação dos atos de registo comercial”, deu nova redação a uma grande quantidade dos recentissimamente alterados preceitos do C.S.C. e do C.R.Co., incluindo o artº 11º deste último. Para além de uma natural interrogação (afinal, aquele Dec-Lei 76-A foi um ensaio “sobre o joelho”? Não valeu? Ou enganaram-se?) verifica-se que, afinal, depois deste novo Dec-Lei, o C.R.Co. ainda ficou pior.

Dissemos que o princípio da *presunção de verdade*, consagrado no artº 11º, nºs 1 e 2, era um dos princípios fundamentais, principalmente para quem espera encontrar na informação registral uma informação verdadeira. No entanto, certamente porque estes ‘legisladores’ não concordaram com isso (ou talvez temessem ser processados por quem consultasse os “registos por depósito”), aquele artº 11º, nº 2, foi revogado⁸⁰⁶, pelo que, para além de tais “registos por depósito” receberem acriticamente tudo o que as “entidades” enviarem (introduzindo elas no sistema, sem a conservatória saber), também para nada servem, já que nem sequer fazem presumir coisa alguma.

Porventura, quiçá pior para o comércio jurídico e para as próprias empresas foi a confusão que, por certo, se gerou nas adínamas mentes que inventaram (ou copiaram,

⁸⁰⁵ E é o que se passa no registo civil, v.g., no casamento católico ou no que é celebrado fora da conservatória. O documento que é feito na altura é depois *transcrito*, por assento lavrado na conservatória. E, nesta, trata-se de um registo efetuado “por transcrição” (cf. art.ºs 53º e 56º do C.R.C.). Por outro lado, como se disse, também não devemos confundir um “registo por transcrição” com os conceitos de “*trascrizione*” e “*registrazione*” que no *sistema registral italiano*, com base no “folio pessoal”, se equivalem, mas que nada têm a ver com o sistema registral português. Sobre o tema, cf. a explicação feita na supracitada entrada “*Trascrizione*” da “Enciclopedia del Diritto”.

⁸⁰⁶ A redação inicial do preceito, antes da reforma, era esta: “O registo definitivo constitui presunção de que existe a situação jurídica, nos precisos termos em que é definida”. Depois do D.L. 76-A/2006 passou a ter dois números (para os registos por transcrição e por depósito), mas dizendo em cada um sensivelmente o mesmo.

enxertando?⁸⁰⁷) esses registos, *confundindo-os* com os “depósitos das contas sociais”⁸⁰⁸, cuja análise é sempre feita pelos serviços fiscais. Contudo, os factos e os direitos concernentes a todas as outras situações que agora são “registadas” por mero depósito (ou seja, sem qualquer controlo) apenas eram qualificados pelas conservatórias e também, quanto a algumas grandes sociedades, mormente as anónimas, pela CMVM.

Ora, face àquela alteração, em todos os indicados casos, *deixa de haver controlo algum*. Aliás, muitas das obrigações que cabiam à conservatória *passaram a caber às sociedades*, como resulta do aditamento de vários preceitos ao C.S.C. (v.g. dos art.ºs 242.º-A a, 242.º-F) e da revogação e alteração de correspondentes normas do C.R.Co.

E isto para quê? Para agradar às sociedades?

Às grandes empresas por certo que sim. Além de terem gabinetes jurídicos, que também justificam o seu trabalho, têm fácil acesso aos especialistas dos grandes escritórios e com facilidade podem fazer o que de momento mais lhes convier.

Às PME por certo que não. É que quando necessitarem de *conscienciosamente* titular um daqueles atos de registo necessitam de contratar alguém, designadamente um advogado ou um solicitador, e de arcar com as inerentes despesas. Na verdade, e apenas para citar um exemplo fácil, recordemos que uma das disposições aditadas ao C.S.C. foi a do art.º 242º-E, cujo nº 1 vem referir que a sociedade não deve “promover o registo” (outro novo conceito que substitui o de “requerer o registo”?) se ele não for viável em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados e dos registos anteriores... Quer dizer: é a sociedade que cabe fazer o controlo da legalidade, qualificando, ela própria, o pedido de registo (!). Ou seja, não é a conservatória que “tem de fazer o seu serviço”. É antes a própria sociedade *interessada no registo* que vai decidir se ele é ou não registável.

Que comentar? É a sociedade qualifica, que decide em causa própria? Com que isenção? E com que conhecimento? E com que garantia para todo o comércio jurídico?

Por outro lado, (como já tive ensejo de referir⁸⁰⁹) “a importantíssima função qualificadora, o *nobile officium*, que exige preparação *especializada*” para assegurar a

⁸⁰⁷ Aludimos aos sistemas de registo “de *recording*” de velha tradição saxónica – e aliás já abandonado no próprio Reino Unido – que nada têm a ver com o nosso sistema registral (da tradição jurídica romano-germânica) e que, porventura, se terá (irresponsavelmente) querido enxertar – quais **abrolhos** em vide de boa casta – no nosso sistema.

⁸⁰⁸ Estes depósitos das contas (cujos originais são entregues ao Fisco) destinam-se a ficar na pasta das sociedades para serem publicitadas em cumprimento do estatuído na 4ª Diretiva (a nº 78/660/CEE, de 25 de julho, no seu artº 47º e posteriores, que desenvolveram esse tema) obrigando a que ficassem *depositadas* nas pastas do registo comercial de cada Estado-membro.

⁸⁰⁹ V.g. na *citada* intervenção feita no XIII Congresso Internacional de Direito Comparado.

legalidade do que ingressa no sistema de registo – e o garantir, mormente face a terceiros - vai passar a ser exercida por auxiliares de contabilidade, por sócios das pequenas e micro empresas, alguns dos quais nem possuem a escolaridade mínima e não fazem a menor ideia do que seja um registo?⁸¹⁰ E se necessitarem de qualificar atos mais complexos – o que a conservatória deixou de *poder fazer* - vão *mesmo* precisar de contratar quem saiba e arcar com as inerentes despesas? Será que isso contribui para o progresso económico, para a simplificação das questões, para a indispensável segurança do comércio jurídico?”.

Situação identicamente absurda é a que ocorre com a agora chamada “promoção do registo” pela sociedade, e quando esta nada promove, como no frequente caso da cessão de quota. Para qualquer pessoa torna-se evidente que, quer o cedente, quer sobretudo o cessionário, têm manifesto *interesse* em que o registo da cessão seja feito. E, portanto, qualquer deles devia ter, para tal, a necessária legitimidade. Mas, com esta ‘curiosa’ reforma não têm.

Deste modo, quando a sociedade não promover tal registo ele só será feito depois de um complicado e surreal processo (previsto no artº 29-A) que começa pela solicitação à conservatória, feita por “qualquer pessoa”, para que a sociedade promova o registo. Então a conservatória terá de notificar a sociedade para que esta “promova o registo sob pena de, não o fazendo, a conservatória proceder ao registo”. Mas como tal ‘pseudo-registo’ é, afinal, um mero depósito, que faz a conservatória se a sociedade nada promover? Arquiva os papéis que lhe foram entregues. Mas tem ainda que extrair cópia dos mesmos e enviá-los à sociedade. E a cessão fica por registar?

Ou seja, dá a ideia de que quem fez esta legislação não percebia absolutamente nada de registos e das dificuldades das conservatórias, visto que tornou ineficaz, inseguro e complicado o que antes era seguro, simples e eficaz.

5. Quando não há registo – e não se pode dizer que haja *registo* se ele não é feito

⁸¹⁰ No trabalho – que ora se cita e é mencionado na nota anterior - estava também introduzida a seguinte nota que agora não será descabido transcrever: “lamentável é também que o *desconhecimento* das questões do direito registral (e notarial) - dos tratados teóricos, das práticas dos diversos sistemas, das conclusões dos congressos internacionais, das reflexões sobre estas matérias, seja, não apenas dos próprios dirigentes (*legisladores?*), o que poderia ser compreensível, mas se estenda aos seus auxiliares, adjuntos e assessores que pululam pelos corredores do Poder central (e que em Portugal são conhecidos pelo sugestivo nome de “boys”). É claro que com o *puro improviso* e sem prévia e séria formação e ainda sem aplicado estudo, os resultados não poderão ser bons. E tal falta de estudo torna-se verdadeiramente *indesculpável* se, depois, se dão *erros tão clamorosos e graves* como os das aludidas alterações ao Código do Registo Comercial”.

por uma entidade independente e credível e se podem ingressar quaisquer factos *não qualificados*, ainda que nulos, falsos ou fraudulentos – é também evidente que *nada se comprova*. Depois de idêntica reflexão (que fiz numa das supracitadas conferências) observei ainda: “resta saber a quem convirá que *não haja* registos... Não por certo a quem defende o “Estado de Direito”. Talvez unicamente a quem prevarica, ou admite ou concorda que se prevarique”.

Confesso, todavia, que ainda pensei ter-me enganado porque, tempos depois – embora com espanto da minha parte - houve quem, com muito maior saber e grande competência, na apresentação de um livro de homenagem a RAÚL VENTURA, considerasse que *o tal* Dec-Lei 76-A/2006 teve um “ indubitável papel fulcral” numa “grande reforma do Direito das sociedades”⁸¹¹. Mas, tendo compulsado o livro, verifiquei que, afinal, eram tratados vários temas que nada tinham a ver com o que ora tratamos (v.g., entre outros, os deveres dos administradores, a responsabilidade dos administradores, os modelos de governo, a “corporate governance”, o regime societário do Estado enquanto acionista) e *apenas um deles* se referia ao *registo comercial* – que foi o objetivo da reforma de 2006 -, aliás da autoria de alguém que é, seguramente, dos juristas portugueses que mais sabe de registos: CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA. Pude então verificar que, em grande parte, a minha opinião era inteiramente coincidente com a deste Autor.

É que, apesar de discordar pontualmente (v.g. quando diz que a reforma possibilitou a informatização integral, visto que isso pode perfeitamente ser feito e, como disse, ocorreu no registo civil, sem sequer se mexer no Código), no entanto concorda que *foi errado* ter aumentado “exponencialmente o elenco dos registos por depósito” e que a revogação dos princípios registrais “desvaloriza o registo”. Assim como também crê ter sido inadequado atribuir às sociedades o papel das conservatórias. E acompanho *integralmente* este Professor quando (a propósito das quotas) diz:

⁸¹¹ A citação é da “Apresentação” feita por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e PAULO CÂMARA ao livro “Reforma do Código das Sociedades Comerciais”- Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, também disponível em: www.almedina.net/catalog/product_info.php?products_id=2276 - consultado em 17/08/2012 às 7:40. É possível que aquele Dec-Lei n.º 76-A/2006, tenha tido algum papel – porque ‘aproveitou a oportunidade’ do C.R.Co. para alterar muitos diplomas -, mas afigura-se exagerado dizer que teve um “papel fulcral”, “do que ficará conhecido como a grande reforma do Direito das sociedades”. É que, como se vê do ‘autoelogiativo’ preâmbulo do diploma, o legislador quis ser muito mais ‘progressivo’ do que se mostrava possível e adequado. Como a outro diferente propósito se escreveu “o direito legislado tem sido sempre mais avançado do que o direito efetivamente praticado, andando este muito mais devagar e não passando muitos dos diplomas publicados de meras declarações de intenção” (a citação é de ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *in* R.D.R.L., 01, p. 13), mas tal ‘avanço’ do direito legislado, *tem sempre*, é claro, de ser confrontado e ponderado com as consequências que, na prática, vão ter as alterações que se pretendem introduzir.

“Sem observância do trato sucessivo, sem possibilidade de controlo da legalidade, sem utilização de conexões relevantes entre os documentos, sem registo provisório de situações judiciais e negociais em evolução, parece que a publicidade registral pública relativa a direitos sobre quotas sofreu um rude golpe na sua credibilidade e eficácia”. E observou ainda:

“O registo por depósito, tal como está regulado, é um meio débil⁸¹² para a garantia da legalidade e da revelação da situação jurídica (... [e devia]) ter como compensação o reforço, não a diluição, do controlo registral”. E, a concluir: “... a exigência [do controlo registral] resulta da segurança jurídica que não se compadece com a privatização da função, transferida para as pequenas e médias empresas”⁸¹³.

§ 4. A qualidade do registo comercial e a reforma

1. O Professor que vimos citando escreveu também esta frase a que adiro inteiramente: “O Estado não se pode demitir desta função registral. Receio que, sob este aspeto, a reforma não tenha sido pensada pelas melhores razões (...)”.

Considerou também que deveriam ter sido tomadas as medidas que tinha proposto, entre as quais a atribuição de “eficácia constitutiva do registo comercial em todos os atos”.

Lendo o único texto que na mencionada obra “Reforma do Código das Sociedades Comerciais” respeita ao registo comercial e à reforma de 2006, e que temos vindo a citar, verifica-se que, afinal, tal como referimos, é concordante com a opinião que desde início manifestamos.

2. Para que o registo comercial possa ter a natureza de um “registo público”, afigura-se-nos essencial que tenha a capacidade de publicitar, *com verdade*, os factos e os direitos que a tal publicitação tenham sido admitidos (e possam sê-lo) por se haverem considerado conformes com a lei e comprovados pelos títulos apresentados.

⁸¹² Em nossa opinião, dizer-se apenas que é “um meio débil” afigura-se até ser excessivamente condescendente e desculpabilizante para a verdadeira inépcia e necessidade que representa o novo regime do registo de quotas.

⁸¹³ Cf.: CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “O Registo Comercial” *in citadas* “Jornadas sobre a reforma do Código das Sociedades Comerciais, em homenagem ao Professor Doutor RAÚL VENTURA”, p. 286.

Não analisando aqui (para não nos alongarmos) as várias contradições e incongruências da aludida reforma, diremos apenas que aquela despropositada divisão dos assentos registrais – por transcrição e por depósito – para além de paradoxal (afinal não há “transcrição”, mas inscrição) e de os factos do chamado “registo por depósito” não serem apenas *as contas* (que o têm de ser) mas muitos outros, verifica-se que, sobretudo, veio retirar ao registo comercial a necessária *credibilidade*, pelo que, em rigor, o mesmo deixou de cumprir devidamente a sua função.

Poderá parecer exagerada esta conclusão. Todavia, não cremos que o seja, visto que, apesar de ainda haver muitos registos credíveis, porque qualificados e aos quais se aplicam os princípios, no entanto, basta que existam *alguns* referentes à *mesma* sociedade *que o não são* (as quotas e partes de capital, as inerentes ações judiciais, determinadas deliberações sociais, o projeto de fusão, de transferência de sede, o mandato comercial, etc.) para que a publicitação da “situação jurídica” dessa sociedade eventualmente não corresponda à verdade e possa enganar terceiros em vez de os esclarecer, como deveria.

No que concerne às quotas parece-nos que a situação é particularmente grave, inclusivamente quanto a casos judiciais, como as ações, providências e penhoras, que já nos tem motivado a expressar esta opinião (v.g. nas citadas conferências do CENoR, do IDET, da FDUP e da AJB) e a tentar alertar para a gravidade da mesma.

3. É desnecessário insistir aqui na exposição das incongruências da reforma, que realmente existem ao longo de todo o C.R.Co., mas ainda se afigura propositado repetir o apelo que insistentemente temos feito no sentido de se revogarem, de *rapidamente se revogarem*, todos os citados *disparates* a começar por ‘isso’ dos chamados “registos por depósito” e a acabar na desqualificação dos atos.

É necessário (como temos insistido) restaurar a credibilidade e a confiança no registo comercial que, como qualquer registo, se publicar erros, inverdades e fraudes não presta o serviço para que foi criado. Por isso, a informação deixa de ser credível, já que em vez de disponibilizar publicamente a informação útil, com *verdade fáctica e jurídica*, pelo contrário, gera a incerteza e a litigiosidade.

Consequentemente, para repor a confiança no registo comercial torna-se

necessário *eliminar os registos por depósito*⁸¹⁴ e bem assim restabelecer a obrigatoriedade da rigorosa e clara aplicação dos princípios. Por outro lado, também nos parece (como a CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA e a outros) que era conveniente a atribuição do efeito constitutivo a todos os registos (e não apenas aos vários que já o têm) porque tal é oportuno e conveniente – não se descortinando desvantagens –, visto que até muitos dos títulos que baseiam os registos são particulares e também porque os cuidados com a informação difundida por via eletrónica a tanto obrigam.

§ 5. Registo comercial e procedimentos simplificados

1. Além do debate em torno da hipótese de se concentrarem registos (ao menos aparentemente idênticos) num serviço central, também já há anos que se pensava em acelerar e simplificar procedimentos, designadamente quanto à certificação da viabilidade de adoção da firma pretendida e à mais célere constituição das sociedades comerciais.

Foi assim que desde início da década de 90, nos sucessivos diplomas que alteraram o C.R.Co. falava-se em abreviar as etapas necessárias à constituição das sociedades comerciais (designadamente no tocante às sociedades por quotas), sobretudo porque tal podia ser vantajoso para a economia do país. A título de exemplo citem-se os Dec.s-Lei n.ºs 267/93, de 31/7 e 257/96, de 31/12, em que os preâmbulos destes diplomas dizem (além do mais), respetivamente, o seguinte:

- a) “Pretende-se, desde já atuar de forma que cessem bloqueios na constituição de sociedades comerciais (...[e também]) assente a conveniência em que os agentes económicos tenham um único interlocutor...”
- b) “Introduzem-se modificações no regime dos requisitos das firmas das sociedades com o principal objetivo de facilitar a escolha dos dizeres que integram a sua composição. Pretende-se simplificar o sistema de molde a aligeirar o correspondente procedimento burocrático e a ultrapassar dificuldades, designadamente no momento da constituição da sociedade”.

⁸¹⁴ Referimo-nos aos “registos por depósito” introduzidos pela reforma de 2006 e não aos simples “depósitos” que já antes existiam e que são necessários. Entre estes incluímos os depósitos de contas que não cabe à conservatória controlar, visto que isso é feito pelos serviços fiscais.

No que respeita ao licenciamento da firma ou denominação – cuja certificação, como é sabido, incumbe ao RNPC⁸¹⁵ – o Dec-Lei nº 42/89, de 3/2, referiu o seguinte:

“Com o presente diploma pretende-se atingir um duplo objetivo: garantir às entidades sujeitas a registo comercial um interlocutor único na área registral - a conservatória do registo comercial da sua área - e promover a máxima simplificação de formalidades, sem prejuízo da necessária segurança jurídica”.

Quanto ao RNPC – cuja morosidade em emitir certificados era, ao tempo, apontada como principal causa das dificuldades na constituição das sociedades - e à conveniência em ser certificada a viabilidade da firma ou denominação pretendida com maior celeridade e, por outro lado, à necessidade de não ser emitido qualquer certificado sem a prévia verificação de alguns requisitos legais, como a exclusividade e licitude dos nomes pretendidos⁸¹⁶, o que, por motivos diversos, leva algum tempo, projetou-se criar “uma bolsa” com nomes de antemão aprovados e que os interessados pudessem utilizar.

Ora, estes e vários outros “bons propósitos” anunciados há anos em sucessivos diplomas legais, vieram a concretizar-se e a culminar no Dec-Lei nº 111/2005, de 8/7, que instituiu o “regime especial de constituição imediata de sociedades”, também designado como “empresa na hora”, a que se seguiu o Dec-Lei nº 125/2006, de 29/7, que estabeleceu um meio de criação de sociedades através da Internet, a conhecida “empresa *on-line*”.

Deve, em abono da verdade, dizer-se que uma regulamentação (articulada para publicação) atinente à rápida constituição de sociedades já estava pronta pela anterior ‘equipa governativa’, mas referia-se ao prazo de um dia e não de uma hora, com base na projetada “bolsa” de firmas (pré-preparadas e pré-reservadas, com nomes que dificilmente poderiam ser escolhidos) e de alguns “estatutos-tipo” a que os interessados pudessem aderir - à semelhança, aliás, da solução adotada pela legislação espanhola⁸¹⁷.

⁸¹⁵ O RNPC é também um dos serviços sobre o qual (apesar da sua importância) não nos iremos pronunciar porque se afigura que tal excederia o âmbito do nosso trabalho. Diremos apenas que desde o Dec-Lei nº 129/98, de 13/5 (várias vezes alterado até à Lei nº 29/2009, de 29/6), que o continua a reger, as suas funções têm acrescido e o seu funcionamento melhorado consideravelmente.

⁸¹⁶ Sobre a questão da “aquisição e ‘perda’ do direito à firma”, *vide* o interessante artigo de NOGUEIRA SERENS, **disponível** em: <https://woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=4255> – consultado a 19/8/2012 às 07:10.

⁸¹⁷ Em Espanha, a pronta constituição de sociedades está presentemente regulada pelo Real Dec-Lei nº13/2010, de 3/12 e a aprovação de Estatutos-tipo na “Orden JUS/3185/2010”, de 9/12, publicada no BOE nº 301, de 11/12/2010. Entre nós, deve notar-se que a difundida ideia de que a sociedade fica constituída em *uma hora* não foi e não tem sido, em muitas conservatórias, *verídica*, porque, habitualmente, há necessidade de marcar antecipadamente o dia e também obviamente de, neste, aguardar o atendimento.

Diga-se ainda que com idêntico propósito de simplificar a dissolução e liquidação de sociedades e outras pessoas coletivas abrangidas pelo registo comercial o indicado Dec-Lei nº 76-A/2006 criou o “regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais (RJPADLEC).

Outros idênticos regimes se instituíram, tais como os referentes à promoção eletrónica de atos (Portaria nº 1416-A/2006, de 19/12) e à criação imediata de representações permanentes (Dec-Lei nº 73/2008, de 16/4), cuja diminuta utilização pelos interessados não justifica outras considerações.

2. Que comentário rápido se poderá fazer à “empresa na hora”?

Em primeiro lugar o de que se trata apenas da *constituição* de uma sociedade comercial (do tipo por quotas ou anónima) e não da instalação e funcionamento de uma “empresa”⁸¹⁸, como (erroneamente) ficou dito no preâmbulo do DL 111/2005, de 8/7:

“...sendo o crescimento da atividade económica uma prioridade (...) e assentando uma parcela muito relevante desse crescimento nas sociedades comerciais, há que garantir que o Estado não constitui um entrave ao dinamismo dos agentes económicos. Ao invés, o Estado tem de acompanhar a sua competitividade, garantindo as respostas que as empresas exigem”.

É que – disse-se em crítica ao propagando conceito que levou à publicação deste diploma – nessa altura *o difícil* já não era lavrar a escritura e fazer o registo da constituição da sociedade, mas sim obter a autorização para esta se ‘instalar’ e iniciar o ‘exercício da atividade’ pretendida e, quanto a isso (ao tempo e depois) nada se fez. Além disso, criticou-se (justamente) este conceito da empresa na hora pelo facto de os nomes disponíveis serem, em geral, bastante desinteressantes e pouco apelativos e ainda por só haver a hipótese de mera “adesão” a um contrato de sociedade pré-elaborado (um “ponto a vestir” como lhe chamou ALBINO MATOS) muitas vezes não correspondendo ao que os interessados realmente queriam.

⁸¹⁸ O conceito de “empresa” é complexo e tem várias aceções, mas não é, de modo algum, coincidente com o de sociedade comercial, quer no *sentido subjetivo* – os “sujeitos jurídicos que exercem uma atividade económica” -, quer no *sentido objetivo* – os “instrumentos ou estruturas produtivo-económicos objetos de direitos e de negócios”. (Cf. COUTINHO DE ABREU, “Curso de Direito Comercial”, vol. I, pp. 175-299. As frases citadas são de p. 187). Este mesmo Autor, também em ulterior “abordagem despreconceituosa ou não concetualista das empresas no direito” volta a indicar esses dois sentidos, mas nunca equipara o conceito de “empresa” ao de “sociedade comercial” ”. (Cf. COUTINHO DE ABREU, “Curso de Direito Comercial”, vol. I, 7ª ed., pp. 201-349). Aliás, não conhecemos qualquer autor que tivesse tido a ‘ousada ideia’ de equiparar os conceitos de “empresa” e de “sociedade comercial”, como o fez o nosso legislador de 2005/2006.

Consequentemente, e muito embora se concorde serem convenientes os processos que tenham em vista a facilitação da constituição de empresas (como também em Espanha se procurou concretizar) e sendo igualmente de aplaudir a rápida e cómoda constituição de sociedades comerciais sem as antigas delongas – e, afinal, sem alternativas rápidas para se obter o licenciamento de uma *firma* – a verdade é que habitualmente não era difícil a celebração *notarial* do contrato de sociedade, feito ‘à medida’ (frequentemente minutado por advogado) e a correspondente constituição e registo definitivo, pelo que parece resultar que o principal objetivo que houve com a insistente difusão pública do citado quadro legal da “empresa na hora” – que, repete-se, em muitos casos pode ser útil⁸¹⁹ – terá sido o de mostrar a modernidade da ação governativa (isto tanto nacional como internacionalmente⁸²⁰) e talvez sobretudo o de exhibir junto dos agentes económicos um grande dinamismo.

Porventura mais útil terá sido a criação, pelo DL nº 125/2006, do regime da constituição *on-line* de sociedades através da Internet (regime que aqui também não iremos analisar⁸²¹), ainda que – tal como a empresa na hora – o legislador tivesse continuado a exagerar, dado que no preâmbulo desse DL refere que “o regime adotado para a criação de sociedades comerciais e civis sob a forma comercial” permite ir “melhorando as condições para investir e criar riqueza e emprego em Portugal”. Claro que se trata *apenas* da *constituição* da sociedade dentro da mesma filosofia que rege a empresa na hora e não da atividade mercantil, nem da criação de riqueza e emprego.

3. Em paralelo com a reforma do C.R.Co. o legislador de 2006 instituiu (pelo nº 3 do artº. 1º do DL 76-A/2006) um procedimento sobre o qual convirá também aduzir um breve comentário. Referimo-nos ao que tem a extensíssima designação de “Regime

⁸¹⁹ Por isso, nestas sucintas observações não se pretende criticar “a possibilidade” de se constituírem rapidissimamente sociedades comerciais (será *mais uma hipótese* que pode ser útil), mas sim, como já se disse, a confusão com “empresas” (que, até fiscalmente, muitas podem funcionar de modo célere *sem serem* e sem terem necessidade de ser sociedades comerciais) e o grande incentivo emolumentar para que se constituam *só* por esse processo.

⁸²⁰ E com efeitos concretos, visto que Portugal *subiu* no “ranking” internacional na facilitação de “constituição de empresas”. Deve, porém, referir-se que os termos *numéricos* não correspondem aos de *efetiva* criação de riqueza (v.g. as “constituições” foram quase só de restaurantes ou micro-sociedades de construção civil), visto que as *reais* ‘empresas’, ou melhor, as ‘projetadas’ sociedades, querem, evidentemente, ponderar as soluções e constituir-se como sociedades comerciais pensadas, “*à medida*”, e não “na hora”.

⁸²¹ Deveremos apenas anotar que parece ter sido bastante oportuna a instituição do simultâneo registo da *marca* visto que – tal como é dito no preâmbulo do aludido DL – se pretendeu “adotar o mecanismo legal que permite a concretização do projeto «marca na hora», que visa a possibilidade de obtenção, no momento da constituição de uma «empresa na hora», de uma marca pré-aprovada e pré-registada”. Não iremos sequer abordar a, aliás importante, questão do “registo da marca”, visto que é matéria da competência do INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial) e não do IRN ou do M.J.

jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais” (RJPADLEC) que criou o “procedimento especial de extinção imediata de entidades comerciais”.

Foi um regime gizado para as situações em que a sociedade comercial já não tem atividade e, por isso, em princípio, mostrar-se-á adequado que se dissolva. Neste sentido, havendo uma deliberação unânime dos sócios e a declaração de que a sociedade não tem ativo nem passivo a liquidar, poder-se-á proceder à sua "dissolução e liquidação na hora"⁸²².

Previu-se ainda a possibilidade de dissolução e liquidação a requerimento dos sócios e dos credores e ainda com base noutras causas, bem como a hipótese de dissolução oficiosa. Trata-se, em qualquer destes casos, de um procedimento administrativo que compete às conservatórias instruir e decidir.

Foram feitas algumas pertinentes críticas (que não iremos detalhar) a este regime da dissolução e liquidação “na hora”, principalmente porque não foi tido na devida conta a, frequentemente necessária, intervenção judicial (que apenas tem lugar em casos excecionais) para defesa dos credores e de terceiros, em geral.

Em suma: estes propagandeados procedimentos simplificados não são a “panaceia universal” (anunciada pelos governantes da altura) que permite curar todos os males do registo comercial. Pelo contrário, os diplomas então publicados é que quase o destruíram, como se disse. Tais procedimentos podem ter, e têm, a sua utilidade prática em algumas situações, mas a rapidez que lhes é inerente também pode causar, e causa, algumas desconformidades com os reais intuitos dos interessados.

⁸²² Sobre o regime de dissolução e liquidação de sociedades a ASCR publicou um estudo, disponível em: <http://www.ascr.pt/uploads/trabalhos/82/ficheiro/DISSOLUOELIQUIDAODESOCIEDADES.pdf> - consultado em 19/8/2012 às 19:10).

CAPÍTULO IV - A PROBLEMÁTICA DA PUBLICITAÇÃO DE DIREITOS SOBRE IMÓVEIS E O REGISTO PREDIAL

§ 1. O direito registral imobiliário

1. Ao iniciar a 2ª parte do presente estudo, que versa a problemática do registo, apresentamos (sobretudo pela sua inerente vantagem metodológica) esta divisão: 1) registo de pessoas e, 2) registo de coisas. Tendo tratado do primeiro, cabe agora abordar o segundo. Fazemo-lo, no entanto, e como inicialmente referimos, aludindo apenas ao “registo predial” – à publicitação de direitos sobre imóveis - visto que, quanto ao registo sobre bens móveis, apesar de também pertencer ao INR, no entanto o Código respetivo, aprovado pelo Dec-Lei n.º 277/95, de 25/10, ainda se acha (incompreensivelmente, há mais de 17 anos!) suspenso e, além disso, continuam a aplicar-se a esses bens essencialmente as mesmas regras e princípios que regem o registo predial – não se justificando, portanto, um estudo separado da matéria referente aos bens móveis⁸²³.

Deste modo, quando neste capítulo nos referirmos ao “direito registral” queremos significar o ramo de direito que respeita ao registo dos imóveis.

Trata-se do direito que foi designado (e ainda continua a ser), principalmente por razões históricas, como “direito hipotecário”. As primeiras leis do registo chamavam-se “leis hipotecárias”, mas mais modernamente, entre nós, tem sido defendida a expressão *direito imobiliário registral*⁸²⁴ que é, aliás, como se denomina esta cadeira em algumas universidades de Espanha e da América Latina.

O direito imobiliário registral é, como se disse, um direito *especial*, que na conceção dominante visa estudar ‘o registo’ que tem por fim publicitar e legitimar direitos e situações jurídicas, com o principal fim de proteger o tráfico imobiliário.

Mais recentemente diz-se que o principal fim do registo imobiliário *não é* o de realizar um simples efeito de *publicitação* dos direitos sobre os imóveis, mas sim o de

⁸²³ Dizemo-lo com alguma mágoa porque, tendo até presidido à Comissão que elaborou esse Código, gostaríamos de comentar a sua ‘filosofia’, que considerou que os bens móveis sujeitos a registo deviam ter um tratamento comum (que se regulamentou na parte geral), embora existindo depois disposições próprias para cada uma das espécies desses bens. Sucede que ainda hoje o registo de navios e o de aviões continua a ser feito (arcaicamente) em vários departamentos, sem a devida atualidade e eficácia.

⁸²⁴ Foi esta a designação adotada, v.g., por JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ in “Direitos Reais e Direito Registral Imobiliário”. GARCIA GARCIA entende (e parece-nos que bem) que as expressões *direito imobiliário registral* e *direito hipotecário* são equivalentes e também denominou o seu já mencionado e excelente tratado de “*Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*”.

ser “um instrumento eficiente [produtivo] e eficaz de controlo (...) e uma instituição chave para o crescimento económico e para o progresso social”⁸²⁵ ou ainda “um sistema de aquisição de direitos”,⁸²⁶ necessário para o normal e cabal processo aquisitivo, mesmo quando (como no caso de Espanha) não é constitutivo.

Note-se, porém que, ao que julgamos incontrovertidamente, importa sempre que os direitos sejam *cognoscíveis* por todos, ultrapassando-se, assim, a demonstração concreta de que foram conhecidos por determinado sujeito de direito. Na verdade, o ato jurídico é conhecido (tem de o ser) pelos próprios que nele intervieram, mas é estranho, é oculto, para todos os que nele não tiveram intervenção. E a sua inscrição no registo, com possibilidade de conhecimento ou *cognoscibilidade* face aos demais – *erga omnes* – , com vista a proporcionar informação sobre a situação jurídica dos bens e maior segurança ao comércio jurídico, é uma proverbial⁸²⁷ (embora nem por todos havida como principal⁸²⁸) função do registo. A respetiva regulamentação e estudo cabe, pois, ao direito registral.

Trata-se, segundo alguns, de um direito *formal*, no sentido de que as relações jurídicas que o registo publica são de natureza formal. Contudo, afigura-se-nos que ROCA SASTRE tem muita razão quando diz que é “um direito em parte de natureza *material* e em parte de natureza *formal*”⁸²⁹.

⁸²⁵ A citação é de FERNANDO MÉNDEZ (cf. “De la publicidad contractual a la titulación registral”, pp. 27/28) que, a meu ver claramente, demonstra [para se dizer numa palavra breve] que a primacial função do registo não é a da publicidade, mas sim a da ‘sustentação’ e legitimação das titularidades e dos direitos sobre os imóveis. Diz ainda que “no novo Registo a inscrição não publica o direito: é o direito”. Desenvolve este ponto de vista, sustentando que a tese do fim meramente publicitário do registo só é admissível caso se entenda que este se limita a tornar eficaz a escritura pública através da sua publicitação *erga omnes*. Todavia, não é assim. O registo “forma parte do sistema aquisitivo”.

⁸²⁶ Como dizem FERNANDO MÉNDEZ (*loc. cit.*) e MARIA HELENA DINIZ. Esta Autora refere ainda: “o objetivo precípua do registo de imóveis é a obtenção da aquisição da propriedade”. (Cf. “Sistemas de Registros de Imóveis, p. 20). Todavia, não admira que o diga, porque no Brasil o registo é constitutivo.

⁸²⁷ ANTUNES VARELA E HENRIQUE MESQUITA, num já antigo artigo consideram que “o registo destina-se a facilitar e a conferir segurança ao tráfico imobiliário, garantindo aos interessados que, sobre os bens a que aquele instituto se aplica, não existem outros direitos senão os que o registo documenta e publicita. Os direitos não inscritos no registo devem ser tratados como direitos “clandestinos”, que não produzem quaisquer efeitos contra terceiros” (*in* R.L.J. Ano 127.º, p. 23).

⁸²⁸ V.g. FERNANDO MÉNDEZ, referindo que (além do mais) o Registo é indispensável para que o titular registral adquira a “legitimidade dispositiva”. (cf. *cit.* “De la publicidad contractual a la titulación registral”, sobretudo pp.183-197). Entre nós, foi com a introdução, pelo C.R.P. de 84 do princípio da legitimação dispositiva que na maior parte do país (onde não vigorava o registo obrigatório) houve uma verdadeira ‘corrida’ às conservatórias.

⁸²⁹ Este Autor explica que só os legisladores hipotecários de 1861 é que atribuíam à L.H. um carácter meramente formal por entender que o regime substantivo dos imóveis estava regulado na lei civil. Todavia, a realidade é que desse aspeto formal também derivam consequências substantivas. E acrescenta que no direito registral existe um grande conteúdo de direito substantivo, cuja amplitude dependerá principalmente do modo como são regulados os princípios da fé pública, da legitimação e da inscrição (cf. *op. cit.*, p. 13).

Por vezes, os autores falam ainda de um *direito registral formal* - que considera e regula os aspetos técnicos do registo, a sua organização, os suportes documentais e os meios processuais – e de um *direito registral material*, que contempla o ingresso no registo, explica e preceitua o seu valor e os seus efeitos, designadamente os de natureza substantiva, que abarca não apenas as do direito civil, como outros ramos, designadamente dos direitos administrativo, fiscal e em nossos dias sobretudo o direito do urbanismo⁸³⁰.

De qualquer modo, regulando, como regula, os requisitos externos ou de forma da inscrição no ‘sistema’ (e de acordo com o próprio sistema) para a publicitação dos direitos, ainda que tal nunca tivesse consequências substantivas, e tem, – e implicações nos vários referidos domínios do direito (e tem) - a realidade é que do direito registral também fazem parte normas de natureza material e, para poder haver inscrição, pressupõe-se que existam relações substantivas que lhe sirvam de base, bem como condicionantes de diversos outros domínios jurídicos, com destaque para os condicionalismos impostos pelo direito do urbanismo⁸³¹.

2. Tendo em conta todos estes aspetos, como se deve definir o direito registral?

Consabidamente, é sempre bastante ‘problemático’ (inexequível?) tentar apresentar qualquer definição cabal. Todavia, apesar de reconhecer as humildes e limitadas capacidades próprias, num trabalho já antigo tentei definir o direito registral, de uma maneira simples e de fácil apreensão para o estudante. Disse então que era o que provinha do “conjunto das normas que regulam os processos e os efeitos decorrentes da publicidade de determinados direitos, tendo em vista a segurança do comércio jurídico”. E, buscando concretizar, acrescentava que tais direitos se referem no *registro predial* aos

⁸³⁰ Cabe destacar que o RJUE, regulado pelo Dec-Lei nº 555/99, de 16/12, republicado pelo Dec-Lei nº 26/2010, de 30/3) que tem uma importância determinante para o Registo Predial, não apenas no tocante à abertura de descrições, mas sobretudo devido ao facto de, em hipóteses que contempla, os atos notariais e registrais poderem ficar feridos de nulidade se não forem cumpridas as normas urbanísticas.

⁸³¹ Daí também que se tenham multiplicado os estudos sobre o “registro e urbanismo”, entre nós bem visíveis nos trabalhos e cursos ministrados pelo CENoR, bem como nos encontros e seminários da F.D. U.C. e de outras universidades, os quais incluem quase sempre a intervenção de especialistas nessas matérias, designadamente de administrativistas. Em Espanha, França e noutros países há a mesma realidade e existem muitos estudos sobre estes temas. Destacamos, pela sua importância a obra de RAFAEL ARNAÍZ “Registro de la Propiedad y Urbanismo”; MERCEDES FUERTES “Urbanismo y Publicidad Registral”; JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ e VICENTE LASO BAESA, “El Aprovechamiento Urbanístico”.

imóveis⁸³². Reconheço hoje que essa tentativa, pretendendo embora ser abrangente e acessível, resultou bastante incompleta.

A verdade, no entanto, é que outros autores que trataram com maior profundidade deste tema quase nunca apresentam uma ‘definição’ de direito registral imobiliário, mas procuram fazer “uma aproximação” ao conceito e *ligá-lo sempre à “instituição registral”*^{833 834}.

Um dos clássicos, frequentemente citado, ROCA SASTRE, define “o Direito Imobiliário” (que não propriamente o *direito registral*, embora seja a este que se refere) como “aquele que regula a constituição, transmissão, modificação e extinção dos direitos reais sobre bens imóveis, em relação com o Registo da propriedade, assim como as garantias estritamente registrais”. E, mais adiante, acrescenta: “O Direito Imobiliário registral não é mais que matéria civil vista no aspeto registral”⁸³⁵.

FERNANDO MÉNDEZ, depois de analisar a função geral das instituições (favorecer o progresso da sociedade), estuda com detalhe e profundidade “o largo processo [histórico] até ao registo da propriedade” e diz que este “na sua versão mais desenvolvida de Registo de direitos ou de tráfego, é a instituição que se foi construindo lentamente para conseguir este objetivo: facilitar a contratação sobre bens imóveis, simplificar o procedimento de aquisição, reduzindo trâmites e custos, de maneira que resulte rentável a exploração de bens imóveis mediante direitos reais cuja titularidade fique protegida por uma regra de propriedade, o que permite um uso mais especializado dos mesmos e, portanto, uma maior produtividade”. Diz ainda, lucida e

⁸³² Cf. *citadas* “Noções”, p. 13. Reconhecendo embora que MENEZES CORDEIRO tem toda a razão quando diz que “não é fácil o estudo de uma «teoria geral da publicidade» (... e que) o conhecimento público de determinadas situações jurídicas foi resultando de tortuosa evolução histórica, sem obediência a um plano de conjunto” (*in* “Direitos Reais”, pp. 263/4), sendo, portanto, necessário *fazer o devido estudo*, reafirmo, no entanto, que não é propósito tentar fazê-lo na presente tese, que procura apenas apresentar uma visão global, “panorâmica”, da problemática da titulação e do registo, como logo no início se referiu.

⁸³³ Assim, no prólogo do seu longo trabalho “La Publicidad Registral” PAU PEDRÓN refere com algum humor a definição que um grande pintor dava do seu estilo, dizendo que se tratava de «geometria humanizada», acrescentado: “essa definição vale para descrever a essência do direito registral. *Geometria* pelo preciso e exato e *humanizada* pela exigência permanente de boa-fé”. Diz depois que a definição se faz *por aproximação* com o direito comparado, pois trata-se de um “comparatismo de acercamento” e é através do direito registral comparado que melhor se percebe a sua essência (Cf., ANTONIO PAU PEDRÓN, “La Publicidad Registral”, respetivamente pp. 9/10 e 33, mas *itálico* nosso).

⁸³⁴ ROCA SASTRE diz que a instituição registral é a: “Instituição jurídica que, destinada a robustecer a segurança jurídica imobiliária, tem por objeto o registo das constituições, transmissões, modificações e extinções dos direitos reais sobre bens imóveis, assim como as resoluções judiciais relativas à capacidade das pessoas e dos contratos de arrendamento e de preferência”. (Cf. “Derecho Hipotecario”, Tomo I, p. 17). Concordando embora com a parte essencial da definição, não podemos, contudo, subscrever a última, visto que, para além do arrendamento e de preferência há muitos outros factos e resoluções judiciais que, não se referindo aos direitos reais, também têm ingresso no registo.

⁸³⁵ Cf. *op. cit.*, pp. 11 e 15.

inovatoriamente, que “o Registo não é um mero **sistema de publicidade** e sim um **sistema de transmissão de direitos**”⁸³⁶.

GARCIA GARCIA que é também um dos autores que mais tem estudado a instituição registral, prefere a designação de “direito hipotecário” e define este ramo de direito (que, diz, nos tempos atuais adquiriu uma autonomia reconhecida) como “o conjunto de normas e princípios que tratam da publicidade de situações jurídicas de transcendência real através do Registo da Propriedade”⁸³⁷.

Por seu turno MANZANO SOLANO e MANZANO FERNÁNDEZ referem que o direito registral é uma ciência jurídica com conteúdo e objetivo próprios, qual é a publicidade jurídica”. Acrescentam depois que está enraizada inequivocamente em toda a Europa, desde o século XIX – e atualmente em todo o mundo –, através de um *órgão operativo especializado*: o Registo imobiliário ou Registo da Propriedade e concluem: “o Direito Registral Imobiliário apresenta-se-nos como um conjunto de normas jurídicas que regulam a organização (elemento estático) e o processo (elemento dinâmico) do Registo da Propriedade, assim como os efeitos (elemento empírico) derivados do registo”⁸³⁸.

EHRENBERG considera que ao direito registral cabe analisar a dicotomia “segurança jurídica e segurança do tráfego” (*contraposição* essa que FERNANDO MÉNDEZ pertinentemente criticou⁸³⁹) e, no conhecido estudo sobre esta problemática, acentua o papel da qualificação, referindo: “a primeira exigência da segurança jurídica

⁸³⁶ Cf. FERNANDO MÉNDEZ GONZÁLEZ, “De la publicidad contractual a la titulación registral – El largo proceso hacia el Registro de la Propiedad”, p. 56. Este Autor também tem acentuado em diversos trabalhos (alguns dos quais adiante citamos) “a função econômica dos sistemas registraes”, bem como “os efeitos registraes e os custos de transação”.

⁸³⁷ Cf. “Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario”, Tomo I, p. 38.

⁸³⁸ Cf. ANTÓNIO MANZANO SOLANO e MARIA DEL MAR FERNÁNDEZ, “Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario”. A parte entre aspas é de p. 117. Antes estes autores explicaram a autonomia deste direito “é uma ciência jurídica com conteúdo e objetivo próprios, que é a publicidade jurídica” e aludem à “expansão” deste direito que tem objetivo próprio e específico, exclusivo e excludente, qual é a publicidade jurídica com alcance material, com efeitos substantivos, derivados diretamente da publicitação do negócio. Esta especialidade levou autores como, entre outros, os alemães GIERKE, IHERING, NUSSBAUM, WOLF, os italianos CORRADO, COVIELLO, FERRARA, MESSINEO, PUGLIATI e também espanhóis, OLIVIER, JERONIMO GONZÁLEZ, LACRUZ BERDEJO, AMORÓS GUARDIOLA e MARIN PÉREZ, a advogar por um estudo separado ou teoria geral que desenvolveria os princípios fundamentais informadores de toda a instituição registral” (*idem*, pp. 43-45).

⁸³⁹ A crítica de FERNANDO MÉNDEZ GONZÁLEZ está em alguns dos seus trabalhos e especialmente em: “Seguridad del tráfico versus seguridad de los derechos: un falso dilema”, trabalho apresentado no workshop do WPLA sobre “Safety Mechanisms in the creation on immovable Property Markets: Protecting Rights”, realizado em Madrid, a 28 e 29/ 09/ 2000, organizado pela “UN- ECE, Ministério de Justiça e Colégio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Espanha” (*transcrito* em: “Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo”, Vol. 3, pp. 4037-4062 e outrossim disponível em: <http://cartorios.org/2012/06/24/a-funcao-economica-dos-sistemas-registraes/> - consultado em 22-08-2012 às 15:10). Na verdade, também a nosso ver não há dilema algum (no que foi igualmente referido como segurança estática e segurança dinâmica), visto que se torna indispensável que *coexistam* os dois aspetos, ou quiçá melhor, a segurança dos direitos proporciona que haja segurança do tráfico.

consiste em que a existência e o conteúdo do direito não podem ser questionados” pelo que “só podem ser inscritos factos verdadeiros (exatos)”⁸⁴⁰.

Outros autores preferem caracterizar o direito registral como o que tem por finalidade estudar a *publicidade registral*, a “informação da situação jurídica dos imóveis”, o “registo público” e “a proteção do tráfico” imobiliário⁸⁴¹.

Ou seja: parece que é mais correto⁸⁴² (e será talvez mais perceptível para qualquer jurista menos especializado nesta temática) procurar que a definição, além da referência à publicidade registral contenha diversos outros elementos. A nosso ver, eles são basicamente três. Assim, - e buscando inspiração numa conhecida ideia que, entre outros, MIGUEL REALE desenvolveu⁸⁴³, - pensamos que também o direito registral envolve uma *tridimensionalidade*, visto que é:

- o ramo do direito que estuda *as normas* que regulam os processos, o valor e os efeitos decorrentes da publicidade de determinados direitos sobre os imóveis;
- que faz esse estudo conectando-o com *o facto* (os factos registáveis e/ou registados), o “funcionamento” e os princípios que regem a “*instituição registral*”, que está encarregada de efetivar a publicidade desses mesmos factos;
- que visa com tal estudo explicar como pode o facto - e é legal que possa - ser objeto do assento ou “entabulamento” (introdução *in tabulae*), com as consequências que derivam da publicidade registral.

⁸⁴⁰ Cf. VICTOR EHRENBERG, “Seguridad jurídica y Seguridad del tráfico”, (tradução dos “Iherings Jahrbücher”, por: PAU PEDRÓN), respectivamente a pp. 25 e 27).

⁸⁴¹ A primeira das citações é a do dicionário jurídico francês (« Il s'agit de permettre au public de s'informer de la *situation juridique des immeubles* par le moyen du fichier immobilier tenu par la Conservation des hypothèques», consultável em : <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/publicite-fonciere.php> - consultado em : 22/8/2012 às 18:45. A segunda é de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*op. cit.*, p 97) que, todavia, considera que a definição de registo público comporta vários elementos: o *objeto* (“factos jurídicos...”), o *sujeito* (“oficial público”), o *destinatário* (“livre conhecimento [...] por todos...”) e os *efeitos* (“a presença de conhecimento...”). A última citação é de LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA (*op. cit.*, p. 11).

⁸⁴² Não queremos dar a esta expressão um sentido que permita qualquer ilação “a contrario”, visto que ao apresentar a nossa tentativa de definição, embora podendo ter a sua originalidade própria, não pretendemos, de modo algum, inculcar a ideia de que as outras (aliás, de autores que muito admiramos) sejam incorretas.

⁸⁴³ É que pensamos que o grande jurista e filósofo brasileiro tem razão (ainda que aqui não tenhamos pretensão alguma de apresentar uma exposição filosófica). Contudo, na realidade da nossa própria experiência, afinal, toda a prática jurídica tem, de algum modo, uma estrutura tridimensional: o essencial aspeto normativo; o seu ‘funcionamento’, face aos factos (e/ou institutos); a concretização pela *aplicação* (ou concretização: dos valores (e sua inserção nos factos), da justiça, da decisão, enfim...). Isto não significa que a “bilateralidade-atributiva” não seja também própria da realidade jurídica (cf. MIGUEL REALE, “Teoria Tridimensional do Direito, Teoria da Justiça, Fontes e Modelos do Direito”). Nesta obra, a propósito da tridimensionalidade na Alemanha (e da conceção culturalista, com fonte nas obras de EMIL LASK e GUSTAV RADBRUCH) é dito que “são múltiplas as teorias que põem em relevo a natureza *tridimensional* da experiência jurídica, nela discriminando três «elementos», «fatores» ou «momentos» (...) usualmente indicados com as palavras *facto*, *valor* e *norma*” (cf. p. 41).

Poderíamos ainda, numa ótica diferente, mas quiçá até mais próxima de MIGUEL REALE, dizer apenas: o direito registral estuda *as normas* que lhe são atinentes para, face *ao facto* que está em causa, aferir da sua registabilidade, ou melhor, *decidir* sobre o seu ingresso *in tabulae*.

Portanto, e em suma, concordando (em geral) com a referida tese da tridimensionalidade do direito, diríamos de uma maneira nos parece simples, que:

Direito registral imobiliário é *o que estuda as normas que regulam os processos, os efeitos e os princípios inerentes à publicitação e à eficácia dos direitos sobre imóveis, que a lei, tendo em vista essa eficácia e a segurança do comércio jurídico, sujeita ao ingresso num sistema adequado e, face aos factos considerados registáveis, explica se, e como, pode haver lugar à decisão que admita tal ingresso.*

3. Num passado não muito longínquo considerou-se que o direito registral não tinha autonomia, visto que pertencia ao direito civil (citamos no número anterior ROCA SASTRE, que o defende). Todavia, presentemente, parece que tal autonomia já não é contestada. Trata-se, afinal, de mais um ramo do direito que reflete a progressiva especialização, procurando-se, deste modo, “dar resposta à vida”. Como é bem conhecido, com o mesmo intuito, foram sendo criados múltiplos ramos: direito agrário, direito do urbanismo, direito industrial, direito bancário, e vários outros.

Por outro lado, há que reconhecer a vantagem do estudo *autónomo* do direito registral porque nele se integram, entre outras, normas administrativas, processuais e mercantis, que não apenas as civis. Além disso, contém pressupostos e soluções que nem sempre são diretamente determinadas pelo direito civil, mas antes por outros ramos de direito, como o processual e o administrativo e, dentro deste, especialmente o direito do urbanismo.

Diz-se também, e pensamos que com razão, que tem uma componente mista de direito público e de direito privado. É que, cumprindo-lhe por regra e em geral publicitar a situação jurídica dos prédios objeto de direitos privados, cumpre-lhe igualmente observar diversos fins e requisitos de natureza pública (mormente, como se disse, de âmbito administrativo, urbanístico, fiscal e processual), bem como publicitar alguns factos (e bens) de natureza pública (v.g. os “outros factos” [previstos na al. u) do artº 2º, nº 1 do C.R.P.] e a “concessão em bens do domínio público” para sobre esta registar hipoteca [al. u) do citado preceito]). Note-se, porém, que tudo isto ‘acresce’ à

essencial *finalidade pública* que consiste na necessidade de todos poderem conhecer a situação jurídica dos prédios.

A indicada diversidade de situações jurídicas e os peculiares aspetos técnicos com que lida o direito registral constituem motivos bastantes para defender a sua autonomia face aos outros ramos de direito, que, de resto, parece ser hoje geralmente reconhecida. Com efeito, envolvendo, como se referiu, e diversamente do que alguns civilistas ainda creem, muitas questões além das estudadas no âmbito dos direitos reais, é manifestamente insuficiente que o direito registral seja tratado – ou sequer *possa ser tratado* – num simples capítulo (num lacónico capítulo, muitas vezes até bem menor do que o da posse) relativo à publicidade dos direitos reais.

Por nossa parte, também não é aqui que iremos (ou sequer poderíamos) estudar o direito registral imobiliário, mas apenas apresentar alguns dos tópicos que permitam compreender melhor a sua problemática, enquadrada no contexto dos demais registos jurídicos, bem como na da titulação.

§ 2. Apontamento sobre a evolução histórica do registo predial

1. A ideia ‘originária’ da publicidade dos direitos sobre imóveis foi, desde a antiguidade, coeva com a própria *solenidade* da constituição destes direitos, visto que tal constituição era pública e implicava sempre “uma certa solenidade”⁸⁴⁴.

Assim, encontramos tal publicidade nos povos primitivos, embora sem qualquer tipo de registo organizado, que só surgiu numa fase muito posterior⁸⁴⁵. Contudo, as primeiras tentativas de publicidade específica, visando inclusivamente a proteção de terceiros adquirentes, surgem, a propósito dos encargos sobre os prédios, designadamente da hipoteca. Indica-se ainda que na antiga Mesopotâmia remanescem

⁸⁴⁴ Como pormenorizadamente explica SANZ FERNANDEZ nas “Instituciones de Derecho Hipotecario”, Tomo I, pp. 37-70. A parte citada é de p.38. No presente parágrafo também reeditamos algumas anteriores referências, como as que constam do Capítulo I de nossas “Noções de Direito Registral”.

⁸⁴⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA refere que os autores “não estão de acordo sobre quais sejam os antecedentes históricos do registo da propriedade imobiliária. A grande maioria [citando PUGLIATI] fá-los remontar à antiguidade, destacando especialmente os direitos egípcio e grego. Pelo contrário, foi vigorosamente sustentado por N. COVIELLO que não existe relação entre as atuais formas de publicidade e as formas jurídicas antigas (...)”. Cf. *op. cit.*, p. 120. Quanto a nós, parece-nos evidente que na antiguidade não havia um ‘registo organizado’ que possa ser considerado ‘igual’, ou mesmo similar, ao que surgiu na época moderna e que existe na contemporânea. Todavia, face às descrições que os estudiosos da matéria fazem, citando fontes que se afiguram fidedignas, também nos parece que ‘algo’ organizado e reconhecido pelos povos teria de haver, com finalidade de publicar e assegurar minimamente os direitos sobre os prédios, mormente o de propriedade.

indícios da existência de uma publicidade das transações imobiliárias, como se comprova na “pedra miliar” (a pedra *Kudurru*) onde vem consignada a transmissão de imóveis a alguns grupos familiares assírio-babilônicos.

No Egito parece ter havido uma bastante mais elaborada publicidade. Na época ptolemaica, de influência grega, que começou por volta do século III A.C., organizaram-se registos denominados *katagrafé* que tinham à frente funcionários fiscais (*taminai*) encarregados de registar o contrato e de cobrar um imposto de transmissão. Por outro lado, o escriba - o notário (ou *agorónomon*) -, no que me parece ter sido uma curiosíssima antecipação da nossa atual *legitimação dispositiva*, devia exigir o certificado daquele registo, sem o qual, ao que parece, não era possível dispor dos prédios⁸⁴⁶. HANS WOLF também diz que esse “funcionário do registo” exercia um verdadeiro controlo sobre a *legitimação do direito* para que fosse possível dispor dos prédios⁸⁴⁷.

Na Grécia também se crê que possa ter existido um sistema registral. Assim, na Ática, foram encontrados marcos hipotecários colocados nos prédios (como a “estela de pedra conhecida como *horos*”⁸⁴⁸) para assinalar a existência do encargo. Há ainda indícios de mais evoluídas formas de publicidade em algumas cidades gregas. Parece que existiram arquivos nos quais se depositavam cópias dos documentos translativos da propriedade e os funcionários responsáveis por esses arquivos, na opinião de alguns autores, exerciam uma espécie de *qualificação*, um direito de ‘exame’, antes de admitir o documento à sua guarda, rejeitando-o se (por ex.) estivesse falseado. Em Rodas, também se crê que nenhuma transmissão de propriedade era válida sem que antes estivesse inscrita nos registos públicos da cidade⁸⁴⁹.

Na civilização romana, contrariamente ao que aconteceu na grega e egípcia, o documento escrito não era usual. Havia a chamada *clandestinidade* do tráfico imobiliário e não existia um regime de publicidade organizada, mas sim ‘sanções’ para punir a dupla venda, o que obviava a frequentes fraudes. De qualquer modo, os autores

⁸⁴⁶ Cf. GARCIA GARCIA, *op. cit.* pp. 145-146.

⁸⁴⁷ Cf. HANS WOLF, “Control público de la legitimación de disposición en Egipto en la época ptolemaica-romana” in *R.C.D.I.*, 1962, nº 406-407, p. 290.

⁸⁴⁸ A citação é de BENITO ARRUÑADA (cf. “Sistemas de titulación de la propiedad”, p. 84). O Autor indica ainda que há vários casos de “marcação” como símbolo de direitos que subsistem em nossos dias, como as efetuadas nos gados e noutros bens, e de relações, como as próprias alianças matrimoniais.

⁸⁴⁹ Cf. GARCIA GARCIA, *op. cit.*, pp. 141-145, que também cita diversos autores, entre os quais RAMOS FOLQUÉS que publicou (na *R.C.D.I.*, nºs 254-255, Jul/Ag. de 1949, p. 417-segs.) um documentado artigo sobre este assunto.

têm visto antecedentes documentais e registrais nos negócios da *mancipatio* e da *in iure cessio* e outros (como a *adiudicatio* e a *insinuatio*)⁸⁵⁰.

O direito germânico, ao contrário do romano, caracteriza-se pela exigência da publicidade como elemento essencial da aquisição da propriedade. Entre os antecedentes da publicidade registral existem as figuras da *Gewere*, da *Auflassung*⁸⁵¹ e a inscrição nos livros registrais. Estes começam por volta do século VII, onde há notícia da existência, em algumas igrejas e mosteiros, de livros referentes a transmissões imobiliárias. Diz-se que o verdadeiro antecedente do registo predial nasce quando se começaram a utilizar esses livros e os assentos deles constantes passaram a ser redigidos e conservados por um tribunal ou pelo conselho da cidade. Deixam, então, de ser meramente particulares para se tornarem oficiais, para se tornarem *registros públicos*. O mais antigo livro conhecido (e frequentemente citado) é de Colónia e data de 1135. No entanto, nos fins da Idade Média já existem *livros de registo* em grande número de cidades alemãs: Hamburgo, Dortmund, Lübeck, Danzig, Magdeburgo e outras⁸⁵².

Em França existiram também antecedentes da publicidade registral, como, a partir do século XIII, “a anotação das investidas [das propriedades] em registos especiais, nas chancelarias das cortes feudais”⁸⁵³. Todavia, a mais antiga e conhecida figura é o *nantissement*, ao tempo não garantia real, mas espécie de investidura pública na titularidade do imóvel. Esta formalidade só foi abolida com a queda do sistema feudal na Revolução de 1789, sendo então substituída pela transcrição dos atos nos *registros públicos*, que já tinham sido criados pelo édito real de 17 de Junho de 1771.

Em Espanha são indicados vários antecedentes históricos do registo imobiliário, como a *roboracion*, os *pregones* e as *pragmáticas*. As anotações referidas na pragmática catalã de 1339 constituíam provavelmente o princípio do assento registral,

⁸⁵⁰ Cf. GARCIA GARCIA, *op. cit.*, pp. 147-154. SANZ FERNANDEZ, *op. cit.*, pp. 43-48. ANTÓNIO MANZANO SOLANO e MARIA DEL MAR FERNÁNDEZ, *op. cit.* pp. 53-54. SANTOS JUSTO, *cit.* “Breviário” pp. 301-302. No tocante à hipoteca, noutra obra, este Autor explica que as relações entre credores eram reguladas “segundo o princípio *prior in tempore, potior in iure*” (que, consabidamente é um básico princípio de direito registral), mas não alude à existência de qualquer registo (cf. “Direito Privado Romano – II (Direito das Obrigações), pp. 174-175).

⁸⁵¹ MARTIN WOLF explica que o significado da palavra *Auflassung* mudou. “Nas suas origens significava desistência [abandono de bens] (...) depois a declaração do desistente de que abandonava a posse (...) e ainda a declaração do desistente de transferir só a posse, ou bem a posse e a propriedade” (Cf. “Sachenrecht – Ein Lehrbuch” – tradução espanhola “Derecho de Cosas”, de BLAS PÉREZ GONZÁLEZ e JOSÉ ALGUER, p. 151).

⁸⁵² Cf. GARCIA GARCIA, *op. cit.*, pp. 154-157 e especialmente a p.157) menciona os citados livros. Também WOLF refere: “Desde o século XII, em Colónia e, mais tarde em outras cidades, as investidas ou acordos de transmissão registavam-se em livros especiais (os registos imobiliários)”. (Cf. *op. cit.*, p. 152).

⁸⁵³ Cf. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 127.

mas não há certeza disso. Porém, na pragmática de 1539, Carlos I, sob proposta das Cortes de Toledo que pediam o estabelecimento de um registo, criou-o. Estes registos vão sendo instituídos e Filipe V, em 1715, determinou que passassem a existir em todas as cidades, vilas e lugares⁸⁵⁴.

O sistema registral moderno foi, no entanto, implantado no século XIX⁸⁵⁵, apenas em 1861, com a publicação da Lei Hipotecária espanhola, que inspirou a nossa de 1863 (dizendo-se mesmo que esta foi “decalcada” na lei espanhola).

2. Em Portugal existiram disposições sobre registo nas Ordenações Manuelinas e nas Ordenações Filipinas⁸⁵⁶ em outras leis avulsas. Contudo, LOPES CARDOSO que as cita, bem como as leis de D. Afonso IV (a de 22/12/1761 e outras), também diz, algo radical e contraditoriamente, que “é estranha à formalidade do registo toda a Legislação Hipotecária anterior ao Decreto de 26/10/1836”^{857 858}.

De facto, foi só em 1836 que se criou oficialmente o “Registo das Hipotecas”, entregue em cada comarca a um tabelião privativo. Em 1840, pela Lei de 29 de Outubro, estas funções passaram a ser exercidas pelos administradores dos concelhos. Os registos, à face do Decreto de 1836, só eram válidos por 10 anos, necessitando de ser ‘renovados’ para continuar a produzir efeitos. Alguns princípios ficaram, no entanto, consignados, nomeadamente o da instância (art. 11º), mas o registo, embora feito no lugar da situação do prédio, não tinha como base a “descrição” do imóvel. O prédio era descrito na própria inscrição, o que manifestamente constituía uma técnica assaz rudimentar. Entre 1836 e 1863 foram-se elaborando alguns diplomas, como o Código

⁸⁵⁴ Cf. GARCIA GARCIA, *op. cit.*, pp. 162-178.

⁸⁵⁵ COSSÍO Y CORRAL diz que “todos estes sistemas [do moderno registo] se desenvolvem ao largo do século XIX, impulsionados por uma série de causas de natureza diversa” (cf. “Instituciones de Derecho Hipotecario”, p. 11).

⁸⁵⁶ Quanto às primeiramente citadas encontram-se no Livro II, Título 31, no Livro III, Título 77 e no Livro IV, Título 33 e quanto às Filipinas no Livro II, Título 52, Livro III, Título 84 e Livro IV, Títulos 3, 9 e 10 (*Apud*: ANTÓNIO A. FERREIRA DE MELLO, “Comentário Crítico Explicativo à Lei Hypothecaria Portuguesa”, pp. 67-68. Este Autor, aplaude essa legislação e realça, a nosso ver pertinentemente, “a importância da propriedade territorial, que assim influi nos indivíduos, nos estados, e em todas as relações sociais, deve merecer a primeira atenção dos poderes públicos, e os cuidados de todos” (v. p. 18). Indica ainda várias leis ao tempo vigentes que se referem ao registo de propriedade.

⁸⁵⁷ Cf. ARTUR LOPES CARDOSO, “Registo Predial”, p. 1.

⁸⁵⁸ De qualquer modo (apesar da posição de ARTUR LOPES CARDOSO), temos de reconhecer que todas as sucessivas tentativas legislativas no sentido consignar por meio de um qualquer *soi-disant* ‘registo’ as titularidades dos prédios, embora hoje, justamente, as consideremos arcaicas, já superavam em muito as velhas ‘inquirições’ medievais feitas artesanalmente pelos ‘inquiridores’ (muitos deles ‘abusadores’) que andavam pelos “mansos” servis indagando quem usufruía as terras.

do Crédito Predial, mas foi só em *1 de Julho de 1863*, com a publicação da 1.^a Lei Hipotecária, que se criou o Instituto do Registo Predial.

Ficaram consagrados nesta lei de 1863⁸⁵⁹ (que, como se reconheceu, foi quase uma copia da Lei Hipotecária espanhola de 1861) alguns princípios atualmente considerados essenciais, como os da publicidade, da especialidade e da prioridade e, sinal evidente do valor atribuído à inscrição registral, ela tinha efeito constitutivo e era a data *do registo* e não já a do título que fixava a antiguidade do acto (art. 42.º, § 1.º).

No Código de Seabra é alargado o leque dos factos sujeitos a registo, mas este deixa de ter efeito constitutivo, sendo apenas, como nos sistemas latinos, declarativo: simples condição de oponibilidade ou de eficácia do ato relativamente a terceiros. Na sequência do C.C. foram criadas as conservatórias do registo predial (Decreto de 18/12/1869), tendo o Regulamento de 28/4/1870 consagrado um princípio essencial: o da presunção de verdade (presunção *tantum iuris*). Este Regulamento foi sofrendo várias alterações até à publicação do de 20/1/1898, que instituiu quase todos os princípios que ainda hoje vigoram.

Várias alterações continuaram a fazer-se e em 1922 é publicado o importante Decreto nº 8437 (de 21/10/1922), que obrigou à existência de uma conservatória em cada comarca do País⁸⁶⁰. Em 1928 surge, enfim, o primeiro Código do Registo Predial (Dec. nº 15113, de 31/3, alterado ainda nesse ano pelo Dec. nº 15986, de 29/9). É, porém, no ano seguinte (em 4/7/1929) que é publicado um novo Código, que vai durar até ao de 1959⁸⁶¹.

O Código do Registo Predial de 1959 (Dec-Lei nº 42 565, de 8/10) veio consagrar uma importante reforma do registo predial, modernizando-o. Foi a partir dele que o registo das hipotecas contratuais passou a ser *constitutivo*, visto que a sua eficácia entre as próprias partes ficava dependente da realização do registo. Além disso, o

⁸⁵⁹ A Lei Hipotecária de 1863, contudo, só foi regulamentada em 1864, através do “Regulamento Geral da Lei Hipotecária”, aprovado por Decreto de 4 de Agosto de 1864.

⁸⁶⁰ É dito no artº 2º deste Decreto: “Haverá em cada comarca do continente da República e ilhas adjacentes uma conservatória privativa com sede na cabeça da mesma comarca”. O diploma foi tecnicamente comentado por PEDRO PITTA, em “Serviços do Registo Predial”, que, no entanto, chama a atenção não só para as disposições desse diploma, mas ainda para as contidas no Código Civil, relativas ao registo, que ainda continuam em vigor e, de resto, adverte ainda, “em todo ele existem disposições que ao registo se aplicam” (cf. p. 13).

⁸⁶¹ Durante o período que decorreu até à publicação deste novo Código foram publicados diversos diplomas importantes, cumprindo destacar a Lei nº 2049, de 6/8/ 1951 que instituiu o regime do *registo obrigatório* nos concelhos onde vigorasse o cadastro geométrico da propriedade e, em 1956, o Dec-Lei nº 40 603, de 18/5, que criou a *escritura de justificação*, destinada a suprir a falta de documentos necessários ao registo, embora anteriormente, desde 13 de Julho de 1918 (pelo Dec. nº 4619), já existisse o “processo especial de justificação” (que, todavia, não era um meio *extrajudicial*).

princípio do *trato sucessivo* passou a vigorar quanto ao registo prévio, isto é, quando a titularidade do prédio ingressa, pela primeira vez, no registo. O processo de justificação judicial foi admitido para o reatamento do trato sucessivo e para o cancelamento de encargos. Reformularam-se várias outras disposições, como as referentes à provisoriedade dos registos e à que proibia o exame prévio dos documentos antes da apresentação, admitindo-se que esta se fizesse pelo correio e permitindo-se o levantamento de títulos apresentados antes do registo ser lavrado.

A publicação do atual Código Civil determinou nova reforma do registo predial. Assim, em 28 de Março de 1967, foi publicado o Dec-Lei n.º 47 611, que aprovou um novo C.R.P. Alguns dos seus preceitos, dois anos depois, foram reformulados pelo Dec-Lei n.º 49 053, de 12 de Junho de 1969. Este diploma deu nova redação a normas relativas à desanexação de serviços, aos livros de registo e aos verbetes (que substituíram os livros-índices), bem como à conceção dos requerimentos e dos registos. Eliminou também os certificados, passando a ser entregue uma “nota de registo”.

O Código manteve-se em vigor até à remodelação do sistema de registo que se iniciou com o Dec-Lei n.º 305/83, de 29/6. Porém, embora este tenha sido o diploma que realizou a modernização do registo predial, o certo é que não chegou a entrar em vigor, visto nunca ter sido publicada a portaria regulamentadora que, nos termos do art. 2.º do diploma, condicionava a vigência do Código à prévia publicação da mesma⁸⁶².

As importantes inovações, que tiveram a intenção de modernizar o sistema de registo, centravam-se essencialmente nos novos suportes documentais (fichas de registo) na valorização da fé pública registral, na desformalização do pedido, na coordenação com os serviços cadastrais e fiscais, na adequação do princípio da prioridade às situações de procedência da impugnação dos registos recusados e duvidados, no suprimento de deficiências e em várias outras alterações que representaram um avanço técnico-jurídico notório⁸⁶³.

⁸⁶² Esta verdadeira e incompreensível ‘anomalia’ de na prática se “revogar” um código através da ‘não publicação’ de uma portaria necessária para indicar o data da sua entrada em vigor (o que, desrespeitando o princípio da hierarquia das leis, tem foros de inconstitucional) parece ter constituído uma verdadeira pecha dos registos, visto que, anos depois, *o mesmo* voltou a acontecer com o Código de Registo dos Bens Móveis (aprovado pelo Dec Lei n.º 277/95 de 24/10) que, volvidos mais de 17 anos (!) ainda não entrou em vigor.

⁸⁶³ De diversos aspetos desse avanço técnico-jurídico dá conta a “nota prévia” do C.R.P., Anotado de ISABEL MENDES (que, segundo refere a própria na nota à 2ª edição - e que foi tendo muitas edições posteriores - é de BRANCA AMARAL, coautora da 1ª edição) na qual se reconhece que o C.R.P. de 83 procurava dar resposta à “indispensável simplificação” (cf.”Código do Registo Predial, Anotado”, pp.9-11).

Todavia, o diploma continha dificuldades práticas e, não obstante o mérito que teve, a verdade é que para a sua execução conviria dotar as conservatórias de um conjunto de meios humanos e técnicos que não houve ‘vontade política’ de concretizar. Foi, no entanto, nomeada uma comissão constituída por quatro membros (três dos quais “conservadores de reconhecido mérito”) que em 1984 elaboraram um novo Código, aprovado pelo Dec-Lei n.º 224/84, de 6/7, que ainda *é o vigente*, embora tenha sofrido diversas atualizações, a mais recente e significativa das quais foi a feita pelo Dec-Lei n.º 116/2008, de 4/7, que adiante comentaremos.

3. O atual Código manteve e aperfeiçoou muitos dos princípios que ao longo da evolução histórico-legislativa foram sendo introduzidos e aperfeiçoados e também criou um de fundamental importância: o da *legitimação dispositiva*.

No tocante ao aperfeiçoamento técnico, uma das ideias-chave foi a da simplificação. Para tanto, no que se refere aos suportes documentais introduziu-se o sistema das fichas, abandonando-se os velhos livros de registo, que só transitoriamente puderam continuar a ser utilizados. Mas, além disso, muitos outros pontos foram ‘retocados’, podendo, a título de exemplo, referir-se o da facilitação do pedido de registo (que passou a ser feito por simples requisição) e o da representação que ficou altamente facilitada, visto que se admitiu (na al. c) do artº 39º, n.º 1) que o pedido fosse feito por “qualquer pessoa que assine a requisição de registo”, que se considerava ser representante dos interessados diretos e que ficava responsável perante o Registo, designadamente pelo pagamento dos emolumentos.

Foi também reordenada toda a sistematização do Código. Desapareceu a dualidade de regimes - registo facultativo numa parte do País e registo obrigatório noutra - permanecendo unicamente o regime facultativo, embora o princípio da *legitimação de direitos* tivesse criado a denominada “obrigatoriedade indireta do registo”. É que, salvo em casos pontuais, passou a exigir-se que os prédios estivessem definitivamente inscritos a favor de quem os transmite ou onera, como condição necessária para poderem ser transmitidos ou onerados.

Foram ainda reformulados vários princípios, tais como os do trato sucessivo e da prioridade, salvaguardando-se, quanto a este, os casos em que o registo tinha sido indevidamente recusado. Por outro lado, no que respeita à identificação do prédio, introduziram-se diversas normas, com relevo para o capítulo referente à harmonização dos elementos descritivos, matriciais e toponímicos.

No que respeita mais propriamente à técnica do registo, foi criada uma nova figura tabular, de certo modo menos marcante do que a do averbamento, mas útil para ‘alertar’ sobre pormenores que podem ser relevantes: a *anotação*. Estabeleceram-se também regras de oficiosidade para diversos atos. Houve alterações no que respeita à provisoriedade por natureza, à caducidade e ao cancelamento ou conversão oficiosa dos registos. Enfim, reestruturaram-se profundamente múltiplos aspetos teóricos e processuais que ora não importa pormenorizar.

Através de vários diplomas que se publicaram até 2008, foram modificados alguns artigos do Código e aditados outros. Destacamos os Decs-Lei n.ºs 60/90, de 14/2, 355/85, o n.º 312/90, de/10 - que criou um processo de justificação por via administrativa organizado nas conservatórias –, o n.º 30/93, de 12/2, que, entre outras alterações, admitiu a desistência do pedido antes de feito o registo e o n.º 533/99, de 11/12, que, nomeadamente, procedeu à regulamentação das “bases de dados” e introduziu o (justamente criticado) n.º 4 do artº 5º. Seguiu-se o Dec-Lei n.º 273/2001, de 13/10, que, como se diz no preâmbulo, “opera a transferência de competências em processos de carácter eminentemente registral dos tribunais judiciais para os próprios conservadores de registo, inserindo-se numa estratégia de desjudicialização de matérias que não consubstanciam verdadeiro litígio (... numa) iniciativa que se enquadra num plano de desburocratização e simplificação processual”. Assim, entre diversas medidas, foram alteradas algumas disposições do C.C. e do C.R.P. e introduzidas outras, designadamente no que respeita aos processos de justificação e de retificação de registo.

Por último foi publicado o Dec-Lei n.º 116/2008, de 4/7, que republicou o Código e, entre várias alterações, introduziu a ‘obrigação de registar’, de que adiante daremos breve nota.

§ 3. Nótula sobre os sistemas de registo e o sistema português

1. A publicidade organizada dos direitos reais é feita, na generalidade dos países, através de um *sistema de registo* que, correspondendo embora a “uma função essencial do Estado” - que “o compromete”⁸⁶⁴ -, é muito diverso consoante a própria tradição

⁸⁶⁴ As duas citações são de FERNANDO MÉNDEZ, in “Estado, Propriedad, Mercado”, disponível em www.cinder2008.com/ponencias.cfm - consultado em 12/01/2012, às 10:15). A segunda é da obra

jurídica, a legislação civil, a e a realidade social histórica e presente de cada país⁸⁶⁵. Existe ainda uma forte ligação às demais instituições em uso em cada um deles.

Por outro lado, a perspetiva em que se olha tanto a ordem interna e normativa do procedimento registral, como o seu funcionamento prático, ditam classificações com “pontos de partida” e normatividade diversa⁸⁶⁶ e, portanto, com resultados diferentes.

De qualquer modo, parece-nos que é sempre essencial que se busquem os “elementos constitutivos” do sistema que permitam perceber a sua “unidade interna e a adequação da [e à] ordem jurídica”⁸⁶⁷

Assim, partindo dos *efeitos da inscrição* dir-se-á que há sistemas de “inscrição constitutiva” e de “de inscrição declarativa”. Nos primeiros, sem o registo, o direito não existe *como direito real*. O acto é titulado, mas esse título apenas cria efeitos obrigacionais. A transferência da propriedade só se opera com o registo. Nos sistemas declarativos, pelo contrário, a transferência de propriedade dá-se por mero efeito do contrato, *solu consensu* dos outorgantes (o conhecido regime da consensualidade).

Se considerarmos a *organização interna do registo* os sistemas dividem-se em *de fólio real* e *de fólio pessoal*. Aqueles são os que se baseiam *no prédio*, que é a realidade objetiva que se deve descrever para que, sobre ele, ou com referência a ele, se inscrevam os factos e se publicitem os direitos⁸⁶⁸. De *fólio pessoal* são os sistemas em que o registo é organizado com base nas pessoas, titulares dos direitos, sendo registados

citada “De la publicidad contratual a la titulación registral”, onde o Autor explica que o título produz efeitos *inter partes*, mas a inscrição registral produz efeitos *erga omnes* e equivale “à declaração por parte do Estado de que a titularidade de um direito sobre uma coisa pertence a uma pessoa com exclusão das demais e que o Estado assim o reconhece (...)”, comprometendo-se (cf. *op. cit.*, pp. 199-210. A parte citada é de p. 199).

⁸⁶⁵ COSSIO Y CORRAL diz que “todos estes sistemas se desenvolvem ao longo do século XIX impulsionados por uma série de causas de natureza diversa, que a realidade social e económica determina”. E, mais adiante, observa: “um sistema hipotecário não é outra coisa senão um conjunto harmónico de princípios que aspira a produzir, mediante a instituição do Registo de Propriedade, a necessária segurança ao tráfico de bens imóveis e à constituição de relações reais sobre os mesmos, oferecendo com isso, bases sólidas em que assentar o crédito hipotecário”. (Cf. “Instituciones de Derecho Hipotecario”, pp. 11 e 15). Acrescentaríamos: não apenas do crédito hipotecário – que correspondeu à origem histórica -, mas sim, atualmente, de múltiplos direitos e não apenas para defesa do crédito hipotecário, mas sim do comércio jurídico em geral.

⁸⁶⁶ SANZ FERNANDEZ diz: “com as expressões *sistemas de ordenação jurídica da propriedade imobiliária*, *sistemas imobiliários* ou, mais correntemente, *sistemas hipotecários*, costumam recolher-se os conjuntos de normas que em cada país regulam e organizam a propriedade imobiliária desde o ponto de vista do Direito imobiliário (...)”. (Cf. *op. cit.*, p. 127).

⁸⁶⁷ A frase é de CLAUS-WILHELM CANARIS. (“Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito”, p. 76).

⁸⁶⁸ A este propósito, explica claramente CARLOS LASARTE: “O Registo de Propriedade assenta sobre os bens imóveis e encontra-se organizado de forma tal que os verdadeiros protagonistas do seu conteúdo são os *bens imóveis* que a ele acedem e não as pessoas que ostentam direitos sobre os mesmos (...) Portanto, o Registo de Propriedade não dedica um fólio (ou vários) a cada pessoa, como, por exemplo, ocorre com o Registo Civil, mas a cada prédio” (cf. “Derechos Reales y Derecho Hipotecario – Principios de Derecho Civil”, Tomo V, p. 261).

os documentos em que elas intervieram e aí é que o prédio é mencionado⁸⁶⁹. Ou seja, o prédio não é a primeira referência do registo, como seria necessário para se poder conhecer a sua “história” e se publicarem os sucessivos direitos.

Quanto ao *modo de efetuar* o registo, referem-se os sistemas de *transcrição* e os de *inscrição*⁸⁷⁰, conforme se copia integralmente o documento (se *transcreve* o seu conteúdo⁸⁷¹) ou dele se *extratam* as menções que devem constar do registo. GARCIA GARCIA fala-nos de uma outra modalidade — o sistema de “encasilhamento”⁸⁷², próprio de alguns países onde, em matéria de direitos reais, vigora o princípio do *numerus clausus*: a anotação registral é feita (referenciada mais ou menos pormenorizadamente) na quadrícula respetiva da ficha, já que isso basta para se saber exatamente o conteúdo do direito.

Podem ainda fazer-se outras distinções, como em relação com o *ato* ou o *negócio jurídico* que baseia o registo. Assim, há o sistema *abstrato*, como o alemão, em que a inscrição não é baseada numa causa jurídica, que embora exista, não é ela que fundamenta o registo. Este, baseia-se, sim, num ato que, abstratamente (isto é, sem indicar uma causa concreta) consente que o registo seja feito. Por seu turno, o sistema é *causal* quando (como no caso português) o registo só pode ser feito se for comprovado (documentalmente comprovado) o ato ou o negócio jurídico que *válida e legalmente* consinta o respetivo ingresso tabular.

Poder-se-á apresentar uma outra relevante classificação (ou até, para alguns dos mais estudiosos autores, a *mais relevante* classificação) dos sistemas registais baseada na “eficácia e intensidade da garantia prestada ao terceiro em face do facto registado”. E, nesta ótica, teríamos os “que concedem uma proteção fraca aos terceiros em face do facto registado” (de mera oponibilidade, em que “o registo não é elemento

⁸⁶⁹ LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA esclarecem: “*Sistemas de fólho real e de folio pessoal*. Também esta é uma distinção de tipo técnico. O sistema de fólho real supõe a ordenação, seja dos títulos ou dos direitos reais, pelos prédios sobre que recaem. O Registo leva-se, pois, por prédios: para cada um deles abre-se o que poderíamos dizer uma conta, em que se assentam todas as vicissitudes jurídicas que vai sofrendo. O sistema de fólho pessoal supõe que os livros não se levam por prédios, senão pela ordem de receção dos documentos (com índices), ou pelas pessoas dos proprietários” (cf. *op. cit.*, p. 15).

⁸⁷⁰ Tratamos aqui dos *sistemas de registo* e não do modo como se lavram os atos de registo, os quais também podem ser feitos “sob forma de transcrição, inscrição ou anotação” (cf. DOMENICO MALTESE citada entrada “Registri immobiliari”, in “Enciclopedia del Diritto”, p. 472).

⁸⁷¹ No sistema registral italiano o conceito de “*transcrizione*” não equivale ao de transcrição de todo o título, mas sim da “*nota di trascrizione*” que é um extrato com determinados elementos contidos no título. (cf. ROBERTO TRIOLA, na entrada “*transcrizione*” da “Enciclopedia del Diritto”, p. 966).

⁸⁷² Não há uma palavra que na língua portuguesa traduza a expressão espanhola *encasilhado* (que significa pôr em *casilhas*, ou seja, colocar em compartimentos). Daí que tivéssemos utilizado esta palavra “inventada” (e quiçá mal traduzida) para tentar dar uma ideia da que GARCIA GARCIA utiliza. A citação deste Autor é (em *op. cit.*) de p.341.

imprescindível para a aquisição do direito”) e “os que concedem uma proteção forte aos terceiros em face do facto registado”⁸⁷³, já que neles vigora o princípio da “fé pública registral”. Estes são os “registos de direitos”, também designados como “registos de fé pública”,⁸⁷⁴ que eficazmente protegem quem adquire confiando no registo⁸⁷⁵.

Assim: distingue-se o sistema de “registo de documentos” (*deed system*) do citado “registo de direitos” (*title system*)⁸⁷⁶. No primeiro predominam as características

⁸⁷³ Esta é a *distinção básica* indicada por MÓNICA JARDIM, v. g. na Conferência “Simplicidade com Credibilidade — O Direito à Segurança Jurídica”, organizada pelo Conselho Distrital do Porto da O.A pela A.S.C.R. em 10 de Março de 2012, no Porto (cf. “A delimitação de jurisdição, territorial e na matéria — reflexos nos efeitos registais” (texto da conferência consultável em: www.portugal.gov.pt/pt/os...da.../20120310-mj-credibilidade.aspx).

⁸⁷⁴ A completa caracterização dos sistemas de “registo de direitos” ou de “fé pública” tem sido amiudadas vezes feita em encontros promovidos pelo “Colegio de Registradores de la Propiedad y mercantiles de España” (www.registradores.org/) devendo destacar-se os apresentados por FERNANDO MÉNDEZ e por NICOLÁS NOGUEROLES, tanto em congressos internacionais, como em diversos trabalhos publicados, devendo citar-se, a mero título exemplificativo, do primeiro “La función económica de los sistemas registrales” (in R.C.D.I., nº 671, pp 875-900) onde faz uma pormenorizada comparação dos “custos de transação” nos vários sistemas, verificando-se que são bem menores nos aludidos sistemas de fé pública que com a “segurança jurídica incorporam sempre segurança económica”. Também em “La inscripción como título-valor o el valor de la inscripción como título” (in R.C.D.I., nº 703, pp. 2059-2164) onde nesse sistema explica o valor da “incorporação registral e as propriedades normativas da inscrição” e noutro artigo “Registro de la Propiedad y desarrollo de los mercados de crédito hipotecario” (in R.C.D.I., nº 700, pp. 571-616) desolve o tema da “eficácia dos sistemas registrales de registo de direitos”. Por seu turno, NICOLÁS NOGUEROLES, (além de muitos outros) em “La evolución de los sistemas registrales europeos” (publicado em “Noticias de la Unión Europea”, nº 265) onde mostra que a evolução dos sistemas registrales vai no sentido de os dotar da indicada fé pública, tendo mostrado isto mesmo em “La evolución de los sistemas registrales en Europa y Iberoamérica”, bem como em “Secure Transactions in South East Europe? Land Registration Systems” (Global Law, 2006).

⁸⁷⁵ No trabalho “Simplicidade com Credibilidade” citado em nota que anterior, MÓNICA JARDIM diz, com toda a razão, o seguinte: “o princípio da fé pública registral impede, em relação aos terceiros de boa-fé, a prova do facto contrário ao constante do registo, garante-lhes a existência, a extensão e a titularidade dos direitos reais registados e, portanto, assegura-lhes a manutenção da sua aquisição” E, em nota, indica que “a proteção derivada do princípio da fé pública registral supõe, sempre, a verificação de três elementos:

- a) Um subjetivo: – que alguém tenha adquirido confiando no conteúdo do Registo.
- b) Dois objetivos: – que inexista divergência entre aquilo que o Registo publica e a real situação jurídica do imóvel;
- c) Que o terceiro adquirente haja obtido o registo a seu favor.”

Depois, refere ainda que “cumpre chamar a atenção para o facto de existirem seis aspetos que modelam os efeitos da fé pública” (cf. *sitio* referido na nota anterior).

A mesma Autora também, pertinentemente, explicou (citando o *Land Administration Guidelines*) que “o sistema ideal de Registo deve reunir os princípios do espelho, da cortina e da garantia (*the mirror principle, the curtain principle, the insurance principle*). Segundo estes princípios, respetivamente, o Registo deve refletir fielmente a realidade, deve bastar a consulta do Registo (sem necessidade de quaisquer averiguações extraregistrals) e o Registo deve garantir a exatidão do que publica”.

⁸⁷⁶ Muitos autores (v.g. GARCIA GARCIA, NICOLÁS NOGUEROLES, BENITO ARRUÑADA, FERNANDO MÉNDEZ...) explicam pormenorizadamente esta distinção essencial. Li, todavia, uma muito simples, mas que se afigura bastante clara: “No sistema de registo de direitos, a informação contida nos registos refere-se ao próprio direito, e não ao título em que este se apoia, conforme sucede nos sistemas de registo de documentos”. (Cf. ALEXANDRA GONÇALVES MARQUES, “A transmissão da propriedade em Portugal: a questão informacional subjacente ao registo predial” in “O Direito”, 143º pp. 93-134. A parte citada é de p. 108).

do ‘fólio pessoal’, da limitação de factos e negócios registáveis, do efeito produzido de mera oponibilidade e da qualificação ser, em princípio limitada a aspetos formais.

No registo de direitos a técnica registral é a do fólio real, a proteção de terceiros é forte, visto que pode confiar no que o registo contém (quem adquire e regista tem, por regra, um direito inatacável), aplicam-se todos ou quase todos os princípios registrais, designadamente os do trato sucessivo, da presunção de verdade e da legalidade e, também por norma, o registo tem efeito constitutivo. Em suma, são registos de *fé pública*, e onde prevalece o direito inscrito em face ao que não está registado. Como bem se fez notar ”o Registo é a prova da propriedade, e não se trata só de de publicar, mas também de garantir o publicado”⁸⁷⁷.

Contudo, ao que me parece, talvez se deva ainda fazer uma distinção que, embora não habitual, é de algum modo idêntica à anterior (mas quiçá seja, na prática, mais perceptível para o cidadão) e que é baseada no *efeito presuntivo* dos diversos sistemas registrais e, conseqüentemente, também na *proteção* que o registo confere (tal como na anterior classificação). A *espécie de presunção* que decorre do registo é um fator determinante do grau de confiança que nele se pode ter⁸⁷⁸. Assim, há os sistemas registrais com efeito presuntivo “fraco” *sempre elidível por prova em contrário*, e com efeito “forte” e que se me afigura (ao contrário do é dito na doutrina) tendencialmente *inilidível*, isto é, que não é comumente elidível pelos “meios ordinários de prova”.

Portanto, diremos: a proteção pode ser *total* se do conteúdo do assento decorre uma presunção praticamente *inatacável* (que, a meu ver, é ‘mais’ do tipo *iuris et de iure*⁸⁷⁹) de que o direito existe e pertence ao titular inscrito tal como esse assento revela. Daí também que quem de boa fé contrata e adquire acreditando no que o registo publica

⁸⁷⁷ A citação é de NICOLÁS NOGUEROLES in *cit.* “La evolución de los sistemas registrales en Europa”, p. 322.

⁸⁷⁸ É que, consabidamente, a segurança, a confiança e a certeza a respeito da “situação jurídica” imobiliária são finalidades básicas prosseguidas pelo registo – instituição que se insere no âmbito da chamada “segurança jurídica preventiva”.

⁸⁷⁹ Não assumimos a posição, que pensamos ser excessivamente ‘restritiva’, de GARCIA GARCIA e de outros reputados autores (como ROCA SASTRE) que consideram que o *princípio da legitimação* (mesmo na Alemanha) confere apenas uma presunção *juris tantum* (cf. *op. cit.* p. 391). Contudo, uma vez que a presunção é absoluta, visto que funciona *sempre* e, como diz MARTIN WOLF, (que, aliás, GARCIA GARCIA cita) “a presunção dá-se em pró ou em contra qualquer” – repete-se, *qualquer* - isto é, mesmo “contra o titular inscrito” e que, por outro lado, não admite prova em contrário “pelos meios ordinários de prova”, parece que a devemos considerar de um ‘tipo’ *juris et de jure* (ou, pelo menos, não normalmente elidível). Com efeito, como diz VAZ SERRA, há as presunções *juris et de jure* que “podem não admitir prova contrária pelos meios ordinários de prova” e podem, diversamente, “não admitir prova contrária pelos meios extraordinários”. Não deixam de ser, em *qualquer destes casos*, presunções *juris et de jure*. (Cf. VAZ SERRA, “Provas” in BMJ nº 110, p. 189, e JACINTO BASTOS, “Das Relações Jurídicas”, V, p. 80). Esta é uma matéria muito complexa, mas a nossa opinião vai no sentido muito sucintamente referido.

e faz inscrever a sua aquisição, não pode ser privado do seu direito, mesmo que o do transmitente venha a ser posto em causa ou até eventualmente anulada a inscrição que a seu favor existia. Trata-se dos sistemas registrais de tipo germânico e também de outros, como o que vigora em Espanha, dada, sobretudo, a presunção e o efeito decorrente do disposto no ‘célebre’ art.º 34º da L.H.⁸⁸⁰ (visto que quem de boa fé⁸⁸¹ adquira a título oneroso “algum direito” de quem no registo “apareça com faculdades para transmiti-lo” e registar “será mantido na sua aquisição”).

Pode, por outro lado, a proteção ser apenas *parcial*, como ocorre no caso brasileiro (ou, quiçá melhor, nos casos brasileiros⁸⁸²), apesar do registo ser constitutivo, visto que a presunção derivada do registo é fundamentalmente a *iuris tantum*, verificando-se que só em determinadas circunstâncias é que o adquirente (que acreditou no registo) conserva o seu direito⁸⁸³.

Constata-se ainda que o efeito *presuntivo* (e *protetor*) de que ora falamos é muito diferente do efeito *constitutivo*, mas talvez mesmo mais importante do que este. É que pode não haver transmissão do direito real sem o registo, por este ser necessário para a constituição do direito (como no caso brasileiro) e, no entanto, a presunção tabularmente conferida ser facilmente ilidível e, pelo contrário o sistema *não ser constitutivo* (como no caso espanhol) e a presunção ser predominantemente inilidível (no sentido que referimos) – o que, para a segurança do comércio jurídico, é determinante.

⁸⁸⁰ Na anotação feita por GARCIA GARCIA ao artº 34º da L.H. é dito que este artº “acolhe o princípio da fé pública registral”, pelo que ao “terceiro adquirente não o afeta a nulidade, resolução de inexistência ou falsidade do título anterior do seu transmitente, nem a nulidade ou inexatidão da inscrição prévia [... ou a] um adquirente na venda de coisa alheia confiado na titularidade registral do vendedor (Sentenças de 22 de Junho de 2001 e 5 de Dezembro de 2002)”. (Cf. “Legislación Hipotecaria Y del Registro Mercantil, anotada”, p. 53).

⁸⁸¹ Exige-se sempre a boa fé, como nos parece justo e necessário. Sobre o conceito de boa fé registral à face do artº 34º, cf. CARMEN JEREZ DELGADO, “La buena fe registral”, pp. 29-154; TERESA JIMÉNEZ PARÍS, sustentando que o artº 34º supõe *uma alteração* das regras que regem as aquisições derivadas (cf. “El momento de la buena fe”, pp. 180-216).

⁸⁸² Dizêmo-lo porque em todo o Brasil não há apenas ‘um sistema’, mas sim, nos diferentes Estados, vários sistemas. A Professora MARIA HELENA DINIZ refere que “podemos delinear cinco sistemas registrários”, que pormenoriza (cf. “Sistemas de Registros de Imóveis”, pp. 23/24).

⁸⁸³ Cf. AFRANIO DE CARVALHO, “Registro de Imóveis”, sobretudo pp. 168/169. Este Autor explica muito claramente que “o equilíbrio de interesses antagónicos [do proprietário real *versus* proprietário aparente tabularmente inscrito] se restabelece, lançando-se num dos pratos da balança a titularidade do imóvel e no outro a indemnização por sua perda indevida”. Em comparação com o sistema alemão (que inspirou o brasileiro) que tem o efeito constitutivo e também o forte efeito presuntivo, diz: “No Brasil, porém, onde faltava o apoio de um registo fundiário adequado, o Código Civil não adotou simultaneamente os dois princípios, mas apenas o primeiro deles (...)”.

2. A respeito dos sistemas de registo - que são quase tantos e tão variados como os próprios países⁸⁸⁴ - os autores habitualmente indicam os que são tidos como mais paradigmáticos, procurando analisar que soluções técnicas apresentam as várias legislações tendo em vista o fundamental objetivo de publicitar as situações jurídicas para a segurança do tráfico imobiliário.

É que, como pertinentemente se disse, a configuração dos diversos sistemas registrais não se fundamenta “na opinião pública, no sentimento geral ou na voz do povo” e, assim, o estudo dos mesmos tem sido feito num espírito *comparatista*,⁸⁸⁵ buscando, por um lado, uma certa “unidade dentro da variedade”⁸⁸⁶ e, pelo outro, o encontro das soluções que melhor se enquadrem no sistema jurídico de cada país.

Dentro desta ótica *comparatista*, são quase sempre apresentados, pelo menos, os seguintes “sistemas-padrão”: 1) o francês; 2) o alemão; 3) o australiano; 4) o espanhol. Todavia, é bem sabido que noutros países que não os ‘originais’ todos estes apresentam diferenças mais ou menos acentuadas, como ocorre com o italiano e o belga (com ‘fracos’ efeitos) ou com o austríaco, o inglês, e o irlandês (com efeitos ‘fortes’).

Tendo embora grande interesse teórico e prático, não vamos referir-nos às diferentes características destes sistemas de registo (a não ser muito esquematicamente), visto que se trata de matéria tão vasta e complexa que, por si só, constituiria tema bastante para uma tese. Além disso, têm sido objeto de múltiplos estudos⁸⁸⁷ e também

⁸⁸⁴ Tivemos ensejo de participar do 2º Encontro Internacional da ELRA, realizado em Rethymnon, Creta, a 26-27/5/2005, onde foi afirmado que na “Europa a 15” havia 16 (!) diferentes sistemas registrais, já que há países (caso de Itália) onde vigora mais do um sistema. Consultável em: www.elra.eu/wp-content/.../minutes%20crete.pdf (consultado a 25/8/2012 às 17:40).

⁸⁸⁵ Também no direito registral se reconhece que o estudo do direito comparado prossegue “uma dupla vocação cultural e prática” e o seu ensino tem “uma dualidade de objetivos”: “a formação cultural e a preparação técnico-profissional” (cf., CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Direito Comparado – Ensino e Método”, p. 71).

⁸⁸⁶ As citações são de PAU PÉDRON (cit. “La Publicidad...”, pp. 11/12). Este Autor, a propósito, acentua o que chama de “vocação comparista” do direito registral (num “*comparatismo de acercamiento*”), que se traduz numa “macrocomparação” e também numa “microcomparação”. Outros autores referem essa mesma “vocação” (v.g. GARCIA GARCIA e, a propósito da “vocação comparatista” do direito registral, diz: “uma das peculiaridades mais significativas do Direito Hipotecário é a relevância que o mesmo dá ao Direito comparado”. (Cf. cit. “Derecho Inmobiliario...”, p. 336).

⁸⁸⁷ Citem-se os trabalhos de NICÓLAS NOGUEROLLES: (Cf.: entre outros estudos: “La evolución de los sistemas registrales en Europa”, pp. 121-134 e “Los Sistemas Registrales en la Unión Europea” (in www.unirioja.es/dptos/dd/.../spdp_2004_05.htm) e “La evolución de los sistemas registrales en Europa” e “La globalización de la protección de la propiedad: el sistema Torrens y los sistemas germánicos”, “Ponencias del XVII Congreso Internacional del CINDER” (in: <http://www.cinder.info/>). Entre nós os de MÓNICA JARDIM, “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita”, pp. 967-1022; “O Sistema Registral Austríaco” número especial do B.F.D.U.C, “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves”, pp. 329-365; “O Sistema Registral Germânico”, in B.F.D.U.C, pp. 381-437. GARCIA GARCIA também faz uma pormenorizada exposição dos vários sistemas registrais (cit. “Derecho Inmobiliario...”, pp. 337-479).

em anteriores trabalhos já nos referimos mais detidamente a alguns dos sistemas registrais. Apenas, a mero título exemplificativo, diremos o seguinte:

Os chamados sistemas belga e italiano têm tantas divergências do francês que só com ‘boa vontade’ se continua a dizer que são de *tipo francês* (o vigente em França, baseado no *Code Civil*, exceto o *germânico* da Alsácia e Lorena). No passado foi de “transcrição de documentos”, mas já não o é. Mormente depois do Decreto de 4/1/1955 e, mais recentemente, da Lei de 6/4/1998. Continua, no entanto, a ser apresentado como o tipicamente declarativo e de mera oponibilidade (há, porém, quem prefira aludir a “inoponibilidade”) em que o registo (como habitualmente se diz) tem um simples efeito “consolidativo” do direito.

Também quanto ao alemão, nos vários países onde vigora um “sistema germânico” ocorrem diferenças. Assim, o suíço e o austríaco (e, em parte, o brasileiro) são considerados sistemas de tipo germânico – dado o facto de a inscrição ser constitutiva. Contudo, o alemão é *abstrato* e estes outros são causais. Num caso e no outro, trata-se de sistemas que oferecem uma cabal proteção ao terceiro que, de boa fé, contrata confiado no que consta do registo⁸⁸⁸.

No tocante ao sistema australiano – mais conhecido como *sistema Torrens*⁸⁸⁹ – é original e tem-se considerado não ser idêntico a nenhum outro (embora se aponte um de territórios ingleses e um outro que existiu na Prússia como algo similares), e também se diga que a proteção que oferece ao titular inscrito é parecida com a dos sistemas germânicos. De qualquer modo, creio que a sua profunda originalidade não resulta tanto do titular registral ter um direito considerado *inatacável*, como principalmente da ‘fusão’ dos conceitos (e das realidades “documentais”) de título e de registo. Ou seja: no sistema Torrens o *título* é o próprio registo⁸⁹⁰. Não existe, portanto, um título autónomo no qual se fundamente a inscrição registral e os que porventura existam têm de ser reelaborados e reinterpretados pelo registo, que emite depois o único título válido.

⁸⁸⁸ Esta proteção é também *soi-disant* melhorada (ou acrescida) com o sistema da “pré-inscrição” baseada na autorização do titular inscrito: a *Vormerkung* prevista no § 885 do BGB e com efeitos bastante mais “consistentes” do que o nosso registo provisório de aquisição. Sobre o tema, cf.: MÓNICA JARDIM: citado estudo “O Sistema Registral Germânico” e “O registo provisório de aquisição”, comunicação feita no Congresso de Direitos Reais, realizado na FDUC.

⁸⁸⁹ Porque baseado na clássica obra de ROBERT RICHARD TORRENS: “An Essay Transfer of Land by Registration”, traduzido por NICOLÁS NOGUEROLÉS, “Un Ensaio Sobre la Transmisión de Inmuebles por Medio del Registro”. Nesta obra demonstra-se o que acima se refere: que naquele sistema o *título* aquisitivo é o próprio *registro*.

⁸⁹⁰ Não apenas “na expressão da doutrina australiana *title by registration* (...) por isso reza a doutrina inglesa: *the register is the title*” [o registo é o título]. (Cf. NICOLÁS NOGUEROLÉS, citado “Un Ensaio Sobre la Transmisión de Inmuebles por Medio del Registro”, p. 14).

Quanto ao sistema espanhol (cuja L.H. de 1861, como se disse, baseou a lei portuguesa de 1863) inspirou vários sistemas da América latina e, mais recentemente da Rússia. Tem muitos aspetos originais. Assim, sendo de tipo declarativo, é um *registro de direitos*⁸⁹¹ e não de documentos, de base real e onde os princípios registrais –incluindo o fundamental e sempre rigorosamente observado princípio da legalidade - são acolhidos pela legislação, pela doutrina,⁸⁹² e pela excelente prática dos “Registadores de España”, um excelente corpo de juristas especializados que há mais de um século tem produzido uma obra a todos os títulos notável e incomparável com idênticas instituições existentes noutros países⁸⁹³.

3. O sistema português é dos mais originais, ainda que tivesse sido (como se disse) inspirado no sistema espanhol, a verdade é que evoluiu de modo diferente, nuns casos para pior (como no tocante aos efeitos *versus* terceiros) e noutros para melhor, como na admissibilidade do *registro provisório de aquisição*,⁸⁹⁴ que embora não tendo os ‘fortes

⁸⁹¹ Como muito bem tem explicado FERNANDO MENDEZ, mormente a propósito da “função económica dos registos”, os registos de direitos são “assim denominados porque produzem, entre outros, um efeito fundamental denominado precisamente de «fé pública registral» Tal efeito consiste em manter o adquirente em sua aquisição mediante contraprestação, confiando no que o Registro publica, ainda que depois seja anulado ou resolvido o direito do transferente, se a causa da anulação ou resolução de seu direito não constar no Registro e seja ignorada pelo adquirente de boa fé. O Registro desempenha assim, com relação ao adquirente, uma função dupla: de publicidade e de garantia do publicado” (“La función económica de los sistemas registrales”, editada pelo “Colégio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España”).

⁸⁹² No tocante à qualificação feita pelos Registradores (“califican bajo su responsabilidad”), existem, entre outras, as disposições fundamentais dos art.ºs 18º, 19 e 19 bis da L.H. (cf. os comentários de GARCIA GARCIA na citada “Legislación Hipotecaria” sobretudo a pp. 37-47) que consagram a sua competência e independência, para tanto necessárias. Sobre o princípio da legalidade há uma abundantíssima literatura doutrinária que se nos afigura redundante estar aqui a citar, mesmo porque alguns dos autores que já mencionamos também a referem.

⁸⁹³ Relativamente às publicações doutrinárias, cursos, colóquios, encontros nacionais e internacionais, diremos que são tantos que se torna difícil indicar apenas alguns. Ainda assim, entre os mais conhecidos, citamos os “Cuadernos de Derecho Registral”, a Revista “Registradores”, a Revista Crítica (R.C.D.I.) fundada em Janeiro de 1925 e já com mais de 730 números publicados (continuamente citada pelos tribunais, sobretudo espanhóis), bem como as publicações *online* (v.g. as consultáveis em http://www.registradores.org/trabajos_y_publicaciones_iberoamerica.jsp) e as edições em livro do “Centro de Estudios”, da “Fundación Beneficentia et Peretia Juris” e os editados em colaboração com a “Thomson Reuters” e “Thomson Civitas”. No que respeita às iniciativas internacionais, (que têm um importante departamento próprio no Colégio) cumpre referir os contínuos colóquios, conferências, realizações várias em quase todos os países onde há um registro imobiliário, bem como as pós-graduações universitárias, os cursos Ibero-americanos, a constituição do CINDER em 1972, a criação em 1997 da “Oficina de Información de Bruselas” principalmente para o “assessoramento ao consumidor” junto de cidadãos da União Europeia e a estreita colaboração com as instituições de cada país, devendo dizer-se que, após a queda do ‘muro de Berlim’, foi o Colégio que ‘montou’ os atuais sistemas de registro da Rússia e de vários outros países do Leste europeu.

⁸⁹⁴ HENRIQUE MESQUITA recorda que segundo “as regras que disciplinam os factos sujeitos a registro” se a promessa de aquisição for registada “após a sua inscrição no registro [passa a ser] *oponível a terceiros*”, com as decorrentes e significativas consequências, não só para terceiros, como também para os promitentes (Cf. “Obrigações Reais e Ónus Reais”. A parte citada é de p. 255).

efeitos' da *Vormerkung*⁸⁹⁵ do sistema germânico, no entanto já confere uma pré-proteção para a concretização do negócio, como se tem verificado, com habitualidade, nos 'populares' registos provisórios de aquisição e de hipoteca. Mas vejamos ainda outros aspetos:

Em primeiro lugar, quanto à organização do registo, o sistema português é um sistema de fólio real. No próprio preâmbulo do Dec-Lei que aprovou o C.R.P. sublinha-se “a relevância dada à realidade do prédio como suporte do registo”.

Mas, sob outro ângulo, como vigora em Portugal (ao invés do que se verifica nos países germânicos e no Brasil) o princípio consensualista, a transmissão da propriedade opera-se por mero efeito do contrato. O registo não é constitutivo, “excetuando-se”, nos termos do art. 4.º, nº 2, do C.R.P a *hipoteca* cuja eficácia entre as próprias partes depende da realização do registo. E isto é habitualmente repetido à saciedade.

Contudo, ao que se me afigura, e como diremos ao focar o tema dos princípios do registo entre nós vigentes, não é *apenas* neste caso que o registo é constitutivo. Há mais em que o é, como no caso da *autonomização* da parcela de terreno sem haver inscrição de autorização de loteamento. Também aí parece que o registo tem nitidamente um efeito constitutivo⁸⁹⁶. Por outro lado, há ainda vários em que se me afigura haver um efeito para-constitutivo ou quase constitutivo⁸⁹⁷.

Deste modo, temos referido em vários estudos que o sistema português é de “um *tercium genus*” (ou se se quiser, é um sistema “híbrido”), visto que, apesar de predominantemente declarativo, não se pode, com verdade, dizer (*tout-court*) que é apenas declarativo, visto que, sendo-o nuns casos, noutros (como alguns dos supracitados) é manifesta e legalmente constitutivo.

⁸⁹⁵ Na supracitada tese de HENRIQUE MESQUITA, é feito (pp. 257-263) um estudo da *Vormerkung*. Mas, a este respeito, deve também ser recordado o trabalho apresentado por MÓNICA JARDIM no “Congresso dos Direitos Reais” na F.D.U.C. em 29/11/2003: “O registo provisório de aquisição no ordenamento jurídico português” (também consultável em www.fd.uc.pt/cenor/), bem como “O sistema registral germânico”, onde, designadamente, trata da *Vormerkung*, dos seus efeitos e da sua natureza jurídica.

⁸⁹⁶ É que não se pode entender que a simples verificação de existência de condições previstas nos nºs 4 e 5 do art.º 6º do Dec-Lei nº 555/99, de 16/12 implique, por si só, a autonomização da parcela. Citamos este caso e, por isso, não se mostra necessário referir o da penhora, porque embora pense que neste caso o registo tem efeito constitutivo, no entanto sabe-se que este entendimento não é pacífico.

⁸⁹⁷ É o que me parece que ocorre com a inscrição de loteamento e, em certo sentido, com a da propriedade horizontal (*ex vi* do disposto no artº 62º, nº 1, do C.N.). Não entendo que a mera “autorização” (ou licenciamento) para se lotear determinem *ipso jure* que a autonomização do(s) prédio(s) fique cabalmente feita. (Discordamos, a este respeito, da interpretação literal do preceituado na “Lei do Loteamento”). Existir “autorização” para lotear não significa que ela se concretize. Também não será a simples “situação de facto” de se fazerem muros ou divisórias que determina juridicamente tal autonomização. Aludimos a esta questão na conferência feita no “Congresso dos Direitos Reais” na F.D.U.C. e reproduzida em nossos citados “Temas...”, pp. 328-346.

No que respeita ao fundamental *efeito presuntivo*, acha-se claramente consagrado no C.R.P. (art.º 7º) de modo a corresponder ao enquadramento legal próprio de um registo de *fé pública*: presunção de verdade e presunção de exatidão. É certo que outros preceitos do C.R.P. podem conduzir a que legitimamente nos questionemos sobre se o sistema registral português é de “fé pública”⁸⁹⁸. Todavia, ao que nos parece, também subsistem razões para confirmar que o é: a existência, legalmente consagrada, dos princípios da legalidade (tendo-se, porém, lamentavelmente admitido que, em alguns casos possa ser feita por quem não é conservador), bem como dos da prioridade, do trato sucessivo, da instância e o relevante princípio da legitimação dispositiva. Publicitam-se titularidades e não documentos e foi introduzida a obrigatoriedade de registar. Todos os indicados princípios caracterizam um registo de direitos. Deste modo, somos de opinião que o sistema registral português é de *fé pública*.

Mantiveram-se ainda importantes regras de oficiosidade (algumas próprias do sistema português e com as quais inteiramente concordamos) como é a da “inscrição cumulativa necessária” com vista à completa tradução tabular da *verdade do contrato* (art.º 97º, nº 1), e ainda as dos art.ºs 90º, alguns dos nºs do 92º e do 119º, do 101º, nº 5, e bem assim do artº 73º que, em matéria de *assessoria* às partes, introduziu diversas

⁸⁹⁸ Tal como o faz MÓNICA JARDIM, v.g. na supracitada e competente conferência “A delimitação de jurisdição, territorial e na matéria – reflexos nos efeitos registais” (consultável em: www.portugal.gov.pt/pt/os...da.../20120310-mj-credibilidade.aspx) na qual indica que, entre outros, se verificam os seguintes obstáculos:” o enorme número de prédios rústicos que se encontram duplicados no Registo; a inexistência de um qualquer controlo da titularidade do direito em caso de falecimento, desde que os prédios não estejam registados na Conservatória; a grande facilidade com que podem ser prestadas falsas declarações e com base nelas ser lavrada uma escritura de justificação de direitos tendente à primeira inscrição ou ser obtido um «título formal» num processo de justificação e, de seguida, obter-se o registo de um direito que efetivamente pertence a outrem, quando o prédio não está descrito no Registo ou quando sobre ele não incide inscrição de aquisição ou equivalente; a circunstância de o Sistema Nacional de Exploração e Gestão de Informação Cadastral (projeto SiNErGIC), aparentemente, estar longe”. No entanto, não concordamos inteiramente que estes óbices impeçam que o sistema seja considerado de “registo de direitos”. Com efeito, e não cabendo estar aqui a desenvolver o tema, sempre diremos que são hoje raros os casos de descrições duplicadas. Todavia, isso também pode ocorrer (já ocorreu) em Espanha (*vide* o próprio artº 8º da L.H.) e noutros locais onde, reconhecidamente há um “registo de direitos” e onde também não existe um programa do tipo SiNErGIC. Aliás, são já poucos os casos de prédios não descritos e com a total (e vigente) informatização dos registos, a “duplicação” é quase impossível. Quanto aos da habilitação e da justificação, conquanto excessivamente “facilitadores”, (concordamos que o são, mas essa é uma questão do *título*, não do registo), no entanto exigem a “declaração” referente aos bens. Ora, numa escritura (no caso da partilha ou outro) há, do mesmo modo, uma “declaração” que, se for falsa, faz incorrer o declarante nas correspondentes penalidades. Em suma: a admissibilidade de aceitação de alguns *títulos* não determina, a meu ver, que o *sistema registral* deixe de ser de “registo de direitos”, principalmente porque a *qualificação dos títulos* existe sempre e não sofre limitação alguma.

possibilidades e “mecanismos” que permitem colmatar muitos dos casos de provisoriedade por dúvidas⁸⁹⁹.

E quanto à básica e *vexata quaestio* dos efeitos contra terceiros? Neste simples “tópico” é manifestamente impossível aprofundar tão complexa matéria – que, sobre ser muito importante (para alguns a mais importante), confesso que me causa alguns ‘calafrios’⁹⁰⁰ –, ainda que tenhamos de, apenas laconicamente referir que, por um lado, o sistema português é, em geral, de “oponibilidade”⁹⁰¹, ainda que, a nosso ver, as disposições do C.R.P. sejam contraditórias, pelo que hão-de continuar a fazer correr muita tinta... No entanto, antes da esperada (e necessária) alteração legislativa, diremos que, mesmo para já, os terceiros não se acham totalmente desprotegidos, mesmo depois do (quicá inadequado) aditamento do n.º 4.º do art.º 5.º do C.R.P. Com efeito, subsistem as disposições do C.C., mormente a do art.º 291.º, bem como as dos art.ºs 17.º, n.º 2 e 122.º do C.R.P., que a meu ver permitem defender uma interpretação mais consentânea com a defesa dos terceiros.

No tocante à “publicidade formal” – à informação que o registo presta – temos que nos congratular com a completa informatização do sistema e com o fácil e rápido acesso às bases de dados, e bem assim com a introdução de modos simples de comprovar o conteúdo tabular (v.g. através da “certidão permanente”).

⁸⁹⁹ Como é sabido, o registo provisório, embora o ato ainda não tenha condições de ingressar definitivamente, pode ter o maior interesse para as partes por permitir assegurar a sua prioridade. Por isso, já há mais de 70 anos, LOPES CARDOSO dizia que devia ser feita “a maior propaganda possível (...) das vantagens do registo provisório” (cf. *op. cit.*, p. 289). No entanto, alguns dos casos de dúvidas (que, evidentemente, não são *subjetivas*, pois *só podem* ser levantadas quando o conservador *tem a certeza* de que não é possível o registo definitivo) devem ser sanadas oficiosamente, v.g. por recurso a bases de dados fiscais ou da Administração, portanto, em geral, com óbvias vantagens para o registante.

⁹⁰⁰ Uma breve nota para explicar muito rapidamente esta confissão. Por minha parte, cada vez que leio ou que dialogo sobre este ponto sou levado a concordar no essencial com os argumentos então aduzidos. Por outro lado, creio que se pretendem resolver todas as questões dos efeitos do registo, da função do registo e do grau de confiança que ele deve merecer, apenas com base no conceito de terceiro, um pouco como se todos os outros princípios, o sistema de registo, a eficácia do registo, a ação do registo, as regras do registo... dependessem sempre da ‘solução’ que se entende dever dar ao âmbito desse conceito. Esta tem sido também a ‘postura’ da doutrina e da jurisprudência, nesta, ao que creio, motivadora dos conhecidos e contraditórios arestos. Por outro lado ainda, ‘desconhece-se’ a evolução que o “sistema” tem tido, a começar pela “nova obrigatoriedade de registar” (que, também ela, ‘ampliou’ o próprio âmbito do questionado n.º 4, como se depreende do estudo de JOSÉ ALBERTO VIEIRA) e pelo já antigo princípio da legitimação dispositiva e – permita-se a redundância ou o exagero – também pelo que, em face da realidade da “sociedade de informação”, *tem de ser* entendido sobretudo para todos e para a segurança do comércio jurídico, como *comummente* mais justo.

⁹⁰¹ Muitas, importantes e oportunas têm sido as reflexões da doutrina e da jurisprudência que, a nosso ver, é inviável citar. No entanto, no parágrafo sobre os princípios do registo, referiremos alguns dos trabalhos que consideramos mais significativos.

§ 4. O prédio, base do sistema registral português

1. Dissemos que o nosso sistema de registo tem uma *base real*, ou seja, baseia-se no *prédio* - como uma realidade objetiva, independente da sua titularidade - e não, portanto, nos sujeitos, titulares dos direitos, ou nos factos, ou nos documentos que se pretendem registar. Deste modo, é sobre cada prédio, individualizado e *definido*, que são publicitados os direitos e que se organiza o sistema registral português.

Cabe sublinhar que só um sistema de base real - isto é, que se apoie no *prédio* em concreto para, sobre ele, e com referência a ele⁹⁰², inscrever os direitos, e só inscrever os que tenham validade - é que ao registo é possível publicitar a sua situação jurídica, com verdade e atualidade e também lhe é viável exarar o seu próprio ‘historial’ jurídico e fáctico separado de qualquer outro⁹⁰³. É que, como bem se sabe e se tem dito, “o direito real que incide sobre uma coisa não é o mesmo que tem por objeto outra”⁹⁰⁴.

O prédio é identificado e definido na *descrição*. Consequentemente, é sobre a descrição, como base do registo, que incidem os direitos que se *inscrevem*. Mesmo no que se refere ao caso excecional das concessões (em que a incidência predial é indireta) tem de ser *descrita* a correspondente “parcela delimitada de terreno” ou “via de comunicação” sobre a qual recaem.

A descrição é, portanto, o *suporte objetivo* das inscrições ou, dito de outro modo, e como refere CATARINO NUNES, é onde se identifica o *objeto* imediato da relação

⁹⁰² O sistema registral português (tal como todos os de ‘base real’) *funciona* com referência a *prédios*. Há outras realidades de natureza imobiliária que não são prédios. Na coletânea “10 anos de investigação do CIJE”, GLÓRIA TEIXEIRA, no texto sobre o “Património Cultural” refere que o património cultural *subaquático*, nos termos do artº 1º do Dec-Lei nº 164/97, de 27/6, “é constituído por todos os bens móveis e imóveis (...)”, verificando-se que “os bens integrantes do património cultural subaquático sem proprietário conhecido constituem propriedade do Estado”. (In referidos “10 anos de investigação do CIJE”, p.257-264 e citação de p. 263). Todavia, parece-nos que, por um lado, BONIFÁCIO RAMOS diz bem quando, entre outras considerações, alude à questão de o “património” (ao invés do que ocorre com o *bem*) não ser objeto de um direito subjetivo e rejeita a locução “património cultural”, designadamente porque “não se encontra razão válida que justifique substituir a expressão *bem cultural* pela designação de *património cultural*” (cf. “O achamento de bens culturais subaquáticos”, p. 354) e, pelo outro, tais bens não nos parece que possam ser considerados prédios. E no caso do D.L 164/97, havendo algum imóvel, pode ser registado? Pensamos que não porque, ao menos à luz do artº 204º nº 2 do C.C., não são prédios e, portanto, não podem ser objeto de registo. Além disso, não havendo proprietário conhecido e tratando-se de bens do Estado, também não estão sujeitos a registo.

⁹⁰³ Cf. GARCIA GARCIA, *op. cit.*, p. 552.

⁹⁰⁴ A citação é de: SANTOS JUSTO, “Direitos Reais”, p. 22. Também, ORLANDO DE CARVALHO também pertinentemente conclui que não é possível que existam “direitos reais sobre coisas genéricas” (cf. “Direito das Coisas”, p. 220).

jurídica registral (e objeto *mediato* do “registro”)⁹⁰⁵. Não há possibilidade de haver inscrição sem que já exista ou *previamente se abra* uma descrição que “a suporte” (sobre que ela incida). Ou seja: como persuasivamente referem LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA, é à volta do prédio que, “se agrupam todos os atos que dizem respeito ao imóvel e definem a sua situação jurídica”⁹⁰⁶.

Diz o art.º 79.º, n.º 1, do C.R.P. que “a descrição tem por fim a identificação física, económica e fiscal dos prédios” e o n.º 2 acrescenta que “de cada prédio é feita uma descrição distinta”. Para cumprimento deste objetivo concluiu-se no 1.º “Encontro Nacional de Conservadores” que “cada descrição deve ajustar-se a um e só a um prédio no terreno”; e “a cada prédio deve corresponder uma só descrição”⁹⁰⁷. Deste modo, procura-se fazer coincidir a realidade *prédio* — em sentido material, como “unidade física” — com o conceito jurídico-registral de objeto da descrição⁹⁰⁸.

A descrição é feita narrativamente, através de determinadas menções (artº 82º) sendo certo que, por um lado, esta forma descritiva é imprecisa (e algo arcaica) e, pelo outro, faltam-lhe outras referências (como algumas que estão previstas em Espanha⁹⁰⁹)

⁹⁰⁵ Não deve, pois, haver qualquer confusão a propósito da expressão “objeto” que, evidentemente, na organização interna do registo (na relação registral) é o *prédio* e não os factos (que, esses, são objeto do “registro”, na aceção de que este tem por finalidade – ou seja, por ‘objetivo’ - *registar os factos* que a tanto estão sujeitos). CATARINO NUNES definiu a descrição como “a narrativa, segundo critérios legais, do objeto imediato da relação jurídica registada, tendo por fim a sua identificação física, económica e fiscal” (cf. *op. cit.*, p. 376).

⁹⁰⁶ Cf. *op. cit.*, p. 66. Explicam ainda estes Autores: “o Registo da propriedade espanhol [e também o português] fundamenta no prédio – objeto duradouro, fixo, naturalmente visível e tangível -, e não no proprietário, que pode mudar, a sua organização da publicidade”. Numa outra sugestiva explicação dizem ANTONIO MANZANO SOLANO e MARIA DEL MAR FERNÁNDEZ: o prédio, em termos de registo, é como que “o eixo sobre o qual giram os direitos que são objeto da publicidade” registral (cf. “Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario”, p.159).

⁹⁰⁷ Tratou-se da 3.ª conclusão referente ao Tema IV do “1.º Encontro Nacional de Conservadores do Registo Predial”, *Lisboa*, 5/8-11- 1985 (cf. *Regesta*, 1985, pág. 129/P). Por isso, não é legal *distinguir* dentro da mesma descrição dois ou mais prédios, como também concluiu o C.T. (cf. P.º. n.º 77/90-R.P.4).

⁹⁰⁸ Afigura-se que, neste aspeto, a ideia prescrita pelo nosso direito registral é bastante mais rigorosa do que a existente noutros sistemas (como o espanhol ou mesmo o alemão) em que se diz que uma descrição pode ser parte de um prédio material ou compreender, no todo ou em parte, vários. (Cf. LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA, *op. cit.*, p. 65 e MARTIN WOLF, *op. cit.*, p. 168). Além disso, na descrição só se menciona o “prédio” (com ressalva das *frações do território* –na expressão do CIMI – previstas no art.º 84º do C.R.P.) e não outras coisas ou direitos, como em Espanha *as águas* que “podem constituir um prédio independente” (cf. artº 66º do R.H.) e, na Alemanha, v. g. o direito de superfície (cf. MARTIN WOLF, *op. cit.*, p. 161).

⁹⁰⁹ Tais como a das medidas de cada um dos lados do polígono (que é qualquer prédio) e dos seus marcos. Cf. ainda, entre outras disposições, o disposto no artº 9º da L.H. que além das menções descritivas, diz que “poderá completar-se a identificação do prédio mediante a incorporação (...) de uma base gráfica ou mediante a sua definição topográfica segundo um sistema de coordenadas geográficas referido às redes nacionais geodésicas e de nivelção em projeto expedido por técnico competente”. E os Registradores já criaram e estão a desenvolver a “GEOBASE” que é uma base cartográfica eletrónica que visa principalmente contribuir para o georreferenciamento dos prédios.

e, designadamente, as gráficas e geo-topográficas⁹¹⁰ que permitiriam a correta delimitação física do prédio ou, no mínimo, a imposição de ser junta a planta do prédio quando, pela primeira vez, tem de ser descrito⁹¹¹.

Correspondendo a descrição ao prédio – isto é, a este como uma dada *área de terreno* ou ainda, como diz o n.º 2 do art.º 204.º do C.C., a “uma superfície delimitada do solo” – constituiu preocupação do legislador do C.R.P. impor a obrigatoriedade de mencionar no extrato de qualquer descrição “a composição sumária e a área do prédio” (al. d) do art.º 82.º-1) o que constituiu uma correta inovação relativamente aos códigos anteriores em que esta indicação era feita somente “se for indicada” (art.º. 149.º, n.º 1, b) do C.R.P. de 1967 e art.º. 145.º, n.º 1, b) do C.R.P. de 1959).

Outro dos importantes elementos descritivos é a natureza do prédio. Sem pretender enunciar sequer as diversas aceções em que, quanto aos prédios, se utiliza esta expressão – natureza física, jurídica, económica, etc. – dir-se-á que, para efeitos de registo os prédios têm natureza rústica, urbana ou mista (al. b) do art.º 82.º/1). Como se sabe, há diferenças entre os conceitos civil e fiscal, mas o direito registral adota, em princípio⁹¹², o conceito civil.

No tocante aos prédios urbanos parece-nos que, como já temos referido, o conceito civil se acha bastante desajustado da realidade atual e, num passado colóquio sobre o direito de superfície⁹¹³, propusemos mesmo que se refletisse sobre o tema,

⁹¹⁰ No recente XVIII Congresso Internacional de Direito Registral, celebrado em Amesterdão (de 17 a 19 de setembro de 2012), entre vários outros temas considerou-se que: “el uso de bases gráficas georeferenciadas en los registros de la propiedad para complementar la descripción literaria de la finca (...)”. Referiu-se ainda: “a este respecto, se apuntó en los debates que un buen ejemplo es el sistema Geobase del Colegio de Registradores español”. (As conclusões foram relatadas por “El Economista” de 28/9/2012. (Cf: http://www.registradores.org/detalle_noticia.jsp?DS48.PROID=17100). As bases geo-topográficas são hoje comuns em alguns países (v.g. no Brasil, como adiante referiremos).

⁹¹¹ No tocante à planta do prédio, no C.R.P. vigente houve um certo *recuo* relativamente aos anteriores que previam (embora facultativamente) a sua junção e arquivo (Cf. art.º. 149.º, n.º 1, b) do C.R.P. de 1967 e art.º. 145.º, n.º 1, b) do C.R.P. de 1959). Aliás, SEABRA MAGALHÃES já há anos, pertinentemente, disse “que deveria encarar-se desde já a *necessidade* da junção tabular de uma planta dos prédios” citando, a propósito a conclusão 11.ª do Tema IV do supracitado “1.º Encontro Nacional de Conservadores” e o artigo de MUÑOZ CARIÑAMOS e GARCIA GARCIA na RCDI n.º 505, a p. 1318. (Cf. SEABRA MAGALHÃES, “Estudos de Registo Predial”, p. 67, mas *itálico* nosso).

⁹¹² Dizemos “em princípio” visto que, sendo essa a regra, há, porém, que respeitar as regras de harmonização com a matriz pelo que se têm de cumprir as atinentes normas da conjugação (v.g. as estabelecidas no art.º 28.º).

⁹¹³ Tratou-se da conferência com o título “Reflexões sobre o direito de superfície, a sua titulação e registo, os volumes e o conceito de prédio urbano”, realizada no CIJE, na F.D.U.P. em 23/10/2008 e transcrita em nossos *citados* “Temas”, pp.393-417.

notando que o prédio urbano não é apenas constituído por uma área, mas é, sim, *tridimensional*: tem a superfície e a *altura* em que se desenvolve a edificação⁹¹⁴.

Por outro lado, pode nem estar *implantado* num solo, como acontece com alguns ‘andares’ sobre ruas. Propusemos, então, uma nova definição: “prédio urbano é *uma determinada volumetria*⁹¹⁵ *edificada ou edificável*⁹¹⁶ *que possa ser objeto de relações jurídicas*”. Reconhecemos hoje que esta tentativa de definição está incompleta. Assim, acrescentaria: ‘*e que tem autonomia física e jurídica*’⁹¹⁷.

O C.R.P. não especifica – e pensamos que não teria de o fazer – quais os elementos que têm ou podem ser introduzidos a propósito da natureza do prédio, pelo que deve unicamente ser indicado que o prédio é rústico, urbano ou misto.

Todos os demais elementos que, além da área, devem constar da descrição (artº 82º, nº1), tais como a sua situação, composição e identificação matricial, sendo embora necessários, nem sempre são suficientes. Um elemento complementar muito útil e hoje em dia vulgar em países que possuem avançados sistemas registrais é, como se disse, a informação geo-topográfica. Seria, pois, desejável que o nosso legislador também assim o considerasse e, em breve, dotasse os serviços de registo desse instrumento.

⁹¹⁴ E esta dimensão não é indiferente: por ex. duas lojas em p.h., ambas com a mesma área, mas uma tem a altura de 3m e a outra a de 6m. Será que têm o mesmo valor? É manifesto que não. Por outro lado, deve notar-se que a ‘tridimensionalidade’ por vezes não é visível, porque a obra não está ‘concluída’. A tridimensionalidade existe ‘em potência’, ou seja, é *virtual*, como na vulgar situação de num terreno ter sido aprovada uma construção com dada volumetria, mas a edificação ainda não estar concluída ou até nem sequer iniciada. Todavia, o prédio já é urbano

⁹¹⁵ Note-se que a edificação – conceito que tem um conteúdo *arquitetónico* - é sempre um “volume” e não uma superfície e refira-se ainda que já há bastantes anos foi igualmente estudada em França a possibilidade da aquisição da propriedade de espaços ou volumes edificados *com autonomia* em relação à propriedade do solo. Foram soluções concebidas pela jurisprudência e pelo notariado franceses (cf. «Juris Classeur-édition notariale», – 1976, chronique nº 2788). Parece, todavia, que o Autor que primeiro abordou esta questão foi RENÉ SAVATIER, no artigo «Vers de nouveaux aspects de la conception et classification juridique des biens corporels» (na «Revue trimestrielle de droit civil», 1958, p.1), depois desenvolvido «La propriété de l’espace», (in, *Chroniques D.S.*, 1965, p. 213) e em «La propriété des volumes dans l’espace et la technique juridique des grands ensembles immobiliers» (in *Chroniques D.S.*, 1976, p. 103). Mais recentemente comentado por SYLVIO NORMAND, «Mélanges offerts au professeur François Frenette. Études portant sur le droit patrimonial» sobretudo p. 270 e nota (64). Também em Itália o tema vem tratado em “Digesto delle Discipline Privatistiche” – Sezione Civile, 4ª ed., XIX, *Utet Giuridica*, na entrada “Superfície” no ponto 12 “Superfície e cessione di volumetria o cubatura edificatória”, sobretudo p. 220. Na tese de doutoramento de VIEGAS LIMA foi defendida a questão do “volume de edificação como forma de agilizar o tráfego jurídico (...)” (cf. “O Direito de Superfície como Instrumento de Planificação Urbana”, pág. 223 e nota 523).

⁹¹⁶ Dizemos “edificável”, porquanto, como se referiu em nota anterior, a edificação pode ainda não estar feita, mas a faculdade de construir certa volumetria no terreno (v.g. no ‘lote’) já foi atribuída e é legal.

⁹¹⁷ Parece-nos que é necessário, mas não suficiente, dizer que tem autonomia física. Por ex., pode imaginar-se uma *edificação* qualquer (v.g. num parque de diversões) que tenha autonomia física e, contudo, não ter autonomia jurídica que permita considerar que se trata de *um prédio*. Quanto à noção de “edificável” quer precisamente dizer que o prédio é destinado a construção, o que o torna fiscal e registralmente prédio urbano.

2. Em Portugal, de há longa data, têm sido feitas múltiplas tentativas para a introdução generalizada a todo o território nacional de um cadastro predial⁹¹⁸. Todavia, isso ainda não se concretizou e, nos concelhos onde vigora, também não se pode dizer que o seu funcionamento seja perfeito, já que as mutações cadastrais (que são permanentes) não são rapidamente introduzidas.

Cabe, porém, notar o seguinte: é *na descrição* - e não apenas no artigo cadastral - que o prédio tem de estar atualizado. Recorde-se que até a sua autonomia económica e inserção, ou não, no comércio jurídico é mutável (v. g. através de procedimentos de afetação e desafetação) mas, apesar disso, a real configuração topográfica, ou seja, a “entidade” corpórea que é o *prédio* as mais das vezes subsiste fisicamente igual.

Quer dizer: a identificação geo-topográfica é básica. Porém, não é apenas ela que tem de ser tida em conta, mas sim ela *a par* da situação jurídico-predial. É que, sobre ser uma realidade material, o prédio é igualmente uma realidade *jurídica*. E as mutações que sofre também têm (ou normalmente têm) essa dupla natureza.

O cadastro esteve entre nós praticamente desde a sua criação (e ao invés do que ocorreu em vários outros países) subordinado aos serviços fiscais e aos fins que estes têm de prosseguir⁹¹⁹.

Todavia, em 1995 foi publicado o Dec-Lei n.º 172/95, de 18/7 que, aprovando o Regulamento Cadastral Predial, enuncia que foi abandonado o objetivo exclusivamente fiscal passando a adotar-se o conceito do cadastro multifuncional. Além disso, o legislador pretendeu desenvolver a inventariação e relação de todos os prédios, através da sua localização administrativa e geográfica, configuração geométrica e área.

Obrigou ainda (no art.º 6º) que cada prédio cadastrado fique identificado através de um ‘código numérico’, designado por número de identificação do prédio (NIP) e no art.º 27º, que trata da “harmonização com o registo predial”, estabeleceu, aliás com toda a pertinência, que a caracterização cadastral seja *sempre provisória* enquanto a harmonização com o registo predial não for obtida.

⁹¹⁸ Assim, no *sítio* sobre a história do cadastro são pormenorizadas todas essas “etapas”. Recorde-se apenas que, segundo se diz, em Portugal, tiveram início em 1788 os primeiros trabalhos geodésicos, executados por FRANCISCO ANTÓNIO CIERA. Em 1801 foi lançado o “Cadastro Geométrico” e em 1926 foi criado o Instituto Geográfico e Cadastral (IGC). Foram ainda publicados alguns diplomas com vista ao efetivo levantamento cadastral. (Disponível em: http://www.igeo.pt/instituto/historia_IPCC.html. Consultado em 31/8/2012 às 8:10).

⁹¹⁹ Já há vários anos, foi publicado um Relatório referente a uma visita de estudo no âmbito da DGRN e do MJ, elaborado por GONÇALVES MARQUES E ROCHETA GOMES, no qual se escreveu: “os nossos serviços de cadastro — matrizes prediais em sentido lato — estão totalmente confundidos com os serviços fiscais a cujas razões se subordinam completamente”, ao contrário do que acontece na Alemanha, Luxemburgo e na Alsácia-Lorena (Cf. *Regesta*, 1982, p.217/P).

No entanto, todos estes e vários outros desígnios, já anunciados há mais de 17 anos, por estranho que pareça, não se têm concretizado. E, na prática, entre nós como noutros países onde existe um cadastro com idêntico sistema, para muito pouco tem servido. É que, além de se deparar com múltiplas dificuldades, entre as quais a falta de harmonização no conceito de prédio, a morosidade na recolha de dados e a sua indefinição, os prazos de execução extremamente prolongados, as dificuldades na conservação e na atualização da informação⁹²⁰, tem também uma ‘máquina’ bastante burocratizada, inoperacional, pesada e dispendiosa. Em suma, no concreto, verifica-se objetivamente que, no cadastro, há um notório incumprimento dos objetivos de uma credível e atualizada identificação predial.

Subsiste, assim, naqueles serviços uma reconhecida (por eles próprios) inoperacionalidade e ineficácia, apesar de todos os louváveis esforços para ultrapassar os problemas e também a circunstância de, há mais de seis anos, ter sido criado (pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 45/2006, de 4/5) o projeto denominado “Sistema Nacional de Gestão e Exploração de Informação Cadastral (SiNErGIC)”⁹²¹, com vista a uma melhor concretização, em articulação com os diversos serviços, sobretudo com o registo predial, da denominada “informação predial única”, incluindo a que tinha em vista a importante criação do número de identificação de prédio.

Mas, apesar da utilidade que poderia ter a “informação predial única”, caso se concretizasse sobretudo de uma forma automatizada, como cremos que os meios informáticos facilmente permitiriam, no entanto, todos esses intuitos (ao que nos tem sido dado verificar) não se têm concretizado, pesem embora os bons propósitos do legislador e a solicitude dos funcionários respetivos. Porquê então? Não sabemos responder, mas talvez não andemos muito longe da verdade ao pensar que muitas instituições, quaisquer governos, os seus ‘conselheiros’ e ‘acólitos’, habitualmente desvalorizam as questões básicas e substanciais⁹²² do registo e da informação predial.

⁹²⁰ Estes dados são referidos na parte final de um trabalho feito por JOSÉ PEDRO NETO (consultável em: www.igeo.pt/eventos/comunicacoes/.../SINERGIC_GisPlanet05.pdf . Consultado em 19-05-2012 às 17:30). Deve, apesar de tudo, sublinhar-se que se ocorre o que no texto se refere, isso nada tem a ver com a real dedicação e competência dos funcionários do cadastro.

⁹²¹ Em 2007 foi publicado o Dec-Lei n.º 224/2007, de 1/7, aprovando o regime experimental da execução, exploração e acesso à informação cadastral, através do programa SiNErGIC.

⁹²² Precisamos básicas e “substanciais”, visto que para nós são as mais importantes e porque as instrumentais, como as da informatização, das instalações dos serviços e outras têm merecido atenção. E deve outrossim reconhecer-se que algumas reformas legislativas têm tido notória importância substantiva. Contudo, isso deve-se principalmente aos juristas e não aos assessores dos governos.

Neste sentido, também não pode dizer-se que mesmo ‘só’ no concernente aos serviços registrais o nosso legislador tenha estado atento à evolução verificada noutros países.

De facto, havendo (como há) necessidade da identificação registral dos prédios também no aspeto geo-topográfico⁹²³, a realidade é que, os atuais meios tecnológicos, conhecidos como “sistemas de projeção cartográfica”, permitem referenciar geograficamente, por satélite, e com precisão, sem dependência de serviços cadastrais, os locais, os prédios, as confrontações e os seus elementos descritivos.

E muitas dessas possibilidades técnicas nem sequer têm pesados custos, pelo que entre nós poderiam com alguma facilidade ser introduzidas - ou ao menos perspetivada a sua introdução - como meios descritivos adjuvantes, operados imediata e diretamente *pelo Registo*, tal como acontece no Brasil (e noutros países, como dissemos já, em Espanha) que, com o seu vasto e complexo território, com 27 Estados e todos eles com acentuadas diferenças culturais, topográficas e económicas, desenvolveu esse georeferenciamento registral dos prédios rapidamente e com enorme êxito.

De facto, desde a nova redação da Lei 6015/73, dada pela Lei 10.267/2001⁹²⁴, que Registo Imobiliário do Brasil usa o *georeferenciamento*⁹²⁵ como um importante meio auxiliar para tornar as descrições mais precisas e, portanto, a própria publicitação dos direitos com uma base real mais consistente.

Por isso, também em Espanha o Colégio de Registradores criou (há anos) a indicada “Geobase” como valioso auxiliar do registo predial, mas também da gestão urbanística, agrária e ambiental⁹²⁶.

Não se percebe porque é que em Portugal, onde os serviços de registo têm tido um notório progresso tecnológico e são economicamente neutros para o Orçamento - já

⁹²³ Citamos aqui alguns pontos referidos nas exposições que fizemos na introdução à 2ª parte das “Jornadas de Identificação Predial” realizadas em Coimbra, no *CENoR* (FDUC), em 19711/ 2010 e também na Conferência ocorrida em 13/6/2012 na FDUP: “Vale do Douro: Desenvolvimento rural e Ordenamento jurídico”.

⁹²⁴ Regulamentada por vários diplomas posteriores, designadamente pelo Decreto nº 4449/2002 e pela Portaria nº 1101/2003.

⁹²⁵ Em 2005 (pelo Decreto 5.570/05) foi fixado o final do prazo para o georeferenciamento de imóveis rurais com menos de 500 hectares em 21 de novembro de 2011, depois prolongado.

⁹²⁶ Além disso, têm existido múltiplas iniciativas dos “Registradores de España”. Recentemente (de 6 a 8 de Março de 2012) decorreram as “Jornadas Virtuales sobre Bases Gráficas Registrales” através da “web” (*vide* em: <http://www.blogauctoritas.es/jornadas-virtuales>). Foi também criado o “Instituto Internacional de Información Territorial, Bases Gráficas Registrales y Catastro” (ITRC), com vista à difusão da informação gráfico-topográfica dos prédios (cf. <http://asociaper.es/2010/06/29/asociacion-itrc/>).

que as receitas próprias até têm sido excedentárias -, ainda praticamente nada se tenha feito para os dotar desse mesmo instrumento, que tem um baixo custo e cuja utilidade parece ser manifesta.

Os próprios serviços fiscais têm admitido que os avaliadores prediais utilizem o “Google” para verificar a composição dos prédios. Devo confessar que me parece estranho que isso se faça dessa forma, diria, ‘artesanal’, e não através de um georeferenciamento *oficial*, gerido preferencialmente pelo *sistema de registo*, cujas descrições estão hoje disponíveis *on-line* e que, além disso, é um serviço que possui a capacidade de *qualificar* as situações jurídico-descritivas de um modo muito diferente do que o fará (ou pode, ou teria até meios para fazer) um qualquer avaliador.

3. Retomado o tema da descrição, dever-se-á clarificar o seguinte: apesar da necessidade – da imperiosa necessidade – de que as descrições dos prédios sejam verídicas, rigorosas e inequívocas, não podemos, no entanto, duvidar de que, para o comércio jurídico, o mais importante são os direitos, ou seja, em termos registrais, o conteúdo das *inscrições* de onde estes constam.

Também à luz do que a Doutrina e a Jurisprudência entendem, a proteção jurídica que o Registo confere abrange apenas as inscrições, não se estendendo às descrições, ainda que as alterações destas tenham, como quase sempre têm, natureza jurídica. Todavia, embora isso seja assim, no entanto, como também procuramos sublinhar, não há dúvida de que os direitos incidem sobre os prédios e, por isso, se estes não estiverem bem definidos – rigorosamente definidos e identificados, diria -, vem a ser a própria publicitação dos direitos que, afinal, sai prejudicada. Por isso, elemento decisivo na qualificação do pedido de registo, à luz do disposto no art.º 68º do C.R.P. é a “identidade do prédio”, mas apenas, relativamente ao prédio, a sua “identidade”.

Não será, portanto, excessivo alertar para a necessidade de que todos os prédios registáveis estejam, não apenas introduzidos nas bases de dados do sistema de registo (e já foram), como ainda que a sua descrição seja rigorosa e atualizada, mormente no que respeita à localização e à *área*, que é um dos elementos descritivos que melhor os define e que, portanto, tem de estar referenciada e também conjugada com os dados matriciais e cadastrais (art.ºs 28º a 30º do C.R.P)^{927 928}.

⁹²⁷ Apesar de há já muitos anos se considerar necessária a harmonização dos dados matriciais (tanto os das antigas matrizes como das matrizes cadastrais) com os das descrições registrais, mormente no tocante à área dos prédios, o certo é que as correspondentes disposições legais *só* foram introduzidas

4. Dito isto, cabe recordar que os prédios têm a sua própria ‘vida’: podem-se alterar e transformar em qualquer momento. Só que as modificações prediais resultam, como se aludiu, quase exclusivamente de ações *jurídicas* e não meramente fácticas. Note-se que a própria alteração dos aspetos físico-topográficos dos prédios emerge fundamentalmente de operações jurídicas.

Por conseguinte, os levantamentos topográficos e as projeções cartográficas de que falámos têm de ser vistas e qualificadas pelo sistema de registo como meios acessórios e complementares – meramente auxiliares - e não como *definidoras*, em si mesmas, da identidade e das transformações dos prédios.

Lembre-mo-nos apenas das anexações e desanexações de parcelas que, evidentemente, alteram as áreas dos prédios, as mais das vezes resultam de negócios jurídicos: compras e vendas e vários outros contratos. Ora, não é apenas observando um georreferenciamento cartográfico ou uma planta cadastral daquele local que podemos concluir que o proprietário A comprou, ou não, *validamente* o terreno do vizinho B e se o anexou ao seu prédio original e se isso foi legalmente feito, podendo ‘ingressar’ na descrição, atualizando-a. Só o “histórico” do registo, após a devida *qualificação dos pedidos* no-lo permite saber.

E é também o registo, ao publicitar simultaneamente as descrições e as inscrições que sobre elas incidem - podendo ainda prestar informação relevante sobre o “histórico” de umas e de outras -, que possibilita que todos os serviços públicos, e bem assim os particulares, saibam exatamente *quais são os prédios*, as suas titularidades, os seus ónus e encargos e os demais direitos registados.

É de inquestionável interesse público que tudo isto possa ser oponível *erga omnes* e cognoscível, tanto por parte de uma câmara municipal que queira examinar um procedimento urbanístico, como pelos serviços agrários que analisam um processo ou a

com o Código vigente. Também em Espanha há muito que se reclama essa necessidade. “Já é velha a aspiração de conseguir a concordância entre Registo e Cadastro (...) A Exposição de Motivos da ‘Ley Hipotecaria’ de 1909 diz que tendo o Cadastro por base a descrição física ou material dos imóveis e construindo o Registo a história jurídica dos mesmos, ambas as instituições se auxiliam e complementam reciprocamente” (a citação é de CORRAL DUEÑAS, in “El Registro de Propiedad y la Legislación Social Agraria”, p. 113/114). Todavia, ao que parece, devido sobretudo à morosidade dos serviços cadastrais, atualmente o Registo espanhol está quase desligado do Cadastro, visto que criou a sua própria “Geobase”.

⁹²⁸ Exista, ou não, uma “Geobase” ou outro instrumento semelhante, a verdade é que os dados da descrição no registo devem estar “coordenados entre as diversas instituições” – como é o caso do notariado e do cadastro - e estas também devem procurar obter essa coordenação (cf. GÓMEZ PERALS, “Los datos de Hecho y el Registro de la Propiedad” pp. 137-186).

concessão de um financiamento ou queiram promover uma reestruturação fundiária, como pelo Fisco que (apesar de ‘gerir’ as matrizes prediais) pretenda executar um crédito, como ainda por qualquer cidadão.

5. Parece que devemos acentuar o seguinte: para que estas possibilidades que o registo oferece sejam devidamente concretizadas, indispensável se torna que ele esteja *atualizado*.

Alguns passos importantes foram dados desde o Código de 84, salientando-se as disposições concernentes à harmonização com a matriz, a introdução do princípio da legitimação dispositiva e, com a reforma de 2008, a introdução do registo obrigatório, a par da sua total informatização, da célere e eficaz e, em geral, *oficiosa* atualização, com acesso direto às bases de dados da Administração e também o fácil conhecimento, por parte de qualquer pessoa, dos dados que dele constam.

Por isso podemos concluir dizendo que o registo é hoje muito diferente daquele que há uns anos existia e que está a conseguir publicitar, com rapidez, eficácia e verdade a realidade das descrições – a comprovada identidade dos prédios⁹²⁹ - e a situação jurídica de todos (hoje fundamentalmente de todos) os imóveis no comércio jurídico.⁹³⁰

Com efeito, a segurança ao comércio jurídico imobiliário - que constitui o escopo último de qualquer sistema registral – só é alcançável se o registo ‘funcionar bem’ não apenas através de uma rigorosa e apertada ‘porta de entrada’, de modo a que, após competente qualificação, por ela entrem *unicamente* os factos devida e legalmente comprovados, como ainda que a *identidade dos prédios* sobre que incidem tenha também sido inequivocamente confirmada.

§ 5. Os princípios à luz da atual redação da lei

1. É usual que em quase todos os manuais de direito registral exista um capítulo sobre os princípios de registo. E também há muitos trabalhos, sobretudo em Espanha,

⁹²⁹ Sendo certo que a confirmação da identidade do prédio é essencial para a própria “determinabilidade dos direitos reais”, como muito bem explicou VIRGÍLIO MACHADO em trabalho publicado na R.J. da UPT (cf. “A identidade do prédio na determinabilidade dos direitos reais”, *citada* R.J., pp. 199-205).

⁹³⁰ A ‘realidade’ (que até há muito pouco tempo era mesmo ‘real’) de existirem bastantes prédios omissos pode dizer-se que hoje é já *antiga*, visto que praticamente todos os prédios *no comércio jurídico* se acham descritos. E, de facto, os que não estão no comércio jurídico não importam para o registo, pois estão “excluídas do seu âmbito”, como bem observa CATARINO NUNES (*op. cit.* p 12).

que tratam dos *princípios de registo*, certamente por se ter reconhecido que este é um dos temas que maior interesse tem, designadamente para se chegar a perceber qual a real valia de um “registo”. Na verdade, os princípios de registo – tal como noutros ramos de direito, v.g. no direito fiscal⁹³¹ – traduzem e sintetizam as *regras básicas* de qualquer sistema (no caso, de registo), são caracterizadores e estruturantes do mesmo, tanto do ponto de vista organizacional, como do jurídico, inclusivamente quanto aos aspetos essenciais da *qualidade da informação* que é prestada e dos *efeitos* que dele decorrem, face às próprias partes e a terceiros.

Deve ainda dizer-se que os *princípios de registo* não constituem princípios ou regras gerais *de direito*, mas tão só *de registo*⁹³², sendo certo que estas estão *ao serviço* das soluções vigentes no domínio do direito substantivo.

Trata-se, portanto, dos elementos ou traços essenciais que fundamentam e estruturam um sistema de registo. Por isso se diz que “têm um papel muito importante na construção científica do direito hipotecário”, ainda que não tenham “validade universal”⁹³³. Neste sentido, há sistemas que adotam uns princípios e outros que adotam princípios *diferentes*. Mas isto não quer dizer que estejam todos ‘ao mesmo nível’. De facto, há os que se podem considerar secundários (ou mesmo irrelevantes) e os que estruturam os sistemas mais evoluídos e mais perfeitos - como é caso de um rigoroso e abrangente *princípio da legalidade* -, e permitem conferir maior e melhor proteção registral ao titular inscrito, prestando uma informação *autêntica* e *garantida* tanto para os titulares inscritos, como para terceiros.

Os *princípios hipotecários* (ou de registo), sublinhemo-lo, são os que vigoram em *determinado sistema*. Fala-se assim dos princípios do sistema alemão, do sistema francês, do sistema português. E há os que existem num sistema, mas não noutros. No entanto, alguns, que decorrem do que afinal é uma publicidade imobiliária organizada, são comuns aos diversos tipos de sistemas.

⁹³¹ Os “princípios fiscais” ou princípios de direito fiscal são diretrizes orientadoras do Direito Fiscal, que GLÓRIA TEIXEIRA recorda como os “axiomas” de que falava *Adam Smith*. Diz ainda que a nossa Constituição “nos seus artigos 103º e 104º define o sistema fiscal com referência aos princípios fiscais fundamentais (legalidade, igualdade e proibição de retroatividade)”. (Cf. “Manual de Direito Fiscal”, p. 53. No tocante aos princípios registo predial, cf. também ISABEL MENDES, “Estudos sobre Registo Predial, pp. 16-41.

⁹³² Isto mesmo acentua GARCIA GARCIA que diz não se tratar aqui de princípios filosóficos ou do Direito em geral, mas sim e unicamente de “princípios hipotecários”. Note-se que este Autor utiliza habitualmente a expressão “direito hipotecário” e não “direito registral” (cf. *cit.* “Derecho Inmobiliario Registral, o Hipotecario, I, pp.. 533-535).

⁹³³ Cf. a obra citada na nota anterior, p. 536.

Usualmente apresentam-se algumas classificações dos princípios de registo, tais como a que distingue os *materiais*, os *formais* e os *mistos*. Quanto aos primeiros serão os da inscrição e da especialidade. Formais, os da instância, legalidade e trato sucessivo. Mistos os do consentimento, da publicidade e da prioridade, cada um deles subdividido nas classificações de “material” e de “formal”⁹³⁴

Outro critério divide-os em essenciais ou imanentes e técnicos ou acidentais. Aqueles “formam parte da essência da instituição, nascem dela. Alterá-los implicaria desnaturalizar a própria instituição” Essenciais são os boa-fé, legalidade (no aspeto da qualificação), trato sucessivo, legitimação e fé pública. Os meramente técnicos são contingentes e acidentais, como os da voluntariedade, da instância ou da legalidade apenas no aspeto documental⁹³⁵.

No entanto, afigura-se que todas estas (e outras) classificações não são inequívocas e princípios que alguns autores consideram de menor valia já outros encaram como essenciais. Importante, sim, é a conceção dos princípios *em si mesmos*, tendo sobretudo em atenção que orientam e facilitam a *interpretação e aplicação do direito registral*⁹³⁶, já que ajudam a entender os seus pilares estruturantes e, por isso mesmo, talvez devessem integrar um capítulo próprio dos códigos de registo⁹³⁷.

Vamos abordar em síntese os principais princípios vigentes no sistema português, e que também são, usualmente, os mais falados na doutrina.

2. Um princípio que resulta de diversas disposições do C.R.P. e não de uma norma específica que claramente o estabeleça – mas que, todavia, se tem de considerar como

⁹³⁴ Cf. CANO TELLO, “Manual de Derecho Hipotecario”, pp.102/103. Não concordamos com esta classificação. A título de exemplo, diremos apenas que não se compreende como é que este Autor enquadra o princípio da legalidade entre os *formais*, dado que, a nosso ver, é o mais substancial dos princípios, pois visa apreciar a lei (material).

⁹³⁵ Vide: PAU PÉDRON, “La Publicidad Registral”, p. 180. Este Autor explicou ainda que além dos “princípios indiscutíveis” que estruturam o sistema há outros, “certos mas humildes”, que não têm uma origem clara e precisa nas normas legais ou que não resultam da sua generalização, mas que são implicitamente admitidos. São o que chamou “princípios apócrifos”, tais como o princípio do consentimento, o da imprescritibilidade e o da individualização (*op. cit.*, pág. 166). Neste nosso sucinto trabalho não se afigura oportuno abordar estes “princípios apócrifos” - que aliás nem são admitidos por uma boa parte da doutrina.

⁹³⁶ *Idem* (Autor e obra citados na nota anterior) pág. 181.

⁹³⁷ É esta a proposta, feita já há anos, por MENEZES CORDEIRO e com a qual concordamos plenamente. (Cf.: “Evolução Juscientífica e Direitos Reais”, in R.O.A. Ano 45, pp. 71-112. A propósito do relevo substancial dos efeitos do registo predial (apesar da sua atividade ser instrumental do Direito material) salienta 5 pontos: os efeitos substantivos diretos; os indiretos; os condicionantes do registo (artº 9º-1); a atividade sindicante dos conservadores; a própria regulação interna dos serviços de registo (*vide* pp. 108/9).

um dos mais importantes – é o *princípio da especialidade* que, consabidamente, é igualmente um dos princípios básicos dos direitos reais.

Este princípio diz-nos que *todos* os elementos do registo (da ‘relação jurídica registral’) devem ser determinados: os sujeitos, o objeto e bem assim os factos que se querem inscrever⁹³⁸. No que toca aos sujeitos, dever-se-á esclarecer o seguinte: no momento em que o registo é feito pode acontecer que não estejam identificados com todos os dados que a lei exige (nomeadamente na alínea e) do n° 1 do art° 93° do Código), mas a sua *identidade* tem de ser certa e a sua completa identificação pelo menos *determinável*. É o que resulta do n° 3 daquele art° 93°.

Quanto ao *objeto*⁹³⁹ dessa mesma relação registral, ou seja, neste sentido, o *prédio*, também tem de ser inequivocamente individualizado. Quando abordamos o tema da descrição, vimos que o Código indica (art° 82°) as menções gerais que cada uma delas deve conter. Note-se que pode ocorrer (e frequentemente acontece) que algumas delas estejam desatualizadas, erradamente indicadas ou que aparentemente (sobretudo para quem desconheça a técnica do registo) pareçam respeitar a outro prédio⁹⁴⁰, mas que afinal se refiram ao mesmo. Ora, tudo isso, desde que comprovado, é facilmente solucionável. O que não pode sofrer dúvida é a *identidade* do prédio – que ‘necessariamente’ tem de ser *aquela* e não, eventualmente, qualquer outro. Aliás, se o registo tivesse sido feito ocasionando tal dúvida ou *incerteza* quanto à identidade do prédio, seria nulo (art° 16°, c) do C.R.P.).

⁹³⁸ É também frequentemente referido que este princípio funciona “em relação com o *sujeito*, o *objeto* e o *direito*” (cf. CANO TELLO, *op. cit.*, pág. 119). Também ROCA SASTRE (*in cit.* “Derecho Hipotecário”, Tomo II, p. 58) diz que o princípio se manifesta “em três aspetos relativos ao *prédio* descrito, ao *direito* inscrito e ao *titular* registral”. Todavia, como se inscrevem *factos* (para se publicitarem direitos) pareceu-nos preferível aludir aqui ao *facto* a inscrever e não ao *direito* inscrito (apesar da crítica à expressão “facto” há anos feita por MENEZES CORDEIRO, que notava, e bem, que hipoteca, penhora, etc. não são factos).

⁹³⁹ Referimo-nos aqui ao *objeto do registo* com a mesma significação de *prédio*, objeto da *relação registral* e do *assento* (cf. LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA *op. cit.*, p. 58 *in fine*). É claro que falando de “objeto do registo” num *outro sentido* equivalente ao de *objetivo do registo* ou *finalidade do registo* (significação esta que é a dada pela generalidade dos Autores quando falam do *objeto do registo*) é claro que, neste sentido (e apenas neste sentido), objeto do registo são *os factos a ele sujeitos* (o objetivo do registo é, portanto, *a publicitação de determinados factos*). Contudo, o *objeto* da relação jurídica *registral* (que não da relação jurídica “tout court”) traduzida no *assento que se lavra* é “o prédio” sobre o qual incidem os direitos inscritos. Note-se quanto ao tema do prédio como *objeto* da relação jurídica registral que *também esta é a conceção legal* (cf. art° 16° c) do C.R.P.). É que “o registo compõe-se da descrição do prédio e da inscrição dos direitos ou encargos que sobre ele recaem” (cf. CATARINO NUNES, *op. cit.*, p. 11) e assim “objeto, neste sentido, do registo predial são as coisas imóveis” (*idem*, p.10). Tentamos de algum modo esclarecer este ponto porque, por vezes, a este respeito, se tecem opiniões algo ‘apressadas’.

⁹⁴⁰ É por exemplo o caso de um prédio ainda descrito como rústico (v.g. um simples “terreno de mato”) e com a menção do artigo matricial rústico e que é hoje urbano (uma casa e quintal) e inscrito na matriz sob um artigo urbano. Como se sabe, *registralmente* a descrição é a mesma, havendo apenas que efetuar o averbamento de construção e a sua correspondente atualização.

Não é também possível efetuar-se o registo sobre uma coisa ideal ou abstrata como é o caso das *universalidades*⁹⁴¹. O que então poderá ocorrer - como quando se trata da herança - é que se *destaque* individualmente o prédio ou prédios que dela façam parte para o(s) *identificar* inequivocamente. Note-se que também não é possível efetuar o registo sobre um prédio *alternativo* ou de existência *incerta*⁹⁴².

O princípio da especialidade refere-se ainda aos *factos* que se pretendem inscrever. Aliás, diz-se mesmo que este princípio, no domínio do registo, surgiu para que a hipoteca *se concretizasse*, evitando as denominadas hipotecas gerais⁹⁴³. Depois estendeu-se a todos os direitos reais passíveis de registo (de harmonia com a regra do “*numerus clausus*”). É pois necessário que o acto jurídico em questão – relativo a *quaisquer* factos, aquisitivos ou de oneração - esteja claramente determinado, com a indicação precisa da sua espécie, dos valores sobre que incidam os ónus ou encargos, da causa aquisitiva e ainda das cláusulas que eventualmente se convencionem⁹⁴⁴.

3. Prosseguindo na análise sumária dos principais princípios e procurando agora fazê-lo de harmonia com a ordem em que vêm indicados no Código, o que surge em primeiro lugar é, nos termos da epígrafe do art.º 4º, o da “eficácia entre as partes”. Esta designação não é consensual. Assim, há autores que o denominam *princípio da inscrição*⁹⁴⁵ e outros que lhe chamam *princípio da eficácia do registo*. A nosso ver esta última talvez seja preferível para evitar confusão com o que habitualmente se entende por “*princípio da inscrição*” - que é o que apenas vigora quando a inscrição é constitutiva - e também porque é designação usada na própria epígrafe da disposição que o contempla.

⁹⁴¹ CATARINO NUNES, a propósito do que designa como a “universalidade-herança”, também chama a atenção para o facto de que sendo a “universalidade, uma coisa ideal, abstrata, [não determinada]... não é um imóvel, nem pode descrever-se”. (Cf. *op. cit.*, pp. 24/25).

⁹⁴² Cf., entre outros: AFRÂNIO DE CARVALHO, “Registro de Imóveis”, 227.

⁹⁴³ No dizer de JERÓNIMO GONZÁLEZ este princípio terá surgido “nos alvares do regime hipotecário” precisamente “como reação contra as hipotecas gerais” (cit. *apud* CANO TELLO, *op. cit.*, pág. 119). Também FERREIRA DE MELO, em comentário à Lei Hipotecária de 1863, diz que foi sobretudo para defesa da “propriedade territorial” e do “crédito predial” que foi criado o registo (cf. *op. cit.*, pp. 11-32).

⁹⁴⁴ A lei prevê (em consonância com este *princípio da especialidade*) determinados requisitos gerais e especiais que a inscrição registral deve conter. Aham-se indicados no Código, nomeadamente, nos artigos 93º e 95º. E, quanto às cláusulas que *devem* constar da inscrição rege o disposto no artigo 94º. É claro que estas podem ser alteradas, nomeadamente por acordo das partes, dando origem a um *averbamento* à inscrição. Todavia, esta é, evidentemente, uma outra questão.

⁹⁴⁵ É o ponto de vista de GARCIA GARCIA (*in op. cit.*, pp. 539-540.) que diz que é o princípio “que determina o valor da inscrição” (que poderá *ou não* ser constitutiva) designadamente quanto à constituição do direito real. Outros há, porém, que entendem que este princípio só vigora quando a “transferência real” se opera e se conclui com o *assento registral* (é esta a posição de PAU PÉDRON: *op. cit.*, pp. 72/73).

Diz-nos este princípio qual é o ‘resultado’, qual é ‘o valor’ da inscrição registral e o *efeito útil* que produz tanto para as partes como para com terceiros, mormente no tocante à constituição e à eficácia do direito real a que o assento registral se refere.

De harmonia com o disposto neste artº 4º, há duas situações: a do nº 1, indicando que, apesar de o facto sujeito a registo não estar registado, os seus efeitos produzem-se plenamente entre as partes; e a do nº 2 que diz que os factos constitutivos de hipoteca constituem *exceção* a esta regra.

Com base nesta formulação simples (a nosso ver *simplista*) diz-se - dizem todos - que a disposição consagra o entendimento segundo o qual o sistema registral português é *declarativo*, dado que *só excecional e unicamente* é constitutivo no caso da hipoteca (ou até apenas em algumas hipotecas). Acresce que, substantivamente, o Código Civil consagra a regra da consensualidade, estabelecendo (art.ºs 408º, nº 1 e 1317º,a) que os direitos reais se constituem “por mero efeito do contrato”. -

Ao contrário do que, pelas sumariíssimamente expostas razões, entende a generalidade da doutrina e também a jurisprudência, não cremos, todavia, que se possa dizer que o sistema registral português é simplesmente declarativo⁹⁴⁶, como já referimos a propósito dos sistemas de registo. Fundamentalmente por estas razões:

- a) Em primeiro lugar, o caso da hipoteca⁹⁴⁷: não se deve considerar como uma “exceção” no sentido técnico-jurídico. Com efeito, há *várias outras* situações (à semelhança do que ocorre com o sistema espanhol) em que o registo é constitutivo. É, por exemplo, do *destaque* de uma parcela para construção nos termos consentidos pela Lei do Loteamento,⁹⁴⁸ (nem sendo necessário falar da penhora que *se realiza* através do registo^{949 950}).

⁹⁴⁶ MARIA CLARA SOTTOMAYOR na recente tese “Invalidade e Registo – A proteção de terceiro adquirente de boa fé”, embora entenda que “o direito evolui no sentido do registo constitutivo considerado mais eficaz para a economia moderna”, por outro lado manifesta a opinião de que “a matriz principal do sistema português continua a ser, *de iure constituto*, embora com normas especiais, um sistema de consensualidade/registo declarativo. (Cf. conclusão 10, p. 920). Discordamos desta conclusão, como sucintamente referimos no texto.

⁹⁴⁷ Quanto à hipoteca (a qualquer hipoteca) a opinião dominante é a de que, quanto a ela, o registo tem *efeito constitutivo* (citado nº 2 do artº 4º e artº 687º do Código Civil). Como expressivamente diz MENEZES CORDEIRO, “a hipoteca é um direito real sujeito a *publicidade registal constitutiva*” (cf. *citados* ”Direitos Reais”, p. 759). Outros, como ANTUNES VARELA, entendem que o é apenas na hipoteca legal. Na verdade, esse efeito tê-lo-á sempre no caso da hipoteca legal (que nem *sequer pode existir* antes do registo). E há ainda quem entenda que o registo se configura como uma *conditio juris* da eficácia da hipoteca (v.g. MARIA ISABEL MENÉRES CAMPOS, “Da Hipoteca”, p.188, indicando esta Autora as opiniões de vários outros). Trata-se de concepções que aqui não poderão ser debatidas. Quanto a nós, o registo da hipoteca - seja voluntária, legal, ou judicial - tem sempre efeito constitutivo (no sentido que é dado à locução “registo constitutivo”).

⁹⁴⁸ Estes *destaques* - que estão previstos nos nºs 4 e 5 do artº 6º do Dec-Lei nº 555/99, de 16/12 (republicado em 4/6/2001) – só são *possíveis* se verificados os pressupostos legais. Todavia, não é pelo

Portanto: isto basta para se concluir que a expressão “excetua-se” constante do nº 2 do artº 4º, *não pode* interpretar-se no sentido clássico de que há uma *exceptio* (visto que *exceptio est strictissimae interpretationis*), sentido esse que também está implícito no art.º 11º do C.C. Na verdade, tal ideia do conteúdo jurídico do nº 2 está hoje totalmente ultrapassada pela *realidade* e pelo contexto de outras disposições legais.

- b) Acresce que o próprio registo de hipoteca não é *em si mesmo* uma “exceção” dentro do sistema registral. Trata-se de um registo *fundamental*. O próprio direito registral continua a ser denominado por muitos (designadamente pelos autores espanhóis) como *direito hipotecário*. O registo nasceu como “um registo de hipotecas”. (O artº 1º da Lei Hipotecária de 1863 diz: “É estabelecido em todo o reino (...) um registo de hipotecas (...)”. Além disso, o registo de hipoteca podia ser feito com independência do da aquisição da propriedade (e esta, afinal, é que muitas vezes não era registada). Por isso, o livro de registo das hipotecas (livro C) precedeu os das outras inscrições (livros F e G). Conclusão: o registo de hipoteca tem o estatuto de um registo básico, ou seja, de *primacial importância* (não de exceção) mesmo em relação ao da propriedade.
- c) Por outro lado ainda, *só uma parte* dos factos registáveis é que respeita às transmissões de direitos reais provenientes de *contratos*. Há bastantes outras que emergem de diferentes causas (v.g. a decisão judicial e a frequentíssima sucessão por morte). E muitos outros registos há que nem são de aquisição, nem a “causa” substantiva do ato tem algo a ver com o contrato (aludimos já à

simples facto de se verificarem essas condições (ou pela circunstância de a Câmara Municipal certificar que tais condições –v.g. a confrontação com arruamento e o projeto de construção aprovado - existem) que se opera *ipso facto* o destaque. Na verdade, este *só se opera com o registo*.

⁹⁴⁹ A epígrafe do artº 838º do C.P.C. (redação do Dec-Lei nº 38/2003, de 8/3) fala expressamente na “realização da penhora” e o nº 1 diz que se *realiza* pela “comunicação” à conservatória, que “vale como apresentação”. Ora, é a apresentação que dá início ao processo de registo. É o primeiro “ato de registo”. Portanto, o preceito diz-nos (ainda que numa redação algo rebuscada) que a penhora *se realiza* (se constitui, se efetua) com o registo. Sabemos que esta não é uma opinião inteiramente pacífica, atendendo também à especial natureza da penhora. Por ex. OLINDA GARCIA em lição dada na F.D.U.C. em 2/4/2005, com o título “Aspetos registais no âmbito do processo executivo”, considera que a lei quis dizer “o pedido de registo realiza-se” sendo erróneo entender-se que a penhora se constitui com o registo. Por nossa parte, consideramos que a opinião desta Professora é sobretudo teórica e não tem em conta o facto de que *sem registo* ‘não há’, ou talvez não se deva dizer que subsista penhora de imóveis.

⁹⁵⁰ Afigura-se-nos ainda que uma coisa é a *comunicação* e outra, diferente, é o *documento* eletrónico. Este terá “a *força constitutiva* do documento particular” [art.º 3º-1 do DL 290-D/99, de 2/8]. Ora, apesar do “novo regime estabelecido pela lei processual não [ter tido] em conta estas disposições do direito substantivo”, não se descortina que no caso da penhora exista qualquer documento. A lei *apenas* se refere à *comunicação*, pelo que se mantém o referido na nota anterior. (As citações são de LEBRE DE FREITAS in “As Recentes Reformas na Ação Executiva e nos Recursos”, p. 15).

parcela). Por isso, o argumento tirado da lei civil – a transmissão opera-se por mero efeito do contrato – só valeria para *esse caso* de haver uma transmissão contratual, mas não colhe para se dizer se o sistema registral é, ou não, basicamente constitutivo.

- d) Há ainda certos factos em que o registo, embora se considere que não tem um claro efeito constitutivo do direito, assume *pelo menos* uma natureza de *pressuposto necessário para o seu exercício*. Será o caso do registo da propriedade horizontal⁹⁵¹ e do loteamento⁹⁵². Tratar-se-á (pelo menos) do que tenho (repetida mas convictamente) denominado *efeito constitutivo indireto* ou *semi-constitutivo* do registo.
- e) Finalmente, não podemos olvidar a introdução do registo predial *obrigatório* (artº 8º-A do C.R.P) e os diversos efeitos substantivos do registo – os diretos e os indiretos – bem como os “efeitos condicionantes” (ou, se se quiser, de indispensável pressuposto) que decorrem do princípio da legitimação dispositiva (artº 9º/1 do C.R.P) que, como já há anos observava MENEZES CORDEIRO, limita “os princípios substantivos da autonomia privada” por impedir que o transmitente ou o onerante disponha do seu próprio direito “se não tiver o registo a seu favor”^{953 954}.

⁹⁵¹ No tocante à propriedade horizontal, tal como estabelece o nº 1 do artº 62º do C. N., não podem ser lavrados atos sobre frações autónomas se não se demonstrar que aquele regime se acha inscrito no registo. Afigura-se que não se trata aqui da “legitimação dispositiva” prevista no artº 9º do C.R.P. (de que adiante falaremos) visto que essa regra se terá de aplicar para provar que *a fração* está registada *a favor* de quem a quer transmitir ou onerar *e não* para demonstrar que a constituição do *regime da propriedade horizontal* – enquanto regime jurídico que define este direito real complexo - está inscrita no registo, como exige o C.N. Trata-se de demonstrar o *soi-disant* “estatuto do prédio” e não o direito de propriedade das frações autónomas.

⁹⁵² Não podemos desenvolver aqui esta questão, mas diremos que, a nosso ver, no caso do loteamento urbano, verifica-se ‘ainda mais do isso’, pois o registo tem claramente um *efeito constitutivo*, embora a lei não o diga. Na verdade, quando é emitido um alvará de loteamento o que é dado ao requerente é *apenas um consentimento*, uma licença, ou seja, uma permissão para que o loteamento possa ser feito. E há muitos que foram licenciados e depois *nunca foram feitos* nem houve uma “divisão em substância” do prédio loteado. E quando é feito? Como é óbvio não será quando, no terreno, se fazem materialmente vedações entre os lotes, mas sim e apenas quando o *registo é efetuado* e os lotes passam *a ficar descritos e a ter existência como prédios autónomos* (artº 80º, nº 3 do C.R.P.) e, portanto, a ser suscetíveis de, sobre eles, se constituírem direitos.

⁹⁵³ Cf. MENEZES CORDEIRO, citada “Evolução juscientífica e direitos reais”, p. 108.

⁹⁵⁴ Podemos ainda interrogar-nos se o puro “princípio da consensualidade” e o da “transferência consensual” próprios do jusnaturalismo dos séculos XIX e XX e que tiveram acolhimento no C.C., (cf. ANTUNES VARELA, “Das obrigações em geral”, vol. I, pp. 242-244 e 308-314) ainda fazem sentido no século XXI, nomeadamente face às supracitadas disposições registrais. Pensamos que não, assim como – dissemos-lo já a propósito da titulação – também nos parece que, o da “liberdade de forma” é inaplicável aos imóveis, vigorando antes o que chamamos da “formalização necessária”. Ora, se as citadas disposições do C.R.P, como disse MENEZES CORDEIRO, limitam “os princípios substantivos da autonomia privada”, impedindo que o transmitente disponha do seu próprio direito, também derogam aqueles clássicos princípios do jusnaturalismo. Acrescentemos que, no tocante ao próprio direito de

Por estas razões (e outras que seria longo expor) afigura-se mais adequado dizer que o sistema registral português é em parte declarativo e em parte constitutivo ou, se quisermos, ‘semi-constitutivo’⁹⁵⁵. O que parece o mais correto é não afirmar (como, de há longa data, é habitual fazer-se) que se trata única e simplesmente (*tout court*) de um “sistema declarativo”.

4. O princípio que respeita aos *efeitos do registo* e à sua eficácia para com terceiros está *basicamente* previsto no artº 5º do Código do Registo Predial. E dizemos basicamente porque há mais disposições – designadamente as dos art.ºs 17º, nº 2 e 122º deste Código e 291º do C.C. - onde tais efeitos (ainda que noutras perspetivas) se acham preceituados. Na epígrafe daquele artº 5º o princípio é designado como o da “oponibilidade a terceiros” e o nº 1 esclarece que os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois de registados. Os nºs 2 e 3 preveem exceções à aplicação do princípio e o nº 4 *tenta* dar uma definição do conceito de “terceiros para efeitos de registo”⁹⁵⁶

A ideia que se tem quanto aos efeitos do registo e bem assim sobre a aplicação do princípio da oponibilidade é, por certo, a que mais “tinta tem feito correr”⁹⁵⁷ tanto na

propriedade, também já não vigoram os velhos princípios, dadas algumas conhecidas limitações, tais como as decorrentes de imposições administrativas e urbanísticas.

⁹⁵⁵ Esta ideia foi inicialmente exposta na intervenção que fiz na Faculdade de Direito de Coimbra no *Congresso dos Direitos Reais* (no âmbito das comemorações dos 35 anos do Código Civil e 25 da Reforma de 1977) publicada em separata do “Boletim dos Registos e Notariado” nº 11/2003. Posteriormente tenho-a repetido em diversas ocasiões porque cada vez ‘me convenço mais’ que está certa e porque também não conheço argumentação em sentido contrário que, ‘pegando’ nas expostas razões, as destrua.

⁹⁵⁶ O nº 4, introduzido pelo Dec-Lei nº 533/99, de 11/12, terá procurado “dar resposta” às sucessivas mudanças de entendimento – na doutrina e mormente na jurisprudência do STJ que insistiu mesmo na ideia de que a definição do “conceito de terceiro” devia ser feita *por via legislativa* (v.g. no Ac. do STJ nº 3/99 [consultável em www.dre.pt/.../dr1s.exe?...3/99/] disse-se que “só por via legislativa, repetimo-lo, se poderá resolver satisfatoriamente o problema”) – e, ao que usualmente se diz, veio a *fixar* a antiga definição proposta por MANUEL DE ANDRADE (cf. “Teoria Geral da Relação Jurídica”, II, p. 19). Todavia, esta “definição legal”, longe de eliminar a polémica, se não a agravou (como parece), pelo menos não a terá diminuído, até porque há outros preceitos legais que dispõem em sentido diverso. Além dos conhecidos acórdãos do STJ nºs 15/97 e 3/99 (publicados, respetivamente, nos *Diários da República* I-A de 4/7/97 e de 10/7/99) pode ver-se o parecer do C.T. de 31/7/2003 (publicado no BRN - II, nº 8/2003, de Setembro de 2003) que resume a evolução jurisprudencial e doutrinária sobre esta matéria, bem como os trabalhos no *sítio* do CENoR: www.fd.uc/cenor/. Na nota seguinte referir-nos-emos a alguns dos mais conhecidos estudos sobre este assunto.

⁹⁵⁷ Não pretendemos sequer enumerar ou enunciar os doutos trabalhos que têm versado o tema. Recordamos apenas que, em geral, se indica que os efeitos do registo – ou melhor, efeitos dos vários sistemas de registo - podem ser o enunciativo, declarativo, consolidativo, constitutivo (cf., v.g., SANTOS JUSTO, *citados* “Direitos Reais”, pp. 62-65). OLIVEIRA ASCENSÃO diz, em conclusão, que há quatro formas de publicidade: a) requisito absoluto de eficácia; b) enunciativa; c) confirmativa ou consolidativa; d) constitutiva (cf., *citado* “Direito Civil - Reais” p. 353. Recordamos ainda (e apenas) os trabalhos de: HEINRICH E. HÖRSTER, in “Revista de Direito e Economia”, Ano VIII, nº 1, pp. 111-161 e, mais recentemente, inserido no “Sonderdruck aus: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70.

doutrina como na jurisprudência - mormente a respeito da definição do *conceito de terceiro* – e a que aqui apenas referimos, visto que em cursos ministrados (mormente no âmbito do *CENoR*) sempre têm sido previstas aulas especificamente dedicadas a este assunto. Na alteração que o C.R.P. teve com a publicação do Dec-Lei nº 116/2008, de 4/7, não foi aclarado este conceito, como nos parece que deveria ter sido, tendo-se o legislador limitado a alterar *insignificativamente* a redação do nº 3 daquele artº 5º⁹⁵⁸.

Dissemos já que não iríamos aqui sequer expor os múltiplos contornos deste complexo tema, que foi e continuará a ser objeto de doudas teses e opiniões⁹⁵⁹ e que, sobre ser importante, nos causa alguns ‘calafrios’⁹⁶⁰. Diremos tão-só que a maioria dos autores espanhóis designa este princípio como de *inoponibilidade* para acentuar esta ideia essencial, que é afinal a acolhida pela própria redação do artº 32º da “Ley Hipotecaria”: *os títulos que não estejam devidamente inscritos no registo não prejudicam o terceiro*. Isto é: o título que não se ache registado não *pode ser oposto* ao

Geburtstag“, Munique, 2007, pp. 655-704; MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Invalidade e Registo- A Proteção do Terceiro Adquirente de Boa Fé”; MÓNICA JARDIM em várias oportunidades e encontros (v.g. na FDUC); de JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, “A Realidade Registral Predial para Terceiros” e, mais recentemente o não muito extenso, mas bastante completo artigo de BONIFÁCIO RAMOS: “O artigo 5º do Código do Registo Predial e a compra e venda imobiliária” (in “O Direito”, 2011, V, pp. 965-991), no qual se faz uma pertinente, muito atualizada e concisa referência às várias posições e opiniões sobre o tema, pelo que se impõe a sua leitura. Quanto aos mais antigos, além do conhecido trabalho de MANUEL SALVADOR “Terceiros e os Efeitos dos Actos ou Contratos” e dos clássicos tratadistas desde GUILHERME MOREIRA a VAZ SERRA, aos atuais CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, CARVALHO FERNANDES, OLIVEIRA ASCENSÃO, HENRIQUE MESQUITA, (enfim ...) e ainda entre os dos registadores, ISABEL MENDES e CARLOS RODRIGUES, há outrossim uma muito abundante (e consabidamente contraditória) jurisprudência, desde o Acórdão Uniformizador do STJ nº 15/97, de 20/5 (in D.R., 1.ª, de 4/7 de 1997), ao posterior nº 3/99 (in D.R., 1.ª-A, nº 159/99) e aos recentes do STJ nº 91-G/1990.P1.S1, de 30/6/2011 (in www.dgsi.pt/jstj.nsf/.../b2e1e5acb3ff1443802578d2003a7b9f?...) e 121/09.4TBVNG.P1.S1 de 12/6/2012 – (www.dgsi.pt/jstj.nsf/.../f6bc2a8202fa6feb80257983004c97fe?...). Em Espanha há uma enorme bibliografia, mas dever-se-á, pelo menos, aludir à muito documentada obra de GARCIA GARCIA “El concepto de tercero. Inoponibilidad. Fe publica. Prioridad”. Na Internet há ainda mais de 10 000 documentos (!) sobre a matéria. Não nos parece, pois, adequado fazer aqui quaisquer outras referências.

⁹⁵⁸ Temos referido que nos parece essencial alterar este artigo 5º, aproximando-o do que a L. H. espanhola prevê nos art.ºs 32º e 34º. Afigura-se que também é lamentável que o nosso legislador, na reforma de 2008, a este propósito nada tenha aclarado, como referimos na conferência feita na A.J.B. em 30/9/ 2008 (in citados “Temas” pp.493-518).

⁹⁵⁹ Referindo apenas ‘um mínimo’, recordamos que na UCP foi defendida a dissertação de MARIA CLARA SOTTOMAYOR (cf. citada “Invalidade e Registo – A proteção de terceiro adquirente de boa fé”) e na FDUC também MÓNICA JARDIM, além de vários trabalhos já apresentados, entregou dissertação de doutoramento sobre o tema. No tocante às opiniões recordamos que HEINRICH EWALD HÖRSTER tem, há anos, produzido vários trabalhos sobre a questão (especialmente a propósito do artº 291º do C.C.), de que referimos apenas o. Pude mais recentemente ler o doudo artigo de BONIFÁCIO RAMOS “O artigo 5º do Código do Registo Predial e a compra e venda imobiliária” (in “O Direito”, 2011-V, pp. 965-991).

⁹⁶⁰ Perdoe-se a expressão e a ‘confissão’. É que a psicologia moderna descobriu o “síndrome do mundo mau” provocado pelo excesso de informação e pela múltipla divergência de opiniões, o que causa ansiedade e angústia que, diz-se, podem ser perigosas... Ora, é o sintoma a propósito do artº 5º do C.R.P.

que *já está* registado. Esta expressão - com uma redação em forma negativa – não significa menor *efeito* do princípio.

Entre nós, porém, o princípio é designado (numa formulação dir-se-ia que afirmativa) como de *oponibilidade* para indicar que é só *depois do registo* é que o facto a ele sujeito é oponível a terceiros. E isto porque é depois de ter sido registado que o facto *se presume conhecido*⁹⁶¹. Por conseguinte, aquele que se registou deve prevalecer sobre o que não foi registado.

Dizem, porém, alguns autores e arestos que sem a *limitação* do conceito de terceiro a aplicação do nº1 do artº 5º conduziria à ilação de que o sistema registral português era constitutivo. Ora, nos termos do disposto no artº 4º, ele é declarativo. Não podemos concordar com esta ideia (defendida sobretudo por uma corrente da jurisprudência) por vários motivos, mas essencialmente por duas ordens de razões:

Em primeiro lugar não parece que se possa afirmar que o nosso sistema seja nítida e patentemente declarativo e que o artº 4º conduza a uma tal interpretação. Será antes, como já se tentou (ainda que modestamente) demonstrar, um sistema híbrido, *misto*, nuns casos declarativo⁹⁶², mas noutros (e não apenas quanto à hipoteca) claramente não o é.

Em segundo lugar porque a questão do âmbito da oponibilidade e da proteção de terceiros nada tem a ver com o facto de o registo ser, ou não, constitutivo. De facto, é uma coisa muito diferente dizer-se que o direito real *só nasce* com a inscrição no registo (como nos sistemas germânicos ou no brasileiro) e outra que a *eficácia* para com terceiros e que a “proteção geral” da segurança do comércio jurídico (expressamente prevista no artº 1º do Código) tem de significar ou implicar que o *nascimento* do direito ocorra necessariamente com o registo. Claro que não. Tal nascimento pode ocorrer com o contrato e apesar disso a *eficácia da inscrição* e a proteção dos terceiros ser praticamente total (como acontece no sistema espanhol - *maxime ex vi* do artº 34º da L.

⁹⁶¹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA diz (ao que nos parece exatamente) que este é o *fundamento da oponibilidade*: a presunção de que o facto registado é conhecido. Refere ainda que “esta é uma afirmação praticamente incontestada na doutrina” (*op. cit.*, pág. 254). Também adiante este Autor fala de *inoponibilidade*, referindo nomeadamente que “o aspeto negativo da eficácia em relação a terceiros enuncia-se assim: os factos sujeitos a registo e não registados são inoponíveis a terceiros” (cf. pág. 260).

⁹⁶² E ainda assim, pelo menos, no sentido de que sobre os bens sujeitos a registo “não existem outros direitos reais senão os que o registo documenta e publicita”, pois “os direitos não inscritos no registo devem ser tratados como direitos «clandestinos», que não produzem quaisquer efeitos contra terceiros”, como doura e sugestivamente escreveram ANTUNES VARELA e HENRIQUE MESQUITA na R.L.J. (Ano 127º, p.23), apesar destes Autores considerarem que o sistema português é declarativo.

H.) ou o inverso: o sistema ser constitutivo e no entanto aquela eficácia e proteção não ser plena (como ocorre no sistema brasileiro).

Portanto, registo constitutivo e eficácia para com terceiros são, em nossa opinião, coisas inteiramente diversas.

Os defensores da ideia do conceito restrito (de terceiro) tecem ainda outras considerações a respeito do registo que nos parecem desajustadas – e até mesmo *arcaicas* - tais como a da presumida ideia que existe no povo (mas ainda existe?) a conceção de que “não fará falta” registar (como foi dito em acórdãos, incluindo do STJ) ou também a de que no atual “estado das coisas” a posse deve continuar a prevalecer e portanto o registo *não pode ainda* desempenhar o seu papel de instrumento ao serviço da segurança do comércio jurídico.

Note-se que nesta matéria dos efeitos do registo - talvez mais claramente do que noutras - os conceitos têm de ter uma *consonância efetiva com a vida real*, o que frequentemente é esquecido. É que, no século XXI negoceia-se (e contrata-se) pela *Internet*. Os registos podem pedir-se por *e-mail* (e portanto por telemóvel) e entre nós, como aliás na generalidade dos países, até dos ditos ‘pobres’, já estão hoje (ou a muito breve trecho estarão) totalmente informatizados.

Ora, sem registos fiáveis, prestando *informação* válida e com efeitos *seguros*, estas novas formas de contratação pura e simplesmente *não funcionam* ou só poderiam funcionar muito deficientemente, *não cumprindo determinações legais*, nem protegendo a boa-fé dos contraentes, nem assegurando ‘os valores’ que o ordenamento *tem obrigação de assegurar*. Por outro lado, não pode, senão numa perspetiva que se afigura antiquada ou mesmo ‘retrógrada’ (e dizemo-lo sem quer ferir suscetibilidade alguma), pensar-se o contrário para eventualmente proteger (e protegerá?) algum ancião da serra profunda..., porque mesmo esse tem agora telemóvel e deve merecer (como as leis enunciam) “igual atenção” e também sabe – e sabe não menos cuidadosa e claramente que o cidadão - que deve pedir o registo da leira que compra.

Sem pretender, nem querer, aprofundar aqui esta matéria, direi apenas que me parece que, hoje, a *ideia da justiça real* conduz exatamente às *conclusões opostas* às que têm sido defendidas pela jurisprudência, incluindo a do STJ, designadamente porque o *princípio da legitimação* vigora há já mais de 20 anos⁹⁶³ - e,

⁹⁶³ O que significa portanto que, desde então, para efetuar transações – aquisições e onerações de prédios - foi necessário ao transmitente ou onerante demonstrar que o prédio se encontrava registado a seu favor.

consequentemente, a necessidade do registo há muito tempo que *não é ignorada* pela população - e porque, na realidade atual, a invocação da posse serve mais para ‘cumprir um ritual’ ou até sacralizar uma mentira, do que para contribuir para a “certeza do direito” ou para demonstrar uma qualquer aparente verdade substantiva (como mais desenvolvidamente diremos em parágrafo seguinte). Por outro lado, o Dec.- Lei nº 116/2008, de 4 de Julho tornou o registo *obrigatório* (artº 8º -A do C.R.P.) de modo que aquele argumento está igualmente deslocado do contexto legal⁹⁶⁴.

Uma observação caberá ainda fazer a propósito desta matéria: parece que devemos concluir (como aliás a jurisprudência tem entendido) que a oponibilidade verifica-se plenamente quanto ao adquirente de boa-fé⁹⁶⁵, mas já assim não se deverá entender quanto ao de má-fé. Aliás, a exceção (e sanção) do nº 3 do artº 5º, ainda que não constitua uma aplicação desta regra, de algum modo a aproxima, precisamente porque a invocação da oponibilidade quando não se cumpriu a obrigação de promover o registo não representa uma atuação diligente e de *boa-fé* e, então, o representante legal não é havido como terceiro⁹⁶⁶.

As exceções do nº 2 referem-se aos casos em que o facto produz efeitos contra terceiros *independentemente* do registo (o que, todavia, não quer dizer que *não possa* ser registado) porque ele não é *necessário*, já que a publicidade se verifica e se concretiza mesmo *sem o registo* (casos das alíneas a) e b) deste nº 2) ou porque ele nem será possível (caso da alínea c))⁹⁶⁷.

5. O importante *princípio da prioridade*⁹⁶⁸ está previsto e – há que o dizer – bem regulamentado no C.R.P. Este princípio corresponde à velha máxima latina *prior in tempore, potior in iure*: o que é primeiro no tempo é melhor no direito – aqui, porém, não referida à sua conceção e versão originária, mas sim à *meramente tabular*.

⁹⁶⁴ Do contexto legal, bem como da prática quotidiana e da vida social, como noutras oportunidades tive ensejo de referir e ao tratar da posse e do registo procurarei reiterar.

⁹⁶⁵ E é adquirente de boa fé o que baseou a sua aquisição no que o registo publica. Como diz QUIRINO SOARES “deve presumir-se a boa fé naquele que baseia no registo os seus atos (art.7º do CRP)”. (Cf : “Terceiros para efeitos de registo predial”, p. 26. Consultável no *sítio* do CENoR: <http://www.fd.uc.pt/cenor/>. Consultado em 3/9/2012 às 7:15).

⁹⁶⁶ Como também explica CATARINO NUNES (*citado* Código do Registo Predial, Anotado, p. 218).

⁹⁶⁷ De harmonia com o *princípio da especialidade*, já mencionado. É, porém, possível efectuar o registo sobre um ou mais prédios que se *destaquem* da universalidade, como também se referiu. Aí, porém, o registo é desse (ou desses) prédio (s) especialmente considerados e não *da universalidade*.

⁹⁶⁸ Tem -se sustentado que o registo predial existe *sobretudo* para definir e graduar prioridades. Esta é uma conceção que não podemos subscrever, já que o registo predial existe fundamentalmente para inscrever, publicitar e garantir as situações jurídicas. A sua *hierarquização*, sendo embora importante, é apenas um dos aspetos daqueles fins.

De facto, não se trata da prioridade da *criação do direito* (a que se aplicava a frase latina) no sentido de que o primeiramente constituído prevalece sobre o nasceu depois, mas sim na de que o *registado*⁹⁶⁹ em primeiro lugar tem prevalência - ou deve ser primeiramente graduado - sobre o que é *posteriormente* inscrito, *ainda que este tenha nascido antes*.

Diz-se ainda que complementa esta regra aquela outra que veda o acesso ao registo *definitivo* do posterior acto incompatível - e que tem a sua formal tradução tabular no princípio do trato sucessivo, de que falaremos.

Em termos de registo a prioridade tem duas facetas⁹⁷⁰:

Se o facto sujeito a registo que posteriormente se quer registar (ainda que *constituído* antes), é *incompatível* com uma anterior inscrição, este registo *exclui* o definitivo acesso tabular do outro que depois se pretende inscrever. É o que ocorre com os registos de aquisição.

Contudo, se a relação que existe entre o acto já registado e o posterior é a de uma ‘concorrência’ que pode ser *conciliável* – como acontece com os direitos reais de garantia – então já não haverá exclusão – e o facto *ulteriormente pedido* pode ingressar definitivamente, mas o já inscrito tem uma *graduação prioritária*.

Faz-se notar que esta graduação tem o seu correspondente relevo jurídico⁹⁷¹ e ainda um valor económico *próprio*. De facto, para além da *reserva de prioridade* que é obtida pelos registos provisórios, pode conter em si tal valor, e sobretudo para o credor hipotecário ela terá sempre um *adicional valor* e interesse por permitir que o registo definitivo venha a possuir o grau prioritário que (já *antes* da hipoteca definitivamente titulada) tinha o provisório – há, por exemplo, o caso do artº 729º do Cód. Civil que permite a transmissão (e, é claro, a correspondente negociação por um dado preço) ‘unicamente’ do próprio *grau prioritário* da hipoteca⁹⁷².

Como se determina a prioridade?

⁹⁶⁹ O que, portanto, quer dizer que, sendo o princípio da prioridade um dos *princípios do registo*, *obviamente* só se aplica aos *factos a ele sujeitos*.

⁹⁷⁰ Como bem explica AFRANIO DE CARVALHO: “A prioridade desempenha o seu papel de maneira diferente, conforme os direitos que se confrontam sejam, ou não sejam, incompatíveis entre si. Quando (...) são reciprocamente excludentes, a prioridade assegura o primeiro, determinando a *exclusão* do outro. Quando, ao contrário, não são reciprocamente excludentes, a prioridade assegura o primeiro, concedendo *graduação* inferior ao outro” (cf. *op. cit.*, p. 192).

⁹⁷¹ Como também resulta do disposto no nº 2 do art. 604º do Cód. Civil e do nº 3, b) do artº, 864º do Cód. Proc. Civil.

⁹⁷² Como explicam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA em comentário a este artº 729º, “o grau prioritário é o fixado pela data do registo”. E “não se cede a hipoteca, porque já existe outra”; cede-se sim e unicamente “a preferência resultante da prioridade do registo” (cf. no “Código Civil, Anotado” em colaboração com HENRIQUE MESQUITA, Vol. I, pp. 749/750).

O nº 1 do artº 6º tem uma redação que – apesar do disposto no nº 1 do artº 77º do Código – se presta a alguma confusão. É que primeiro diz “por ordem da data dos registos”, mas depois (sendo da mesma data) é que fala na ordem “das apresentações”⁹⁷³. Pode, pois, à primeira vista, dar a ideia que a *data da feitura do registo* é a que primeiramente conta. Todavia, não é assim. É *sempre* – com exceção dos registos officiosos independentes⁹⁷⁴ e da hipótese ressalvada no nº 2 – a *apresentação* com a sua própria data e número de ordem, *que fixa o grau prioritário do registo*, nada importando o momento em que o registo *é lavrado*, tenha ou não sido deferida a urgência, esteja ou não a conservatória “em dia”, tenha ou não sido cumprida a “regra de ordem” prevista no nº 1 do artº 75º *in fine*.

A apresentação (de que trata todo o Capítulo IV do III Título do Código, mas de que aqui não iremos tratar) tem pois uma importância determinante na estrutura do registo, mormente porque *é através dela* que é fixada a prioridade.

A disposição do nº 2 do artº 6º (que se referia ao pagamento “pró-rata”, previsto no artº 1017º do Código de Seabra) foi – e bem – revogada pelo Dec-Lei nº 122/09, de 21/5). Quanto à do nº 3 estabelece a importante regra da *reserva de prioridade* que é obtida através do registo provisório, visto que se este vier a ser convertido em definitivo, a prioridade que lhe vai corresponder *é* a que *já tinha* enquanto provisório. Deste modo, é possível aos interessados obter *desde o registo provisório* (quer por natureza quer por dúvidas) e se usarem da diligência de o converter atempadamente, uma imediata *proteção* prioritária do seu direito. Ou seja: a definição do grau prioritário (bem como da oponibilidade⁹⁷⁵) vai ser dada não quando o registo for definitivo, mas sim logo na altura em que ainda é provisório⁹⁷⁶.

Por último, o nº 4 (que constituiu uma novidade do Código de 84) contém outra disposição do maior interesse: uma idêntica *reserva de prioridade* não já para

⁹⁷³ O já citado Dec.- Lei nº 116/2008, de 4 de Julho acrescentou - na parte final do nº 1 do artº 6º - a palavra “temporal” que a nosso ver só confunde (como já tivemos oportunidade de referir na citada conferência na A.J.B.) visto que é a ordem *sequencial* das apresentações a que releva. Note-se ainda que a *apresentação* é o primeiro ato de registo.

⁹⁷⁴ Ainda que o citado nº 1 do artº 77º fale, em geral, dos registos que *não dependam* de apresentação, parecendo portanto abranger *todos os officiosos*, o certo é que quanto àqueles que devam ser lavrados *na dependência* de um outro registo que deva ser apresentado (caso do nº 1 do artº 97º) a sua data e nº de ordem são *os correspondentes* ao daquele de que dependem. Por isso, a disjuntiva (“ou se desta não dependerem”) aplica-se *unicamente* aos registos officiosos *independentes*.

⁹⁷⁵ Como bem mostrou HENRIQUE MESQUITA na citada obra “Obrigações Reais e Ónus Reais”, p. 255.

⁹⁷⁶ Esta é, a meu ver, uma das importantes regras previstas no C.R.P. visto que, não sendo embora o registo provisório, incluindo o de ‘aquisição’ tão ‘forte’ quanto a *vormerkung* alemã (cf. MÓNICA JARDIM citado “O sistema registal germânico”, pp.413-434), a verdade é que já permite obter o que tenho chamado uma “pré-proteção” do adquirente (ou do promitente adquirente) que outros sistemas bastante aperfeiçoados (como o espanhol) não contemplam.

provisoriamente do registo, mas sim para a hipótese da *recusa* em o lavrar - ou melhor, no caso de *proceder o recurso* contra tal *recusa*. Quer dizer: tratando-se do registo provisório a indicada pré-proteção prioritária do direito (que se obtém pela já mencionada “reserva de prioridade”) é autorizada pelo nº 3 e no caso da *recusa que foi julgada indevida* – isto é, quando acaba por se decidir que o acto não devia ter sido recusado, mas sim *lavrado*, ainda que o tivesse de ser provisoriamente – aquela reserva de prioridade (que ‘funciona’ tal e qual como no caso da provisoriamente do registo) é admitida pelo nº 4. Deste modo, o acto que foi recusado (afinal indevidamente) pode vir a ser lavrado, conservando a prioridade correspondente à *da sua* (inicial) *apresentação*.

Contudo, para que a *situação tabular* não iluda quem entretanto consulte o registo, o Código estabeleceu um ‘mecanismo’ de *alerta* e de salvaguarda, com vista a uma publicidade verídica e com o objetivo de tornar impossível que terceiros possam ser induzidos em erro. Trata-se do seguinte: a *recusa* é “anotada na ficha” (artº 69º, nº 3) e a interposição de recurso também o é (artº 148º, nº 1). Estas *anotações oficiosas*, que passam obrigatoriamente a constar do registo, servem para dar a conhecer a todos que, com base em determinada apresentação, houve uma *recusa* e que (se a final for julgada indevida) pode vir dar lugar a um registo *com a prioridade correspondente à dessa apresentação* (fazendo-se, assim, uma *soi-disant* “justiça tabular”).

6. O princípio que o Código contempla no artº.7º é habitualmente designado apenas como de presunção *de verdade*. Todavia, ao que entendemos, a disposição não contempla unicamente a *presunção de verdade*, mas também a *presunção de exatidão*, tal como está referida na parte final do preceito quando diz: “nos precisos termos em que o registo o define”. Ou seja: este artigo exprime na sua primeira parte (“o registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito”) uma *presunção de verdade*, mas na última consagra um princípio, também designado como de “legitimação registral”, isto é o da *presunção de exatidão*⁹⁷⁷.

⁹⁷⁷ Esta é a designação dada pelos autores espanhóis – vide, entre outros, PAU PÉDRON, *op. cit.*, pág. 188, GARCIA GARCIA, *op. cit.*, pp. 673-677 e MANZANO SOLANO e MANZANO FERNÁNDEZ *op. cit.*, pp.583-585 e previsto no artº 38º da L.H. – embora entre nós, antes do atual C.R.P. fosse apenas denominado *princípio da legitimação*. Por exemplo CATARINO NUNES diz (referindo-se ao Código de 67 que continha idêntica disposição) que o preceito “estabelece o chamado *princípio da legitimação*” (*op. cit.* pág. 222) e GAMA VIEIRA refere (quanto ao Código de 59) que no “artigo consigna-se o *princípio da legitimação*” (“Código do registo Predial, Anotações”, p. 46). Como, porém, o atual Código veio contemplar, no artº 9º, a “legitimação dispositiva”, presentemente ao falar-se do que o artº 7º prevê, para evitar equívocos com a *dispositiva*, como se diz no texto, parece-nos que não deve dizer-se apenas “legitimação”, mas sim “legitimação registral”.

E tais presunções (de verdade e de exatidão) não são apenas as referentes aos factos que foram titulados e como contam dos títulos, mas sim as decorrentes dos *direitos inscritos* e como ficaram tabularmente consignados, até porque os títulos foram qualificados. Inscrevem-se factos, mas publicitam-se direitos. Com efeito, deve sublinhar-se, no sistema registral português não se publicitam *títulos*, mas sim *titularidades*. Também por isso dissemos que em nossa opinião é um *registo de direitos* e não de documentos.

Este princípio presuntivo - que não deve confundir-se com o da “legitimação dispositiva” previsto no artº 9º do C.R.P. - é um dos que, como bem se disse, “tornam manifesta a eficácia substantiva da publicidade registral”⁹⁷⁸. Trata-se, portanto, de um princípio *essencial* (ou melhor, como pensamos, de dois princípios ‘aglutinados’ num único princípio presuntivo) concernente à publicidade conferida pelo registo, visto que indica que o seu *conteúdo se presume verdadeiro e exato*. Trata-se de uma presunção em regra elidível⁹⁷⁹, mas não ‘facilmente’ elidível. Enquanto não for comprovado e *judicialmente decidido*⁹⁸⁰ o contrário, tem de se considerar que a verdade que publicita é coincidente com a verdade material.

É também por isso que a decisão judicial que considere inválido o facto registado deve ter como consequência tabular o próprio cancelamento do registo. Isto é o que traduz o comando legal constante do artigo 8º,⁹⁸¹ que assim *complementa* o princípio da legitimação registral constante do artigo 7º - preceito este que estabelece a aludida presunção *tantum iuris* a favor do titular inscrito mas que, em certos casos,

⁹⁷⁸ Cf. MANZANO SOLANO e MANZANO FERNÁNDEZ *op. cit.*, p.583. Estes Autores explicam que os princípios ou respeitam a “regras ordenadoras do procedimento registral” (princípios formais) ou “regulam a eficácia ou alcance jurídico dos assentos” (princípios substantivos), como os da legitimação registral e fé pública [de que falamos a propósito do artº 5º] e prioridade substantiva (*idem*, p. 583).

⁹⁷⁹ A “presunção legal”, é elidível de harmonia com o disposto no nº 2 do art. 350º do C.C.

⁹⁸⁰ Num âmbito judicial, entenda-se. Não é portanto um particular, qualquer interessado, um terceiro, ou uma ‘entidade administrativa’, que pode *declarar e provar o contrário*. Isso não basta para que fique elidido o conteúdo de determinado assento registral. Torna-se necessária a *decisão judicial* em que, no processo respetivo, seja apreciada a questão e ordenado o cancelamento do registo.

⁹⁸¹ Na anterior redação este preceito indicava que quando numa ação judicial se pretendesse impugnar a veracidade dos factos publicitados pelo registo tornava-se igualmente necessário pedir o *cancelamento* do próprio registo, ficando aliás o prosseguimento da ação *condicionado* à formulação deste pedido. Na atual redação é estabelecida a presunção (que a nosso ver é inilidível) de que quando são impugnados os factos publicitados pelo registo é também necessariamente pedido (tacitamente) o cancelamento do respetivo registo. Quanto ao artigo 8º a *ratio* da disposição mantém-se, apesar da correta revogação do nº 2 (visto que ao registo não cabe interferir no andamento do processo civil). O que o preceito tinha em vista era que *não pudesse* subsistir um registo a publicar uma situação jurídica *diferente e contraditória* com aquela que viesse a ser judicialmente considerada a verdadeira. Por isso, como disse o Supremo (Ac. de 4/7/1972 in B.M.J. nº 219, p. 176), esta disposição visava “condicionar” a impugnabilidade dos factos tabularmente comprovados “ao simultâneo pedido de cancelamento do registo”. Ora, com a atual redação, a lei veio estabelecer a *presunção* de que ao impugnar os factos comprovados pelo registo o pedido de cancelamento *também ficou feito* (ainda que tacitamente).

poderá mesmo ser *iuris et de iure* a favor de terceiro.⁹⁸² Ou seja, como pertinentemente se notou, nuns casos a presunção é de uma espécie e noutros da outra⁹⁸³.

Deve ainda fazer-se notar que a presunção dura enquanto vigora o registo e *cessa* quando os efeitos deste se extinguem (por cancelamento) ou se transferem mediante novo registo, em conformidade com o disposto no artº 10º do Código. Como pertinentemente foi dito - e se concorda, acrescentando-se apenas que no nosso sistema jurídico há que ter em conta o disposto no artigo 1268º do C.C. - a prova necessária para *elidir a presunção* pode consistir num de cinco pontos: 1 - Nulidade, falsidade ou erro do assento; 2 - Nulidade, falsidade ou defeito do título; 3 - Falta de conformidade da inscrição com o título (...) no seu conteúdo real; 4 - Existência de títulos posteriores que tiverem modificado o que baseou o registo vigente; 5 - Extinção do direito inscrito”⁹⁸⁴.

Em síntese, dir-se-á que este princípio possibilita que, nos termos do disposto no 1 do artº 350º do C. C., ao titular inscrito *baste*,⁹⁸⁵ para invocar e comprovar o seu direito, designadamente o direito de propriedade⁹⁸⁶, citar o registo a seu favor. Deste modo, o registo constitui *prova do direito* – como é próprio dos sistemas de “registo de direitos”⁹⁸⁷ – e não se limita a publicar a existência do mesmo.

⁹⁸² Será o caso da designada *fé pública registral* - quando se podem produzir *efeitos substantivos* (v.g. nas hipóteses do artº 17º,nº2 e do artº 291º do C.C.). Tem-me parecido que há ainda *zonas cinzentas* (que se situam num *meio termo* da inilidibilidade e da elisão) de difícil enquadramento numa das duas clássicas espécies de presunções – questão esta que, todavia, não é possível aqui desenvolver.

⁹⁸³ Cf. CANO TELLO, *in op. cit.*, pp. 287/292, onde, nomeadamente, diz: “a presunção de exatidão é *iuris tantum* em matéria de princípio de legitimação e *iuris et de iure* em relação com o princípio de fé pública; daí que possa falar-se de um duplo aspeto do princípio de presunção de verdade ...” (p. 288). Adiante esclarece ainda que como “de legitimação” o princípio presuntivo “protege fundamentalmente o titular registral” e como “de fé pública ...protege os terceiros” (p. 298).

⁹⁸⁴ Estes pontos são os referidos SANZ FERNÁNDEZ (*apud* LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA, *op. cit.*, pág. 145). A propósito da presunção de exatidão, SANZ FERNÁNDEZ fala ainda das “consequências substantivas do princípio” pois a legitimação “permite produzir provisionalmente (enquanto subsista) todos os efeitos próprios do direito inscrito”. (Cf. *op. cit.*, pp. 313-315).

⁹⁸⁵ Parece-nos que numa mais ‘atualizada’ conceção, não devia apenas bastar, mas antes ser *necessário* invocar o registo a seu favor, de tal sorte que quem ‘ainda’ não registou devesse primeiro registar. Esta seria uma ilação decorrente, por um lado, da ‘obrigação de registar’ e, pelo outro, da ‘desvalorização da posse ou, talvez melhor, da “posse *versus* registo”, ideia que no mundo atual nos parece realista e que no parágrafo seguinte procuraremos explicitar.

⁹⁸⁶ Dizemos *sobretudo* porque para a prova do direito de propriedade não basta, como é sabido, invocar um *título translativo* (v.g. uma escritura de compra) visto que não é através de correspondente *aquisição derivada* que este direito se *constitui*. De modo que, sendo praticamente impossível reconstituir *todos* os sucessivos títulos aquisitivos (fazer a chamada “prova diabólica”), a propriedade ou se prova através da aquisição *originária* (designadamente a usucapião) ou se *dispensa a prova*, através desta *presunção do registo* – presunção essa que apesar de não ser, no nosso sistema registral, *iuris et de iure*, no entanto *inverte* o ónus probatório (quem quiser demonstrar o contrário é que o terá de provar) e só pode ser elidida nos únicos casos que a lei admite.

⁹⁸⁷ Note-se que esta também é, em síntese, a conclusão a que chega NICOLÁS NOGUEROLLES para definir o que é um registo de direitos. Diz: “neste sistema o registo é a prova da propriedade, não se trata só de publicar, mas também de garantir o publicado. O inscrito goza da presunção de exatidão e prevalece o assento a respeito do título” (cf. *cit.* “La evolución de los sistemas...”, p. 122)”.

7. Para tentar abreviar a nossa exposição neste número falaremos sucintamente de três princípios formais dois que, de certo modo, se complementam - o da *legitimação dispositiva* e o do *trato sucessivo* – e o outro que é mais estudado em processo civil: o da instância.

7.1. O princípio da *legitimação dispositiva* está previsto no artº 9º do C.R.P., que tem uma epígrafe se afigura incorreta, visto que diz “legitimação de direitos”. Porém, como vimos a propósito do artº 7º, a “legitimação de direitos” refere-se a um outro princípio, muito diferente daquele que está previsto no artº 9º.

A *legitimação dispositiva* respeita apenas à prova da faculdade de dispor (alienar ou onerar). Resumidamente, significa o seguinte: o *titular inscrito* – e por regra só ele – é que está *legitimado* para *dispor* do seu prédio e deve prová-lo através do registo definitivo a seu favor.

Por isso, quem quiser dispor de qualquer imóvel - no sentido de o alienar ou de o onerar - deve demonstrar *ao titular* que o mesmo está definitivamente registado a seu favor. Consequentemente, o princípio dirige-se sobretudo a quem tem a tarefa de *titular* o ato de alienação ou de oneração dos prédios, elaborando os correspondentes documentos, como vimos na 1ª parte. Daí que *também* esteja previsto no nº 2 do artº 54º do C.N.

Sendo óbvio que este princípio contribui de uma forma determinante para a segurança das transações imobiliárias, o certo é que entre nós só foi introduzido na lei com a reforma do registo predial operada pelo Código de 1984, ainda que anteriormente – cabe reconhecê-lo – a maioria dos notários procurasse sempre certificar-se da veracidade das declarações dos outorgantes, também no sentido de verificar se estes, ao dispor dos bens, estavam legitimados para o fazer e não estariam antes a transmitir coisa alheia, o que, consabidamente, implicaria a nulidade do ato.

De qualquer modo, a consagração legal do princípio constituiu um avanço notável no âmbito da segurança do comércio jurídico que, afinal, como resulta do artº 1º do C.R.P., é objetivo essencial do registo. Além disso, foi uma das medidas do Código que, como justa e pertinentemente se escreveu, “veio dinamizar a atividade interna dos efeitos do registo” e “condicionar a própria alienabilidade dos direitos *à existência*

prévia de registo a favor do alienante,”⁹⁸⁸ visto que o título não pode ser lavrado sem ser feita a correspondente demonstração.

Assim, a prova dada ao documentador passou a ser a *autêntica*, ou seja, a constante da própria certidão do registo, emitida pela conservatória. Note-se que esta *certeza de legitimação* advém do facto de que “o titular registral, pelo simples facto de o ser, está *legitimado* para atuar no processo e no tráfico com a titularidade que o registo manifesta”⁹⁸⁹.

Diz-se (a nosso ver corretamente) que a introdução do princípio acabou por tornar o registo *indiretamente obrigatório*. Foi deste modo superada a dicotomia vigente nos códigos anteriores – registo obrigatório numa parte do País e facultativo noutra⁹⁹⁰ – para o tornar, em todo o território nacional, indiretamente obrigatório.

A regra geral que condiciona a titulação do acto dispositivo à existência do registo a favor do alienante tem algumas excepções, que não são inteiramente coincidentes nos dois Códigos (o C.R.P. e o C.N.). A que vem referida na alínea a) do n° 2 do artº 9º do C.R.P. não está, nem teria que estar, mencionada no C.N., já que se trata de atos do âmbito judicial e não notarial.

Por outro lado, como se sabe, a expropriação conduz a uma aquisição originária por parte da entidade expropriante e a averiguação do titular (inscrito ou não) releva *não* para que este deva praticar um qualquer negócio jurídico, mas sim para que receba a *indenização* devida, isto é, tem um significado meramente *obrigacional*. A partilha (introduzida pelo Dec-Lei n° 116/2008) é, segundo a opinião dominante, que parece certa, um acto meramente *distributivo*⁹⁹¹. Quanto aos outros atos são judicialmente determinados (e titulados) e, por isso, é ao juiz do processo que cabe averiguar a *legitimação* que, no caso, lhes possa corresponder.

Não abordaremos aqui as demais excepções porque não se afiguram essenciais para a compressão do princípio a que nos estamos a referir.

⁹⁸⁸ As frases são de MENEZES CORDEIRO no referido artigo “Evolução Juscientífica e Direitos Reais”, p. 109.

⁹⁸⁹ Cf. LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA *op. cit.*, pág. 53.

⁹⁹⁰ Nos termos do artº 14º (tanto do Código de 1967, como no 1959) o registo era *obrigatório* “nos concelhos onde esteja em vigor o cadastro geométrico da propriedade rústica”. Contudo, era *facultativo* nos outros.

⁹⁹¹ Como é sabido, existe alguma polémica doutrinária a este respeito. Todavia, à luz do disposto no artº 1316º do C.C. *causa aquisitiva* (que portanto importa ao registo) da propriedade é a “sucessão por morte” – que *se comprova* pela habilitação e não pela partilha. A questão da natureza constitutiva ou declarativa da partilha é pormenorizada por ISABEL MENDES em comentário ao artº 9º do C.R.P. (v. *op. cit.* pp. 41-44) e por LOPES DE FIGUEIREDO ao artº 71º do C.N. (v. *op. cit.* pp.204-209).

7.2. O princípio do trato sucessivo é o ‘contraponto’ do da legitimação dispositiva, visto que ambos funcionam ‘em paralelo’, sendo este dirigido ao titular e aquele ao registador.

O princípio do trato sucessivo no fundo existe para que o registo possa alcançar um elevado grau de credibilidade e de certeza, visto que é através dele que é possível concretizar na ordem tabular a essencial regra jurídica de que o direito *tem de existir* em quem dispõe (transmite ou onera), de harmonia com o velho brocardo: ninguém pode transmitir o que não tem (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*).

É que - salvo quando se trata de uma *aquisição originária* - o direito do adquirente tem de basear-se no do transmitente, que neste *já tem de existir*⁹⁹². E é porque o registo exige essa prova é que também existe fundamento lógico para que a lei estabeleça a presunção de verdade do assento registral (a “presunção do direito” que o artº 7º consagra).

Como se verifica, trata-se de um princípio que assegura a *legitimação registral* (ou tabular) e, por isso, dirige-se a quem tem de efetuar o registo, ou seja, ao conservador. Entre nós vigora anteriormente ao da legitimação dispositiva. Foi expressamente instituído “como regra condicionante da inscrição de qualquer acto dispositivo”⁹⁹³ pelo Código de 1959 (embora já previsto em legislação anterior) e passou a ter duas vertentes, traduzidas nos números 1 e 2 do artigo correspondente (o 13º): 1) a da primeira inscrição ou *inscrição prévia*, relativa a prédio não descrito ou sem inscrição de aquisição em vigor; e, 2) a das inscrições subsequentes.

Assim, no primeiro caso, tratando-se de um negócio jurídico aquisitivo *posterior* à data da vigência do Código (ou seja, a 1/1/1960), para se efetuar a *primeira inscrição* tornava-se necessário que o título respetivo fosse anterior a essa data, pelo que, em tal caso, antes de se lavrar o registo a favor do requerente (o registante) havia que efetuar *os outros registos prévios*, recuando até ao que antecederesse a referida data (dado que a lei, nos termos gerais, não teve aplicação retroativa). No outro caso - quando sobre o prédio existia uma inscrição de aquisição em vigor - não era possível, e continua a não ser, lavrar *nova inscrição* (seja de aquisição seja de ónus ou encargos) *sem a*

⁹⁹² Na verdade, porque os atos translativos da propriedade (*venda, doação, etc.*) não são *constitutivos* do direito, apenas o transferem (cf. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *citado* “Código Código, Anotado”, Vol II, nota 5 ao artº 1311º) haveria que fazer - se não existir a *presunção do registo* - a chamada “*probatio diabólica*” ou então a da aquisição originária. Como se observou no Ac. do STJ de 475/1976 (*in* BMJ nº 257, p. 82) é o que diz a doutrina já “desde antes do Código de Seabra, assim como na vigência deste diploma e do Código de 1966” e também a “francesa, espanhola e brasileira”.

⁹⁹³ A citação é do preâmbulo do Dec-Lei nº 42 565, de 8/10/1959, que aprovou o Código de 1959.

intervenção do titular inscrito. Nos registos de aquisição tem de haver uma *continuidade de inscrições* correspondentes aos “elos da cadeia” das sucessivas aquisições derivadas⁹⁹⁴; e, nos referentes aos encargos, só podem ser registados *contra* o titular inscrito (sendo ele demandado) ou ser por ele mesmo constituídos.

No Código vigente e na atual redação dos n.ºs 1 a 3 do art.º 34º é em síntese dito o seguinte: nos encargos, o registo definitivo depende da prévia inscrição a favor de quem onera *por negócio jurídico*. Na aquisição de direitos depende da inscrição a favor de quem transmite ou da prova do direito⁹⁹⁵ do transmitente, ressalvando-se contudo, neste caso da transmissão, a aquisição com base na partilha (n.º 3 do art.º 34º).

O *primeiro registo* é, por regra, mas não necessariamente, o da propriedade⁹⁹⁶. De qualquer modo, o princípio do trato sucessivo diz-nos que, estando a propriedade registada, para se poder lavrar um outro registo - seja de aquisição seja de encargos - é sempre necessária a intervenção (ainda que tácita⁹⁹⁷) desse titular inscrito. E diz ainda que, havendo lugar a transmissão ou oneração da propriedade, o prédio tem de estar previamente inscrito em nome de quem o transmite ou onera. Todavia, há uma ressalva: esta *regra* não se aplica aos *encargos* que não sejam constituídos por *negócio jurídico* (como é, por exemplo, o caso da penhora).

No tocante à outra vertente - e é apenas a esta que normalmente a doutrina se refere ao tratar do “trato sucessivo” - o Código atual mantém (no n.º 4) o que já constava dos anteriores e que já indicamos: é sempre necessária a intervenção do titular inscrito para poder ser lavrada uma nova inscrição *definitiva*⁹⁹⁸. A parte final do n.º 4 do art.º 34º

⁹⁹⁴ E quanto à aquisição originária? Há que notar o seguinte: nesta espécie de aquisição o direito do adquirente *por definição* é original, não deriva nem se fundamenta no do transmitente e, portanto, não existe aqui qualquer *trato sucessivo*. Só que o titular inscrito goza da *presunção* que o artigo 7º lhe confere. Por isso, o princípio do trato sucessivo *neste caso* atua no sentido de *obstar* a que com desconhecimento (e com presumível oposição) desse *titular inscrito* (dir-se-á: “à sua revelia”) seja lavrada uma nova inscrição. Reflexo deste entendimento é também a imposição de notificação prévia do titular inscrito na hipótese da justificação, como vimos na 1ª parte.

⁹⁹⁵ A lei admite que no caso de não haver registo a favor do transmitente seja apresentado “documento comprovativo do direito” deste (n.º 2 do art.º 34º).

⁹⁹⁶ Entre nós (ao contrário de algumas outras legislações) não existe uma norma semelhante à do art.º 7º da L.H. espanhola (“la primera inscripción de cada finca (...) será de dominio”), que nos parecia adequado ser igualmente introduzida no nosso Código, embora em termos de ‘provisoriamente’ da inscrição se admitisse que o primeiro registo não fosse o de propriedade.

⁹⁹⁷ Dizemos ‘tácita’ tendo sobretudo em vista os casos em que o titular inscrito deve ser citado (como nas ações) ou notificado (como nas justificações) e, se nada disser, esse silêncio é legalmente interpretado como um consentimento tácito (referimo-lo com maior detalhe na 1ª parte).

⁹⁹⁸ A nossa lei admite (ao contrário, por exemplo, da espanhola) que, quando o acto de disposição não é praticado pelo titular inscrito, apesar disso ingresse no sistema registral *provisoriamente* - porque, entende-se, pode haver mera *desatualização* do registo (por existir título em que esse titular alienou ao que ora foi transmitente e não uma alienação *a non domino*) ou então *convalidação* do contrato

é que, utilizando a expressão “salvo se”, parece conter uma exceção ao princípio. Contudo, não é exceção alguma, pois trata-se antes de uma *confirmação* do mesmo, uma vez que, sendo o acto *consequência* “de outro anteriormente inscrito”, é nesse outro que radica e que busca o correspondente “efeito real”. É o que ocorre no clássico exemplo da venda executiva *consequência* da anterior penhora registada, quando o prédio, depois desta, foi vendido pelo executado e o comprador registou. Não é este, novo titular inscrito, que no título daquela venda executiva ‘aparece’ a transmitir, mas o acto translativo ingressa definitivamente no registo porque *é consequência* da penhora anteriormente registada⁹⁹⁹.

Apenas se prevê a dispensa da “inscrição intermédia” para se efetuar o registo em nome dos titulares de herança indivisa (artigo 35º). O princípio do trato sucessivo aplica-se, portanto, à generalidade das situações decorrentes das transmissões e dos encargos, tanto os que tenham sido *voluntariamente constituídos* (por negócio jurídico), como os que motivaram litígios, isto é, respeitam ao registo *de ações*, já que quando existe inscrição de transmissão em vigor o titular inscrito deverá ser demandado ou pelo menos chamado a intervenção no processo¹⁰⁰⁰.

O princípio do trato sucessivo é habitualmente apontado como um dos essenciais para se comprovar que num sistema vigora o “registo de direitos”.

7.3. O princípio da instância, consagrado no artigo 41º do Código, diz-nos que o registo é feito *a pedido* por quem tenha legitimidade - as partes ou outros eventuais interessados, salvo em caso de oficiosidade. Isto é: a regra é a instância, que, como bem se disse, “carateriza o Registador como *um órgão «imparcial»*”¹⁰⁰¹ e os casos de *oficiosidade* constituem *exceção*, uma vez que só existem quando a lei expressamente

translativo (artº 895º do C.C.). Em qualquer dos casos poder-se-á converter a inscrição provisória com a realização, *embora posterior*, do(s) registo(s) desde o titular inscrito até ao transmitente.

⁹⁹⁹ E é também para salvaguardar este efeito real que, tendo havido venda executiva, a penhora não pode ser cancelada antes de lavrado o registo de aquisição fundado nessa venda (artº 58º/3, do C.R.P.).

¹⁰⁰⁰ O tema do trato sucessivo é objeto de análise em quase todos os autores espanhóis e entre nós, também por muitos. É o caso de CATARINO NUNES, (*op. cit.*, pp. 233-237), SEABRA MAGALHÃES (cf. “O Trato Sucessivo”, in “Regesta, n.ºs 27 e 28/1982, pp. 145-158 e 174- 184 [P]”); JOSÉ GONZÁLEZ (cf. “A Realidade Registral Predial para Terceiros”, pp. 173-183).

¹⁰⁰¹ A frase é de GARCIA GARCIA, que diz ainda que a não atuação oficiosa do Registador mostra que tem “uma função independente e marca a sua função dentro do âmbito da jurisdição voluntária realizada por organismo não judicial” (cf. *op. cit.* p. 546).

os prevê¹⁰⁰² e, ao invés do que já foi defendido¹⁰⁰³, parece-nos que essa exceccionalidade *mitigada* é a que melhor se ajusta ao sistema registral português¹⁰⁰⁴.

Cabe, todavia, aclarar que o princípio, no que toca à legitimidade para formular o pedido¹⁰⁰⁵, tem no âmbito registral uma muito maior flexibilidade do que no processo civil, dado que se admite que quem solicita o registo possa ser um interessado *indireto*¹⁰⁰⁶ e não apenas, como no processo civil (artº 26º do C.P.C.), o que tiver o interesse *direto* em demandar ou em contradizer.

No entanto, no que respeita à legitimidade para pedir averbamentos às descrições a lei – e bem - é mais restritiva. Como ideia geral pode dizer-se que estes averbamentos, havendo proprietário inscrito, só por ele podem ser pedidos ou, pelo menos, inferindo-se que não se verificou a sua oposição. É que, como já há tempos havia sido observado, *existindo registo de aquisição* “é impossível passar por cima da intervenção do respetivo titular”¹⁰⁰⁷. De resto, a lei - no artigo 38º do Código - estabelece pormenorizadamente as regras para que, consoante o caso concreto, se possa formular um pedido de averbamento à descrição. Deve, porém, notar-se que nem sequer haverá necessidade de formular pedido – sendo então o averbamento *oficioso* – quando a alteração de qualquer dos elementos da descrição constar “de documento expedido por

¹⁰⁰² Esta exceccionalidade, a nosso ver, não quererá dizer *taxatividade*, pois há casos que se enquadram num *género* amplo, como os de registos errados (artº 121º, nº 1) cujos contornos de erro são, notoriamente, por demais abertos. Entre os casos de oficiosidade assumem particular importância os da “inscrição cumulativa necessária” do artº 97º nº 1 e os de certas conversões e cancelamentos (v.g. art.ºs 92º, nº 6, 101º nºs 4 e 5, 148º, nº 4 e 149º).

¹⁰⁰³ Não será inteiramente esta a posição assumida por MARIA CLARA SOTTOMAYOR na sua tese “Invalidade e Registo...”. Conclui esta Autora: “O princípio da fé pública do registo deve ser acompanhado pela consagração do registo obrigatório e constitutivo, feito oficiosamente pelo Conservador...”. Concordamos plenamente com a atual “necessidade” de o registo ser obrigatório e constitutivo. Mas a *instância do interessado* parece-nos ser de certo modo inerente à própria natureza (e raiz) privada do “direito hipotecário” (e do notarial). Será de admitir a “vontade de não registar”, ainda que sujeitando-se o obrigado à solicitação do registo por outrem e às sanções previstas? Inclinamo-nos para a resposta afirmativa (conquanto se trate de hipótese raríssima ou quiçá apenas teórica). Note-se ainda que, v.g. no sistema registral espanhol, que é de “fé pública”, o princípio da instância, além da consagração legal (artº 6º da L.H. e 39º e 40º do R.H.) é considerado *indiscutível* (por todos, cf. ROCA SASTRE, *op. cit.*, pp.780-793 e GARCIA GARCIA *op. cit.*, p. 546).

¹⁰⁰⁴ Após a reforma de 2008 foram bastante alargados os casos de oficiosidade e em muitos aspetos “até onde foi possível” para facilitar o ingresso dos atos no registo (v.g. ampliando-se a matéria do suprimimento de deficiências: art.º 73º do C.R.P.).

¹⁰⁰⁵ Pedido que, portanto, salvo nos casos de oficiosidade, é *sempre necessário* para a realização do registo. A *regra geral de legitimidade* está prevista no artº 36º do Código.

¹⁰⁰⁶ Um interessado indireto - que não significa qualquer pessoa - é, num exemplo clássico, o credor que pretende cancelar (pois lhe convém e obteve o documento bastante) um encargo respeitante a um outro credor que incide sobre o mesmo prédio. É ainda quem tem obrigação de promover a feitura do registo. No tocante à grande *flexibilidade* do princípio é apontada, entre outras situações, a possibilidade de, sem requisitos nem consequências relevantes, se desistir do pedido (artº 74º), bem como a da possibilidade de ‘liberalmente’ se suprirem deficiências (artº 73º) e ainda a de o interessado poder ser representado informalmente (artº 39º).

¹⁰⁰⁷ Cf. CATARINO NUNES, *op. cit.*, P. 307.

entidade competente para comprovar o facto” (trata-se de elementos objetivos) ou se houver acesso à respetiva base de dados ou ainda se tiver sido “lavrado com intervenção da pessoa com legitimidade para pedir a atualização” (artº 90º, nº 1).

Diz-se que o princípio da instância confirma o *carácter civil* do registo, no âmbito do direito privado, diversamente do administrativo onde, sendo admitidas as solicitações dos interessados, no entanto a atuação oficiosa dos serviços constitui a regra, podendo também desencadear-se a par da solicitação dos interessados¹⁰⁰⁸.

8. O *princípio da legalidade* está previsto no art.º 68º, integrado no capítulo que respeita à *apreciação* do mesmo, ou seja, à “qualificação do pedido de registo”. Com efeito, este princípio - que em termos *qualitativos*, é para a generalidade dos autores espanhóis, com quem concordo, o primeiro dos princípios de registo - diz-nos que só podem ser registados os factos que estejam *conformes com a lei e sejam baseados em títulos válidos e corretos*¹⁰⁰⁹ e ainda (conforme resulta do princípio da especialidade) que respeitem *a sujeitos identificados* - que já figurem nos títulos como completamente identificados ou que possam ser incontestavelmente identificáveis -, bem como *a prédio determinado*, isto é, cuja “identidade” não sofra quaisquer dúvidas.

Para que este princípio se possa concretizar é indispensável que o responsável pelo registo - que entre nós (e v.g. também em França) se chama *Conservador*¹⁰¹⁰, noutros países *Registador* (por ex. nos saxónicos ou em Espanha) e noutros ainda *Juiz do Registo* (v.g. na Alemanha) - faça *um juízo sobre a viabilidade do pedido de registo* no sentido de o *admitir* (definitiva ou provisoriamente) ou de o *rejeitar*.

A esta apreciação - a este juízo - que o conservador deve fazer para apreciar a possibilidade de o pedido ser satisfeito e o acto inscrito no sistema registral (ficando, portanto, revestido da correspondente autenticidade *erga omnes*) é tradicionalmente

¹⁰⁰⁸ É sabido que na Administração vigora o princípio da oficiosidade (no Brasil designado “princípio da oficialidade”). Vide ainda o que, a propósito, refere GARCIA GARCIA (*op.cit.*, pág. 546).

¹⁰⁰⁹ Esta é a expressão de ROCA SASTRE (no seu clássico e citado tratado, II vol. p. 5.). Escreve este Autor: “O princípio da Legalidade é o que impõe que os títulos a ser inscritos no Registo da propriedade sejam submetidos a um *prévio exame, verificação ou qualificação*, a fim de que aos livros hipotecários só tenham acesso os títulos válidos e perfeitos”. E acrescenta: “num sistema em que os assentos registraes se presumem exactos ou concordantes com a realidade jurídica, é lógica a existência de um prévio trâmite depurador da titulação apresentada a registo. De contrário, como diz JERÓNIMO GONZÁLEZ, os assentos só serviriam para enganar o público, favorecer o tráfico ilícito e provocar novos conflitos”.

¹⁰¹⁰ Esta palavra que, para designar o responsável do registo, teve origem francesa, não teve, nem tem, todavia, a mesma ‘conotação’ inicial de mero responsável pela conservação dos documentos - que em França também já não é só (cf. NICOLÁS NOGUEROLLES, *cit.* “La evolución de los sistemas...” pp.122-126) - precisamente porque entre nós o conservador sempre foi ‘o registador’, responsável pela qualificação do conteúdo dos documentos.

denominado *juízo de qualificação* ou simplesmente *qualificação*¹⁰¹¹. Dever-se-á referir que a qualificação deve ser exercida de um modo competente e responsável (ainda que quanto possível célere) e também - como sempre se tem de sublinhar -, de uma forma *isenta e imparcial*.

Por isso se diz que, apesar de não ser uma função judicial, deve no entanto “exercer-se de modo semelhante, pois consiste num juízo de valor, não para declarar um direito duvidoso ou controvertido, mas sim para incorporar ou não no Registo uma nova situação jurídica imobiliária”¹⁰¹². É usualmente designada como uma função *jurisdicional*¹⁰¹³, de natureza *específica*, visto que não se pode considerar administrativa. Na verdade, é praticada no âmbito do *direito privado e não no do administrativo* e também não na dependência de qualquer *despacho* da Administração ou numa cadeia hierarquizada à semelhança dos registos de informação administrativa¹⁰¹⁴. Também não é função judicial, isto é, relativa à administração da justiça, que compete - *só* pode competir - aos tribunais. Na verdade, o art 202.º/1, da Constituição diz que “os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça”.

9. Como resulta do exposto, a apreciação da viabilidade do pedido de registo também só deveria poder ser feita pelo conservador, que está jurídica e legalmente

¹⁰¹¹ Num interessante trabalho de RICARDO DIP, este Autor, a propósito do conceito de qualificação, explica: “*qualificação* é o ato de qualificar (Lalande, 843); *qualificar* provém do latim medieval *qualificare, qualificação, de qualificatio* (Capitant, 92; Antônio Geraldo da Cunha, 650; De Plácido e Silva, 1.274), com o sentido de classificação, avaliação, aptificação ou consideração de que [algo] é apto; ou *qualis facere*, apreciar as qualidades, fazer o que é bom, o que é honesto (Mena y San Millán, 7). Estar qualificado por ou ser qualificado para alguma coisa é “possuir a capacidade ou competência, isto é, a qualidade disposicional para efetuar uma dada tarefa ou alcançar um dado escopo” (Abbagnano, 785), é “ter qualidade, possuir os títulos ou as características que dão o direito, civil ou moral, de agir de uma certa maneira, que tornam ‘hábil’ (em sentido jurídico) a exercer uma faculdade” (Lalande, 844) Qualificar é, pois, ter uma dada qualidade em ordem a determinado fim”. E, quanto ao “conceito específico de qualificação registral”, refere: “Diz-se qualificação registral (imobiliária) o juízo prudencial, positivo ou negativo, da potência de um título em ordem a sua inscrição predial, importando no império de seu registo ou de sua irregistração”. (“Sobre a qualificação no registo de imóveis”, consultável em: arisp.files.wordpress.com/2008/06/007-dip-qualificacao-registral.pdf. Consultado em 5/9/2012 às 17:10).

¹⁰¹² Esta é uma ideia que perpassa pela generalidade da doutrina (v.g. GARCIA GARCIA, *op. cit.*, pág. 551), mas a frase citada é de LACRUZ BERDEJO e SANCHEZ REBULLIDA (*op. cit.*, p. 305).

¹⁰¹³ V.g., entre muitos, PAU PÉDRON (*op. cit.*, pp. 191 e seg.), GARCIA GARCIA (*op. cit.*, p. 551), ROCA SASTRE (*op. cit.*, (II) p. 11 e JERÓNIMO GONZÁLEZ, aí citado). Não é, porém, opinião incontroversa. Tem, aliás, sido muito debatida na doutrina a natureza da função (cf., por todos, o notável, ainda que breve, estudo de LACRUZ BERDEJO “Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del Registrador”, in R.C.D.I., Ano LV, Núm. 530, “Enero – Febrero”, 1979, pp. 75-186.).

¹⁰¹⁴ O tema tem sido tratado por diversos autores, podendo ver-se uma muito clara síntese no estudo de LEYVA de LEYVA na R.C.D.I., (“Planteamiento general de los Registros públicos y su división en Registros administrativos y Registros jurídicos” in R.C.D.I., Ano LXV, Nº 591, “Marzo – Abril”, 1989, pp. 261-308).

habilitado¹⁰¹⁵ para este efeito. No entanto, face ao que agora dispõe o artigo 75º-A, tal apreciação, quanto a alguns casos, pode ser feita pelos oficiais dos registos, o que – apesar da supervisão e direcção da conservatória pertencer apenas ao conservador –, nos parece incoerente¹⁰¹⁶.

De acordo com o disposto no artº 68º a apreciação da viabilidade do pedido dever-se-á fazer tendo por base três pressupostos essenciais: 1)- as disposições legais e regulamentares que se apliquem ao caso; 2) - o que figura no(s) título(s), ou seja, o constante dos documentos que foram apresentados e que ainda o possam vir a ser¹⁰¹⁷; 3)- a situação tabular - isto é, tudo o que *já consta* do registo.

Diz ainda o preceito que o conservador deve ter em especial atenção quatro questões essenciais: 1) à *identidade* do prédio: saber se o pedido respeita *ao mesmo* prédio que consta dos documentos e da descrição que porventura exista¹⁰¹⁸; 2) à legitimidade dos interessados; 3) à “regularidade formal dos títulos”, ou seja os requisitos extrínsecos e *formais* dos documentos; 4) à validade *substantiva* dos atos dispositivos que se acham titulados.

Quanto a estes últimos pontos, convirá precisar o seguinte: o conservador terá sempre que analisar os *requisitos de forma*, mas quanto aos substantivos e que respeitam fundamentalmente à *validade do acto* não o poderá fazer quando se trata da decisão judicial transitada, dado que esta assume um carácter de “definição do direito” e de *incontestabilidade* que, nos próprios termos constitucionais (expressos no art.º 208º,

¹⁰¹⁵ Dizemos *legalmente* visto que, à face da lei vigente, o conservador, para além de ser necessariamente licenciado em direito, terá de ser admitido em curso de formação específica e de o concluir com êxito e depois tem também de fazer os estágios com aproveitamento e posteriormente de ser aprovado nos exames (provas públicas) que versam essencialmente sobre as matérias que irá ser chamado a apreciar.

¹⁰¹⁶ Para só dizer isso. É que, mormente face ao que se refere na nota anterior – e muito embora não se conteste a *experiência e dedicação* de muitos dos oficiais dos registos – dever-se-á concluir que o conservador é quem está *jurídica e tecnicamente* habilitado para fazer a qualificação do pedido de registo. Assim, no texto, ao tratar do *juízo de qualificação* (que é uma *apreciação jurídica*) continuamos a referir-nos ao conservador, até porque é ele que tem de orientar e dirigir a conservatória.

¹⁰¹⁷ Quer-se significar o seguinte: a perspectiva do conservador - para o *juízo* que deve fazer - não é coincidente com a do juiz. Não se trata de proferir ‘uma sentença’ sobre a viabilidade do pedido, mas sim, na medida do que é *legal e facticamente* possível, de o procurar ‘satisfazer’. Assim, não deve perder de vista um horizonte de *assessoramento* das partes, no sentido de lhes sugerir e aconselhar uma atempada (e rápida) *apresentação complementar* - que o artº 73º, nº 2, admite e que os novos nºs seguintes até, a nosso ver exageradamente, em certos casos impõem - de algum documento ou declaração em falta. Por isso, logo que verifique essa falta, o conservador, por via de regra, deverá contactar (v.g. telefonicamente) o interessado e *suster a realização* do registo para possibilitar tal apresentação complementar e evitar a provisoriedade por dúvidas (Cf. art.º 73º nºs 2 e 3 do C.R.P.).

¹⁰¹⁸ Convém notar que a questão da identidade do prédio *não é* a da possível divergência de alguma ou algumas menções das descrições (v.g. das referidas no artº 82º) quando se vê e se conclui que, apesar disso, se trata *daquele* prédio. Em tal caso, essas divergências podem dar lugar a uma *provisoriade* do registo, mas *nunca* à recusa. Diferente é, pois, a questão da *identidade* que apenas se coloca quando se verifica que o prédio é (deve ser) *outro*.

nº 2, da Constituição) *não pode* ser posto em causa, diversamente do que ocorre com o título notarial que *não define o direito*, nem tem a virtualidade de o fazer.

Por isso sempre se diz que quando o pedido de registo é baseado em sentença transitada em julgado só podem ser opostas as *razões tabulares* e não as de ordem substantiva¹⁰¹⁹.

Ao outro tema que tem sido debatido a propósito da apreciação que o conservador terá de fazer da validade substantiva do ato, e ao qual já fizemos referência, é o do chamado *duplo controlo de legalidade*. Como já dissemos na 1ª parte deste ensaio (e agora de modo muitíssimo sumário recordamos), cremos que este problema - que foi sobretudo debatido em Espanha¹⁰²⁰ - redunda numa *falsa questão* e, a meu ver, tem mais motivações de natureza emocional do que jurídica.

A qualificação do notário é feita na presença dos outorgantes, cuja identidade e suficiência de poderes verifica - verificação essa que já não tem de ser, nem deve ser, feita pelo conservador, salvo, no tocante á intervenção e aos poderes, *quando* aquela pode ser ulteriormente ratificada ou estes completados. E isto, como é óbvio, para *facilitar* a completa validação do acto e o seu posterior ‘aproveitamento’.

Acresce que a atuação notarial ocorre na fase de *preparação e elaboração* do documento, sendo para tanto prestada a correspondente e conveniente assessoria às partes e sendo a estas - apenas a estas - que a sua intervenção respeita. Diversamente, o conservador tem de analisar o caso *verificando também* tudo quanto ocorreu *depois* da respetiva titulação e “qualifica a legalidade do acto para efeito da sua inscrição no registo, como órgão que não autorizou o documento e portanto com possibilidades de qualificar o dito documento de outra perspetiva”, mormente a que respeita aos terceiros

¹⁰¹⁹ Casos típicos são o de prédio diferente (ou com menções diferentes) e o do trato sucessivo: por exemplo o prédio acha-se registado a favor de A e a sentença *apenas julga provada* a transmissão a favor de C, feita por B. Claro que a esse C, para obter o registo a seu favor, não basta juntar a certidão da sentença (já que esta *apenas* prova que B transmitiu a C), uma vez que se torna necessário comprovar *também* a transmissão de A (titular inscrito) para B. Mas se, por exemplo, a transmissão respeitar a um lote de terreno para construção - e o respectivo alvará não foi junto ou nem existe - o conservador não poderá opor a *nulidade* desse acto translativo que tenha sido titulado por sentença transitada em julgado.

¹⁰²⁰ Tanto por notários como por registradores. E já ROCA SASTRE considerava que se podia evitar que a validade do mesmo documento fosse apreciada por dois juristas com preparação idêntica, sugerindo que a qualificação feita pelo notário “pudesse limitar-se ao negócio obrigacional” e a do registrador “ao de disposição” (cf. *op.e loc. cit.*, p. 7). Entre nós, na citada obra de JOSÉ GONZÁLEZ “A Realidade Registral Predial para terceiros” este tema também é tratado (a partir da p.114. Não podemos concordar com algumas das afirmações, como a de p. 119, quando diz que não se vê obstáculo a que um dos controlos seja eliminado). Não sendo adequado desenvolver de novo este tema, dir-se-á apenas que essencialmente são controladas coisas distintas e sob perspectivas diferentes, como sumariamente se referiu já e no texto se recorda.

que nele não intervieram e portanto também “tendo em conta não só as manifestações das partes, como os dados resultantes do registo”¹⁰²¹.

Nota-se ainda que, na prática (e tanto quanto tem sido a experiência pessoal), o debate sobre a dupla qualificação é meramente teórico, visto que existe uma frutuosa cooperação e diálogo (e não há motivo para que não exista), verificando-se que a qualificação notarial é indispensável, *tal e qual* como a registral, que igualmente o é. E isto tem toda a vantagem para as partes e para a segurança do comércio jurídico. Constata-se ainda que no dia-a-dia há títulos que são ‘salvos’, porque aclarados ou completados por sugestão da conservatória, ou que o registo é feito porque o notário, que auscultou a vontade das partes, esclarece determinados pontos (e até, se necessário, em posterior escritura de aditamento ou de aclaramento), com vista à sua eficaz publicitação.

Contudo, no aspeto teórico, tem de dizer-se que a qualificação do documento notarial é e tem de ser *diferente* da que respeita ao documento judicial (a que, como regra, só podem ser opostas razões tabulares), desde logo porque o notarial *nunca produz caso julgado* (sendo, aliás, suscetível de ser aditado, retificado, e inclusive revogado) e também porque, como pacificamente se reconhece, o notário certifica que foram feitas as declarações constantes do documento, mas (como também é sabido) não pode certificar se as mesmas são *verídicas* e *sinceras*. Pelo contrário, a decisão judicial transitada *define* o direito e torna-o *incontroverso* – sendo insuscetível de reapreciação face aos correspondentes dados de facto.

Em conclusão: afigura-se que a qualificação que respeita à preparação e à outorga do documento é *indispensável* para que este possa oferecer as necessárias (e convenientes) garantias de autenticidade, mas tal *indispensabilidade* do controlo da legalidade *também se verifica sempre*¹⁰²² na fase do registo, sobretudo se este não for

¹⁰²¹ Cf. GARCIA GARCIA, *op.cit.*, p. 551/2. Este Autor esclarece ainda o tema em “Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil” (v.g. a pp. 38/39). Entre nós, num recente parecer do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público a propósito da denominada “Casa Pronta” - e apesar de se considerar *que existe* o falado “duplo controlo” - considera-se que essa não será “uma questão” controversa ou que deva ser superada. De facto, diz-se textualmente que “o sistema vigente entre nós é aceite pela comunidade jurídica como um sistema que permite um controlo eficaz da legalidade dos atos”, mesmo porque “antes de serem inscritos no Registo Predial são verificados por dois licenciados em Direito (em dois momentos distintos), o que permite que o conservador do Registo Predial detete eventuais falhas que tenham escapado ao controlo do Notário” (no *sítio* do SMMP). Pensamos, todavia, que não é *só isso*. Entre a feitura do título e o registo muitas coisas podem ocorrer, inclusive que fiquem a constar do próprio registo.

¹⁰²² Mesmo no que toca ao *documento judicial* - sendo certo que o conservador *não pode* discutir a decisão judicial ou opinar “sobre o seu acerto ou desacerto” - pode e deve, no entanto, “examinar o conteúdo do documento para verificar se é válido registralmente” (como disse o Supremo de Espanha

um mero arquivo de documentos e antes estiver ao serviço do interesse *das partes* e da sua segurança, mas *igualmente do interesse público* que constitui a segurança do comércio jurídico em geral. Não parece, pois, defensável, nem sequer *conveniente* para os próprios interessados diretos, a tão propalada, mas ao que se crê injustificada, ideia de *eliminar* uma dessas qualificações¹⁰²³.

10. Como justamente se observou, a qualificação do pedido é que possibilita que o Registo “proporcione segurança jurídica à sociedade em geral e, em particular, ao mercado”¹⁰²⁴e, aliada aos demais princípios de que falámos (mormente ao presuntivo), permite dizer que o sistema é de *registo de direitos*.

Por outro lado, (e em diversas oportunidades temo-lo referido), na qualificação do concreto pedido de registo o conservador deve emitir um juízo de valor sobre a viabilidade do mesmo com total “independência decisória”, sem estar sujeito a quaisquer pressões ou ditames que não sejam os que derivam da lei e de decorrentes prescrições regulamentares que, de um modo geral e abstrato, indicam o normativo aplicável à matéria em causa.

Num sistema em que “os assentos registrais se presumem exatos, ou concordantes com a realidade jurídica, e em que a inscrição dota de efeitos frente a terceiros o que o Registo publica, torna-se imprescindível a realização de um juízo por parte de um jurista, independente das partes que outorgaram o documento e de quem o autorizou, em quem o Estado delega essa competência, e que examine a correção técnica dos títulos que pretendam aceder ao Registo”¹⁰²⁵.

Note-se, por último, que na União Europeia se tem caminhado em direção “ao adequado funcionamento do Registo de direitos, e além da aplicação de certos princípios que podemos chamar «mecânicos», como o do trato sucessivo ou do fólio real”, o certo é que tal “requer a existência de uma profunda qualificação tanto de fundo

em 4/5/1995), mormente se existem razões tabulares que impedem o seu ingresso definitivo (as transcrições são de PAU PÉDRON, *op. cit.*, p. 196). Note-se ainda: há – e *tem de haver* – além do controlo notarial e registral – o que corresponde a funções *diferentes*: o controlo fiscal, o administrativo, etc. Enfim: cada função *deve ter* o seu necessário controlo de legalidade.

¹⁰²³ Refira-se que, a propósito deste assunto e de um já antigo debate sobre a constituição da sociedade comercial, FERRER CORREIA fazia notar que era correto haver o controlo prévio na fase de *titulação* do contrato, *bem como* “a última representada pela entidade incumbida do registo”. Tais cautelas não são excessivas, mas sim “necessárias”, visto que só esta última apreciação do conservador “possibilita a terceiros o conhecimento fácil e seguro do momento em que nasce a pessoa jurídica”. (Cf. “Temas de Direito Comercial e de Direito Internacional Privado”, p. 137).

¹⁰²⁴ A frase é de ENRIQUE RAJOY em: “La calificación registral en el marco de la Unión Europea”, p. 9.

¹⁰²⁵ A citação é de GÓMEZ GÁLLIGO “La Calificación Registral (Epílogo)”, p. 9.

como de forma dos títulos em que se documentam os direitos que constituem o objeto das inscrições. Assim ocorre em todos os países da UE em que rege, desde Suécia, Dinamarca ou Finlândia até Inglaterra e Gales, Alemanha, Irlanda, Escócia, Portugal, Grécia, Áustria ou Espanha; inclusive nos países que contam com um registo de títulos, caso de França ou Itália, o cancelamento de um assento e consequente expulsão do direito que publicava, comporta a qualificação de fundo por parte do Registador”¹⁰²⁶.

11. A obrigatoriedade do registo foi introduzida pela reforma de 2008, que aditou os art.ºs 8º-A a 8º-D.¹⁰²⁷ Aquando deste aditamento hesitei em considerar se tinha, ou não, sido acrescentado um novo “princípio de registo”. Hoje creio que sim.

De facto, embora nenhum dos autores que havia consultado se refira a tal “princípio” (desde logo porque a legislação que analisam o não contempla), a verdade é que referem um princípio *soi-disant* oposto: o “princípio da voluntariedade da inscrição”, para significar “que o interessado não é obrigado a registar, ou seja, “é livre de inscrever ou não”¹⁰²⁸. Ora, se há legislações que o estabelecem, também as há (como agora a portuguesa) que dizem o contrário. Por isso, nessas, dever-se-á considerar que preveem um “princípio da obrigatoriedade do registo”.

Por outro lado, se os princípios refletem “valores” ou, como LARENZ refere, princípios *de Direito positivo* ou “pensamentos diretores de uma determinada regulação”¹⁰²⁹, o certo é que, à face do direito (positivo) registral português a obrigatoriedade de solicitar o registo ficou estabelecida na lei.

Consequentemente, afigura-se-me que o C.R.P., nos artigos 8º-A a 8º-D, veio aditar uma regra básica que passou a ser *caracterizadora* do sistema registral português, ou seja, acrescentou-lhe um novo princípio: o da *obrigatoriedade do registo*.

Este aditamento, a nosso ver, representou *a mais relevante* das alterações ao Código operadas pela reforma. É que, se todos concordamos que a “verdade tabular” deve ser (tanto quanto se puder) coincidente com a “verdade jurídica”, não parece

¹⁰²⁶ A citação é de ENRIQUE RAJOY, na *referida obra*: “La calificación registral en el marco de la Unión Europea”, pp. 139/140).

¹⁰²⁷ Como é sabido, no domínio dos códigos anteriores vigoraram dois regimes: o registo facultativo ‘numa metade’ do País (apenas naquela onde já existiam as “matrizes cadastrais”) e o obrigatório na outra. Aliás, à medida que em cada concelho passava a entrar em vigor o cadastro geométrico, o registo aí passava a ser obrigatório. Por isso, chegou-se a entender que, apesar de subsistirem localidades onde o registo continuava facultativo, “a tendência, no entanto, é para o registo obrigatório” à medida em o cadastro se for organizando em todo o território nacional. (Cf.: CARLOS RODRIGUES, “Código do Registo Predial, Anotado”, p. 110.

¹⁰²⁸ Cf. GARCIA GARCIA, *op. cit.*, pp. 547/548.

¹⁰²⁹ Cf. PAU PÉDRON, *op. cit.*, p. 179, onde também está referida a citação de LARENZ.

admissível – porque contraria a sobredita finalidade pública - que quem pratica atos jurídicos que alteram o conteúdo dos registos não seja obrigado a solicitar imediatamente a correspondente inscrição registral, de modo a que fique reposta a verdade tabular.

Trata-se, portanto, da *imposição legal* de formular o pedido de registo - pedido esse que tem de ser feito, nos termos gerais, de harmonia com o *princípio da instância*.

O não acatamento da obrigação de registar acarreta uma sanção, ao que nos parece demasiado leve, visto que apenas a sujeita o incumpridor ao pagamento do emolumento em dobro (art.º 8º-D, nº 1). Na verdade, não está previsto nenhum procedimento de natureza *coativa* para que tal obrigação seja *efetivamente cumprida*, o que nos parece desajustado e talvez ineficaz para o cumprimento do objetivo legal. Por outro lado, também não está previsto, como parece que devia estar, a invocabilidade de um *motivo justificativo* para a circunstância de o registante demonstrar que não pôde requerer o registo no prazo fixado (por vezes, como soubemos, por atrasos noutros serviços), isentando-o do pagamento emolumentar em dobro.

De qualquer modo, como a obrigação de requerer o registo recai *também*, nos termos do art.º 8º-B, em diversas entidades por tal responsabilizadas (as públicas que intervieram nos atos, os titulares – notários, advogados e outros – o Ministério Público e várias outras) é de crer que a sobredita (possível) ineficácia da sanção seja inócua e que a obrigação de registar acabe por ser sempre efetivamente cumprida.

Parece-nos, pois, que foi benéfica e oportuna a introdução do sistema do ‘registo predial obrigatório’, o que, como diz o preâmbulo do aludido Dec-Lei nº 116/2008, permite potenciar “a coincidência entre a realidade física, a substantiva e a registral e contribuindo, por esta via, para aumentar a segurança no comércio jurídico de bens imóveis”, deste modo cumprido o escopo essencial do registo imobiliário.

§ 6. Posse *versus* registo

1. Ao introduzir este parágrafo interroguei-me: será que ‘vale a pena’ (perdoe-se a lhanza) colocar de novo a questão da posse – ou melhor, da usucapião¹⁰³⁰ - face ao registo?

Com efeito, há já mais de 18 anos que escrevi um pequeno texto que a Revista do CEJ e a ROA publicaram, no qual levantava a questão da ‘posse *versus* registo’¹⁰³¹. Dez anos volvidos, nas Comemorações do 35º aniversário do C.C. e do 25º da reforma de 77, a FDUC realizou encontros com elevado interesse e atenta participação e, no que abordou a matéria dos direitos reais, tive o gratificante ensejo de também participar apresentando um novo trabalho sobre a posse e o registo. Dois anos depois, respondendo a outro convite, desta feita da AJB, retomei a questão da publicidade dos direitos reais, da posse e do registo. Aludi ainda ao tema noutras oportunidades, como foi o caso da conferência sobre “Registos e Notariado” realizada em 2010 na UPT¹⁰³².

Por isso – porque já estava dito e redito o considerava que devia referir - e sobretudo porque a questão não suscitou o esperado debate, numa reflexão que inicialmente fiz sobre os temas a abordar no presente estudo, pareceu-me que não devia incluir este da posse *versus* registo.

Foi, porém, ao reler o (a meu ver pouco ‘atual’¹⁰³³) Acórdão uniformizador do STJ de 31/3/2008 e a citação de OLIVEIRA ASCENSÃO (também uma vez mais feita)¹⁰³⁴

¹⁰³⁰ Na verdade, a questão que está em causa é apenas a da posse conducente à *aquisição originária* e, portanto, basicamente ao *direito de propriedade* e não a outros pontos importantes, como os da proteção possessória e dos meios possessórios que, v.g., possibilitam (e, ao que pensamos, pertinentemente) a defesa da posse. Nem tão-pouco nos importa referir a ideia básica do “acesso dos povos ao uso dos bens (...ou) formas jurídicas que consagrem de pleno esse uso” (a frase é de FERNANDO LUSO SOARES no prefácio a “A Posse” de MANUEL RODRIGUES, intitulado “Ensaio sobre a Posse como fenómeno social e instituição jurídica”, p. CXXI).

¹⁰³¹ Repetimos: o *único* ponto que nos importa focar é este da ‘posse *versus* registo, pois verificamos que, mesmo só quanto a ele, não tem havido grande alteração de posições no tocante à questão de saber se a posse pode “ir contra” os direitos já registados, nomeadamente o de propriedade. Não se trata, assim, de sequer pôr em causa o poder de facto do proprietário. Quanto a este ponto da “legitimação do direito do proprietário” não haverá sequer contestação alguma, até porque posse e propriedade, sendo conceitos distintos, se complementam (cf., v.g. o tratado de JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, “Posse”, sobretudo pp. 25-29).

¹⁰³² Trata-se dos textos constantes, v.g., da ROA, Ano 54, pp. 327-346, bem como de outro em nossos *citados* “Temas” pp. 347-376, do publicado na *S.I.* nº 310, pp.309-338 e ainda do incluído na *citada* RJ da UPT nº 14, pp.111- 126.

¹⁰³³ Parece-nos que a tradicional conceção que desvaloriza o registo – e que sobretudo o desvaloriza face à posse – provém de um tempo em os nossos civilistas estavam longe de imaginar as atuais ‘bases de dados’, o ‘Citius’ e os ‘motores de busca’, ou seja, a era em que só, ou quase só, se fazem as buscas sobre a situação jurídica dos prédios através *internet* e, mesmo quem quer contratar com a possível segurança, não dispões de qualquer outra *informação* que não seja a que o registo lhe dá.

– “a usucapião constitui o fundamento primário dos direitos reais na nossa ordem jurídica, não podendo esquecer -se que a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião” – que, correndo embora o risco de ser insistente e desinteressante, pareceu-me que *devia* ter uma outra palavra sobre este tema.

2. Redefinindo, com maior sintetização, os requisitos enunciados no artº 1287º do C.C., MENEZES CORDEIRO diz que “a usucapião é a constituição, facultada ao possuidor, do direito real correspondente à sua posse, desde que esta, dotada de certas características, se tenha mantido pelo lapso de tempo determinado na lei”¹⁰³⁵.

Trata-se de um modo de *aquisição originária da propriedade*¹⁰³⁶ e de outros direitos reais, porque “o usucapiente adquire o seu direito não por causa do direito do proprietário anterior, mas apesar dele”¹⁰³⁷.

Estas referências doutrinárias traduzem a opinião dominante (serão mesmo pacíficas), bem como a conclusão de que a usucapião representa uma *aquisição originária* (dir-se-ia que é a aquisição originária paradigmática) e tem o efeito aquisitivo porque se conjugam estes requisitos básicos: a posse do direito com determinadas características e o decurso de um certo lapso de tempo.

Portanto, as *características* da posse são determinantes para que tal *efeito aquisitivo* possa ocorrer¹⁰³⁸. São sobejamente conhecidas essas características – e as

¹⁰³⁴ O Ac. do STJ está publicado no DRE nº 63, Série I, pp. 1871-1879 e o texto de OLIVEIRA ASCENSÃO é: «Efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa», in *citada* ROA, Ano 34º, pp. 43-46.

¹⁰³⁵ Cf. MENEZES CORDEIRO, *citados* “Direitos Reais”, p. 466.

¹⁰³⁶ É sabido que não é a lei, mas sim a doutrina, que faz a distinção entre “aquisição originária” e “aquisição derivada” e, no que àquela se refere, também não indica as possíveis diferentes espécies. No recente Ac. do STJ de 18-10-2012 (TAVARES DE PAIVA) concluiu-se que “as formas de aquisição originária são a ocupação, a acessão e a usucapião” (consultável na jurisprudência do STJ e em www.dgsi.pt/jstj.nsf/.../35d64f499bb3137880257a9c004ee104?). Todavia, as formas não são apenas essas, pois, como escreveu BONIFÁCIO RAMOS, há várias subespécies de aquisição originária de coisas, distinguindo-se especialmente: “a ocupação, a acessão, a especificação, a aquisição de frutos, a usucapião, a aquisição por terceiro de boa fé e o achamento”. Nota ainda que há nestes modos de aquisição originária “importantes diferenças” e neste último caso, “considera-se fundamentalmente a descoberta, a revelação de uma coisa e a tomada de posse”. (Cf. “O achamento de bens culturais subaquáticos”, pp. 434-435). Claro que neste caso, como bem explica o Autor, a aquisição não se funda numa posse duradoura, mas sim em tal ‘achamento’. Não é portanto, essa e todas as supracitadas espécies de aquisição originária que estão em causa no que ora pretendemos concluir.

¹⁰³⁷ Cf. SANTOS JUSTO, *citados* “Direitos Reais”, p. 273. A parte que este Autor cita em itálico é de: CARLOS A. da MOTA PINTO, *citada* “Teoria Geral do Direito Civil”, por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, p. 361

¹⁰³⁸ Sabendo-se que a posse tem outros efeitos, o *aquisitivo* (e a sua invocabilidade prática) é o único que neste parágrafo nos importa, tal como inicialmente se disse. Também não está em causa qualquer eventual crítica (que, evidentemente, seria uma superficial crítica, por certo infundada) *aos conceitos* relativos à posse, que ao longo dos tempos vêm sendo sucessivamente adotados e aperfeiçoados pela doutrina.

teorias chamadas subjetivista de SAVIGNY e objetivista de IHERING – das quais, embora não caiba aqui minimamente falar, no entanto não será despidendo recordar que se situam no domínio da *publicidade* – da *notória*, *inequívoca* e *veraz* “publicidade”¹⁰³⁹ – dos direitos reais, face aos atos materiais praticados - de uma forma reiterada, pacífica, pública e continuada - pelo possuidor, pelo menos durante o período de tempo estipulado na lei, convicto de que exerce o direito sobre a coisa e de que o faz em seu próprio nome e interesse.

A fruição *pública e notória* do direito sobre as coisas, *máxime* do direito de propriedade, justificou e legitimou, ao longo dos séculos, o instituto da posse, a sua notável caraterização teórica e o seu continuado estudo, de que resultaram muitas das mais apreciáveis obras da teoria jurídica.

Por outro lado, quase todos os autores salientam a antiguidade deste instituto. MENEZES CORDEIRO resume: “desde que se consumou a apropriação da riqueza, foi naturalmente sentida pelos agregados humanos a *necessidade do conhecimento do estatuto particular de cada coisa*”¹⁰⁴⁰. Necessidade essa que tem profundas raízes históricas, desde os antigos povos do oriente aos da antiguidade clássica e quer no tocante às solenidades públicas de uma investidura na posse dos bens, designadamente dos imóveis, quer em inscrições escritas – antecedentes históricas de um primitivo registo – encontradas um pouco por todo o lado.

A publicidade dos direitos reais - desde sempre tida como necessária, dada a natureza destes direitos e também a coexistência da (denominada) *obrigação passiva universal*¹⁰⁴¹ - tem revestido, através dos tempos, uma dúplice vertente: a da *publicidade espontânea*, basicamente fundada na *posse*, conceito consabidamente desenvolvido pelo direito romano, e a da *publicidade organizada*, primeiro sob formas

¹⁰³⁹ O “princípio da publicidade” é comumente apontado como um dos princípios dos direitos reais. Praticamente todos os autores (que, evidentemente, não vamos aqui enumerar) falam do “princípio da publicidade” como *inerente* aos direitos reais. V.g. C.A. da MOTA PINTO diz incisivamente que é “entendido também como um dos *princípios constitucionais* dos direitos reais” (cf. “Direitos Reais”, Lições de 1970/1971, [por Álvaro Moreira e Carlos Fraga], p. 119, mas *itálico* nosso). CARVALHO FERNANDES anota, porém, (e a nosso ver bem) que não se pode afirmar que seja um elemento “específico ou exclusivo dos direitos reais. Contudo, não é menos verdade que a publicidade assume, neste ramo do Direito, uma feição e um relevo muito próprios (...)”. (Cf. “Direitos Reais”, p.76).

¹⁰⁴⁰ *Op. cit.*, pág. 266.

¹⁰⁴¹ Ao falar da obrigação passiva universal queremos apenas aludir ao chamado *dever geral de abstenção*, sem pretender suscitar qualquer debate a propósito da “teoria personalista” (que não considera possível haver relações jurídicas entre pessoas e coisas) e a “realista” que considera não haver uma obrigação no sentido técnico-jurídico (e é claro que não), mas apenas um dever geral de conduta. Talvez se possa dizer, lhanamente, não pelo lado de “todos”, mas sim do titular do direito real: este *tem o direito* de afastar a interferência de outrem.

incipientes, como as dos marcos, também romanos, ou as dos *pregones* medievais, até às dos atuais meios técnicos, progressivamente aperfeiçoados, dos *registos jurídicos*.

E estes meios de público conhecimento dos direitos das coisas – o espontâneo da posse e o organizado do registo – têm, até aos nossos dias, coexistido no Ordenamento Jurídico como instrumentos simultaneamente complementares e concorrentes na publicitação dos direitos das coisas, mormente dos imóveis. E talvez essa dupla vertente, se não mesmo ‘disputa de primazia’ nas diversas tradições jurídicas, tenha contribuído para uma conveniente e curial interpretação das normas, num sentido prospetivo, que procura aplicar o direito com vista ao justo julgamento.

E, por certo que muitas das boas decisões em matéria de direitos reais, buscaram adequada justificação na prova da posse e no reconhecimento dos correspondentes efeitos, matéria sempre profundamente estudada, e (entre nós) bastante menos do que o conteúdo dos registos, de que pouco se tem querido saber¹⁰⁴².

Mas, se isto assim tem sido ao longo dos tempos, parece, no entanto, que já não se poderá dizer o mesmo neste terceiro milénio em que os contraentes negociam por *e-mail*, buscando *informação “on-line”* segura, e bem assim *rápidas* garantias objetivas, mesmo porque até podem querer logo de seguida renegociar com outros, já que têm efémeras ligações às coisas e aos lugares. A pastorícia “já foi” e a construção da casa própria com o acompanhamento (e conhecimento) dos vizinhos terminou com a hodierna “alteração das circunstâncias” e das mentalidades.

De facto, (como noutras ocasiões procurei sublinhar¹⁰⁴³) nos últimos tempos, deu-se uma inversão: um fenómeno inteiramente novo, cujos efeitos, embora geralmente conhecidos, parece que ainda não foram suficientemente ponderados e reconhecidos pelos juristas. A propriedade, nomeadamente sobre imóveis e móveis sujeitos a registo, multiplicou-se, popularizou-se, democratizou-se, a tal ponto que os proprietários são aos milhares, aos muitos milhares. E a velocidade das transações acompanhou, potencializou, essa multiplicação. São inúmeras as compras e vendas, as permutas, as locações, enfim, os mais diversos atos e contratos.

¹⁰⁴² Com efeito, é entre nós comum (diversamente do que presentemente ocorre noutros países que nos são próximos) que a doutrina continue a debruçar-se sobre a posse, os programas dos direitos reais dediquem longos capítulos à análise da posse (todos repetindo mais ou menos o mesmo ou, como diz o Poeta, triturando ressequida comida com alheia dentadura) sem analisar se tão belos conceitos – sucessivamente elaborados e aperfeiçoados ao longo da história do pensamento jurídico – ainda podem ter hoje, à luz da realidade da vida, alguma veracidade e razão de ser.

¹⁰⁴³ Trata-se, sobretudo, das supra referidas conferências na FDUC e na AJB transcritas em nossos citados “Temas” a pp. 327-346 e 347-376 e de que ora reeditamos algumas passagens.

Por outra parte, no que respeita ao conhecimento do possuidor, verifica-se uma situação diametralmente oposta: quebra de contacto pessoal ou até total ignorância de quem ele é. As relações de vizinhança, de convivência, de intimidade, esbateram-se, quebraram, desapareceram quase por completo. Realmente, isso já acontece no interior (semidesertificado), onde reside menos de 1/10 da população do País e mesmo nas cidades pequenas, muito poucos são os que convivem, os que se distinguem, os que se conhecem. Isso só acontece (felizmente ainda acontece) em aldeias quase despovoadas. Mas nas cidades, *a regra* é a do desconhecimento do vizinho. Quem habita num andar normalmente não faz qualquer ideia de quem são aqueles que até moram no mesmo prédio e muitos há que nunca foram a uma simples reunião de condóminos e, se vão, o conhecimento dos demais permanece vago. Mais ainda: mesmo quando alguém conhece o seu vizinho *não sabe* se ele é o proprietário, o comproprietário, o superficiário, o usufrutuário, ou o arrendatário. Isto é, não sabe a que título possui, com que direito, e designadamente, se em seu próprio nome, se no de outrem.

Acrescem outros fatores que reforçam o ‘total’ desconhecimento dos possuidores, da posse e das suas circunstâncias. A título exemplificativo, citem-se como causas: a aceleração das transações, a volatilidade e a habitual ocultação dos interesses, a quase permanente deslocação das pessoas, a sua instabilidade, a emigração. Tudo isto aliado à indiferença, insensibilidade e efetiva ignorância das situações concretas, são outros tantos factos evidentes que potencializam *um generalizado desconhecimento* – ao invés de um necessário *conhecimento público*, “à vista de todos” - dos verdadeiros possuidores e dos titulares dos direitos reais.

Deste modo, o afirmar-se hoje, salvo em circunstâncias verdadeiramente excepcionais, que uma posse é juridicamente relevante, é demonstrável, *é pública*¹⁰⁴⁴ - que pode, portanto, confiavelmente ser asseverada e confirmada por prova testemunhal fidedigna (e não apenas por duas ou três pessoas que se prestem a fazer esse “favor”) - constitui uma afirmação que *tem de ser* ingénua, senão mesmo, na realidade, utópica, de todo inverídica e desajustada da vida real.

3. Em suma: a total e contemporânea ignorância e *equivocidade* dos possuidores, quer nas zonas citadinas quer já também nas rurais, e tanto no que respeita aos prédios

¹⁰⁴⁴ Não nos parece que a definição de posse pública dada pelo artº 1262º do C.C. deva ser entendida em termos restritivos, mesmo porque no atual “mercado globalizado” tal não seria defensável. “Interessados” tanto podem ser o vizinho e o conterrâneo, como um ignoto comprador francês ou alemão que quer investir adquirindo prédio(s) em determinada zona do País.

urbanos, em que é por demais evidente, como no que toca aos rústicos, *não pode justificar uma efetiva e verídica publicidade dos direitos* e a até agora *prevalente* e permanente invocabilidade da usucapião, tal como, sem contestação, nem crítica, tem vindo a ser considerada pela doutrina e pela jurisprudência.

A cansativa e estereotipada, mas, como se disse, atualmente descabida, alegação de que o autor (ou o justificante) é o *dominus* – porque há mais de 20, 30 e 40 anos, por si e antecessores que representa, cultiva o prédio ou o habita e pratica pacífica e continuamente, à vista de todos e sem oposição de ninguém e pratica os diversos atos materiais que o qualificam como possuidor em seu próprio nome e interesse e está, conseqüentemente, em condições de invocar tal aquisição originária -, esta velha e costumada e rotineira alegação, dizia, não tem atualmente razoabilidade, consistência prática, bem como uma sensata razão de ser e, portanto, *não deverá ter* a habitual e bem conhecida aceitação geral por parte da jurisprudência e da doutrina.

Além de tudo isto, que é notório, tais alegações são baseadas na mais que falível prova testemunhal. E, por mais advertências que se façam, a experiência confirma que não se conhecem, a este propósito, condenações por perjúrio – e talvez bem. Afinal, não era o que constava, o que se depreendia, se dizia e se pedia para testemunhar? E quem pode concluir que não? Que ao afirmá-lo convictamente se estava ‘dolosamente’ a tentar prejudicar outrem? Não há juiz que o decrete.

Mas a pergunta básica subsiste e é esta: realmente – e com verdade - que prova do direito real é hoje a da usucapião? A baseada no depoimento testemunhal que vai alicerçar o “darem-se como provados” factos que se afirmam inequívocos (!) e que, afinal, se podem *sobrepôr* ao que consta dos *documentos autênticos* e dos *registos*? Deve continuar a ser assim? Mesmo que não habitemos em Espanha, no Brasil ou na Alemanha deve continuar a ser assim?

4. Não me parece que esteja atualmente subjacente à noção da posse e dos seus efeitos, mormente do conducente à usucapião, uma *veracidade*, sobretudo traduzida naquela mesma realidade e certeza que motivou, e historicamente alicerçou, o tradicional, perfeitissimamente elaborado, sucessivamente trabalhado e aperfeiçoado conceito jurídico.

Mas as condições socioeconómicas alteraram-se completamente e esse histórico e paradigmático conceito já não responde, nem corresponde, às exigências do Mundo contemporâneo. Como muito bem observou FERNANDO MÉNDEZ, “as insuficiências

funcionais da posse resultam, pois, óbvias. Desde logo, tais insuficiências deixam-se sentir menos em sociedades mais primitivas, compostas por comunidades pequenas, integradas por um número relativamente pequeno de sujeitos entre os quais há um alto grau de conhecimento recíproco, com uns níveis de especialização e de divisão do trabalho rudimentares, com um volume de circulação imobiliária muito escasso, pois os imóveis utilizam-se preferentemente para produzir a própria subsistência em lugar de para comerciar”¹⁰⁴⁵. Todavia, tudo isto, se assim foi, já não é.

Na verdade, atualmente a posse conducente à usucapião dos imóveis *é uma fantasia*. Pior: as mais das vezes, na prática, é mesmo *uma mentira*. Não há como não o observar e o reconhecer.

Porque a verdade - e a realidade dos factos - é esta: não nos parece que seja admissível ou até que *seja possível* dizer-se, hoje em dia, que é público, que é notório e conhecido *de todos* (de quem? de um outro amigo?) que o Senhor A é o proprietário do prédio X ou que o Senhor B é o superficiário desse prédio e o Senhor C o usufrutuário da fração autónoma Y, ou, pelo contrário, que é o arrendatário.

E as coisas não alteram muito se a usucapião é invocada num processo ou numa escritura de justificação, ou numa ação de reivindicação em que o vizinho não contesta, ou contesta “levemente”, porque, afinal, é o muro que se discute e a propriedade não está verdadeiramente em causa (e, se estiver, é preciso demonstrar *algo mais* que não há paciência de buscar).

Por outra parte, como se pode alcançar a almejada segurança jurídica – como é que até o “mercado imobiliário” pode funcionar – se tiver que basear a publicidade do direito real (a publicidade “segura”) na demonstração da posse e da usucapião?

Será realista, será curial, será que *pode* continuar a dizer-se – a não ser com base numa interpretação tradicional e não atualista do C.C., ao invés do que seria adequado¹⁰⁴⁶ - que “a usucapião constitui o fundamento primário dos direitos reais na nossa ordem jurídica” e que “a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião”?

¹⁰⁴⁵ Cf. FERNANDO P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, citado trabalho “De la publicidad contractual a la titulación registral”, p. 59.

¹⁰⁴⁶ Afigura-se-nos que, como adiante se diz, é necessária essa interpretação atualista e revogatória do artº 1268º do C.C., mormente relacionando-o com a *ratio* do artº 1293º, que o contradiz (cf. BAPTISTA MACHADO, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, p. 186) – tal como no século XX houve necessidade de a fazer em relação a alguns preceitos do então vigente Código de Seabra –, visto que na época presente (da informação eletrónica) a posse de facto, perdeu a essencial característica de ser inequívoca e *pública* e de, com verdade, poder continuar a haver, como nos séculos passados, uma *publicidade espontânea* dos direitos reais que nela se baseie.

5. Para além da *ratio* da usucapião radicar no exercício *público*, reiterado, convincente e inequívoco da posse e de ser verdade que nos nossos dias ela não é nem *pública*, nem manifesta, nem clara, nem *conclusiva* quanto ao direito exercido - principalmente porque lhe faltam esses elementos-chave da *publicidade* e *ostensividade*,¹⁰⁴⁷ - tornando-se portanto, ignota, equivocada e dúbia o certo é que, para *qualquer* ato do “comércio jurídico imobiliário” a prova da usucapião *exige sempre uma apreciação*. Nunca pode ser o próprio possuidor ou outrem em seu nome que diz (ou que ‘escreve num papel’) que é o dono porque adquiriu por usucapião.

De modo que, se continuar a ser verdade que “a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião”, *como se podem titular* os atos sobre imóveis?

É sabido que é necessário o *documento escrito* (autêntico ou autenticado) e que o transmitente ou onerante tem necessidade de fazer a prova da titularidade do direito, tal como resulta do princípio da “legitimação dispositiva”, de que falámos e que é legalmente imposto (art.ºs 9º do C.R.P. e 54º/2 do C.N.).

Consequentemente: se o transmitente invoca a usucapião, torna-se indispensável que *justifique* notarialmente o direito ou então – como resulta das conclusões da jurisprudência - que intente uma ação de apreciação para, meses ou (certamente) *anos* depois, com base na sentença transitada, poder ser então lavrado o documento.

Contudo, a “justificação simultânea” ou qualquer outra justificação no âmbito notarial, além de hoje em dia só em raros casos ser admitida, de pouco ou nada vale, visto que não constitui “prova bastante do direito”, tal como a jurisprudência entende¹⁰⁴⁸. Resta, portanto, a ação judicial, com as evidentes delongas e despesas.

¹⁰⁴⁷ Vide, v.g., o comentário ao artº 1293º no *citado* C.C. Anotado de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (2ª ed. pág. 72/73).

¹⁰⁴⁸ Cf., entre outros, o aludido Ac, do STJ uniformizador de jurisprudência nº 1/2008, publicado no D.R. nº 63, Série I de 31 de março de 2008, que concluiu que «na ação de impugnação de escritura de justificação notarial prevista nos artigos 116.º, n.º1, do Código do Registo Predial e 89.º e 101.º do Código do Notariado, tendo sido os réus que nela afirmaram a aquisição, por usucapião, do direito de propriedade sobre um imóvel, inscrito definitivamente no registo, a seu favor, com base nessa escritura, incumbe-lhes a prova dos factos constitutivos do seu direito, sem poderem beneficiar da presunção do registo decorrente do artigo 7.º do Código do Registo Predial.». Portanto, quer dizer que o STJ até considera que a justificação notarial em que é invocada a usucapião *nem sequer* serve para basear a presunção decorrente do registo (de “normal” registo) efetuado com base nesse título.

E é isso o que é *justo*, o que é ‘possível’, o que é *praticável* no hodierno comércio jurídico imobiliário, o que é ‘verdadeiramente’ pretendido pela lei, pelas pessoas e, em última análise pela Ordem Jurídica?

Temos de continuar a entender que a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas sim na usucapião?

Onde estamos: neste Mundo, ou no de um passado já ‘remoto’? Num utópico Mundo das ideias e do sonho?

6. Há largos anos já MENEZES CORDEIRO escreveu na ROA um profundo e muito interessante artigo no qual fez judiciosas considerações sobre a metodologia jurídica nos finais do Século XX. Acentuou, nomeadamente: “O Direito é um modo de resolver casos concretos. Assim sendo, ele sempre teve uma particular aptidão para aderir à realidade: mesmo quando desamparado pela reflexão dos juristas, o Direito foi, ao longo da História, procurando as soluções possíveis”¹⁰⁴⁹.

E, no final do mesmo artigo, refletindo sobre o novo pensamento sistemático, recorda que “o modelo sistemático proposto se apresenta dotado das características necessárias para assegurar a ponte ontologicamente constitutiva entre o pensamento teórico e a realidade viva”. E conclui: “Mas deve ficar também claro que a Ciência do Direito é, antes de mais, a Ciência da resolução dos casos concretos: a sua renovação assume-se, no final do século, como um repensar das soluções dogmáticas”.

Na verdade, as soluções dogmáticas têm de ser permanentemente repensadas.

A interpretação da lei também tem de ser permanentemente repensada.

Dir-se-ia: a Ciência do Direito é, afinal, uma das “Ciências da Vida”, ao serviço da vida, não de realidades históricas, que já foram, mas que já não são.

Ora, a usucapião, como se demonstra, já foi. E também não é ‘uma fatalidade’ que tenhamos de manter. Não temos que ‘andar para trás’, nem que repor o direito romano. Temos, sim, de ajustar o Direito à realidade da vida presente.

7. A usucapião e o seu conceito, apesar da extraordinária elaboração, permanente aperfeiçoamento e evolução doutrinária que tem tido ao longo dos séculos, não deixa de ser uma fundação arcaica: consabidamente, foi uma velha criação da Roma clássica, baseada na “publicidade espontânea” e não na organizada.

¹⁰⁴⁹ Cf. MENEZES CORDEIRO, “Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX” in ROA, Ano 48 (1988), pp. 697-768

O registo na configuração atual é, pelo contrário, uma construção da era moderna (em quase todos os países da UE nasce depois do “*Code*”, a meados do Século XIX) concebido como um instrumento de *publicidade organizada*, para conhecimento da situação jurídica dos imóveis e garantia de que essa situação é a verdadeira e pode ser eficazmente demonstrada, com vista à segurança do comércio jurídico. Tudo isso, ao serviço do direito substantivo – mormente dos direitos reais – com o objetivo de maior certeza e segurança das aquisições, das transações e dos ónus e encargos sobre os imóveis, em suma, como se disse, para a publicitação da real situação jurídica dos mesmos, oponível *erga omnes*.

Trata-se de uma *instrumentalidade adjectiva* exatamente com vista àqueles fins. E o registo é um instrumento ‘atual’, que em quase todos os países está em contínuo aperfeiçoamento, nos seus princípios, nos seus efeitos e na sua técnica. Está também (em todo o lado) informatizado e ajustado à imediata informação disponível para todos, nomeadamente através da *internet*.

Conhecer a situação jurídica dos bens – e em especial dos imóveis - é, como todos sabemos, a *função elementar* de qualquer registo que, no mínimo, deverá possibilitar a universal oponibilidade dos direitos reais.

Por outro lado, a *certeza do direito*, constitui um princípio jurídico básico e constitutivo de todas as relações sociais. E resulta evidente que o conhecimento exato, verídico e publicamente oponível da situação jurídica dos bens é um *pressuposto* da própria “tutela da confiança”¹⁰⁵⁰ e da *certeza do direito*. Como escreveu CARNELUTTI, foi a “necessidade de certeza jurídica” que gerou a atual *concertação normativa*¹⁰⁵¹.

Dir-se-á ainda que o Direito, não se confundindo com as leis, busca as razões normativas e ele mesmo é a *negação da inexatidão* e do arbítrio. De facto, o valor da *certeza é estruturante* do seu próprio conceito, tendo (consabidamente) reflexos vários, que vão da busca da “intenção normativa”, à tutela da boa-fé,¹⁰⁵² da verdade e da segurança, bem como à proibição da diminuição de garantias constituídas.

Por outra parte, é sabido que “todos os investimentos, sejam eles económicos ou

¹⁰⁵⁰ À “Tutela da Confiança” têm alguns Autores dedicado profundos estudos: Cite-se aqui apenas o de BATISTA MACHADO (in “Obra Dispersa”, Vol. I, p. 345-423) no qual também O Autor chama a atenção para o facto de na “economia de mercado” a sofisticação técnica e outros fatores terem acentuado uma maior preocupação com a “tutela da confiança” (pág.36).

¹⁰⁵¹ Cf. FRANCESCO CARNELUTI, “Studi di Diritto Procesuale”, p. 244. O eminente Autor refere que foi a “necessidade de certeza jurídica” é que gerou a atual *concertação normativa*.

¹⁰⁵² Cf. a referencial tese de: MENEZES CORDEIRO, “Da Boa fé no Direito Civil”, sobretudo p. 1235.

meramente pessoais, postulam a credibilidade das situações “¹⁰⁵³, sendo a confiança – como já há largos anos se disse - “o maior dos *desiderata* da vida jurídica e social “ ¹⁰⁵⁴

8. É ainda propositado recordar que vivemos na chamada ‘sociedade de informação’ que se combina com a *economia aberta* em que todos, acelerada e constantemente, intercambiam com todos. E isso também é verdade no mercado imobiliário em que, no mesmo ano, uma vulgar casa de praia aqui ou no sul de Espanha é negociada com um inglês, que pouco depois a vende a algum interessado holandês, que logo a revende a um português. E quem *tem de prestar a inerente informação*? Teremos de nos basar nalguma ‘averiguação’ da posse? Não terá antes de ser no conteúdo do registo?

A propósito, recorde-se a clara referência que OLIVEIRA ASCENSÃO fez no Colóquio sobre “Globalização e Direito”, na FDUC sobre o tema da “Sociedade de Informação” e onde, depois de observar que a informação “passa a ter um papel cada vez mais importante”, afirmou: “As repercussões no plano económico são muito claras. Se a vantagem é de quem oferece as melhores prestações, num mundo de concorrência globalizada, só pode oferecer-las quem dispõe constantemente de *conhecimento atualizado e de meios de comunicação imediata*. Quem partir com avanço na sociedade de informação tem condições para estar universalmente, e manter-se, em posição de vantagem”¹⁰⁵⁵. De facto, a hodierna “Aldeia global” exige e tem necessidade de uma permanente e imediata informação.

Dado que o “conhecimento atualizado” e os “meios de comunicação imediata” *só podem ser dados pelo registo* (para mais, pelos que estão, como o nosso, informatizados) *e não pela usucapião* - que obviamente não é reconhecível em qualquer base de dados e antes exige uma longa, complexa e demorada apreciação “caso a caso” – sempre resta a dúvida de saber qual a efetiva posição atual do Ilustre Civilista ou como é que será possível continuar a defender que “a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião”.

¹⁰⁵³ Vide: citado Autor *in* “Tratado de Direito Civil Português”, Tomo I, p.188. Diz ainda, muito justamente, que “podemos considerar a confiança como um elemento imprescindível na manutenção do grupo social” (*idem*).

¹⁰⁵⁴ Cf. RENE DEMOGUE, “Les Notions Fondamentales du Droit Privé”- Essai Critique, p. 63.

¹⁰⁵⁵ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, “Sociedade de Informação e Mundo Globalizado”, pp. 161-202, mas *itálico* nosso).

9. Além da “sociedade da informação” se ter alicerçado e desenvolvido, o virar do século e do milénio trouxe novos modelos, novas vivências, novas práticas. Não há como não o reconhecer¹⁰⁵⁶.

Os sumários das aulas já em parte alguma se escrevem com caneta no livro dos sumários, mas em “plataformas” eletrónicas”. Os jovens dialogam com mensagens, todos usamos a Tablet ou o PC, procuramos no Google, contratamos ou marcamos a viagem pela Internet e também por essa via somos obrigados a fazer as participações fiscais e a cumprir praticamente todas as obrigações sociais, mormente de natureza “documental”. E, sobretudo, – acentue-se isto – se queremos saber a situação jurídica de um prédio *é unicamente através do registo* que o podemos fazer, designadamente da muito fácil “certidão permanente”. Nunca, mas mesmo nunca, pode ser através de uma *averiguação prévia* para apurar se existem, ou não, os pressupostos de posse que motivem a aquisição por usucapião. Trate-se de quem se tratar: de um homem simples do mundo rural ou de um cidadão. De um português, inglês ou alemão que vai comprar ou doar o prédio.

Aliás, a questão da aquisição por usucapião coloca-se – se acaso se coloca - “ex post” a contratação e não (nunca) “ex ante”. Contudo, para comprar, será necessário provar *previamente* – ou seja, “ex ante” - que o vendedor tem a propriedade da coisa. O princípio da legitimação dispositiva *exige-o*, quer para a elaboração do título, quer do registo. E a prova faz-se através do registo. *Não pode fazer-se de outro modo*.

De facto, ao que me parece, o *processo aquisitivo* comporta três etapas: 1ª) a preparação do contrato e do título; 2ª) a feitura do título; 3ª) o registo do título. Para que a etapa central (a feitura do título) possa ter lugar é necessário que na 1ª se obtenha o documento *do registo* (ou o acesso à respetiva base de dados, como o notário, advogado, ou outro titular habitualmente fazem) comprovando que quem vai dispor está legitimado para o fazer (artº 9º/1, do C.R.P. e 54º/2, do C.N.).

¹⁰⁵⁶ Até a propósito da cultura e do espetáculo, com as suas ‘tremendas’ indústrias, já se tornou conhecida a obra de FRÉDÉRIC MARTEL (“La cultura *mainstream*”, *Taurus Pensamiento*, 2011, ISBN 9788430608034) na qual o Autor, a propósito de cultura, não cita nem filósofos nem filosofia, nem música, pintura, literatura...No comentário da VARGAS LLOSA, “Martel não fala de livros (...) Fala, “sim, exclusivamente de filmes, programas de televisão, videojogos, *mangas*, concertos de *rock*, *pop*, ou *rap*, vídeos e *tablets* (...) que foram substituindo (e chegarão a acabar com ela) a cultura do passado”(“A Civilização do Espetáculo”, *Quetzal*, 2012, p. 17). No que toca à definição e propriedade dos prédios, *ninguém* hoje em dia pensa ou quer averigua-la junto de vizinhos ou de eventuais testemunhas. Consulta, sim, a Internet e as bases de dados.

Por outro lado, lavrado o título, o titular *é obrigado* a promover o registo do ato que foi titulado (al. b) artº 8º/1 do C.R.P.). Portanto, não é como outrora: o registo, algo similarmente ao que ocorre nos sistemas constitutivos, fica logo atualizado.

Por outro lado ainda, ninguém, na vida prática, acredita, ou sequer pensa, que seja necessário resolver o velho dilema ‘proprietário real/proprietário tabular’ através de uma prévia averiguação da usucapião. Essas ‘são teorias’ que baseiam teses (doutas tesas, aliás), mas que não têm qualquer correspondência com a vida atual.

O que constava do registo, baseou o título e, depois deste, voltou (*teve* de voltar, as mais das vezes *automaticamente*) para o registo *é o que conta* e o que também pode basear nova transação ou a constituição de novos direitos.

Não será tão-pouco o receio (até o medo) de que alguém venha algum dia ‘estragar tudo’ invocando a usucapião, a determinar que, antes de celebrar o contrato, ‘pelo seguro’, alguém se disponha a propor uma ação de apreciação, para “ex ante” conseguir ter uma aquisição segura. Ninguém o faz.

O que constar do registo é o que *todos* acreditamos que existe.

Isso mesmo: com o virar do século tudo mudou.

Só a usucapião resiste, resiste, resiste. Ainda há quem diga (os acórdãos continuam a repeti-lo) que a “base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião”.

Mas tem de estar? É *uma fatalidade* que o STJ e a doutrina devem acolher? Será que se diz bem?

E será que é assim que se defendem os valores da justiça, da certeza do direito, da segurança jurídica, da confiança na contratação?

Não nos parece¹⁰⁵⁷.

Na verdade, pensamos que *não se deve* continuar a fazer uma interpretação declarativa e *fundamentalista* do artº 1268º do C.C.¹⁰⁵⁸, mas antes corretiva (ou quiçá

¹⁰⁵⁷ De facto, atento o que se referiu (e que, é claro, se podia desenvolver com maiores detalhes) *não nos parece* que a realidade contemporânea permita sustentar a intransigente defesa da prevalência da usucapião, tal como continua a ser ‘redito’ no estudo dos direitos reais. Por isso, procurando respeitar a cartesiana conclusão de que - “quer estejamos acordados, quer estejamos a dormir, nunca nos devemos deixar persuadir senão pela evidência da nossa razão” (in “Discurso do Método”, p. 96) – tenho, embora com a devida vénia, o ousado propósito de pôr em dúvida a atualidade e a justeza daquela doutrina.

¹⁰⁵⁸ A existência de registo *anterior ao início da posse* é outra utopia, já que quem alega a usucapião o fará sempre invocando data anterior ao registo que, até ao atual Código de 84, sempre esteve desatualizado. Mas há mais de 25 anos que não está, salvo em casos pontuais. Por conseguinte, havendo conflito entre a posse e o registo, *presentemente*, a presunção da titularidade *do direito* deve ser a do registo (v.g. dado fundamentalmente o disposto nos art.ºs 6º, 7º, 8º-A e 9º do C.R.P.). A usucapião só

ab-rogatória), “compreendendo a norma na sua *emergência histórica*”¹⁰⁵⁹ que *foi* pertinente, mas já não *é*. Por outro lado, o princípio da legitimação dispositiva vigora há mais de 28 anos e o da obrigatoriedade do registro há mais de 4 e – pode dizer-se com verdade – ‘o registro’ está já enraizado nos hábitos de todos.

Consequentemente, até em nome da unidade do sistema jurídico, ter-se-á de fazer uma interpretação atualista e ab-rogatória do preceito que hoje, literalmente, contradiz a *ratio* do artº 1293º. Nos nossos dias a usucapião *nunca* se deve sobrepor ao registro. Ou será que a dogmática do passado se tem de sobrepor à realidade do presente?

Ao terminar este parágrafo, e complementando o que dissemos, pretendemos clarificar o seguinte: a nossa opinião vai no sentido de que a questão tratada devia ser inequivocamente resolvida em termos de *lege ferenda*, mas se não o for, ou enquanto o não for, à jurisprudência e à doutrina caberá, à luz da própria *lege lata*, reequacionar a interpretação das normas vigentes, mormente do citado art.º 1293º do C.C., no sentido de considerar que consagra, e confirma, um princípio segundo o qual a posse que não é inequívoca, nem tem as essenciais características que permitiriam sustentar a invocabilidade da usucapião, *com pleno e generalizado conhecimento público*, nunca pode permitir essa invocabilidade.

E isso, salvo alguma raríssima (ou quiçá prodigiosa¹⁰⁶⁰) situação concreta não é, realmente, o que hoje se verifica.

deveria poder ser atendida em casos residuais, muito bem demonstrados e para prédios não descritos ou quando não houver registro.

¹⁰⁵⁹ A frase é de CASTANHEIRA NEVES (“O sentido atual da Metodologia Jurídica”, in “Ciclo de Conferências em homenagem póstuma ao Professor Doutor MANUEL DE ANDRADE, pp.13-42. A citação é de p.41).

¹⁰⁶⁰ Esclareçamos: aludimos à ‘prodigiosa’ situação no sentido de ‘extraordinária’ ou incomum situação da *propriedade* e “da posse *versus* registro”. Não à da inexistência de qualquer registro, como ainda acontece no que em tempos idos se chamaram os direitos reais menores (caso das servidões). Quanto a estes casos, bem como a outros direitos (e em zonas rurais, como os direitos relativos às águas) é ainda possível que não haja registro. Contudo, não pretendemos debater aqui essas hipóteses e admitimos que a posse conducente à usucapião seja então a única ‘saída’ para algum titular desses direitos. Mas nesses casos também existem elementos objetivos (v.g. sinais) que complementam a *ostensividade* da posse. Mesmo na propriedade, por vezes existem (v.g. o muro antigo que veda totalmente um prédio do qual faz parte uma parcela que, há anos, pertencia a outro). Trata-se, como dissemos, de raríssimos casos.

§ 7. A reforma de 2008, efeitos económicos do registo e “meios alternativos”

1. Reunimos num só parágrafo temas aparentemente dispares (ainda que tendo um ‘fio condutor’), com o fim determinado de sintetizar quanto possível a exposição (que, de outro modo, seria excessivamente longa) circunscrevendo-a aos aspetos que permitam contribuir para uma melhor compreensão da problemática do registo.

Iniciamos, assim, estas considerações com uma brevíssima apreciação às alterações ao C.R.P. trazidas pela reforma de 2008¹⁰⁶¹. A primeira apreciação global é esta: o legislador parece que finalmente se apercebeu (diversamente de, dois anos antes, com o registo comercial¹⁰⁶²) do papel fulcral que o registo imobiliário desempenha - e que no nosso sistema jurídico *tem* de desempenhar – para a segurança e o incremento do tráfego e do crédito imobiliário, num âmbito extrajudicial (habitualmente considerado o da “justiça preventiva”) e que continua a ter um acentuado volume (e até recente internacionalização), pesem embora as anómalas flutuações dos mercados. Continuou, porém, o mesmo legislador a fazer algumas evitáveis confusões.

Começando pelos aperfeiçoamentos, apontamos três: 1) a obrigatoriedade do registo; 2) o incremento da assessoria e de uma ‘aceitável’ oficiosidade; 3) a generalização dos procedimentos eletrónicos, facilitação do acesso às bases de dados e às certificações.

A obrigatoriedade do registo, ou melhor, a obrigação de submeter a registo *os factos* que dele são objeto – tal como ficou consignado no art.º 8º-A –, constituiu, como já se afirmou (e também a nosso ver) “a mais relevante”¹⁰⁶³ das alterações introduzidas pela reforma de 2008, ainda que se afigurem excessivamente ‘brandas’ as sanções previstas no art.º 8º-D para o caso dessa obrigação não ser cumprida.

¹⁰⁶¹ Fizemos uma apreciação mais pormenorizada numa conferência realizada em 30/9/2008 na AJB e reproduzida em nossos “Temas” a pp. 493-518.

¹⁰⁶² Pensamos (como alguns) que a quantidade de “asneiras” resultantes do ter sido corrompido o sistema do registo comercial com muitos dos disparates (e improvisos), retirando-lhe *segurança e credibilidade* (que já noutro parágrafo sintetizamos), terá levado o legislador a, dois anos volvidos, ‘recuar’ da provável intenção (parece que já preparada) de também ‘arrasar’ o registo predial.

¹⁰⁶³ A citação é de MARIA CLARA SOTTOMAYOR (cf. *op. cit.*, p. 932). Assim se tem entendido, visto que tratou indubitavelmente de uma alteração muito relevante. Também JOSÉ ALBERTO VIEIRA fez o estudo “A nova obrigatoriedade de registar...”, já *citado* precisamente na sequência dessa importante introdução legislativa, anotando (a p. 112) que se estabeleceu “uma obrigatoriedade onde antes não havia. Todavia, convém igualmente não exagerar a sua importância”. Também refere (a p. 111) que “a reforma não atuou sobre a parte do Direito Civil relativa ao sistema de Direitos Reais” (nem, a nosso ver, tinha que fazer) e esclarece (como é claro) que obrigatoriedade não quer dizer efeito constitutivo.

Como se referiu, não ficou previsto um meio compulsório suficientemente eficaz que garanta, em qualquer caso, que o registo acabe por ser efetivamente feito. A ‘fraca’ sanção prevista (pagamento do emolumento em dobro) por si só, não assegura, como é óbvio, o cumprimento daquela obrigação.

Diremos, no entanto, o seguinte: como a lei não sujeitou a tal incumbência apenas as partes (os registantes e intervenientes no ato), mas também a ‘uma série’ de outros sujeitos e entidades que intervieram ou participaram, mesmo indiretamente, na celebração dos documentos (que o art.º 8º-B contempla), será muito difícil que o registo não venha a ser feito. Esta convicção sai reforçada atentando nos nºs 4 e 5 deste artigo.

Assim, por um lado, em várias situações (que ora não importa precisar) “a obrigatoriedade de promover o registo estende-se a todos os factos constantes do mesmo título” e, pelo outro, a obrigação de pedir o registo só cessa “no caso de este [já] se mostrar promovido por outra entidade que tenha legitimidade”.

Consequentemente, afigura-se-nos que a obrigatoriedade do registo, mais de 4 anos volvidos, se tornou ‘uma realidade’ e que, tanto quanto sabemos, não tem levantado objeções dos interessados, contribuindo *eficazmente* para uma atualizada publicitação dos direitos sobre os imóveis.

1.1. No tocante ao segundo ponto que assinalamos como positivo, vemos que, face à nova redação do artº 73º, foi consideravelmente alargado o campo do suprimento de deficiências, designadamente (como prevê o nº 1) através do acesso direto às bases de dados dos serviços da Administração e, no caso de falta dos respetivos documentos administrativos, os serviços registrais devem solicitá-los (nº 3).

Não sendo viável o suprimento nos termos do nº 1 o interessado é ainda convidado a juntar a documentação em falta ou a suprir a deficiência no prazo de 5 dias. Ou seja: ‘faz-se o possível’ (e oficiosamente) para que o registo seja feito sem dar lugar a uma desfavorável qualificação, num caminho, que reputamos acertado, de facilitação do acesso ao registo.

Consideramos que, globalmente, estas medidas são positivas. Todavia, parecem-nos excessivas certas incumbências a que aludem os nºs 3, 4 e 6 daquele art.º 73º. Na verdade, os funcionários das conservatórias não devem fazer um trabalho de *procuradoria* (não é adequado, nem certamente para isso os haverá em número bastante). Assim, perante uma falta de pagamento do imposto devido pelos interessados – o IMT ou outro – ao invés do que o preceito sugere, não será o funcionário da

conservatória que tem de ir, junto da repartição de finanças, fazer o pagamento respetivo para depois cobrar esse valor ao interessado. Nem tão-pouco, perante uma falta de título – talvez a mais grave omissão – tenha de ser o funcionário a tratar de o obter num cartório ou num escritório de advogado¹⁰⁶⁴.

Porque este entendimento teria algo de absurdo e de contraditório com o próprio *princípio da instância* – que como regra básica funciona e a nosso ver *deve continuar* a ‘funcionar’ neste domínio adjetivo e instrumental do direito registral – e também antagónico com o ‘bom senso’ e com o estatuto dos serviços públicos, que têm de impedir que os seus funcionários prestem serviços de solicitação - pagando os impostos de alguns dos utentes ou buscando documentos em escritórios privados -, teremos de dar o “benefício da dúvida” ao legislador, considerando que, apesar de literalmente o ter inculcado, no entanto, *não é esse o espírito da lei*. Teremos, pois, de excluir estes *excessos de zelo*, que ultrapassam o próprio conceito de oficiosidade na feitura dos atos.

1.2. De entre as alterações ao Código uma das mais saudadas – e justamente saudadas - foi a introdução dos suportes documentais eletrónicos, designadamente no que concerne ao livro diário e às fichas de registo (art.º 22º), destinadas aos atos legalmente previstos: descrições, inscrições, averbamentos e anotações.

Relacionada com a matéria dos suportes eletrónicos e com a cognoscibilidade *on-line* do conteúdo dos registos está a existência de bases de dados, a qual, no que respeita ao registo imobiliário, já tinha sido objeto de regulamentação pelo Dec-Lei nº 533/99, de 11/12, que aditou ao Código os artigos 109º-A a 109º-F. Nas alterações que ora nos ocupam o que de mais significativo também houve foi a introdução dos nºs 3 a 7 ao artigo 110º e, de entre estes, o nº 6 que manda entregar gratuitamente aos requerentes dos atos uma certidão dos registos efetuados, bem como do prédio em causa. É uma medida que se aplaude, assim como a possibilidade de disponibilização de quaisquer certidões em suporte eletrónico e em sítio da Internet, o que tem indiscutível interesse para todos e não agrava o trabalho interno das conservatórias.

1.3. No que respeita aos aspetos negativos da reforma, podemos considera-los sob dois ângulos: um, que é o da omissão das alterações que se impunham, mesmo

¹⁰⁶⁴ Estas ‘ideias’ do legislador são, como dizemos no texto, descabidas e até revestidas de alguma ilegalidade, mas, na prática, tanto quanto conseguimos saber, *não são praticadas* nas conservatórias.

porque se conjugavam com outras que foram tomadas; o outro que é o das que foram (ao que pensamos) erroneamente adotadas.

Assim, quanto aos pontos que não foram tocados e que parecia adequado que o tivessem sido, salientamos dois: a) a inalteração do debatidíssimo conceito de terceiro previsto no nº 4º do artº 5º ; e, b) a não inclusão da possibilidade de identificação dos prédios, bem como da conjugação da descrição com os dados matriciais, através de um sistema de projeção cartográfica gerido e controlado pela conservatória.

Na verdade, vigorando já há tantos anos o princípio da legitimação dispositiva e tendo a reforma de 2008 estabelecido a obrigatoriedade do registo, não se entende por que razão manteve o legislador a (a nosso ver retrógrada) redação daquele artº 5º¹⁰⁶⁵, sabido até que existe o efeito constitutivo¹⁰⁶⁶ no caso de alguns dos atos sujeitos a registo que não apenas no da hipoteca. De qualquer modo, é injustificável e incompreensível que quando simultaneamente se consagram os indicados princípios, bem como procedimentos e registos eletrónicos, os acessos às bases de dados e a “certidão permanente”, se continue a deixar a dúvida sobre a *inerente proteção* que deve ter qualquer pessoa e/ou contraente que *tem de confiar* (como se tentou demonstrar, não nos parece que haja alternativa) no que o sistema registral publica e que constitui quiçá o mais importante efeito que decorre do registo¹⁰⁶⁷.

Quanto à questão da identificação dos prédios, perguntamos: por que motivo – e com que justificação – se consagra, designadamente nos casos de “erro de medição” na matriz não cadastral previstos no aditado art.º 28º-C, o complexo procedimento previsto na al. b) do nº 2, que inclui a necessidade de apresentação de “planta do prédio elaborada por técnico habilitado”, e não se vai antes para um simples – e muito mais

¹⁰⁶⁵ Afigura-se-nos que sobre isto há alguma convergência entre os autores que se têm interessado por esta questão, como é o caso de MÓNICA JARDIM (em muitos trabalhos, como, v. g., na já citada intervenção na reitoria da UP em 10/3/2012) e de MARIA CLARA SOTTOMAYOR na também referida tese “Invalidade e Registo”. A propósito da reforma de 2008, comenta esta Autora: “O regime da obrigatoriedade do registo não foi acompanhado de uma correspondente alteração do artº 5º do CRPred (...)”, mormente com vista ao generalizado efeito constitutivo do registo (cf. *op. cit.*, p. 932). A Autora refere-se aqui ao que sempre se tem entendido como “efeito constitutivo”: o direito *existe*, isto é, *constitui-se* com o registo e não com o título, mas não à ideia, (que chegamos a ver escrita) de não haver efeito constitutivo por o ato se considerar fundado [datado] retroativamente (à data da celebração do contrato). Realmente, parece-nos que uma coisa é a data do contrato e outra a constituição *do direito*.

¹⁰⁶⁶ Damos a este conceito o sentido que MARIA CLARA SOTTOMAYOR refere e que citámos. Mas queremos precisar ainda o seguinte: os efeitos que o registo possa ter no tocante à *proteção de terceiros* a nosso ver *não são menos relevantes* – pelo contrário – do que os concernentes ao efeito constitutivo, como resulta do que no texto se expõe.

¹⁰⁶⁷ Como dissemos antes, sabemos que muitos autores (mormente espanhóis) assim não o consideram. Nomeadamente entende-se que o princípio da legalidade, bem como o presuntivo da exatidão - e a decorrente prova da existência do direito - é que devem considerar-se como os mais relevantes, visto que, quando existem, são os que melhor ‘revelam’ que se trata de um sistema de “registo de direitos”.

fiável – *georreferenciamento*, ainda que apresentado pelo interessado, à semelhança do que se projetou no Brasil, ou disponível ao Registrador, como se faz em Espanha?

Parecer-nos-ia bem mais adequado que o legislador tivesse (finalmente) complementado a descrição dos prédios (com as menções já previstas no artº 82º) através do ‘georreferenciamento’, consagrando, assim, um sistema de projeção cartográfica de identificação predial, gerido (e qualificado) pelo conservador, de modo a tornar mais certa e mais segura a questão da “identidade do prédio”, que de há longa data tem preocupado os registadores e todos os que têm de lidar com o Registo.

Quanto às medidas negativas que foram tomadas, aludiremos apenas a três. Colocamos como mais grave a desvalorização do controlo da legalidade – que, consabidamente, também é um dos que distingue um “registo de direitos” de outros que o não são - em dois pontos: a possibilidade da qualificação de alguns pedidos de registo poder ser feita por funcionários a quem não é exigida qualquer preparação jurídica (cf. artº 75º-A) – apesar do conservador ter um dever geral de supervisão – e, por outro, a abolição, neste domínio, da competência territorial¹⁰⁶⁸.

A outra aparentemente irrelevante, mas que reputamos *nociva*, é a da nova redação que foi dada ao art.º 49º. Desde sempre se tem criticado a possibilidade de serem registados prédios apenas com base na habilitação de herdeiros. Todavia, isso não era inteiramente assim, visto que (com em já antigo parecer referimos) “documento para registo” não era apenas a habilitação. Era, sim esta, mas *acompanhada da declaração* “que identifique os bens a registar *como fazendo parte da herança*”, tal como referia a disposição legal, o que, de certo modo, equiparava este caso ao da partilha (cuja descrição de bens é feita com base em declaração dos interessados, o que nunca foi contestado). Contudo, na nova redação, não só se eliminou aquela *fundamental* parte final (que ressaltamos em itálico), como também se alude à declaração apenas no caso de prédio não descrito¹⁰⁶⁹. Em suma: em vez de se melhorar a *credibilidade* do título

¹⁰⁶⁸ Desenvolvemos estes pontos na citada conferência feita na AJB e reproduzida em nossos “Temas” a pp.493-518. Lembramos apenas o seguinte: a abolição dessa competência equivale à ‘escolha’ de quem vai decidir pela possibilidade de ingresso do ato no sistema de registo. Por outro lado, tratando-se de imóveis, a sua localização é permanente e também as matrizes prediais têm necessariamente uma referência topográfica e a sua análise, bem como a dos respetivos direitos, deve ser feita – como é – pelos serviços de Finanças do concelho em causa.

¹⁰⁶⁹ Esta incompreensível alteração do art.º 49º denota a profunda insensibilidade do legislador para as questões de registo (e *ignorância*, até quanto aos temas mais conhecidos), visto que tal declaração essencial e *responsabilizante* (cf, art.º 153.º, nº 2, do CRP) era, de algum modo, equivalente à que na partilha extrajudicial ou no inventário correspondia à descrição dos bens – indicados *como fazendo parte da herança*. Ou seja: não podia ser *apenas* através de uma qualquer habilitação que se registava um prédio. Tinha o/os herdeiro/s de declarar sob sua responsabilidade que o prédio *fazia parte da*

necessário para o registo de aquisição em comunhão hereditária, pelo contrário, piorou-se e, ao que pensamos, desnecessária mas gravemente.

Por último, citaremos como uma outra alteração absurda: a revogação da alínea e) do n.º 1 do art.º 92º. Como se sabe, as provisoriedades por natureza contemplam, como temos referido (inclusivamente em obras publicadas), as situações típicas e *pretendidas* pelo legislador para que fique inequivocamente referido no registo que o ato ou não está ainda concluído ou que a sua plena validade carece de confirmação, consentimento ou autorização. Pois bem: aquela alínea e), que previa esses casos (como os de anulabilidade por falta de consentimento de terceiro ou de autorização judicial) foi, *inexplicavelmente* revogada – pelo que os correspondentes registos passaram a ser definitivos –, tanto mais que se mantiveram as demais alíneas, como a f), que contempla *igualmente* casos de negócios jurídicos meramente anuláveis (!)¹⁰⁷⁰.

2. Os efeitos económicos do registo constituem um dos mais importantes temas e que, por isso, muito hesitamos em inclui-lo numa simples parte deste parágrafo. Apenas o fizemos porque, por um lado, se trata de assunto muito debatido (até em congressos internacionais em que apresentamos trabalhos), havendo sobre o mesmo relevantes e conhecidos estudos, pelo que não é necessário aqui referir. Todavia, por outro lado, a problemática do registo ficaria manifestamente truncada se, *ao menos*, não se fizesse uma brevíssima alusão a esta matéria e apenas para recordar que ela se coloca basicamente em dois pontos: 1) o da essencialidade do registo para o funcionamento do mercado imobiliário, mormente no domínio das transações, do crédito e da segurança do comércio jurídico; e, 2) o da manifesta vantagem dos sistemas de registo que proporcionam uma informação segura e que, assim, diminuem, e até eliminam, os custos de indagação e de transação.

Já há anos que estas ideias-chave foram, a nosso ver, cabalmente demonstradas por alguns autores, designadamente por FERNANDO MÉNDEZ e por BENITO

herança. E agora? Agora parece que, em regra, basta a habilitação, o que é gravíssimo. Por outro lado, confunde-se a desnecessidade da declaração no caso do prédio descrito (por causa do “trato sucessivo”? - mas isso, obviamente, é coisa diferente) com a confirmação dele fazer parte da herança.

¹⁰⁷⁰ Os casos desta alínea f) (por ex. o registo de contrato celebrado por gestor de negócios antes da ratificação) são muitíssimo *menos graves* do que aqueles que eram contemplados na revogada al. e) – como, v.g., a venda de bens de menores sem autorização judicial – e até se chegou a entender que o simples facto do interessado no registo o requerer constituía uma *ratificação tácita*. De qualquer modo, trata-se manifestamente de situações bem menos gravesas do que as que eram referidas na al. e).

ARRUÑADA¹⁰⁷¹ que, em sucessivos trabalhos, vêm analisando a matéria à luz das ciências jurídica e económica. Na introdução de um ensaio da autoria de FERNANDO MÉNDEZ cita-se esta significativa conclusão do Banco Mundial:

“Um registo de propriedade resulta fundamental e essencial para o desenvolvimento de uma economia de mercado que funcione. Melhora a segurança da titularidade e do domínio, diminui os custos de transferências de bens e proporciona um mecanismo de baixo custo para resolver as eventuais disputas de bens”¹⁰⁷².

Em muitos das conclusões firmadas em congressos internacionais tem ficado expressamente consignado o reconhecimento de que a segurança dos direitos de propriedade e o crédito hipotecário são fatores básicos para sustentar o crescimento económico. A mero título de exemplo cite-se o que reza a 3ª conclusão firmada no XV Congresso Internacional do CINDER (Fortaleza, 2005): “A principal função do Registro da propriedade consiste em atribuir segurança jurídica imobiliária ao mercado o que, por sua vez, constitui um requisito imprescindível para a existência do empréstimo hipotecário e das demais formas de garantia imobiliária”¹⁰⁷³.

São inúmeras as provas que apoiam as teses que defendem o papel determinante dos registos de propriedade como “precondição” da confiança dos mercados, base indispensável do desenvolvimento económico, e bem assim para a redução dos “custos de transação” e das “assimetrias informativas entre os protagonistas das trocas”¹⁰⁷⁴. E tal contributo do Registo é tanto mais eficaz e completo quanto mais perfeito for o próprio “sistema registral”, designadamente se este for um *registo de direitos*, que

¹⁰⁷¹ Além de uma muito extensa obra deste Catedrático da “Universidad Pompeu Fabra”, de que, entre outras, citamos já “Sistemas de titulación de la propiedad” (na qual se serve da curiosa imagem do “unicornio llamado propiedad”) expôs também em “La contratación de los derechos de propiedad: un análisis económico”, a ideia de que as instituições económicas valorizam os direitos referentes à propriedade e aos direitos reais - que têm maior “efetividade” do que os obrigacionais, - e, por outro lado, os registos de direitos são instrumentos que dão uma “base sólida” aos direitos com a sua ordenação hierárquica e prioritária segura.

¹⁰⁷² A transcrição é do “informe” de 1966 do Banco Mundial “*From Plan to Market, World Development Report*”, citada por FERNANDO MÉNDEZ (in “La función económica de los sistemas registrales”, p. 1). Nesta intervenção o citado Autor diz ainda que “a existência de instituições que garantam eficaz e eficientemente a segurança das transações é considerada, de forma cada vez mais geral, um requisito essencial para o funcionamento da vida económica. Além disso, a relação existente entre segurança jurídica preventiva, mais precisamente entre o sistema registral, e o crescimento económico, é hoje universalmente reconhecida”.

¹⁰⁷³ Queremos esclarecer o seguinte: não estamos inteiramente de acordo com a redação desta conclusão. Teríamos preferido que tivesse ficado escrito: ‘Uma das principais funções do Registo...’.

¹⁰⁷⁴ Esta última citação é de BENITO ARRUÑADA (“Sistemas de titulación de la propiedad”, p. 365. A anterior citação é do Autor referido na nota seguinte.

permite eficazmente “facilitar o comércio com direitos sobre imóveis e a sua utilização como ativos económicos”¹⁰⁷⁵.

3. No que toca aos habitualmente chamados “meios alternativos” ao registo imobiliário, começamos por dizer que o conceito está duplamente errado: 1) Tais meios não constituem uma “alternativa” no sentido de ser outra opção que tenha a virtualidade de substituir aquilo que o registo dá, e que está em condições de poder dar, em maior ou menor grau. 2) Quanto à própria expressão, visto que o plural utilizado não é rigoroso, pois *só há um* ‘apelidado’ meio alternativo – que é o “seguro de títulos” -, embora possam existir várias modalidades de tais seguros. Vejamos:

De uma forma um pouco polémica (mas quiçá irónica), LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA chamaram ao seguro de títulos “a solução alternativa”, explicando de uma forma simples que nos países em que falta um sistema fiável de publicidade imobiliária (como é o caso dos Estados Unidos da América), “os adquirentes de prédios recorreram a um sistema alternativo: contratar uma apólice de seguro que lhes garanta o ressarcimento em caso de perda do imóvel adquirido por reclamação de um terceiro com melhor direito, ou se aparecerem encargos ocultos, ou outra diminuição imprevista da integridade do direito sobre o prédio”¹⁰⁷⁶. Também BENITO ARRUÑADA já há anos apresentou um cuidado estudo em que analisou a vertente económica deste tema do “seguro de títulos de propriedade”¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁵ FERNANDO MÉNDEZ faz um muito perfeito e sucinto estudo sobre “a eficiência dos diferentes sistemas registrais” no ponto “7” do seu mencionado estudo “La función económica de los sistemas registrales” (pp. 11-14). Num outro trabalho acentua que a função do Registo não é sobretudo a da publicidade, mas antes a decorrente “das propriedades normativas da inscrição”. E explica: “A função do registo acha-se assim intimamente ligada com os efeitos dos assentos registrais – para simplificar, da inscrição -. E tais efeitos, como veremos, não se acham relacionados com ideia alguma de publicidade, mas sim com a criação de titularidades inatacáveis, com a finalidade de facilitar o comércio com os direitos sobre imóveis e a sua utilização como ativos económicos”. (“De la Publicidad contratual a la titulación registral. El largo proceso hacia el Registro de la Propiedad”, p. 25). Diversos autores referem outros aspetos relevantes ligados à função económico-social dos registos. V.g. LEONARDO BRANDELLI menciona o reflexo destes na própria “dignidade da pessoa humana” (in “Direito Civil e registo de imóveis”, pp. 193-210). ANTÓNIO FIGUEIREDO salienta o papel que a inscrição provisória tem na concessão do crédito hipotecário, dada a “reserva de prioridade”, possibilitando que “o sistema bancário conceda um crédito sem correr o risco de haver concorrência na sua hipoteca” (Cf. “Reflexões sobre a relação entre direitos de propriedade e crescimento económico”, IRIB *em revista*, nº 324, p.56).

¹⁰⁷⁶ Cf. *op. cit.*, p. 19. Estes Autores citam NUÑES LAGOS, o qual explica que em 1881 se formou em Nova York a “Guarantee and Trust Company”, a que seguiram outras, e que passaram a operar com os gabinetes de contratação imobiliária (*Real Estate*) devido à inexistência ou à “extrema imperfeição” de sistemas de publicidade registral ali em vigor. A modalidade de seguro adotado pode cobrir as perdas resultantes do título de transmissão e também as que existiam antes. Diga-se, ainda, que um contrato de seguro se pode fazer praticamente sobre tudo, mas, evidentemente, nada tem a ver com as escrituras, documentos ou registos e com a validade dos mesmos.

¹⁰⁷⁷ Tratou-se do artigo “El seguro de títulos de propiedad”, publicado na R.C.D.I., nº 681, pp. 53-142.

Numa palavra simples, verifica-se que estes seguros – que mais não são do que vulgares “contratos de seguro” - podem atribuir ao lesado uma indemnização, *mas não uma garantia real* (ainda que parca) *ou uma defesa dos direitos sobre a coisa*. Como bem se sabe, qualquer sistema que vise garantir um direito real só tem essa função de defender e caucionar o *poder direto e imediato* sobre a coisa concreta. Não existe uma modalidade de proteção do direito real do adquirente que se limite a conferir-lhe um *direito de crédito* a uma indemnização pecuniária. Trata-se, obviamente, de objetivos diferentes e de realidades juridicamente distintas¹⁰⁷⁸.

Para além disso, estes contratos de seguro – como os de outros seguros - para se manterem em vigor exigem o pagamento anual da apólice (em regra, uma percentagem sobre o valor da compra) que, num só ano, é bem mais elevado do que o custo do registo, repetindo-se, além disso, como um encargo continuado.

Sabemos que, há já alguns anos, em vários países europeus, ocorreram ações de propaganda de agentes dessas companhias norte-americanas com vista à substituição, ou à coexistência simultânea, de sistemas de registo por esses “seguros de títulos”, mas *sem êxito algum*, dado que, sobre todos os aspetos, os registos são incomparavelmente melhores, mais baratos, e são ainda os *únicos sistemas*¹⁰⁷⁹ capazes de proporcionar uma efetiva garantia dos direitos inscritos, nomeadamente dos direitos reais¹⁰⁸⁰.

§ 8. Registo e título

1. Uma das questões que se tem levantado nos últimos tempos prende-se com a ideia, que aliás tem sido bastante difundida, de que é possível e desejável a *cumulação*

¹⁰⁷⁸ Este tema (e, em geral, toda a matéria referente ao “seguro de títulos”) foi tratado no Tema I do XIII Congresso internacional de Direito Registral (Uruguai, Março de 2001) e a nossa intervenção consta dos referidos “Temas” a pp. 259-262.

¹⁰⁷⁹ Houve uma outra “invenção” norte-americana de que nem vale a pena tratar, dado o seu manifesto absurdo. Muito sumariamente, tratou-se do seguinte: foram instituídos em alguns dos Estados uns chamados ‘registos’ geridos particularmente por umas “companhias”, com cariz privado e que, concorrendo entre si, se prontificavam a fornecer elementos sobre a situação jurídica dos prédios, mediante o pagamento de uma taxa variável. Tais informações eram as mais das vezes *contraditórias*. Foram conhecidas umas cinco companhias. Como é evidente, os registos têm de funcionar em regime de “monopólio” e de ser públicos. Não é admissível que um preste uma informação, podendo existir outro que preste informação diferente: isso, em vez da almejada certeza jurídica, geraria o caos.

¹⁰⁸⁰ Referimo-nos aos registos. Devemos, no entanto, recordar que, no tocante à constituição dos direitos reais, o tema tem sido igualmente tratado em congressos do Notariado Latino. Tanto no que concerne ao notariado, como aos registos, é muito extensa a bibliografia sobre o tema, mas que nos pareceu desnecessário, nesta sucinta referência, estar aqui a mencionar.

num só ato, numa só ‘repartição’ e num só atendimento, do título e do registo. E a pergunta naturalmente emerge: é viável e apetecível haver esse “dois em um”?

Respondendo rapidamente – mas excetuando o caso do registo civil, que é específico deste registo - diríamos que, em nossa opinião, o ultimo ponto desta sugestão, ou seja, ‘um só atendimento’, é *o único* que se demonstra ser pertinente e exequível à luz do nosso sistema jurídico de titulação e de registo. Aliás, tornou-se fácil depois do desenvolvimento das denominadas “plataformas eletrónicas” e até já se acha estabelecido em cartórios, conservatórias e escritórios, designadamente com conhecidos programas, como os do “balcão único”, da “casa pronta”, da “casa simples casa segura”, do “balcão de heranças” e outros.

No entanto, quanto à cumulação “num só ato”, distingamos: possível é tudo ou quase tudo, desejável e exequível face ao nosso sistema, é que não nos parece que seja. Ou melhor, a insistir-se na concretização de um tal objetivo ele só seria viável pela parte do *registo*. E é assim, visto que ele ‘recebe’ atos titulados de várias proveniências: notariais, judiciais, administrativas... e não se afigura possível que cada uma dessas diferentes entidades que emitem e podem lavrar títulos – e que todos eles ‘caem’ no registo – também possam, elas mesmas, qualificar e efetuar os registos baseados nesses diversos títulos de muito distintas proveniências.

Por outro lado, como já se procurou explicar, os registos só podem cumprir o seu papel com um mínimo de credibilidade, se funcionarem em regime de, *soi-disant*, ‘monopólio’ (com uma só ‘base’), dado que de outra forma - publicado um uma coisa e o outro ou outras coisas diferentes - só estabeleceriam o caos no público e no comércio jurídico, ou seja, atraíam a sua essencial função.

2. Quanto à viabilidade e comodidade para o público em geral da existência de um atendimento único, especialmente no que concerne ao título e ao registo (mas que presentemente engloba o atendimento fiscal e o administrativo), não sofre hoje dúvida alguma. Na verdade, o denominado “balcão único” é praticável, está bastante difundido, e tem sido objeto de vários trabalhos e encontros¹⁰⁸¹.

Este “programa” foi desenvolvido pela AMA, no quadro do QREN, e visou:

¹⁰⁸¹ Foi o caso do III e IV “encontro nacional de estudantes de solicitadoria (ENESOL)” realizados, respetivamente, em 2008 no IPCA em Barcelos e na UPT, em 23/4/2009. Das duas intervenções que fiz, apenas a última está publicada em *citados* “Temas”, pp. 559-567. Em ambos manifestei a discordância pelo uso da locução “balcão único”.

“1. Aumentar a eficácia e a eficiência da atividade administrativa com reflexo nas condições e no desempenho de funções de interação do Estado com os cidadãos e com os agentes económicos.

2. Reduzir os «custos públicos de contexto» que representam constrangimentos à criação de empresas e ao desenvolvimento da sua atividade.

3. Promover o uso intensivo das tecnologias de informação e comunicação, promovendo uma administração em rede, para que os serviços públicos possam atingir um bom nível de execução das suas capacidades e competências.

4. Qualificar a prestação do serviço público com impacto nos funcionários que prestam diretamente o serviço aos cidadãos e às empresas, bem como naqueles que os apoiam”.

Discordamos, no entanto, da opção do legislador pelo emprego da expressão “balcão único” em vez de “atendimento único”, que nos parecia bem mais adequada para os serviços públicos em causa, em vez da ‘cópia’ (como já tivemos ensejo de referir) da alocação saxónica: “*One Stop Shop*”¹⁰⁸².

Com este atendimento único (ou múltiplo) num só local pretende-se essencialmente proporcionar aos utentes maior comodidade e facilidade, bem como redução de custos, de modo que não tenham necessidade de se deslocar a diversos locais (escritórios, conservatórias, repartições de finanças e outras) e possam num só deles tratar das diversas declarações e requerimentos necessários, porque legalmente exigidos.

Parece-nos, porém, evidente que apenas *o título* pode ser lavrado (de uma forma relativamente ‘neutra’) num ou noutro local, porque as licenças camarárias ou outras, as decisões sobre as obrigações tributárias ou a feitura de registos, têm de ser tomadas *pelos respetivos serviços*. Aliás, constituiria uma duplicação incongruente e inviável se porventura pudessem sê-lo em vários locais.

Diversos outros procedimentos, além do indicado “balcão único”, têm sido introduzidos, como a “casa pronta”, procedimento este com a designação legal de “procedimentos especiais de aquisição, oneração e registo de imóveis” e que foi criado

¹⁰⁸² Esta expressão significou o “balcão único” para treino profissional, assistência, habitação etc. dos trabalhadores das empresas sobretudo inglesas e americanas. Entre nós, como referi no IV Enesol, “a palavra balcão mais parece indicar que se refere a mesa de velha mercearia e não à formalização de atos jurídicos”, mas é, no entanto, a estes, aos registos e à regularização fiscal que está a aludir.

para funcionar nas conservatórias do registo predial¹⁰⁸³. Processo semelhante é o da “casa simples casa segura”, desenvolvido pela O.N.

Com objetivo diferente da aquisição e oneração de prédios foi instituído pelo diploma que alterou o C.R.C. o chamado “balcão de heranças”, visando na expressão do preâmbulo da Portaria nº 1594/2007, de 17/12, que o regulamentou, “o atendimento único todos os atos e formalidades relacionados com a sucessão hereditária” esclarecendo que se incluem diversos atos, como “a habilitação de herdeiros, a partilha dos bens imóveis, móveis ou participações sociais sujeitos a registo, a liquidação dos impostos que se mostrem devidos e a realização dos registos e pedidos de registo dos bens partilhados”. Além disso, “o serviço «Divórcio com Partilha» permite que, no âmbito do divórcio e da separação de pessoas e bens por mútuo consentimento tramitados nas conservatórias do registo civil, se possam efetuar todos os atos e formalidades relacionados com este procedimento”.

Trata-se, em suma, como as comunicações eletrónicas atualmente permitem, de proporcionar que os requerentes destes atos e procedimentos possam, num só ponto de atendimento – que, nos casos de titulação, até pode ser o escritório de um profissional liberal - realizar as diversas ações necessárias que decorrem dos mesmos e que são da competência própria de diferentes organismos públicos, evitando assim algumas, por vezes penosas, deslocações.

Não se trata, todavia, como dissemos, de que algum desses organismos que realiza o “atendimento presencial único” poder praticar os atos da esfera e da competência dos outros. E. aliás, como se disse, seria manifestamente ilógico e inconveniente que o pudesse fazer.

3. Distinta desta questão é aquela outra da possibilidade de título e registo serem ‘aglutinados’ num só ato. Já dissemos que, quanto ao título, e ao que nos é dado ver, isso seria impossível e até, se praticável, nocivo. Porém, quanto ao registo, já assim não é, mesmo no registo predial. Note-se que, quanto ao registo civil, esse único ato (ou ‘aglutinação’ num só ato) é “o normal”. Com efeito, como referimos a propósito dos princípios do registo civil, o assento registral *é o próprio título*.

¹⁰⁸³ Tratou-se do Dec-Lei nº 263-A/2007, de 23/7, regulamentado pela Portaria nº 794-B, da mesma data, que também introduziu a muito prática “certidão *online*”. Aquele Dec-Lei foi sucessivamente alterado pelo nº 122/2009, de 21/5 e pelo nº 209/2012, de 19/9 (relativo aos emolumentos).

No tocante ao registo predial, existe um sistema registral – o sistema Torrens – que unifica título e registo, ou melhor, “o registo confere o título (Title by Registration)”. É que “o Registo, além de *ab initio* atribuir prioridade, confere o título. Este último é o resultado final do procedimento registral”¹⁰⁸⁴. Segundo o relatório da “High Court” e a doutrina australiana confirma, “não se trata de um sistema de registo do título, mas de um sistema de título através do registo”¹⁰⁸⁵. Qualquer título que exista não tem eficácia e, sendo depositado no registo, é este que, por assim dizer, o tem de reinterpretar (ou reelaborar) e produz o verdadeiro título.

Este peculiar sistema – que não cabe aqui pormenorizar – segundo o Autor que vimos citando supõe uma transformação de “todo o processo de transmissão da propriedade”, implicando uma redefinição dos aspetos da contratação e do registo.

Todavia, no estágio atual da reflexão sobre as questões da titulação e do registo, não cremos – e ao contrário do que, nos primórdios da vigência do Código de Seabra se chegou a pensar¹⁰⁸⁶ – que se justifique essa radical alteração do processo de transmissão da propriedade e que deva ser introduzido o sistema Torrens, profundamente diferente daquele que entre nós vigora e que, com algum sucesso, vem sendo constantemente melhorado. Importaria, sim, que as melhorias se incrementassem, aperfeiçoando-se o sistema sobretudo com a introdução do georreferenciamento dos prédios, a eficácia constitutiva da inscrição e, sobretudo, a maior e melhor proteção das partes e de terceiros.

¹⁰⁸⁴ A citação é de NICOLÁS NOGUEROLES (“La Implantación del Registro Inglés: enseñanzas de una lenta conquista”, publicado na obra “Historia de la Propiedad Crédito Y Garantía”, pp. 789-866. A citação feita no texto é de p. 861). O Autor também explicou pormenorizada e competentemente o funcionamento do “sistema Torrens” em “El Establecimiento del Sistema Torrens en Australia del Sur y Sus Orígenes”, Prólogo da citada obra de TORRENS, com tradução de CELIA MARTINEZ, “Un Ensayo Sobre la Transmisión de Inmuebles por Medio del Registro”.

¹⁰⁸⁵ A citação é igualmente de NICOLÁS NOGUEROLES em “La Implantación...”, indicada na nota anterior, a p. 861. No original: “is not a system of registration of title but a system of title by registration. That which the certificate of title describes is not the title which the registered proprietor formerly had, or which but for registration would have had. It is the title which *registration itself* has vested in the proprietor” (italico nosso).

¹⁰⁸⁶ Referimos o facto e aludimos ao sistema Torrens em nossas “Noções” (pp.39-40), recordando que “já há muitos anos CUNHA GONÇALVES, ao comentar as disposições do Código de Seabra relativas ao registo, dizia que deveria ser implantado em Portugal” (cf. p. 39).

§ 9. A função registral e do registador e o porvir do registo

1. Os registos jurídicos, assim como também os atos notariais, inserem-se no âmbito da *função legitimadora* do Estado¹⁰⁸⁷ que, de um modo geral, visa conferir certeza aos atos e procedimentos, inscrevendo-os e assentando-os de forma legal e segura. Outrossim lhe cabe manifestar e fixar, quanto possível incontroversamente, os direitos respetivos e, assim, também defender a sociedade e o cidadão de situações inválidas e enganosas.

Estas características dos registos e das escrituras que, desde logo, evidenciam a importância social dos mesmos e - para que cumpram bem a sua função -, implicam a ‘imperiosa’ necessidade de serem bem geridos. Consequentemente, o conservador terá desde logo de ser um bom gestor. Mas igualmente, tal como o notário, um competente e proficiente *jurisperito* especializado nas matérias que é incumbido de analisar e de executar.

1.1. A figura do registador e natureza das funções que exerce têm sido objeto de alguns estudos¹⁰⁸⁸, de entre os quais nos permitimos destacar o excelente e exaustivo parecer de LACRUZ BERDEJO, já há mais de 30 anos publicado na RCDI¹⁰⁸⁹, mas que mantém plena atualidade, no qual este Autor procura, no essencial, dar resposta a estas duas questões: 1) se a função que desempenham os registadores deve ser independente

¹⁰⁸⁷ Convém, todavia, precisar o seguinte: tratando-se da referida “função legitimadora do Estado”, (que cabe, segundo uma opinião generalizada na “jurisdição voluntária”) ela não é uma *função pública* “stricto sensu”. Pertencerá antes, na bem conhecida expressão de ZANOBINI (título da tese publicada em 1918) à esfera de, “*L'amministrazione pubblica del diritto privato*”. Ou seja, os factos inscritos no registo civil predial e comercial inserem-se na *esfera privada de atos e relações individuais*. Não estamos a lidar com o direito público, nem com o ato administrativo. Estamos, sim e só, a tratar de *direito privado* – civil e comercial. Até quando, processualmente, se coloca a questão de recorrer contenciosamente das decisões de conservadores, ter-se-á de aplicar o direito adjetivo *privado* – isto é, o *processo civil* e não o processo administrativo. Também AMORÓS GUARDIOLA (referindo-se ao registo imobiliário) escreveu: “a proteção que o Registo outorga ao titular que pretende inscrever o direito é predominantemente privada e organiza-se em atenção a um direito subjetivo privado” (cf. o esclarecedor estudo “Sobre el derecho inmobiliario registral y su posible autonomia”, publicado na RCDI nº 460, pp. 920-926).

¹⁰⁸⁸ Na doutrina estrangeira, salvo na espanhola, não conhecemos estudos respeitando diretamente ao tema. Todavia, em Espanha, além do que é citado na nota seguinte, referimos o de LEYVA DE LEYVA já há anos publicado na RCDI (que por vezes temos citado), e que, embora a propósito da divisão dos registos, foca bem a questão. (“Planteamiento general de los registros públicos y su división en registros administrativos y registros jurídicos” in RCDI, nº 591, pp.261-308). Por nossa parte também se acham publicados alguns (v.g., “O Estatuto do Conservador”, in S.I. Tomo LI, nº 292, pp.123-134) e outros na internet (vg. a conferência em 10/12/2004 no Funchal: cf. <http://www.ascr.pt/trabalhos.php>)

¹⁰⁸⁹ Cf. LACRUZ BERDEJO, “Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador”, in RCDI, nº 530, pp. 75-186. A parte que supra se transcreveu é de pp. 178/179 e a que adiante se vai referir é de p. 130.

tanto da Jurisdição como da Administração; 2) se, em caso afirmativo, o conceito de funcionário administrativo é, ou não, aplicável à figura do Registador. Demonstra que não. Sendo inviável resumir aqui, em poucas linhas, a (ao que nos parece) excelente e pormenorizada fundamentação desenvolvida pelo conhecido Catedrático de Madrid, limitar-nos-emos a referir que o Autor, numa “última consideração”, expõe este judiciosa e atual ideia:

“A tendência para atribuir a função registral à burocracia administrativa culmina fatalmente na automatização: na substituição da atividade reflexiva e consciente, intuitiva e humana do Registador, pelo império da informática e da cibernética, o qual, hoje em dia, e num tempo previsivelmente largo, é um erro muito grave em qualquer sistema imobiliário desenvolvido, de igual modo que não se inventou um computador que possa fazer sentenças judiciais com um mínimo de acerto, aplicando o conjunto das leis civis”¹⁰⁹⁰.

E, depois, as suas – bem justificadas - conclusões foram as seguintes:

“1. Na legislação vigente, a função registral é independente tanto da Jurisdição como da Administração.

2. O conceito de funcionário público administrativo não é aplicável à figura do Registador”.

A função do conservador, como a do notário, é própria de um *oficial público*, sendo cumprida ao serviço do público, mas exerce-se fundamentalmente no âmbito privado e do *direito privado* – basicamente dos direitos civil e comercial -, embora tendo de observar o que se acha prescrito em qualquer outro ramo (urbanístico, fiscal, etc.), de um modo *independente*, isto é, sem receber determinações para a prática do ato que concretamente deve praticar. Mesmo no campo do registo civil – que é o mais “público” dos registos – o conservador não recebe ordens (v.g. para autorizar um casamento ou para aceitar um nome) de “superiores”. As suas decisões e os seus entendimentos são, evidentemente, impugnáveis e revogáveis, mas são-no pelos meios próprios, ou seja, através de um procedimento de *recurso* e não por alguma espécie de “ordem” administrativa ou mesmo ministerial.

A qualificação da legalidade dos atos não é “uma função judicial, mas exerce-se com independência semelhante”, para “incorporar ou não no Registo uma nova situação

¹⁰⁹⁰ Cf. *op. cit.*, p. 178 (as conclusões a seguir referidas são de p. 180). É claro que este Autor não se estava a referir à informatização dos registos – de resto já concluída em Espanha, com geral aplauso, há mais de 10 anos -, mas sim e unicamente à inadequada *automatização* de funções decisórias.

jurídica (...)”¹⁰⁹¹. E no supracitado trabalho publicado na RCDI diz o referido Autor: “O Registador realiza, em múltiplos aspetos uma função de aplicação do Direito, determinando se, com amparo na lei, o ato ou contrato cuja inscrição se pretende: a) É válido ou não, eficaz ou não, anulável, rescindível, etc. (...). b) Se o direito cuja inscrição se pretende através do ato ou contrato é direito real, ou se é inscritível por outra razão, ou não. Também neste exame o Registador tem de aplicar uma técnica e uns conhecimentos não inferiores aos de um Juiz”.

Tal técnica tem também em vista a *compatibilização* dos documentos - mesmo respeitando a decisões judiciais - com a realidade tabular. O crivo da qualificação jurídica é, inclusivamente nesta ótica, essencial. De outro modo, (e aqui cita JERONIMO GONZALEZ), “os assentos só serviriam para enganar o público, favorecer o tráfico ilícito e provocar novos conflitos”.

1.2. As considerações, feitas pelo supracitado Professor, foram fundamentadas à face do direito espanhol, mas pensamos que são também corretas à luz do direito português que, de resto, neste domínio, é bastante semelhante ao espanhol.

Aliás, o regime e o enquadramento jurídico-normativo da função de conservador dos registos deve decorrer (é justo e consequente que decorra) da atividade que exerce e da natureza das ações de que está legalmente incumbido, ou seja, do conteúdo funcional das mesmas.

As funções do conservador do registo civil, como resulta do que sinteticamente se disse sobre este registo, abarcam a matéria referente à definição da identidade e do estado civil dos cidadãos – matéria esta cuja importância é manifesta - pelo que só podem (só devem) ser exercidas por quem tenha a preparação e a capacidade necessárias para apreciar *livremente* a legalidade dos casos que a tal respeito se apresentem.

No que toca às obrigações funcionais do conservador dos registos predial e comercial não podemos deixar de reconhecer a sua idêntica relevância, quiçá mais patente no vasto sector dos mercados e da vida económica, já que o seu conteúdo se

¹⁰⁹¹ A citação é da referida obra de LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA “Derecho Inmobiliario Registral”, p. 305. Estes Autores explicam que as decisões recorridas são vinculantes apenas para o caso *sub judicio* e não para outros idênticos. Não se trata (como na função judicial) de decidir sobre “um direito controvertido ou duvidoso”, mas de admitir ou não que seja tabularmente introduzida (na base registral) uma nova situação jurídica *imobiliária*. Diríamos que nos outros registos de que tratamos a situação é similar, embora não imobiliária, mas referente ao objeto desses registos.

prende diretamente com os direitos reais e societário, portanto com quase todas as relações jurídico-patrimoniais das pessoas e com a estrutura das empresas.

Em qualquer das espécies de registo, é sempre o conservador que tem a tarefa fundamental de admitir, ou não, o acto à inscrição registral, apreciando tanto a sua legalidade como, em geral, a viabilidade da sua inserção no ‘sistema’, com vista a uma válida inscrição e a uma eficiente publicitação.

Além disso, deve frizar-se que o conservador atua e decide fundamentalmente no domínio das relações jurídicas privadas que hão-de ter eficácia *pública*, mas fá-lo com base *na lei* e na sua competência funcional e não em outras razões, nomeadamente as que pudessem ser sugeridas, ‘convenientes’ ou indicadas noutras áreas, incluindo a judicial, a administrativa ou a política.

Cabe ainda reconhecer que os registos (bem como o notariado) têm, como se disse, características próprias e autónomas, inserindo-se no campo da “função legitimadora do Estado”. Ora, atento o âmbito destas funções e a sua natureza, uma primeira observação tem de ser feita: é a de que quem as exerce *deve* gozar do correspondente *poder decisório*, com independência de qualquer “autoridade” ou imposição externa, designadamente a que dimana da Administração e do próprio poder político. Tem, todavia, de ser (assim como o notário) um jurisperito competente e especializado nas matérias que lhe cumpre apreciar, pelo que reeditamos aqui o que dissemos a propósito da atividade notarial e da necessidade que há dos cursos de especialização com a correspondente avaliação final.

1.3. Decorre de que se referiu que a função do conservador é *pública*, de natureza *jurisdicional voluntária ou graciosa*,¹⁰⁹² num duplo sentido: por um lado significando que tem por objetivo assegurar o cumprimento e a execução do direito registral, essencialmente qualificando a legalidade de documentos e de declarações, por forma a bem lavrar os assentos, que são dotados de autenticidade e de fé pública, assim

¹⁰⁹² Esta questão da natureza da função ser própria da “jurisdição voluntária” no passado não foi pacífica. Todavia, pelo menos desde o Dec-Lei n.º 272/2001, de 13/10, afigura-se que tal já não se pode questionar, uma vez que foi *a própria lei* a enuncia-lo, determinando “a atribuição e transferência de competências decisórias em determinados processos de jurisdição voluntária” para “as conservatórias do registo civil” e dizendo ainda no preâmbulo que “importa desonerar os tribunais de processos que não consubstanciem verdadeiros litígios, permitindo uma concentração de esforços naqueles que correspondem efetivamente a uma reserva de intervenção judicial”. O mesmo ocorreu depois com as conservatórias dos registos predial e comercial. Aliás, a própria função tradicional e ‘normal’ do conservador (v.g. autorizando ou não um casamento, uma perfilhação, a inscrição de uma penhora, de uma hipoteca, ou da dissolução de uma sociedade) é de uma natureza característica da jurisdição voluntária, como refere a generalidade da doutrina.

como a decidir os vários processos de que, em consequência da “desjudicialização”, foi incumbido e, pelo outro, no de que não se trata de uma atividade judicial, que tivesse em vista decidir e dirimir litígios e conflitos, nem também se insere na pura esfera privada, para somente ter em vista o patrocínio de concretos interesses individuais, como uma espécie de advocacia.

Sucedo, no entanto, que tanto a *especificidade* da função, como as suas mencionadas características, são normalmente ‘mal compreendidas’, mesmo por alguns juristas que a pretendem enquadrar exclusivamente numa das clássicas dicotomias de atuação: privada ou pública. Mas, como temos referido, afigura-se-nos que a função (um pouco à semelhança da notarial) não se enquadra rigorosamente em qualquer delas e antes se situa numa espécie de *tercium genus* com características públicas, mas também privadas, como é, aliás, expressamente reconhecido em várias legislações¹⁰⁹³.

A proficiente atuação do conservador, segundo os mencionados princípios, parece-nos ser *essencial* para que o Estado cumpra as importantes funções da identificação dos cidadãos, bem como da segurança do comércio jurídico, de firmeza, hierarquização e oponibilidade dos atos e negócios jurídicos, proporcionando que os respetivos sujeitos fiquem com os seus direitos salvaguardados face a todos os demais.

1.4. A atividade do conservador tem de pautar-se pelos princípios que regem o exercício da função que, apesar de se encontrarem dispersos por vários diplomas¹⁰⁹⁴ (diversamente do que presentemente acontece no notariado, cujo “pacote” legislativo de 2004 os reuniu no E.N. e no E.O.N.), no essencial correspondem aos *fins do registo*, tal como se acham enunciados nos primeiros artigos dos vários códigos.

1.5. Noutra ótica, sabemos que a instituição registral, na sua tríplice espécie, civil, predial e comercial, está vocacionada para publicitar eficazmente *erga omnes* – e tanto para defesa dos próprios sujeitos dos direitos inscritos, como da sociedade em geral - a constituição, modificação e extinção de todos os já mencionados atos que

¹⁰⁹³ Não nos alongaremos em citações. Referimos tão-só que nos trabalhos apresentados em congressos internacionais, bem como nos estudos de LEYVA DE LEYVA, de LACRUZ BERDEJO, e outros que temos citado, são referidas várias disposições legais de diversos países, assim como a bibliografia que aborda este tema.

¹⁰⁹⁴ Além dos Códigos do R.C., R.P. e R.C., são vários e bastante dispersos os diplomas sobre a matéria, desde a velha “Lei Orgânica”, Dec-Lei nº 519-F2/79, de 29/12, ao que instituiu o IRN, o nº 129/2007, de 27/4. A matéria da organização dos serviços foi, já há anos, bem explicada por MARIA EMA GUERRA no livro de apoio às aulas do “Curso dos Registos e do Notariado” ministradas na F.D.U.C. (cf. “Manual de Organização e Gestão dos Serviços dos Registos e do Notariado”).

respeitam ao estado civil dos cidadãos e aos negócios jurídicos das pessoas singulares e coletivas.

Assim, a atividade decisória e mesmo de ‘vigilância’ do conservador é fundamental, inclusivamente para poderem ser cumpridos os princípios registrais, destacando-se a atribuição aos atos inscritos de fé pública, presunção legal de verdade, geral oponibilidade contra todos e fixação prioritária dos direitos, factos e relações passíveis da publicidade jurídica.

Consequentemente, o conservador tem de ser um ‘jurisperito’ competente, com adequada formação, preparação e especialização, sobretudo nas matérias que é chamado a tratar e a resolver, pelo que o ingresso na carreira deve ser precedido (e tem-no sido) de curso de extensão universitária, estágios e concurso com provas públicas¹⁰⁹⁵.

Além disso, para que a sua função seja devidamente desempenhada no interesse dos cidadãos, o conservador tem de ser um profissional isento e livre na apreciação e inscrição dos factos passíveis de registo.

2. Ao tratar da problemática da titulação afluímos a questão do porvir do notariado, pelo que se nos afigurou metodologicamente adequado também nesta 2ª parte aludir igualmente ao porvir do registo.

Na parte referente à titulação, concluímos comentando que a milenar profissão notarial, apesar da “automatização”, da desvalorização do instrumento público, e dos demais contratempos da era contemporânea, não deve morrer, havendo, no entanto, que *a recriar*. No que aos registos concerne, diremos antes que não se vislumbra que os tempos atuais lhes levantem obstáculos. Pelo contrário, parece que propiciam o seu incremento e o seu aperfeiçoamento e o reconhecimento da sua necessidade¹⁰⁹⁶.

Com efeito, no Século XXI já não se acredita (ao contrario do que possam continuar a pensar reputados juristas) que “a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião”, cuja apreciação, obviamente, exige pesados custos e, sobretudo, as conhecidas delongas processuais.

¹⁰⁹⁵ A exigência destas provas, depois da licenciatura em direito, já é antiga (à semelhança do que ocorre em países de referência na tradição jurídica europeia, como é o caso da Espanha e da Alemanha), mas depois do Dec-Lei nº 92/90, de 17/3, foi também instituída, como se diz no respetivo preâmbulo, a “formação profissional adequada para conservadores e notários” através de provas de admissão e de um “curso de extensão universitária” que passou a funcionar na FDUC. Só depois da aprovação neste curso e dos estágios é que passou a ser possível prestar as provas públicas.

¹⁰⁹⁶ Os autores reconhecem-no. V.g. FERNANDO MÉNDEZ diz claramente: “o Registo de Propriedade é uma instituição chave para o crescimento económico e para o progresso social” (“De la Publicidad contractual a la titulación registral. El largo proceso hacia el Registro de la Propiedad”, p. 28).

De facto, o que se procura não é a ‘penosa’ indagação processual e os maços de documentos ou dossiers que “redundem, na prática, em meros mecanismos de salvaguarda dos mais ricos, dos mais poderosos ou dos mais hábeis em defender a realização da justiça (...)”. Busca, sim, - particularmente os jovens buscam – o inverso, e até exageradamente: “a eficiência a qualquer custo”¹⁰⁹⁷.

Ora, o Registo – qualquer dos que aqui é tratado - é a *instituição técnica* resultante de um *largo caminho histórico*, que continuamente se tem aperfeiçoado, e que permite publicitar, inscrever e acautelar numa “base de dados”, e bem assim tornar oponíveis *erga omnes* os factos, direitos e situações jurídicas que a lei sujeita a tal publicitação. E fá-lo de um modo, também tecnologicamente, *qualificado*.

Na realidade, a evolução e as perspetivas que se abrem aos registos são as do seu *reconhecimento público* e da valia das suas funções – que inclusivamente possibilita a valorização dos bens¹⁰⁹⁸ - a par de uma permanente busca de maior eficiência, mas não ‘a qualquer custo’, antes através da conjugação da celeridade com a *fiabilidade* e a *verdade*, mediante um adequado controlo da legalidade e a observância dos já explicitados (sumariamente embora) princípios registrais que tornam credíveis os sistemas.

De resto, tais princípios registrais tendem em Portugal, na Europa comunitária e no Mundo, a ser ampliados, inclusivamente para responder às necessidades (até concorrenciais) da globalização e da *sociedade de informação* que, como já se tem notado, estão “em progressão constante”¹⁰⁹⁹. A este propósito podem ser referidos os instrumentos comunitários e internacionais que inclusive permitem prestar uma oficiosa informação registral. São os casos da ELRN (*European Land Registry Network*) e da

¹⁰⁹⁷ Ambas as citações são ambas extraídas da coletânea “Perspetivas do Direito no Início do Século XXI” (*in Studia Iuridica*, 41, “Colloquia -3”). A inicial é de JORGE SAMPAIO a p. 190 e a outra de BO VESTERDORF a p. 173.

¹⁰⁹⁸ Citando uma vez mais, a este propósito, as oportunas considerações de FERNANDO MENDEZ: “O Registo de Propriedade é a instituição através da qual o Estado moderno atribui e defende as titularidades sobre os direitos previamente admitidos em corpos legais tal e como são configurados pelos cidadãos, dentro dos limites legais, o que facilita o seu comércio jurídico e a utilização dos imóveis como ativos económicos, reduzindo assim o número de conflitos e deixando os Tribunais como solução de último recurso”. (“De la Publicidad contractual a la titulación registral. El largo proceso hacia el Registro de la Propiedad”, p. 26).

¹⁰⁹⁹ A sociedade de informação notoriamente exige meios demonstrativos e publicitários (registros) seguros, tecnologicamente avançados e afiançados pelos Estados, que permitam melhorar as próprias ‘negociações’. O “direito da sociedade de informação” é “amplo e complexo” tendo sido objeto de vários estudos e cursos. Cite-se a coletânea, com esse título, publicada em 1999, onde PINTO MONTEIRO, no texto “A responsabilidade civil na negociação informática” (pp.229-239), alude àquela amplitude e complexidade.

EULIS (*European Land Information Service*) para a Europa comunitária e da IBEROREG (*Rede Registral Ibero-americana*) para a América latina¹¹⁰⁰.

3. Deste modo, no que toca aos registos jurídicos em geral e ao civil e imobiliário em especial, só se pode perspetivar e augurar um porvir cada vez mais promissor, dado que a sua estrutura, funcionamento, princípios, fácil acesso e objetivos têm melhorado e tendem progressivamente a melhorar com a sua total informatização, fácil adaptação à “sociedade aberta” e comprovado instrumento de tratamento ‘igual’ de todas as pessoas. Mesmo no que concerne a alguns antigos problemas, que até têm levado à ‘desconsideração’ jurisprudencial - tais como os da identificação das descrições prediais e de eventuais (ainda que raras) duplicações -, a aludida informatização e (espera-se) a próxima introdução do georreferenciamento, eliminá-los-ão.

Por outro lado, há um reconhecimento generalizado da necessidade de desenvolver e afirmar a valia do registo, dos seus efeitos e dos seus princípios. Está já introduzido o da obrigatoriedade – que, além das já aludidas vantagens, complementa a eficácia do processo da titulação e atualiza permanentemente a informação registral – e o próprio efeito constitutivo vai-se estendendo (*vide* os já citados casos), tendo, de resto, sido introduzido em bastantes países¹¹⁰¹ e também entre nós vem sendo fundamentada e pertinentemente defendido¹¹⁰², tal como nos parece conveniente. Espera-se ainda que tudo isto contribua para o *necessário* esclarecimento – e consagração legislativa - do fundamental papel do registo no tocante à proteção de terceiros.

Em suma: o nosso tempo já não é o da fé no “papel passado” ou o da posse pacífica, pública, continuada e inequívoca como base da usucapião e da “ordem imobiliária” – o que é próprio das comunidades em que todos se conhecem -, porque

¹¹⁰⁰ A ELRN – Rede Registral Europeia é um projeto desenvolvido pela ELRA (European Land Registry Association) consultável em <http://www.elra.eu/>. A EULIS é o serviço oficial de informação registral, cujo conceito se iniciou em 1990, foi fundada pela Comissão Europeia (tendo o serviço no “Mercado Interno” começado em 2001-2004) e em 2009 foi reconhecida pelo Conselho e é disponibilizada no “European e-Justice Portal”. E é consultável em <http://eulis.eu/>. A IBEROREG é uma “rede de cooperação transfronteiriça” no âmbito da Ibero-América, que foi e continua a ser desenvolvida pelo Colégio de Registradores de Espanha. É consultável em www.iberoreg.org.

¹¹⁰¹ Além dos países a que se estendeu a influência germânica (v.g. o Brasil) tenho citado o caso paradigmático dos saxónicos, incluindo a Inglaterra e Gales, que depois do “Land Registration Act” de 2002 e das “Land Registration Rules” de 2003, introduziram o efeito constitutivo dos registos.

¹¹⁰² Cite-se a profunda e fundamentada tese de MARIA CLARA SOTTOMAYOR que nas conclusões propõe a introdução de um princípio de fé pública com o mesmo alcance do § 892 do BGB que “deve ser acompanhado pela consagração do registo obrigatório e constitutivo (...)” (cf. citada “Invalidade e Registo”, p. 929).

agora, nas aldeias que se desertificam e nas cidades que crescem, ninguém se conhece. O ‘crédito público’, obviamente necessário sobretudo para o comércio jurídico, é apenas o das bases de dados, com valor legal e internacionalmente reconhecido.

CAPÍTULO V - QUESTÕES TÍPICAS SUBSTANTIVAS E REGISTO

§ 1. Síntese atinente aos registos da propriedade e compropriedade, propriedade horizontal e conjuntos imobiliários

1. Abrimos este capítulo e parágrafo com a referência a algumas questões substantivas, enquanto questões exemplares, sobretudo para acentuar que a problemática do registo imobiliário se prende, em grande parte, com temas de direito material, aos quais o direito adjetivo-registral deve dar uma eficaz resposta, mormente ao nível inscristivo. É que este direito está – deve estar – ao serviço do direito substantivo. Por isso, este último capítulo versa alguma dessa problemática.

E pensamos apresentá-la, telegráfica e restritamente embora, – visto que até nem sequer inclui a hipoteca¹¹⁰³ - e também para que tentemos aquilatar (e comentar) como é que no registo estão a ser, e devem ser, espelhadas essas situações substantivas.

Num primeiro número pareceu-nos dever tocar (apenas tocar) no tema do registo da propriedade e da compropriedade, visto que o próprio registo predial tem mesmo, em alguns países (como no caso da Espanha) a designação de *registo da propriedade*.

Na realidade, este é o registo básico, conquanto o nosso sistema admita, ao invés de outros, que possam ser lavradas inscrições sem que, quanto ao prédio em causa, exista um inicial registo de propriedade¹¹⁰⁴. É claro que esta opção do nosso sistema registral é polémica e até algo absurda num registo de propriedade¹¹⁰⁵, visto que não é coerente que se abram descrições de “res nullius”. Todavia, terão sido principalmente

¹¹⁰³ Não quer, evidentemente, dizer que a hipoteca não mereça a maior atenção. Claro que merece. Aliás, ao longo deste ensaio, temos salientado a importância da hipoteca e do “direito hipotecário”. No entanto, por um lado, este também é o ‘direito registral imobiliário’ – que é o que temos vindo a estudar – e a hipoteca é estudada em todos os manuais de direitos reais e, pelo outro, a exposição alongar-se-ia excessivamente com a abordagem deste tema e dos atuais debates, a começar pelo concernente à “euro-hipoteca” (que mereceu a Comunicação com o título “A euro-hipoteca e os diversos sistemas registrais europeus” feita por MÓNICA JARDIM na F.D.U.C., em 18 de Abril de 2008 (Consultável em www.fd.uc.pt/cenor/images/textos/.../20100730_eurohipoteca.pdf). Por último, verifica-se que o ‘tratamento’ registral da hipoteca não tem sido muito polémico, pelo que também não nos pareceu necessário incluir um parágrafo sobre a hipoteca.

¹¹⁰⁴ É, v.g., o caso de Espanha e do já citado artigo 7º da L.H. que indica expressamente: “a primeira inscrição de cada prédio no Registo da Propriedade será de domínio (...)”. Esta matéria está regulamentada nos art.ºs 376º e 377º do R.H.

¹¹⁰⁵ Dissemos já que discordamos desta opção do legislador. Como bem disse CATARINO NUNES, “o registo reporta-se, sempre, ao próprio regime da propriedade, mesmo quando se trata de direitos reais de garantia, mesmo quando se trata de atos jurídicos produtores de efeitos reais” (cf. *op. cit.*, p. 16).

dois fatores a justificar esta opção do legislador (que, aliás, até foi progressivamente ampliada¹¹⁰⁶): a existência, até há pouco tempo, de bastantes prédios não descritos e, por outro lado, a necessidade de serem rapidamente registados factos coativos, nomeadamente as penhoras¹¹⁰⁷.

Certamente por isso, no sistema registral português, e ao invés do que se verifica noutros sistemas, o registo de propriedade não é necessariamente, o “primeiro registo”, visto que tratando-se de prédio não descrito ou descrito, mas sem inscrição de aquisição em vigor, é possível registar encargos que não tenham sido constituídos por negócio jurídico (v.g. as penhoras), apesar de não haver qualquer inscrição de aquisição (artº 34º/1 do C.R.P., *a contrario*).

Como é sabido, o C.C. não define, nomeadamente no artº 1302º, o que é o direito de propriedade, pelo que muito menos o direito registral o deveria fazer: diz apenas (na al. a) do artº 2º-1) que “os factos jurídicos que determinem a constituição, o reconhecimento, a aquisição ou a modificação” do direito de propriedade estão sujeitos a registo. A ‘propriedade’ nas múltiplas modalidades que este direito pode ter (v. g. resolúvel, condicional ou tendo algum regime especial) está sempre sujeita a registo.

A inscrição do direito de propriedade é, em conceito registral, a *inscrição de aquisição*. Mesmo quando se trata de uma pré-aquisição (v.g. por contrato-promessa) é designado como registo provisório de “aquisição”. E, no tocante aos requisitos especiais das inscrições, o Código indica (al. a) do art.º 95º-1) a “de aquisição” como significando a inscrição de propriedade. E, de facto, o direito de propriedade é sempre *adquirido* por um dos modos que o art.º 1316º do C.C. prevê – que são as “causas de aquisição” a que o C.R.P. se refere naquela al. a) do art.º 95º-1.

Também no que respeita à inscrição dos direitos de compropriedade e de contitularidade (caso da propriedade coletiva ou “de mão comum”) o Código considera, do mesmo modo, que são “registos de aquisição”, ainda que trate (e bem) esses dois direitos de maneira diferente. Na verdade, como decorre da sua distinta natureza

¹¹⁰⁶ A questão da primeira inscrição esteve tratada, como uma das facetas do trato sucessivo, nos artºs 13º, nº 1, dos Códigos de 1959 e de 1967 e está atualmente nos nºs 1 a 3 do artº 34º. A sobredita ‘redução’ do âmbito do trato sucessivo começou no Código de 67, que substituiu a expressão “facto”, que constava no de 59, por “negócio jurídico”, deixando assim fora do âmbito da primeira inscrição de propriedade não apenas os factos de natureza judicial, como os titulados em habilitação por morte. Quanto a estes, as críticas mantêm-se, aliás a nosso ver muito justamente.

¹¹⁰⁷ Afigura-se-nos, porém, que esta é, de algum modo, uma falsa questão, visto que não é concebível que seja penhorado um prédio que não se saiba a quem pertence. Por isso, a lei deveria prever que quando o exequente nomeia à penhora um prédio *não descrito*, teria também a obrigação de demonstrar (no processo ou apenas no registo) que ele pertence ao executado. Entretanto, o ingresso tabular efetuar-se-ia através de inscrição provisória por natureza (em nova alínea que ao legislador caberia introduzir).

jurídica, as quotas-partes de uma compropriedade podem ser objeto de inscrições autónomas, enquanto que a transmissão da ‘posição’ dos co-titulares numa propriedade coletiva, que, consabidamente, tem raiz germânica (é a alemã “Gemeinschaft zur Gesamten Hand”), por não ser a de uma parte certa, só pode ser feita através de *averbamento* à inscrição¹¹⁰⁸ de onde conste a aquisição do prédio.

Quanto à compropriedade, a previsão que a lei contém - e a que chamou “unidade da inscrição” (artº 99º) - é a de ser feita *uma só* inscrição, juntando nela as várias quotas-partes, quando os comproprietários solicitarem num “mesmo pedido” as suas respetivas aquisições, ou então, se o que ficou proprietário do todo formular o pedido de registo das respetivas quotas-partes, ainda que as tenha adquirido “por títulos diferentes”. Todavia, não ocorrendo essas hipóteses - e, como se disse, diversamente do que se verifica na propriedade coletiva - as quotas-partes de cada comproprietário são registadas autonomamente.

2. Um dos registos paradigmáticos e que também se prende com questões substantivas é o da propriedade horizontal (p.h.). De facto, este conhecido “direito real complexo”¹¹⁰⁹ tem, no registo predial português, um tratamento característico, desde logo no que respeita à descrição do prédio e das frações autónomas que dele fazem parte.

2.1. Como se sabe, na p.h. coexistem, incindivelmente, dois direitos: o de propriedade sobre a fração autónoma e o de compropriedade - que, aliás, a nosso ver,

¹¹⁰⁸ Trata-se, portanto, de uma das *subinscrições* previstas no artº 101º-1 (al. e)) que, como referimos em nossas “Noções”, visam alterar o facto que já foi registado, tendo um conteúdo similar ao das inscrições, mas com a forma de um averbamento (cf. *citadas* “Noções”, pp. 240-242).

¹¹⁰⁹ É assim que, num clássico artigo, RIBEIRO MENDES se (“A propriedade horizontal no Código Civil de 1966” começa a referir-se à propriedade horizontal fazendo a história do instituto e, a seguir, aborda a sua natureza jurídica. O mesmo diz HENRIQUE MESQUITA no artigo “A propriedade horizontal no Código Civil Português” (in RDES, Ano XXIII, p. 79) e muitos outros autores, entre os quais JOSÉ ROSENDO DIAS (in “A Propriedade Horizontal”) que, a p. 16, fala da p.h. “como propriedade exclusiva dos apartamentos, frações ou alojamentos completada por uma comunhão necessária (mas *distinta da compropriedade* [como nos parece e a seguir referiremos]) sobre as partes do prédio não afetada restritamente a cada fração” (itálico nosso). CARVALHO FERNANDES refere que “a natureza jurídica do condomínio levanta relevantes dúvidas na doutrina” e, depois de analisá-lo, conclui que “há que o encarar como um *tipo específico de direito real de gozo*” (cf. “Lições de direitos reais” pp. 332 e 337). ARAGÃO SEIA diz simplesmente que a p.h. é um direito real típico e que o condomínio “é a situação que existe quando um edifício ou conjunto deles estão divididos em frações autónomas (...)” (cf. “Propriedade Horizontal” pp. 14 e 16). Cite-se ainda CATARINO NUNES (in *op. cit.*, p. 57/58) que diz - e a propósito citando OLIVEIRA ASCENÇÃO in “As Relações Jurídicas Reais”- que a p.h. se configura “no ponto de vista jurídico como uma situação ou relação *propter rem*, sob a forma de um ónus”. A constituição da p.h. “importa uma oneração”.

não é uma “compropriedade”¹¹¹⁰ - sobre as partes comuns do edifício (artº 1420º, nº 1, do C.C.). Assim, apesar da autonomia de cada fração ser suscetível¹¹¹¹ de propriedade singular, o prédio, como um todo, permanece na contitularidade de todos os condóminos.

O nosso direito registral veio resolver esta ‘dicotomia’ de uma maneira clara e inovadora: determinando que fosse aberta uma descrição própria para o prédio (a descrição denominada *genérica*) onde, na respetiva ficha - hoje eletrónica - se hão-de inscrever os factos que apenas respeitem ‘ao prédio’ (v.g. a própria constituição de propriedade horizontal) e outras tantas, que têm o mesmo número de ordem, apenas seguido da letra da fração - que se designam como *subordinadas* - para aí descrever cada uma das frações autónomas, sendo nestas fichas que se registam as correspondentes inscrições¹¹¹².

Quando as fichas eram em suporte de papel ficavam todas arquivadas e fisicamente juntas: primeiro a *genérica*, seguida das *subordinadas* pela ordem sequencial das letras próprias de cada fração. Presentemente, utiliza-se o sistema informático em procedimento idêntico, de modo a que a mesma ordem se mantenha.

Idêntico regime se aplica ao direito de habitação periódica: a genérica é, neste caso, a respeitante ao empreendimento e as *frações temporais* “são descritas com subordinação à descrição da unidade de alojamento ou apartamento” (artº 81º-2).

¹¹¹⁰ Manifestamos esta opinião em já antiga conferência (feita em 19/5/2000 na Escola de Direito da U.M.) na qual, nomeadamente, referimos o seguinte: “as zonas comuns (...) *não são* detidas em *compropriedade* típica pelos condóminos, mas sim numa contitularidade de contornos *específicos*, que no contexto do que seria na compropriedade tem diferenças substanciais, pois não permite a divisibilidade, nem uma eventual alienação separada de qualquer quota. O edifício está, por assim dizer, ao serviço *exclusivo* das frações e é delas inseparável” (S.I., 2001, nº 289, pp.187-200. A passagem transcrita é de p.198).

¹¹¹¹ Dizemos “suscetível”, já que, como referimos em nossas “Noções” (a p. 176, e que ora também reeditamos no texto), não partilhamos a frequente ideia – que, entre outros, ANTUNES VARELA também defende - de que para poder haver p.h. se “pressupõe necessariamente a existência de proprietários diversos” (a expressão é de BORGES DE ARAÚJO, in “A Propriedade Horizontal e o Notariado”, p. 14). Com efeito, não nos parece indispensável, sobretudo no registo, que para haver propriedade horizontal, existam *mesmo* vários condóminos, já que uma coisa é o *regime* (real) da propriedade - onde podem *objetiva e juridicamente* existir partes autónomas de um todo - e outra a finalidade da figura jurídica em causa e muito outra a *titularidade* (inerente ao direito subjetivo de cada titular). Ora, não altera o regime (real) o facto de que um só proprietário seja, ou venha a ficar, titular de *todas* as frações. Significativo, ao menos do ponto de vista registral, é apenas o facto de as frações serem *suscetíveis* de pertencer a proprietários diversos (cf. art. 1414.º do C.C.), em qualquer momento, desde que o regime da propriedade horizontal esteja constituído e registado. Mas também nada impede que possam ser adquiridas por *um só* proprietário, ou que venham a pertencer-lhe. Ora, sendo esse o caso, é óbvio que o *regime* da p.h. *não se extingue*, nem tão pouco teria de ser ou deveria ser uma causa de extinção.

¹¹¹² No domínio dos Códigos anteriores, porque os suportes documentais eram apenas os livros de registo, inexistia a solução vigente e todas as frações constavam de *uma única* descrição, que era a do próprio prédio, sendo frequente que muitas delas continuassem em várias páginas de outros livros “B”, com os inerentes incómodos, dificuldades práticas e até difícil interpretação do conteúdo tabular.

2.2. A diferença entre a descrição genérica e as descrições subordinadas que nos parece mais significativa é a de que aquela *permanece* e é idêntica à de qualquer outra descrição, mesmo no tocante às menções que deve conter, enquanto que estas são suscetíveis alteração, junção e divisão e até de *inutilização* – casos de “demolição do prédio”, como refere a al. a) do art.º 87º-2 - e as menções respetivas são sumaríssimas (artº 83º), ainda que necessárias¹¹¹³, e são apenas as “indispensáveis para identificar a fração”.

Esta ideia da lei tem plena justificação teórica, visto que a fração diz-se autónoma – e é-o no sentido de ser *independente* das demais e portanto de ‘merecer’ ter uma descrição que lhe seja própria -, mas, por outro lado, não possui uma ‘autonomia estrutural’, visto que se integra na única estrutura do edifício, ou seja, do prédio, que também tem de ser referido, e deve-o ser, numa *soi-disant* descrição ‘principal’, ficando, assim, tabularmente traduzida a congénita interdependência das frações autónomas com a *unidade do prédio* em que se inserem.

Do prédio, como é evidente, faz parte o solo, o qual também integra a compropriedade de cada uma (e de todas) as frações. Daí que pertinentemente se diga que a propriedade horizontal (assim como o direito de superfície) constitui uma das exceções ao princípio do nosso direito civil “*superfícies solo cedit*”¹¹¹⁴.

No que à inscrição diz respeito, o Código impõe que nela fiquem mencionados os requisitos básicos da p.h., ou seja, a especificação da percentagem ou permilagem de cada fração e os direitos dos condóminos especialmente regulados no título. Aqui se compreendem as afetações ao uso exclusivo de uma ou mais frações de determinadas zonas comuns do prédio. A lei, todavia, só impõe que fique mencionado o “regulamento” (por vezes designado como os “estatutos” do condomínio) no caso deste constar do título (al. q) do artº 95º-1).

¹¹¹³ MARIA EMA GUERRA (no *citado* “Código do Registo Predial, Anotado”, p. 35), chama a atenção (e a nosso ver bem) para o facto de que “importa a nulidade do título: a falta de especificação das partes do edifício correspondentes às várias frações, por forma a que estas fiquem devidamente individualizadas (...)”, como exige a art.º 1418º-1 do C.C. Esta nulidade (que é “manifesta”) impõe a recusa do registo (artº 69º/1, d) do C.R.P.).

¹¹¹⁴ Esta é igualmente a opinião dos autores espanhóis. Por todos, cf. RAFAEL ARNAIZ EGUREN, “Terreno y Edificación, Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad” e bibliografia que cita. Diz este Autor: “[cada um dos andares] aparta-se do princípio rígido *superficie solo cedit*. Com efeito, o solo considerado como a base física da edificação passa a constituir um dos elementos comuns atribuído, em regime de comunidade a todos e cada um dos titulares dos andares suscetíveis de domínio separado”(v. p.117).

Na hipótese de alteração do regime da p.h. – admitido nos termos dos art.ºs 1419º e 1422º-A do C.C – tem, como é evidente, de ser lavrado o correspondente título, após o que a alteração deve ser plasmada no registo, no qual é inscrita¹¹¹⁵.

Vemos, assim, que o registo dá resposta, de uma forma transparente e de fácil leitura, às normas substantivas aplicáveis à p.h.

2.3. O título constitutivo da p.h. – que pode ter diferentes proveniências e derivar de qualquer das causas admitidas pelo artº 1417º-1 do C.C. - vem permitir que o prédio fique *dividido* nas frações autónomas dele constantes e que estas possam ser alienadas¹¹¹⁶.

Todavia, esse título é ineficaz se não for feito o registo. Como já referimos, afigura-se-nos mesmo que, mormente face ao disposto no art.º 62º-1 do C.N., o registo tem aqui um efeito semi-constitutivo (ou para-constitutivo), designadamente porque o *regime* da p.h. nada tem a ver com o princípio da legitimação dispositiva, uma vez que respeita ao *regime do prédio* (ao ‘estatuto’ do prédio) e não à *titularidade* da fração.

Portanto, o registo da p.h. é lavrado *impessoalmente*,¹¹¹⁷ sem referência a quaisquer titularidades, visto que se considera ser um regime “real” e *objetivo (propter rem)* que, uma vez regularmente constituído, motiva a feitura da inscrição respetiva e a abertura das correspondentes descrições subordinadas.

Mas, sendo um regime real que incide objetivamente sobre um prédio, não será algo ilógico, ou mesmo impossível, pretender não apenas titular, mas também *registar* esse regime quando ainda não há prédio?

A resposta (óbvia) parece ser a negativa: não pode. Contudo, sobretudo porque existem fortes razões de ‘grande interesse prático’ a solução afirmativa começou a ser

¹¹¹⁵ Note-se que essa inscrição é muito sucinta, visto que, nos termos do disposto na parte final da al. q) do artº 95º/1 do C.R.P., apenas contém “a descrição da alteração”.

¹¹¹⁶ Não pretendemos entrar aqui na velha polémica, a que em nota anterior aludimos, relativa à possibilidade de o prédio ficar dividido em frações autónomas quando (ainda) há um único proprietário do edifício. Em termos registrais, a constituição e o subsequente registo da p.h. determinam a constituição do ‘regime’ e, conseqüentemente, a ‘divisão’ tabular do prédio com abertura das respetivas descrições subordinadas, a fim de *possibilitar* “a aquisição da propriedade de um andar ou outra fração autónoma” (Cf. ARMINDO RIBEIRO MENDES, citada “A propriedade horizontal no Código Civil de 1966”. A parte transcrita é de p. 53). Ou seja: é necessário registar a p.h., mesmo que todas as frações pertençam a um único proprietário, até para que (depois) seja possível *titular* a aquisição ou oneração de qualquer fração (citado artº 62º/1 do C.N.).

¹¹¹⁷ Isto mesmo tem sido afirmado em diversos pareceres e disse-o também, expressamente, SEABRA MAGALHÃES: “Seja qual for a verdadeira natureza jurídica da propriedade horizontal, o respetivo registo lava-se impessoalmente (...)”. (“Formulário do Registo Predial”, p. 237). Aliás, acrescente-se, quando é baseada em decisão judicial, a conservatória nem tão-pouco (mormente para hipotética averiguação do cumprimento do princípio do trato sucessivo) tem de verificar se o proprietário do prédio foi, ou não, quem solicitou a instituição do regime da p.h.

defendida – e praticada –, mesmo antes de existir preceito que o previsse¹¹¹⁸, e é hoje pacificamente admitida, na doutrina e na lei, e não apenas entre nós¹¹¹⁹. Aliás, em Espanha, foi ainda desenvolvido por RAFAEL ARNAIZ um novo e muito interessante conceito: o de “pré-horizontalidade”¹¹²⁰

Com a publicação do C.R.P. de 84 a situação ficou expressamente resolvida com a admissibilidade do registo provisório por natureza quando ainda não há o prédio urbano, tal como estabelecem as alíneas b) e c) do artº 92º-1 do C.R.P., aquela referente à constituição da p.h. “antes de concluída a construção do prédio” e prevendo esta o próprio registo dos “factos jurídicos respeitantes a frações autónomas” quando o da p.h. também é provisório¹¹²¹.

3. O Dec-Lei nº 267/94, de 25/10, aditou ao C.C. o artº 1438º-A (integrado no Capítulo VI relativo à p.h.), com esta epígrafe: “Propriedade horizontal de conjuntos imobiliários”. E o diploma foi anunciado como propondo “uma alteração ao regime da propriedade horizontal constante do C.C. e do C.R.P.”. Aliás, do próprio preâmbulo consta que se decidiu “estender o âmbito de incidência do instituto, por forma a ser possível submeter ao respetivo regime conjuntos de edifícios”.

3.1. Deste modo, se olharmos apenas à letra da lei e à *mens legislatoris* parece que estamos perante o *mesmo regime* e o *mesmo instituto* da p.h., ou seja, perante o

¹¹¹⁸ Foi-o no domínio do Código anterior (publicado logo a seguir ao C.C. de 1966), nomeadamente por BORGES DE ARAÚJO (in “Propriedade Horizontal – Constituição por negócio jurídico”) que, a p. 61, sustenta, nomeadamente, que “o edifício a construir satisfaz ao conceito legal de «coisa futura» (...)” e SEABRA MAGALHÃES referindo-se à p.h. (*citado* “Formulário” pp. 246-248) até diz que “nem pode impressionar-nos muito a relevância, para o registo, da hipótese do edifício apenas projetado (...)”. (Cf. p. 247). Estas e outras opiniões justificaram que em todo o país, os conservadores fossem admitindo registar a p.h. quando apenas havia o título constitutivo e a certidão camarária comprovativa do projeto de construção aprovado e declarando que nele se respeitavam as prescrições legais relativas à p.h.

¹¹¹⁹ Vide, v.g. o artº 8º-4 da L.H. espanhola que trata do registo relativo aos “edifícios em regime de propriedade por andares cuja construção esteja (...) pelo menos começada” e os comentários de GARCIA GARCIA, José Manuel, na obra “Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil”, p. 28.

¹¹²⁰ Este conceito, como se disse, desenvolvido por RAFAEL ARNAIZ, (cf. *cit.* “Terreno y Edificación, Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad”) é, como também o nome indica, prévio à constituição da p.h. Assim, a p. 621, o Autor diz: “No sentido exposto, a pré-horizontalidade pode conceituar-se como a situação jurídica isolada ou o conjunto de situações jurídicas concorrentes, que *hão-de concluir* na constituição de um regime de horizontalidade, em algumas das suas modalidades, sobre um imóvel determinado” (itálico nosso).

¹¹²¹ A aplicabilidade desta alínea, designadamente nos casos de registo provisório, é bem explicada por MÓNICA JARDIM e MADALENA TEIXEIRA em “A propriedade Horizontal e o registo” – “2º Seminário Luso-Brasileiro de Direito Registral”, pp. 139-156. Estas Autoras também têm outro texto “Propriedade horizontal, conjuntos imobiliários e o registo” no sítio do CENoR (<http://www.fd.uc.pt/cenor/>) no qual é reeditada a sobredita explicação.

mesmo direito real, apenas com a diferença de que, neste caso, se trata da p.h. sobre mais do que um edifício.

Ora, a nosso ver, *não é isso o que se passa* – e a prática tem demonstrado que não é, pesem embora as mui doutas opiniões que justificam que nestes casos existe a p.h. visto haver uma ‘ligação funcional’ entre os vários edifícios¹¹²². Só que, em alguns dos mega-conjuntos imobiliários, a nosso ver, não existe essa ligação¹¹²³ e é apenas para justificar a existência da figura jurídica da p.h. que se sustenta que existe.

3.2. Ao que pensamos trata-se, porém, de *um direito real novo*. Por várias razões. Muito sucintamente:

- a) O C.C. não declara que o estatuto jurídico da p.h. é *o mesmo* dos conjuntos imobiliários e que a eles se aplica. O artº 1438º-A diz antes que o “o regime (...[da p.h.]) pode ser aplicado, com as necessárias adaptações a conjuntos de edifícios contíguos...”. Ora se fosse o *mesmo direito* da p.h. porque dizer que o regime desta [também] *pode* ser aplicado aos “conjuntos de edifícios”? Era óbvio que se aplicaria. Aliás, pode ainda argumentar-se, sendo ‘o mesmo direito’ nem seria preciso o legislador aditar um novo artigo.
- b) A possibilidade de aplicação do regime da p.h. “com as necessárias adaptações” visou resolver as ‘questões práticas’ que se suscitavam precisamente pelo facto de *não ser viável* a direta aplicação desse regime da p.h. a conjuntos de *edifícios*. Assim, apesar da ambiguidade do preâmbulo do aludido D.L 267/94 - denotando que o próprio legislador ‘não estava muito esclarecido’ quanto àquelas questões práticas -, a verdade é que foi necessário aditar uma *outra* disposição ao C.C. para ser possível submeter ao regime [da p.h.] o caso dos “conjuntos de

¹¹²² Além do estudo citado na nota anterior deve citar-se o doutamente fundamentado de FERNANDA PAULA OLIVEIRA e SANDRA PASSINHAS (publicado na Revista “CEDOUA”, nº 9, 2002, pp. 45-71). Estas Autoras analisam com pormenor o tratamento destes conjuntos (incluindo os “supercondomínios e os condomínios complexos”), fazendo uma doura análise comparativa à luz de outros sistemas jurídicos, bem como a exegese do texto legal e a apresentação gráfica de algumas das possibilidades que se oferecem. Todavia, ao que nos foi dado conhecer – e apesar de considerarmos poder haver uma ‘p.h. de p.h., sendo aquela para as ‘zonas’ do conjunto – em alguns só com grande ‘boa vontade’ se poderá falar em “ligação funcional”, que talvez seja menor do aquela que existe em alguns ‘bairros’ das cidades.

¹¹²³ Com efeito, que “ligação funcional” pode haver entre um prédio em p.h. e uma moradia unifamiliar totalmente independente, com acessos, solo e todos os equipamentos (v.g. piscina) independentes e cujos proprietários não têm ligação alguma com a “sorte” que tem ou venha a ter o prédio em p.h. e que também não têm que contribuir para quaisquer despesas comuns? Que não só não têm o solo comum, como nem qualquer outra parte do ‘mega-conjunto’ que seja comum? É apenas através das ruas ou das praticas (cedidas ao domínio público) que, como num grande bairro citadino, dão acesso às várias zonas do conjunto que se pode dizer que há uma ‘ligação funcional’? Parece-nos evidente que não.

edifícios” que constituíam um *tipo* juridicamente diferente. E, ao aditar a disposição, é manifesto que o legislador *quis legalizar* tais conjuntos.

- c) Contudo, em alguns desses (mal denominados) “conjuntos de edifícios” e que são antes “conjuntos imobiliários” (como, aliás, são comumente designados) não se trata apenas de uma ou várias hipóteses de p.h. que existam (ou se pretenda que possam existir) num prédio, ou melhor, num *solo*, onde foram construídos vários edifícios (também usualmente denominados “blocos”), funcionalmente interligados, mas sim de *situações muito mais complexas*, que englobam (habitualmente em grandes terrenos e “dentro” deles) um ou mais edifícios em p.h., uma ou mais moradias sem qualquer regime de p.h., (e *sem zonas comuns* com o conjunto) equipamentos vários que *não são edifícios* - como piscinas, campos de ténis e outros - mas que são ‘autónomos’ uns (com o seu próprio artigo matricial) e outros não (esses sim em p.h. ou pertencentes a zonas comuns de edifício(s) em p.h.), como nos aludidos “supercondomínios e condomínios complexos”, em suma, algo que *pouco ou nada tem a ver* com a p.h.¹¹²⁴ em que, pelo menos, terá *sempre* de haver a coexistência da propriedade singular das frações com a contitularidade das zonas comuns ou, pelo menos, - e isso é já ‘forçar’ o conceito de p.h. - existir uma ‘ligação funcional’ entre os vários edifícios.
- d) Defende-se - e cremos que bem, visto que, de facto, *existe* (ou seja, corresponde à «realidade da vida») - que “pode haver uma pluralidade de comunhões” e que inclusivamente “o solo” pode nem sequer ser uma ‘*parte comum*’ do conjunto, pertencendo *apenas* àquele elemento deste “sobre o qual está implantado um edifício” (que faz parte de todo esse conjunto imobiliário)¹¹²⁵. Ora, ao que

¹¹²⁴ Afinal, o que caracteriza a p.h.? Diz-se no “Código Civil, Anotado” de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA: “O que caracteriza, com efeito, este instituto é o facto de as frações de um mesmo edifício que constituam unidades independentes *pertencerem a proprietários diversos*, segundo o regime estabelecido nos artigos 1414º e seguintes” (cf. III vol., comentário ao artº 1414º, nº 2, p. 391). Outros autores colocam o acento tónico na *coexistência* da propriedade singular das frações com a compropriedade do prédio. Todavia, quaisquer que sejam as definições que busquemos, a verdade é que nenhuma se ajusta à *realidade* dos mega conjuntos imobiliários em que nem há qualquer zona comum (a começar pelo solo), nem há um condomínio, nem sequer uma ‘ligação operativa’ entre os vários “prédios” autónomos, nem tão-pouco há “um edifício”, em algumas ‘das unidades’ independentes (detidas em propriedade singular), como é o caso de campos de golf e de ténis (que, repete-se, em certos casos não são ‘equipamentos coletivos’). É que, afinal, tudo isto que se verifica em alguns conjuntos imobiliários *não é compatível* com o conceito de p.h., por mais abrangente que o queiramos conceber...

¹¹²⁵ Cf. o estudo de e MÓNICA JARDIM, “Propriedade horizontal e Conjuntos Imobiliários”, *in* citado livro “2º Seminário Luso-Brasileiro de Direito Registral”, pp. 109-137 e também disponível no sítio do CENoR (<http://www.fd.uc.pt/cenor/>). A Autora indica uma série de hipóteses em que considera possível haver distintos edifícios *sem qualquer ligação estrutural*, com diferentes situações de p.h., outros sem

também pensamos, à luz do princípio da tipicidade, tal não nos pareceria apropriado se acaso considerássemos que havia nos aludidos conjuntos apenas o *típico* direito de p.h., embora abrangendo mais do que um edifício. Na verdade – repete-se -, *não há*, nem quaisquer frações autónomas, nem ‘condomínio’, nem propriedade singular *coexistindo* com uma compropriedade (que, de todo, não existe v.g. em moradias em regime de *propriedade singular* que integrem um mega-conjunto), como é *característico* do direito de p.h. (art.º 1420º/1 do C.C.).

- e) É que, *não é apenas* a existência de mais do que um edifício (como talvez ‘supusesse’ o legislador) – em que as próprias letras das frações seguem, sequencialmente, de um para o(s) outros(s) ‘blocos’ - que caracteriza os conjuntos imobiliários. É, quiçá mais propriamente, *um outro – novo - conceito*, diferente do da p.h.: o de ‘complexo urbanístico’ (integrado ou não num “loteamento”) constituído por várias edificações, não necessária e fisicamente ligadas entre si (que muitas vezes nem sequer estão próximas), *nem todas* elas correspondendo a prédio(s) em p.h., mas obedecendo a um plano (evidentemente, aprovado), concretizando um ‘projeto global’ de natureza turístico-urbanística, ele mesmo realizável diversamente, e por vezes separada ou conjuntamente com o loteamento¹¹²⁶, mas igualmente de natureza distinta e que, em si, não corresponde aos parâmetros da p.h.
- f) Todas as descritas ‘realidades’ - que há anos *existem, funcionam*, foram e estão *legalizadas*, (seja agora qual for a opinião dos juristas) –, *não se afigura que sejam juridicamente compagináveis com a tipicidade da p.h.*¹¹²⁷.

p.h. e demais casos que pormenoriza. Concordamos com tudo isso, embora pensemos que, mesmo para resolver a questão do registo, se deverá ir ainda ‘mais longe’, introduzindo o conceito de direito real distinto - a nosso ver a única ‘solução’ -, como no texto se procura explicitar.

¹¹²⁶ Cabe notar que em alguns mega conjuntos existem ‘zonas’ que são objeto de *um loteamento urbano próprio* (integrado no mesmo “conjunto imobiliário”!), v.g. para a construção de moradias, completamente autonomizadas, com as ruas próprias, que nem têm ligação estrutural *nem funcional* com outras ‘zonas’ destinadas a edifícios e outras ainda, também autónomas destinadas a lazer (v.g. a campo de golf) Perguntamo-nos: é isto a p.h.?. Falando de loteamento, queremos também dizer: os conjuntos imobiliários correspondem a conceito *diferente* do ‘loteamento’, ainda que em muitas situações a legislação que a este respeita *tenha de ser aplicada*. (Cf. o caso do artº 57º-5 do Dec-Lei nº 555/99, de 16/12). Vide ainda MÓNICA JARDIM, *citado* estudo “Propriedade horizontal e Conjuntos Imobiliários”, especialmente p. 131, e bibliografia que cita.

¹¹²⁷ Já há anos tivemos contacto (em reuniões do C.T.) com estes problemas jurídicos, inclusive de um dos mais conhecidos empreendimentos do concelho de Sintra, para o qual foi necessário lavrar a respetiva escritura pública. A competente Notária que a lavrou (coautora de um “Manual de Direito Notarial” que temos citado ao longo deste trabalho) perante a impossibilidade de efetuar uma escritura em termos de p.h. – já que, numa das zonas do empreendimento havia prédios em p.h. com seus próprios equipamentos (piscinas, etc.), noutra das zonas moradias unifamiliares, outra ainda era destinada a futuros loteamentos, etc., etc. –, e uma vez que a C.M. e o Estado “resolveram o assunto” com o licenciamento *do conjunto* e aprovação das plantas *fora de um processo de loteamento urbano*, a

- g) Em diversas situações registrais torna-se muito polémica a tradução tabular de casos concretos da vida real¹¹²⁸ - v.g. através da abertura de diversas descrições e da inscrição de distintos direitos de p.h. - sem a consideração de que “as necessárias adaptações”, a que alude o referido artº 1438º-A, significam um *ajustamento jurídico à verdade das hipóteses*, as quais implicam uma ‘tipicidade’ e um direito real diferente do da p.h. – que, ao prever a ‘adaptação’, aquele preceito do C.C. afinal quis ‘legalizar’ e veio admitir.
- h) Há algumas disposições próprias da p.h. – para não dizer todas - claramente inaplicáveis aos conjuntos imobiliários, mesmo aos menos complexos (afinal, os únicos que o legislador terá concebido e quiçá ‘pensando’ num só condomínio)¹¹²⁹, pelo que devemos entender que *até esses* não estão enquadrados na típica p.h.
- i) Em matéria urbanística muitas novas realidades *impuseram* novos conceitos (v.g. o autónomo “direito de edificar”) e um tratamento legislativo próprio - a começar pelo loteamento urbano - e que incluiu a criação de *novos direitos reais*, como é o caso do “direito real de habitação periódica”, o qual é muito menos signficante, menos complexo e de bem menor valia do que os “conjuntos imobiliários”. Então por que não admitir que estes constituem um desses novos direitos reais, cuja cobertura legislativa ‘mínima’ pode ser encontrada na própria ressalva, em relação à p.h. contida no artº 1438º-A (“adaptações” necessárias a outro regime) para a adequação à nova realidade imobiliária?
- j) Por outro lado, quando se verifica que, afinal, o conceito da p.h. não se ajusta de todo às sobreditas realidades prediais¹¹³⁰ – que *de facto* existem -, devemos

referida Notária (depois de estudar e debater a questão) fez a complexa escritura, muito sucintamente, deste modo: atribuiu a cada uma das referidas zonas, que descreveu, uma letra maiúscula (sequencial). Eram as letras ‘principais’. Depois, como dentro de algumas destas havia diferentes edifícios em p.h. (como o seu “solo”) para cada um destes foram atribuídas as próprias letras e zonas comuns e para outros a descrição correspondente e, sendo o caso (como em alguns equipamentos) o regulamento respetivo. Como ‘resolver’ tudo isto – a falada *tríplice divisão* - dentro do quadro da p.h.?

¹¹²⁸ Da vida real e também da forma como o Registo há-de poder dar resposta a tais situações., como se tem verificado através de vários processos do C.T. Cite-se, entre vários outros, o Procº C.P. 1/2011 SJC-CT “Propriedade horizontal de conjuntos de edifícios” (relatora MADALENA TEIXEIRA) e o voto de vencido do vogal JOÃO BASTOS (Consultável em www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/.../RCo1-2011.pdf - consultado em 28/9/2012 às 7:45h). Também tenho sido informalmente abordado para procurar encontrar uma ‘solução registral’ quanto a alguns supercondóminos em que, manifestamente, se me afigura inviável seguir o regime descritivo e registral da p.h.

¹¹²⁹ Neste sentido, pode ver-se, por ex., o Ac. da Relação do Porto de 23/2/2005. Consultável em www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/2162d86f3eefae8280256fc1004fca88 - consultado em 30/9/2012 às 16:50h.

¹¹³⁰ Insistimos: nem há “ligação funcional” alguma. Devemos ainda dizer que, portanto, discordamos da douda e muito bem fundamentada opinião de FERNANDA PAULA OLIVEIRA e SANDRA PASSINHAS, que entendem haver “razão de ser” para que o regime da propriedade horizontal se aplique a “um

aceitar numa interpretação, pelo menos *benévola*, daquele artº 1438º-A, que o legislador *admitiu* a nova figura jurídica dos “conjuntos imobiliários”.

3.3. Poder-se-á acusar este entendimento de ser ousado, mas não o de rejeitar estar ao ‘serviço da vida’. (Por outro lado, parafraseando Cícero, “para se ser rigoroso não tem de se ser sempre escravo das leis”). E aqui, a nosso ver, uma interpretação ampla, extensiva e corretiva da lei – como, ao que julgamos, *tem de assumir e defender* quem está incumbido de resolver os problemas - até permite a sobredita consideração de que, efetivamente, no art.º 1438º-A o legislador não soube exprimir devidamente a intenção de admitir a *fatispezie*¹¹³¹ dos conjuntos imobiliários (*disse mal* ou quiçá *minus dixit quam voluit*) que, contudo, vê-se bem, estava *no seu espírito* permitir.

Ora, sendo certo que “entre a teoria e a prática deve existir um enlaçamento, um intercâmbio (...) [e, por outra parte] “a teoria deve retemperar os seus teoremas no banho da vida real (...) [considerando-se ainda haver um “legislador *razoável*”]”¹¹³², essa vida ‘vida real’ conduz à conclusão de que *se impõe* uma conclusão: a de que os conjuntos imobiliários têm uma *tipicidade* indiscutível¹¹³³.

conjunto de edifícios funcionalmente ligados entre si” (cf. *citado estudo* pp. 62/63. Concordamos, porém, plenamente, com o que referem a propósito da compatibilidade entre o regime do loteamento urbano e o da p.h.

¹¹³¹ Não pretendemos, de modo algum, entrar na discussão teórica do que é a *fatispezie* ou *Tatbestand* (ou talvez mesmo o “tipo legal”) e do que é a “tipicidade” no direito. OLIVEIRA ASCENSÃO explica-o detida e doutamente (cf. “A Tipicidade dos Direitos Reais”, sobretudo pp. 19-21). Na tese que defendeu, como é sabido, este Autor também pretendeu demonstrar a diferença entre os conceitos de tipicidade e de “*numerus clausus*”. Por nossa parte, apenas queremos, muito simplesmente, dizer que os conjuntos imobiliários têm uma tipicidade própria e que, ao considerar que devem ser considerados e estudados como um *novo* direito real, não estamos a violar – pelo menos, ‘descaradamente’ - o princípio do “*numerus clausus*” porque, num certo sentido amplo e ‘abrangente’, o artº 1438º-A os prevê, embora referindo-se (ao que pensamos, erroneamente) ao regime da p.h.

¹¹³² As citações são de FRANCISCO FERRARA (“Interpretação e aplicação das leis” tradução de MANUEL DE ANDRADE, p. 189) e note-se, esta obra foi publicada conjuntamente com a dissertação de MANUEL DE ANDRADE “Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das leis” na qual (pese embora o classicismo deste Autor) ele também diz que a lei deve entender-se “como se atrás dela estivesse, não a entidade *real histórica* (... mas) um legislador *razoável*” (cf. p. 103). Ora, no caso, verifica-se que para essa razoabilidade não importa tanto saber o que *historicamente* levou o legislador a ‘tornar legais’ os conjuntos imobiliários, mas antes considerar que o mais determinante foi mesmo o legalizá-los, ou seja, dotá-los de um ‘estatuto real’. E para regular a nova situação *diferente* deve adaptar-se o quadro legal já estabelecido a ‘tudo’ o que seja necessário.

¹¹³³ Note-se que os primeiros conjuntos imobiliários eram relativamente simples (‘blocos’ seguidos ligados entre si por serviços comuns), mas depois apareceram os “mega-conjuntos” em que, quanto a várias ‘áreas’ não há ligação funcional alguma (a meu ver nem ‘teórica’, já que nem têm *condomínio*, nem entrada comum, ‘nem nada’ comum) e é quanto a esses que dizemos terem uma ‘tipicidade indiscutível’. Já na conclusão 6ª do Tema I do Congresso Internacional de Direito Registral (Roma, 1982) se dizia que “a autonomia da vontade tem [nestes casos] o mais amplo campo de atuação ao regular os conjuntos imobiliários com os seus múltiplos fins e destinos (...) a fim de que possam surgir (...) as mais variadas figuras ao serviço da vida e do direito” (cf. Coletânea “XXV Aniversario del CINDER”, 1984, pp. 93-102. A citação é de p. 96).

Com efeito, quando se verifica que entre os prédios que fazem parte de alguns mega-conjuntos não existe ligação alguma, nem solo, nem equipamentos, nem partes comuns a par de outras próprias, mas sim e apenas ‘propriedades’ individuais umas e em p.h. outras, sem quaisquer direitos ou obrigações que possam ou que devam ser comumente exercidos, ou seja, sem ligações estruturais *ou funcionais* que permitam considerar que neles existe um regime real de p.h., como não admitir que têm uma tipicidade própria?

Todavia, qualquer que seja o enquadramento e a justificação teórica que se considere correta, parece que pode perspetivar-se que na sobredita disposição acabou por ficar admitida uma nova *espécie* de direito real. Ou seja, acolhendo nela os ‘conjuntos imobiliários’ como “figura parcelar” da p.h. - e a meramente *parcelar* é indiscutivelmente aceite pelo art.º 1306º/1 -, cujo regime, de resto, *só é aplicado com adaptações* (e adaptações estruturais, diga-se), o legislador e nós próprios consideramos – ou podemos considerar - que tais conjuntos passaram a ficar “previstos na lei” e, portanto, não colidem com a estatuição do “*numerus clausus*”¹¹³⁴.

Na prática, impõe-se esta solução (quicá radical), ainda que a disposição do artº. 1438º-A não seja nítida e antes motivadora de fundamentadas dúvidas.

Acresce que, em termos registrais, as situações jurídicas têm de ser publicitadas *com clareza e verdade*. Ora, não nos parece que seja viável publicitar com referência à mesma descrição os factos e direitos relativos a complexos conjuntos imobiliários¹¹³⁵.

¹¹³⁴ A “imputação de uma figura a uma dada tipologia” não pode “esquecer o caráter finalista de toda a criação normativa: é pelo *prisma* do efeito prático que se recortam as realidades que se têm em vista” (a frase é de OLIVEIRA ASCENSÃO na *citada* tese “A tipicidade dos Direitos Reais”, p. 44). Por outro lado, como se disse em Itália, o “numero chiuso” não pode esquecer-se “das novas figuras certamente enquadráveis nos direitos reais no âmbito de um movimento evolutivo (...[mas não nos classicamente reconhecidos]) enquadrando-os todavia nos direitos reais *típicos* (...)”. “Este processo é claramente visível na c.d. multipropriedade”. “Passar-se-ia assim do princípio do «numero chiuso» dos direitos reais a um novo sistema (...) que faz pensar mais num número «quase chiuso» dos direitos reais” (cf. A.GAMBARO –U MORELLO, “Tratatto dei Diritti Reali”, I, pp.81/82. O capítulo citado é da autoria de UMBERTO MORELLO) Não queremos dizer que esta perspetiva de um *quase*-“numerus clausus” seja inquestionável, mas pretendemos apenas significar que a questão do “numerus clausus” tem de ser vista *em termos amplos*, não nos fechando a soluções rígidas e que não respondam à realidade da vida. . Por outro lado, ao dizer-se que é um direito real ‘novo’ não se pretende significar que seja inteiramente estranho à regulamentação do direito de propriedade ou do direito de p.h. Claro que não é: é igualmente um direito real complexo, tal como o da p.h., e vai beber alguma da sua regulamentação a este direito. Só que *nem toda* – como, de resto, o artº 1438-A admite – , mesmo porque há alguma outra que nada tem a ver com essa. Nem também, com referência a alguns mega-conjuntos, é realista dizer-se que existe uma “ligação funcional”. Por isso, e porque também há casos em que a ‘tradução registral’ destes conjuntos obriga à tal «triplidade descritiva», situação essa que (como, a nosso ver, bem disse JOÃO BASTOS, citado na nota seguinte), *não parece ser consentida* no limitado quadro *típico* da figura jurídica, ou quicá melhor, do direito da p.h. Assim, concluímos: trata-se de um direito novo.

¹¹³⁵ Objetar-se-á: então como se publicita que as diversas descrições fazem pare de um mesmo conjunto imobiliário? Embora não querendo tratar aqui esta questão de técnica registral, diremos que nos parece

Sem sequer poder aqui desenvolver minimamente o *modus faciendi* dos registos desses conjuntos (como, aliás, concretamente, *tiveram* de ser feitos), diremos apenas que, em nosso entender, o registo predial só conseguirá cumprir com transparência, como deve, a sua finalidade básica, se forem introduzidas no Código disposições que deem cobertura legal às soluções imaginativas que se têm desenhado¹¹³⁶, *ou então* que se considere que o ‘parco’ e tímido artº 1438º-A ‘acabou por admitir’ um direito específico, diferente, ou seja, uma nova figura de direito real.

Ao que nos tem sido dado verificar, a realidade é esta: as questões práticas de registo por vezes surgem muito antes de serem encaradas no direito substantivo. Foi exatamente isso o que aconteceu com os conjuntos imobiliários. Estes “empreendimentos imobiliários”, inicialmente concebidos como projetos de cariz turístico, começaram a ‘aparecer’ nos registos um pouco por todo o lado, muitos anos antes do ‘nosso’ artº 1438º-A. Foi por isso que no “V Congresso Internacional de Direito Registral”, de 1982, o 1º tema incidiu sobre “a publicidade registral dos conjuntos imobiliários”, bem como a das “urbanizações, complexos residenciais, industriais e turísticos”¹¹³⁷. E uma das conclusões (a nº 7) diz que “O Registo de Propriedade é o meio idóneo para conferir segurança jurídica ao desenvolvimento dos conjuntos imobiliários (...)”. Afigura-se-nos que isso é correto, mas também podíamos acrescentar: e às relações jurídicas privadas que neles se vão constituindo.

Em suma: os conjuntos imobiliários constituem uma realidade jurídica e fáctica própria, que não é, nem deve ser encarada, como uma espécie de p.h.

bastante fácil fazer referência, em cada uma delas, a essa circunstância de fazerem parte (com as nºs ...) do conjunto imobiliário.

¹¹³⁶ No mencionado Procº C.P.1/2011 SJC-CT foi proposta uma arguta ‘solução imaginativa’: a da «triplicidade descritiva», que, todavia, é posta em causa no já também referido e douto voto de vencido de JOÃO BASTOS (que sustenta que o “instituto da propriedade horizontal” não pode ser utilizado para produzir um duplo fracionamento: a dos grupos dos edifícios e, depois, a da p.h. em cada um ou em alguns deles). Não importa analisar aqui as razões (as judiciosas razões) aduzidas, bastando constatar que no seio do próprio órgão consultivo do Registo houve as apontadas divergências. E pergunta-se: apesar da difícil e curiosa solução encontrada, para o público em geral os registos não seria melhor e os registos não seriam mais transparentes e de melhor ‘leitura’ se passasse a considerar-se que a lei, ao admitir os conjuntos imobiliários, acabou por prever um novo direito real? E pergunta-se ainda: naquela imaginativa solução quem vai conseguir entender o que diz o registo?

¹¹³⁷ Tratou-se do Congresso de Roma (de 8 a 12 de Novembro de 1982) cujas conclusões constam da “Carta de Roma”. Consultável em <http://www.cinder.info/?language=es> e na publicação “XXV Aniversário do CINDER”, pp. 95-100. Nesse congresso foi também apresentado um trabalho de GARCIA GARCIA, VIDAL FRANCÉS e ALVAREZ BELTRAN intitulado “Los conjuntos inmobiliarios en relación con el Registro de la Propiedad” (apenas policopiado, mas não editado).

§ 2. Urbanismo e registo: em especial, alguns condicionalismos decorrentes do loteamento urbano

1. Projetando um rápido olhar sobre a história do direito registral vê-se que, no tocante ao direito administrativo, não eram frequentes as questões respeitantes a esse importante ramo do direito, ainda que aos registos tenha afluído alguma matéria, sobretudo relacionada com as ações e decisões do foro administrativo¹¹³⁸. Assim, compulsando os códigos anteriores, bastará atentar na disposição que indicava quais os “factos sujeitos a registo” (que nos Códigos de 59 e de 67, como no atual, é o art-º 2º) para se apurar que não há neles, como devia haver, uma só alínea dedicada aos temas do direito administrativo e, especificamente, aos do direito do urbanismo.

Todavia, a situação mudou, mesmo porque, embora relativamente recentes, tornaram-se bastante relevantes e frequentes os problemas relativos ao direito do urbanismo e à sua conexão com o registo predial.

Na redação inicial do artº 2º do Código vigente ficou prevista a al. d), que na redação inicial simplesmente se referia à “autorização do loteamento para construção”. O preceito foi, entretanto, sofrendo diversas alterações até passar a ter esta complexa formulação: “as operações de transformação fundiária resultantes de loteamento, de estruturação de propriedade e de parcelamento, bem como as respetivas alterações”.

Verificamos, pois, que o legislador foi ampliando a questão da incidência do registo que, numa fase inicial, se reportava apenas à “autorização do loteamento”, passando posteriormente a englobar a matéria habitualmente denominada da “reestruturação fundiária”.

Apesar da alteração legislativa, pensamos que devem ser feitas algumas observações. Assim: o loteamento urbano, sobre ser o tema mais importante¹¹³⁹,

¹¹³⁸ Como é sabido, tais ações e decisões, bem como os mais diversos factos registáveis (penhoras, embargos, expropriações, etc.), ingressam no registo “tal e qual” como as que dimanam dos tribunais comuns (cf. MARQUES COELHO, “O registo de ações”, separata do BRN de Novembro de 1985 e demais bibliografia citada em nossas “Noções” p. 62, nota (1)). Muito embora a Administração tivesse obtido um foro totalmente autónomo, após “a Revolução Francesa e a consolidação do regime liberal”, já que se tratava de um poder que não vai submeter-se facilmente aos tribunais comuns” (como refere ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA in “Organização Judiciária Administrativa (e Tributária)” p. 8), a realidade é que e nesse *foro autónomo* processam-se diversas matérias passíveis de registo que têm um tratamento tabular igual às que correm nos tribunais comuns.

¹¹³⁹ É não apenas o tema mais importante, como o que tem suscitado mais problemas e maior número de processos de impugnação. Veja-se, por ex., que no C.R.P. anotado de BLANDINA SOARES, a Autora

continua quase o único ato, entre os que a alínea prevê, que ‘aparece’ nas conservatórias, pelo que não se mostra relevante tecer outras considerações sobre as demais previsões contidas naquela alínea.

Deve, contudo, dizer-se que o legislador não se tem preocupado em trazer para o âmbito da publicidade registral diversos outros assuntos que têm assumido *grande importância*, como é o caso da tradução no registo das questões e inclusive dos *ónus meio ambientais* que, v.g. em Espanha, há anos tem motivado a atenção do legislador¹¹⁴⁰ e dos registadores, tendo estes desenvolvido projetos e introduzido várias medidas consideradas oportunas¹¹⁴¹.

Com efeito, deviam ser aproveitadas as potencialidades do Registo no sentido de ser feita uma publicitação *erga omnes* de identificadas *incidências meio ambientais nos prédios* (mesmo porque, como disse GOMES CANOTILHO, [adiante citado] “a defesa do ambiente é, hoje, uma tarefa de todos os cidadãos”) e também no sentido de advertir e informar o “mercado imobiliário” das eventuais restrições – v.g. das derivadas da inserção do imóvel em zonas de proteção ecológica, agrícola ou outras – que, *mesmo à luz das diretivas comunitárias* (e algumas já antigas)¹¹⁴², tornou-se obrigatório que

transcreve as conclusões de 50 pareceres do C.T.(!) referentes a processos de impugnação (cf. “Código do Registo Predial, Anotado, pp.91-113).

¹¹⁴⁰ É o caso do Real Decreto 9/2005, de 14/1, cujo artº 8º dispõe que os proprietários de prédios em que se realizaram “atividades potencialmente contaminantes” estão obrigados a declará-lo nas escrituras de transmissão de direitos sobre eles” e que tal “deve constar do registo através de nota marginal à inscrição”. A Lei nº 22/2011, de 28/7 contempla no artº 34º idêntica necessidade. E a Lei nº 27/2006, de 18/7, no artº 2º, considera os registadores da propriedade como “autoridades públicas obrigadas a proporcionar a informação meio ambiental”. Devem também citar-se os múltiplos trabalhos sobre a matéria promovidos pelo ‘Colégio de Registradores’ informações meio-ambientais (v.g., “La oficina registral y la información medioambiental” in “Servicios”- Expert’s Corner” (consultáveis em <http://www.registradores.org/>) e os cursos na UAM (Universidad Autonoma de Madrid), designadamente no âmbito do CADRI (“Curso anual de derecho registral ibero-americano”), consultáveis em <http://www.cadri.org/>. Note-se ainda que aquele serviço “Expert’s Corner” já tem mais de uma década, visto que resultou do convénio “firmado con el Colegio de Registradores (...) el 21 de diciembre de 2000”. Posteriormente, após o *Expert corner report*, publicado em 1º de outubro de 2002, e elaborado pelo Colegio de Registradores de España para a “Agencia Europea de Medio Ambiente” [a ‘Agência Europeia do Ambiente’ (AEA)] e intitulado “*El Registro de la Propiedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad*”, elaborado pelo Registrador MARIANO VA AGUAVIVA, a União Europeia reconheceu o Registo de Propriedade como “órgão adequado para centralizar informações ambientais da propriedade” (cf. indicado *sítio*). Diga-se ainda que em vários congressos internacionais promovidos pelo CINDER este tema tem sido objeto de debates e de comunicações dos registadores. Todavia, no nosso País, assim não tem acontecido, com raras exceções, como a do fórum internacional com a participação do Ministerio de Agricultura, realizado em Lisboa de 23 e 24 de Novembro de 2009, incluindo a comunicação referente ao registo: “O Meio Ambiente e o Registo de Imóveis”, de: MARCELO AUGUSTO S. MELO, R.D.I. nº 57, jul/dez de 2004 e consultável em: www.magrama.gob.es/.../actas_actualizadas_lisboa_tcm7-156694.pdf).

¹¹⁴¹ Foi, nomeadamente, desenvolvido o já citado projeto GEO-BASE – “Sistema de Bases Gráficas no Registo da Propriedade”, que inclui a informação medio ambiental dos prédios.

¹¹⁴² É o caso da Diretiva nº 2003/4CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2003, que contempla o *acesso público à informação meio ambiental*. Outras focam diversos aspetos, como a

exista um “acesso público” à informação respetiva. O que, portanto, o Registo poderia – e deveria – proporcionar, mesmo porque é aí que *deve ser centralizada a publicitação da situação jurídica dos prédios*¹¹⁴³.

Consabidamente, as regras impostas pela função social da propriedade, e pelas normas a que deve obedecer a “ocupação do espaço” passaram por sucessivas mudanças e pela consagração de diversas limitações¹¹⁴⁴, sobretudo “no domínio urbanístico e do ordenamento do território”¹¹⁴⁵.

Consequentemente, como resulta do que sucintamente referimos, somos de parecer (e simplesmente o anotamos) que *deveria ser legislado* no sentido de se determinar que a publicitação dos mencionados ónus e restrições, bem como dos aludidos dados relativos aos imóveis, seja feita através do registo predial.

2. Não obstante a existência de todos estes – e de outros – temas relevantes em matéria urbanística, com incidência no registo, o certo é que, como referimos, as questões do loteamento urbano continuam a ser as mais frequentes. Temos tido ensejo de publicar alguns estudos a este propósito¹¹⁴⁶ e, mais recentemente, numa ampla

nº 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativa à responsabilidade e à prevenção de danos meio ambientais.

¹¹⁴³ Não é em bases cadastrais que há lugar à inscrição de factos constitutivos ou modificativos de *direitos* referentes aos prédios. Com efeito, acham-se tecnicamente preparadas para fornecer dados topográficos e/ou geográficos de prédios e de zonas territoriais mais ou menos amplas, mas não de *situações jurídicas* a eles referentes. No tocante à inscrição de direitos, ónus e encargos que incidem sobre os prédios o Registo Predial é a única instituição que pode e está em condições de publicitar tais *dados jurídicos* e de um modo permanentemente atualizável.

¹¹⁴⁴ Cf. MASSIMO BIANCA, “Diritto Civile”, 6º vol. “La Proprietà”. A pp. 295-302 explica diversos “limites da propriedade fundiária” e a “disciplina legislativa da faculdade de edificar”.

¹¹⁴⁵ A observação é de GOMES CANOTILHO, e VITAL MOREIRA, in “Constituição da República Portuguesa, Anotada”, 3ª ed., p. 333. Na frase completa, os Autores dizem: “Limites particularmente intensos a este aspeto do direito de propriedade são os que ocorrem no domínio urbanístico e do ordenamento do território, a ponto de se questionar se o direito de propriedade inclui o direito de construir – *jus aedificandi* – ou se este radica antes no ato administrativo autorizativo (licença de construção)”. A polémica à volta do *jus aedificandi*, parece, contudo, que está hoje ultrapassada. Como, anotou FERNANDA PAULA OLIVEIRA “aceita-se hoje pacificamente (...) que o *jus aedificandi* não se apresenta à luz do texto constitucional, em especial do seu artigo 62º, como parte integrante do direito de propriedade privada, sendo antes configurado como uma mera concessão jurídico-pública”. Refere ainda que é um tema que “se encontra já consolidado” e é o “próprio Tribunal Constitucional, que tem vindo a reafirmar a mesma tese” (cf. Anotação ao Ac. do STA de 1 de Fevereiro de 2001 [Proc. n.º 46.825, 1ª Secção/1ª subsecção], disponível em <https://woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=1063>). O Autor primeiramente indicado foi o que referiu (como se citou) que defesa do ambiente é, hoje, uma tarefa de todos os cidadãos.

¹¹⁴⁶ V.g., entre outras, as conferências feitas em 1998 em formação de conservadores e notários (“Reflexões sobre o loteamento urbano”) publicado no “Boletim da D.G.R.N. de Março de 1998, e outra - “Loteamento, Propriedade Horizontal e problemas conexos” no mesmo Boletim (Maio de 2000) e bem assim na U.M. a 19/5/2000 nas “Jornadas de Direito dos Registos”, publicada na *S.I.* nº 289, Janeiro-Abril 2001, pp. 188-200. Aludimos ainda às inerentes implicações registrais em nossos *citados* “Temas”, pp. 377-392.

coletânea sobre o direito do urbanismo¹¹⁴⁷ refletimos - e retomamos aqui essas considerações – principalmente no que respeita às implicações registrais derivadas da anulação, bem como da revogação, do licenciamento titulado por alvará de loteamento.

2.1. Nas reflexões então feitas, recordamos que “nenhum prédio se extingue”¹¹⁴⁸. Em sede registral a descrição *não pode* ser definitiva e totalmente “apagada” do sistema¹¹⁴⁹, nem essa possibilidade foi sequer prevista na lei, muito embora possa ser anotada, em alguns casos concretos (artº 87º/2) a inutilização da descrição, o que, manifestamente, é coisa diferente.

O que se refere resulta inequivocamente do disposto no nº 1 do artigo 87º do C.R.P.: as descrições “não são suscetíveis de cancelamento”, disposição esta que aliás reproduz a que constava já da legislação anterior¹¹⁵⁰ e era doutrinamente reconhecida como a *única solução admissível*¹¹⁵¹.

Por outro lado, a inscrição que a lei prevê – isto é, *o registo*¹¹⁵² da “autorização de loteamento para construção”, como indicava a redação inicial da al. d) do art.º 2º ou o das “operações de transformação fundiária resultantes de loteamento (....)”, como

¹¹⁴⁷ Trata-se dos 2 vol. de “Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território”, coord. por FERNANDA PAULA OLIVEIRA, O nosso estudo – que no presente trabalho, em algumas passagens, reeditamos – encontra-se a pp. 279-309 do 2º vol.

¹¹⁴⁸ Cf. ARTUR LOPES CARDOSO, *Registo Predial, Sistema-Organização-Técnica-Efeitos*, p. 256, e nossas *citadas* “Noções”, p. 199. Por seu turno, PEDRO PITTA afirma: “as descrições nunca podem ser canceladas, mas por circunstâncias supervenientes podem, por meio de averbamento, ser declaradas retificadas, restringidas ou ampliadas” (cf. “Serviços do Registo Predial”, p.114). Na atual informatização total do registo, também não se entenderia que não só que o georreferenciamento referido na nota seguinte, como também o ‘histórico’ de qualquer prédio pudesse ser cancelado.

¹¹⁴⁹ Acontece, sim, que as descrições podem ser “inutilizadas”, mas tal não as *apaga* do sistema – *lá ficam*, com as cotas das inscrições que se lavraram, podendo sempre ser certificadas. Dir-se-á ainda (muito rapidamente porque é um tema que aqui não analisamos): quando é feita uma individualização física dos prédios “no solo” também não se descortina como é que essa realidade poderia ser “apagada” nos atuais *sistemas do georreferenciamento*, (já há tempo vigentes em alguns países e talvez também, desejavelmente, em breve entre nós), mesmo porque a “Calota Esférica” não fica com buracos.

¹¹⁵⁰ Cf. entre outros, o art.º 115º do Decreto nº 8437 de 21 de Outubro de 1922 que expressamente declara: “as descrições nunca podem ser canceladas”. O art.º 225º do C.R.P. de 1828 diz exatamente o mesmo. Posteriormente, os art.ºs 153º do Código de 1959 e 157º do de 1967, referem que a descrição de um prédio “nunca será cancelada”.

¹¹⁵¹ Vide ARTUR LOPES CARDOSO, *op. cit.*, p. 256, onde, depois de referir que a descrição *nunca pode ser cancelada*, explica: “a função da descrição é publicar para sempre como é ou como foi o prédio”.

¹¹⁵² Como é sabido, a inscrição é o *assento registral* no qual são exarados (ficam consignados) os factos que a lei sujeita a registo, a fim de serem publicitados os direitos deles emergentes, ao passo que a descrição é o suporte ‘elucidativo’ e identificador do prédio. É assim que a inscrição pode determinar a abertura de descrições, para que passem a ficar “inseridos no sistema” o(s) prédio(s) que ainda não foram nele mencionados, *ao passo que a inversa não é verdadeira*: ou seja, as descrições, por si mesmas, nunca determinam a feitura de inscrições.

agora é enunciado nesta alínea, “dá lugar à abertura das descrições dos lotes ou parcelas que já se encontrem juridicamente individualizadas” (art.º 80º n.º 3)¹¹⁵³.

Consequentemente, se a operação de transformação fundiária ou de autorização de loteamento (chame-se o que se afigure mais adequado) der - como à luz da lei vigente imperativa e legalmente dá - lugar à abertura das descrições dos lotes, o certo é que, em termos registrais, uma vez lavrada a correspondente inscrição definitiva, não mais será correto dizer (e mormente com efeitos retroativos) *que as descrições nunca existiram*.

2.2. Cabe ainda explicitar o seguinte: os “lotes”, enquanto áreas de terreno demarcadas e destinadas imediata ou subsequentemente à “edificação urbana”¹¹⁵⁴, nascem como tais, integrados num loteamento aprovado. Mas se esse loteamento, ou melhor, se essa ‘autorização de loteamento’ *deixou de ter existência* (designadamente porque foi declarada a sua *nulidade*, o que, como é sabido, tem um efeito *ex tunc*) também os respetivos “lotes”, *enquanto tais*, desaparecem, ou melhor, de harmonia com a legislação administrativa (v.g. do art.º 134º do CPA de que adiante falaremos), *como lotes nunca existiram*.

Contudo, a inscrição da autorização de loteamento deu lugar à abertura de descrições próprias, sendo que parte básica das suas menções, como a composição e a área, é a que foi atribuída aos lotes, mas há ainda outras, como é o caso da “situação fiscal”, designadamente o artigo matricial¹¹⁵⁵, que eles não tinham. Portanto, a nosso ver, poder-se-á afirmar: aquela dada superfície de terreno *nasce como um lote*, mas *termina como “um prédio”*, com a sua descrição própria.

Deste modo, confirma-se que, tendo sido abertas as descrições dos lotes, passam as respetivas áreas de terreno a constituir, legalmente, *prédios descritos*^{1156 1157} sobre os

¹¹⁵³ A atual formulação deste n.º 3 é equívoca (e, portanto, bastante pior do que a anterior), não podendo ser interpretada à letra, como adiante se tentará comentar.

¹¹⁵⁴ Note-se que este conceito é diferente do de “construção urbana”. Num pertinente comentário ao RJUE foi explicado que o conceito de “edificação” é “mais restrito do que construção”, visto que “se toda a edificação é uma construção, nem toda a construção se traduz necessariamente numa edificação”. Vide: FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, DULCE LOPES e FERNANDA MACÃS, “Regime Jurídico da Urbanização e Edificação – Comentado”, p.46.

¹¹⁵⁵ No domínio da anterior legislação fiscal a abertura das descrições dava lugar à simples “participação” para a inscrição matricial e só depois da avaliação é que era atribuído um artigo. Porém, á face do normativo atual, ele *é-o imediatamente*, embora com a designação de “provisório”. Dever-se-á notar que a existência do artigo matricial *é importante*, visto que ao prédio fica dada uma referência fiscal e *cadastral*.

¹¹⁵⁶ Note-se: *descritos como prédios autónomos* Consideramos, como no texto melhor se tentará aclarar, – e ao invés do que usualmente se explica e do que resultaria *apenas* das normas do RJUE – que *não é*

quais podem incidir quaisquer inscrições que a lei prevê (perdoe-se este lugar comum, apenas recordado para facilitar a exposição). E, assim sendo, também não parece que se devam suscitar dúvidas de que os *efeitos dos registos* sobre esses prédios venham a ser exatamente os mesmos daqueles que decorriam se tais inscrições incidissem sobre quaisquer outros prédios.

E não nos referimos apenas ao efeito geral da oponibilidade face a terceiros (e a terceiros de boa fé) do direito inscrito, mas sim a todos os demais, em especial ao efeito constitutivo inerente a determinados registos – tais como os da hipoteca e, a nosso ver, da penhora –, bem como a outros fundamentais: o presuntivo, o da legitimação dispositiva, o prioritário, e até o decorrente do trato sucessivo.

2.3. No tocante ao loteamento urbano a matéria dos *efeitos do registo* coloca-se com particular acuidade, sendo assim oportuno realçar alguns pontos concretos.

O primeiro é este: a divisão fundiária que ‘no terreno’ concretiza a operação de loteamento, como é óbvio, só é legalmente admissível após a permissão de *divisão jurídica* resultante do correspondente licenciamento, mas é-lhe lógica e materialmente *posterior*. Ou seja: a autorização conferida pelo licenciamento e titulada pelo alvará é uma, mas a nosso ver não constitui, em si mesma, a própria e *consumada* divisão do imóvel que dela foi objeto em novos “prédios” dotados de autonomia jurídica e material (mormente à luz do direito civil e fiscal), mas sim e apenas a sua divisão jurídica “em lotes” (como lotes), o que, a nosso ver não é exatamente o mesmo.

A comprovação deste facto é quicá mais evidente quando falamos da isenção de licença no caso da “parcela”, prevista nos n.ºs 4 e 5 do art.º 6º do RJUE (aprovado pelo D.L. n.º 555/99, de 16/12 e ultimamente republicado com o D.L. n.º 26/2010, de 30/3).

Na verdade, facilmente se vê que não é *no momento* em que o particular obtém uma certidão declarativa de haver um projeto de construção devidamente licenciado para o local e de que tal parcela se situa num perímetro urbano e confronta com um

só com o licenciamento urbanístico e sequente e importante *divisão jurídica fundiária* que fica integralmente concluída a formação (a transformação) das resultantes “unidades prediais” como acabados *prédios* autónomos. E referimos isto, sabendo embora que se trata de uma conceção que vai ao arrepio da que é geralmente aceite. Todavia, esta nossa ‘provocação’ é também feita num sentido prospetivo... já que todos devemos que contribuir para a clarificação dos conceitos e para um correto entendimento dos efeitos dos registos.

¹¹⁵⁷ Portanto, como supra se disse (no n.º 2) prédios cuja descrição *nunca mais* (ainda que este *nevermore*, apesar de forte, não atinja o ‘absoluto’ do transcendente ‘corvo’ de Edgar Allan Poe), isto é, ‘terrenamente’, *nunca mais* se pode dizer que ‘não existiu’, nem também, de harmonia com o nosso sistema registral, pode ser cancelada.

arruamento público, não é então, e simplesmente por isso, que fica juridicamente constituído um *prédio* autónomo. Tem condições legais para *poder vir a ser* uma unidade predial distinta, mas com a simples emissão da certidão *ainda não é*. Tanto poderá vir a ser como não.

Note-se ainda que também *não é* com a emissão da indicada certidão camarária que ficam definidos os elementos da descrição, desde a área ao artigo matricial que lhe irá ser atribuído. E cremos que não é igualmente sustentável afirmar que fica juridicamente constituída quando esse particular resolve construir um muro de vedação ou faz qualquer outra obra para visivelmente anunciar e dar aparência pública de ‘haver ali’ um outro prédio¹¹⁵⁸.

Se, portanto, não se pode – como parece que não se pode – dizer que exista já uma parcela independente, *um prédio autónomo*, logo que é emitida uma certidão com as indicadas referências (ou, se for o caso, com as do n.º 5 desse art.º 6º), nem também na altura em que o particular constrói um muro ou obra similar, quando será então?

Creio dever sustentar-se que é *apenas com o registo*.

De facto, o registo é lavrado mediante um “processo de registo” (como enuncia o Título III do C.R.P.) que tem os seus pressupostos (Capítulo I), exige que seja feito um pedido expresso por quem tiver legitimidade para tanto, salvo em raros e expressos casos de oficiosidade, aliás inexistente neste caso (Capítulo II) e que tem de ser instruído com os documentos (Capítulo III) legalmente considerados bastantes (Capítulo IV) e qualificada a viabilidade daquele pedido. Só depois de todo este exato e metódico procedimento é que irá ser lavrado o correspondente “acto de registo” (um dos previstos no Título IV).

Porque referimos tudo isto, apesar de elementar? Apenas para recordar que é com a própria feitura do registo que *culmina uma série sequencial de atos e procedimentos* que em certos casos – como aquele de que ora tratamos - permite concretizar e definir “em acto” *o direito* que as normas, autorizações, licenças e faculdades por vezes apenas conferem *virtualmente*, ou seja, “em potência”¹¹⁵⁹.

Parece, pois, que devemos concluir que a parcela não fica *automaticamente autonomizada* com a simples existência de condições e permissões que o poderiam

¹¹⁵⁸ De resto, dir-se-á ainda: que essa “divisão material” também poderia sempre efetuar-se sem que existissem condições legais para poder haver uma parcela e nunca seria porque tal divisão material se concretizou no terreno que ela ficava *ipso facto* legalizada.

¹¹⁵⁹ E é também pelas expostas razões que manifestámos a opinião de que nestes casos (como, ao que se crê, incontestadamente, o da hipoteca legal) o registo é ‘constitutivo’, mesmo para aqueles que têm um entendimento mais restritivo deste conceito.

facultar, mas sim e apenas com o seu registo como um prédio distinto, tendo a sua *descrição própria*, referenciada com número, composição, situação, confrontações, área, artigo matricial¹¹⁶⁰, enfim, com *todos* os diversos elementos que a lei prevê. E isto depois de o titular inscrito (o proprietário ou quem tiver legitimidade para tanto) ter formulado o correspondente pedido, devidamente instruído (esse sim com *a tal* certidão) e de o conservador o ter analisado e verificado que estava devidamente instruído e conforme com as disposições legais, os registos anteriores e as demais exigências previstas e feitas pelo art.º 68º.

Falamos da parcela, mas embora o caso não seja igual, no entanto cremos que a uma quase análoga conclusão deveremos chegar ao encarar o loteamento urbano e o respetivo licenciamento. É que, também neste caso, não nos parece que seja *apenas* com o ‘licenciamento’ que os lotes ficam imediata e automaticamente *constituídos* como *prédios autónomos*¹¹⁶¹.

É que o licenciamento administrativo (titulado através do *alvará*) é uma *permissão* e um *pressuposto*, indubitavelmente necessário, para que essa autonomização descritiva em prédios distintos *possa vir a ser feita* e legalmente se conclua, se ‘constitua’, isto é, *se concretize* através do seu registo e da abertura das correspondentes descrições autónomas.

A situação é diversa da propriedade horizontal (p.h.), cuja *constituição* depende de ser outorgado ‘um título’ através do qual fica expressa e formalizada a declaração de vontade do titular legítimo nesse sentido, ou então de ser para esse fim judicialmente proferida uma decisão. Mas, mesmo neste caso da p.h. haverá, como pensamos, o aludido efeito semi-constitutivo do registo.

De qualquer modo, o que claramente nos parece que não se verifica *nunca* é que o pleno efeito constitutivo decorra *única e diretamente* do próprio licenciamento administrativo para a construção do prédio em p.h. ou da certificação de ele ter condições para tanto. Esse licenciamento é (talvez mais nitidamente aqui) um *pressuposto*, mas não mais que um pressuposto, para que a p.h. possa ser validamente constituída e registada.

¹¹⁶⁰ O art.º 82º, nº 1, f) na parte final ainda refere “ou pela menção de estar omissa”. Todavia, como se referiu, essa era uma hipótese que no passado ocorria, mas que atualmente já não se verifica.

¹¹⁶¹ Sabemos que esta é uma opinião contrária àquela que é generalizadamente adotada, v.g. no citado *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado*. Aí procura explicar-se que é *apenas* o licenciamento que “dá lugar” (e não que dá origem) “à formação de novos prédios urbanos perfeitamente individualizados (...)”.(Cf. p. 53).

No loteamento, é através do ‘licenciamento da operação’ (e, é claro, depois de a analisar) que a Administração vai deferir a constituição dos lotes e bem assim, com todo o pormenor, as condições em que a edificação pode neles ser feita – e tudo isso, consabidamente, fica indicado no alvará – mas, pelas razões que muito sumariamente se indicaram, não se afigura que seja *aí*, ou melhor, que seja *só aí*, que fica juridicamente *concluída* a criação e constituição dos correspondentes “prédios autónomos”. Parece-nos antes que o licenciamento é também aqui um *pressuposto necessário* e, além disso, uma “cumprida” divisão jurídica, legalmente indispensável para que os “lotes” possam ser descritos *e constituídos* (então, mas só então) como novos *prédios* autónomos.

3.1. No que diz respeito ao registo, o n.º 3 do art.º 80º – cuja atual redação (que se afigura ‘infeliz’) é bem menos clara do que a anterior – parece inculcar o contrário do que se acabou de referir. Com efeito, o preceito alude aos “lotes ou parcelas que já se encontrem juridicamente individualizados”. E o que se pode ter querido dizer com a expressão “juridicamente individualizados”?

Não é fácil responder, mas enquanto que no tocante aos lotes ainda se poderia defender – embora, como se disse, ao invés do que nos parece melhor resultar das regras civilístico-registrais – que tal individualização ‘predial’ se dá *ipso facto* logo que concluído o licenciamento e emitido o alvará, na parcela *não é de todo possível sustentá-lo*. Com efeito, não há aí, para a divisão fundiária, licenciamento algum, nem ‘identificação de qualquer prédio. O que tem de existir *é apenas* (no caso do citado n.º 4) uma confrontação com arruamento público (aliás vulgaríssima em milhares de prédios) e um projeto de construção aprovado - e, de resto, *só* “quando exigível no momento da construção”, – construção que, evidentemente, nem tão-pouco se tem a certeza de que algum dia se irá concretizar. Ou então, (no caso do n.º 5) que nela só “venha a ser” (no futuro? E será?) construído um edifício com não mais de dois fogos e que a parte restante do prédio fique com a área legal.

Em qualquer destes casos pode ser passada, *a quem o requeira* – e não apenas ao proprietário -, uma certificação em que constem tais factos, os quais, em si mesmos, como é evidente, *não licenciam divisão alguma, nem individualizam qualquer prédio*.

Por conseguinte, não se vislumbra como é que, antes do registo da parcela, esta já pudesse existir (na imaginação?) como um “prédio” definido e distinto, com determinada área e composição própria, ou seja, como “uma coisa”, também no sentido fáctico e jurídico de “uma parte delimitada do solo” e, de resto, sem que ninguém com

legitimidade para tanto tenha sequer requerido o seu destaque como “juridicamente individualizada” (citado nº 3 do art.º 80º).

Por outro lado, o supracitado nº 3 - para o aludido conceito de já se encontrarem ‘individualizados’ - *equipara* as ‘parcelas’ aos ‘lotes’ (diz: “lotes ou parcelas”). Ora, se *pelo menos na parcela* não é possível, nem concebível, que ela já esteja juridicamente individualizada antes do registo, como entender então o sentido em que o Código empregou a expressão?

Só encontramos esta explicação: desde logo, ao que se julga, o legislador “magis dixit quam voluit”. Depois, e além disso, terá tido a preocupação – e aí diga-se, uma correcta preocupação - de que o registo *não se emiscuisse* na matéria própria do direito do urbanismo e na atinente verificação (e posterior certificação) das condições urbanístico-legais de o prédio loteado *ter sido administrativamente individualizado e, assim, poder ser civil e registralmente individualizável*.

Consequentemente, ainda que divergindo da opinião mais conhecida¹¹⁶², somos de parecer que a parte final daquele nº 3 se deve interpretar restritivamente, no sentido de que só pode haver lugar à descrição autónoma dos lotes ou parcelas quando sejam juridicamente *individualizáveis*. Porém, não quando estejam *já individualizados*, também no ponto de vista civilístico-registral por ter sido concluído o processo da formação dos novos prédios.

Aquela expressão quis, pois, dizer o seguinte: *quando* a sua individualização *puder ser* ‘completa e legal’ (nomeadamente com a indicação precisa das menções previstas, incluindo a “situação matricial”) e não que *já está* ‘completa e legal’ (o que teria até algo de tautológico).

Na verdade, todo o processo da constituição dos novos ‘prédios’ autónomos só ocorre – só pode ocorrer – com o registo e não ‘congenitamente’ com a mera emissão de licenciamentos administrativos, incluindo os titulados por alvará de loteamento.

Consideramos evidente que é à Administração que incumbe comprovar que, para essa praticabilidade, existem os requisitos necessários, mas, por outro lado, é ao registo que, decorrido o processo próprio até à *qualificação do pedido*, cabe verificar

¹¹⁶² No citado *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado*, as suas Autoras, a pág. 53, a propósito do conceito de loteamento urbano e da referência à constituição de lotes, explicam que tal referência “visa acentuar que a divisão fundiária da propriedade que está em causa no loteamento urbano é a que dá lugar à *formação de unidades autónomas* isto é, a que dá origem a novos prédios urbanos perfeitamente individualizados e objecto do direito de propriedade nos termos gerais”. Considera-se, portanto, que o licenciamento que consente a criação dos lotes já forma também constitutiva e *cabalmente* os “novos prédios”. Como se vê do texto, não aderimos a esta opinião, apesar de a mesma estar muito bem exposta.

todas as outras condições e dados que legitimam a abertura de correspondentes *descrições autónomas* e lavrá-las com as ditas menções legais (art.º 82º) que, ‘conjuntamente’, identificam “o prédio”,¹¹⁶³ por forma a *defini-lo* com todos os elementos (designadamente com o artigo matricial) que à luz dos direitos civil e registral deve conter, a fim de que, depois, possam ser o suporte das inscrições que sobre elas venham a incidir.

3.2. Ainda que se possa considerar redundante, parece-nos, no entanto, oportuno recordar que as alterações e vicissitudes que podem ocorrer na descrição são de origem, âmbito e natureza inteiramente diferente daquelas que se verificam na inscrição, muito embora sejam registralmente assinaladas através de idênticas figuras tabulares: as anotações e os averbamentos.

Dissemos já que as descrições não caducam e “não são suscetíveis de cancelamento”, tal como expressamente declara o n.º 1 do art.º 87º. Por outro lado, têm por fim uma *identificação objetiva* (física económica e fiscal: n.º 1 do art.º 79º) do prédio. É que este existe (ou não existe) com certas características determinantes, concretas, ‘objetivas’ e, portanto, necessariamente distintas e independentes de tudo o que, subjetivamente, podem conceber ou pretender os seus proprietários.

Também as alterações ou mesmo retificações que sofram (e que até podem alterar a sua natureza rústica ou urbana) têm esse mesmo carácter *objetivo*. É por isso que a lei quer que, quando se comprove (através da entidade competente), que os seus elementos foram alterados, os mesmos passem *oficiosamente* a constar da descrição (art.º 90º/1).

As inscrições, por seu turno, servem para exarar (inscrever no ‘sistema’) os factos e os direitos que a lei sujeita a registo. E estes é que, nos casos legalmente previstos, são suscetíveis de extinção e de cancelamento. Contudo, não é admissível, nem sequer concebível, que *um direito* se extinga... *por a descrição poder desaparecer*.

E, ainda que fosse para preservar uma, sem dúvida necessária, legalidade urbanística, pode entender-se que o legislador do RJUE o tivesse pretendido defender?

Não nos parece, como, muito sucintamente embora, procuraremos demonstrar.

¹¹⁶³ Já um *prédio autónomo* que, neste caso, na interessante e sugestiva explicação de RAFAEL ARNAIZ é “una finca de resultado”. Trata-se do licenciamento urbanístico que deu lugar à *possibilidade* da formação de “prédios de resultado” (Cf. “Registro de la Propiedad y Urbanismo”, pp. 281-284).

3.3. Sendo as descrições e inscrições figuras tabulares com finalidades diferentes¹¹⁶⁴, acontece também que a sua ‘vida’ é independente. As vicissitudes que afetam uma delas afetam-na só a ela mesma e não interferem diretamente com a outra.

Portanto, (e pedindo que me seja relevado o comezinho exemplo) se num prédio – cuja propriedade estava registada a favor de A e com uma penhora de X – que era rústico e apenas constituído por um terreno de cultivo, foi edificada uma casa e passou a ser urbano, é óbvio que deve ser feito um averbamento à *descrição*, mas *nada vai alterar as inscrições* (essas ou quaisquer outras), visto que os direitos e encargos se conservam *exatamente com iguais menções* (embora, como é sabido, até o exequente possa ficar beneficiado), pelo que nenhuma anotação ou averbamento lhes irá (lhes pode) ser feito. E o mesmo se verifica se depois a casa foi demolida e o prédio voltou a ser rústico. As inscrições terão de permanecer intocadas (embora o exequente fique prejudicado com a demolição). Também assim terá de ser se a Câmara Municipal (por qualquer causa, de resto insindicável pelo Registo) declarar que a construção é ilegal, que a licença é nula, enfim, se sobrevier qualquer outra ocorrência ainda que (como no citado exemplo) até determine a demolição do edifício.

No que respeita às “alterações” da descrição é que as coisas não se passam exatamente da mesma maneira, designadamente, quanto aos factos que acabamos de mencionar. Com efeito, se for o proprietário inscrito a requerer a *alteração da descrição* a lei não só o permite (art.º 38º), como não levanta obstáculo algum, nem em regra exige que faça prova documental, contentando-se com a mera *declaração* por si subscrita, que constitui portanto o único documento exigível. É que se considera que ele é quem *tem legitimidade* para ‘mexer’ no seu prédio e na respetiva descrição, sendo legalmente suficiente declarar que o fez.

Todavia, quando há proprietário inscrito e a alteração descritiva é solicitada por outrem – mesmo que presumivelmente interessado, como é o caso de um credor hipotecário – já a lei não consente que a conservatória lhe satisfaça imediatamente o pedido. Terá que *previamente obter o consentimento* (expresso ou tácito) do proprietário

¹¹⁶⁴ Nem sempre assim foi. No tempo das primeiras leis hipotecárias chegou a existir um só livro em que era referenciado o prédio e também os direitos a ele relativos. Contudo, rapidamente se viu que este sistema primitivo era manifestamente inadequado. O Código de Seabra já indica que em cada conservatória deve haver 5 livros (art.º 957º), separando-se as descrições das inscrições e estipulando-se quais as menções que a descrição deve conter (art.º 959º).

e, caso ele o não dê, o averbamento não é feito, e mais, essa recusa é anotada à descrição (citado art.º 38º, nº 4)¹¹⁶⁵.

E quiçá porque basicamente estamos no domínio do direito civil e do “respeito pela propriedade privada”, o mesmo acontece quando o pedido é formulado por um ente público, salvo se tiver competência para comprovar que o facto (*objetivo*) na realidade *se verificou*. Assim, se por exemplo os serviços cadastrais constatarem que a casa foi demolida, a conservatória não só pode satisfazer o pedido como até - ainda que ele não chegue a ser formulado -, quando tomar conhecimento desse facto, *deve* proceder ao *avermamento oficioso* de atualização da descrição (art.º 90º). Isto porque, como se disse, o prédio é havido como uma realidade objetiva, ou seja, o prédio *é o que é e como é*.

Por outro lado, não será porque a Câmara Municipal ‘A’ comunica à Conservatória ‘B’ que a construção é ilegal ou que a licença foi declarada nula ou considerada inválida, que deve ser feito tal averbamento, já que se trata de factos *que a lei não sujeita a registo*¹¹⁶⁶. Mas *teria de ser* (oficiosamente) caso se comprovasse através de documento “emitido pela entidade competente” (artº 90º/1, b) do C.R.P.) e se comunicasse o facto: que a construção foi demolida e o prédio passou a ser rústico, apenas constituído por um terreno.

Acentue-se que devemos também considerar um outro lado destas questões: não é (e pensamos que não deve ser¹¹⁶⁷) aos serviços registrais que incumbe resolver *os casos litigiosos* (civis ou administrativos) cabendo-lhes apenas, quando a lei o diz, publicitar “erga omnes” que a situação litigiosa se verifica (ou se verificou), mormente *através do registo de ações e decisões*. Este é o ‘funcionamento’ normal e lógico do sistema registral.

4. Para que possamos perspetivar algumas das questões registrais que o caso do loteamento urbano suscita, teremos de recordar determinados preceitos do CPA e do RJUE que mais diretamente se prendem com este tema¹¹⁶⁸.

¹¹⁶⁵ Vemos, assim, que havendo esse litígio, às partes *só resta o recurso à via judicial*, sendo depois referidos na descrição os elementos que forem indicados na sentença.

¹¹⁶⁶ Note-se: dizendo isto apenas referimos apenas o que a lei diz, não exprimimos uma concordância com essa solução legal. Pensamos antes que estes e outros factos, designadamente, como referimos, as restrições medio-ambientais, deveriam ser publicitados pelo registo.

¹¹⁶⁷ De harmonia aliás com o princípio constitucional de que é aos Tribunais que incumbe a resolução dos litígios.

¹¹⁶⁸ Apenas esses. Não aludiremos sequer a outros (relevantes) diplomas que também se relacionam com a matéria registral (caso do RJGT, das AUGI, etc.), porque tal manifestamente excederia o âmbito deste estudo.

De entre as normas fundamentais do RJUE cabe em primeiro lugar revisitar a que enuncia o próprio conceito de “operação de loteamento” (al. i) do art.º 2º). Ora, apesar dos propósitos, sucessivamente enunciados, de clarificação e de simplificação, vemos que a “divisão¹¹⁶⁹ de um ou vários prédios” em lotes de terreno “destinados imediata ou subseqüentemente à edificação urbana” tem permanecido como uma parte essencial deste conceito¹¹⁷⁰ (e dizemo-lo, evidentemente, em termos muito gerais¹¹⁷¹).

Outra importante disposição que subsiste, - contudo, por um lado, com mais imposições e, pelo outro, *aparentemente* com menos gravosas consequências -, é a do art.º 49º. Para a celebração e titulação de atos e de negócios jurídicos referentes a lotes continua a ser exigível o alvará de loteamento e a sua expressa identificação, mas, ao invés do que antes era dito (nos art.ºs 27º do D.L. 289/73, 60º do 400/84 e 56º do 448/91), não está declarado que a violação dessa obrigação implique a *nulidade* do acto ou negócio. Contudo, como recordam FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES, entende-se que tal violação significa um incumprimento manifesto de norma imperativa e, portanto, conduz à *nulidade* nos termos do disposto no art.º 294º do C.C.¹¹⁷²

No art.º 73º reconhece-se a legítima exigência de uma necessária limitação à possibilidade de *revogação* do licenciamento – a prescrita para os atos constitutivos de direitos (art.º 140º, nº 2 e, se inválidos, 141º do CPA) –, mas já nos artigos 68º e 71º se estabelecem regimes (amplos) para a *nulidade* e para a *caducidade* das licenças que pouco diferem (esta última com a compreensível, mas parca, ressalva do nº 7) dos que apenas envolvem os particulares interessados e acabam por só se refletir nas suas solicitações, bem como nos seus próprios interesses e esferas jurídicas.

¹¹⁶⁹ A *divisão* é por certo o elemento essencial. São “as situações de divisão fundiária que sempre se reconduzem ao conceito de loteamento urbano” – cf. *citado* “Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado”, p. 53. Numa conhecida obra de JOSÉ OSVALDO GOMES diz-se que “o *punctum saliens* do conceito de loteamento é, sem dúvida, a divisão de um ou vários prédios em lotes”. (Cf. “Manual dos Loteamentos Urbanos”, p. 82).

¹¹⁷⁰ ALVES CORREIA, a propósito da “noção e evolução do conceito de loteamento” e a da divisão em lotes escreve: “Era este o *punctum saliens* da noção de loteamento”. O pretérito do verbo (“era”) poderá inculcar a ideia de que já não é, porque, como adiante explica, com o art.º 2º, i) do RJUE, o conceito passou a ser substancialmente diferente daquele que referiu em obras anteriores (vg. em “As grandes linhas da recente reforma do direito do urbanismo português a pp. 79-82). Contudo, ao que parece, mesmo depois de ter sido introduzido o “emparcelamento” e “reparcelamento”, isso não significou que a *divisão* em lotes não tivesse continuado a ser o *punctum saliens* da noção geral de loteamento. De facto, agora, depois da Lei nº 60/2207, de 4 de Setembro, ter retirado o primeiro, parece mais claro que a divisão permanece como ponto essencial da noção (“Manual de Direito do Urbanismo”, pp.86-103).

¹¹⁷¹ Para as observações que fazemos não se afigura relevante focar o tema do *reparcelamento*, nem também o do *emparcelamento*, que o legislador introduziu no conceito e depois retirou.

¹¹⁷² FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES em “Implicações Notariais e Registrais das Normas Urbanísticas” referem-no a p. 52.

Há, todavia, que louvar a estatuição, constante do art.º 70º, da responsabilidade civil do município e de outras entidades (nº 3) que resulte de “conduta ilícita”. Não está prevista, e cremos que deveria estar, a que venha a dimanar não apenas dessa ilicitude, mas de outras circunstâncias (não diretamente imputáveis ao particular) que, afinal, também podem nascer dos atos e da tutela do município.

A conceção quanto ao regime de facilitação e de um certo automatismo na ‘eliminação’ do alvará (e no documentado licenciamento) é quicá mais evidente na disposição do art.º 79º, a qual, em face da sua imperativa redação (“é cassado”) mostra que existe uma imposição, *uma obrigação*, por parte do presidente da câmara, tanto no tocante ao acto da cassação como ao da participação à conservatória (“é comunicada”). Neste artigo se insere o nº 3, cuja filosofia parece confirmar a ideia de que, para o RJUE, são apenas merecedores de alguma *salvaguarda* “os lotes que se encontrem na situação prevista no nº 7 do artigo 71º”.

Os preceitos que muito rapidamente recordamos visam, é claro, regulamentar o correspondente procedimento e atividade *administrativa*, mormente por parte dos municípios, sendo-lhe, portanto, diretamente aplicáveis as normas do CPA.

De entre todas as importantes disposições deste fundamental diploma, para o tema que ora tratamos importa sobretudo atentar nos artigos 3º e 4º, bem como no 134º, visto que estão em causa os princípios da legalidade e do interesse público, em consonância com a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos e bem assim o regime da nulidade do acto e do título do licenciamento.

Face ao princípio enunciado no art.º 4º parece, portanto, óbvio que não pode ser através de *quaisquer* decisões da Administração (e até as de âmbito contencioso) que se extinguem direitos dos cidadãos, mormente de natureza cível, já ou entretanto constituídos. Ou seja: a atividade administrativa só pode ser prosseguida *tendo como limite* o respeito pelos direitos dos cidadãos¹¹⁷³.

No que concerne à *magna quaestio* do regime da nulidade dos actos administrativos os nºs 1 e 2 do artº 134º do CPA não deixam margem para dúvidas, embora o nº 3 as consinta. Na verdade, a estatuição dos primeiros números não pode ser mais ampla (quase parecendo equivaler à da inexistência): o acto é totalmente ineficaz,

¹¹⁷³ Como é claramente dito no art.º 266º, nº 1 da nossa Constituição. Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa, Anotada”, p. 922. Noutra obra de referência -“Constituição Portuguesa Anotada”, III, de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS – escreveu-se: “o interesse público tem carácter geral, mas não universal” (cf. p. 560) e, a p. 558, aludia-se (e parece-nos que muito bem) ao facto destes princípios serem “uma expressão direta, no domínio da atividade administrativa, da ideia de Estado de Direito a que faz referência explícita o artigo 2º da Constituição”.

não produz efeito algum, todos podem invocar a nulidade, a todo o tempo, e qualquer órgão ou tribunal a pode conhecer. Mas o nº 3 já nos diz que podem decorrer consequências jurídicas do acto nulo para as situações de facto, “por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito”.

A este respeito tem-se citado o caso do funcionário putativo. Mas, além de haver várias outras situações de aparência, poder-se-á notar – e sem sequer fazer apelo a disposições cíveis ou registrais – que, no estrito âmbito administrativo, o RJUE prevê (v.g. no citado nº 3 do art.º 79º e nº 7 do art.º 71º) a produção de efeitos do acto declarado nulo - v.g. da licença da operação de loteamento - quando exista, já aprovado, “pedido de licenciamento ou de autorização das obras de edificação” previstas. Ora, não parece que se possa entender o *licenciamento* de uma construção como mera “situação de facto” que se tenha verificado “por força do simples decurso do tempo”. No entanto, a Lei do Loteamento não deu uma interpretação *restritiva* àquela disposição do CPA, pois entendeu – e bem – dever excepcionar a indicada situação do ‘radical’ princípio da não produção de “quaisquer efeitos”.

E perguntamo-nos: não deveria estar também expressamente excepcionada uma consumada abertura, feita no registo, de *descrições autónomas*, porventura com *direitos inscritos*, o que, a nosso ver, não é menos importante (visto que até à luz do civil é muito mais) do que a licença de construção de uma casa?

5. Depois deste brevíssimo périplo por alguns pontos essenciais da legislação pertinente, quiçá devamos também encarar certas questões práticas que frequentemente se levantam. A primeira – e a mais delicada – é, sem dúvida, a que decorre dos efeitos civis e registrais da cassação de um alvará de loteamento - “quando caduque a licença ou autorização por ele titulada ou quando esta seja revogada, anulada ou declarada nula” - e cujo registo já tenha sido efetuado.

Do ponto de vista da Administração tudo parece simples: o licenciamento nulo ou anulado *não produz efeitos*, é portanto como se nunca tivesse existido (a declaração respetiva opera “ex tunc”) e devem ser feitas às conservatórias as comunicações previstas nos nºs 2 e 3 do aludido art.º 79º.

Contudo, nas perspetivas do direito civil e do registral já nos parece que as coisas são bem mais complicadas.

Na verdade, quando o alvará de loteamento é registado são abertas (como já se referiu) as descrições dos lotes *como prédios autónomos*. Deste modo, sobre eles, ou

com referência a eles, podem ser celebrados - e habitualmente são - os mais variados atos e contratos *tal e qual* como ocorreria relativamente a *qualquer outro* prédio autónomo, que sempre o tivesse sido.

Dissemos “tal e qual”, visto que não parece que se deva sustentar que um contrato, uma hipoteca, outro encargo ou acto registável possa ter (ou tenha que ter) uma qualquer limitação ou distinta natureza jurídica pelo facto de incidir sobre um prédio que é descrito como lote de terreno para construção com determinado artigo matricial urbano, ou sobre outro, descrito como uma quinta, um armazém, enfim, com outra composição e localização.

Acontece é que *as edificações* que se queiram fazer num lote de terreno – que obviamente faz parte e está inserido num loteamento - têm determinadas condicionantes que outro prédio, que sempre foi autónomo, porventura não terá. Ou até pode tê-las maiores ou não ser possível efetuar nele qualquer tipo de construção urbana, designadamente porque o licenciamento (o loteamento) foi anulado ou declarado nulo.

Mas isso *nada tem a ver com os direitos registáveis* – incluindo, evidentemente, o direito de propriedade - que podem incidir sobre uma dada descrição predial¹¹⁷⁴.

Já há muito, antes mesmo da publicação do RJUE, que a jurisprudência e a doutrina têm reconhecido que o *jus aedificandi* não faz parte dos poderes inerentes ao direito de propriedade, sendo antes uma concessão de natureza pública habitualmente consubstanciada num licenciamento administrativo. Não é oportuno sequer tentar aqui abordar, por pouco que seja, este tema¹¹⁷⁵, visto que *apenas* se pretende chamar a atenção para a circunstância de o legislador do RJUE ter tido um entendimento, ao menos aparentemente, bem diverso.

Com efeito, no nº 3 do art.º 79º considera-se que o registo só não deve ser cancelado relativamente aos lotes “para os quais já haja sido aprovado pedido de licenciamento para obras de edificação ou já tenha sido apresentada comunicação prévia da realização dessas obras”. Quer dizer: quem, por exemplo, tenha registado a promessa de aquisição de um lote ou até já titulado essa aquisição, ou o tivesse hipotecado, para o RJUE não merece proteção alguma. Mas se *tão-só* tiver sido emitida uma qualquer

¹¹⁷⁴ Deve dizer-se que isto mesmo foi reconhecido por Administrativistas. Na citada obra *Implicações Notariais e Registrais das Normas Urbanísticas* explica-se que, nos aludidos casos, a decisão da câmara municipal “apenas faz desaparecer, do ponto de vista jurídico, o acto de licenciamento”, mas “tal não permite cancelar os registos dos direitos que se formaram na sequência do registo do alvará”. Cf. p. 85.

¹¹⁷⁵ Sobre ele poder-se-á ver a muito clara e completa anotação ao Ac. do STA (Pº 46.825, de 1 de Fev. de 2001, 1ª Sec./1ª Subs.) de FERNANDA PAULA OLIVEIRA (in <https://woc.uc.pt/fduc> file: direito de edificar).

permissão de edificar no lote (um galinheiro que seja), ainda que não tenha sido constituído *qualquer direito* sobre ele, ... já pode manter o seu prédio.

Parece assim que para o RJUE a questão da “descrição” e dos direitos que possam incidir sobre um lote, enquanto *prédio autónomo* – ou melhor, já constituído e descrito como autónomo depois de lavrada a inscrição de autorização de loteamento – se encontra ligada ao facto de ter ou não ter sido licenciada uma qualquer ‘construção’.

Não podemos estar mais em desacordo. Dever-se-á, porém, esclarecer que ao fazer esta observação não se quer, de modo algum, significar que quem obteve uma licença não mereça um ‘amparo’ legal quanto às suas legítimas expectativas *de construir* em prédio autónomo. Cremos que merece. Só que, a nosso ver, *poder edificar*, por um lado, não significa *ter de haver prédio autónomo* (pode-se edificar numa quinta ou até num terreno em compropriedade) e, pelo outro, à face dos princípios registrais, quem não tem apenas uma *descrição*, mas, além disso, obteve um *registo* a seu favor – ainda que seja provisória¹¹⁷⁶, de propriedade ou outro – merece evidentemente muito maior atenção.

Consabidamente, é só quanto às inscrições que se aplicam alguns dos princípios e efeitos do registo - não apenas no tocante à importantíssima questão da proteção de terceiros¹¹⁷⁷ – e é também nelas que se acham definidos os direitos sobre os prédios.

Contudo, *é completamente diferente* ter o direito de propriedade sobre um prédio autónomo ou tê-lo sobre uma parte indivisa de um *outro* prédio. E o mesmo se diga relativamente ao credor que, depois de ter feito as habituais buscas quanto aos bens do devedor, obteve um registo de hipoteca legal sobre um prédio independente (que talvez nem saiba bem onde se situa e como se compõe) e que, anos depois, numa fase de venda executiva, é confrontado com o facto de esse prédio, à sua revelia, ter “desaparecido” e talvez seja agora uma “parte indivisa” de outro prédio¹¹⁷⁸. É admissível?

¹¹⁷⁶ Isso é assim fundamentalmente atenta a possibilidade de conversão do registo e o disposto no n.º 3 do art.º 6º do C.R.P.

¹¹⁷⁷ Não é viável explanar aqui, por sucintamente que seja, este importante tema, sobre o qual existe alguma bibliografia. Já há uns anos foi editada uma dissertação de mestrado de António CORDEIRO, *A proteção de terceiros em face de decisões urbanísticas*. Recentemente, em Espanha, foi publicado um interessante artigo de INMACULADA REVUELTA PÉREZ e EDILBERTO NARBÓN LAINEZ, “Ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencias”, na *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 720, pp. 1595-1646, onde se analisa essa fundamental questão da proteção de terceiros em face da anulação de licenciamentos.

¹¹⁷⁸ É claro que é *outro prédio*, apesar de ser aquele *do qual proveio* o lote “desaparecido” (o “prédio mãe”, como é habitualmente designado) e que havia sido descrito como prédio autónomo, igual a qualquer outro e já totalmente independente daquele “prédio mãe”. Mais: pode até este prédio mãe *já nem o ser*. Se, por exemplo, num loteamento com nove lotes dois deles já tiverem projeto aprovado, um uma inscrição de aquisição e nos seis restantes nada existir, entende-se que o *prédio mãe* seja

À luz dos princípios do direito civil e das regras gerais do registo, afigura-se que esta situação nem é crível, nem *aceitável*¹¹⁷⁹, Mas, para o RJUE parece que o é e que, afinal, tal pode sempre ocorrer... porque o regime de nulidade do licenciamento a isso necessariamente conduz, *salvo* havendo autorização para as edificações previstas.

Todavia, cabe formular a interrogação: conduzirá mesmo? Não nos parece. Quanto ao *acto administrativo* do licenciamento e da inerente faculdade de construir terá, sem dúvida, de conduzir. Mas quanto a outros efeitos, mormente os registrais, que a sua inscrição no “sistema” gerou, afigura-se que não.

A ideia segundo a qual o prédio que foi objeto de uma inscrição de autorização de loteamento e, com base nela, das correspondentes descrições dos lotes, *pode voltar a ser o mesmo que era antes* está, ao que nos parece, errada. De um ponto de vista urbanístico não se nega que seja possível. Mas, na perspectiva registral, não se descortina como é que se tem insistido em defendê-lo. Do mesmo modo, em termos de direito civil, também não nos parece que se deva sustentar essa ideia do “retorno” predial a um (e que no caso se afigura inviável) *statu quo ante*, sobretudo se sobre novos prédios passaram a incidir, validamente, vários direitos. Mas, ainda que isso não aconteça, a verdade é que foi publicitada *a existência* daqueles prédios que puderam ser objeto dos mais variados negócios jurídicos e, inclusivamente, de ações judiciais¹¹⁸⁰.

Portanto, somos de opinião que a inscrição de autorização de loteamento, estando comprovadamente titulada pelo respetivo alvará, *dá sempre lugar* à abertura das

constituído por seis-nonos daquele que o foi, isto é, do que como tal estava inicialmente descrito? Que “prédio mãe” afinal existe agora?

¹¹⁷⁹ O *único caso* em que, a nosso ver, e à luz dos princípios do registo, talvez fosse aceitável proceder-se à reanexação das descrições já autonomizadas ao que foi o seu “prédio-mãe” seria na hipótese de sobre *nenhuma* delas existir *qualquer direito ou pleito inscrito* e se conservarem *todas elas* na propriedade de quem foi o loteador. Neste caso, apesar de já estar publicitada a existência desses prédios autónomos e eventualmente quanto a alguns poderem já ter sido celebrados negócios jurídicos, a verdade é que também não houve o cuidado de assegurar a sua inscrição, salvaguardando os correspondentes efeitos do registo, incluindo o da prioridade. Todavia, apesar disso, a nossa opinião é que a reanexação *não é* ‘a solução’, mesmo porque poderão existir outros direitos *cujas oponibilidade não está sujeita a inscrição* (vide o que se diz na nota seguinte). Além disso, parece-nos que, urbanisticamente, o licenciamento da “operação de loteamento” permanece sempre um acto unitário, do qual os lotes sempre fazem parte. Não assim no registo. As descrições respetivas passaram a ser - são agora - *autónomas como as de qualquer outro prédio*: não estão ligadas, nem interligadas (como na p.h), nem o podem ser sem a celebração de um negócio jurídico que o motive.

¹¹⁸⁰ Ainda que tais negócios e ações ainda não tenham sido registados, é óbvio que *mesmo sem o registo* passaram a produzir efeitos, alguns até com oponibilidade, como indica o n.º 2 do art.º 5º do C.R.P. Por outro lado – e cremos que não tem sido equacionada esta questão – se a ação foi registada, incidindo sobre a descrição de um lote (portanto, já prédio autónomo) e no decurso da mesma se diz (v.g. porque o alvará foi cassado) que esse prédio passou a ser “uma parte” do prédio que fora loteado, terão as partes no processo de alterar o pedido? Não nos parece. Por outro lado, se já foi proferida sentença (por ex. conferindo um direito de preferência sobre o prédio autónomo, devidamente demarcado, mas que ainda não tem licença de edificar) não se respeita tal decisão?

descrições dos lotes, como prédios independentes, os quais, à luz do sistema registral, *não mais se podem cancelar*¹¹⁸¹ *nem ficam ligados, nem retornam* ao prédio loteado, relativamente ao qual foi, de uma vez por todas, definitivamente ‘cortado o cordão umbilical’, ao contrário do que acontece na propriedade horizontal em que (de harmonia com a lei civil) subsiste uma descrição genérica (relativa ao prédio e às partes comuns) à qual *permanecem ligadas* as descrições das frações autónomas¹¹⁸².

Quanto ao loteamento: os *prédios* autonomizados (os “ex-lotes”), como tais, apesar da cassação do alvará, não se extinguem. Extinguem-se, sim, *enquanto lotes*. Os prédios, que nasceram, não morrem. O que deixaram é de *ser lotes*. Serão prédios rústicos, parcelas em que *não se pode construir*, mas registralmente (e, ao que cremos, civilmente) têm existência. É certo que a abertura daquelas descrições *esteve condicionada* pela realização da inscrição que autorizou o loteamento. Mas, uma vez abertas, o próprio sistema de registo “exige” que subsistam¹¹⁸³.

Por conseguinte, o que talvez fosse mais correto, era o RJUE determinar (naqueles casos de nulidade e cassação do alvará) que as descrições abertas em consequência da inscrição de autorização de loteamento publicitassem (por averbamento) a sua *nova natureza e composição*, ou seja, que aquelas “partes delimitadas do solo” deixaram de ter natureza urbana e de ser constituídas por “lotes de terreno destinados a construção” para passarem a ser, v.g., um prédio rústico.

Em suma: não parece que seja uma solução correta (registral e civilmente) a *anexação* da descrição de um “ex-lote” à que correspondia ao prédio inicial de onde ele proveio (o denominado *prédio-mãe*) e que, aliás, como se referiu, pode até já nem subsistir com ‘uma área’¹¹⁸⁴. Mais: no caso do prédio loteado ter sido (todo ele) dividido

¹¹⁸¹ As descrições podem, como se disse, ser inutilizadas, verificando-se uma das causas objectivas previstas no n.º 2 do art.º 87º, como ocorre quando o prédio é *anexado* a outro, caso a seguir referido, mas nunca canceladas. Só o são as inscrições. É aqui desnecessário e inoportuno aludir à última alteração ao art.º 13º do C.R.P., podendo apenas dizer-se que a nosso ver houve uma grande confusão entre o que é o âmbito da decisão administrativa e o da decisão judicial sendo *apenas* a esta última (e seja ela cível ou administrativa) que cabe ordenar o *cancelamento dos direitos* (pois são estes os que constam das inscrições) podendo até considerar-se *inconstitucional* que uma entidade administrativa ordene o cancelamento de direitos inscritos, mormente se subjaz alguma questão de cariz litigioso.

¹¹⁸² Estas são mesmo denominadas descrições *subordinadas* (art.º 81º). Deste modo, como já se referiu, é dada a solução tabular para a coexistência (civil) da propriedade singular sobre a fracção autónoma com a compropriedade sobre as partes comuns do prédio. Verifica-se também que os direitos inscritos sobre a descrição genérica (v.g. as próprias hipotecas) *se estendem às fracções*, não precisando, por isso, de ser nelas repetidos.

¹¹⁸³ Note-se que em geral nos bens materiais assim é. Perdoe-se o exemplo: uma maçã cortada em gomos não mais volta a ser a maçã e os gomos, ainda que se pudessem colar, subsistiam autónomos.

¹¹⁸⁴ É o que acontece se a sua primitiva área foi toda dividida em lotes: Trata-se também do caso objetivo em que a descrição respetiva deve ser inutilizada (como prevê a al. e) do n.º 2 do art.º 87º). Pelo contrário, e como se disse, as descrições que foram abertas e que passaram a constituir “uma parte

em lotes e de para todos os “ex-lotes”, menos para um, já haver projeto aprovado, o RJUE diz que essas descrições com licenciamento devem permanecer intocadas. Então aqueloutro que não tem projeto aprovado ter-se-ia de anexar? Mas a que prédio?

Por outro lado, no caso de haver um novo licenciamento - já que, como se sabe, não há nesta matéria qualquer “trânsito em julgado” que impeça a repetição do pedido - que autorize a constituição de diferentes ou de idênticos lotes, não há necessidade (nem, ao que se defende, possibilidade) de novas desanexações daquele que foi o *prédio-mãe*. O que há, ou pode haver, é a exigência de se efetuarem desanexações ou anexações de *partes* das áreas de descrições já abertas (em virtude do inicial licenciamento), bem como da celebração dos negócios jurídicos correspondentes que se mostrem indispensáveis.

De qualquer modo, o que não nos parece que exista, no caso de cassação do alvará, é uma causa jurídico-civil para transformar a propriedade singular de um dos ex-lotes numa qualquer *compropriedade* sobre outro prédio – *in casu*, o que foi loteado -, ainda que ele permaneça como era. É que se trata, obviamente, de direitos diferentes.

6. A mais frequente ‘leitura’ que a jurisprudência e a doutrina têm feito do art.º 134º do CPA – de que os aludidos preceitos do RJUE são corolário – e bem assim da limitação do nº 3, vai no sentido de que a disposição deve ser interpretada “ao pé da letra” – o acto nulo *não produz, desde que surgiu, quaisquer efeitos jurídicos* - e a ressalva do nº 3 apenas diz respeito a meras “situações de facto decorrentes de atos nulos, por força do simples decurso do tempo”. Como exemplo cita-se (como se referiu) o caso de agente ou funcionário putativo, que exercia há anos e publicamente o cargo, mas que foi nomeado e empossado por ato nulo.

Afigure-se-nos que esta visão é muito redutora e não tem em conta o apelo aos “princípios gerais de direito” a que se refere a última frase do preceito. É que, como a nosso ver justa e pertinentemente se observou, “também há (pode haver) efeitos putativos ligados a outros fatores de estabilidade das relações sociais, como os da proteção da confiança, da boa-fé, do *suum cuique tribuere*, da igualdade, do não locupletamento, e até da realização do interesse público”¹¹⁸⁵. E estamos inteiramente

delimitada do solo” (que objetivamente não ‘morreu’) *deven subsistir*. As razões pelas quais se tem defendido outra solução não parece que sejam as adequadas aos sistemas cadastrais e registrais.

¹¹⁸⁵ A frase é de REBELO DE SOUSA, citada por MÁRIO ESTEVES OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e JOÃO PACHECO AMORIM, no “Código do Procedimento Administrativo, Comentado”, a p. 655.

convencidos de que todos esses “valores”, designadamente, (não será demais repetir) os da boa-fé, confiança, segurança, estabilidade, e até o do *interesse público* sendo inerentes aos princípios gerais de direito e do próprio Estado de Direito, são também os que se acham básica e estruturalmente presentes quando estão em causa *os direitos publicitados em relação a todos pelo registo*¹¹⁸⁶.

É que, como enuncia o art.º 1º, a finalidade do registo, é a de publicitar *erga omnes*, e para defesa de todos, “a situação jurídica dos prédios”, com o objetivo da “segurança do comércio jurídico imobiliário”, para o que a lei lhe atribui os relevantes e conhecidos efeitos para desempenho dessa sua essencial missão¹¹⁸⁷. Caberá ainda lembrar que, no concernente à *situação jurídica*, ela abrange o conhecimento dos direitos que incidem sobre os prédios (através das inscrições), mas outrossim a definição e público conhecimento da própria *identidade* deles mesmos¹¹⁸⁸, afirmada pela sua natureza, situação, composição, denominação, artigo matricial e demais menções previstas no Código.

Referimos já que as descrições não se extinguem nem se cancelam (ao invés do que ocorre com as inscrições¹¹⁸⁹), podendo apenas ser inutilizadas quando, como se recordou, se verifica uma das causas *objetivas*¹¹⁹⁰ que o n.º 2 do art.º 87º prevê. Nesta hipótese, embora tenham deixado de ser suporte de direitos, também não será correto dizer que *nunca existiram*, nem que o seu conteúdo jamais possa ser certificado, porque realmente pode, a todo o tempo.

Estas brevíssimas referências já nos permitirão inferir que o ponto de vista do registo é muito distinto do administrativo-urbanístico e quiçá nesta questão dos alegados

¹¹⁸⁶ A ideia central do Estado de Direito é, como dizem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (*op. cit.*, p. 63), a de “*sujeição do poder a princípios e regras jurídicas*”. Trata-se do que também se considera ser o “império do direito”. No caso que ora tratamos, é claro que está sobretudo em causa a sujeição da Administração aos *princípios e regras* do ordenamento em matéria de direito civil e de direito registral, bem como ao *sistema de registo*.

¹¹⁸⁷ Apontamos aqui a “missão” do registo, visto que não pretendemos apenas aludir aos seus efeitos, a que aliás já fizemos uma breve referência, mas também à importantíssima função de *informar credivelmente e com verdade* - por forma a merecer a generalizada *confiança* dos cidadãos e do “mercado” - a situação jurídica dos prédios. Recorde-se que, sem este instrumento do registo, quem quisesse saber, de um modo certo e seguro, qual era essa situação, teria de intentar uma ação declarativa de apreciação, o que, como é manifesto, para o comércio jurídico seria de todo inviável.

¹¹⁸⁸ Recorde-se que a *identidade do prédio* é um elemento básico na qualificação do pedido de registo (art.º 68º) e por isso, caso de não se comprovar, o registo deve ser *recusado*.

¹¹⁸⁹ Como é sabido, no caso das inscrições trata-se de *publicitar direitos*, que se podem *extinguir*. Portanto, provando-se que foi paga a dívida, a hipoteca cujo pagamento ela garantia deve ser cancelada.

¹¹⁹⁰ Temos insistido neste ponto, porque acreditamos que *não há* e pensamos que *não deve haver* nesta questão da inutilização das descrições - ao invés do que sucede com as inscrições - causas que não sejam indubitavelmente objetivas ou que tenham uma qualificação de *dúvida* ou até que possam estar sujeitas à conceção doutrinária, ao parecer ou à interpretação subjetiva de cada registador.

efeitos da nulidade do alvará (que afinal se iria traduzir numa espécie de nulidade retroativa do registo) até incompatível com o próprio sistema de registo.

De facto, em conformidade com o disposto no art.º 134º do CPA o acto nulo é como se nunca tivesse existido. A sua anulação produz efeitos *ex tunc* e portanto *apaga* radicalmente quaisquer atos ou situações que, mesmo na sua génese, pudesse ter originado. Não assim, como tentamos mostrar, com as descrições prediais, nem tão-pouco com as inscrições que *até ao seu cancelamento* produziram e devem continuar a produzir todos os normais efeitos – incluindo os substantivos – e que, mesmo após, permitem comprovar que sobre o prédio realmente incidiram determinados direitos e encargos que se achavam registados. O cancelamento nunca é retroativo.

Por outro lado, a ideia segundo a qual o prédio que foi objeto de uma inscrição de autorização de loteamento e, com base nela, das correspondentes descrições dos lotes - em que sobre uma ou algumas possivelmente incidem inscrições muito diversas - pode voltar a ser *o mesmo* que era antes de tudo isso está, ao que nos parece, errada. De um ponto de vista urbanístico poderá até ser claro que pode. Mas na perspetiva registral e civil não se vê como será razoável e equitativo defendê-la.

Terá ainda cabimento aludir ao seguinte: a *inicial* autorização administrativa do loteamento, ao que nos é dado perceber, confere aos lotes *uma virtualidade* construtiva que, com a emissão da licença ou de autorização das obras de edificação, se vai tornar uma *efetiva capacidade* construtiva. Portanto, tendo já a Administração conferido essa capacidade construtiva, não seria “lícito” *sem mais* (designadamente sem que se verificasse a nulidade) retirá-la, visto que foi efetivamente atribuída.

Mas aquela autorização inicial não conferiu *apenas* tal virtualidade. Deu simultaneamente permissão para ser feita uma *divisão fundiária* que, com a inscrição do loteamento foi *efetivada* nas descrições autónomas, ou mesmo, se concordarmos com o supra referido efeito, foi até ‘constitutivamente’ (ou ‘para-constitutivamente’) operada no registo. Também por isso, - mas até nem que se rejeite esse entendimento - não parece lícito e *verídico* a Administração vir depois declarar que, afinal, nunca houve qualquer autonomização descritiva.

Quer então dizer que, no caso extremo do interesse público *não poder* permitir que, em resultado da divisão fundiária operada, qualquer dos prédios autonomizados possa assim permanecer (ainda que com a natureza de rústico), consideramos que a Administração está impedida de agir? De modo algum. Nunca o pensaríamos nem o defenderíamos. O que dizemos é que não acreditamos que os próprios princípios

constitucionais e administrativos consintam uma espécie de ação ‘automática’ e imperativa para a Administração à revelia dos titulares inscritos no Registro, que parece estar preconizada (como se diz) na parte final dos n.ºs 2 e 3 do art.º 79º do RJUE. Afigura-se antes que, naquele caso extremo, a Administração teria de recorrer a outros meios, designadamente à via da expropriação.

7. Parecer-nos-ia correto que o RJUE tivesse conciliado esta dualidade de perspectivas, “dando a César o que é de César”, ou seja, dando ao licenciamento urbanístico o que é administrativo e ao registro o que no âmbito registral deve pertencer.

Dizemo-lo porque, desde logo, nos parece que o CPA quando declara que o ato nulo não produz efeitos independentemente da declaração de nulidade, *apenas* se está a referir *ao ato da Administração* que está em causa, no seu âmbito próprio. Não, evidentemente, *a outros atos* de direito civil, processual, registral ou mesmo administrativo (como o aludido licenciamento de edificações), que inclusivamente possam ter “nascido” na *sequência* daquele ato nulo¹¹⁹¹, e que, por vezes se consideram nele *abrangidos* – ampliando assim os seus efeitos – mas que, de facto, não têm diretamente a ver com os condicionalismos e prescrições do âmbito urbanístico-administrativo em causa.

Por outra parte, o RJUE considera que serão de manter as descrições prediais dos lotes em relação aos quais tenha sido “aprovado pedido de licenciamento para obras de edificação ou já tenha sido apresentada comunicação prévia da realização dessas obras” (n.º 7 do art.º 71º), mas nada diz relativamente aqueles em que passaram a incidir direitos – mormente direitos reais e inclusivamente aqueles em que o registro tem indubitavelmente efeito constitutivo, como é o caso da hipoteca – e até ações ou decisões judiciais.

A verdade, porém, é que a descrição *subsiste igualmente*, é ‘a mesma’, tem igual referência, até numérica, quer exista, quer não, uma edificação já feita, em vias de ser feita, ou permaneça apenas como terreno. O prédio pode, pois, ter ou readquirir uma natureza distinta – rústica, urbana, voltar a ser rústica – que, registralmente, permanece sempre o mesmo.

Não será, portanto, justificável que se deva (ou sequer que, coerentemente, se possa) anotar a uma descrição a sua inutilização pelo mero facto de ainda não lhe ter

¹¹⁹¹ Como se calcula não nos pretendemos referir a outros atos que realmente integrem (ou acabem por integrar) o ato que é nulo ou foi anulado.

sido já averbada uma construção (ou de ela não ter sido licenciada)¹¹⁹². O que talvez se pudesse fazer de um modo tabularmente mais ajustado era anotar, e por essa via publicitar, que o prédio não tem, ou que deixou de ter, “licenciamento” urbanístico e, portanto, mudou de natureza (não podendo, pois, ser-lhe averbada a correspondente “edificação urbana”).

No tocante ao nº 3 do art.º 79º, o preceito indica que quando existam lotes nas condições do nº 7 do art.º 71º “o registo” (e parece evidente que aqui a lei se quis referir à *inscrição* de autorização de loteamento) deve ser “parcialmente”¹¹⁹³ cancelado, mas nada prevê quando existam inscrições em vigor referentes a outros factos (ou ações) por lei sujeitos a registo.

Para além das críticas que no âmbito do direito registral estas disposições merecem, há outros problemas de natureza *substantiva* que não são despidiendos. Assim: os direitos reais, bem como as ações e decisões que visam dirimir e dirimem os emergentes conflitos, *incidem concretamente*, como resulta do princípio da especialidade, *sobre prédios certos e determinados* ou sobre correlativos direitos.

Não é portanto a mesma realidade – ou melhor, “o mesmo direito” - se há uma aquisição, uma hipoteca, uma decisão de reconhecimento de direitos sobre um prédio descrito como autónomo (com a área que correspondia à de um lote) ou sobre uma parte indivisa de uma descrição diferente, ainda que seja da inicial de onde ele havia sido desanexado¹¹⁹⁴. O direito é, evidentemente, *outro*. Contudo, parece que será a essa “pseudo-solução” que as aludidas normas do RJUE conduzem.

No que concerne ao estatuído na parte final do nº 2 do art.º 79º do RJUE (“ou de cancelamento do registo do alvará”) faremos duas observações: a primeira, embora sem grande significado (que poderá no entanto traduzir uma visão inusitada da matéria do registo) é esta: antes da última alteração operada pelo Dec-Lei nº 26/2010, de 30 de

¹¹⁹² Verifica-se com alguma perplexidade que o legislador desta matéria urbanística insiste e persiste na ideia, como se disse, a nosso ver errada, de por essa causa considerar que há umas descrições que devem ser ‘mantidas’ e outras não. Veja-se a atual redação da parte final do nº 3 do citado art.º 79º.

¹¹⁹³ Também não se entende muito bem porque é que no final dessa disposição (nº 3 do art.º 79º) o legislador diz que o cancelamento deve ser feito “nos termos da alínea g) do nº 2 do artigo 101º”, visto que *toda e qualquer cancelamento*, total ou parcial, em termos tabulares, *é sempre* efetuados por meio de averbamento e a disposição do nº 2 do artigo 101º apenas indica as espécies de atos que são lavrados por averbamento. Por outro lado, considerando a lei que o alvará cassado determina o “cancelamento” da inscrição de autorização do loteamento (o que nos parece de todo desajustado para a situação em causa) porquê o cancelamento “parcial”? Afinal as “obrigações” constantes da inscrição não se extinguíram ou só se extinguíram em parte?

¹¹⁹⁴ Que, como se fez notar, já nada tem a ver com o prédio-filho que (ao contrário do que ocorre com a descrição subordinada da p.h.) dele se separou *completamente*, cortando o “cordão umbilical” que o ligava ao prédio-mãe, como *supra* se tentou demonstrar.

Março, naquela parte final era dito: “e de cancelamento...”. Agora diz: “ou de cancelamento...”. Substituiu-se, ao que pensamos infundadamente, a copulativa “e” pela disjuntiva “ou”. E porquê? Só vemos duas hipóteses: ou porque se considera que não deve ser feita “anotação à descrição” quando há cancelamento da inscrição (faz-se uma coisa “ou” outra), ou então, pelo contrário, porque se entende que há sempre lugar à anotação *a todas* as descrições (mesmo às dos lotes a que alude o n.º 7 do art.º 71º) se for cancelada a inscrição. Consideramos, porém, que o citado procedimento seria errado quer numa, quer na outra alternativa.

Quanto à indicação de que o acto de registo deve ser um *cancelamento* tal é, em nosso entender, igualmente erróneo, até porque os *efeitos* registrais não são os do cancelamento. Na verdade, no caso do loteamento não estamos (normalmente) nem perante uma decisão judicial que o determine¹¹⁹⁵, nem perante uma “extinção do direito” que se verifique depois de lavrada a inscrição (e que, evidentemente, *só* produz efeitos “ex nunc”), como acontece nos direitos reais de garantia, quando a obrigação garantida se extingue ou noutros encargos quando a extinção é a do próprio direito registado (como sucede, v. g. na servidão). No caso do loteamento nulo ou anulado *não há registralmente lugar à figura do cancelamento, tal como a lei a concebeu*. É antes uma situação semelhante à do registo da *decisão judicial* que julga procedente o pedido de declaração de nulidade de um facto registado (e que produz efeitos “ex tunc”).

Portanto, o que nos pareceria indicado fazer aqui era averbar à inscrição *o facto que se comprovou ter existido*, qualquer que fosse o seu efeito jurídico (que é, obviamente, outra questão) Assim, em nossa opinião, um averbamento “correto” seria, por ex., “declarada nula a autorização de loteamento”. Diremos, pois: talvez o RJUE devesse ter simplesmente deixado esta matéria para o domínio da qualificação registral.

E há ainda alguns pontos (que não cabe aqui pormenorizar) relativamente aos quais se devia concretizar uma desejável evolução legislativa, sobretudo no tocante às figuras registrais aplicáveis a esta matéria do loteamento urbano.

A questão que, contudo, é por certo neste domínio a mais sensível prende-se com a interpretação do art.º 134º do CPA, mormente no que toca à medida do “interesse público” que lhe subjaz, e ao reflexo concreto e tabular daquela norma quando se verifica que existe um caso de *nulidade* do alvará de loteamento.

¹¹⁹⁵ A disposição do RJUE é anterior à alteração do art.º 13º do C.R.P., mas relativamente à “decisão administrativa” já em nota anterior aludimos a esta questão e à nossa perplexidade: os *direitos* inscritos podem ser cancelados por ordem administrativa? Não deve ser *sempre* por decisão judicial?

Ora, a este propósito, afigura-se que é inadequado dizer que, com a caducidade, anulação ou declaração de nulidade da autorização de loteamento (e respetiva cassação do alvará), a consequente inscrição da “operação de transformação fundiária resultante de loteamento” (al. d) do art.º 2º) não produziu, ou não produz, quaisquer efeitos. É claro que sim, visto que o registo do alvará, uma vez efetuado, *teve e tem consequências*. Desde logo, como se referiu, o importantíssimo efeito de haver motivado a abertura das descrições dos lotes como prédios autónomos. Depois a publicitação *erga omnes* de que tais prédios existem. Depois ainda a possibilidade legal de sobre eles se constituírem e de se registarem direitos, ónus e encargos, tal como sobre quaisquer outros prédios.

8. Aludimos à afirmação que sustenta a necessidade (constitucional) de a atividade administrativa só poder ser prosseguida “tendo *como limite* o respeito pelos direitos dos cidadãos”. Ora, como também resulta do que se apontou, talvez essa consideração devesse passar pelo acatamento da situação *descritiva* (e não apenas *inscritiva*) dos prédios, como foram e se acham publicitados pelo registo, sem embargo, como é evidente, das concessões e permissões administrativas serem apenas as que decorrem da legislação que lhes corresponda (e de em certos casos poderem ou até *deverem* ser mencionadas na própria descrição).

Todavia, esta alusão não envolve, de modo algum, a ideia de que o registo se deva afastar da informação relativa à legalidade, às condições, licenciamentos, ónus urbanísticos, medio-ambientais e outros relativos aos prédios. Pelo contrário, pensamos que *devia* e que seria correto que a lei o previsse e até (como se disse) que *desenvolvesse a publicitação desses condicionalismos*, à semelhança do que ocorre noutros países¹¹⁹⁶.

Mais ainda: consideramos que poderia ser conveniente incluir – v.g. nas menções descritivas – determinadas referências urbanísticas inerentes ao prédio. Mas teria quiçá bem maior importância que os litígios urbanísticos ingressassem no sistema registral de uma maneira ‘adequada’, que em nossa opinião seria em sede do *registro de*

¹¹⁹⁶ Referimo-nos concretamente a várias regiões de Espanha, onde já há anos existem normas e múltiplos trabalhos sobre este assunto. Aliás, há ainda neste País outras referências que podem ir ao registo, como é o caso das *mais-valias* urbanísticas. Note-se que, já há mais de 32 anos (!), no IV Congresso Internacional de Direito Registral (México, 1980) o 3º tema versou precisamente sobre “publicidade imobiliária e a planificação urbanística” (*vide* as conclusões em www.cinder.info). Dever-se-á também referir o já *citado* o estudo de RAFAEL ARNAIZ EGUREN, “Registro de la Propiedad y Urbanismo” onde é tratada esta matéria.

ações e decisões. Aí lhes deveria ser conferida a necessária publicidade e eficácia contra terceiros, com os legítimos e úteis *efeitos jurídicos conferidos em geral pelo registo*. E, convirá recordar, estes são também, reflexa mas evidentemente, os que igualmente correspondem aos direitos que se acham registados sobre os prédios que foram “lotes”.

Com o que não poderemos concordar é que, no tocante às questões urbanísticas, e no âmbito da legislação respetiva, os despachos que lhes correspondam e dos quais se considera que deve ser dada publicidade registral do modo que é indicado na lei, isso mesmo venha a ser, na prática, de algum modo incongruente ou mesmo *incompatível* com o próprio sistema de registo, tal como está desenhado na legislação que o regula.

9. A jurisdição administrativa, bem como a civil e a própria titulação dos atos *atuam* em campos diferentes e com finalidades distintas das do registo. Mas, como é evidente, tais atuações não podem produzir todos os efeitos que os respetivos decisores e titulares possam imaginar, ou pretender, se encontram ‘diante’ a barreira dos direitos protegidos pelo registo. É que o consabidamente importante “interesse público” não justifica, nem num Estado de direito pode justificar, *tudo* o que até o próprio legislador tenha eventualmente pretendido. Nem com recurso à via impugnatória judicial nos parece admissível que se possam desconsiderar os efeitos jurídicos *que se verificaram* mormente no tocante aos direitos de terceiros que não foram intervenientes nos atos.

Na verdade, por um lado, como justamente se escreveu, as medidas mais adequadas para a “proteção dos cidadãos não são as garantias impugnatórias administrativas, nem os meios processuais ao seu alcance ou ainda o direito à indemnização”. São principalmente os de “uma Administração que elabore regulamentos, pratique atos e celebre contratos como deve, ou seja, de acordo com o ordenamento jurídico, e que também, no seu restante e enorme campo de atividade, faça bem o que tem de fazer”¹¹⁹⁷. Na verdade, a própria Administração tem de respeitar *todo* o ordenamento jurídico.

Por outro lado, esse ordenamento jurídico confere aos titulares de *direitos civis* sobre os prédios que se achem inscritos no sistema registral – designadamente no que toca ao “estatuto da propriedade” – a *manutenção* na sua titularidade e aos terceiros para

¹¹⁹⁷ As frases transcritas são de ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, proferidas na abertura do “XIII Seminário de Justiça Administrativa” (in C.J.A. nº 88, p. 4).

quem foram publicitados (com eficácia *erga omnes*) a proteção que é inerente à lei que regula os correspondentes efeitos.

Consequentemente, não consideramos juridicamente aceitável que a anulação ou declaração de nulidade do alvará de loteamento gere todos os efeitos registrais e jurídico-cíveis que o RJUE parece querer indicar, sendo antes, para a Administração, a via da *expropriação* aquela que, naqueles casos, nos parece ser justificável.

10. Num último apontamento (que numa tese panorâmica tem necessariamente de ser muito breve) diremos que os efeitos registrais são complexos, não apenas no caso do loteamento (*stricto sensu*), mas do mesmo modo nas hipóteses atinentes aos “instrumentos de execução urbanística”¹¹⁹⁸.

Os direitos atribuídos pelos instrumentos de execução urbanística são igualmente suscetíveis da publicitação registral – e há que reconhecer que o legislador nesta área tem atribuído uma crescente atenção ao registo, mas, uma vez que tais direitos ingressem no sistema, a sua revogação, anulação ou declaração de nulidade pode manifestamente colidir com os efeitos do registo em moldes idênticos aos que acabamos de referir para o loteamento urbano.

Aliás, os propósitos da simplificação conduziram não apenas à diminuição dos controlos “ex ante”, mas igualmente ao reconhecimento da possibilidade de os planos de pormenor poderem titular “operações de transformação fundiária relevantes para efeitos de registo predial”, entendendo o legislador que havia uma “identidade funcional” entre a generalidade dos planos de pormenor e “as operações de loteamento e reparcelamento urbano”¹¹⁹⁹. De um modo geral, parece-nos que esta visão do legislador está certa e representa uma conceção ‘favorável’ no quadro da evolução do direito do urbanismo em Portugal, várias vezes explicada em teses e artigos sobre a matéria¹²⁰⁰.

Portanto, também no que se refere a estes planos e à sua anulação ou declaração de nulidade, afigura-se que se determinados ‘lotes’ foram alienados ou sobre eles se

¹¹⁹⁸ Aludimos a este tema numa intervenção no “I Seminário da DREL” realizado na U.M. a 4/42008, publicada na Revista “Direito Regional e Local”, nº 2, pp. 41-49 e constante de nossos “Temas” (pp. 377-392) e noutra no “VII Seminário Jurídico” realizado na C.M. do Porto a 19/5/2010 (ainda não publicada) sobre a “Unidade de Execução da Av. Nun’Álvares”.

¹¹⁹⁹ A parte inicialmente transcrita é de PEDRO GONÇALVES (*in* “Controlo prévio das operações urbanísticas após a reforma legislativa de 2007”, publicado na R.D.R.L. nº 1, p. 14) e as transcrições seguintes são do preâmbulo do Dec-Lei nº 316/2007, de 19/9 que reformulou o RJIGT.

¹²⁰⁰ Além da R.D.R.L. dever-se-á citar a Revista “CEDOUA”, a que já aludimos e onde se têm publicado relevantes artigos sobre estes temas, designadamente na seção “Recensões” do nº 12 uma síntese do citado livro de MERCEDES FUERTES “Urbanismo y Publicidad Registral” feita por FERNANDA PAULA OLIVEIRA.

constituíram hipotecas, registaram ações, penhoras e outros direitos, não deve o conservador inutilizar essas descrições que foram abertas com base no plano aprovado, ainda que eventualmente a inscrição seja cancelada¹²⁰¹. Nem tão-pouco poderá ‘reanexar’ tais descrições, ficando aqueles direitos como que misturados num eventualmente reconstituído “ex-prédio-mãe”¹²⁰² e numa amálgama que talvez nenhum juiz conseguisse destrinçar¹²⁰³.

È que também, no aspeto substantivo, todos reconhecemos que a nulidade do instrumento urbanístico (plano de pormenor, alvará ou qualquer outro) não gera a inexistência *do facto* que foi objeto de registo. É evidente que a aquisição, a penhora e a hipoteca inscritas permanecem *válidas*, apesar das vicissitudes que possa sofrer o prédio sobre que incidem.

Ora, se assim é, as próprias partes e terceiros *têm de continuar* tabularmente protegidos¹²⁰⁴, devendo também reconhecer-se que não se deve pedir ao registo o que ele não está – nem é conveniente que esteja – preparado para dar, incluindo qualquer resolução, afinal de cariz litigioso, seja ela traduzida num cancelamento, seja na extinção de direitos inscritos.

Acresce que se a própria declaração de nulidade ou anulação do negócio jurídico, bem como a nulidade do registo, não obstam a que este produza ‘determinados’ efeitos relativamente a terceiros de boa-fé (principalmente face ao

¹²⁰¹ Como a propósito do loteamento referimos, afigura-se que a nulidade do instrumento (plano de pormenor, tal como a do alvará) não gera a inexistência do facto que foi objeto de registo. A aquisição, a penhora e a hipoteca inscritas permanecem válidas. Por outro lado, dever-se-á notar que a indemnização (v.g. pela Administração) não abrange *o direito real*, que subsiste – só que *a coisa* sobre que incide pode ficar com ‘forma’ e ‘aptidão’ (v.g. por ausência da sua capacidade construtiva) porventura diversa. Esta questão que impressiona, até porque fará diminuir o valor do prédio, não é porém totalmente inédita. Lembremos o seguinte: um prédio penhorado é demolido (voluntariamente ou não) – e o conservador *tem de averbar* a demolição. Mas depois o proprietário não o reconstrói, por ex. porque não lhe é dada licença para tal. A penhora subsiste, mas obviamente o valor do prédio penhorado ficou muito menor.

¹²⁰² Diz-se num “possível” visto que tal prédio-mãe pode ainda existir ou *já não* – v.g. se a área desse prédio foi totalmente dividida em lotes, a descrição do prédio-mãe *teve de ser inutilizada* (cf. artº 87º, nº 2, e) do C.R.P..

¹²⁰³ A nosso ver não será pois possível a reposição da situação de facto “ex ante” do licenciamento – como a nulidade do acto administrativo o poderia demandar (*vide* sobre esta questão o artigo de de PEDRO GONÇALVES e FERNANDA PAULA OLIVEIRA na Revista “CEDOUA” 1.99 p. 17). Afigura-se que, *in casu*, haverá sempre um “interesse público” da *verdade publicitada* necessariamente atendível apesar da nulidade do acto administrativo (cf. ainda dos mesmos Autores o artigo “O Regime de Nulidade dos Atos Administrativos de Gestão Urbanística que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas”, na mesma revista “CEDOUA” 2.99). Como habitualmente estes instrumentos urbanísticos abrangem áreas significativas, é claro que as eventuais ‘reanexações’ ao prédio mãe poderiam ainda ser mais ‘inadmissíveis’ e complexas do que num vulgar loteamento.

¹²⁰⁴ Esta proteção registral verifica-se em situações cíveis algo similares àquelas a que nos estamos a referir. Assim, se na sequência de uma *venda executiva* se processam novas transmissões ou se constituem outros direitos esses *terceiros* podem estar protegidos apesar de, posteriormente, tal venda vir a ser, no próprio processo executivo, declarada nula.

disposto nos artigos 291º do C.C. e 17º/2 do C.R.P), parece que temos de entender que a declaração de nulidade do (meramente instrumental) licenciamento administrativo que tenha sido registado, pode, por maioria de razão, produzir efeitos semelhantes: e isto, como se disse a propósito do loteamento, apesar de o nº 1 do artº.134º do C.P.A. afirmar que “o acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos independentemente da declaração de nulidade”

Na verdade, não está aqui em causa o licenciamento *em si*, mas sim o *registo* e os seus efeitos, fundamentalmente os que são de natureza substantiva. E a pergunta que também se pode fazer é esta: poder-se-á desrespeitar o valor da estabilidade das relações jurídicas e o princípio presuntivo da ‘verdade publicitada’ e pode ainda o cidadão comum, que confia no que o registo publica, ser defraudado nos seus direitos sobre as coisas, pelo Estado ou pela Autarquia, que afinal só tarde verificou, ou foi obrigada a verificar, que não licenciou bem ou que não cumpriu determinados preceitos imperativos? Decididamente, parece-nos que não pode.

Estas são complexas questões de natureza urbanístico-administrativa, mas também registral e civilística, as quais não têm a ver com a necessária “manutenção da legalidade urbanística” (tanto do ponto de vista do interesse público, como também do dos particulares), e bem assim com a imprescindível restauração da “legalidade infringida” e ainda com eventuais e decorrentes “procedimentos judiciais”¹²⁰⁵.

§ 3. O registo face ao efeito futuro de atos e de negócios

1. Sabemos que o C.C admite no art.º 880, nº 1, a venda de bens futuros. No entanto, entende-se que “só as coisas presentes (...) podem ser objeto de direitos reais”¹²⁰⁶. Todavia, é indubitável que o C.R.P. acolheu o registo de certos direitos reais sobre bens futuros – como o da p.h. (als. b) e c) do artº 92º-1 – pelo que parece haver aqui uma contradição entre o que a lei civil e a lei do registo preveem.

Não nos parece que se deva tirar esta ilação. Aliás, temos sustentado em algumas intervenções que tal ‘contradição’ - que, por vezes, tem sido considerada em decisões e pareceres -, não é defensável nem justa.

¹²⁰⁵ Sobre estes pontos, cf. o *citado* o estudo de RAFAEL ARNAIZ EGUREN, “Registro de la Propiedad y Urbanismo”, especialmente pp. 90-100. As frases citadas são provenientes desta obra.

¹²⁰⁶ A citação é de OLIVEIRA ASCENÇÃO (*in* “Direito Civil-Reais”, 4ª ed, p. 46).

É que, dizendo-o em síntese muito breve, por um lado, uma coisa é o entendimento de que ‘existe’ (ou de que já existe, ou que deve existir) um direito real e outra, muito diferente, é a de que só os direitos reais ‘constituídos’ é que podem ser objeto de publicidade registral e, pelo outro, o caráter real do direito pode ser precedido do obrigacional (admitido pelo artº 880º-1) e quando a coisa futura se tornar presente assumir aquela natureza real e o registo poder – e até dever – publicitar novamente o facto (inclusive por averbamento ou anotação à inscrição), traduzindo claramente a mudança do ‘estatuto’ da coisa ou, sob outra perspetiva, atualizando a situação jurídica inscrita.

Têm ocorrido situações várias em que há quem entenda que o registo não pode ser feito dada a impossibilidade de existir um direito real sobre bens futuros. É o caso do negócio jurídico relativamente a projetadas ‘frações autónomas’ antes da constituição da propriedade horizontal. Trata-se, v.g., da hipótese de celebração do contrato-promessa de aquisição de ‘andar’ cuja construção não foi concluída e ainda nem sequer se constituiu a p.h. sobre o prédio.

Sempre pensamos – e defendemo-lo em escritos e pareceres - que o registo pode (e deve) ser feito, ainda que surjam dificuldades técnicas, que necessariamente têm de ser ‘ultrapassadas’, visto que a relação obrigacional existe e a lei *também admite o registo* com base no contrato-promessa simplesmente obrigacional.

Um dos casos mais frequentes é o da permuta de um prédio – que é um simples terreno - por andares que farão parte do edifício a construir nesse terreno. Tive ensejo de fazer uma conferência na UPT na qual procurei expor as ideias que defendo a propósito da formalização e registo desses contratos¹²⁰⁷ e que aqui em alguns pontos reedito, visto que se trata de contratos paradigmáticos e, ao mesmo tempo, por pensar que a questão dos bens futuros talvez seja uma das que melhor ajudam a compreender qual é o papel que o registo deve desempenhar e que lhe cabe assumir.

2. O contrato de permuta, como bem se sabe, é constituído por duas compras e vendas recíprocas e de sinal contrário em que a prestação consiste na entrega de um bem e a contraprestação não é em dinheiro, mas sim realizada pela transmissão de outro bem, feita pela contraparte. Apesar dessa dualidade de transmissões, de harmonia com a

¹²⁰⁷ Um dos pareceres em que defendi a possibilidade do registo baseado em contrato-promessa de alienação sobre bens futuros foi o proferido no Pº nº78/89- R.P. 4. Quanto à conferência na UPT foi feita em 3 de Maio de 2012 e o conteúdo cedido a consulta no departamento respetivo.

conceção que se afigura mais adequada, tais compras e vendas integram um só contrato, já que consubstanciam um único acordo de vontades, cujo efeito negocial unitário envolve duas aquisições e duas transmissões que se contrapõem.

É também reconhecido o carácter sinalagmático deste contrato, constituindo o sinalagma de cada uma das transmissões a inversa aquisição que deriva precisamente da alienação feita pelo outro contraente, que, aliás, pode ser complementada pela entrega de uma ‘torna’ em dinheiro¹²⁰⁸.

Quando há bens futuros recebidos em troca, na *titulação* do contrato importa, em primeiro lugar, que eles sejam *rigorosamente definidos*. Tratando-se de andares que hão-de fazer parte de um prédio ainda não construído e do qual apenas existe, quando existe, um projeto aprovado - que consabidamente é alterável e até muitas vezes terá mesmo de ser alterado por problemas surgidos no decurso da construção – consideramos que é insuficiente a identificação do objeto recebido em troca, através da mera remissão para o projeto, para uma planta ou para um análogo documento que se queira juntar ao título. Devem os mesmos ser descritos pelo menos com algumas menções essenciais, como é o caso da área.

Contudo, afigura-se evidente que o caminho mais simples e mais seguro é o da simultânea constituição da propriedade horizontal. Com efeito, embora se coloque a questão de, como dizia ORLANDO DE CARVALHO, não poder haver direito real quando não existe ‘coisa’¹²⁰⁹, a verdade é que a lei, no caso da propriedade horizontal, não exige que o prédio já tenha existência material e antes permite que esse regime se constitua quando há apenas uma certificação camarária comprovativa de que as frações autónomas em causa satisfazem os pressupostos legais, bastando mesmo, no caso mais frequente delas se destinarem a alienação, que projeto de construção esteja aprovado.

Havendo ou não lugar à constituição da p.h., essencial é apenas que não se possam suscitar dúvidas quanto à identificação dos bens futuros, de modo a que possam ser confundidos com outros. Mas se isso não acontecer, também não vemos que objeções se possam levantar à titulação deste tipo de declarações negociais.

¹²⁰⁸ Entende-se fiscalmente que, para haver permuta (e não compra e venda *tout-court*), é necessário que a parte da entrega em dinheiro seja menor do que o valor do bem objeto da troca. É sabido que o nosso C.C. não contém disposição alguma sobre a permuta, mas o espanhol tem uma disposição expressa (art.º 1446), mandando atender à vontade *manifesta* dos contraentes. Mas, “não constando esta” será permuta se “o valor da coisa (...) excede o do dinheiro”.

¹²⁰⁹ Esta ideia foi expressa em muitos dos seus comentários, mormente quando no “Direito das Coisas” afirma: só há direito real em face de coisas presentes (...) não em face de coisas simplesmente futuras” (cf. ORLANDO CARVALHO, “Direito das Coisas”, 1977, p. 212 e na ed. de 2012, p. 161).

Vamos ainda mais longe: admitimos, inclusivamente, em sede de titulação do contrato, situações em que nem sequer é possível identificar quaisquer futuros andares com base numa planta, pois as partes pretendem convencionar uma ulterior ‘escolha’ dos mesmos, apenas referenciando determinada área construtiva, equivalente a uma percentagem da área global da construção que for aprovada. De facto, cremos que não há razões que possam impedir que, também nestes casos, seja respeitado o princípio da liberdade contratual.

3. Diferente é, porém, a questão da viabilidade de se efetuar *o registo* e é esta é que tem suscitado maior polémica pois, realmente, é passível de mais interrogações, sobretudo quando o regime da p.h. não é prévia ou simultaneamente convencionado relativamente ao prédio onde se irão situar os andares que devem ser entregues em permuta pelo terreno.

A opinião que a este respeito se generalizou é a de que, nessa hipótese, nada obstará ao registo do terreno recebido em permuta, mas já não é possível registar, como bens futuros, os andares apenas projetados. Este entendimento teve origem em dois pareceres do Conselho Técnico da DGRN, um de 28 de Abril de 2000¹²¹⁰, com alguns votos de vencido (entre os quais o meu) e o outro emitido com vista à reapreciação do problema, dada a polémica que entretanto se suscitou, e que foi votado três anos depois, em 27 de Março de 2003¹²¹¹, mas que manteve o essencial da doutrina que no anterior tinha feito vencimento. Num breve apontamento, diríamos que é a que ficou vertida na primeira conclusão, do teor seguinte: “por se tratar de negócio essencialmente real *quoad effectum*, o contrato de permuta de lote para construção urbana (bem presente) por frações autónomas de edifício a construir nesse lote (bens futuros) só pode ser validamente concluído quando simultaneamente se constitua - sob a *conditio juris*, embora, da conclusão de tal edifício - a respetiva propriedade horizontal”.

Numa ultima conclusão, explicita-se que:

“Devem, em contrapartida, ser recusados quer o registo de aquisição das frações autónomas quer o registo do lote de terreno, nos termos do art.º 69º, nº 1, b), do Código do Registo Predial, pedidos com base em contrato, celebrado por escritura pública, em que as partes declarem ceder reciprocamente, uma o lote de terreno e a outra determinadas frações autónomas do edifício que se obriga a construir naquele lote, mas

¹²¹⁰ Publicado no *Boletim dos Registos e do Notariado* (BRN) nº 6/2000, p. 38 e segs.

¹²¹¹ Publicado no supracitado BRN, nº 4/2003, p. 2 e segs.

sem constituir (simultaneamente) a propriedade horizontal, uma vez que, não observando o requisito de admissibilidade legal de negócios *inter vivos* de alienação de frações autónomas imposto pelo citado art.º 62º, nº 2, do Código do Notariado, o consenso alcançado só poderá produzir efeitos meramente obrigacionais”.

Por seu turno, no Parecer de 2003 considerou-se que o registo de aquisição do lote de terreno poderia sempre ser feito, mas não o dos futuros andares dados em permuta, tendo-se concluído (conclusão 1ª) que “a permuta de lote de terreno para construção urbana (bem presente) por frações autónomas de edifício a construir nesse lote (bens futuros) produz direta e imediatamente o efeito real da transmissão do direito de propriedade sobre o lote, e direta mas diferidamente o efeito real da transmissão das frações autónomas, o qual se verificará com a existência da «coisa» e a individualização jurídica das suas frações mediante a constituição do regime da propriedade horizontal.”

Admitiu-se, portanto, o registo imediato do terreno porque a sua transmissão ocorre por efeito direto do contrato, mas não o dos bens futuros, dado que ainda não há “coisa” e, portanto, não pode haver direito real. No tocante à norma do artigo 62º do C.N. invocada no primeiro parecer escreveu-se que ela se insere “no âmbito do princípio da legitimação (formal) dos direitos do disponente, não sendo legítimo sustentar a partir daquela norma a tese de que a individualização jurídica das frações autónomas mediante a constituição do regime da propriedade horizontal é uma condição de validade do negócio jurídico de permuta em questão; tal individualização jurídica é, antes, condição de eficácia real relativamente à transmissão das ‘frações autónomas’.”

Numa primeira análise, diremos que, de facto, não nos parece defensável que a violação da invocada norma do C.N. possa vir a determinar a invalidade daquele negócio jurídico e inviabilize o registo, mesmo porque, poderíamos acrescentar, a única invalidade que pode motivar a recusa do registo é a “nulidade manifesta”, como expressa e inequivocamente diz o C.R.P.¹²¹². Por outro lado, a disposição que se considera violada tem (na perspetiva do título) uma natureza instrumental e, em nossa opinião, visa ainda esclarecer que a feitura do registo da constituição da p.h. é um *pressuposto necessário* para que possa ser lavrado o ato notarial em que, como diz o nº 1 desse artigo, “se transmitam direitos reais ou contraíam encargos sobre frações autónomas de prédios em regime de propriedade horizontal”. Mas isso, devemos ainda precisar, apenas nos dias subsequentes àquele em que foi lavrado o título constitutivo da

¹²¹² É o que refere o art.º 69º, nº 1, d) do C.R.P. Procuramos dar uma resposta à questão de saber quando a nulidade é, ou não, “manifesta” em nossas “Noções”, p.150.

p.h. Sendo no próprio dia, é dispensada a prova do registo ter sido efetuado. Ou seja, operando-se a transmissão no mesmo dia em que é constituída a propriedade horizontal não se torna necessário provar que este regime já está inscrito no registo.

Deste modo, verificamos que, como se disse, a indicada norma não tem um conteúdo substantivo, mas sim instrumental, e não trata da questão para a qual se pretende encontrar resposta, ou seja a viabilidade da transmissão de andares enquanto bens futuros e a possibilidade ou impossibilidade dessa transmissão se fazer no caso de ainda não ter sido formalizada a constituição da propriedade horizontal.

Além de que, a meu ver, acresce o facto de esse preceito, ao contrário do que se disse naquele 2º parecer de 2003, também não refletir o princípio da legitimação de direitos mencionado no art.º 9º do C.R.P. e no nº 2 do art.º 54º do C.N., o qual apenas diz respeito à necessidade de justificar perante quem elabora ou autentica o título, que o *tradens* tem a “titularidade” do bem ou do direito que pretende transmitir ou onerar e, portanto, não está a dispor de coisa alheia. Não se refere à *definição do regime dos prédios*, nem à possibilidade de neles se constituírem, ou não, unidades independentes.

É claro que o facto de o virem a ser pode permitir que, relativamente a cada uma delas, sejam titulados atos translativos ou onerativos e que, consequentemente, passem a possuir titularidades diversas. Contudo, *só* quando tais atos aconteçam – e se porventura acontecerem – é que se terão de aplicar os normativos respeitantes à legitimação dispositiva.

Ou seja e em síntese: não concordamos com a ideia que relaciona a norma do art.º 62º do C.N. com aquele princípio que apenas diz respeito às *titularidades* dos prédios e não ao ‘regime’ *real* que eles, enquanto *coisas*, possam ter. É que o regime da p.h. é um aspeto da questão e outro, inteiramente diferente e independente dele, é o da titularidade desta ou daquela fração autónoma pertencer a “A” ou a “B”. Ora, afinal, sublinhemo-lo, é apenas este último ponto que importa comprovar quando está em causa a aplicação do princípio da legitimação dispositiva.

4. No que toca ao aspeto fulcral da questão da admissibilidade do registo, refletindo sobre o tema, continuamos a pensar que é correto o nosso já antigo ponto de vista¹²¹³,

¹²¹³ Em face dos desenvolvimentos e argumentos *pro* e *contra* que surgiram no IRN quanto à possibilidade da feitura do registo, não vamos reeditar aqui (salvo num ponto adiante citado) as considerações que tecemos em pareceres do C.T. Não as rejeitamos. Contudo, procuramos apresentar agora uma nova argumentação em defesa desse “nosso já antigo ponto de vista”, baseada nos “equivocos” referidos no texto.

embora discordante da solução que fez vencimento – e que é hoje seguida em quase todo o lado –, essencialmente por considerarmos que ela enferma de dois equívocos. Sinteticamente, são estes: o primeiro, de natureza substantiva, que praticamente rejeita a possibilidade de poder ser constituído o direito do permutante sobre a ‘coisa futura’, quando não ocorrer, nesse momento constitutivo, a transmissão de andares já individualizados através da constituição da p.h. O outro, que considera não poder haver registo se inexistir o direito real.

No que à primeira questão diz respeito, não valerá a pena insistir na própria estatuição expressa dos nºs 1 e 2 do art.º 408º do C.C. Recordemos apenas que o nº 1 consagra o ‘napoleónico’ consensualismo ou, como mais propriamente se diz, o princípio da consensualidade, segundo o qual a constituição e transferência da propriedade dos bens se opera por mero efeito do contrato, não carecendo da entrega da coisa – isto é, o nosso sistema de transferência da propriedade é de *título* e não de *título e modo*. E, certamente também porque assim é, o Código, naquele nº 2, admite sem reserva a possibilidade dessa transferência “respeitar a coisa futura ou indeterminada”.

Contudo – cabe sublinhar - *tanto são futuros* os andares se já tiver sido constituída a p.h. sobre o prédio que afinal não foi construído, como na hipótese em que esse regime não foi ainda formalizado, como ainda na de não haver ‘andares’, por se tratar de (futuro) ‘prédio autónomo’ a construir que nunca irá ser (nem terá de ser) submetido ao regime da p.h.

Em todos estes casos, todavia não há “coisa”, mas, como diz o C.C., o direito só se irá concretizar quando a coisa futura se tornar presente e a indeterminada vier a ser determinada¹²¹⁴. No entanto, este é um outro problema que, muito embora esteja diretamente relacionado com as características do direito real – matéria sobre a qual os dois aludidos pareceres longamente se debruçam – no entanto ‘não responde’, ‘nem colide’, com aqueloutro que, para poder dar resposta à nossa pergunta é fulcral: a da possibilidade de ser lavrado o registo se não existir um direito qualificável como “direito real”.

¹²¹⁴ Como, claramente se concluiu no Acórdão da Relação do Porto de **07/09/2009** (Processo n.º 2813): “no contrato de permuta de bens presentes por bens futuros, a transmissão do direito de propriedade das coisas permutadas tem como causa o próprio contrato mas, nada sendo estipulado pelas partes, os efeitos ocorrem em momento diferente: quanto aos bens presentes, no momento da celebração do contrato e quanto aos bens futuros, no momento em que se tornam presentes” (**Apelação n.º 2813/08.6TBPRD-A.P1 - 5ª Sec.**, disponível em www.trp.pt/jurisprudenciavel/civel - consultado em 4/4/2012 às 17:00 h.).

5. Quanto ao debate em torno da invocada impossibilidade de determinação dos andares antes da p.h. estar constituída, diremos o seguinte: é uma situação de certo modo equivalente à que decorre do contrato-promessa de constituição da própria p.h.: nesse caso, os andares só estão *narrativamente* identificados, mas não ainda *juridicamente*, visto que isso só ocorrerá com a mencionada constituição daquele regime. Todavia, o que em termos registrais nos parece determinante e necessário é que tal indeterminação não seja irrecusável, isto é, que não exista impossibilidade de determinação, visto que se o objeto for ‘determinável’ – e, de um modo inequívoco que não justifique erro ou confusão – então já não vemos que haja uma objeção de fundo à possibilidade do registo, mormente do provisório¹²¹⁵.

Por outro lado, não será, evidentemente, possível efetuar qualquer registo a favor do permutante que entrega o terreno quando a contraprestação que lhe é devida não se refere a quaisquer bens imóveis, mesmo futuros. Referimo-nos ao caso, que aliás se tem verificado na prática - para o qual, em regra, não se levantam questões de natureza obrigacional, - de o proprietário do terreno pretender receber ‘uma percentagem’ da área total da construção a efetuar, escolhendo num momento posterior (v.g. quando o projeto for aprovado) os andares que corresponderão a tal área.

É claro que enquanto não escolher esses andares futuros não descortinamos que registo a seu favor pudesse ser feito, visto que este só é possível incidindo sobre bens ou partes de bens certos e determinados ou determináveis. Contudo, já pensamos que o poderá ser quando esses andares forem *escolhidos* e, embora como bens futuros, ficarem identificados, por exemplo, em “documento complementar”, ainda que ulteriormente lavrado. Então, com base no contrato inicial e nesse documento em que estejam identificados aqueles futuros andares, pensamos que nada obsta a que se faça o registo.

6. Importa que nos centremos neste ponto: é consensual e foi também sufragado nos citados pareceres, o entendimento segundo o qual o contrato de permuta - e tanto de bens presentes como de bens futuros - é, um contrato bilateral, sinalagmático, real *quoad effectum* e não *quoad constitutionem*. Assim, será curial e equitativo – *será justo* - que só possa efetuar o registo de aquisição o contraente que recebe o terreno, mas não

¹²¹⁵ Como se referiu, ficou legalmente previsto no artº92º/1, b) do C.R.P. de 84 vigente, o registo provisório por natureza da constituição da p.h. de prédio ‘futuro’, ou seja, *ainda não construído*.

o que irá adquirir, como bem futuro, o andar ou os andares pertencentes ao prédio que irá ser construído naquele terreno?

Respondendo direta e laconicamente a esta pergunta, diremos que não nos parece nem curial nem equitativo, sobretudo atenta a circunstância de o nosso sistema registral admitir o registo *provisório* que visa sobretudo garantir o que tenho chamado uma “pré-proteção registral” da situação jurídica antes da definitiva constituição do direito e também de consentir que tanto na própria inscrição seja referida apenas a parte do prédio que está em causa (como frequentemente acontece, entre outros, nos casos dos registos de ação e nos de certos ónus), ou na descrição (como pode ocorrer em alguns casos, tais como nos de direito de superfície).

Consequentemente, não vemos que objeção de fundo ou meramente técnica poderá ser oposta a um registo em que na inscrição, ainda que provisória, seja mencionado que a aquisição diz respeito ao 2º andar, lado direito, podendo ainda, por exemplo, acrescentar-se: conforme é identificado em documento complementar ou na planta pertencente ao licenciamento de obras com nº “X” da C.M. de “Y”.

Dir-me-ão que, apesar desse esclarecimento, pode ocorrer que no decurso das obras a planta venha a ser alterada (como já referimos). Respondendo que *isso é verdade*. Contudo, direi que é igualmente verdade que, não obstante a p.h. *estar já constituída*, também o projeto e a composição das frações poderão sofrer alterações e até o título constitutivo da p.h., sem intervenção do promitente adquirente, se a propriedade das frações ainda se conservar apenas na titularidade da sociedade construtora e na de algum ou alguns dos seus sócios que, por deliberação unânime, acordem alterar esse título.

7. No que diz respeito à atual interpretação do IRN, pensamos que houve uma abordagem excessivamente ‘teórico-substantiva’ do problema, encarado mais no âmbito dos conceitos próprios dos direitos reais do que nos do direito registral. Disso resultou um desnecessário ‘recuo’ na publicitação deste tipo de contratos e na proteção dos contraentes que hão-de receber, em permuta, os futuros andares.

Não se diga, como no citado Parecer de 2000, que sem o registo da p.h. o contrato não tem eficácia real e por isso não há lugar a registo, até porque o registo é *perfeitamente possível* quando não existe essa eficácia, como ocorre com os vulgaríssimos casos dos registos provisórios de aquisição e de hipoteca com base em simples contrato-promessa e com efeito meramente obrigacional. Nem se diga também,

como naquele parecer, que “algum desfavor e risco acrescido para quem aliena o terreno” existirá sempre, “a menos que acorde com a contraparte no sentido de que o efeito da transferência da propriedade do terreno fique, também ele, condicionado à conclusão do edifício a construir através da cláusula de reserva da propriedade, ou no sentido de que esse efeito deixe de se produzir se supervenientemente se tornar impossível a construção do edifício a que o transmissário se obrigou, mediante a aposição ao contrato de uma condição resolutiva, nos termos do art.º 1307º, nºs 1 e 3, do Código Civil”.

De facto, no tipo de contrato a que nos estamos a referir, não cremos que a referida ‘reserva de propriedade’ adiante algo, por estas razões centrais: tal cláusula não determina, nem ajuda, que o construtor adquirente do terreno venha efetiva e realmente a ‘cumprir’, isto é, a construir o edifício ou a concluir a construção, mormente se entrar em situação de insolvência. Por outro lado, como é consensual, trata-se de um contrato bilateral e sinalagmático e, portanto, se a contraprestação não for cumprida, ou seja, se os andares não forem entregues, o dono do terreno, que realizou a sua prestação e não recebeu a devida contraprestação, tem sempre o direito de invocar este facto para pedir a resolução do contrato incumprido e a consequente entrega do que prestou. E isto, repetimo-lo, quer exista, quer não exista, a aludida cláusula de reserva da propriedade, visto que, neste caso, a faculdade de resolução do contrato para o contraente lesado *existe sempre*, porque fundada na lei, nos termos gerais previstos no nº 1 do art.º 432º e no nº 1 do art.º 801º do C.C.

Mas, para o alienante do terreno, não é exatamente a mesma coisa ter, ou não ter, conseguido registar o contrato *na sua realidade plena*, queremos dizer, a permuta com inscrição de aquisição dos andares a construir no terreno, sobretudo se for só admitido o registo de aquisição deste, como vem sendo entendido pelo IRN. É que, também não devemos esquecer, aquela inscrição, embora sobre bens futuros, – de modo ‘igual’ ao que as al.s b) e c) do artº 92º/1 do C.R.P. preveem - conserva a sua própria prioridade, como inequivocamente dispõe o art.º 6º do C.R.P., sobretudo relativamente a quaisquer outros direitos ou encargos que entretanto vierem a ser registados.

8. Parece que a bilateralidade e interdependência das prestações próprias da permuta, de certo modo ‘impõe’ que, registralmente, seja dada uma complementar *e equivalente* resposta, tornando pública, eficaz e oponível, também de um modo correspondente e simultâneo, a dualidade das prestações.

Uma pergunta que, todavia, se pode fazer é esta: então este registo sobre uma fração futura, quando a propriedade horizontal nem sequer está provisoriamente constituída, poderá ser um registo definitivo?

A resposta que hoje propendo a dar (apesar de já anteriormente ter tido entendível hesitação), é que sim, que pode, e exatamente porque a lei não contempla qualquer espécie de provisoriedade e muito menos este é um caso de recusa.

Na verdade, por um lado, não se conceberia um registo provisório por dúvidas quando objetivamente as não há – e, neste caso, não nos parece que existam – e também a lei não impõe, nem previu, qualquer situação de provisoriedade por natureza. Por outro lado, diremos: na hipótese em causa, *a permuta*, é em si mesma definitiva e está devidamente titulada. O que ainda não existe é *a edificação*, mas essa circunstância *deve ficar referida na inscrição* (como é frequente em registos de ação) e, ficando clara tal situação – como em *qualquer* registo deve ficar –, não vemos que o sistema registral se oponha ao registo definitivo. Figuremos, a mero título de exemplo, os vulgares casos dos ónus de renúncia e, num certo sentido, o da hipoteca sobre o direito concedido nas concessões em bens do domínio público.

É sabido que o ónus de renúncia – que é um registo definitivo – é inscrito no sistema apenas com base na declaração efetuada pelo proprietário perante a entidade expropriante (art.º 52º do C.R.P.) na qual diz que renuncia à indemnização que lhe iria ser devida pelo aumento de valor que resultará para o seu prédio pelas obras que nele se propõe realizar. E, de facto, pode até nunca as realizar.

Quanto à concessão em bens do domínio público e hipoteca sobre o “direito concedido” (al. v) do artº 2º/1 do C.R.P.) – que é também um registo definitivo – figuremos a hipótese (que aliás já na prática se tem verificado), de o direito se destinar a garantir um empréstimo a conceder a determinada sociedade construtora pela obra pública que se comprometeu a fazer e que pode, no momento da feitura do registo, nem sequer ter sido ainda iniciada.

Ora, nestes e noutros casos análogos, o que é presente é *a situação obrigacional*, e é esta (apenas esta) que está definitivamente titulada. Repetimos: o contrato ou a declaração que baseia o registo é que é definitivo e presente, não propriamente a “coisa” que vai ser objeto do direito real, como, por exemplo, a obra que um contraente se comprometeu a fazer (e que, no momento do registo, pode nem sequer existir).

Uma outra dificuldade que também se pode levantar, embora apenas relativa à técnica registral, é estoutra: não havendo prédio descrito, como fazer o registo desses

futuros andares? A resposta, já a indicamos e parece-nos simples. Sucintamente, diremos: exatamente como nos casos do ónus de renúncia ou de certos registos de ação em que os elementos descritivos devem ser referidos no próprio extrato da inscrição.

9. Por último e em resumo: afigura-se que a situação em que só um dos contraentes consegue obter o registo do terreno, como defende o parecer do IRN, é injusta e injustificada, designadamente porque o sistema registral português está construído de maneira a poderem ser registados direitos tanto de natureza real como obrigacional e também, caso se trate de bens futuros, mesmo quando ainda não estão juridicamente individualizados e fisicamente existentes, como se verifica nos exemplos que citamos.

Com efeito, tanto no domínio do anterior Código Civil, como no do atual, face às expressas disposições dos artigos 880º e 408º, nº 2, o negócio tem de considerar-se válido. Assim, mesmo quando ainda não existem ‘frações autónomas’ se depois da constituição da p.h. se verificar, sem margem para dúvidas, que aos andares indicados no contrato como prometidos transmitir correspondem as frações ‘X’ e ‘Y’, nada obstará à feitura dos respetivos averbamentos.

Na outra perspetiva da possibilidade de haver registo apesar da inexistência de direito real, no meu voto de vencido expresso no Parecer de 2000, lembrava que “o contrato de permuta de bens presentes por bens futuros opera direta e imediatamente o efeito real da transmissão dos bens presentes, mas em relação aos bens futuros - absolutamente futuros e ainda não juridicamente individualizados - o efeito real, embora resulte diretamente do contrato, só se produzirá no momento da existência e da individualização dos bens”. O contrato fica, pois, perfeito aquando da sua celebração, apenas acontecendo que o efeito real de uma das prestações é diferido para um momento ulterior.

Todavia, entre outras funções que o registo pode ter, avulta a de proporcionar aos interessados a *salvaguarda de prioridades* no tocante ao que chamei a “reserva de lugar relativamente à consolidação de efeitos reais ainda não produzidos” E exemplificava: “é o caso do registo de constituição da propriedade horizontal sobre edifício simplesmente projetado”. Também igualmente é em várias outras hipóteses que referimos: a vulgaríssima dos registos de aquisição antes de titulado o contrato ou da hipoteca voluntária antes de lavrado o título constitutivo, casos estes especialmente previstos nas alíneas g) e i) do art.º 92º nº 1 do C.R.P.

Num Acórdão da Relação do Porto de **2009**, recordava-se também que a regulamentação do contrato de permuta se há-de buscar “adaptadamente” no de contrato de compra e venda, concluindo-se que “no contrato de permuta de bens presentes por bens futuros, a transmissão do direito de propriedade das coisas permutadas tem como causa o próprio contrato mas, nada sendo estipulado pelas partes, os efeitos ocorrem em momento diferente: quanto aos bens presentes, no momento da celebração do contrato e quanto aos bens futuros, no momento em que se tornam presentes (art. 408º n.º 1 e 2 do CC).”¹²¹⁶

Percebemos o sentido desta conclusão, mas pensamos que a questão dos efeitos deste tipo de contratos ficaria mais explícita caso se tivesse deixado bem clarificado que *são apenas* os efeitos reais aqueles que ocorrem em momentos diferentes, visto que os ‘obrigacionais’ são, evidentemente, congénitos com a outorga do contrato definitivamente titulado. Por isso, perguntamo-nos: e o registo não pode traduzir essa realidade?

Em nossa opinião, cumpriria responder: é claro que sim.

Desde logo por esta razão básica: se o direito substantivo o admite e se o sistema registral aceita inscrever casos análogos – como aqueles que citamos – que não colidem com a sua estrutura, com o procedimento inscrito e com os seus princípios, porque havemos nós de levantar objeções, também no caso que ora tratamos, a que o registo se faça? E, havendo ‘condições’ negociais, que óbice se levanta a que as mesmas fiquem a constar da inscrição, tal como impõe o art.º 94º do C.R.P.?

Mas mais ainda: até consideramos que numa leitura ampla do que temos designado como o “quase-princípio” da “inscrição cumulativa necessária”,¹²¹⁷ legalmente consagrado no art.º 97º n.º 1 do C.R.P., ter-se-ia de defender que a resposta correta até seria: não só pode, *como deve*. Na verdade, na permuta de que estamos a falar, o sinalagma é constituído pela entrega futura de bens imóveis. Ora, este é também um facto sujeito a registo. Logo, a *ratio* deste preceito que, como noutra oportunidade

¹²¹⁶ Cf. **Apelação n.º 2813/08.6TBPRD-A.P1 - 5ª Sec. 07/09/2009** Proc.º n.º 2813 (consultado em 04/04/2012 às 18:00 in: www.trp.pt/jurisprudenciavel/civel_2813/08.6tbprd-a.p1.html).

¹²¹⁷ A expressão “inscrição cumulativa necessária” é de DIAS MARQUES (a que aludimos em nossas *cit.* “Noções” a p. 228) que foi referida pelo Professor, mas, ainda não a vimos mencionada na sua obra escrita. O conceito de “quase-princípio” temo-lo referido em diversas intervenções constantes dos nossos *citados* “Temas”. Consideramos, com efeito, que a instituição legal da “inscrição cumulativa necessária” representou a consagração de uma regra muito importante. Trata-se de matéria que aqui não iremos desenvolver. Diremos apenas que a instituição deste ‘princípio’ motivou que tivesse desaparecido a causa de *recusa* prevista nos art.ºs 185º/1 e 243º/1 d) do C.R.P. de 1967 (e idênticas disposições de códigos anteriores).

tive ocasião de referir, visa atribuir ao registo o encargo de efetuar *oficiosamente* a inscrição do facto constituído simultaneamente para que se respeite a “*verdade do negócio*”¹²¹⁸, obriga a que, nestas hipóteses, se faça *sempre* o registo provisório de aquisição dos bens futuros a favor de quem alienou o terreno, designadamente porque essa é a contraprestação (de natureza “imobiliária”) que o alienante tem de receber.

Assim, o registador quando efetua o registo de aquisição do terreno (que é a prestação) verifica que tal aquisição é “acompanhada da constituição de outro facto sujeito a registo”¹²¹⁹. E, se o registo não for feito, não só não observa a *ratio* daquele preceito, como motiva que se desrespeite a aludida verdade do negócio, como também prejudica o alienante, designadamente no tocante aos efeitos que deviam decorrer do registo a seu favor, mas que, afinal, não vão decorrer.

Esclareçamos: a nosso ver, a verdade do negócio *impõe* que se faça o registo de aquisição do bem futuro, *embora com a menção*, a consignar na inscrição, de que tem essa natureza, visto que só ‘existe’ quando se tornar presente e quaisquer terceiros têm (obviamente) de o saber.

10. O entendimento que defendo é, portanto, muito diferente daquele que fez vencimento no IRN. Mas, ao defendê-lo estou também convicto de estar a pugnar pela justiça e pelo papel do Registo, não apenas porque, como regra geral, os registos dos factos a ele sujeitos *são para se fazer* e o direito registral tem princípios que deve respeitar - não se subordinando unicamente aos conceitos do direito substantivo ou que supostamente dele decorreriam -, como também porque se destina a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, com vista à segurança do comércio jurídico imobiliário.

Na medida em que o faça o mais cabal e prontamente possível, melhor atinge essa finalidade última e mais contribui para sedimentar a confiança dos contraentes e do “Mercado Imobiliário” e ainda – porque não dizê-lo – em virtude de, muitas vezes, ter de *antecipar soluções* para as questões que a vida prática coloca (formando uma *soit-disant* “jurisprudência” registral), contribui, desse modo, para a própria evolução do direito substantivo.

¹²¹⁸ Cf. os citados “Temas”, p. 90.

¹²¹⁹ Poder-se-á entender que esta premissa (haver outro facto sujeito a registo) tem algo de tautológico, visto que o que se quer saber é se a prestação é acompanhada de outro facto sujeito a registo. Contudo, parece-nos que não o é, visto que, por um lado, o bem futuro quando for presente é indubitavelmente um imóvel e, até lá, há um “direito” sobre ele (a nosso ver registável) e, pelo outro, no momento do registo de aquisição, a contraprestação dessa aquisição envolve, pelo menos, a promessa de transmissão de tais bens. Ou seja: a argumentação que antes procuramos sinteticamente exprimir conduz à sobredita afirmação.

Contudo, no caso em tela, não nos parece que todos esses fins se alcancem, ou que se alcancem o mais eficientemente possível, se, na permuta, só um dos contraentes ‘conseguir’ registrar o prédio que recebe, mas não o outro que irá receber imóveis futuros determinados ou determináveis. Também por tudo isso pensamos que estes registros devem ser feitos.

11. Finalmente e em síntese: creio que, a efetuação dos registros dos factos que a lei prevê, sobretudo para a publicitação das ‘situações jurídicas’, evidencia-se necessária, pelo que deve ser concretizada, ainda que, para tanto, dentro dos parâmetros legais, se mostre indispensável conceber soluções inovatórias e imaginativas.

É que a segurança dos atos e das relações jurídicas é dada por um *processo* que se inicia pela *titulação*, a qual, depois, carece de se tornar *eficaz*, mormente para poder ser oponível *erga omnes*. Os *registos*, os registros jurídicos, permitem-no.

Além disso, dos registros decorrem os múltiplos efeitos, a que sumariamente aludimos, e que são reconhecidos pela ordem jurídica. Taís efeitos projetam a defesa dos direitos dos sujeitos dos atos, da informação credível e pública sobre a realidade e conteúdo desses mesmos registros, que se deve presumir exato e verdadeiro, para, decorrentemente, assegurar *os direitos de todos*, ou seja, defender os cidadãos em geral.

12. E, assim, a *segurança jurídica*, proporcionada conjuntamente pela devida e cuidadosa titulação e pelos registros jurídicos, é outrossim indispensável, como se tentou demonstrar, para a hodierna *vida social*, principalmente para que as próprias relações humanas sejam facilitadas, proporcionando credibilidade nas transações e eliminando, quanto possível, muitas das causas de conflitualidade.

Por outro lado, verifica-se com alguma frequência que com a crescente complexidade de casos que quotidianamente se apresentam, os registros têm de ‘antecipar soluções’, inclusive de âmbito substantivo, que na prática se têm colocado (como algumas a que nos referimos) para que se *possam fazer* e de facto se façam, como se crê ser desejável.

É que, tal como defendemos, efetuando-se pronta e corretamente os registros, melhor se atingirá a finalidade para que foram instituídos e também melhor contribuirão para sedimentar a *confiança* pública. Deste modo, no seu âmbito próprio, podem concorrer – e evoluir para concorrer cada vez melhor - com o objetivo último de terem

uma efetiva utilidade para fomentar e salvaguardar valores fundamentais do Direito: a verdade, o progresso, a justiça e a paz.

CONCLUSÕES

SÍNTESE

A titulação e o registo representam, num sentido formal e instrumental, a manifestação cognoscível de uma única realidade que se pode designar como a do conhecimento e declaração documentada da individualidade e estado das pessoas, dos bens e da situação jurídica em causa, tendo a virtualidade de ser tornada eficaz para todos pela sua publicitação registral, cujo propósito também consiste na defesa do comércio jurídico.

1ª PARTE - A TITULAÇÃO

CAPÍTULO I – PROÉMIO

1. A titulação tem principalmente como objetivo a formalização dos factos, atos e negócios jurídicos através de um *título* válido e eficaz, mormente com vista à sua publicitação através do *registo*.
2. A titulação, no sentido proposto, significa o acto ou o meio de obter um *título escrito*, que faça prova documental do facto.
3. O título em sentido material ou substantivo é a causa e razão jurídica da aquisição, modificação, transmissão ou extinção de um direito e em sentido formal é o documento em que se comprova tal causa e razão jurídica.
4. Deve, pois, entender-se que o documento representa o título em sentido formal, sendo certo que para titular atos e contratos é necessário dar-lhes forma através de documentos, pelo que, sem estes, não ficam titulados.
5. Neste sentido, ‘um título’ significa também um *documento autorizado*, tendo, em sentido rigoroso, a sua *autoria* própria, necessariamente permitida por lei, devendo o seu autor assumir a inerente responsabilidade pelo seu conteúdo.
6. A titulação insere-se no capítulo da declaração de vontade ou da consignação de decisões (judiciais ou administrativas) e do processo que o irá permitir determinar, de harmonia com as prescrições legais, mas outrossim com os critérios, pareceres e práticas que ao longo do tempo histórico têm vindo a sedimentar algumas das mais adequadas formas de o conseguir efetivar.

CAPÍTULO II - A TITULAÇÃO NOTARIAL EM GERAL

7. O título que visa *anotar* válida, clara e responsabilmente as declarações de vontade corresponde basicamente ao exercício da atividade *notarial*, atividade esta que é arquetipa da titulação privada e modelar da que não é exercida pelo notário.
8. O título notarial, em sentido estrito, enquanto documento feito e lavrado pelo próprio notário, corresponde aos conceitos de *acto notarial* e de *instrumento notarial*, tal como estas expressões são entendidas na lei e no âmbito do notariado latino.
9. O instrumento notarial, embora pertença à titulação privada, é um título ‘público’, não no sentido de que estar sempre acessível ao público em geral, visto que nem todos o estão, ainda que habitualmente o estejam, mas sobretudo no de que é elaborado pelo *oficial público* que é o notário, que também goza de *fé pública*.
10. O instrumento notarial divide-se em duas espécies fundamentais: a) a que corresponde aos atos lavrados, de uma forma sequencial, em livros (eletrónicos ou não) e que se denomina *instrumento nas notas*; b) a que corresponde ao documento avulso e que se designa como *instrumento fora das notas*.
11. O instrumento nas notas é também de duas espécies: a) a destinada a produzir efeitos *inter vivos* e que é a escritura pública; b) a que irá produzir efeitos *post mortem*, e que é o testamento público.
12. Os instrumentos fora das notas são constituídos pelas várias espécies que o C.N. indica, havendo, no entanto, um que é genérico, mas que não está, como nos parece que devia estar, integrado na seção própria dos instrumentos avulsos e sim na que também se refere às certidões e que o Código denomina “certificados”, mas, em nosso parecer, dever-se-iam designar (à semelhança, aliás, do que ocorre noutras legislações) como ‘atas notariais’.
13. É que nos parece indubitável que tais certificados são um documento autêntico e fazem parte dos mencionados “instrumentos fora das notas” – e não das certificações, como o C.N. inculca -, podendo ser lavrados em todos os casos em que o notário o admita e se considere esclarecido sobre o facto que lhe é solicitado que certifique. Fazem também *prova plena* do que neles é atestado, *máxime* “com base nas percepções do notário”, tal como indica o C.N.

14. Na elaboração de quaisquer dos sobreditos “instrumentos públicos” ter-se-ão de cumprir igualmente as regras formais previstas no C.N., nomeadamente quanto à escrita dos atos, visto que se trata de disposições gerais e imperativas, embora o conteúdo do documento seja livremente redigido pelo notário.
15. Documentos autênticos e autenticados têm igual força probatória, mas enquanto *títulos* são estruturalmente muito diferentes, visto que o documento autêntico – neste domínio de titulação notarial - é elaborado (‘confecionado’) pelo notário, cujo conteúdo é por ele redigido e que também fica responsável pela legalidade do mesmo, ao passo que o simplesmente autenticado é redigido, com ou sem rigor semântico, por qualquer pessoa, e o seu conteúdo é apenas lido por quem o autentica, leitura que até pode ser dispensada se as partes declararem que já conhecem tal conteúdo, cabendo-lhes tão-só dizer que o mesmo exprime a sua vontade.
16. Todavia, quando é um jurista que vai autenticar o documento particular – notário, advogado ou solicitador – consideramos ser de sua *obrigação deontológica* não ‘deixar passar’, palavras, frases ou conceitos equívocos que possam ser causadores de futuros conflitos, devendo, em tais casos, recusar-se a lavrar o termo de autenticação se e enquanto isso não ficar esclarecido no texto do documento.
17. O documento particular, para poder ser autenticado por quem quer que o possa fazer, tem sempre de ser examinado, de modo a verificar a sua *validade* intrínseca. E, se for nulo, *não pode* ser autenticado. Caso o viesse a ser, violando, assim, norma imperativa, quem efetuou a autenticação seria responsável (ou corresponsável) pelos danos que causasse.
18. No que toca à autenticação de documentos, embora (lamentavelmente) podendo ser redigidos por quem não é jurista, nem tem particular conhecimento da legislação, todavia, quando é lavrado o “termo de autenticação” não pode deixar de ser sempre verificada a sua legalidade intrínseca.
19. Além do que se referiu, quando se trata de documento autêntico, o notário ao elaborá-lo tem de auscultar e averiguar o que é realmente querido, o ‘objetivo’ (contratual ou outro) que as partes querem alcançar e, *em função disso*, redigir o documento de forma inequívoca, utilizando as expressões juridicamente apropriadas, mormente para que no futuro não possam dar lugar a interpretações diferentes, equivocadas, ou erróneas, e também de modo a que tais expressões se enquadrem na *fatispecie* legalmente prevista.

20. No tocante aos documentos simplesmente reconhecidos, não existindo presentemente o reconhecimento simples, a lei contempla apenas o reconhecimento circunstanciado e o reconhecimento presencial. Estes podem ser de assinatura ou de letra e assinatura, e neles o subscritor tem de estar presente no acto. Contudo, no reconhecimento circunstanciado não é exigida tal presença. Em qualquer dos casos, quem procede ao reconhecimento deve verificar a identidade do subscritor do documento.
21. Não pode ser feito o reconhecimento de assinaturas nos casos previstos no art.º 157º do C.N. e, embora a lei não o refira expressamente, consideramos que não deve ser reconhecido o documento que tenha um conteúdo manifestamente ilegal, apesar de tais reconhecimentos não envolverem a qualificação da sua ‘conformidade’ jurídica.
22. No caso de documentos que visam titular atos e negócios jurídicos para os quais a lei exija a prova de autorizações ou de licenciamentos, como acontece com licenças de construção ou de utilização, alvarás, designadamente de loteamento, e outras, bem como do cumprimento das inerentes obrigações fiscais, não podem os mesmos ser lavrados, nem autenticados, nem reconhecidos, se não for apresentada a certificação legalmente requerida e bem assim feita a prova do cumprimento das obrigações fiscais.

CAPÍTULO III - TITULAÇÃO NOTARIAL EM ESPECIAL

23. Em face do disposto no art.º 369º-1 do C.C. a autenticidade do documento exarado por autoridades públicas depende da sua competência em razão da matéria e do lugar e da inexistência de impedimento para o lavrar. Todavia, quando é lavrado por notário, a lei não faz restrição alguma, salvo quanto ao impedimento, visto que é ele próprio que funcional e legalmente tem uma competência ‘abrangente’, para, de modo geral (salvo exceção estabelecida na lei), atribuir fé pública a quaisquer documentos, bem como aos factos de que tenha conhecimento.
24. A escritura pública é o documento notarial autêntico e paradigmático que tem características de conteúdo positivo e negativo, visando, umas e outras, que o documento seja reconhecido como indubitável.
25. Quanto às de conteúdo positivo são cumulativamente as seguintes: Tratar-se de um “instrumento” que é documento escrito e autêntico; que é uno, datado e localizado;

que é lavrado pelo notário ou por quem está a exercer a “função notarial; que obedece a formalidades e requisitos rigorosa e legalmente estabelecidos; que é dotado de força probatória plena e que é título executivo. Que, além disso, deve ser solicitado pelos interessados e autorizado pelo notário. Que é escrito na língua nacional (ou ‘idioma oficial’). É também feito, redigido e preparado pelo notário, que é o seu “autor”. Tem de ser configurado com a lei e com a vontade dos outorgantes. É igualmente assessorado na forma e na substância pelo notário, que também esclarece os interessados e os auxilia na formação e declaração da vontade. Que contém o negócio jurídico com as genuínas e lícitas declarações dos outorgantes. É também ajustado, conformado e concluído na presença dos outorgantes e de outros eventuais intervenientes, de quem o notário verifica a identidade e capacidade, bem como a suficiência de poderes para a outorga do acto. É instruído com os documentos legalmente exigíveis, sendo a suficiência do seu conteúdo apreciada pelo notário. Contém ainda as menções necessárias à identificação dos bens e dos direitos objeto dos atos e dos negócios jurídicos que nela são titulados. É, por último, lido em voz alta na presença de todos os que nele intervêm, sendo o seu conteúdo e efeitos explicado pelo notário, que adverte os outorgantes da necessidade da prática de outros atos ou da subsistência de algum defeito e das consequências que pode ter quanto à ineficácia do ato outorgado. Trata-se, outrossim, de um documento que é co-outorgado pelas partes e pelo notário, que também o subscreve e que se coresponsabiliza pela sua feitura.

Finda a outorga da escritura, ela é arquivada pelo notário, juntamente com os documentos instrutórios, no seu próprio arquivo público, o qual é acessível à consulta do público, salvo em caso de confidencialidade legalmente prevista, embora quando esta cessar, bem como em todos os demais casos, possa qualquer pessoa, a todo o tempo, obter a sua certificação autêntica.

26. Quanto às de contudo negativo podem sintetizar-se nesta referência: a escritura não pode nem deve conter adulterações, tais como emendas, rasuras, entrelinhas, palavras traçadas ou dubitativas. Caso isso aconteça, sem que sejam feitas as ressalvas correspondentes, tal facto determinará a invalidade da escritura.
27. As referidas características permitem verificar que a escritura não é um *ato* ou um simples *resultado*, mas é antes, tal como defendemos, um *processo* conducente a um resultado: o documento notarial – ou o instrumento notarial *inter vivos*, nas notas –

com as características legalmente fixadas, que tem de ser insofismável e garantido na forma e no conteúdo.

28. Na redação do acto notarial é exigido um grande rigor tanto na precisão das expressões utilizadas, como no seu sentido e alcance jurídico, como ainda na clareza das frases, de modo a traduzirem, umas e outras, correta e inequivocamente, a vontade real das partes, depois de cuidadosamente averiguada pelo notário.
29. Para o cumprimento deste objetivo, e não apenas na escritura pública, como em qualquer instrumento ou ato notarial, a lei impõe regras concretas de escrita – que devem ser paradigma e exemplo para qualquer espécie de titulação -, e bem assim regras formais, tal como a ressalva das palavras (art.ºs 40.º e 41.º do C.N.) e permite ainda a participação no ato de intervenientes acidentais, designadamente tradutores, intérpretes e peritos médicos.
30. A intervenção de qualquer deles, requerida pelas partes, deve ser autorizada pelo notário, incluindo a relativa aos peritos médicos. Todavia, na hipótese da postura desses peritos ser, no juízo do notário, menos correta ou ‘de favorecimento’, a lei considera que não é ao notário que cabe fazer tal avaliação, visto que, então, o problema deixaria de ser notarial para passar a ser judicial. Todavia, face a uma situação flagrante, em que o notário “verifique” que o outorgante não tem discernimento algum e que não consegue entender o que é declarado no instrumento – apesar dos médicos dizerem que entende – nesse caso consideramos que é justificada a recusa, precisamente porque no instrumento público o notário não só elabora, mas ‘cooutorga’ o ato, assina e coresponsabiliza-se pela própria fidedignidade do que fica declarado.
31. A escritura pública é um documento feito, redigido e preparado pelo notário, ou por quem exerça função notarial, sendo ele o seu *autor*. E é nesta ‘qualidade de autor’ que o notário atesta, como lhe tendo sido *declarado* e *exteriorizado*, o que fica consignado e que ele *reinterpreto*u para exprimir e traduzir a vontade real dos outorgantes e *conformá-la* com o que é consentido pelo ordenamento jurídico.
32. Deste modo, os vocábulos utilizados, mormente os que têm um significado próprio ou implicações jurídicas, têm de ser conjugados, compostos e interligados com precisão e ‘postos na boca’ dos outorgantes como *suas declarações*, para que, na redação final do ato, o que consta como tendo sido declarado, tenha força probatória plena, também no sentido de ser cabalmente demonstrativa de que elas *realmente declararam* o que ficou escrito, alcançando ainda que o documento espelhe que tais

declarações, constantes do texto, constituem a imagem fiel do acto ou do negócio jurídico pretendido. E só assim é que existe uma titulação por escritura pública.

33. A redação do ato notarial, mesmo quando é lavrado por minuta, é sempre da autoria e da responsabilidade direta do notário, que a deve corrigir se verificar que não corresponde ao que é querido ou ao que a lei consente. De facto, “ao notário cabe a faculdade, que lhe cumpre usar como um dever, de corrigir a redação defeituosa proposta pelos interessados, por forma a harmonizá-la ao adequado estilo legal” (Cf. “Código do Notariado, Anotado”, ed. M.J. p. 54).
34. A escritura pública é instruída com os documentos previstos na lei, incluindo os comprovativos do pagamento de impostos e outros de natureza matricial, registral e administrativa. Além disso, na parte final, dela tem também de constar que foram feitas as advertências indicadas no C.N. e que foi dado cumprimento às diversas prescrições, designadamente às referidas obrigações fiscais, administrativas e urbanísticas.
35. A escritura pública é um documento próprio dos sistemas jurídicos romano-germânicos (da *civil law*) e não dos saxónicos (da *common law*) e, assim, não pode ser considerado como tal o documento em que falem os requisitos básicos da escritura pública, ainda que como tal seja apelidado. Esse é, designadamente, o caso da *autoria* do documento não ser do notário, nem de haver uma *averiguação* e *adequação* ao ordenamento jurídico da vontade dos outorgantes, através do ‘labor conformador’ do notário, ou de quem no ato estiver a exercer essa função de delegatário da fé pública, sendo ele mesmo a preparar e confeccionar o documento.
36. Apesar do documento eletrónico ser o único que presentemente se utiliza em todos os registos jurídicos, bem como nos registos de reconhecimentos, certificações e autenticações feitas por advogados e solicitadores, em obediência ao disposto na Portaria nº 657-B/2006, de 29/6, no entanto, entre nós, ainda não foi introduzida a prática da escritura pública eletrónica, como se afigura que não só poderia, como até deveria, já ter sido estabelecida.
37. A habilitação extrajudicial de herdeiros que, tal como a judicial, visa comprovar a qualidade de herdeiro – e, em certos casos, a dos legatários –, declarando quem são os herdeiros (ou os legatários) do falecido, só pode ser feita por escritura pública e não através de qualquer documento autenticado.
38. O mesmo acontece com as justificações de direitos que só podem ser efetuadas ou por escritura pública ou pelo “processo de justificação”, que é instruído e decidido

nas conservatórias. Tais justificações unicamente se podem utilizar quando *o direito existe*. O que não existe, ou não se encontra, é apenas o título (no sentido de ‘documento’) que ‘normalmente’ comprovaria o direito com vista à feitura do registo. Acresce que este meio de suprir o título em falta só deve ser utilizado quando o direito que se invoca não só existe, como é incontroverso e incontrovertido.

39. que o testamento público é *o instrumento notarial* que contém o negócio jurídico unilateral e revogável onde quem efetua a declaração negocial faz disposições de sua última vontade, no sentido de designar os seus sucessíveis, e/ou de consignar quaisquer outras prescrições ou reconhecimentos legalmente consentidos.
40. A escritura pública e o testamento público têm, tanto uma como o outro, idênticas *características essenciais* e enquadram-se na mesma ordem de “ato notarial”, pelo que ao testamento público se devem aplicar, embora adaptadamente para esta espécie de instrumento, as regras que o C.N. prevê para a escritura pública. Quanto à função assessora do notário deve ser ainda mais relevante, visto que, no caso do testamento, ele tem de ser, além do conselheiro e jurista especializado na matéria da titulação, também um *confidente* do testador.
41. No testamento público não deve ser considerada a possibilidade de se apresentar uma “minuta” relativa ao conteúdo do ato ou de o testador poder ser representado por procurador, atenta a natureza *pessoal* do ato. Na verdade, entendemos que o testamento público só pode ser redigido pelo próprio notário quando ausculta *diretamente do testador* o que ele realmente quer, numa ‘confissão’ íntima, insuscetível de ser feita por outrem, ainda que se trate de mandatário com poderes especiais.

CAPÍTULO IV - A TITULAÇÃO PARA-NOTARIAL

42. É usual falar-se de “atos notariais” e da “função notarial” a propósito da documentação reconhecida ou autenticada por advogados, solicitadores e outras entidades. Discordando dessas designações, por nos parecer que são suscetíveis de confusão, propomos a designação de titulação “para-notarial”, para deixar claro que ela *não é notarial*, e também porque com o prefixo ‘para’ quer-se significar que tal titulação é ‘semelhante’, embora não ‘igual’, à que se designa como “notarial”.

43. O caminho que o legislador percorreu no sentido de dispensar a formalização dos atos e contratos sobre imóveis através de escritura pública, e bem assim admitir a possibilidade da autenticação de documentos por quem não fosse notário, já é longo, pois começou em 1993, com o Dec-Lei nº 255/93, de 15/7, e com uma ‘falácia’ do legislador, que permitiu, anormalmente, que se procedesse à conversão dos registos provisórios de aquisição e de hipoteca por simples documento particular elaborado pelas instituições de crédito, ‘pseudo-substituindo’ (já que nem se realizava a transmissão da propriedade!) a escritura pública translativa da propriedade do imóvel e a da hipoteca do mesmo. Seguiram-se vários diplomas que dispensaram a titulação de diversos atos através de escritura pública, até ao Dec-Lei nº 116/2008, de 4/7, que permitiu que a formalização de atos “que importem reconhecimento, constituição, aquisição, modificação, divisão ou extinção de direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície ou servidão sobre coisas imóveis” se fizesse, não apenas por escritura pública, mas igualmente por “documento particular autenticado”.
44. São as regras constantes do C. N. as que se aplicam à autenticação de documentos e aos demais atos nele contemplados, quando quem os pratica o faz legalmente autorizado para tal, ainda que não seja notário.
45. A lei conferiu autorização a advogados e solicitadores para procederem à autenticação de documentos e praticarem outros atos previstos no C.N. Ao fazê-lo, atribuiu-lhes a correspondente fé pública para a prática desses atos, mas não para quaisquer outros. Embora não se trate, portanto, de uma *fé pública genérica*, como a que é atribuída aos notários, não é correto afirmar que, em qualquer hipótese, a “fé pública” constitui um atributo exclusivo de notários ou da atividade notarial.
46. Aos atos notariais praticados por advogados e solicitadores aplicam-se as regras essenciais previstas no C.N., entre elas as do impedimento para a prática desses atos. Por isso, quando estes profissionais patrocinam *apenas* uma das partes em qualquer ato ou contrato que vincule ambas, consideramos que não o devem fazer sem previamente obter a aquiescência do causídico que represente a outra parte e, em caso negativo ou quando a parte não tenha quem a represente, devem considerar-se *impedidos* para tal prática.
47. Quando advogados e solicitadores autenticam documentos têm de inserir eletronicamente os dados legalmente previstos nas correspondentes bases da O.A. e da C.S., o que permite sindicá-los e credibilizá-los. Não assim quando tal

autenticação é feita por câmaras de comércio e/ou de indústria (ou, por outras entidades) em que aquela sindicabilidade é inviável.

48. Consequentemente, não se afigura conveniente, nem se justifica, que aquelas câmaras e as outras entidades que a lei contempla, procedam à autenticação de documentos, quando além do que se referiu, essas autenticações são efetuadas não se sabe por quem – a lei não refere quem, nesses casos, deve agir em nome de tais entidades -, não carecendo, porém, de ser juristas, e podendo antes ser empregados que desconhecem o próprio significado e o papel da autenticação de documentos. Assim, discordamos que a lei tenha atribuído a essas entidades tal faculdade, a nosso ver desnecessária e mesmo injustificadamente.
49. Consideramos ainda que mesmo no caso dos atos de cariz notarial serem praticados por juristas, designadamente advogados e solicitadores, torna-se necessário que estejam preparados para o fazer corretamente e, embora não sendo notários, atuar como se o fossem, pelo que só deviam poder praticá-los se estivessem devidamente habilitados para o fazer.
50. Consequentemente, as ordens e as câmaras profissionais, como públicas delegatárias do Estado para a regulação do exercício das profissões em causa, também só deviam admitir que os seus membros o fizessem depois de frequentar uma *formação específica* – abrangendo matérias de direito, mas também da linguística e da hermenêutica jurídica, atenta a importância dessas noções para a correta elaboração dos títulos - e de serem aprovados em correspondente avaliação, feita por entidade independente. Além disso, deviam ser criados institutos próprios, à semelhança de outros já existentes, que conferissem essa necessária preparação.

CAPÍTULO V - NORMAS ATINENTES À TITULAÇÃO NOTARIAL

51. O direito notarial é um ramo de direito adjetivo que tem por objeto estudar o exercício da função notarial, tal como vem sendo elaborado ao longo dos séculos com a fulcral finalidade de conferir ao documento (em sentido amplo) a *segurança* e o *crédito* que, por norma, o torne incontroverso.
52. Entendemos que *o direito notarial é o o ramo de direito que estuda os princípios pelos quais se deve reger a atividade notarial e as normas que regulam a elaboração dos documentos autênticos, sobretudo de âmbito privado, bem como os*

procedimentos para tal necessários, especialmente no sentido de lhes ser atribuída fé pública e de conformar as declarações neles vertidas com a real vontade dos declarantes, assessorando-os para tanto, e estudando outrossim como proceder à certificação e autenticação de documentos em geral, bem como à sua conservação e arquivo.

53. A “fé pública” deve ser considerada como um dos princípios notariais, sendo mesmo o princípio básico. É que a *fé pública* é o crédito ou a confiança pública que permite conferir a um ato, facto ou documento os atributos de veracidade e de autenticidade, predados estes que ficam legalmente reconhecidos.
54. Os princípios notariais são, à semelhança de outros princípios jurídicos, as regras básicas que estruturam e dão um sentido distintivo à atividade notarial. Entre os que são fundamentais para compreender esta atividade, deve considerar-se que o da legalidade é estrutural e essencial para o desempenho da mesma, embora os da imparcialidade, da autonomia, da exclusividade, da livre escolha, da tecnicidade e outros menos debatidos, tenham também um papel relevante.
55. O controlo da legalidade implica o conhecimento e a análise de um conjunto de leis de natureza substantiva e adjetiva que podem estar em causa na formalização do acto ou do negócio jurídico que se pretende formalizar, as quais não se circunscrevem ao direito privado - civil, comercial ou até internacional -, mas antes, face ao que importa consignar e às consequências que daí advêm, abrange normas e práticas dos direitos administrativo, fiscal, urbanístico, comunitário e constitucional.
56. O princípio da legalidade, que envolve a apreciação da legalidade dos atos, consoante se trate do princípio notarial ou do princípio registral, do princípio administrativo, fiscal, ou qualquer outro, é diferente, tem âmbitos, conteúdo, fins e perspetivas diferentes, ainda que em qualquer dos casos seja sempre fundamental.
57. No tocante aos averbamentos, a sua função é a de incorporar no conteúdo do documento alguma menção que, ou deles não constava e a lei permite completá-la, ou que deve ser alterada e retificada, ou ainda que cumpre atualizar. No entanto, consideramos que uma das suas finalidades essenciais é igualmente a de que o instrumento não continue a referir coisa diversa da verdadeira, nomeadamente como se não tivesse existido o facto referente ao ato posteriormente verificado e/ou documentado, e que seja legalmente admitido e compatível com a atualização daquele instrumento.

58. As nulidades do ato notarial previstas no C.N. não se referem ao negócio jurídico que é titulado nos documentos e também não correspondem ao conceito civilístico. Além disso, não se trata sequer de nulidades em sentido rigoroso, visto que, para o direito substantivo, o ato “nulo” não pode ser sanado, ao invés do ocorre com o notarialmente dito nulo que, em geral, pode ser sanado, confirmado, ou mesmo revalidado, e com efeitos *ex-tunc*.

CAPÍTULO VI - A TITULAÇÃO PÚBLICA

59. A titulação pública, que, em termos registrais, consideramos como mais relevante, é a judicial e a administrativa. Aquela é a que provém essencialmente da decisão judicial de qualquer tribunal (judicial, fiscal ou administrativo) e ainda de peças processuais que possam constituir *um título* que comprove, nos termos previstos na lei processual, o facto legalmente sujeito a registo.
60. Há, no entanto, peças processuais que podem basear registos e que não envolvem uma apreciação judicial - tais como os articulados – e outras em que a decisão não envolve uma apreciação “de fundo”, nem se destina a verificar a conformidade do que é declarado com a vontade real dos declarantes, como acontece nas transações.
61. Nestas situações, devido por vezes à imprecisão das expressões utilizadas, como ocorre quando é apenas referida uma promessa - uma das partes declara que “se compromete” a transmitir o prédio X à outra e não que “transmite” - nem sempre é possível que o registo venha a ser efetuado, nos termos pretendidos, com base em tais títulos. Deve, pois, notar-se que, nestes casos, a precisão das declarações é uma incumbência dos interessados e não dos tribunais.
62. No que concerne à titulação administrativa pode igualmente provir de decisões e de processos administrativos, embora respeite também ao documento administrativo, sendo este o aprovado e emitido por qualquer órgão da Administração, central ou local, destacando-se, pela sua importância prática, as certificações dos atos administrativos e as que consignam licenciamentos e, de entre estes, os de âmbito urbanístico.

CAPÍTULO VII - REFLEXÕES EM TORNO DA TITULAÇÃO

63. A formalização concretiza-se na modalidade adotada para apresentar e tornar pública a forma, sendo a representação extrínseca da vontade interiormente *formada*, que se manifesta através de uma forma *titulada*, que lhe dá a indispensável estrutura externa. A própria palavra, como expressão verbal e tradução semiótica e significativa do pensamento, *dá forma* ao querer íntimo - que, em certo sentido, e até alcançar uma forma, é ignoto, até para o próprio - e é pela formalização que fica revestido de percetibilidade.
64. A ‘liberdade de forma’, que é princípio do nosso direito civil, não significa que os atos e contratos não tenham de ser documentados, porque o têm sempre de ser, e ainda que essa liberdade não tenha igualmente de se compaginar com o *interesse público* sempre subjacente à correta formalização, bem como com a necessidade de garantir a sua eficácia, mormente com vista à segurança do comércio jurídico, valores que à época liberal do consensualismo eram subestimados.
65. Face a tudo isto, e à luz do reconhecimento – assentido pela lei - do interesse público e da necessidade de haver garantias, somos de opinião (diversa da que é, em geral, referida pelos autores) que no ordenamento jurídico português *coexistem dois princípios*, com idêntico relevo:
- um deles, o da liberdade declarativa que, em geral, se aplica e deve continuar a aplicar, aos atos e às transações comuns que, designadamente, envolvem a generalidade dos bens móveis.
 - um outro *princípio*, que consiste na *indispensabilidade legalmente estabelecida* de certas exigências de forma, de certificação e de autenticação das declarações, ou seja, de uma formalização própria, como se verifica se estiverem em causa bens ou determinados valores que exijam maior defesa e proteção dos contraentes e de terceiros, como é regra no caso dos bens imóveis.
66. Este último *princípio* que, segundo penso, pode ser designado como o da *formalização necessária* tem também aplicação quando se utilizam as novas tecnologias, devendo reconhecer-se que as chaves eletrónicas, as mensagens encriptadas, os códigos de segurança, a assinatura eletrónica avançada, o selo de qualidade registral, e vários outros procedimentos securitários de natureza informática, que quotidianamente são aperfeiçoados e desenvolvidos – e que são

imperativamente determinados pela lei -, constituem “formalidades” obrigatórias que visam estabelecer garantias, defendendo os contraentes, evitando fraudes e contribuindo para a segurança do comércio jurídico.

67. Palavra e escrita são “manifestações primordiais do espírito” (SATTA) e o fundamental ‘segredo’ da formalização é o de conseguir verter para o texto do documento, em palavras claras e inequívocas, a *vontade*, ou seja, o querer íntimo dos interessados (que muitas vezes não sabem exprimir, ou só o sabem imperfeita e incompletamente), de modo que se compatibilize com a previsão da lei, admitida para determinado negócio jurídico ou para o ato pretendido.
68. À necessidade da formalização contrapõe-se a reflexão sobre as circunstâncias e os limites em que pode, ou deve, haver lugar a medidas no sentido de reduzir as exigências de forma. Em síntese, conclui-se no sentido de que, em alguns casos (que se indicam) a desformalização é possível e é *benéfica*, mas noutros é *nefasta*, mormente se resultar que contribui para descredibilizar ou para não garantir devidamente os atos e os negócios jurídicos.
69. A perspetiva que nos parece mais ajustada, por parte do titular, ao lavrar o título, é a da clara, cabal e inequívoca consignação da ‘declaração’, a qual tem de ser ‘afirmada’, mas não através de quaisquer belas imagens em que pudesse igualmente subentender-se outro sentido ou uma declaração tácita. Isto é: tem de ser evitado que da redação e do conteúdo documental se possam extrair *outros* possíveis sentidos ou ilações que modifiquem ou contrariem o que é expresso e declarado.
70. Deste modo, a “conclusão documental” tem de ser rigorosa e precisa, *única* e *incontroversamente* extraída do próprio texto do documento que constitua “o título”, mormente se este puder basear registos que publicitem *erga omnes* os direitos que nele se pretendem consignar.
71. Consequentemente, mesmo para prevenir uma conflitualidade futura, é necessário que em muitos dos negócios jurídicos, sobretudo os mais complexos, haja o ‘auxílio’ de um técnico do direito que assessore e assista o declarante nessa manifestação, - que “conheça o querer que aquele que quer não conhece” (SATTA in “Revista do Notariado”, 1987, nº 28, p.248) - e também saiba *avaliar* se aquilo que vai ficar declarado, e da maneira como o vai, traduz realmente a vontade daquele que faz a declaração.
72. Não existe, no sentido que atribuímos ao conceito, uma ‘titulação’ eletrónica, visto que a titulação não é apenas o documento ‘materializado’, nem o suporte que o

contém, mas também a causa, juridicamente admitida, através da qual este pode ser determinado e que motiva a sua elaboração. Existe, sim, o documento eletrónico, bem como o “contrato eletrónico” e conveniente seria que se desenvolvesse e regulamentasse o livro notarial eletrónico, de modo idêntico aos que vigoram nos registos, cujos serviços se acham totalmente informatizados, concordantemente com o que ocorre noutros serviços, como é o caso dos fiscais.

CAPÍTULO VIII - CONCEITO E LIMITES DE DESFORMALIZAÇÃO, DESBUROCRATIZAÇÃO E SIMPLIFICAÇÃO

73. A correta formalização permite que a forma adotada nunca altere, traia ou passe além da ‘substância’, que, como é evidente, ‘vale’ sempre mais. Antes ajuda a revelá-la. E as formalidades também prosseguem fins de “ordem pública” e não apenas os de uma demonstração privada do negócio jurídico, unicamente para os interessados. É que existem várias implicações das transações, tais como as administrativas e fiscais, e há a necessidade pública de se conhecerem as cláusulas dos contratos, as verdadeiras titularidades e a real situação jurídica dos bens.
74. A obrigatoriedade da forma também gera uma uniformidade de tratamento, tanto para aqueles que contratam com o apoio de especializados gabinetes jurídicos, como para o cidadão com poucos recursos e pouca preparação, necessitando de meios de defesa que, para si, residem principalmente nas formalidades. Estes valores gerais da válida e adequada consumação do negócio, da uniformidade de tratamento das partes e da certeza do direito não podem, nem devem, ser menosprezados.
75. Afigura-se ser inadequado entender que, face ao princípio da liberdade de forma, a formalização dos atos tem para a lei uma perspectiva de *exceção*, visto que, como supra se referiu, será mais correto dizer-se que na ordem jurídica portuguesa coexistem *dois princípios* com idêntico relevo: i) um de liberdade declarativa e, ii) um outro princípio, e não uma “exceção”, que respeita à formalização necessária. Todavia, consideramos que o legislador podia - e até *devia* - estabelecer uma maior *flexibilização* no tocante ao regime das invalidades formais, de modo a permitir que, nos casos e circunstâncias que determinasse, o negócio jurídico não fosse (ou devesse ser sempre) julgado inválido.

76. A desformalização que não cuide de salvaguardar os valores essenciais da segurança e da verdade contratual – que decorrem da cuidadosa formalização – constitui um decadente atraso e não um progresso, já que acarreta um perigo da ocorrência de fraudes e de obscurecimento da verdade substantiva, bem como uma evidente *diminuição* das garantias que devem continuar a ser inerentes às transações, incluindo as que são concluídas eletronicamente – cujas formalidades são permanentemente aumentadas e melhoradas -, diminuição essa que representa um maior risco para a generalidade dos intervenientes e uma grave demissão do poder público na prossecução de algumas das suas principais tarefas, mesmo no domínio da prevenção de conflitos.
77. No âmbito da titulação e do registo, o conceito de desburocratização é muito diferente do de desformalização, visto que não respeita à forma ou à exigência de uma dada forma, mas sim à diminuição ou à eliminação da necessidade de certificações, licenciamentos, ou outros comprovativos, para que os atos e negócios jurídicos possam ser celebrados. Porque tais exigências (e outras, como relatórios e estatísticas), em regra, não respeitam à tradução da vontade das partes, nem à perfeita titulação e registo dos atos, podem ser dispensadas sem inconveniente e antes com vantagem para uma maior eficiência e celeridade da referida titulação.
78. A simplificação de procedimentos também é habitualmente vantajosa e até necessária, mormente se forem supérfluos. No entanto, deve sempre ser ponderada a circunstância de, com determinadas simplificações, se poderem diminuir, ou mesmo eliminar, as garantias que se pretendem alcançar com as formalidades, e bem assim deve ser averiguado se, mormente no que tange à ‘relação custo-benefício’, a simplificação é, ou não é, conveniente.

CAPÍTULO IX - SUMULA DA HISTÓRIA E DA NATUREZA DO NOTARIADO

79. O Notariado é uma das mais antigas e tradicionais instituições portuguesas e europeias. No tocante ao direito notarial, tendo nascido em Bolonha, em meados do Século XI, uma “escola de notariado”, desde então os estudos notariais têm-se multiplicado – entre nós desde D. Diniz - e, no tempo presente, em muitas escolas

de Direito existe a disciplina de notariado, bem como a de registos, à qual normalmente se acha ligada.

80. O Notário é, de há muito longa data, um profissional, jurista especializado, que tem merecido – da população e dos governos - uma credibilidade generalizada na elaboração do documento autêntico, que pode lavrar em qualquer das espécies legalmente admitidas, sendo-lhe ainda atribuídas diversas funções, tais como as de certificação, de autenticação, de assessoria, de conselho imparcial, de redação técnico-jurídica dos documentos, de ajustamento ou conformação da vontade das partes à do Ordenamento e de controlo público, o que tudo tem permitido – e continua a permitir - alicerçar a confiança dos cidadãos e do Estado e a atribuição, pela lei, do ‘selo oficial’ e da fé pública genérica.
81. O exercício da função notarial tem uma componente *pública*, no tocante à prática e à execução da atividade, bem como ao acesso à mesma, e uma *privada*, no que respeita ao seu exercício e ao seu regime (inclusive remuneratório) próprios da profissão liberal. O seu estatuto é, assim, *semi-público* (ou *semi-privado*).
82. Além desta dupla vertente simultaneamente pública e privada, a função insere-se no âmbito da “segurança jurídica” e da “tutela cautelar” dos atos e dos negócios jurídicos, tal como é desenhada pelo sistema jurídico romano-germânico. Deve referir-se que estas características, aliadas sobretudo à apontada fé pública e à conformação da vontade expressa pelas partes com a admitida pelo Ordenamento, permitem garantir a verdade e validade do que fica declarado no documento, também deste modo contribuindo para evitar a litigiosidade decorrente da indefinição documental.

CAPÍTULO X - ORGANIZAÇÃO E PORVIR DO NOTARIADO E DA TITULAÇÃO

83. Muitos dos conceitos tradicionais concernentes à segurança do comércio jurídico, à utilização do papel e à formalização dos negócios jurídicos, a par da difusão de várias modalidades de contratos de adesão, da aceleração da vida económica, da globalização, da generalizada utilização da Internet e da contratação eletrónica, são tudo circunstâncias e razões que vêm pondo em causa a continuação do notariado nos moldes tradicionais. Acresce que a atividade notarial enfrenta hoje desafios e

hostilidades, com diversas proveniências, que também proveem das fortes mutações e da instabilidade da sociedade contemporânea.

84. Além disso, a milenar profissão de notário sofre atualmente a concorrência de vários profissionais e até, ao que julgamos inadequadamente, de ‘oficiais’ de alguns outros ofícios que, inclusivamente, podem nem ser juristas. Todavia, continua a merecer o crédito público e é, reconhecidamente, especializada na confeção do documento público, bem como na autenticação, certificação e arquivo de qualquer espécie de documentos, tornando-se evidente que tudo isso é e será sempre vantajoso para os cidadãos e para a sociedade.
85. Consequentemente, apesar de todas as apontadas dificuldades, elas, a nosso ver, não bastarão para destruir o notariado, mormente dada a notória necessidade social da existência de um *oficial público*, simultaneamente investido de confiança pública e da dos particulares. No entanto, torna-se conveniente, se não mesmo forçoso, que também seja promovida a sua “recriação” e *modernização*, a começar pela adoção generalizada do documento eletrónico e da escritura pública eletrónica.

2ª PARTE: O REGISTO

CAPÍTULO I - O REGISTO DE PESSOAS E O REGISTO DE BENS

1. A razão organizativa da matéria respeitante aos registos jurídicos conduz a que se deva fazer uma distinção entre registos de pessoas e registos de bens, correspondendo a estes o registo predial e o de bens móveis e pertencendo àqueles o registo civil e o comercial – este também inequivocamente, visto que o próprio legislador, no preâmbulo do Dec-Lei que aprovou o C.R.Co., considerou que “o registo comercial passa a ser reservado à publicidade relativa às pessoas ligadas à vida comercial, em sentido amplo”.

CAPÍTULO II- A PROBLEMÁTICA DO ESTADO CIVIL E O REGISTO CIVIL

2. O registo civil é atualmente, entre nós e também, em geral, no âmbito internacional, um registo e uma instituição fundamental, cujos assentos têm eficácia constitutiva,

que visa assinalar, reconhecer e identificar as pessoas (necessidade que foi sentida desde a mais alta antiguidade), demonstrando e publicitando o seu nome, a sua “historicidade pessoal”, o seu estado civil, a sua identidade e a sua nacionalidade, garantindo, assim, uma das tarefas fundamentais de qualquer Estado de direito.

3. O registo civil constituiu ‘uma bandeira’ da recém implantada República, tendo sido convictamente instituído como um registo público e laico dos factos atinentes ao estado civil dos cidadãos - desligado da Igreja que até então fazia os registos de alguns desses factos -, tornando-se, em Portugal, um dos serviços mais bem estruturados. Ainda hoje é exemplar, pelo que tem sido apontado, inclusivamente pela CIEC e em congressos internacionais, como modelar da correta organização desta espécie de registos.
4. A organização do registo civil e a forma simples de lavrar os atos, através de assentos e averbamentos – incluindo-se nestes os que visam a permanente atualização dos dados -, bem como a submissão a registo obrigatório dos factos comprovativos da identidade e do estado civil dos cidadãos, permitem que ele cumpra eficazmente a sua indicada finalidade básica de publicitar com rigor os factos a ele sujeitos.
5. O C.R.C. de 1995, na sequência do programa que o legislador denominou a “desjudicialização de matérias que não consubstanciam verdadeiro litígio”, determinou que os processos de divórcio e de separação de pessoas e bens por mútuo consentimento passassem a correr nas conservatórias do registo civil. Desde então, tem-se verificado que esta medida, depois de mais de 17 anos da sua aplicação prática - embora inicialmente tivesse suscitado dúvidas e críticas por parte de alguma doutrina -, não originou, em geral, apreciações negativas, sendo certo que para os cidadãos se torna mais fácil, menos traumatizante, e mais barato, que este processo corra e se decida nas conservatórias. Por isso se afirmou, ao que julgamos corretamente, que tal medida representou um “progresso no direito português”.
6. Os factos que estão sujeitos a registo civil vêm devidamente indicados nas alíneas a) a j) e r) do artº 1º do C.R.R. Todavia, consideramos ser *inexplicável e inconstitucional* – como em várias intervenções veementemente acentuamos - que tenham sido aditadas as alíneas j) a n) que não tratam de factos correspondentes a atos de registo civil e menos ainda ao estado civil, nem importam à finalidade e objeto deste registo, mas sim e unicamente à matéria da *insolvência* do cidadão,

sendo absurdo e, além disso, *discriminatório* e *vexatório* para o registado, que esses factos sejam publicitados conjuntamente com o seu estado civil e não, como deveriam, no âmbito de uma outra instituição, designadamente a do registo comercial (incluindo o RNPC).

7. Os princípios que regem o registo civil não se acham todos sistematizados num capítulo próprio. Os artigos 1º a 4º referem-se aos da obrigatoriedade, da atendibilidade, do valor probatório e da publicidade. Consideramos, no entanto, que há outros igualmente relevantes, como é o caso dos da legalidade, da oralidade, da atualização oficiosa e da gratuidade que não foram incluídos naquele capítulo, nem mencionados em disposições expressas, como, a nosso ver, deviam ter sido.
8. No entanto, cabe concluir afirmando que os princípios do registo civil traduzem bem o objetivo do legislador de atribuir a este registo, pelo menos desde instituição da sua obrigatoriedade, os *efeitos essenciais* que permitem identificar cada cidadão e servir de base à definição e à prova plena do seu estado civil.

CAPÍTULO III - A PROBLEMÁTICA DO REGISTO COMERCIAL

9. Os “registos de comércio” têm uma origem que remonta à própria autonomização do direito comercial face ao civil, tempo em que eram feitos pelos secretários dos tribunais de comércio. Contudo, tendo em 4/7/1929 sido publicado o primeiro C.R.Co., o registo passou a estar ligado aos serviços do registo predial. O Código vigente veio, no entanto, estabelecer a total *autonomia* do registo comercial, referindo expressamente que tem por fim publicitar a situação jurídica dos comerciantes, das sociedades comerciais e das demais entidades a ele sujeitas, com vista à segurança do comércio jurídico.
10. Deste modo, conclui-se que o registo comercial visa garantir a segurança do comércio jurídico e defender, assegurar e publicitar os direitos das “pessoas ligadas à vida comercial”, ou seja, além das sociedades comerciais, principalmente as cooperativas, as empresas públicas, os agrupamentos complementares de empresas e os agrupamentos europeus de interesse económico.
11. Ao registo comercial cabe ainda definir e graduar os direitos inscritos. Além disso, permite garantidamente publicitar as sucessivas alterações que continuamente

ocorrem na pessoa ou entidade sujeita a registo – caso paradigmático da sociedade comercial -, evidenciando a sua ‘situação jurídica atual’, designadamente no que concerne à sede, ao capital, aos sócios, ao seu ‘governo’ e à sua estrutura, eliminando assim os denominados *custos de indagação*, que sempre se tornariam altamente complexos sem uma base registral que permitisse elucidar essa situação jurídica.

12. No entanto, a reforma de 2006 *minimizou* o registo comercial, introduzindo os registos por depósito de múltiplos factos do âmbito jurídico-registral (compreendendo todos os respeitantes a quotas), aos quais não se aplicam quaisquer princípios, incluindo o da legalidade (!), pelo que tais registos passaram a publicar todos os factos de que é “promovido o registo”, abrangendo falsos e ilegais e tornando, assim, os chamados registos por depósito parecidos com “cestos de papéis” onde são lançados, indiscriminada e incontroladamente, lixos, ilegalidades e tudo quanto neles se quiser meter.
13. Verifica-se, porém, que se os registos publicarem erros, inverdades, fraudes, passam a prestar um mau serviço, um ‘anti serviço’. Em vez de eliminarem os custos de informação agravam-nos. Em vez de propiciarem o investimento, impedem-no. Em vez de disponibilizarem publicamente a verdade fáctica e jurídica, pelo contrário difundem a mentira e a confusão, gerando, portanto, a incerteza, a dúvida e a litigiosidade.
14. Deste modo, *é indispensável repor a confiança no registo comercial*, designadamente no tocante à eliminação dos “registos por depósito” – contudo não o “depósitos de contas” que são uma outra realidade - e à reposição da obrigatoriedade de rigorosa e clara aplicação dos princípios, bem como à atribuição do efeito constitutivo a todos os registos, como se intentou logo após a publicação do atual Código e tem sido defendido pelos juristas que estudaram este tema e/ou sobre ele emitiram pareceres.

CAPÍTULO IV - A PROBLEMÁTICA DA PUBLICITAÇÃO DE DIREITOS SOBRE IMÓVEIS E O REGISTO PREDIAL

15. Concordando com a conhecida tese da “tridimensionalidade do direito”, inclusivamente no domínio do direito registral imobiliário, diríamos que este é o

que estuda as normas que regulam os processos, os efeitos e os princípios inerentes à publicitação e à eficácia dos direitos sobre imóveis, relativamente aos factos que a lei, tendo em vista essa eficácia e a segurança do comércio jurídico, sujeita ao ingresso num sistema adequado e, face aos que sejam considerados registáveis, explica se, e como, pode haver lugar à decisão que admita tal ingresso.

16. A diferenciação dos sistemas registrais imobiliários que se considera fundamental é a que distingue o “registro de documentos” (*deed system*) e o “registro de direitos” (*title system*). No primeiro caso predominam as características do fólio pessoal, da limitação de factos e negócios registáveis, do efeito produzido ser o de mera oponibilidade e da qualificação também ser, em princípio, limitada a aspetos formais. No “registro de direitos” a técnica registral é a do fólio real, a proteção de terceiros é forte, visto que podem confiar no que o registro publica (quem adquire e regista tem, por regra, um direito inatacável), o registro tem frequentemente efeito constitutivo e aplicam-se todos ou quase todos os princípios registrais, designadamente os do trato sucessivo, da legitimação, da eficácia e da presunção de verdade e sobretudo o da *legalidade*,
17. Nestes sistemas de *registro de direitos* verifica-se que existe uma qualificação rigorosa com vista a “uma depuração completa de cada transação” (cf. BENITO ARRUÑADA, *A organização dos direitos de propriedade*, p. 39) e que prevalece o direito inscrito face ao que não está registado. O registro não só publicita a situação jurídica, como proporciona igualmente ‘a prova’ da propriedade. “Não se trata só de publicar, mas também de garantir o publicado” (cf. NICOLÁS NOGUEROLLES, *La evolución de los sistemas registrales en Europa*, p. 322). Por tudo isto, são igualmente designados ‘registros de *fé pública*’.
18. O sistema de registro português é de *base real*, dado que é sobre o prédio que se inscrevem os factos que lhe dizem respeito e definem a sua situação jurídica. Além disso, aplicam-se todos os princípios que caracterizam um “registro de direitos”, designadamente os da eficácia, oponibilidade, prioridade, presunção, legitimação dispositiva, instância, trato sucessivo e o da legalidade, coexistindo, outrossim, importantes regras, como a da “inscrição cumulativa necessária”, que concorrem para que o registro publicite a verdade das situações jurídicas. Com a reforma de 2008 foi também introduzida a “obrigação de registar”, ou seja, o registro passou a ser ‘obrigatório’.

19. No que respeita ao essencial *efeito presuntivo*, também se acha claramente consagrado no C.R.P. (art.º 7º), de modo a corresponder ao enquadramento legal próprio dos aludidos sistemas de registo de direitos: trata-se de uma presunção de verdade e também de uma presunção de exatidão.
20. Acresce que o princípio da legalidade respeita não apenas à regularidade extrínseca e formal dos títulos, mas ainda à sua validade intrínseca e substancial, com uma *única* limitação, aliás própria de qualquer sistema de registo, que é a da sentença judicial transitada em julgado, que “define o direito” e que, nos próprios termos constitucionais (expressos no art.º 208º, nº 2, da Constituição), *não pode* ser posta em causa.
21. De harmonia com o estatuído na lei (artº 68º do C.R.P.) a qualificação do pedido de registo é feito à luz das disposições legais, em face dos documentos apresentados e dos registos anteriores, de modo a examinar-se “especialmente a identidade do prédio, a legitimidade dos interessados, a regularidade formal dos títulos e a validade dos atos neles contidos”. Deste modo não são publicados *títulos*, mas sim *titularidades*.
22. Atentas todas as referidas características e a coexistência dos indicados princípios, entendemos que vigora no registo predial português um sistema de registo de direitos, ou seja de “fé pública”.
23. Sendo certo que quando o pedido de registo é baseado em sentença transitada em julgado só podem, de acordo com a supracitada norma constitucional, ser opostas as razões tabulares e verificado o âmbito da extensão do caso julgado ao ato cujo registo é solicitado, todavia, isso não se verifica com o título notarial, que não define o direito, nem forma caso julgado, nem tem a virtualidade de o fazer e no qual, além disso, não é controlada a veracidade das declarações. Principalmente por estas e pelas demais razões a seguir referidas, consideramos que a chamada questão do *duplo controlo de legalidade* é uma falsa questão.
24. Com efeito, além das razões que se acabam de referir, verifica-se que a atuação notarial ocorre apenas nas fases de *preparação* e de *elaboração* do documento, ao invés da registral que lhe é posterior, tendo de verificar não só tudo quanto ocorreu *depois* da titulação, como também, numa outra perspetiva, designadamente na que visa a defesa do ‘interesse público’ na correta publicitação dos atos para terem eficácia *erga omnes*, como também na defesa de terceiros que não intervieram no título.

25. Além de tudo isto, o registador pode ter, e por vezes tem, outros elementos e outros títulos que contrariam ou alteram as declarações constantes do título notarial. Assim, o controlo da legalidade *também tem de se verificar sempre* na fase do registo, sobretudo se este não for um mero arquivo de documentos sem qualquer valia.
26. Nota-se ainda que este debate sobre a dupla qualificação é meramente teórico, visto que, na prática quotidiana, se verifica que, pelo contrário, existe uma *frutuosa cooperação e diálogo*, sendo a qualificação notarial indispensável, *tal e qual* como é a registral. E isso tem toda a vantagem para as partes e para a segurança do comércio jurídico. Constata-se ainda, na experiência do ‘dia-a-dia’, que há títulos que são aclarados ou completados por sugestão da conservatória, sobretudo para facilitar a completa validação do acto e o seu “aproveitamento” e registos que são feitos porque o notário, que auscultou e conhece bem a vontade das partes, esclarece determinados pontos, com vista à sua eficaz publicitação.
27. Consideramos que tanto os titulares como os registadores devem satisfazer *o interesse das partes*, mas devem igualmente verificar e controlar a legalidade dos atos, já que isso também tem em vista a segurança comércio jurídico, sendo óbvio que subjaz ao referido controlo *o interesse público*, que nunca deve ser menosprezado. Consequentemente, não nos parece defensável, ou sequer *conveniente* para os próprios interessados diretos, bem como para terceiros, a propalada – porém, ao que se crê, injustificada - ideia de *eliminar* uma daquelas qualificações.
28. O sistema registral português não é apenas declarativo. É também constitutivo e não só no que concerne à hipoteca – que aliás é um registo fundamental, que até esteve na origem dos registos imobiliários –, mas também noutros importantes casos, como é, indubitavelmente, o do registo de “parcelas” de terreno para construção. Além disso, em muitos outros, é pressuposto necessário da titulação. Consequentemente, entendemos que atualmente o sistema português é próprio de um *tercium genus*, é “híbrido” (tenho-o designado como ‘semi-constitutivo’), não se podendo dizer, simplesmente, que é declarativo, visto que, sendo-o nuns casos, noutros (significativos) é manifesta e legalmente constitutivo.
29. Contudo, afigura-se que melhor para a segurança do comércio jurídico era que o registo fosse constitutivo *em todos os casos* e que, além disso, se definissem com rigor os seus efeitos, principalmente com vista à cabal proteção de terceiros e do

adquirente de boa-fé, tal como vem sendo insistente e doutamente defendido pela doutrina. Tais ‘melhorias’ do sistema registral conjugar-se-iam adequadamente com o já vigente registo obrigatório.

30. O sistema registral português é, como se disse, *de base real*, uma vez que é com referência ao prédio que se inscrevem os direitos, e também só são publicitados os que tenham validade. Deste modo, é possível ao registo publicitar a situação jurídica dos prédios com verdade e atualidade, bem como o seu próprio ‘historial’ jurídico e fáctico, separado de qualquer outro.
31. No entanto, a forma descritiva vigente, ainda que incluindo a situação, composição e identificação matricial, é, por vezes, imprecisa, mormente quanto aos prédios rústicos. Falta-lhe principalmente uma referência gráfica ou geo-topográfica, que é hoje um elemento vulgar em muitos países e que permite identificar muito bem o prédio, a sua localização geográfica e a sua delimitação física.
32. Para tanto, não é necessário que as conservatórias esperem que os serviços cadastrais - que têm uma acentuada morosidade e pesada estrutura - forneçam tal informação geo-topográfica, visto que é possível e é fácil aos serviços de registo estabelecerem e desenvolverem um ‘georreferenciamento registral’ próprio, à semelhança do que há anos se fez noutros países, como no Brasil, o que permite a imediata conjugação dos elementos geográficos com os jurídicos, sendo certo que *são estes* os que basicamente motivam as alterações que os prédios sofrem.
33. A segurança ao comércio jurídico imobiliário, que constitui o escopo último de qualquer sistema registral, só é alcançável se o registo funcionar bem, não apenas através de uma rigorosa e competente qualificação dos factos, como ainda que a *identidade dos prédios* que aos mesmos diz respeito, tenha também sido inequivocamente confirmada, o que melhor se consegue através daquele georreferenciamento, visualizado pela conservatória conjuntamente com os documentos apresentados, confrontados estes ainda com o “histórico” do registo.
34. Consideramos que a definição legal de prédio urbano se acha ultrapassada. É que ele é tridimensional: tem uma superfície, mas tem também uma *altura* em que se desenvolve, ou se irá desenvolver a obra, que corresponde à *edificação* (mesmo que esta não esteja concluída, como ocorre no “lote”). Por outro lado, pode a construção não estar *implantada* num solo, como acontece com algumas construções ‘sem solo’, mas sobre ruas ou outros espaços do domínio público e destes fisicamente desligada.

35. Deste modo, parecer-nos-ia adequado que o legislador apresentasse uma nova e diferente definição de prédio urbano. Por nossa parte, ensaiamos (note-se, apenas ‘ensaiamos’) a seguinte: *prédio urbano é o constituído por uma determinada volumetria edificada ou edificável que possa ser objeto de relações jurídicas e que tenha autonomia física e jurídica*.
36. No atual estágio das relações sociais em que, consabidamente, se verifica haver um total ou quase total desconhecimento público da identidade dos proprietários e dos outros titulares de direitos reais sobre os prédios, bem como do fundamento das suas titularidades e de o exercício dos direitos ser, ou não, em nome próprio, parece-nos que não se torna possível afirmar, ou continuar a sustentar, salvo em circunstâncias excepcionais, que a posse é demonstrável, é pública, não é equívoca, é ostensiva, pacífica, continuada e, portanto, juridicamente relevante, podendo ser confiavelmente asseverada e confirmada por prova testemunhal.
37. Esta é uma afirmação, ao que nos é dado ver, que, além de ingénua, é também inverídica e desajustada da realidade contemporânea, em que já não se acredita no “aperto de mão”, nem no simples “papel passado”.
38. A posse é própria das velhas comunidades, sobretudo agrícolas, em que todos se conhecem e conhecem os poucos prédios, a maioria herdados “de pais para filhos”. Todavia, nos nossos dias, nas aldeias que se desertificaram, e nas cidades que crescem, ninguém ou quase ninguém se conhece e conhece os prédios. Por isso, não se pode continuar a falar, com verdade, numa posse *pública*.
39. A propriedade foi-se popularizando, multiplicou-se, diversificou-se e até se internacionalizou. As transações são constantes e os proprietários inúmeros, desconhecidos uns dos outros e da sociedade em geral. Utiliza-se a comunicação eletrónica instantânea e as “bases de dados”, designadamente as dos registos, são as que fornecem a informação *pública* - que todos, em toda a parte utilizam, desconhecendo outra - e em que universalmente se acredita.
40. No contemporâneo Mundo globalizado a ‘informação predial’ *não pode* ser obtida através do instituto da posse. É que, com o virar do Milénio, o Mundo mudou radicalmente. No entanto,
41. A Ciência do Direito é uma das “Ciências da Vida”, ao serviço da vida, e não de realidades históricas, que já foram (e o foram exuberantemente), mas já não são. Ora, a usucapião não é uma fatalidade que tenhamos de manter. Na verdade, não temos que ‘andar para trás’, nem que repor o direito romano. Temos, sim, de ajustar

o Direito à *realidade da vida*. Neste sentido, a usucapião não deve ser considerada como “a base dos direitos reais” e da publicidade dos mesmos, até porque a sua própria e ‘incontroversa’ apreciação exige longo tempo e que seja proferida uma decisão judicial transitada em julgado.

42. Dar a conhecer a situação jurídica dos bens – e em especial dos imóveis – é a função elementar de qualquer registo que, no mínimo, deverá possibilitar a universal oponibilidade dos direitos reais. Por outro lado, a *certeza do direito*, constitui um princípio jurídico básico e constitutivo de todas as relações sociais. E resulta evidente que o conhecimento exato, verídico e publicamente oponível da situação jurídica dos bens é pressuposto da própria “tutela da confiança” e da certeza do direito.
43. Na atual “sociedade de informação” os contraentes exigem um conhecimento direto e imediato da situação jurídica dos bens – e “ex-ante” da formalização dos atos, como também *a lei exige* - o que *só um sistema de registo permite*. E o sistema português, hoje totalmente informatizado, permite-o eficazmente, disponibilizando a informação “*on-line*”. Todavia, quando se invoca a usucapião, a prova *só é feita* “ex-post”. Para poder ser feita “ex-ante” seria necessário que o interessado instaurasse uma ação de apreciação e aguardasse o trânsito em julgado da decisão, o que, devido ao seu custo e à sua óbvia demora, praticamente *impossibilitaria* qualquer contratação.
44. Além disso, a lei *só permite* que os atos e contratos sejam titulados se for cumprido o princípio da legitimação dispositiva - que é imperativo à luz do disposto nos art.ºs 9º do C.RF.P. e 54º/2 do C.N. –, o que obriga os transmitentes a comprovar documentalmente e *pelo registo* que estão legitimados para a prática do ato. Ora, essa prova, que também é *necessariamente* feita “ex-ante”, não se compatibiliza, à luz das referidas disposições legais, com a invocação da posse.
45. A alternativa que poderia representar a obtenção de uma *decisão judicial* transitada em julgado que apreciasse favoravelmente uma invocada usucapião – já que, no âmbito da *titulação*, ao invés do que se verifica no pedido da *ação*, não basta *invocar* a usucapião - constituiria uma dilação que, manifestamente, inviabilizava a prática de quaisquer negócios jurídicos. Por outro lado, a “justificação simultânea”, na esfera notarial, além de hoje em dia só em raros casos ser admitida, também não constitui prova bastante do direito, tal como a jurisprudência entende.

46. A função do registo é a de publicitar a situação jurídica dos prédios, de modo que seja oponível *erga omnes*. Trata-se de uma *instrumentalidade adjectiva* exatamente com vista àquele fim, sendo o registo um instrumento atual e disponível, que em quase todos os países está em contínuo aperfeiçoamento, nos seus princípios, nos seus efeitos e na sua técnica, Está também (e em todo o lado) informatizado e ajustado à imediata informação pela *Internet*. Por isso, o “conhecimento atualizado” e os “meios de comunicação imediata” que hoje se exigem, *só podem ser dados pelo registo e não pela usucapião*.
47. Assim, não é possível – é mesmo contraditório - continuar a defender que “a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião”. Na verdade, no Mundo atual, a segurança e o crédito ‘público’, obviamente necessário, é o das “bases de dados” *com valor jurídico* e nunca a da inviável (e diríamos que ultrapassada) invocação da usucapião.
48. Esta questão devia ser expressamente resolvida em termos de *lege ferenda*, mas se não o for, ou enquanto o não for, à jurisprudência e à doutrina caberá, à face da própria *lege lata*, reequacionar a interpretação das normas vigentes, mormente a do art.º 1293º- alíneas a) e b) - do C.C., no sentido de considerar que consagra, e confirma, *um princípio* segundo o qual a posse que não é *aparente* e *inequívoca*, não tem as essenciais características que permitiriam sustentar a ‘defesa’ e a invocabilidade da usucapião baseada numa posse exercida *com pleno e generalizado conhecimento público*.
49. De facto, à luz da *ratio* do preceito, inexistindo tais características, não é permitida aquela invocação. Mas esse necessário público conhecimento, salvo alguma raríssima (ou quase prodigiosa) situação concreta não é, realmente, o que hoje se verifica.
50. Atentas as supracitadas razões e sobretudo a de que atualmente não se pode afirmar que a posse é pública e inequívoca – o que seria indispensável para que pudesse conduzir à usucapião – propomos que se faça uma interpretação extensiva do disposto no artº 1293º e ab-rogatória do artº 1268º/1, ambos do C.C. – estando a *ratio* desta disposição em contradição insanável com a da primeira e com o a do artº 9º do C.R.P. – e, conseqüentemente, que se reconheça que a base dos direitos reais está hoje *no registo* e não na usucapião.
51. A reforma do registo predial de 2008, mantendo todos os supracitados princípios, tornou-o também obrigatório e totalmente informatizado, o que constituiu um

avanço notável no sentido de permitir a coincidência da verdade substantiva com a registral, proporcionando uma melhor publicitação da situação jurídica dos imóveis e uma maior segurança para o comércio jurídico imobiliário.

52. O *processo aquisitivo* comporta três etapas: 1ª) a preparação do contrato e do título; 2ª) a feitura do título; 3ª) o registo do título. Para que a etapa central (a feitura do título) possa ter lugar é necessário que na 1ª se obtenha o documento do registo (ou o acesso à respetiva base de dados, como o notário, advogado, ou outro titular podem ter), comprovando que quem vai dispor *está legitimado* para o fazer (artº 9º, nº 1, do C.R.P. e 54º, nº 2, do C.N.). Por outro lado, lavrado o título, o titular *é obrigado* a promover o registo do ato que foi titulado (al. b) do nº 1 do artº 8º do C.R.P.). Portanto, atualmente, o registo fica logo inequivocamente atualizado, de modo idêntico ao que ocorre nos sistemas constitutivos.
53. O título e o registo são instrumentos jurídicos e realidades distintas que, em princípio e salvo no tocante ao registo civil, não são aglutináveis, nem é desejável que o sejam. Aliás, caso tal se pretendesse, isso unicamente seria possível pelo lado do registo – que só pode funcionar bem num regime de exclusividade – e não no dos títulos, com múltiplas proveniências. O único sistema em que a aludida unificação existe é o sistema “Torrens” - profundamente diferente daquele que entre nós vigora – no qual é o próprio registo que confere o título (“Title by Registration”).
54. Os procedimentos que o legislador tem introduzido, aliás com sucesso, junto do público destinatário dos mesmos, são os que denominou de “simplificados” e os de “atendimento único”, também (inadequadamente) chamado “balcão único”, que permitem encaminhar as solicitações dos utentes e coadjuva-los no cumprimento de obrigações junto de diversos serviços, o que lhes é útil e cómodo, mas as entidades que realizam tal “atendimento único” não são, nem têm que ser, *elas mesmas* a efetuar os serviços internos próprios de cada repartição, designadamente os registos, nem isso seria justificável ou conveniente.
55. A reforma de 2008 trouxe aperfeiçoamentos ao registo predial português. Consideramos que foram essencialmente três: 1) a obrigatoriedade do registo; 2) o incremento da assessoria e o de uma ‘aceitável’ oficiosidade; 3) a generalização dos procedimentos eletrónicos, com facilitação do acesso às bases de dados e às certificações.

56. Todavia, também teve aspetos negativos, sob dois ângulos: um, que foi o da omissão das alterações que se impunham, como a referente à proteção de terceiros e à reformulação do conceito de terceiro, bem como à introdução do georreferenciamento dos prédios; o outro constituído pelas alterações que foram (ao que pensamos) erroneamente adotadas, principalmente no que concerne à desvalorização do controlo da legalidade, visto que em alguns casos tal controlo passou a poder ser feito por funcionários auxiliares que, na sua categoria profissional, não carecem de ter a formação jurídica indispensável para tal fim.
57. Quanto aos efeitos económicos do registo colocam-se basicamente em dois pontos: i) o da essencialidade do registo para o funcionamento do mercado imobiliário, mormente no domínio das transações, do crédito e da segurança do comércio jurídico; e, ii) o da manifesta vantagem dos sistemas de registo que permitem proporcionar uma informação segura e que, assim, diminuem, e até eliminam, os custos de indagação e de transação.
58. Conclui-se que “um registo de propriedade resulta fundamental e essencial para o desenvolvimento de uma economia de mercado que funcione. Melhora a segurança da titularidade e do domínio, diminui os custos de transferências de bens e proporciona um mecanismo de baixo custo para resolver as eventuais disputas de bens” (cf. relatório do Banco Mundial “From Plan to Market, World Development Report”, *apud* FERNANDO MÉNDEZ, “La función económica de los sistemas registrales”, p. 1).
59. O conceito de “meios alternativos” ao registo imobiliário está duplamente errado: a) tais alegados meios não constituem uma “alternativa” no sentido de ser outra opção que tenha a virtualidade de substituir aquilo que o registo dá, e que está em condições de poder dar, nomeadamente no tocante aos seus efeitos no âmbito dos direitos reais; b) quanto à própria expressão, visto que o plural utilizado não é rigoroso, pois só há um “apelidado” meio alternativo, que é o ‘seguro de títulos’, embora possam existir várias modalidades de tais seguros. Trata-se de vulgares “contratos de seguro” que podem atribuir ao lesado uma indemnização, mas não uma garantia com efeitos reais (ainda que parca) ou uma defesa dos direitos sobre a coisa.
60. A função do conservador, como a do notário, é própria de um *oficial público* e deve ser exercida de um modo *independente*, visto que não sendo uma função judicial, “exerce-se com independência semelhante”. Com efeito, “a função registral é

independente tanto da Jurisdição como da Administração” e “o conceito de funcionário público administrativo não é aplicável à figura do Registador” (Cf. LACRUZ BERDEJO, “Dictamen...” in RCDI, nº 530, p. 186) .

61. Em qualquer das espécies dos mencionados registos, é sempre o conservador que tem a tarefa fundamental de admitir, ou não, o ato à inscrição registral, apreciando tanto a sua legalidade como, em geral, a viabilidade da sua inserção no ‘sistema’, com vista a uma válida inscrição e a uma eficiente publicitação. Atua e decide fundamentalmente no domínio dos direitos e das relações jurídicas privadas que hão-de ter eficácia *pública*, mas fá-lo unicamente com base *na lei* e na sua competência funcional e não em outras razões, nomeadamente as que pudessem ser sugeridas, ‘convenientes’, ou indicadas noutras áreas, incluindo a judicial, a administrativa ou a política
62. Ora, o Registo – qualquer dos registos jurídicos que referimos – é uma *instituição técnica* resultante de *largo caminho histórico*, que continuamente se aperfeiçoa, e que permite publicitar, inscrever e acautelar numa “base de dados”, e bem assim tornar oponíveis *erga omnes* os factos, direitos e situações jurídicas que a lei sujeita a tal publicitação. E fá-lo de um modo, também tecnologicamente, *qualificado*
63. A evolução e as perspetivas que se abrem aos registos são as do seu *reconhecimento público* e da valia das suas funções – que inclusivamente possibilita a valorização dos bens - a par de uma permanente busca de maior eficiência, mas não ‘a qualquer custo’, antes através da conjugação da celeridade com a *fiabilidade* e a *verdade*, mediante um adequado controlo da legalidade e a observância dos enunciados princípios registrais que tornam credíveis os sistemas.

CAPÍTULO V - QUESTÕES TÍPICAS SUBSTANTIVAS E REGISTO

64. O registo de propriedade não é necessariamente, no sistema registral português, e ao invés do que se verifica noutros sistemas e do que nos parecia mais adequado, o “primeiro registo”, visto que tratando-se de prédio não descrito ou descrito, mas sem inscrição de aquisição em vigor, é possível registar encargos que não tenham sido constituídos por negócio jurídico, apesar de não haver qualquer inscrição de aquisição (artº 34º/1 do C.R.P., *a contrario*).

65. O registo dos “conjuntos imobiliários”, sobretudo dos “mega-conjuntos”, com base numa só descrição, em cumprimento do disposto no nº 2 do art.º 79º do C.R.P. (como se se tratasse tão-só de vários blocos de edifícios em p.h.) mostra-se *impraticável* (mesmo porque *indiscernível*) apesar de todas as ‘louváveis’ tentativas de solução. Contudo, ao que nos é dado ver, no art.º 1438º-A do C.C. o legislador não soube exprimir devidamente a intenção de criar a *fatispezie* dos conjuntos imobiliários, ainda que se possa – e até parece que se deva – sustentar que a acolheu.
66. Verifica-se que entre os prédios que fazem parte de alguns mega-conjuntos não existe ligação alguma, nem solo, nem equipamentos, nem partes comuns a par de outras próprias, mas sim e apenas ‘propriedades’ individuais umas e em p.h. outras, sem quaisquer direitos ou obrigações que possam ou que devam ser comumente exercidos, ou seja, sem ligações estruturais ou até funcionais que permitam considerar que neles existe um regime real de p.h.
67. Assim, dever-se-á fazer uma interpretação ampla, extensiva e corretiva da lei – como, ao que julgamos, tem de assumir e defender quem está incumbido de resolver os problemas - para permitir a consideração de que se trata de um direito real diferente do da p.h.
68. Efetivamente, o legislador disse mal ou quiçá *minus dixit quam voluit*, mas vê-se bem que, tendo aditado o artº 1438-A ao C.C., estava no seu espírito permitir uma solução jurídica própria para os conjuntos imobiliários, distinta da da p.h., porque esta lhes é diretamente inaplicável. Ou seja, ao prever essa nova figura dos conjuntos imobiliários, previu igualmente um novo direito real.
69. No domínio urbanístico, o “loteamento urbano” é o tema mais frequente no registo predial, pois continua, na prática, a ser quase o único ato de registo solicitado entre os que a alínea d) do art.º 2º-1 do C.R.P prevê. Além disso, o legislador não se tem preocupado em trazer para o âmbito da publicidade registral - como pensamos que deveria - diversas outros assuntos que têm assumido grande importância, como é o caso da tradução no registo dos ónus, encargos e limitações *meio ambientais* que noutros países (v.g. em Espanha) há anos tem motivado a atenção do legislador e dos registadores, que têm desenvolvido vários projetos e medidas com vista a publicitar as respetivas situações jurídicas, assim como as das eventuais restrições – caso das derivadas da inserção do imóvel em zonas de proteção ecológica, agrícola

ou outras – sendo certo que até à luz das próprias diretivas comunitárias é hoje obrigatório que exista um “acesso público” à informação respetiva.

70. Neste sentido, deviam ser aproveitadas as potencialidades do registo para poder ser feita uma publicitação *erga omnes* de identificadas *incidências meio ambientais nos prédios* e das correspondentes restrições públicas, não só no sentido de advertir e informar o “mercado imobiliário”, como até porque, como disse GOMES CANOTILHO, “a defesa do ambiente é, hoje, uma tarefa de todos os cidadãos”, o que, aliás, a própria Constituição consagra (cf. “Constituição da República Portuguesa, Anotada”, pp. 347-350).
71. As regras impostas pela função social da propriedade, e pelas normas a que deve obedecer a “ocupação do espaço” passaram por sucessivas mudanças e pela consagração de limitações de natureza diversa, mas sobretudo no domínio urbanístico e do ordenamento do território. Consequentemente, (e à semelhança do que se tem entendido em Espanha) consideramos que devia ser legislado no sentido de se determinar que a publicitação de todos os mencionados ónus, encargos e restrições, bem como dos aludidos dados relativos aos imóveis, fosse feita através do registo predial português.
72. A divisão fundiária que no terreno concretiza a operação de loteamento só é admissível após a divisão jurídica resultante do correspondente licenciamento, mas é-lhe lógica e materialmente *posterior*. Ou seja: a autorização conferida pelo licenciamento e titulada pelo alvará é a da permissão de *divisão jurídica do solo*, mas não conclui, apenas por si mesma, a própria e consumada formação de novos “prédios” dotados de autonomia jurídica e material. A autorização de loteamento trata apenas daquela *divisão jurídica* do prédio loteado em vários “lotes” autónomos com as características, finalidade e composição fixadas no licenciamento administrativo e comprovadas no *título* legalmente previsto: o alvará de loteamento.
73. Todavia, o “prédio” a que, em termos registrais, é atribuída uma descrição própria, não tem apenas a definição e identificação constante do alvará de loteamento. Além daqueles elementos, tem outros, posteriormente atribuídos (inclusive por diferentes serviços), entre os quais, designadamente, os respeitantes à sua situação fiscal e matricial (art.ºs 79º-1 e 82º-1, f) do C.R.P.).

74. Resulta, assim, que a “parte delimitada do solo” *nasce* como um “lote”, mas só depois de lhe ser atribuído um artigo matricial e de aberta uma descrição predial autónoma, é que *termina* como um “prédio”.
75. Consequentemente, deve concluir-se que o licenciamento administrativo-urbanístico, titulado pelo alvará de loteamento, só confere a total autonomia predial *em potência*. Contudo, o nascimento de novos prédios apenas se concretiza, *em ato*, quando são abertas as descrições próprias de cada lote, com todos os elementos legalmente previstos para que possa *existir* um prédio autónomo, visto que é unicamente nessa altura que *culmina uma série sequencial de atos e de procedimentos* que permitem atribuir uma *identidade* própria àquele prédio.
76. Esta constatação é ainda mais evidente no caso da “parcela”, prevista nos n.ºs 4 e 5 do art.º 6º do RJUE, em que administrativamente é apenas certificada a existência de condições legais para a sua autonomização, mas inexiste ainda qualquer ‘prédio’, inclusivamente no tocante à identificação matricial, muito embora o C.R.P. no art.º 80º, n.º 3, para efeitos de descrição predial, e quanto à sua individualização jurídica, equipare a parcela ao lote. Ora, parece ser indesmentível que só se pode considerar que a parcela passou a ser um *prédio* autónomo quando é feito o registo.
77. Decorre do que se disse que, quando são abertas as descrições dos lotes, com as respetivas áreas de terreno demarcadas conforme o alvará, e também com os demais elementos legais que dele não constam, entre os quais o artigo matricial, ficam a ser, legalmente, *prédios autónomos*, descritos na conservatória com todos os elementos que justificam essa autonomia e sobre os quais podem incidir quaisquer inscrições que a lei prevê. Ou seja, aquela dada superfície de terreno, embora tenha *nascido como um lote*, só depois de ter obtido todos aqueles outros elementos (nomeadamente o artigo matricial) e a sua descrição própria, é que passou a ser, juridicamente, um prédio objeto de direitos inscritíveis.
78. Assim sendo, os *efeitos dos registos*, incluindo o efeito constitutivo inerente a determinados registos, tal como, indubitavelmente, o da hipoteca legal (e, no tocante à descrição, o da parcela), relativamente a esses prédios autónomos e às correspondentes inscrições sobre elas incidentes, são exatamente os mesmos que decorreriam se tais inscrições recaíssem sobre quaisquer outros prédios.
79. As descrições – quaisquer descrições, mesmo as que correspondem e provieram de “lotes” – não podem ser canceladas (art.º 87º-1 do C.R.P, que reproduz idêntica

disposição de todos os anteriores códigos), pois a lei considera que as respetivas superfícies do solo que constituem os prédios (art.º 204º-2 do C.C.) não se extinguem.

80. A nulidade do instrumento urbanístico (plano de pormenor, alvará ou qualquer outro) não gera a inexistência *de factos* que foram objeto de registo. A aquisição, a penhora e a hipoteca inscritas permanecem válidas, apesar das vicissitudes que possa sofrer o prédio sobre que incidem. Ora, se assim é, as próprias partes e terceiros têm de *continuar* tabularmente protegidos,
81. Por outro lado, tem também de se reconhecer que não se deve pedir ao registo o que ele não está – nem é conveniente que esteja – preparado para dar, incluindo qualquer resolução, afinal de cariz litigioso, seja ela traduzida num cancelamento, seja na extinção de direitos inscritos ou – o que equivale a uma alteração do direito inscrito –, na sua incidência *em prédio diferente*, ou seja, como se tem pretendido, em situação de compropriedade sobre *outro* prédio (v. g. que não o penhorado ou hipotecado), muito embora ele tivesse sido o que foi loteado –o que ‘existia’ antes da descrição do “ex-lote”.
82. No que se refere aos planos de pormenor e à sua anulação ou declaração de nulidade, afigura-se que se determinados lotes foram alienados ou sobre eles se constituíram hipotecas, registaram ações, penhoras e outros direitos, não deve o conservador inutilizar essas descrições que foram abertas com base no plano aprovado, ainda que eventualmente a inscrição seja cancelada. Nem tão-pouco poderá ‘reanexar’ tais descrições, ficando aqueles direitos como que misturados num eventualmente reconstituído “ex-prédio-mãe” e numa amálgama que, por certo, nenhum julgador conseguiria destrinçar.
83. Se a declaração de nulidade ou anulação do negócio jurídico, bem como a própria nulidade do registo, não obstem a que este produza efeitos relativamente a terceiros de boa-fé (principalmente face ao disposto nos artigos 291º do C.C. e 17º, nº 2 do C.R.P), parece que temos de entender que a declaração de nulidade do licenciamento administrativo que tenha sido registado, pode igualmente produzir efeitos semelhantes E isto apesar de o nº 1 do artº.134º do C.P.A. afirmar que “o acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos independentemente da declaração de nulidade”. Na verdade, não está aqui em causa o licenciamento *em si*, mas sim o *registo* e os seus efeitos, fundamentalmente os que são de natureza substantiva.

84. A ressalva contida no n° 3 daquele art.º 134º do C.P.A. deve ser entendida em termos amplos (ao que pensamos, simultaneamente extensivos e corretivos). Com efeito, o RJUE prevê (v.g. no n° 3 do art.º 79º e n° 7 do art.º 71º) a *produção de efeitos* do ato declarado nulo – designadamente a licença da operação de loteamento - quando exista, já aprovado, um “pedido de licenciamento ou de autorização das obras de edificação”.
85. Ora, não parece que se possa entender que o licenciamento de uma construção é uma mera “situação de facto” que se tenha verificado “por força do simples decurso do tempo”. No entanto, o legislador entendeu – e cremos que bem – *excepcionar* no RJUE esta situação daquele princípio (do radical princípio) da não produção de “quaisquer efeitos”.
86. Afigura-se-nos que *idêntica solução* (da não produção de todos os efeitos da caducidade do alvará) deve ser considerada para a hipótese de sobre um ou alguns dos lotes existirem inscrições de aquisição, hipoteca, penhora ou de outros direitos que, obviamente, não têm menor relevância jurídica e substantiva do que o licenciamento de uma construção, mesmo porque tais direitos reais incidem sobre coisas certas e determinadas (*in casu*, o[os] prédio[s] que foi[foram] “lote” [s]) e seriam *outros* se passassem a incidir sobre outro prédio (ou parte do prédio loteado) e, além disso, não em regime de propriedade singular, mas no de compropriedade (que também é outro direito).
87. Com a anulação ou declaração de nulidade do loteamento é manifesto que os “lotes” constantes do alvará deixaram de ser “lotes” (nomeadamente com a possibilidade de neles serem feitas as construções previstas), mas, sobretudo quando existam sobre os decorrentes “prédios descritos” direitos registados, terão de continuar a ser “prédios” descritos. Contudo, a Administração (quando ao caso couber) nunca está impedida de prosseguir o fundamental interesse público, mesmo no sentido de alterar, repor, ou anular quaisquer situações prediais por via de expropriação.
88. No sistema registral português têm ingresso situações jurídicas em que estão em causa bens futuros, como é, declaradamente, a hipótese da constituição de p.h. antes de iniciada ou concluída a construção do prédio e, em tal caso, o de quaisquer factos respeitantes às respetivas futuras frações autónomas (artº 92º-1,b) e c) do C.R.P.).

- 89 Não consideramos que estas sejam disposições excepcionais e não parece, assim, que haja motivo para que também não ingressem outros factos que não se refiram apenas a tais futuras frações autónomas, mas a idênticos ‘espaços demarcados’ que, tal como estas, ainda não constituem um prédio.
90. Parece-nos que não se deve contra-argumentar sustentando que, não havendo prédio, ainda não há direito real. É que, não só esta hipótese é idêntica à da futura fração autónoma, como também o sistema registral português admite o registo de situações ‘meramente obrigacionais’, como é, indiscutivelmente o caso do contrato-promessa apenas obrigacional.
- 91 Há contratos, como o de permuta de bens presentes (v.g. um terreno) por bens futuros (v.g. “andares” a edificar no terreno permutado), a respeito dos quais - atento sobretudo o seu carácter bilateral e sinalagmático -, constituiria uma inobservância dos fins do registo se só um dos contraentes conseguisse registar o prédio que recebe, mas não o outro que só irá receber bens futuros, sobre os quais ainda não pode incidir um direito real.
- 92 Não havendo, portanto, razões jurídicas impeditivas – tanto no ponto de vista do direito substantivo, como no do direito registral – os registos devem ser feitos, embora se verifique que, na prática, os registadores tenham de resolver diversas questões. Todavia, para tanto, é por vezes indispensável, dentro dos parâmetros legais, antecipar e conceber soluções inovatórias e imaginativas, inclusivamente na esfera do direito substantivo, no sentido de solucionar esses problemas que se vão colocando (como alguns supra referidos) para que os registos se possam fazer, e fazer bem.
- 93 O direito registral tem princípios e conceitos próprios, não se subordinando *unicamente* aos do direito substantivo (civil, administrativo ou outro), ou aos que supostamente dele decorreriam, destinando-se a dar uma eficaz publicidade à situação jurídica em causa, designadamente com vista à segurança do comércio jurídico imobiliário.
94. Ora, o Registo Imobiliário – assim como qualquer dos registos jurídicos que referimos – é uma *instituição técnica* resultante de um *largo caminho histórico*, que continuamente se aperfeiçoa, e que permite – hoje em “base de dados” - publicitar, inscrever, acautelar e bem assim tornar oponíveis *erga omnes* os factos, direitos e situações jurídicas que a lei sujeita a tal publicitação. E fá-lo de um modo, também tecnicamente, *qualificado*.

95. A segurança dos atos e das relações jurídicas é dada por um *processo* que se inicia com a *titulação* e que culmina com o *registro*. Deste modo, o título depois de lavrado carece de se tornar eficaz *erga omnes*. São os *registos* - os registos jurídicos – que o permitem concretizar.
96. Dos registos resultam ainda os múltiplos efeitos que (sumariamente) referimos e que são reconhecidos pela ordem jurídica. Taís efeitos determinam e fomentam a defesa dos direitos dos sujeitos dos atos e dos cidadãos em geral, proporcionando uma informação credível, pública e segura sobre o seu conteúdo, que se presume exato e verdadeiro.
97. Deste modo, também melhor se atingem as finalidades para que o próprio Registo foi instituído e este mais eficientemente contribui para sedimentar a *confiança* dos agentes económicos e dos cidadãos em geral, sobretudo no tocante às transações imobiliárias, concorrendo, assim, no seu âmbito próprio (e como acentuam alguns dos autores que temos citado), para salvaguardar fundamentais valores do Direito: “a verdade, a justiça, o progresso, e a paz”.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, - *Curso de Direito Comercial*. Coimbra: Almedina, 1998. Vol. 1.

- *Curso de Direito Comercial*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2009. Vol. 1. ISBN 978-972-40-3966-4

ADRADOS, António Rodrigues, - *Documento Notarial y Seguridad Jurídica: Actas da Academia Sevillhana do Notariado e “Editorial Revista de Derecho Privado”*, 1984.

- *El Notario: función privada y función pública. Su inscindibilidad*. “Revista do Notariado” (1986).

AGUAVIVA, Mariano Va - *El Registro de la Propiedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad*. Registradores de España [Em linha]. Disponível em WWW: <URL:<http://www.registradores.org/>>.

ALARCÃO E SILVA, Rui Nogueira Lobo de - *Forma dos negócios jurídicos: anteprojeto para o novo Código Civil*. Boletim do Ministério da Justiça. nº 86.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de - *Publicidade e Teoria dos Registos*. Coimbra: Almedina, 1966.

- *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992. Vol. 2.
- *Direito Comparado: Ensino e Método*. Lisboa: Edições Cosmos, 2000. ISBN 972-762-187-2
- *O Registo Comercial na Reforma do Direito das Sociedades de 2006*. In: CORDEIRO, António Menezes, ALVES, Carlos Francisco, CÂMARA, Paulo, ALMEIDA, António Pereira de, SILVA, João Calvão da, TAVARES, Carlos, FRADA, Manuel A. Carneiro da, PEREIRA, Maria de Lurdes, coord. Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura - *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN: 9789724032658.

ALPA, Guido (com GIANLUCA FONSI E GIORGIO RESTA) - *L'interpretazione del contrato*. 2ª ed. Milão: Giuffrè Editore, 2001. ISBN 88-14-08423-8.

ALVAREZ, M. de la Camara, *La formación permanente del Notario*: “Revista do Notariado”, (1988).

ALVES, Arnaldo Augusto - *Código do Registo Civil Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.

ALVES, JOSÉ Carlos Moreira – *Posse* (2 vol). Rio de Janeiro: Ed. Forense (1985).

ALVES, Dora Resende – “Nótula sobre o Code Civil de 1804”. *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*. ISBN 9785164610296. Nº 5 (2005).

AMELOTTI, Mario, - entrada “notaio” in *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè Editore, 1978. Vol. XXVIII.

AMORIM, João Pacheco (com PEDRO GONÇALVES E ESTEVES OLIVEIRA) - *Código do Procedimento Administrativo: Comentado*. Coimbra: Almedina, 1998.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de - *Noções Elementares de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1963. Vol. I.

- *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*. 2ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1963.
- *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Coimbra: Almedina, 1987. Vol. II.

ANDRADE, Margarida Costa - “A cessão de quotas no direito comparado” in *Cessão de Quotas- Coletânea “Colóquios”*: IDET. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3838-4.

ARAÚJO, António Magro Borges de - *Prática Notarial*. Braga: ed. do Autor, 1961.

- *A Propriedade Horizontal e o Notariado*. Coimbra: Almedina, 1990. ISBN: 9789724004822.

- *Prática Notarial* (com ALBINO MATOS) 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

ARICÒ, Giovanni - “Arbitrato: Relazione al XXIII Congresso Internazionale del Notariato Latino, Milano, 2001”. Milano: Giuffrè Editore, 2001.

- “Mediazione e conciliazione: Relazione al XXIII Congresso Internazionale del Notariato Latino”, Milano: Giuffrè Editore, 2001.

ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito - *Sistemas de titulación de la propiedad*. Lima: Palestra Editores, 2004. ISBN 9972-733-62-9.

- *La contratación de derechos de propiedad: Un análisis económico*. Madrid: Servicios de Estudios del Colegio de Registradores, 2004. ISBN: 84-96347-15-X.
- *A organização dos direitos de propriedade*. Lição na F.D.U.C. em Janeiro de 2006, in Boletim do IRIB nº 324, ISSN 1967-437X, pp.34-43
- *La contratación de los derechos de propiedad: Un análisis económico*. Madrid: Cuadernos de Derecho Registral (2004).
- *El seguro de títulos de propiedad*, em R.C.D.I. nº 681, 2004, ISSN 0210-0444.

ASCENÇÃO, José de Oliveira - *As Relações Jurídicas Reais*. Livraria Moraes Editora, 1962.

- *A Tipicidade dos Direitos Reais*. Ed. Minerva, 1968.
- *Direito Civil-Reais*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.
- *Direito Civil: Sucessões*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.
- *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa:1992. Vol. III.
- *Direito Comercial: Parte Geral*. Lisboa: 1994.
- Sociedade de Informação e Mundo Globalizado. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. ISSN 1517-2163. Nº 22 (2002).
- *Studia Jurídica. Colloquia*. ISBN 9789723211603. Vol. 12, nº 73 (2003).
- Efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa. *Revista Ordem dos Advogados*. Nº34º.

BAESA, Vicente Laso; (com J. LASO MARTÍNEZ) - *El Aprovechamiento Urbanístico*. Barcelona: Centro de Estudios hipotecários, 1995. ISBN 84-7248-256-1.

BARASSI, Luodovico (com FEDERICO MAGLIULO e FILIPPO LAURINI) – *La Funzione Notarile Creatrice di Diritto: Relazione al XXIII Congresso Internazionale del Notariato Latino*, Milano, 2001”. Milano, Giuffrè Editore, 2001.

BASTOS, Jacinto Rodrigues - *Das Relações Jurídicas*. Viseu: Tipografia Guerra, 1969.

BASTOS, João Guimarães Gomes – Voto no *Procº C.P. 1/2011 SJC-CT*, do IRN. Disponível em: <URL: <http://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/Pareceres-Conselho-Tecnico/>>.

BECHINI, Ugo; NASTRI, Michele - *Il notaio e la contrattazione elettronica*. Consiglio Nazionale del Notariato. Roma: Guifrè Editore, 2004. ISBN 88-14-09190-0.

BELO, Aníbal – *Carta de Marvão*. Porto: Edições UFP, 2001. ISBN 972-8184-66-2

BETTI, Emílio - *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

- *Interpretazione dell’atto notarile*, “Rivista del Notariato”. Milão, Giuffrè: 1960.

BIANCA, Massimo - *Diritto Civile: La Proprietà*. Milano: Giuffrè Editore, 1999. Vol.6. ISBN 881407299X.

BOLAS, Juan (com LORA-TAMARO e SAGARDÍA NAVARRO) - *Valor y Efecto de un Documento Extranjero Recibido por el Notario*. Madrid: Junta de Decanos de Los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, 1992.

BRANDELLI, Leonardo - *Direito Civil e registro de imóveis*. S. Paulo: Editora Método, 2007. ISBN 978-857660187-6.

- *Teoria Geral do Direito Notarial*. S. Paulo: Editora Saraiva, 2007. ISBN 978-85-02-06082-1.

BURBANO, Pablo Casado - *Derecho Mercantil Registral*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1992. ISBN 9788471307378.

CABALEIRO, Eugénio Fernández - *Presente y Perspectivas de Futuro del Centro Internacional de Derecho Registral*, R.D.R., número especial, XXV Aniversario del CINDER, 1996.

CAEIRO, António Agostinho Fernandes (com FERRER CORREIA) -*Anteprojeto de Lei das Sociedades Comerciais: Parte Geral-I*. Coimbra: Tipografia da E.N.P., 1973.

CAETANO Marcello - *O tecnicismo jurídico e o dever dos juristas*. Compilação de artigos doutrinários, n' *O Direito*, número especial, ISBN 978-972-40-4236-7.

CÂMARA, Paulo (com MENEZES CORDEIRO) “Reforma do Código das Sociedades Comerciais: Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura”. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN: 9789724032658.

CAMPOS, Diogo Leite de - A Invenção do Direito Matrimonial. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Nº LXII (1986).

- *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. ISBN 9789724009933.
- *Nós: Estudos sobre os Direitos da Pessoa*. Coimbra: Almedina, 2004.

CAMPOS, João Mota - *Manual de Direito Comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000. ISBN 972-31-0849-6.

CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres - *Da Hipoteca*. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 9789724019468.

CANARIS, Claus-Wilhelm - *Pensamento Sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. ISBN 972-31-0295-1.

- *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 9789724019826.

CANDIAN, Aurelio - *Documentazione e documento: Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè Editore, 1964.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (com VITAL MOREIRA) - *Constituição da República Portuguesa: Anotada*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. ISBN 972-32-0592-0.

CARDOSO, Artur de Castro Pereira Lopes - *Registo Predial, Sistema-Organização-Técnica-Efeitos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1943.

CARDOSO, Eurico Lopes - *Manual da Acção Executiva*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1964.

CARNELUTI, Francesco - *Studi di Diritto Procesuale*. Padova: Cedam, 1925

– *La Prova Civile – Parte Generale*. Milano: Giuffrè Editore, 1992.

CARVALHO, Afrânio de - *Registro de Imóveis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1970. ISBN 88-14-03108-8

CARVALHO, Fernando Tavares - *A dupla figura moral e jurídica do notário*. Lisboa: Livraria Morais, 1932.

– *Actos dos Notários*. Lisboa, 6ª ed. 1953

CARVALHO, Manuel C. Vilhena - *O Nome das Pessoas e o Direito*. Coimbra: Almedina, 1989. ISBN 9789724005409.

CARVALHO, Manuel Vilhena de (com FILOMENA MOCICA e MARIA DA CONCEIÇÃO LOBATO GUIMARÃES) - *Código do Registo Civil, Anotado*. Lisboa: Rei dos Livros, 1995. ISBN 972-51-0233-9.

CARVALHO, Orlando de - *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial*. Coimbra: Atlântida editora, 1967.

– *Direito das Coisas*. Coimbra: Centelha, 1977.

– *Direito das Coisas*, edição coordenada por FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, MARIA RAQUEL GUIMARÃES e MARIA REGINA REDINHA, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, ISBN 978-972-32-2015-5

- Terceiros para efeitos de registo: conferência na FDUC, Coimbra, 1994. Coimbra: BFD da UC, 1994. Vol. LXX.
- *Teoria Geral do Direito Civil*, edição coordenada por FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, MARIA RAQUEL GUIMARÃES e MARIA REGINA REDINHA, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, ISBN 978-972-32-2017-9

CASTAN TOBEÑAS, José - *Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1946.

CASTANHEIRA NEVES, António – “Sentido actual da metodologia jurídica: Ciclo de Conferências em Homenagem Póstuma ao Professor Doutor Manuel de Andrade, Coimbra, 2002”. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 9789724017624.

CASTRO MENDES, João - *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979. Vol. II.

- *Direito Processual Civil*. Lisboa: AAFDL, 1980. Vol. III.
- *O Direito da Família*. Lisboa: AAFD, 1990.

CAUPERS, João - In Memoriam: 1º Congresso do Notariado Português. *Revista do Notariado*. (2009).

CHAGAS, Carlos – “A propriedade horizontal e os notários”. *Revista do Notariado*, (1986).

CESÀRO, Giovanni – *La consulenza*: “Relazione al XXIII Congresso Internazionale del Notariato Latino”, Milano, 2001”. Milão: Giuffrè Editore, 2001.

- *La funzione del notaio di prevenzione delle controversie*: XXIII Congresso Internazionale del Notariato Latino, Milano, 2001”. Milano: *Giuffrè Editore*, 2001. ISBN 88-14-09190-0.

COELHO, José Gabriel Pinto. *Lições de Direito Comercial*. 2ª ed. Lisboa: Tipografia Colonial, 1945. Vol. I.

COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Curso de Direito de Família*. Coimbra: Atlântida Editora, 1965

- *Curso de Direito de Família*, 4ª ed. (com GUILHERME de OLIVEIRA). Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978.972-32-1547-2.

COELHO, Maria Ângela; (com Vasco LOBO XAVIER) - *Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada - Anteprojecto da Lei*. Coimbra: Almedina, 1981. ISBN: 89712091498.

COELHO, Raúl Loures Marques – “O registo de ações”. *Separata do BRN*- Novembro de 1985.

CONSELHO DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA EUROPA - Comparative study on authentic acts and instruments with comparable status and effect according to national legislation within the EU, considering in particular the role of lawyers. Brussels: Council of Bars and Law Societies of Europe, 2011. Disponível em: <http://www.lawyersdefencegroup.org.uk/council-of-bars-and-law-societies-of-europe-ccbe/> (<URL:http://www.ccbe.eu/.../Report_Authentic_Act1_13026>).

CORDEIRO, António Menezes - *Direitos Reais*. Lisboa: LEX, 1979.

- *Da Boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1984.
- Evolução Juscientífica e Direitos Reais. *Revista Ordem dos Advogados*. Vol. I, Ano 45 (1985), p. 71-112.
- Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX. *Revista Ordem dos Advogados*. ISSN 0870-8118. Vol. III, Ano 48 (1988).
- *A proteção de terceiros em face de decisões urbanísticas*. Coimbra: Almedina, 1995.
- *de Direito Civil Português - Parte Geral*. Coimbra: Almedina, 1999. Vol. I.

CORRAL, Alfonso de Cossío y - *Instituciones de Derecho Hipotecario*. 2ª ed. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1956.

CORRÊA TELLES, José Homem - *Manual do Tabelião*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1850.

CORREIA, António de Arruda Ferrer. *Temas de Direito Comercial e de Direito Internacional Privado*. Coimbra: Almedina, 1989. ISBN: 9789724005140.

CORREIA, Fernando Alves - *As grandes linhas da recente reforma do direito do urbanismo português*. Coimbra: Almedina, 1993. ISBN 972-40-0745-6.

- *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. Coimbra: Almedina, 2001. ISBN 9789724004693.
- *Manual de Direito do Urbanismo*. Coimbra: Almedina, 2010. Vol. III.

CORREIA, Miguel Mário Pupo - *Legislação sobre Registo Comercial: Anotada*. Coimbra: Atlântida Editora, 1969.

COSTA, Fernando Carlos Ramalho da Silva; (com ARY DE ALMEIDA COSTA e FIGUEIREDO DE SOUSA) - *Código de Processo Civil Anotado e Comentado*. Porto: Athena, 1972.

COSTAMAGNA, Giorgio – *Notaio: Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè Editore, 1978. Vol. XXVIII

CUNHA, Paulo Ferreira da (com JOANA AGUIAR SILVA e ANTÓNIO LEMOS SOARES) - *História do Direito*. Coimbra: Almedina, 2005.

DECKERS, Eric - *Notariats d'Europe, du Québec et du Zaire*. Bruylant: Academia, Edition et Diffusion: 1991. Vol. II.

- *Função Notarial e Deontologia*. Coimbra: Almedina, 2005.

DELGADO, Carmen Jerez - *La buena fe Registral*. Madrid: Fundacion Beneficentia et Peretia Juris, 2005. ISBN 84-96347-52-4.

DEMOGUE, René - *Les Notions Fondamentales du Droit Privé*. Paris: Librairie Nouvelle de Droit Privé, 1911.

DESCARTES, René – *Discurso do Método*. Porto: Porto Editora, 1990. ISBN 972-30730-7

DI FÁBIO, Marcello - *Manuale di Notariato*. Milano: Giuffrè Editore, 1981.

DIAS, Cândida Rodrigues - *Código do Registo Civil: Comentado*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1967.

DIAS, José Rosendo - *A Propriedade Horizontal*. Lisboa: Livraria Petrony, 1982

DÍEZ-PICAZO, Luís Maria - *El Oficio de Jurista*. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2006.

DINIZ, Maria Helena - *Sistemas de Registros de Imóveis*. Editora Saraiva, 1992, ISBN 85-02-00976-1

DIP, Ricardo Henry Marques - Sobre a qualificação no registro de imóveis. Maceió, 1991. (Disponível em [www: <URL: arisp.files.wordpress.com/2008/06/007-dip-qualificacao-registral.pdf>](http://www.arisp.files.wordpress.com/2008/06/007-dip-qualificacao-registral.pdf)).

– *Prudência Notarial*. São Paulo: Quinta Editorial, 2012.

DOMENICO, Maltese - *Registri immobiliari: Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè Editore. ISBN: 10 - 881404158X. Vol. XLV.

DONEDA, Danilo - Sobre o princípio da liberdade de forma. (Disponível em [www: <URL: www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/lib.forma>](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/lib.forma)).

DUEÑAS, Francisco Corral - *El Registro de Propiedad y la Legislacion Social Agraria*. Madrid: Centro de Estudios Hipotecarios, 1977. ISBN 84-400-4384-8.

DUTILLEUL, François Collard ; DELEBECQUE, Philippe - *Contrats civils et commerciaux*. 6^a ed. Paris: Dalloz, 2002.

ECO, Umberto - *Os Limites da Interpretação*. Lisboa: Difel, 2004. ISBN 972-29-0225-3.

– *Como se faz uma tese*. 17^a ed. Lisboa: Editorial Presença, 2011.

EGUREN, Rafael Arnaiz - *Registro de la Propiedad y Urbanismo*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1995.

- *Terreno y Edificación, Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad*. Editorial Aranzadi, 2010. ISBN 978-84-470-3470-3.

EHRENBURG, Victor Gabriel - *Seguridad jurídica y Seguridad del tráfico*. “Cuadernos de Derecho Registral”. Madrid: Fundación Beneficentia et Peretia Juris. ISBN 84-95240-84-X. Vol. I, nº 47 (1903).

ENGISCH, Karl - *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. ISBN 972-31-0192-0

ESCÁMEZ, Salvador Torres - La función notarial, función preventiva de litígios: o conselho e a mediação notarial como instrumentos. *Ponencias Presentadas por el Notariado Español*. Madrid: Colegios Notariales de España, 2001.

ESCOBAR de la RIVA, Eloy - *Tratado de Derecho Notarial*. Valencia: Editorial Marfil, 1957.

Fédération Royale des Notaires de Belgique - *Le Notaire, Votre Partenaire, Aujourd'hui et Demain*. Bruxelles : Louvain-la-Neuve, 1992. ISBN 2-87209-174-2.

FAERNA, Augusto Gomez-Martinho – *Características principales del Sistema Notarial Español*: “Revista do Notariado”, (1987).

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho - *Lições de Direitos Reais*. Lisboa: Quid Juris, 1966. ISBN 972-724-028-3

- *Documento*, entrada em “Polis - Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado”, Vol. 2. Editorial Verbo, 1989, ISBN: 9789722200066.

FERNANDEZ, Angel Sanz - *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1947. Vol. I.

– *Instituciones de Derecho Hipotecário*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1955.
Vol. II.

FERNÁNDEZ, María Del Mar Manzano (com ANTÓNIO MANZANO SOLANO) - *Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario*. Madrid: Fundación Registral - Colegio de Registradores de la Propiedad. ISBN13:9788496782341.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (com FERNANDO SAINZ MORENO) - *El notario, la función notarial y las garantías constitucionales*. Madrid: Editorial Civitas, 1989. ISBN 84-7398-704-7.

FERRARA, Francisco - *Interpretação e aplicação das leis*. Trad. Manuel de Andrade. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1963.

FERRARI, Emanuele; (com ARISTOTELE MORELO e ANTONIO SORGATO) - *L'Atto Notarile*. Milão: Giuffrè Editore, 1977.

FERREIRA, Paulo Roberto. O papel está morto: 2.º Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral. *Revista de Direito Imobiliário*. Nº 50, Ano 24, (2001).

FERREIRINHA, Fernando Neto (Com ZULMIRA NETO) - *A Função Notarial dos Advogados*. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4348-7.

FIGUEIREDO, António – *Reflexões sobre a relação entre direitos de propriedade e crescimento económico*. Boletim do IRIB nº 324, 2006. ISSN 1677-437X, pp. 54-61.

FIGUEIREDO, Lopes de - *Código do Notariado: Atualizado*. Coimbra: Almedina, 1991. ISBN 9724004864.

FONTINHA, Fernando Elísio Rodrigues (com ANA SOMMER e SANTANAVIDIGAL) – *Código do Registo Comercial: anotado e comentado*. Porto: Ecla Editora, 1991.

FORTIN, Marie Fabienne - *O processo de investigação: da concepção à realização*. Loures: Lusociência, 1999. ISBN 972-8383-10-X.

FOUCAULT, Michel - *As palavras e as coisas*. Lisboa: Edições 70, 2002. ISBN 072-44-0531-1.

FUERTES, Mercedes - *Urbanismo y Publicidad Registral*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2001. ISBN 84-7248-858-6.

GALLIZIA Angelo - *Il Documento Informatico e la Sicurezza Giuridica*. Roma: Casa Editrice Stamperia Nazionale, 1992.

GALVÃO TELES, Inocência - *Dos Contratos em Geral*. Lisboa: Coimbra Editora, 1962.

GAMBARO, Antonio; MORELLO, Umberto - *Trattato dei diritti reali*. Milano: Giuffrè Editore. Vol. I. ISBN 88-14-12745-X.

GARCIA, Alfredo; (com BERNARDO LANDETA)- *Técnica jurídica y práctica notarial*. Lisboa: 1967.

GARCIA EDO, Vicente - La creación del Colegio Notarial de Valencia. *Madrid: Estudios de Historia del Derecho Europeo*. ISBN 84-7491-561-9. Vol. III (1994), p. 205-214.

GARCIA GARCIA, Jose Manuel - *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Madrid: Editorial Civitas, 1988. Vol. I.

- *Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil*. Madrid: Thomson Civitas, 2008. ISBN 978-84-470-3032-3.
- “El concepto de tercero. Inoponibilidad. Fe publica. Prioridad”. Civitas ediciones, s.l., 1993. ISBN 9788447001729

GARCIA, Maria Olinda, - *Aspetos registais no âmbito do processo executivo*, lição policopiada da aula em Pós Graduação em Registos e Notariado, ministrada em 2/4/2005 na F.D.U.C..

GARCIA MÁ, Francisco Javier - *El Notario y la Contratación Electrónica: Ponencias Presentadas por el Notariado Español*. Madrid: Consejo General del Notariado Español, 2004.

- *O controlo da legalidade – seu significado*: “O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo”, *Revista da Ordem dos Notários*. Lisboa: Edic, 2007.

GERALDES, Isabel Ferreira Quelhas - *Impugnação das Decisões do Conservador dos Registos*. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 9789724018409.

GLISSEN, John – *Introdução à História do Direito*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian 2001. ISBN 972-31-0193-9.

GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique - *Instituciones de Derecho Notarial*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1954. Vol. II

- *Notarial*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1976. ISBN 84-313-0015-9.

GOMES, José Osvaldo - *Manual dos Loteamentos Urbanos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

GOMES, Ventura José Rocheta (com GONÇALVES MARQUES) - *Relatório referente a uma visita de estudo no âmbito da DGRN*. Regesta, 1982, pp.217-228

GOMES, Ventura José Rocheta - *Um passo intermédio na dinâmica do registo comercial*, n’*O Direito*. (1990), p. 41-72.

- *Registo*: entrada no *Dicionário Jurídico da Administração Pública*. Edição de Autor, 1996. Vol. VII. ISBN 9789729552366.

GÓMEZ GÁLLIGO, Javier - *La Calificación Registral*. Madrid: Thomson Civitas, 2008.

GONÇALVES, Pedro - *Controlo prévio das operações urbanísticas após a reforma legislativa de 2007*. R.D.R.L. Nº 1 (2008).

GONÇALVES, Pedro (com FERNANDA PAULA OLIVEIRA) - *A nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística*. Revista CEDOUA. Ano 2/1 (1999), p.17-46.

- *O Regime de Nulidade dos Atos Administrativos de Gestão Urbanística que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas*. Revista CEDOUA, Ano 2/2 Nº 2.99 (1999), p. 15-32.

GONZÁLEZ, José Alberto - *Duplo controlo da Legalidade?* Lisboa: Separata do BRN Nº 1 (2004).

- *A Realidade Registral Predial para Terceiros*. Lisboa: Quid Juris, 2006. ISBN 972-724-314-2.
- *Código Civil Anotado*. Lisboa: Quid Juris, 2011. Vol. I. ISBN 978-972-724-548-2.
- *Direitos Reais e Direito Registral Imobiliário*. 3ª ed. Lisboa: Quid Juris. ISBN 972-724-273-1.

GROSSI, Paolo - *El orden jurídico medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996. ISBN 9788472483859.

GUAITA, Vicente Maria de Prada de - *El Documento Informático y la Seguridad Jurídica*. Guadalajara: Junta de Decanos de los Colégios Notariales. ISBN 84-87161-14-6.

GUARDIOLA, Manuel Amorós. *Sobre el derecho inmobiliario registral y su posible autonomía*. RCDI. Nº 460 (1967).

GUERRA, Maria Ema Amil Bacelar Alvarenga - *Manual de Organização e Gestão dos Serviços dos Registos e do Notariado*. Lisboa: Ediforum, 1993. ISBN 972-8035-09-8.

- *Código do Registo Predial: anotado*. Lisboa: Ediforum, 2000.
- *Código do Registo Comercial: anotado*. Lisboa: Ediforum, 2007.

GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Noções de Direito Registral*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. ISBN 972-32-0657-9.

- *Loteamento, Propriedade Horizontal e problemas conexos*. B.R.N. (2000).

- *Direito dos Registos: o prédio, o loteamento, a propriedade horizontal e problemas conexos*, na S.I. Vol. L, nº 289 (2001).
- *O Estatuto do Conservador. S.I. Vol. LI, nº 292, (2002).*
- *Efeitos registrais decorrentes da execução urbanística*. Revista de Direito Regional e Local. Nº 2 (2008).
- *O registo por depósito da cessão de quotas – o antes. O depois...e agora?* In: Cessão de Quotas- Coletânea “Colóquios”: IDET. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3838-4.
- *Temas de Registos e de Notariado*. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 9789724041186.
- *Urbanismo e Registo: o caso específico dos loteamentos urbanos*. In: “Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos”, Volume II. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 9789724047973.

GUIDI, Paolo - *Teoria giuridica del documento*. Milano: Giuffrè, 1950.

GUIMARÃES, Maria Raquel de Almeida Graça Silva - *Temas de Direito da Informática e da Internet*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1219-6.

- *O Contrato-Quadro no Âmbito da Utilização de Meios de Pagamento Eletrónicos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 9789723219029.

GUIMÉNEZ-ARNAU, Henrique - *Instituciones de Derecho Notarial*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1954. Vol. II.

- *Derecho Notarial*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1976. ISBN 84-313-0015-9.

HARMEL, Pierre - *Société, notariat, université: actes du colloque organisé le 14 mars 1986, à Louvain-La-Neuve à l'occasion du 150e anniversaire de la chaire de droit notarial et du 100e anniversaire de l'Enseignement du Notariat à l'Université catholique de Louvain*. Louvain-La-Neuve: Cabay, 1986.

HERVET, Gérard – *Les droits fondamentaux de l'homme et la mission du notaire*. Coletânea do XXII Congresso Internacional do Notariado Latino, Buenos Aires, 1998». Buenos Aires, 1998.

HÖRSTER, Ewald Heinrich - *Terceiros para efeitos de registo*. Revista de Direito e Economia. Ano VIII, nº 1, (1982).

- A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Almedina, 1992.
- Sonderdruck aus: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. Munique, 2007.

HUERTA, José Bono - *Sobre la esencia y función del notariado románico hasta la codificación*. Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Noariales, 1984, ISBN 84-505-0357-4

ISAAC, Guy; PICARD, Jean - *Le notariat et la CEE : Introduction au droit communautaire*. Bruxelas: Litec, 1992.

KRINGS, E. - *Presente e futuro do notariado*, in R.N., 1987/4.

JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa - *O Sistema Registral Germânico*. Separata do BFD da UC, Nº 78 (2002).

- O Sistema Registral Austríaco. Número especial do B.F.D.U.C, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. ISBN 978-972-32-1572-4.
- *Propriedade horizontal, conjuntos imobiliários e o registo*. In: A. Santos Justo [et al.]. *2º Seminário Luso-Brasileiro de Direito Registral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1737-7. p. 108- 137.
- O Sistema Registral Francês. Número especial do BFD, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita. ISBN 978-972-32-1748-3

- *A delimitação de jurisdição, territorial e na matéria – reflexos nos efeitos registais.* (consultável em: www.portugal.gov.pt/pt/os...da.../20120310-mj-credibilidade.aspx)
- *O registo provisório de aquisição no ordenamento jurídico português.* Consultável em: www.fd.uc.pt/cenor/.../20100730_registoprovisoriodeaquisicao.pdf)

JARDIM, Mónica; TEIXEIRA, Madalena: *A propriedade Horizontal e o registo: 2º Seminário Luso-Brasileiro de Direito Registral*, pp.139-156. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1737-7.

JOLOWICZ, J. A - *Droit Anglais*. Dalloz, 1986.

JONGH Th. M. de - *Notariat Portugais, Notariat Fonctionnarisé*. La Haye: Martinus Nijhoff, 1984.

JUSTO, António dos Santos - *Direito Privado Romano – II (Direito das Obrigações)*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-972-32-1436-9.

- *Direitos Reais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- *Breviário de Direito Privado Romano*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1857-2.

LABAREDA, João. *Direito Societário Português – algumas questões*. Lisboa: *Quid Juris?* (1998) ISBN 972-724-051-8.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador*. R.C.D.I. Nº 530 (1979).

LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asis - *Derecho Inmobiliario Registral*. Elementos de Derecho Civil III, bis. Barcelona: Bosch Editor, 1990.

LAGOS, Rafael Nuñez - *Hechos y Derechos en el Documento Publico*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1950.

- *Estudios de Derecho Notarial*. Madrid: I.E., 1986. Vol. II. ISBN 84-85559-42-8.

LAINEZ, Edilberto Narbón, (com INMACULADA REVUELTA PÉREZ) - *Ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencias*. In: Revista Critica de Derecho Inmobiliario. Nº 720.

LARENZ, Karl - *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. “Metodologia da Ciência do Direito”, Trad. José Lamego. 6ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977.

LARRAUD, Rufino - *Curso de derecho notarial*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1966.

LASARTE, Carlos - *Derechos Reales y Derecho Hipotecário: Principios de Derecho Civil*. 8ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010. Vol. V. ISBN 978-84-9768-824-6.

LEITÃO, João Sérgio Teles de Menezes Correia - *A Interpretação do Testamento*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1993.

LEYVA de LEYVA, Juan Antonio - *Planteamiento general de los Registros públicos y su división en Registros administrativos y Registros jurídicos*. R.C.D.I. Ano LXV, Nº 591 (1989).

LIMA, Frederico Henrique Viegas de - *O Direito de Superfície como Instrumento de Planificação Urbana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. ISBN 85-7147-521-0.

LIMMER, Peter - *El rol del notário a las exigências del estado, principalmente en el plano administrativo y fiscal*. Köln: Bundesnotarkammer (1998), “Ponencias de la Delegación Alemana”.

LOPES CARDOSO, Eurico - *Manual da Acção Executiva*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1964.

LOPES, Dulce (com Fernanda Paula OLIVEIRA) - *Implicações Notariais e Registrais das Normas Urbanísticas*. Coimbra: Almedina, 2005.

MAÇÃS, Fernanda (com FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES e DULCE LOPES) - *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação: Comentado*. Coimbra: Almedina, 2011.

MACHADO, João Baptista - *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 1985. ISBN 9789724004716.

– *Obra Dispersa*. Braga: *Scientia Iuridica*, 1991. Vol. I.

MACHADO, José Pedro - *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*. Lisboa: *Sociedade de Língua Portuguesa*, 1989.

MACHADO, Virgílio - *A identidade do prédio na determinabilidade dos direitos reais*. Porto: *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*. ISSN 0874-2839. Nº 14, (2011).

MAGALHÃES, Jorge de Seabra - *Formulário do Registo Predial*. Coimbra: Almedina, 1972.

- *O Trato Sucessivo*. Regesta. Nºs 27 e 28, (1982).
- *Estudos de Registo Predial*. Coimbra: Almedina, 1986.

MAGNAN, Jean-Louis - *Le Notariat et le Monde Moderne*. Paris : *Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence*, 1979.

MARQUES, Alexandra Gonçalves - *A transmissão da propriedade em Portugal: a questão informacional subjacente ao registo predial*. *O Direito*. Nº143, (2011).

MARQUES, Mário Castro - *O comércio eletrónico-algumas questões jurídicas*. CIE: *O Comércio Eletrónico Estudos Jurídico-Económicos*. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 9789724016658.

MARTEL, Frédéric - *La cultura mainstream*. Taurus: *Pensamiento*, 2011. ISBN 9788430608034.

MARTIN PASTOR, José - *La impugnación judicial de la calificación registral*. Madrid: *La Ley*, 2011. ISBN: 9788481263961.

MASSINETTI, Davide – *I principi generali dell'Ordinamento. Il pluralismo delle forme del linguaggio giuridico*. In “Il Nuovo Diritto dei Contratti” a cura di FABRIZIO DI MARZIO, Milão: *Giuffrè Editore*, 2004, ISBN 88-14-10795-5.

MATOS, Albino - *A liberalização do Notariado: Ensaio Crítico*. Coimbra: Almedina, 1999.

- *A Nova Política Notarial: Eu privatizo, tu privatizas, eles privatizam*. (Consultável in <http://www.fd.uc.pt/cenor>).
- *A Política e o Notariado (matá-lo ou recriá-lo?)*. *Forum Iustitiae*. Nº 1, (2000).
- *Temas de Direito Notarial –I*. Coimbra: Almedina, 1992. ISBN: 9724006948

ARAÚJO, António Magro Borges de - *Prática Notarial*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

MELLO, António Augusto Ferreira de - *Comentário Crítico Explicativo à Lei Hypothecaria Portuguesa*. Porto: Tipografia de António Augusto Leal, 1864.

MELO, Marcelo Augusto Santana de - *O Meio Ambiente e o Registro de Imóveis*. (Consultável em www.magrama.gob.es/.../actas_actualizadas_lisboa_tcm7-156694.pdf)

MENDES, Armindo Ribeiro - *A propriedade horizontal no Código Civil de 1966*. ROA. Ano 30, (1970).

MENDES, Isabel Pereira - *Código do Registo Predial: Anotado*. Coimbra: Almedina, 1986.

- *Estudos sobre Registo Predial*. Coimbra: Almedina, 2003.

MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando - *De la Publicidad contratual a la titulación registral: El largo proceso hacia el Registro de la Propiedad*. Pamplona: Thomson: Civitas, 2008. ISBN 978-84-470-3007-1.

- *La función económica de los sistemas registrales*. Colegio de Registradores de la Propried y Mercantiles de España. Club Siglo XXI, Madrid, (2002) e em R.C.D.I., nº 671.
- *Estado, Propriedad, Mercado*: Ponência apresentada no XVI Congreso Internacional do CINDER. Valencia: 2008. (Consultável em www.cinder2008.com/ponencias.cfm)
- *Las incertidumbres sobre la ejecutabilidad de las hipotecas gestionadas por el Mortgage Electronic Registration System en Estados Unidos*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Nº 724, (2011).
- “La inscripción como título-valor o el valor de la inscripción como título” (in R.C.D.I., nº 703.
- Registro de la Propiedad y desarrollo de los mercados de crédito hipotecário” (in R.C.D.I., nº 700.
- Seguridad del tráfico versus seguridad de los derechos: un falso dilema. Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, Vol. 3, ISBN 84-470-2111-4.

MESQUITA, Manuel Henrique – *Obrigações Reais e Ónus Reais*. Coimbra: Almedina (1990).

- *A propriedade horizontal no Código Civil Português*. RDES. Ano XXIII, (1976).

MESTRE, Jacques - *Droit Commercial*. 23ª ed. LGDJ, 1997. ISBN 2.275.01576.0.

MIRANDA, Jorge (com RUI MEDEIROS). *Constituição Portuguesa: Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. Vol. III.

MOCICA, Filomena Maria Máximo (com MARIA DE LURDES SERRANO) - *Código do Registo Civil*: Anotado. Lisboa: Rei dos Livros, 2003.

MONTEIRO, António Pinto - *A responsabilidade civil na negociação informática*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0916-0.

- *A protecção do consumidor de serviços públicos essenciais*. Revista Estudos de Direito do Consumidor. Nº 2 (2001). ISBN 9789729846311
- *O novo regime jurídico dos contratos de adesão: cláusulas contratuais gerais*. Lisboa: ROA. Vol. I, Ano 62, (2002).
- *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 9789724032467.

MOURRET, Charles – *Le rôle du notaire face aux exigences de l'État, principalement dans le domaine administratif et fiscal*. « Rapports du Notariat Français » XXII Congrès International du Notariat Latin, Buenos Aires, 1988, Clermont-Ferrand : G. de Bussac, S.A.

NAVARRO, Pedro Ávila - *La Hipoteca*. Madrid: J. San Jose, 1990. ISBN 84-87262-09-0.

NETO, José Pedro - *O Cadastro Geométrico da Propriedade*. (Trabalho consultável em www.igeo.pt/eventos/comunicacoes/.../SINERGIC_GisPlanet05.pdf).

SILVA, Zulmira Neto Lino da; FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

NEVES, Maria Amélia Carreira das - *Semiótica Linguística e Hermenêutica do Texto Jurídico*. Lisboa: Instituto Piaget, 2010. ISBN 978-989-659-032-1.

NEVES, Maria José Castanheira [et al.] - *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação: Comentado*. Coimbra: Almedina, 2011.

NORMAND, Sylvio - *Mélanges offerts au professeur François Frenette. Études portant sur le droit patrimonial*. Laval, 2006. ISBN : 2-7637-8295-7.

NUNES, Alberto Catarino – *Código do Registo Predial.: Anotado*. Coimbra: Atlântida Editora, 1968.

OLIVEIRA, António Cândido de - *Organização Judiciária Administrativa (e Tributária)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN: 9789723211665.

– 40 anos de desconcentração territorial em Portugal. *R.D.R.L.* Nº 01, (2008).

OLIVEIRA, Fernanda Paula - *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território*. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4797-3.

OLIVEIRA, Fernanda Paula (com SANDRA PASSINHAS) - *Loteamentos e Propriedade Horizontal: guerra e paz!* Revista “CEDÖUA, nº 9, 2002.

OLIVEIRA, Fernanda Paula [et al.] - *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação: Comentado*. Coimbra: Almedina, 2011.

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de; *O Testamento* - Apontamentos policopiados das aulas aos Auditores de Registos e Notariado. F.D.U.C. Coimbra: *Reproset*,

OTERO Y VALENTIN, Júlio - *Sistema de la Función Notarial*. Barcelona: Artes Graficas, 1933.

OTT, Wolfgang, - *El notario como garante de la seguridad jurídica en la economía de mercado*. Köln: Bundesnotarkammer (1998), “Ponencias de la Delegación Alemana”.

PACHECO, José - *Autenticidade e Forma Legal dos Actos Jurídicos Extrajudiciais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1674-5.

PALOMINO, José Gonzalez - *Instituciones de Derecho Notarial*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1948. Vol. I.

– *Negocio jurídico y documento*. Madrid: ed. do Autor, 1951. ISBN 9788440014993.

PARÍS, Teresa Asunción Jiménez - *El momento de la buena fe*. Madrid: Fundación Registral, 2006. ISBN 84-96347-76-1.

PEDRÓN, António Pau - *La comparación en Derecho Registral*. Revista de Derecho Registral, nº 13, (1986).

- *La Publicidad Registral*. Madrid: “Fundacion Beneficentia et Peretia Juris”, 2001. ISBN 84-95240-48-3.

NOGUEROLAS PEIRÓ, Nicolás - *La evolución de los sistemas registrales en Europa*. Revista de Direito Imobiliário. Nº 265, Ano XXII, (2007).

- *La evolución de los sistemas registrales europeos*. Revista: “Noticias de la Unión Europea” (Nº 265, 2007, pp. 121-134) ISSN 1133-8660.
- *La evolución de los sistemas registrales en Europa y Iberoamérica*. Ponencia en “Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Registral”. Perú: Lima (2004).
- *La Implantación del Registro Inglés: enseñanzas de una lenta conquista*. Historia de la Propiedad Crédito Y Garantía. Madrid: Colegio de Registradores de La Propiedad, 2008. ISBN: 978-84-96782-18-1.
- *Los Sistemas Registrales en la Unión Europea*. Conferência em 14 /6/ 2005 na “Universidade de La Rioja” (Consultável em: www.unirioja.es/dptos/dd/.../spdp_2004_05.htm).
- *Secure Transactions in South East Europe? Land Registration Systems* Pamplona: Tohmson-Aranzadi, Global Law (2006).
- *Un Ensaio Sobre la Transmisión de Inmuebles por Medio del Registro*. Pamplona: Editorial Aranzadi – Thomson Reuters, 2011. ISBN 978-84-470-3723-0.
- *Prólogo* do “Derecho inmobiliario Español” de Bienvenido Oliver y Esteller, Civitas, 2009 ISBN: 978-84-470-3250-1

PERALS, Miguel Gómez - *Los datos de Hecho y el Registrador de la Propiedad*. Madrid: Fundacion Beneficentia et Peretia Juris, 2004. ISBN 84-96347-20-6.

PEREIRA, M. Gonçalves - *Notariado e Burocracia*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. ISBN: 972-32-0655-2.

PICARD, Jean ; ISAAC, Guy - *Le notariat et la CEE : Introduction au droit communautaire*. Bruxelles: Litec, 1992.

PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Direitos Reais*. Lições de 1970/1971, ed. policopiada [por Álvaro Moreira e Carlos Fraga]. Coimbra: Almedina.

- *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1980.
- *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1325-7.

PINTO, Paulo Mota - *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995.

PIRES DE LIMA; Fernando Andrade; VARELA, João de Matos Antunes; MESQUITA, Henrique - *Código Civil, Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, Vol. I, 4ª ed. Rev., 1987, e Vol. III, 2ª ed. Rev., 1984.

- *Código Civil Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. Vol. VI.

PIRON, Philippe – *Le Notaire, Votre Partenaire, Aujourd’hui et Demain*: Bélgica: Louvain-la-Neuve, 1992.

PITTA, Pedro - *Serviços do Registo Predial*. Lisboa: Edição Couto Martins, 1923.

PLANIOL, Marcel ; RIPPERT, Georges - *Traite Pratique de Droit Civil Français*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1931. Vol. VII.

PRATA, Ana - *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 9789724042596.

RAJOY BREI, Enrique - *La calificación registral en el marco de la Unión Europea*. Cuadernos de Derecho Registral. “Fundación Beneficentia et Peritia Juris”, 2005. ISBN 84-96347-25-7.

RALUY Jose Pere - *Derecho del Registro Civil*. Madrid: Aguilar, 1962.

RAMOS, José Luis Bonifácio - *O achamento de bens culturais subaquáticos*. Lisboa: Livraria Petrony-Editores, 2007, ISBN 978-972-685-126-4.

- *O artigo 5º do Código do Registo Predial e a compra e venda imobiliária*.
Lisboa: “O Direito”, Ano 143º, 2011-V, ISSN 0873-4372, pp. 965-991

RAMOS, Maria Elisabete - *Constituição das Sociedades Comerciais*. “Estudos de Direito das Sociedades”, 8ª ed., sob a coordenação de J. M. Coutinho de Abreu (pp. 39-93). Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 9789724043692

REALE, Miguel - *Teoria Tridimensional do Direito, Teoria da Justiça, Fontes e Modelos do Direito*. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2003. ISBN 972-27-1216-0.

REIS, José Alberto dos - *Processo de Execução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1954. Vol. 1.

- *Processo de Execução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1957. Vol. 2.
- *Código de Processo Civil: Anotado*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985. Vol. III.

RIOUFOL, Jean; RICO, Françoise - *Le Notariat Français*. Paris : Presses Universitaires de France, 2004. ISBN 213036154 4.

RIVA, Eloy Escobar de la - *Tratado de Derecho Notarial*. Alcoy: Editorial Marfil, 1957.

ROCA SASTRE, Ramón Maria - *Derecho Hipotecário*. 5ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1954. Vol. II.

RODRIGUES, Carlos - *Código do Registo Predial, Anotado*, Coimbra: Almedina, 1968.

RODRIGUES, João Maia - *Responsabilidade Civil dos Notários*. Separata do BRN. Nº 2, (2003).

RODRIGUES, Manuel – *A Posse*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1981

RODRIGUES OTERO, Lino - *Elementos de Derecho Hipotecário: Ajustados ao programa de Notarías*. 4ª ed. Editorial Bosch, 2011. Vol. 2. ISBN 978-84-9790-865-8.

SAMPAIO E NORA; BEZERRA, José Miguel; VARELA, João de Matos Antunes - *Manual de Processo Civil*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

SAMPAIO, Álvaro - *Código do Registo Civil, Anotado*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 9789724044927.

SANAHUJA Y SOLER, José Maria - *Tratado de Derecho Notarial*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1945. Vol. I, II.

SÁNCHEZ, René Rivas - *Consideraciones generales sobre la Institución del Registro Civil*. (Consultável em: www.pjbc.gob.mx/admonjus/n25/AJ25_001.htm)

SAPIÑA, Rafael Gómez-Ferrer – *Jurisdicción Voluntaria Y Función Notarial*,: Ponencia al XX Congreso Internacional del Notariado Latino, Cartagena de Indias, 1992”. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España: Gráficas Minaya. ISBN 84-87161-15-4.

SATTA, Salvatore - *Poesia e veritá nella vita del Notaio*. Trad. Albino Matos, in Revista do Notariado, Nº 28, Ano VII, (1987) ISSN 0870-8177.

SAVATIER, René - *Vers de nouveaux aspects de la conception et classification juridique des biens corporelles*. Paris: „Revue trimestrielle de droit civil“, 1958.

- *La propriété de l'espace*. «Chroniques D.S.», 1965.
- *La propriété des volumes dans l'espace et les techniques juridiques des grands ensembles immobiliers*. «Chroniques D.S.», 1976.

SCHARFF y SEIDI - *Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte bis zum Ende des Neuen Reiches, in Aegyptologische Forschungen*. Aegyptologische Forschungen, cuad. 10, citado e traduzido por: WOLF, Hans Julius – no estudo “Control público de la legitimación de disposición en Egipto en la época ptolemaica-romana”, R.C.D.I. 1962.

SCHMOECKEL, Mathias; SCHUBERT, Werner - *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen*. Baden-Baden: Nomos, 2009. ISBN 978-3-8329-4068-3.

SCHUBERT, Werner; SCHMOECKEL, Mathias - *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen*. Baden-Baden: Nomos, 2009. ISBN 978-3-8329-4068-3.

SPENGLER, Oswald - *O Homem e a Técnica* (“Der Mensch und die Technik”, tradução de João Botelho) Lisboa: Guimarães Editores, 1980.

SERENS, Manuel Couceiro Nogueira - *Aquisição e ‘perda’ do direito à firma*. (Consultável em: <https://woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=4255>).

SILVA, José da Fonseca e, - *Sobre a exibibilidade do alvará de loteamento*. Lisboa: Revista do Notariado, 1985.

SOARES, António Quirino Duarte - *Terceiros para efeitos de registo predial*. (Consultável no sítio do CENoR: <http://www.fd.uc.pt/cenor/>).

SOARES, Blandina - *Código do Registo Predial: anotado*. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 9789724039138.

SOARES, Carla Cristina - *Contra-Reforma do Notariado e dos Registos: um erro conceptual*. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3939-8.

SOARES, Fernando Luso - *Ensaio sobre a Posse como fenómeno social e instituição jurídica* - Prefácio de a *A Posse* (de Manuel Rodrigues). Coimbra: Almedina, 1981.

SOLANO, Antonio Manzano; FERNÁNDEZ, María Del Mar - *Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario*. Madrid: Fundación Registral, 2008. ISBN 978-84-96782-34-1.

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Invalidez e Registo: A Proteção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4231.

SOUSA, Miguel Teixeira de – *O Valor probatório dos documentos electrónicos*. Texto em “Direito da Sociedade da Informação”, Vol II, pp. 171-201. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

TATIANE SANDER - *Atividade Notarial como função de justiça preventiva*. São Leopoldo: Oikos Editora. (Também consultável em: http://www.oikoseditora.com.br/livro.php?id_livro=1172&foto=11_clip_image002_0000.jpg&link=2)

TEIXEIRA, Glória Maria Alves - *O Comércio Eletrónico: Estudos Jurídico-Económicos*. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 9789724016658.

- *Manual de Direito Fiscal*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 9789724041551.
- *Direito do Património Cultural*. Os 10 anos de investigação do C IJE. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4225-1.

TEIXEIRA, Madalena; JARDIM, Mónica - *Propriedade horizontal, conjuntos imobiliários e o registo*. (Consultável no sítio CENoR (<http://www.fd.uc.pt/cenor/>)).

TELLO, Celestino Cano - *Manual de Derecho Hipotecário*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 1992. ISBN 84-470-0110-5.

TIRSO CARRETERO – “Ponencia” apresentada no V Congresso Internacional Direito Registral. Roma, 1982. (Consultável em: www.registradores.org/cinder/).

- *Retornos al Código Civil*. R.C.D.I. N.ºs 406/407, (1992).

TOBEÑAS, José Castan - *Funcion Notarial y Elaboracion Notarial del Derecho*. Madrid: Instituto Notarial Reus, 1946.

TORRE, Maria Enza la - *Contributo alla Teoria Giuridica del Documento*. Milano: Giuffrè Editore, 2004. ISBN 88-14-11681-4.

TORRENS, Sir Robert Richard - *Un Ensaio Sobre la Transmisión de Inmuebles por Medio del Registro*. Trad. de NICOLÁS NOGUEROLES PEIRÓ. Pamplona: Editorial Aranzadi – Thomson Reuters, 2011. ISBN 978-84-470-3723-0.

TRIOLA, Roberto – *Transcrizione* - Enciclopedia del Diritto, Milano: Giuffrè Editore Vol. XLIV, 1992, ISBN 88-14-02838-9.

VALKENEER, Roland de - *Précis du Notariat*. Bruxelas: Bruyant Bruxelles, 1988.

VALLES, Edgar - *Actos Notariais do Advogado*. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3801-8.

VARELA, João de Matos Antunes - *Direito da Família*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1996. Vol. I.

– *Das obrigações em geral*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 1998. Vol. I.

VASCONCELOS, Pedro Pais de - *A procuração irrevogável*. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 97897240168499.

- *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3561-1.

VAZ SERRA, Adriano Pais da Siva – *Provas*. B.M.J. N.ºs 110 a 112.

VENTURA, Raul - *Adaptação do direito português à 1ª Diretiva do Conselho da Comunidade Económica Europeia sobre direito das sociedades*. B.M.J., Documentação e Direito Comparado. N.º 2.

VICENTE, Dário Moura - *Problemática Internacional da Sociedade de Informação*. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 9789724026411.

VIEIRA, Abel Augusto Veiga da Gama – *Código do Registo Predial, Anotações*. Coimbra: Coimbra Editora, 1960.

- *Do notariado em Portugal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- *Manual fiscal do notariado*. Coimbra: Coimbra Editora.

VIEIRA, José Alberto - *A Nova Obrigação de Registar, o Seu Impacto sobre a Aquisição de Direitos Reais sobre Coisas imóveis e a Segurança do Comércio Jurídico Imobiliário*. Em: “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia” (p. 100). Coimbra: Coimbra Editora, 2010 ISBN: 9720032160411

WOLF, Hans Julius - *Control público de la legitimación de disposición en Egipto en la época ptolemaica-romana*. R.C.D.I. 1962.

WOLF, Martin - *Derecho de Cosas*. Trad. Blas Pérez Gonzalez e José Alguer. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1970.

ZANELLI, Pietro - *Il Notariato in Itália*. Milão: Giuffrè, 1991.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

PUBLICAÇÕES E REVISTAS

- Enciclopedia del Diritto, Milano: *Giuffrè Editore*:
- Polis - Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, Vol. 2. *Editorial Verbo*, 1989, ISBN: 9789722200066;
- Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Consultável em: www.revistacritica.es/);
- Revista da Ordem dos Advogados – Lisboa: propriedade da O.A;
- Regesta – Boletim da Associação Portuguesa de Conservadores dos Registos: propriedade da ASCR;
- Revista CEDOUA
- Código do Notariado de 1967 edição anotada do pela Direcção-geral dos Registos e do Notariado, Ministério da Justiça, Lisboa: 1973;
- Código do Registo Predial de 1967 edição anotada do pela Direcção-geral dos Registos e do Notariado, Ministério da Justiça, Lisboa: INCM, 1970;

- Juris Classeur – “édition notariale”, Paris, 1976, chronique n° 2788 ;
- Textos de Congressos Internacionais do Notariado Latino:
 - Delegazione Italiana
 - Ponencias de la Delegación Alemana
 - Ponencias del Notariado Español
 - Rapports du Notariat Français

SITIOS INSTITUCIONAIS CONSULTADOS

AJB – www.ajb.pt

AMA – www.ama.pt/

ASCR – www.ascr.pt/

B,F,D,U.C. - www.uc.pt/fduc/publicacoes/bfdc

B,F,D,U.P. - www.fd.up.pt/sd/

BMJ – www.gddc.pt › [publicações](#)

CEJUR - www.cejur.pt/

CENoR – www.fd.uc.pt/cenor/

CIJE – www.cije.up.pt/

CINDER – www.cinder.info/

C.S. – www.solicitador.org/

FDUC - www.fd.uc.pt/

FDUL - www.fd.ul.pt/

FDUP - sigarra.up.pt/fdup/pt/web

ELRA - www.elra.eu/

EULIS - <http://eulis.eu/about-us/supporters/european-land-registry-association-elra/>

IDET – www.idet.fd.uc.pt

INE - www.ine.pt/

IRIB - www.irib.org.br/

IRN – www.irn.mj.pt/

O.A.- www.oa.pt/

O.N.- www.notarios.pt/

R.J. - www.upt.pt/search.php?s=revista+juridica

ROA – www.oa.pt/Publicacoes/revista/

RON - www.notarios.pt/OrdemNotarios/PT/Publicacoes/Revista/

SiNErGIC – www.igeo.pt/sinergic/portugues/sinergic.

ÍNDICE

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
§ 1. Apresentação.....	13
§ 2. Metodologia e repartição da matéria.....	18
§ 3. O contexto da problemática estudada	20
1ª PARTE - A TITULAÇÃO.....	25
CAPÍTULO I – PROÉMIO.....	27
CAPÍTULO II - A TITULAÇÃO NOTARIAL EM GERAL.....	30
§ 1. A titulação notarial como titulação paradigmática	30
§ 2. Os títulos notariais	31
§ 3. O instrumento notarial.....	35
§ 4. O instrumento notarial fora das notas	36
§ 5. O documento notarial circunstancial.....	42
§ 6. O documento particular autenticado	48
§ 7. O documento particular apenas reconhecido	52
CAPÍTULO III - TITULAÇÃO NOTARIAL AUTÊNTICA: O INSTRUMENTO NAS NOTAS	56
§ 1. A titulação autêntica nas notas: o instrumento notarial	56
§ 2. A escritura pública em geral	58
§ 3. A parte preambular da escritura pública	79
§ 4. A parte conclusiva da escritura pública	84
§ 5. Escrituras públicas em especial – a habilitação	100
§ 6. Escrituras públicas em especial – as justificações.....	103
§ 7. O testamento público.....	107
CAPÍTULO IV - A TITULAÇÃO PARA-NOTARIAL	112
§ 1. Enquadramento da questão	112
§ 2. Os documentos autenticados por advogados e solicitadores	112
§ 3. Documentos autenticados por outras entidades	122
§ 4. Os documentos particulares apenas reconhecidos	125
§ 5. Outros atos e textos de natureza documental	127
CAPÍTULO V - NORMAS ATINENTES À TITULAÇÃO NOTARIAL	129
§ 1. Tópico sobre o ato e o direito notarial: os princípios	129
§ 2. O princípio da legalidade e o tema do duplo controlo.....	137
§ 3. Execução dos atos e casos especiais de intervenção	148
§ 4. Nulidades e revalidação dos atos	150
§ 5. Averbamentos e registos	153
§ 6. Recusas e recursos	155
§ 7. Responsabilidade no caso de nulidade, participações e encargos.....	157
CAPÍTULO VI - TITULAÇÃO PÚBLICA.....	160
§ 1. Apontamento prévio	160
§ 2. A titulação judicial.....	161
§ 3. A titulação administrativa	162
CAPÍTULO VII - REFLEXÕES EM TORNO DA TITULAÇÃO.....	165
§ 1. Liberdade de forma e necessidade de segurança	165
§ 2. Apontamento sobre a finalidade da formalização	167
§ 3. Títulos, sua autenticidade e lógica da titulação	182
§ 4. Palavra, linguagem e texto	191
§ 5. Texto e declaração negocial.....	195

§ 6. Novas tecnologias: a titulação e o documento eletrónico	199
§ 7. A contratação por via eletrónica	205
CAPÍTULO VIII - CONCEITO E LIMITES DE DESFORMALIZAÇÃO, DESBUROCRATIZAÇÃO E SIMPLIFICAÇÃO	209
§ 1. Desformalização.....	209
§ 2. Desburocratização.....	215
§ 3. Simplificação.....	220
CAPÍTULO IX - SÚMULA DA HISTÓRIA E NATUREZA DO NOTARIADO	225
§ 1. Síntese histórica do notariado e do direito notarial	225
§ 2. A figura do Notário.....	231
§ 3. O estatuto e regime do notariado	238
CAPÍTULO X - ORGANIZAÇÃO E PORVIR DO NOTARIADO E DA TITULAÇÃO	242
§ 1. Síntese da evolução organizativa do notariado.....	242
§ 2. Perspetivas da atividade notarial	245
§ 3. O porvir do notariado.....	248
2ª PARTE - A PROBLEMÁTICA DO REGISTO	255
CAPÍTULO I - O REGISTO DE PESSOAS E O REGISTO DE BENS.....	257
§ 1. Divisão metodológica: registo de pessoas e registo de bens.....	257
§ 2. Registo de pessoas: o registo civil	261
§ 3. Registo de pessoas: o registo comercial	264
CAPÍTULO II - A PROBLEMÁTICA DO REGISTO CIVIL.....	268
§ 1. Instituição do registo civil	268
§ 2. Os princípios do registo civil	269
§ 3. Os factos sujeitos a registo	274
§ 4. A efetuação dos registos.....	285
§ 5. Patologias do registo, sua impugnação e responsabilidades	290
§ 6. Registo civil, títulos e processos.....	294
CAPÍTULO III - A PROBLEMÁTICA DO REGISTO COMERCIAL	305
§ 1. Natureza e âmbito do registo comercial e a reforma de 2006	305
§ 2. Princípios do registo comercial	308
§ 3. A reforma do registo comercial de 2006.....	313
§ 4. A qualidade do registo comercial e a reforma	320
§ 5. Registo comercial e procedimentos simplificados.....	322
CAPÍTULO IV - A PROBLEMÁTICA DA PUBLICITAÇÃO DE DIREITOS SOBRE IMÓVEIS E O REGISTO PREDIAL.....	327
§ 1. O direito registral imobiliário.....	327
§ 2. Apontamento sobre a evolução histórica do registo predial	334
§ 3. Nótula sobre os sistemas de registo e o sistema português	341
§ 4. O prédio, base do sistema registral português.....	353
§ 5. Os princípios à luz da atual redação da lei	362
§ 6. Posse <i>versus</i> registo	394
§ 7. A reforma de 2008, efeitos económicos do registo e “meios alternativos”	408
§ 8. Registo e título.....	416
§ 9. A função registral e do registador e o porvir do registo.....	421
CAPÍTULO V - QUESTÕES TÍPICAS SUBSTANTIVAS E REGISTO.....	430
§ 1. Síntese atinente aos registos da propriedade e compropriedade, propriedade horizontal e conjuntos imobiliário.....	430
§ 2. Urbanismo e registo: em especial, alguns condicionalismos decorrentes do loteamento urbano.....	444
§ 3. O registo face ao efeito futuro de atos e de negócios	474
CONCLUSÕES.....	491

1ª PARTE - A TITULAÇÃO	493
CAPÍTULO I – PROÉMIO	493
CAPÍTULO II - A TITULAÇÃO NOTARIAL EM GERAL.....	494
CAPÍTULO III - TITULAÇÃO NOTARIAL EM ESPECIAL.....	496
CAPÍTULO IV - A TITULAÇÃO PARA-NOTARIAL	500
CAPÍTULO V - NORMAS ATINENTES À TITULAÇÃO NOTARIAL	502
CAPÍTULO VI - A TITULAÇÃO PÚBLICA	504
CAPÍTULO VII - REFLEXÕES EM TORNO DA TITULAÇÃO	505
CAPÍTULO VIII - CONCEITO E LIMITES DE DESFORMALIZAÇÃO, DESBUROCRATIZAÇÃO E SIMPLIFICAÇÃO.....	507
CAPÍTULO IX - SUMULA DA HISTÓRIA E DA NATUREZA DO NOTARIADO	508
CAPÍTULO X - ORGANIZAÇÃO E PORVIR DO NOTARIADO E DA TITULAÇÃO	509
2ª PARTE: O REGISTO.....	510
CAPÍTULO I - O REGISTO DE PESSOAS E O REGISTO DE BENS	510
CAPÍTULO II- A PROBLEMÁTICA DO ESTADO CIVIL E O REGISTO CIVIL	510
CAPÍTULO III - A PROBLEMÁTICA DO REGISTO COMERCIAL.....	512
CAPÍTULO IV - A PROBLEMÁTICA DA PUBLICITAÇÃO DE DIREITOS SOBRE IMÓVEIS E O REGISTO PREDIAL	513
CAPÍTULO V - QUESTÕES TÍPICAS SUBSTANTIVAS E REGISTO.....	523
BIBLIOGRAFIA	531