

## REGISTOS E NOTARIADO – QUE SITUAÇÃO ACTUAL E QUE PERSPECTIVAS?\*

### REGISTRIES AND NOTARIES - CURRENT SITUATION AND PROSPECTS?

J. A. Mouteira Guerreiro\*\*

**Resumo:** Procuramos resumir a actual situação em Portugal no domínio dos registos – sobretudo no tocante aos registos civil, predial e comercial – assim como no do notariado. Referimos em síntese as últimas reformas legislativas nestas matérias e tentamos perspectivar a sua evolução futura, tendo feito a este propósito algumas sugestões que se afiguram justas e oportunas. A respeito do registo predial e tendo sobretudo em atenção a hodierna fragilidade dos títulos, bem como a da posse, propusemos que se consignasse o efeito constitutivo do registo, sobretudo para salvaguarda dos contratantes e para a defesa do comércio jurídico imobiliário.

**Palavras-chave:** registos, notariado, registo predial, efeito constitutivo

**Abstract:** *We try to resume the actual situation in Portugal about the Registrations – those that are made in civil, commercial and land register institutions – as well as of the notarial acts. We also try to condense the last reforms of the legislation on those matters and finally to perspective its future evolution. At this purpose we intent to suggest the constitutive effect in the land registry in order to improve the security of the property rights, the faith and defence of the contracting parties and also the protection of the property market.*

**Keywords:** *registrations, notarial acts, land registry, constitutive effect*

1. Nos já longínquos tempos da minha frequência no Curso de Direito<sup>1</sup>, se alguém dissesse que iria falar sobre “registos e notariado” sujeitava-se a que praticamente toda a comunidade académica, professores e estudantes, ficasse bastante perplexa. É que, por um lado, quase ninguém sabia exactamente do que se tratava e, pelo outro, havia também a vaga ideia de que eram temas sem uma grande novidade doutrinária.

Este generalizado, ainda que erróneo sentimento, que creio ter tido raiz no pensamento saxónico e na influência norte-americana, subsistiu arreigadamente entre nós e, ao invés do que ocorria na generalidade dos países europeus, incluindo Espanha, Bélgica e Alemanha, foi-se mantendo durante bastante tempo, pelo menos até 1989. E porque cito esta data concreta?

Não por causa da queda do muro de Berlim, mas porque foi por essa altura<sup>2</sup> que na Faculdade de Direito de Coimbra se iniciou a organização dos cursos, denominados “de extensão universitária”, com vista ao ingresso nas funções de conservador e de notário. Foi então organizado um corpo docente constituído em termos paritários por professores daquela Faculdade e por especialistas na matéria indicados pelo Conselho Técnico dos Registos e Notariado, em que a estes caberia ministrar conhecimentos sobretudo de índole prática e àqueles abordar os aspectos teóricos, mais aprofundados em relação ao curso geral, nas disciplinas directamente ligadas às funções em causa<sup>3</sup>.

Tudo isto originou que muitos dos docentes se sentissem motivados a sistematizar por escrito, ao menos em sumários, as matérias que estavam incumbidos de leccionar, contribuindo

\* Texto da conferência feita na Universidade Portucalense Infante D. Henrique em 23 de Novembro de 2010 na sessão de apresentação do livro “Temas de Registos e de Notariado”.

\*\* Professor auxiliar convidado no Departamento de Direito da UPT.

<sup>1</sup> Refiro-me aos anos de 1957/62 e 63.

<sup>2</sup> O diploma que instituiu esses cursos foi o Dec-Lei nº 92/90, de 17 de Março. Todavia, já em 89 tinham decorrido negociações entre o Ministério e a Universidade para o início do funcionamento do 1º curso e precisamente para legalizar as despesas já efectuadas e a respectiva questão orçamental o último artigo (65.º) daquele diploma admitiu a “produção de efeitos” retroactivamente a 1989.

<sup>3</sup> As disciplinas eram as seguintes: direitos: dos contratos, das pessoas, das coisas, das sociedades; das sucessões (todas estas 5 ministradas pelos professores da Faculdade) e direito e prática notarial, direito registral (predial e comercial), direito e prática registral (civil), organização e gestão dos serviços, informática – estas 5 ministradas pelos referidos especialistas nas matérias (cf. *Regesta*, 1990 – 2, pág. 129).

por despertar na comunidade académica um maior interesse por aquelas questões. Além disso, a organização do curso foi em parte inspirada na do CEJ, incluindo no tocante à remuneração que os estudantes admitidos a frequentá-lo passavam a auferir. Deste modo, logo as provas de ingresso, que só eram acessíveis a licenciados em direito, tornaram-se num apertado crivo para a própria frequência do curso<sup>4</sup>.

Essa acentuada selecção, não só no início, mas ao longo de todo ele e até ao definitivo ingresso na carreira, teve ainda um outro efeito: fez com que apenas conseguissem começar a exercer as funções de notário ou de conservador aqueles que tivessem conseguido demonstrar uma adequada competência. É que, depois de demorada e exigente preparação durante quase 4 anos<sup>5</sup> – pois incluía provas de ingresso, curso de extensão universitária, com os exames finais, estágios nos registos civil, predial e comercial e no notariado, todos impondo os respectivos relatórios, e por último as provas públicas escritas e orais<sup>6</sup> – verificou-se que este longo caminho só se conseguia concluir com êxito se tivesse sido manifestada uma real capacidade para o exercício desses cargos.

Uma vez que o procedimento de ingresso nas carreiras já vigora há mais de 20 anos e que muitos dos antigos conservadores e notários ou se aposentaram voluntariamente ou atingiram o limite de idade, sucede que a maior parte dos que actualmente exercem estas funções são já oriundos deste novo regime. Aliás, para ser mais rigoroso, diria que isso acontece designadamente com os conservadores, visto que depois da privatização do notariado, concretizada em 2004<sup>7</sup>, o processo para atribuição do “título de notário” é diferente, muito mais simplificado e breve, já que apenas baseado nas provas de “formação, concurso e estágio”<sup>8</sup>.

Verifica-se, contudo, que não têm sido abertas vagas para auditores, pelo que já há bastante tempo que não se realizam os cursos de extensão universitária na Faculdade de Direito de Coimbra<sup>9</sup>. Isso, não significa, porém, que tenha diminuído o interesse académico por estas matérias. Muito pelo contrário. Não só se constituiu em Coimbra, e no âmbito daquela Faculdade, o Centro de Estudos Notariais e Registais (o CENoR), como se realizaram e continuam a realizar várias formações, posgraduações e colóquios em que se aprofundam e debatem as questões dos registos e do notariado, como ainda em quase todas as universidades – como é também o caso da Universidade Portucalense – se têm ministrado no curso geral das respectivas escolas de direito, as disciplinas desta área de estudo.

**2.** Estes factos que agora recordo permitem-nos concluir que basicamente já não corresponde à realidade actual a frase de um ex-ministro, lamentando que os registos e notariado tenham sido sistematicamente tratados como “parentes pobres no mundo jurídico”<sup>10</sup>. Contudo,

<sup>4</sup> No primeiro curso foram admitidos cerca de 100 “auditores” e nos seguintes cerca de 50, sendo certo que os licenciados que se inscreveram para prestar provas chegavam a ultrapassar os 2.000.

<sup>5</sup> Recordo-me que, depois das finais provas públicas e precisamente numa cerimónia a que presidiu o então Ministro da Justiça Dr. António Costa, a representante das auditoras que na altura usou da palavra disse mais ou menos o seguinte: é só agora que ingressamos na carreira, ao fim de mais de 4 anos de provas, exames, cursos e estágios...praticamente tivemos de fazer um outro curso de direito!...

<sup>6</sup> As “fases do processo de admissão” foram indicadas no artº 2º do citado Dec.-Lei nº 92/90, que referia textualmente: “o processo de admissão integra as seguintes fases: a) Provas de aptidão; b) Curso de extensão universitária ou de formação; c) Estágio; d) Provas públicas.”

<sup>7</sup> Foi o Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de Fevereiro que, com base em anterior autorização legislativa (da Lei nº 49/2003, de 22 de Agosto) concretizou a privatização.

<sup>8</sup> Reguladas pelo Ministério da Justiça, de harmonia com a Portaria nº 398/2004, de 21 de Abril, que aprovou o “Regulamento de atribuição do título de notário” (que é referido no artº 2º desse Regulamento).

<sup>9</sup> Cabe no entanto referir que nem a legislação nem o protocolo com a Faculdade de Direito de Coimbra foram alterados, que portanto se mantêm plenamente em vigor para regular o ingresso na carreira de conservador dos registos. Acontece é que as admissões na função há anos permanecem congeladas.

<sup>10</sup> Frase de MENERES PIMENTEL citada numa conferência transcrita no livro ora apresentado, “Temas de Registos e de Notariado”, *Almedina*, 2010, pag. 291.

para ser mais preciso, direi que talvez ainda continuem a ter essa desatenção em alguns sectores mais irreflectidos ou mais antiquados. E isso porquê?

A meu ver sobretudo porque se enraizaram no nosso País estas duas ideias: no tocante ao notariado, a de que nos contratos e actos jurídicos “a exigência de forma é de molde a juncar de burocracia o mundo do direito”<sup>11</sup> e, quanto ao registo predial, o pensar-se que ele nada acrescentava, não tinha utilidade prática, visto que, depois de formalizados os actos apenas constituía mais um passo meramente consolidativo do direito.

Tentando compreender um pouco melhor estes arcaicos e a nosso ver infundados conceitos, direi que em grande medida resultaram de muitas confusões que se foram enraizando no mundo académico e em geral em toda a nossa sociedade, a par de algumas razões que tiveram a sua lógica etiologia, as quais, sobretudo a propósito do conceito de terceiro, a Jurisprudência tem sistematicamente apontado<sup>12</sup>.

E a respeito da autonomia do direito notarial e registral também se faz esta pergunta: então o notariado não é um capítulo do direito dos contratos, o registo civil do direito de família ou o registo predial dos direitos reais?

Respondendo desde já a esta questão direi que *não*. É que os registos e o notariado não constituem um dos capítulos de determinado ramo do direito substantivo, embora tratando praticamente todos os que integram o direito privado e alguns do direito público, tais como o fiscal, o administrativo ou o direito do urbanismo. Mas são do âmbito do direito *adjectivo*, visto que instrumentais desses ramos do direito substantivo.

Depois, no ponto de vista da vida prática quotidiana, a respeito do notariado, recorro que com razão se falava da muito limitada instalação de cartórios, da parca contratação de funcionários, da dificuldade na feitura dos actos, inclusive da espinhosa marcação de escrituras e até da inadequação e mau estado das instalações, em suma, um conjunto de razões que motivaram conhecidos e fundados protestos<sup>13</sup>. Mas, além dessas causas verídicas, outras houve, mas que sempre reputei injustas e mesmo injustificáveis à luz de qualquer análise séria. Refiro-me (uma vez mais) aos “inúmeros obstáculos de vária ordem (...) e às múltiplas exigências que diversas leis avulsas – administrativas, fiscais, ambientais – têm feito e ainda persistem em fazer, no sentido de *proibir* que a titulação ou o registo se efectue se não for apresentado determinado *comprobativo*, mais esta e aquela certificação ou licença, mais este ou aquele documento que, de facto, *nada têm a ver* com a declaração negocial e com a perfeita formalização”<sup>14</sup> da vontade das partes.

Ora, porque a lei proibia – e, como disse, em muitos casos infelizmente ainda continua a proibir – que se formalizem negócios jurídicos sem que se apresente uma vastíssima documentação ou se proceda a um sem número de verificações sem correlação alguma com a própria perfeição da declaração negocial, passou a confundir-se – e aqui a meu ver inadmissivelmente – o que é a *formalização* do negocio com o que se deve entender por *burocracia*, isto é, pelos passos inúteis e pelas certificações, impostas pelo Estado, para que se possam lavrar actos notariais. Diga-se que as exigências burocratizantes sempre foram detestadas por notários e conservadores, mas estes acabaram por ser *as vítimas* dessa má legislação

<sup>11</sup> A frase é de OLIVEIRA ASCENSÃO que ainda acrescentava que ela é “fomentada por aqueles que vivem da burocracia” (*in* “Teoria Geral do Direito Civil” – lições policopiadas – Lisboa 1991/1992, pág. 186/7).

<sup>12</sup> Claro que não podemos nesta simples conferência analisar, ainda que sumariamente, essas causas. Todavia, elas são indicadas em vários Acórdãos do STJ, entre os quais o (ainda que já antigo) muito conhecido Acórdão n.º 15/97 de 20-05-97 e nos seus 11 votos de vencido.

<sup>13</sup> Consabidamente estas apontadas *dificuldades* não eram exclusivas dos cartórios notariais, porque sempre se estenderam a quase toda a actividade e funcionalismo público, habituado a levantar sucessivos obstáculos à resolução dos problemas. Só que se fazia sentir e notar com maior acuidade nos cartórios em virtude da necessidade – e da *urgência* – na feitura de actos e na obtenção de muitos documentos autênticos ou autenticados. Note-se, porém, que todas as referidas queixas eram específicas do nosso País, visto que *em todos os países* do “notariado latino” – onde o notariado nunca deixou de estar privatizado – não só os notários, como a actividade notarial, sempre mereceram o maior crédito e respeito por parte das populações, universidades, tribunais... e governos.

<sup>14</sup> Foi o que escrevemos a pág. 299 do citado livro “Temas de Registos e de Notariado”.

e da inépcia do legislador para pôr um ponto final em tais exigências – que persistem e que eles aliás sempre procuraram ultrapassar<sup>15</sup> – e ainda da errónea funcionalização que, até há poucos anos, teve a actividade notarial.

Quanto às razões da *actual* desvalorização da função notarial há várias que agora *brevitatis causa* não irei referir, apenas dizendo que além dessa falsa ideia de que a formalização negocial é uma “burocracia”, há ainda aquela outra em que se alega que a análise autónoma do título e do registo implica uma dupla qualificação, o chamado “duplo controlo”.

Afirma-se que, se a legalidade dos actos vai ter de ser controlada na fase do registo, porque efectua-la também no momento da titulação dos actos? Bastará, para obter a prova documental do acto ou do contrato, o simples documento autenticado, já que o controlo da legalidade 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 errada e, mais do que isso, falaciosa. De facto, o Notário e o Conservador qualificam aspectos *distintos* dos actos e sob perspectivas diferentes: aquele no tocante à *forma* que deve ter o documento e, portanto, como é que o acto *deve ser formalizado* para produzir efeitos *inter partes* e o registador se esse mesmo acto 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 o seu *enquadramento legal* diferente no código do notariado e nos dos registos.

Diga-se ainda que o documento notarial, ao contrário da sentença judicial, *não define o direito*, nem muito menos forma caso julgado, podendo até vir a ser alterado em acto subsequente. Todavia, *se mesmo quando se trata da decisão judicial*, a qualificação em sede de registo tem *sempre* de ser feita, designadamente para se verificar em face das anteriores inscrições se existe ou não um caso julgado que a elas se possa estender<sup>16</sup>, como então não o admitir quando de trata de um mero título extrajudicial?

Seria manifestamente despropositado defendê-lo.

Mas afinal – perguntemo-nos ainda – o que resultou de toda essa guerrilha?

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. E o Estado, certamente para agradar aos cidadãos e sobretudo aos bancos 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 necessário, que é a escritura pública se podia inocuamente substituir sempre ou quase sempre pelo mero documento particular autenticado.

<sup>15</sup> Como disse **MÁRIO RAPOSO** (Vol. 4º da *Polis*, a propósito de Notariado, pág. 692) a propósito da actuação do Notário “a sua intervenção *desburocratizará* – “desburocratizará”, repetimos – a aplicação do direito, num dos seus essenciais momentos genéticos”. É que, acrescentamos nós, são normalmente os notários – e outrossim os registadores – que, com a seu saber e boa vontade, as mais das vezes conseguem servir eficaz e prontamente o cidadão anónimo, descortinando afinal vias e *aberturas possíveis* para legalmente o conseguir *livrar* das peias e dos complicados enredos administrativos, de certo modo contornando os obstáculos e quase sempre acabando por lhe conseguir resolver os problemas.

<sup>16</sup> Naquele anterior trabalho também referi que, como tem sido “dito e redito” pela doutrina, sendo o Notário que titula (mas não, evidentemente, se o título é *particular* e meramente autenticado por quem *não tem a fé pública* geral), é incontroverso que as partes exibiram os documentos que o Notário consignou e prestaram – e realmente *quiseram prestar* – as declarações que ficaram plasmadas no documento. E isso, no documento notarial, *tem de se considerar incontroverso*. 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 *patrocina* 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 fica definida* na sentença judicial transitada. Daí que, quando esta é apresentada, a qualificação registral deve necessariamente ser diferente da que tem lugar relativamente a qualquer outro documento: notarial, administrativo ou particular (ainda que autenticado).

Ou seja, essa abstrusa ideia do “duplo controlo”<sup>17</sup>, com insistência esgrimida, sobretudo por alguns sectores do notariado, acabou por prejudicar principalmente ... os próprios notários.

Cabe ainda dizer que, no tocante às alterações legislativas que ao notariado dizem respeito, para além dos diplomas relativos à reforma de 2004 – isto é, daquela que tem já mais de seis anos e provém da lavra de outro Governo – não foi refundido, como deveria ter sido, o Código do Notariado ou sequer tentada a sua adaptação à legislação entretanto publicada, bem como à própria evolução tecnológica.

**3.** Isto foi, em síntese muito breve o que ocorreu com o notariado. E com os registos? Aqui temos de distinguir as várias espécies de registos.

Quanto ao registo civil, devemos dizer que desde o Código de 1911 praticamente nenhuns graves problemas de registo civil se levantam, designadamente porque nasceu bem, mesmo com entusiasmo – foi uma bandeira da recém-instaurada República – tendo sido logo compreendida a sua importância e ficando, também por isso, perfeitamente estruturado, já que entre as várias e valiosas medidas tomadas, se consagrou a da obrigatoriedade absoluta do registo civil e os seus 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”<sup>18</sup>. E, para além desses princípios, a que aludem os quatro primeiros artigos do Código actual, também no que respeita à recente actualização tecnológica foi conseguida num prazo bastante breve e há já alguns anos que todos os assentos, averbamentos, comunicações e procedimentos passaram a ser feitos unicamente em suporte informático. Além disso, o acesso aos dados é fácil e o básico documento comprovativo da identidade das pessoas, que é hoje o “cartão do cidadão”, pode ser obtido com alguma comodidade em qualquer conservatória do registo civil e noutros locais com acesso aos dados destas.

Deve ainda sublinhar-se que, desde as reformas iniciadas em 1995, o legislador veio estabelecer que vários importantes processos que anteriormente só podiam ser decididos por via judicial, passassem a poder sê-lo, de modo bem mais fácil e célere, nas conservatórias do registo civil. É claro que não aludimos ao inventário, cuja tramitação nas conservatórias e cartórios foi suspensa (e a nosso ver bem), mas sim ao caso do divórcio e da separação de pessoas e bens por mútuo consentimento e a outros, bem como a certas autorizações e suprimimentos.

Sucede que a prática concreta, incluindo no tocante a algumas destas inovações, permite concluir que o registo civil português é hoje, na Europa e no Mundo, um registo prestigiado, credível, modelar mesmo, que consegue dar uma definição e publicitação rápida e segura da generalidade dos factos e direitos a ele sujeitos, como é sobretudo o caso de alguns direitos de personalidade e de família.

E quanto ao registo comercial?

Infelizmente aqui só podemos dizer o contrário: foi, mas já não é. Até ao compungente Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março, foi um “registo” no próprio e rigoroso sentido da palavra, mas infelizmente em boa parte deixou de o ser. Depois dessa reforma de 2006, o registo comercial (e não falamos aqui de algumas “novidades” extrínsecas ao Código<sup>19</sup>) em larga medida transformou-se numa caricatura do que deve ser um registo<sup>20</sup>. Não se sabe bem

<sup>17</sup> Essa ideia é abstrusa e incompreensível não só pelas razões muito sumariamente aduzidas, como ainda por outras, até porque a necessidade do controlo de legalidade intrínseca se tem necessariamente de verificar em *todos* os serviços e com referência aos respectivos documentos: teríamos de falar em “duplo controlo” administrativo, fiscal, municipal, urbanístico...

<sup>18</sup> Em síntese e por todos, vide **CASTRO MENDES**, “Direito Processual Civil”, III, 1980, pág. 198.

<sup>19</sup> É o caso do RJPADLEC, das publicações, “empresa na hora” e “on line”, etc.

<sup>20</sup> Note-se que não nos referimos aqui ao RNPC que tem legislação própria e ao qual não incumbe (como no passado não incumbia) inscrever e qualificar os factos sujeitos a registo à luz do Cód. Reg. Comercial.



quem é que “inventou” essa anomalia dos ora apelidados “registos por depósito”<sup>21</sup> que, fora o já antigo e justificado caso do registo das contas, todos os outros nenhuma compatibilidade têm com o nosso sistema jurídico e nenhuma informação válida ou credível podem prestar, visto que, inacreditavelmente, até o basilar *princípio da legalidade* não se lhes aplica<sup>22</sup>. Além disso, com esta errada reforma, ao longo do Código ficaram vertidos tantos erros e incorrecções<sup>23</sup> que não se consegue entender que objectivos e que coerência teve o legislador. Até parece que o propósito foi mesmo o de destruir muito do rigor e da credibilidade que eram apanágio do Registo Comercial.

Resta-nos portanto fazer votos para que o bom senso volte a imperar e que o registo comercial retome a indispensável credibilidade para poder ser um verdadeiro *registo*, abandonando definitivamente a obscura via de um incompreensível facilitismo e de uma demagógica irresponsabilização.

No tocante ao registo de bens móveis, temos igualmente que nos lamentar, mas por outra razão. É que, tendo o Código do Registo de Bens Móveis sido aprovado há tantos anos, nunca mais foi revisto nem nunca entrou em vigor, apenas porque aquando da sua aprovação uma portaria (!) veio dizer que o Código só entrava em vigor quando houvesse condições<sup>24</sup> por outro lado, no tocante ao registo internacional de bens móveis de elevado valor – em cujos trabalhos, realizados na década de 90 sobre o patrocínio da ICAO e da UNIDROIT, tive a honra de representar o Estado português<sup>25</sup> –, parece que os textos e os projectos legislativos se perderam nos corredores do Ministério da Justiça.

Quanto ao registo predial, deve reconhecer-se que, ao contrário do que “aconteceu” com o registo comercial, as alterações introduzidas em 2008 foram em geral bastante positivas e louváveis, com algumas excepções, entre as quais a atribuição de competências para ajuizar do princípio da legalidade a quem não é conservador nem tem a necessária preparação jurídica<sup>26</sup>, bem como a abolição total da competência territorial, e algumas outras<sup>27</sup>. Não podemos voltar agora a pormenorizar este tema já anteriormente tratado<sup>28</sup>. Dir-se-á apenas que, de entre as melhores alterações da reforma, cabe destacar a introdução do regime da *obrigatoriedade directa* do registo<sup>29</sup> e não apenas *indirecta*, como na prática resultava já, a

<sup>21</sup> A falaciosa ideia de inovar, fazer diferente, sem medir as consequências, gerou péssimos resultados, de que houve vários exemplos conhecidos (principalmente nas transmissões de quotas). Talvez por isso os “legisladores” da reforma do Registo Comercial tenham sido apelidados de maneira um pouco imprópria, mas quiçá justificável, de “ignorantes”.

<sup>22</sup> Esta anomalia não chega a ser compreendida pelos estudantes. De facto, apesar de nas aulas se lhes explicar que nenhum dos princípios de registo se aplica aos tais “registos por depósito”, a verdade é que em sucessivos testes escritos continuam sempre a responder o que seria lógico e é comum a todos os outros registos: isto é, que as ilegalidades manifestas não podem ser registadas, porque o princípio da legalidade se tem de aplicar sempre.

<sup>23</sup> A mais notória das quais é certamente o terem-se passado a chamar “registos por transcrição” aqueles que são manifesta e inquestionavelmente “registos por inscrição”.

<sup>24</sup> Foi há mais de 15 anos que o Decreto-Lei nº 277/95, de 25-10-1995, aprovou este Código que parece ter ficado *esquecido*, visto que nem nunca entrou em vigor, nem foi alterado ou simplesmente revogado.

<sup>25</sup> Não fui o inicialmente designado, mas sim a Professora ISABEL MAGALHÃES COLAÇO, que ainda participou na conferência inaugural em Roma. Todavia, como se tratava de matéria de registo para a qual dizia que não se sentia preparada, renunciou ao cargo e indigitou-me para a substituir.

<sup>26</sup> Quanto ao juízo de qualificação deve desde logo perguntar-se: *como pode* ser feito por quem não tem ou “não tem que ter” quaisquer elementares conhecimentos jurídicos? No que toca à competência territorial, são elementares algumas questões, como por exemplo esta: porque é que os chefes das repartições de finanças a conservam para apreciar as *simples matrizes* e os conservadores a não têm para analisar as descrições prediais, relativamente às quais um dos básicos elementos é precisamente o artigo matricial? Por outro lado, parece-nos ainda mais evidente que a função de apreciação, decisão e inerente *responsabilização*, sobretudo em matéria jurídica, não é compatível com a ideia de que possa ser desempenhada em qualquer ponto do país e por “um qualquer”.

<sup>27</sup> Entre elas destacamos a revogação (que nos pareceu nociva) da al. e) do artº 92º.

<sup>28</sup> Por exemplo, na conferência intitulada “Apreciação crítica às alterações ao Código do Registo Predial”, publicada em nossos “Temas de Registos e de Notariado”, a pág. 493 e segs.

<sup>29</sup> Na visão dos economistas, de que se fez eco o relatório do Banco Mundial (no Relatório *Doing Business* de 2010) são sobretudo realçadas as medidas tendentes à facilitação do acesso ao registo, à sua informatização e às “funcionalidades” do *site*

partir de 84, da adopção do princípio da legitimação dispositiva previsto no artigo 9º, princípio este que, tal como a obrigatoriedade da “promoção do registo”, é manifestamente necessário para garantir a segurança do comércio jurídico imobiliário.

Mas temos de recordar que esta questão da obrigatoriedade *directa* já há largos anos tem sido objecto de debate. Nos códigos que precederam o actual ela existia, ainda que apenas naqueles concelhos onde vigorava o cadastro geométrico da propriedade. Ora, apesar de em 84 eles terem chegado a abranger cerca de metade do território nacional, o certo é que a existência no País de dois regimes tão distintos – numa parte totalmente facultativo e na outra fortemente imposto<sup>30</sup> – constituía motivo de largas confusões e de uma justa crítica. Também por isso a adopção generalizada de uma única regra de obrigatoriedade em todo o território nacional não pode deixar de ser consensualmente aplaudida.

Houve, no entanto, algo que a nosso ver faltou fazer. Como vimos, no regime anterior ao Código de 84 a obrigatoriedade da inscrição dos direitos estava ligada à exacta definição dos prédios resultante do cadastro geométrico da propriedade<sup>31</sup>. Contudo, no nosso sistema registral, tal como noutros conhecidos – casos do espanhol ou do brasileiro – as conservatórias não dispõem de meios que permitam verificar “in loco” a realidade física dos prédios. Ora bem: se não há uma base cadastral em todo o território nacional, se as matrizes rústicas são em geral imprecisas e se as próprias conservatórias não têm topógrafos ou serviços externos para comprovar a realidade material dos prédios, será que se tornava impossível ou muito difícil verificar com alguma segurança tal realidade?

Não nos parece.

É que, consabidamente, existem, já há anos, meios tecnológicos conhecidos como “sistemas de projecção cartográfica” – que usualmente se denominam sistemas de georeferenciamento – que estão hoje altamente desenvolvidos e alguns dos quais podem (e devem) ser operados *directamente pelos registos*, permitindo referenciar geograficamente por satélite e com precisão os locais, os prédios e os seus elementos descritivos.

Se olharmos para o exemplo brasileiro – onde o registo tem efeitos constitutivos – vemos que aí foi introduzido em todo o seu enorme território (em que não existe o Cadastro), rapidamente e com enorme êxito, esse *georeferenciamento* dos prédios. Desde a nova redacção da Lei 6015/73, dada pela Lei 10.267/2001,<sup>32</sup> que Registo Imobiliário do Brasil usa o georeferenciamento como um valioso meio auxiliar para tornar as descrições mais precisas e, portanto, a própria publicitação dos direitos com uma base real mais consistente.

Temos afincadamente defendido não dever duvidar-se que o fundamental são os direitos, ou seja, em termos registrais, as *inscrições* de onde eles constam. E à luz do que também a Doutrina e a Jurisprudência entendem, a protecção jurídica que o Registo confere *apenas abrange as inscrições*, não se estendendo às descrições, ainda que as alterações destas tenham, como quase sempre têm, natureza jurídica. Todavia, embora tudo isso seja assim, no entanto também não há dúvida de que os direitos incidem sobre os prédios e, por isso, se estes não estiverem bem definidos – rigorosamente definidos –, vem a ser a própria publicitação dos direitos que pode sair prejudicada.

Consequentemente, não se percebe muito bem porque é que no Brasil, com o seu extensíssimo território onde não há Cadastro, vigora já há vários anos esse sistema cartográ-

---

“predial on line”. Claro que tudo isso foi benéfico, muito embora, a nosso ver, a *mais significativa* das alterações legislativas para melhorar a própria *credibilidade* do registo tivesse sido a que ficou a constar do artigo 8º-A do Código.

<sup>30</sup> Dizemos “altamente” imposto, porque o incumprimento da obrigação de registar podia inclusivamente motivar *um procedimento criminal* (e a sanção da *desobediência qualificada*) para quem não requeresse o registo! (cf. artºs 15º e 16º do Código de 1967 e 15º do de 1959).

<sup>31</sup> Considerou-se – e parece que bem – que a definição da *realidade física* dos prédios (incluindo a área, confrontações e localização) era *apenas* a fornecida – e comprovada – pelo Cadastro. Pelo contrário, a definição das titularidades e da *situação jurídica* dos prédios *teria de ser apenas* a constante da Registo.

<sup>32</sup> Regulamentada por vários diplomas posteriores, designadamente pelo Decreto nº 4449/2002 e pela Portaria nº 1101/2003.

fico e em Portugal, onde se quiseram fazer tantas reformas, nelas e nas próprias justificações legislativas que precedem os diplomas, nem sequer se fala deste tema.

De qualquer modo, ainda que o legislador não tivesse decidido avançar com o aludido georeferenciamento – que, note-se no sentido a que nos estamos a referir *nada tem a ver* com o número predial único do programa SINErGIC<sup>33</sup>, nem implica uma ligação ao Cadastro<sup>34</sup> – no entanto, outros progressos tecnológicos se instituíram, como foi o caso da informatização dos registos, desde as fichas às certificações.

Em suma: no tocante ao registo predial parece-nos que, embora se devessem tomar várias outras medidas, de que adiante falaremos, no entanto muitas das alterações já feitas foram positivas.

4. Não cabe por ora fazer uma abordagem crítica às matérias e aos procedimentos que nos últimos tempos se desenvolveram em sucessiva legislação avulsa, aliás bastante difundida, mas para apenas procurar reflectir um pouco mais sobre entendimento das funções, bem como sobre as perspectivas de *evolução futura* que a nosso ver seria pertinente augurar para um melhor funcionamento do Notariado e dos Registos.

Começando pelo Notariado – visto que primeiro há que elaborar o título e só depois efectuar o registo – a primeira ideia que nos vem à cabeça é esta: parece que com as reformas operadas entre 2006 e 2008 o legislador desestimou de tal forma o Notariado que quase se acredita que quis acabar com ele. De facto, se considerarmos as mais recentes normas que aludem aos actos notariais, em especial à escritura pública, parece que poderíamos concluir que este legislador os tem considerado comutáveis pelo simples documento particular, entendendo por conseguinte que o acto notarial é desnecessário, supérfluo, senão mesmo adverso à própria celeridade das transacções.

Mas será assim? E será isso conveniente? E não o sendo – como nos parece evidente que não é – o que haverá a fazer?

Neste momento afigura-se que o mais viável será mobilizar os notários que têm tido a coragem de continuar a exercer a sua actividade, no sentido de promoverem uma campanha de esclarecimento e sensibilização na sociedade civil, sobretudo entre os meios mais interessados no tema – designadamente académico, político, judicial e dos outros profissionais do mundo jurídico – procurando demonstrar a verdadeira indispensabilidade social das suas funções e esta verdade evidente, mas que por vezes parece esquecida: o documento particular autenticado *não equivale* totalmente ao documento autêntico notarial, nem pode ter a mesma credibilidade deste, já que é redigido por “quem quer” e não por um jurista especializado na elaboração documental e a quem incumbe em especial fazê-lo de modo a cuidar que, na composição do texto, o que fica declarado corresponda à vontade real do declarante, assim como ao que a lei pretende e consente.

Por outro lado, o Notário é também um jurista independente, que está “super partes” e por isso não deve, nem pode, patrocinar qualquer delas e que habitualmente têm interesses antagónicos. Pelo contrário aos outros profissionais liberais incumbe patrocinar o seu cliente, cujos interesses devem lícitamente apadrinhar.

Ora, 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 os outros, e não numa espécie de “confrontação” com todos eles – conservadores, advogados, solicitadores – e

<sup>33</sup> O Sistema Nacional de Exploração e Gestão de Informação Cadastral (SINErGIC) foi criado através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 45/2006, publicada a 04 de Maio.

<sup>34</sup> Como é sabido, o georeferenciamento, tendo embora uma função de identificação físico-topográfica (e portanto cadastral) não é operado pelo Cadastro, mas sim directa e imediatamente pelo Registo (como acontece no Brasil, em Espanha e nos demais países que assim o adoptaram) nem tem as complicações, os *elevados custos* e a *morosidade* daquele, incluindo no tocante às alterações supervenientes na configuração geográfica dos prédios (caso das vulgares anexações e desanexações).



numa quase obstinada apologia de uma “monopolização” (quiçá desajustada do nosso tempo) de simples contratos de rotina, que quase poderíamos chamar “de mera adesão”<sup>35</sup>.

E parece que também haveria vantagem em procurar “retroceder” um pouco no tocante à vertente demasiadamente vincada da actual estrutura liberal do notariado<sup>36</sup>, no sentido de repor a noção do *interesse público* e a afirmação de que o Notário é, mesmo à face da lei e do seu Estatuto, um “oficial público”<sup>37</sup>.

Depois, competirá também aos juristas, magistrados, causídicos e jurisconsultos esclarecer os governantes e os cidadãos em geral para a efectiva importância que para toda a sociedade tem a existência de um *notariado latino*, realçando-se o papel, em certos casos insubstituível – e que toda a sociedade tem interesse que seja – do documento autêntico notarial.

Além disso, é necessário explicitar outras vertentes do problema da forma e da formalização do negócio jurídico. Apenas em brevíssimo apontamento se pode dizer que a forma revela a substância, a vontade e o conteúdo do acto e por isso sem uma forma a substância não se evidencia. Assim sendo, é a formalidade que exprime a forma e a pode exprimir melhor ou pior, com maior ou menor correspondência com a vontade real<sup>38</sup>, com o que é íntima e realmente pretendido.

Ora, não se pode sustentar que a escritura pública, redigida e “confeccionada” pelo Notário, que pessoalmente *se responsabiliza* por a ajustar à vontade das partes e da lei, goze de crédito *igual* à do documento particular com simples autenticação e tenha o mesmo valor deste, mesmo face a uma futura apreciação pelo Juiz. É que, como tem sido “dito e redito” pela doutrina, sendo o Notário que titula é em princípio indiscutível que as partes exibiram os documentos que consignou e que prestaram – e realmente *quiseram prestar* – as declarações que ficaram plasmadas no documento. E tudo isso, no documento notarial, tem de se considerar *incontroverso*.

Por outro lado, não se diga que são os notários que burocratizam ou dificultam a celebração dos negócios jurídicos, visto que, como muitas vezes se nota, são os notários, assim como os conservadores, que com a sua boa vontade e conhecimento das matérias, as mais das vezes conseguem contornar as burocracias para encontrar *formas legais* de lavrar os títulos e de efectuar os registos.

Parece, assim, que se deve reconhecer a valia do notariado – e depois de se ter andado da frente para trás e de trás para a frente e de se ter querido passar do 8 para o 80 e do 80 para o 8 – estou convencido que o equilíbrio irá ser retomado e de que o importante papel do notariado há-de voltar a ser compreendido.

<sup>35</sup> É o vulgar caso dos contratos de mútuo com hipoteca, cuja minuta já vem feita dos bancos. Não se nega que nessas e noutras idênticas hipóteses (habitualmente de um mero preenchimento de impressos) o contrato não ficasse mais inquestionavelmente formalizado se o fosse por escritura pública. Mas a verdade é que isso nem sempre é o mais procurado pela generalidade da população portuguesa, nem naqueles casos de simples “chapa” o valor e a solenidade quase “litúrgica” da escritura pública se revela indispensável para satisfazer os reais interesses e desígnios dos interessados. E isso também os notários o terão de aceitar.

<sup>36</sup> A este propósito poder-se-á afirmar que a própria estruturação do notariado através de uma Ordem idêntica à de qualquer outra profissão liberal não nos parece que favoreça o notariado. Veja-se o exemplo de Espanha onde tem, com os registos, a competente *integração* na “DGRN – Dirección General de Registros y del Notariado”. Diga-se ainda que haver um notariado totalmente liberalizado a par dos registos funcionalizados constitui *uma aberração*, tal como temos referido em alguns trabalhos (incluindo no que vem publicado a págs. 603 e segs. do livro hoje apresentado). Refira-se ainda que será nociva (e anómala) a actual “concorrência notarial” nos valores emolumentares dos actos – e isto até numa altura em que muitos advogados têm lutado pelo contrário: o tabelamento dos serviços prestados.

<sup>37</sup> Cf. artº 1º, nº 2, do Estatuto do Notariado. A incidibilidade (a que alude o nº 3), da natureza pública e privada da função (e também do estatuto) do Notário assim como, a meu ver, da do Conservador, julgo que constituem o tal *tertium genus* funcional que, por um lado, sempre defendi, mas que, pelo outro, parece ter sempre tido uma quase total incompreensão e inaceitação por parte dos “poderes públicos”.

<sup>38</sup> Esta necessidade de o acto notarial ser elaborado e redigido “em linguagem jurídica que melhor traduza a vontade das partes, manifestada nas suas intenções...” está expressamente imposta no artº 42º do Código do Notariado.

## 5. E relativamente aos Registos?

Há que distinguir: no que ao Registo Civil e ao Registo Comercial diz respeito será porventura desnecessário apresentar propostas de uma melhor clarificação legislativa. E isto, como resulta do que já dissemos, por razões opostas. É que o Registo Civil em Portugal é uma instituição modelar, prestigiada e credível, como tal reconhecida nacional e internacionalmente, que funciona muitíssimo bem e não há grandes dúvidas de que assim é mesmo no que toca aqueles processos até há poucos anos de âmbito exclusivamente judicial e cuja decisão pelos conservadores levantou de início fortes críticas. Hoje em dia, graças às boas práticas observadas e à própria celeridade das decisões, não temos conhecimento de qualquer mau funcionamento do sistema que ainda possa justificar tais críticas. É certo, porém, que há vários pormenores práticos a carecer de aperfeiçoamento. E um desses “pormenores”, que nos parece não ser mera minúcia, mas antes ter real importância, é a *assinatura das partes* em alguns actos, como é nitidamente o caso do casamento, do divórcio e da perflhação, sobretudo quando seria tão fácil digitalizá-las... Por isso, quanto ao Registo Civil apenas fazemos a sugestão de que, ao menos em tais casos, as assinaturas das partes passem a ser digitalizadas e a constar dos assentos.

Com respeito ao Código do Registo Comercial, para além de se terem criado esses pseudo-registos por depósito, que acolhem toda a espécie de aldrabices – sem que o conservador o possa impedir, até porque na própria “filosofia” da reforma de 2006 se quis suprimir qualquer espécie de controlo registral na admissibilidade do pedido de registo – decidiu-se enveredar pelo facilitismo e pelo caminho “permissivo” que fatalmente conduziu à descredibilização de alguns registos. É o que tem acontecido muito visivelmente no que concerne às participações sociais. Demonstra-se também que se quis acabar com a competência, a responsabilização e a diligência que antes existiam, mormente na qualificação do pedido, acto este manifestamente indispensável para a valia e fiabilidade dos registos.

Daí que para o Registo Comercial – e ao falar dele não pretendemos referir-nos aos vários diplomas avulsos quiçá mais conhecidos e mais propagandeados do que o próprio Código –, mas falando apenas deste, acabamos por não descortinar melhor caminho que não seja o *da retoma* dos princípios e cuidados que existiam antes dessa reforma de 2006<sup>39</sup>, sobretudo no sentido de se acabar de vez com a tal falácia dos registos por depósito, salvo no caso especialíssimo e já antigo da prestação de contas<sup>40</sup>. É que não nos parece que se possa augurar melhor futuro para o Registo Comercial do que precisamente esse retorno aos bons e válidos princípios anteriormente vigentes<sup>41</sup>, aproveitando-se apenas a informatização do sistema introduzida, e bem, pela aludida reforma. Portanto, por ora, do Registo Comercial nada mais diremos, cabendo sim perspectivar em traços muito gerais o futuro do Registo Predial.

No que a este diz respeito, parece-nos que a pretendida e fundamental segurança do comércio jurídico imobiliário só se poderá atingir se os *efeitos* que o registo conferir ao direito publicitado tiverem uma determinada *incontestabilidade* e também se forem outorgados aos terceiros que contratem confiantes nessa publicidade registral a indispensável *segurança* e uma *protecção* eficaz e quanto possível cabal.

<sup>39</sup> Foi, aliás, o que quanto à matéria do registo de quotas tivemos ensejo de defender no Seminário sobre a *Cessão de Quotas* realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra pelo IDET e pelo CENoR em 14 de Novembro de 2008 (Cf. “Colóquios”, nº 4, *Almedina* Abril 2009, pág. 109 e segs.).

<sup>40</sup> Note-se que o registo do depósito de contas não foi instituído pela reforma de 2006, mas muito antes (Dec.-Lei nº 198/99, de 8 de Junho) e isto porque, mesmo à face das próprias Directivas comunitárias, ao registo incumbe *apenas* fazer o depósito das contas societárias e não analisá-las, tarefa esta que pertence aos Serviços Fiscais.

<sup>41</sup> Foi também isto que defendemos no Seminário realizado pelo IDET na Faculdade de Direito de Coimbra em 14 de Novembro de 2008. Cf. a Colectânea publicada sob o título “CESSÃO DE QUOTAS – “DESFORMALIZAÇÃO” E REGISTO POR DEPÓSITO” (*Almedina*, Abril de 2009), pág. 109 e segs.

Trata-se, portanto, da essencial matéria da eficácia e dos efeitos do registo que se acha contemplada no primeiro capítulo do Código, designadamente nos artigos 4º, 5º (e 7º<sup>42</sup>) e, é claro, nas correlativas disposições do direito substantivo.

Toda essa normatividade, além de ter sido alvo de diversas e fundamentadas críticas, foi também, como é sabido, objecto de múltiplos e aprofundados, trabalhos, decisões e estudos. E entre todos eles permitam-me que destaque as várias exposições a propósito do artigo 291º do Código Civil que o Professor HEINRICH HÖRSTER tem feito sobretudo desde 82 no artigo que intitulou “*Efeitos do Registo – terceiros – aquisição “a non domino”*”<sup>43</sup>, as oportunas intervenções de MÓNICA JARDIM na Faculdade de Direito de Coimbra<sup>44</sup> e mais recentemente a fundamentadíssima dissertação de doutoramento da Professora MARIA CLARA SOTTOMAIOR “*Invalidez e Registo – A protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*”<sup>45</sup>.

Ora foi precisamente esta obra que ultimamente mais me acicatou a defender de novo e publicamente o que há anos penso e tenho dito ser um dos fundamentais efeitos do registo e que é o seu *efeito constitutivo* e que, aliás, me parece estar já contemplado no direito vigente não apenas no caso da hipoteca<sup>46</sup>.

6. Vejamos então, a propósito do tema – e, como é óbvio, neste momento apenas muito sucintamente – alguns aspectos que poderão ter interesse no sentido do aperfeiçoamento do sistema e da própria clarificação do papel do registo predial.

Nesta perspectiva, creio que desde logo importa perguntar isto: na época em que vivemos ainda fará algum sentido a defesa da suficiência do contrato para operar a transmissão imobiliária ou a da sua platónica validade através da mera tradição, sustentada num *ignoto* acordo de vontades, apenas porque tradicionalmente isso era o ideal?<sup>47</sup>

Diziam os conhecidos tratadistas ENNECERUS-NIPPERDEY: “o homem escrupuloso considera-se vinculado mesmo pela palavra dada”<sup>48</sup>. É claro que esses belos e saudosos tempos já foram! Infelizmente a verdade é esta: já foram. O Mundo mudou e mudou radicalmente. A sociedade é outra, os contratos são outros, os homens pensam de uma outra maneira. Será até um lugar comum dizer-se que as novas tecnologias alteraram não apenas os procedimentos, como os hábitos e as mentalidades. Confessava-me há tempos um afamado professor de ciências que nem “sequer conhecia” muitos dos estudantes a quem orientava teses de mestrado. É sabido que estas se vulgarizaram enormemente e que muitos dos contactos académicos se fazem apenas por *e-mail*.

<sup>42</sup> Sendo alterados os artigos 4º e 5º no sentido que propomos, óbvio seria que a *presunção de verdade* prevista no artº 7º também o deveria ser, no sentido de uma *inidibibilidade* que se impunha adoptar como princípio geral (e que só em expressas e raríssimas hipóteses poderia ser afastada).

<sup>43</sup> Publicado na “Revista de Direito e Economia”, nº 8. Posteriormente apareceram várias outras publicações e mais recentemente a arguição da tese de doutoramento da Professora MARIA CLARA SOTTOMAYOR na Rev. *Scientia Iuridica* nº 318, Abril-Junho 2009 (Tomo LVIII) pág. 335 e segs.

<sup>44</sup> De entre todas, cabe citar as diversas intervenções feitas na Faculdade de Direito de Coimbra, tais como a que efectuou nas “Comemorações dos 35 anos do Código Civil” (publicação da *Coimbra Editora*, 2004, págs. 915 e segs), o trabalho para o *CINDER* (Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXXIII, pags. 383 e segs.), bem como os estudos sobre o sistema registral germânico (cit. Boletim, págs. 381 e segs) , o sistema registral austríaco (*Studia Iuridica* 91 (*Coimbra Editora*, pág. 329 e segs) e o sistema registral francês (*Studia Iuridica* 95 (*Coimbra Editora*, pág. 967e segs).

<sup>45</sup> *Almedina*, Maio de 2010.

<sup>46</sup> Parece-me que no actual regime da penhora, bem como em algumas outras hipóteses, verifica-se que já existe tal efeito constitutivo. Foi o que referi na conferência publicada a págs. 347 e segs. do citado livro (v. sobretudo pág. 360) e na de pág. 327 levantei uma outra questão: a em diversos casos poder haver um efeito *semi-constitutivo* ou indirectamente constitutivo (v. sobretudo a pág. 334 e seg.).

<sup>47</sup> E considerando-se inclusivamente que o contrato “não se limitaria a *transferir* a propriedade, mas até mesmo a *criar*” (cf. ENZO ROPPO, “O Contrato”, *Almedina*, 1988, pág. 66). Acrescentava este Autor que “dentro de um sistema capitalista avançado parece ser o contrato, e já não a propriedade, o instrumento fundamental de gestão dos recursos e de propulsão da economia” (*idem*). Contudo, parece que estas concepções se acham hoje inexoravelmente ultrapassadas.

<sup>48</sup> Frase citada por RUI DE ALARCÃO no estudo publicado no nº 86 do Boletim do Ministério da Justiça (pág. 178 e nota (4) ).

De facto, a base sociológica e os comportamentos que no século XIX e boa parte do século XX consentiram a defesa do *princípio consensualista* são hoje muito diferentes. Não têm paralelo algum com os do actual Mundo da Internet. Por isso, questionando sobretudo aqueles que continuam a defender o consensualismo e a suficiência do título (e sem sequer aqui falar dos múltiplos casos em que nem existe um contrato real) permita-se que façamos esta pergunta: mas afinal que contrato? E que formalização? A troca de e-mails? O documento particular, com ou sem autenticação? A escritura? E porquê esta nuns casos e noutros não? Seria curial ou alguém aceitaria que sendo todas estas e outras formalizações legalmente consentidas, umas tivessem efeitos translativos e as outras não?

É evidente que na escritura pública se conjugam uma série de *requisitos*<sup>49</sup> que permitem assegurar que os contraentes efectivamente manifestaram *aquela* vontade e declararam presencialmente eles mesmos ou através de mandatário bastante o que dela consta.

Mas – perguntemos de novo – será que devemos atribuir efeitos translativos ao acto ou contrato quando está formalizado por escritura pública e não os atribuir nos casos em que o não está, ou seja, quando (apesar da permissão legal) se trate de documento particular autenticado ou de mero acordo firmado electronicamente?

Não nos parece. É que, além da apontada geral inaceitabilidade de uma dupla solução, acresce que a lei vigente *não o quer* e até considera a chamada desformalização como um progresso. Por outra parte, também não se perspectiva que a doutrina e a evolução legislativa caminhem num sentido do “regresso ao passado”, repondo em todos os casos a obrigatoriedade do documento autêntico (apesar do Código Civil continuar a dizer que nem sempre é substituível pelo autenticado).

Em suma: a outrora tranquila formação e formalização da vontade das partes e a sua inofismável consignação documental e notarial, que permitia alicerçar a *verdade das situações jurídicas*, foram substituídas pelo imediatismo negocial e pela instantaneidade e precariedade de uma frequentemente *dúbia* formalização, feita “equivocamente” por quem talvez possa parecer, mas muitas vezes não é, independente, por quem sabe ou por quem não sabe o que está a fazer ou que nem sequer tem a competência necessária para reconhecer o que as partes realmente querem – como poderá ser, sei lá, o caso do anónimo funcionário de uma câmara de comércio! Há, por outro lado, uma multiplicidade de escritórios e de outros locais onde o título pode ser obtido, mas onde *não fica conhecido* do público, nem sequer podendo ser fotocopiado ou certificado, o que também sob este ângulo o torna radicalmente diferente da escritura *pública*.

Em suma: a contratação efectuada com a consabida irreflexão, leviandade e insegurança com que hoje geralmente o é através de um documento particular, que permanece *oculto* para a generalidade dos cidadãos, *não pode* – repito – *não pode*, à luz da razão e da lógica elementar, ter os mesmos efeitos do acto notarial de outrora, isto é, o de *por si só* operar a transferência da propriedade imobiliária. Dito ainda de uma maneira muito simples: se *não há* segurança alguma, nem sequer possibilidade de confiança por parte dos próprios interessados (e, é claro, do “mercado imobiliário”) na fase contratual... é jurídica e socialmente *indispensável* que ela venha a existir na do registo.

7. Consequentemente, a verdade das situações jurídicas implica a actual necessidade de *não haver acto translativo da propriedade sem registo*. É que, também à luz dos princípios, teremos de concordar que através do contrato as partes *apenas convencionam* formalizar um determinado acordo de vontades com vista à consequente produção de determinados efeitos. Um desses efeitos – lógica e conceptualmente ulterior e portanto subsequente àquele acordo e à sua formalização – é a transferência da propriedade<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Tivemos ensejo de os procurar sintetizar na conferência “Em busca da definição de escritura pública” reproduzida no citado livro “Temas de Registos e de Notariado” (págs. 201 e segs.).

<sup>50</sup> O Professor brasileiro AFRÂNIO DE CARVALHO exprime muito bem esta ideia quando diz: “a mutação jurídico-real desdobra-se em dois momentos: um em que se celebra o contrato tendente a realizá-la e outro em que se realiza propriamente a

Quicá se deva dizer ainda mais incisivamente: na expressão condizente com a almejável prospectiva teórica do “direito ao serviço da vida” (que nos parece a mais correcta) e também no ponto de vista prático, as transferências extra-registrais da propriedade, operadas unicamente por qualquer contrato (por qualquer dos hodiernos e inconsistentes contratos), para além da insegurança que acarretam, são mesmo um verdadeiro despropósito nos tempos actuais em que predominam as referidas características do imediatismo, da precariedade e da insegurança.

É que, por um lado, a apontada fugacidade, instabilidade e irreflexão da vida contemporânea e, pelo outro, a total *permissividade* que se quis conferir à formalização dos contratos e que os tempos da Internet também ajudaram a promover, têm como consequência o perverso efeito de gerar o engano e a inverdade, quando não mesmo a fraude e a corrupção. Todo esse *facilitismo contratual*, se também for acompanhado de um sistema de mero “registro de títulos” sem uma real e eficaz protecção dos terceiros, desacredita o comércio jurídico e proporciona o abandono das regras de defesa da boa-fé, desprotegendo os adquirentes, sobretudo os mais vulneráveis. E tudo isso, é claro, acaba também por pôr em risco o investimento, a segurança das transacções e a confiança necessária à estabilidade e ao fomento do mercado imobiliário<sup>51</sup>.

Por outro lado ainda, também parece evidente que a publicidade dos direitos reais através da mirífica mas sempre invocada posse conducente à tradicional “válvula de escape” da usucapião, não passa, na época da Internet, de uma falácia, de uma utópica e enganosa fantasia, ainda que outrora tivesse tido, como na realidade teve, uma geral aceitação, alicerçada em ampla, bem estruturada e sem dúvida notável construção jurídica.

Todavia, com a enorme multiplicação da propriedade – das várias espécies de propriedade – e dos inúmeros proprietários e do seu quase total desconhecimento por parte do público, foi deixando de ter a indispensável *sustentabilidade* e mesmo qualquer veracidade prática, pelo que apesar de antigamente ter sido, actualmente já não é, nem pacífica, nem pública, nem incontroversa, nem reconhecida por todos e portanto *não pode* ser considerada convincente e conclusiva quanto ao direito exercido. Ou seja: é tudo o que se quiser, menos *exacta e inequívoca*, pelo que não deve poder conduzir à aquisição originária da propriedade e  *muito menos* ser prevalente no confronto com a situação tabular. Poderá, quando muito e a título absolutamente excepcional, servir apenas para, com um apertado crivo, e num estrito âmbito judicial, tapar algum buraco que de outro modo não pudesse de forma alguma ser obturado, mas nunca podendo nem devendo prevalecer sobre um registro validamente lavrado.

Tenho procurado reflectir sobre este tema e em diversas ocasiões tentado chamar a atenção para o que – perdoem que me repita – parece ser de uma gritante evidência: a posse, com as suas conhecidas características, não tem hoje, no domínio da publicidade dos direitos reais e da aquisição originária da propriedade, nem sustentabilidade, nem credibilidade.

Sei bem que os nossos juízes, causídicos e doutrinadores continuam – *hélas!* –, talvez numa espécie de passiva inércia, amarrados àquele antiquado “instituto” e à sua intransigente defesa. E uns citam os outros sem querer inovar, invocando as concepções subjectivista e objectivista de SAVIGNY e JHERING, reproduzindo os conhecidos tradicionais e belos conceitos, mas hoje verdadeiramente arcaicos, porque desfasados da realidade contemporânea. E... afinal, parece que ninguém pretende decididamente – como soi dizer-se – “partir para outra”: ou seja, para uma interpretação actualista da lei, mesmo à luz da *ratio* do artigo 1293º do Código Civil.

Contudo, cabe reconhecer que na sociedade contemporânea esta realidade se tem tornado cada vez mais patente: ou seja, em todo o lado, incluindo nas aldeias, quase toda a gente se desconhece, não se sabe a que título as pessoas habitam as residências ou cultivam os terrenos – se são proprietários do solo, superficiários ou apenas arrendatários –,

mutação prevista pelas partes” e que é o momento do registro (cf. “Registro de Imóveis”, Rio de Janeiro, 1977, pág. 136) .

<sup>51</sup> São conhecidas as razões invocadas para defender a necessidade das formalidades: maior reflexão, formulação mais precisa e verdadeira da vontade das partes, maior certeza, eficiência e segurança, etc. (vide um resumo dessas razões em nosso referido livro “Temas...”, pág 469 e segs.)



nem também se pode garantir *ao certo* quem são os “verdadeiros donos” dos prédios, nestas circunstâncias de facto, *que são as reais*, a posse já não tem a virtualidade e a capacidade para tornar cognoscível e verídica a existência e a publicidade dos direitos e, portanto, *não se deverá continuar a sustentar a prevalência da usucapião face ao registo*.

Por outro lado ainda, a simplificação e a quase instantaneidade da celebração e titulação dos negócios imobiliários, a par da necessidade da sua credibilidade e garantia, *exigem* um regime de protecção da boa-fé e de *certeza jurídica* – que são óbvia e reconhecidamente valores estruturantes do direito e do Estado de direito – que, com indispensável objectividade, possibilite a salvaguarda desses valores, o que, manifestamente, *só um eficaz sistema registral* está em condições de poder proporcionar.

Ora, tal eficácia passa não só pela obrigatoriedade do registo – em boa hora já instituída – como também pela seu *efeito constitutivo*<sup>52</sup> e pela definição actualizada dos prédios<sup>53</sup> – alterações estas que nos parecem *necessárias* e que auguramos venham em breve a ser estabelecidas.

Aliás, cabe reconhecer que para além da indiscutível valia e prestígio dos sistemas de cariz germânico, implantados com sucesso mesmo em países onde o modelo civilístico é basicamente o latino, como no caso brasileiro<sup>54</sup>, a verdade é que vários outros países passaram a optar, com sucesso, por essa eficácia. É o caso paradigmático da Inglaterra – da velha pátria saxónica, tradicionalmente avessa a toda a toda a espécie de formalização e de autenticação – onde desde 2002 o registo imobiliário passou a ter o efeito constitutivo<sup>55</sup>.

8. Numa já antiga conferência em que tive oportunidade de falar sobre a *importância económica do registo*<sup>56</sup>, pude referir que para a credibilidade do mercado imobiliário o verdadeiramente importante, o indispensável mesmo é que os adquirentes dos prédios não venham a ser confrontados com a prevalência de direitos ou encargos não inscritos e que no momento da contratação para eles foram ocultados<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> Essa é também uma das conclusões de MARIA CLARA SOTTOMAYOR na sua citada dissertação de doutoramento: (64) “O princípio da fé pública do registo deve ser acompanhado pela consagração do registo obrigatório e constitutivo, feito oficiosamente pelo Conservador, e por um sistema de responsabilidade directa do Estado perante o verdadeiro titular, em caso de aquisição *a non domino*”. Quanto à *oficiosidade* permitimo-nos discordar, não sendo obviamente possível estar aqui a argumentá-lo.

<sup>53</sup> Estas considerações conduzem-nos também a concluir que a *permanente actualização* do registo é um objectivo não só válido e benéfico para todos, como até mesmo *indispensável* para o cumprimento da finalidade básica de segurança do comércio jurídico imobiliário.

<sup>54</sup> É reconhecido internacionalmente que no Brasil o “Registro Imobiliário” é das instituições mais fiáveis e que melhor funcionam.

<sup>55</sup> Foi através do “Land Registration Act” de 2002 e do Regulamento de 2008 que a inscrição da generalidade das transferências de propriedade no Registo passou a ter efeito constitutivo e também a ser obrigatória e feita por via electrónica.

<sup>56</sup> O tema da importância económica do registo é vastíssimo e, evidentemente, não é aqui que, o podemos abordar. Foi, aliás, especialmente tratado em congressos internacionais do “CENTRO INTERNACIONAL DE DIREITO REGISTRAL” (CINDER), v.g. no XII Congresso – em Marrakech, 1998, onde, logo na 1ª conclusão se diz: “a relação existente entre os sistemas de segurança jurídica preventiva e o crescimento económico está hoje geralmente reconhecida pelo pensamento jurídico e económico e pelas diversas instituições nacionais e internacionais relacionadas com estas matérias. Em concreto, a necessidade de que existam instituições eficazes que garantam a segurança jurídica das transacções entre particulares é reconhecida de forma generalizada para um eficiente funcionamento da economia e, em consequência, para o crescimento económico”. Pode consultar-se em [http://www.cinder.info/?page\\_id=432](http://www.cinder.info/?page_id=432).

<sup>57</sup> A informação que os consumidores têm – ou como alguns autores referem – aquela de que o “Mercado” pode dispor, é *a que consta do registo* e portanto é com base nela que os contratos se efectuam. Consequentemente, se tal informação puder ser falseada por situações que “ultrapassem” o que consta do Registo, os contraentes são enganados e ficam defraudados, o que resulta prejudicial para a segurança das transacções e para a própria credibilidade do “sistema”, tornando-se afinal impeditivo do investimento e do desenvolvimento económico.

<sup>58</sup> Assim, por exemplo, o Banco Mundial no “informe” de 1996 (“From Plan To Market, World Development Report”), afirma taxativamente: «um Registo de Propriedade resulta fundamental e essencial para o desenvolvimento de uma economia de mercado que funcione. Melhora a segurança das titularidades e da posse, diminui os custos das transferências de bens e proporciona um mecanismo de baixo custo para resolver as eventuais disputas sobre os bens» (*Apud* FERNANDO MÉNDEZ “La función económica de los sistemas registrales”, Club Siglo XXI, Madrid, 2002 também publicado na Revista Crítica de Direito Imobiliário (<http://www.revistacritica.es/>) Ano 2002, nº 671, pág 875 e segs).

A este propósito tem mais uma vez de dizer-se que ao legislador compete “fazer o seu papel” e tornar claro o que afinal pretende do Registo.

Neste sentido, não posso deixar de alertar para a necessidade de se legislar, quer quanto às regras da responsabilidade que o artigo 153º apenas contempla no que respeita às fraudes praticadas pelo registante<sup>59</sup>, quer principalmente, e como se disse, no que concerne aos fundamentais *princípios de registo* previstos nos artigos 4º e 5º, o que se afigura indispensável, tanto face ao quase imediatismo das transacções, como sobretudo às exigências com que o Mundo actual se confronta, inclusivamente na necessidade de transparência do mercado imobiliário<sup>60</sup> e da sua *internacionalização*<sup>61</sup>.

Direi ainda isto: a tradicionalmente pretendida prevalência do proprietário real *versus* proprietário tabular que base concreta e verificável tem hoje em dia? A da sempre falível prova testemunhal? São as meras “circunstâncias de facto” a que ainda se continua a dar crédito, em detrimento de uma prova documental que *já foi apreciada* em sede de qualificação registral pelo conservador que, embora não sendo juiz, tem nessas questões uma actividade para-judicial?

9. Precisamente sobre este ponto essencial da apreciação da legalidade dos actos que se pretendam inscrever no Registo julgo ser importante dizer ainda uma breve palavra. É esta: a credibilidade do sistema registral demanda – diria até que *exige* com carácter prioritário – que o princípio da legalidade seja *escrupulosamente cumprido* e que quem tiver a incumbência e competência legal para admitir ou não à inscrição tabular os factos dela passíveis seja um jurista capaz, isento e totalmente independente dos vários interesses, desde os político-partidários aos corporativos. Ou seja, como afirmou o conhecido civilista LACRUZ BERDEJO, o Registador, embora não sendo juiz, deve actuar de modo semelhante<sup>62</sup>.

Esta independência funcional tem também de passar pela própria independência administrativa e económico-financeira da Instituição Registral, que não tem que estar, nem deve estar, subordinada às verbas que um qualquer ministro de finanças em dado momento decida, ou não, inscrever num orçamento geral do Estado.

De facto, por um lado, são apenas os particulares que pagam os emolumentos que a lei considera devidos pelos actos que lhes dizem respeito e que solicitam. E a este respeito não queremos de modo algum significar que os consideremos justos, porque manifestamente o não são: nuns casos bastante exagerados e noutros aquém do que seria razoável.

De qualquer modo, trata-se sempre de *emolumentos*, isto é, de remunerações devidas pelos serviços profissionalmente prestados e que portanto se inserem num conceito genérico

<sup>59</sup> Parece evidente que sendo o Registo um *serviço público* (ainda que possa ser gerido em termos privatizados, como sucede em Espanha, no Brasil e em muitos outros países, é o Estado que tem a obrigação de responder perante os titulares inscritos e perante terceiros pelos danos directos ou indirectos que a própria actividade registral lhes possa causar, mormente no que concerne à indevida ou errónea publicitação de factos e situações jurídicas. Afigura-se ainda notório que – fora em caso de dolo – não podem nem devem ser os conservadores, mas sim o Estado a arcar com tal responsabilidade.

<sup>60</sup> Ensina a ciência económica que para que o mercado funcione bem a lei da oferta e da procura deve poder actuar sem constrangimentos, havendo transparência e conhecimento de vendedores e compradores, assim como *informação completa* das características dos bens transaccionados e *do que com eles ocorre*. Consequentemente, no tocante aos imóveis, parece indubitável que *um sistema de registo fiável* é o que permite proporcionar tal *informação segura e transparente* para os cidadãos e para o mercado imobiliário.

<sup>61</sup> É também indubitável que a “globalização dos mercados” atinge o *mercado imobiliário*. Há já algum tempo que um Registador da Comunidade Valenciana me referia que mais de 50% dos registos de aquisição que efectuava eram referentes a estrangeiros (alemães, ingleses, nórdicos,...). Num trabalho recente – “La globalización y el comercio internacional” – LUIS DE SEBASTIÁN diz (como, aliás, é consensualmente reconhecido) que “hoje em dia é mais difícil do que nunca conceber desenvolvimento económico sem comercio exterior” E faz ainda outras relevantes considerações. Refere, nomeadamente, que “uma das características dos tempos modernos é a integração dos mercados nacionais numa vasta rede mundial” e “ficar à margem dessa rede é o principal problema que têm os países mais pobres da terra”. (cf.: [https://www.iaeu.es/etextos/contenidos.php?id\\_texto=8](https://www.iaeu.es/etextos/contenidos.php?id_texto=8)).

<sup>62</sup> A frase deste Autor é dita a propósito do princípio da legalidade e da qualificação registral, referindo que o Registador *não pode* sequer “consultar superiores”. E, a respeito da função, acrescenta: “não é função judicial, mas exerce-se com independência semelhante” (cf. “Derecho Inmobiliario Registral”, em colaboração com SANCHO REBULLIDA, Bosch 1984, pág 305).

de *honorários*<sup>63</sup> (e nem sequer o de taxas em sentido estrito<sup>64</sup>) tendo o carácter eminentemente bilateral de uma *contraprestação* e não o unilateral do imposto devido ao Estado. Ora, este simples facto já conduziria à conclusão de que, como regra, deviam pertencer à entidade ou à instituição que prestou o serviço.

O Estado, a este respeito, só teria que desempenhar uma função meramente *supletiva*, ou seja, a de cobrir os custos mínimos que o funcionamento desta Instituição – que tem um óbvio interesse público – por qualquer razão, como uma eventual e acentuadíssima diminuição de actos e de receitas, acabasse por não conseguir suportar.

Em suma: a independência dos registadores e da própria Instituição Registral, inclusive no tocante à sua autonomia administrativa e financeira e designadamente face ao Poder Político, é essencial para que a sociedade e os cidadãos confiem plenamente e sem quaisquer reservas na valia e fidedignidade da definição e publicitação dos direitos feita pelo Registo, o que o mesmo é dizer, na sua intrínseca credibilidade.

**10. Em conclusão:** parece-nos que os princípios que já constam do Código de 84 constituem uma espécie de *base mínima* para que nos nossos tempos o registo possa ter real utilidade e que a revisão do CRP operada em 2008, ainda que a meu ver insuficiente, foi globalmente bastante positiva. Com efeito, a facilitação do acesso ao registo, a sua total informatização, a fácil certificação dos dados, o acréscimo das possibilidades de actuação oficiosa e de suprimento de deficiências, são tudo aspectos em que inegavelmente se progrediu. Contudo, a mais relevante reforma no sentido de que o Registo possa cumprir a sua finalidade básica enunciada no artigo 1º foi a instituição do regime da obrigatoriedade directa do registo. Mas é precisamente no tocante à possibilidade do bom cumprimento dessa finalidade básica que se nos afigura que o legislador ficou aquém do desejável e *necessário*.

Efectivamente, as normas referentes à eficácia e à oponibilidade a que aludem os artigos 4º e 5º careciam de uma profunda alteração, sobretudo para termos um verdadeiro *registo de direitos*. E a meu ver já não há justificação sociológica, moral ou económica para que se continue a privilegiar, como entre nós no século passado era quase indiscutível, a pretensa (mas actualmente não credível nem controlável) “situação de facto” do possuidor, alegadamente em nome próprio, – considerado o proprietário real – em detrimento do documentado e inscrito proprietário tabular.

E, como resulta do que muito sucintamente dissemos, nos nossos dias também não há motivo para que a eficácia dos factos registáveis não dependa, mesmo entre as partes, da realização do registo e, pelo outro, para que a instituição registral não defenda as titularidades, bem como os terceiros, através do estabelecimento de uma *fé pública* equivalente à que entre nós tem o registo civil e à que no registo predial tem sido conferida há muitos anos pelo registo de hipoteca e, quanto às aquisições, pelos sistemas germânicos. Ou seja, quem de boa fé adquira confiado no que o registo declara e publicita deve ser mantido na sua aquisição. No tocante aos encargos que oneram os prédios apenas poderão relevar os que constam do registo. Os ocultos não devem poder prevalecer. .

Parece que só assim poderemos ter um Registo digno desse nome, que, sendo dotado da chamada fé pública registral, confira uma efectiva segurança a todos – titulares de direitos reais, contraentes, juristas, agentes económicos – o que quer portanto dizer que terá então a credibilidade indispensável à cabal salvaguarda dos direitos, à estabilidade da vida social e ao próprio funcionamento do mercado imobiliário.

<sup>63</sup> A designação de emolumentos, tal como a de honorários, significa tradicional e exactamente o seguinte: o pagamento que é feito pelo interessado, a título da retribuição devida pelo serviço (do âmbito do direito privado) que, por aquele seu caso concreto, lhe é feito.

<sup>64</sup> Contudo, ainda que se entenda que tais emolumentos de devam considerar englobados na noção ampla de taxas, seria igualmente notório que não se trata de impostos que pertençam ao Estado e que, por isso, devam ser englobados no seu Orçamento.