

A Actividade Notarial em Portugal – o Antes e o Depois da Entrada em Vigor do Decreto-Lei n.º 26/2004 que Impôs a “Privatização”/Desfuncionarização*

Mónica Jardim

Sumário: 1. Brevíssima resenha histórica do período que antecedeu o Decreto-Lei n.º 26/2004; 1.1. Das consequências nefastas da funcionarização dos notários portugueses; 1.2. A actuação política que antecedeu a “privatização”/desfuncionarização do notariado; 2. A entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 26/2004 que impôs a “privatização”/desfuncionarização da actividade notarial e suas consequências imediatas; 3. Da posterior – e aparentemente inexplicável – desvalorização da actividade notarial; 4. Da situação de desigualdade em que se encontram os diversos agentes que desempenham a actividade notarial; 5. Conclusão.

1. *Brevíssima resenha histórica do período que antecedeu o Decreto-Lei n.º 26/2004* — O notariado é uma das mais velhas instituições de Portugal¹.
2. De facto, documentos históricos³ revelam que, muito provavelmente, os notários (então designados como tabeliães) já eram conhecidos, antes do séc. XII, ou seja, antes da fundação de Portugal.

* Texto que serviu de base à apresentação feita, no dia 19 de Novembro de 2012, em Salvador da Bahia, no XIV Congresso Brasileiro de Direito Notarial e de Registro, realizado pela ANOREG/BR e pela ANOREG/BA.

¹ No ponto 1, 1.1. e 1.2. seguiremos de perto o nosso texto A privatização do Notariado em Portugal publicado na *Revista de Direito Imobiliário*, 58/278, Jan.-Jun. de 2005. Para mais pormenores sobre a evolução histórica do Notariado em Portugal, vide, entre outros, NETO FERREIRINHA/ZULMIRA NETO DA SILVA, *Manual de Direito Notarial – Teoria e Prática*, Coimbra, Almedina, 2004, 2ª ed. rev. act. e aum., p. 7 e ss;

² O notariado era na época designado por Tabelionato, Tabelionato ou Tabeliado.

³ Documentos extraídos dos Cartórios do Mosteiro de Lorvão, de Santa Cruz de Coimbra e de outros arquivos eclesiásticos da época.

Por seu turno, a existência de regras aplicáveis à função notarial – embora não criadas especificamente para disciplinar tal actividade – é já patente em certos documentos do reinado de D. Afonso III (1248 a 1279).

Posteriormente, no Reinado de D. Dinis (1279-1325) surgiram, em 1305, as primeiras normas referentes, especificamente, à actividade dos tabeliães.

Após as leis de D. Dinis e até 23/12/1889 (data da primeira Lei Orgânica do Notariado) – apesar de terem sido publicados vários diplomas legais – a actividade dos tabeliães foi principalmente regida pelas Ordenações do Reino.

De facto, é historicamente incontestável que sempre foi orientação da Coroa portuguesa colocar o notariado na sua dependência. Efectivamente, os monarcas portugueses, desde sempre, regularam o ofício de tabelião como parte integrante da afirmação do poder do Reino sobre os poderes privados (*maxime* da nobreza e do clero) e como função que àquele poder competia.

Assim, o notário era um oficial público, funcionarizado, que agia em nome e munido de autoridade do rei.

A 23/12/1899 surgiu o que se pode considerar a primeira Lei Orgânica do Notariado Português, que veio reorganizar os serviços do notariado, prescrevendo, de forma inovadora, além do mais, que os notários eram magistrados de jurisdição voluntária, que só podiam ser nomeados de entre bacharéis formados em Direito ou pessoas diplomadas com o Curso Superior do Notariado (curso este que nunca chegou a existir) e, ainda, que a actividade notarial era controlada pelo Conselho Superior do Notariado.

A efectiva constituição do Conselho Superior do Notariado - órgão composto em parte por notários⁴, eleitos pelos seus pares, para o governo e representação da respectiva classe – exprimiu de forma inequívoca a autonomia da função notarial perante as funções judiciais e administrativas. Mas, o Conselho Superior do Notariado acabou por ser dissolvido pelo Decreto de 24 de Outubro de 1910 e, não obstante ter sido restabelecido pelo Decreto nº 4.170

⁴ O Conselho Superior do Notariado era composto pelo presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, por dois juízes nomeados pelo governo e por dois notários eleitos pelos seus pares.

(de 26 de Abril de 1918)⁵, daí por diante a autonomia do notariado português não foi fortalecida, muito ao invés, a partir de 1923 começaram a ser publicadas disposições legais acentuando progressivamente a funcionarização dos notários⁶.

E, em 1949, por iniciativa do Estado Novo, a actividade notarial foi nacionalizada sendo, conseqüentemente, funcionarizados os notários.

Não obstante a funcionarização, os notários portugueses, na sua grande maioria, não se comportavam como meros funcionários públicos, os utentes não os viam como tais e até o legislador lhes reconhecia mais funções do que a eminentemente pública ou documental⁷.

Ou seja, apesar da funcionarização, os notários portugueses sentiam-se notários latinos, desenvolviam todas as funções características do notário latino e assim satisfaziam o que era de si pretendido, quer pela sociedade quer pelo

⁵ Refira-se que, posteriormente, o Decreto nº 5.625, de 10 de Maio de 1919, veio impor a seguinte composição do Conselho Superior do Notariado: um presidente nato – o presidente do Tribunal da Relação de Lisboa –, um notário de Lisboa e um magistrado do Ministério Público – nomeados pelo governo.

O Conselho Superior do Notariado, pela sua composição, passou, assim, a ser mais judiciário que do notarial.

⁶ Por isso, o Decreto nº 12.260, de 2 de Setembro de 1926 extinguiu de novo e agora definitivamente o Conselho Superior do Notariado.

⁷ De facto, refira-se que, por exemplo, o Ministério da Justiça, na edição oficial do Código de 1967, em anotação ao artigo 1.º – no qual era afirmado que a função notarial tinha essencialmente por fim o de dar forma legal e conferir autenticidade aos actos jurídicos extrajudiciais –, sentiu necessidade de esclarecer que o legislador português havia optado por apenas fixar aquilo que, no consenso comum, constituía o essencial da função em causa, ou seja, a formalização dos actos jurídicos extrajudiciais, aliada à autenticidade que o notário lhes imprimia, por via da fé pública de que goza. Acrescentando, de seguida, que a fórmula adoptada permitia que não pudessem ser consideradas estranhas à esfera da actividade dos notários múltiplas manifestações funcionais da mais diversa espécie e variado alcance.

Em concreto, afirmava:

“(…) além dos actos jurídicos (expressão compreensiva quer dos negócios jurídicos propriamente ditos, quer das declarações volitivas unilaterais de carácter negocial), a eventual intervenção do notário abrange numerosos factos e actos não negociais, para os quais as exigências da vida moderna, dia a dia com maior frequência, reclamam garantias de autenticidade.

Por outro lado, o trabalho dos profissionais da nota, que por largo tempo se circunscreveu, fundamentalmente, à elaboração material de documentos comprovativos de determinados negócios, desde há muito deixou de ser dominado pela exclusividade do ritualismo formal dos actos para tomar-se actividade complexa, simultaneamente autenticadora e assessora dos interesses privados. Assim, se a finalidade primária, a razão de ser da instituição notarial, consiste na elaboração, com garantia de autenticidade, da prova documental da manifestação de vontade das partes no domínio do direito privado, ao notário cabe, também por dever de ofício, prestar assistência aos particulares, orientando-os com o seu saber sobre a melhor forma de ajustar a vontade declarada às exigências legais, condicionantes da plenitude da sua eficácia jurídica, e, conseqüentemente, da efectiva realização dos objectivos desejados ou acordados.” (Sublinhámos).

poder instituído. Inclusive, Portugal foi um dos países fundadores da União Internacional do Notariado, no ano de 1947, com mais 17 países, e, podemos afirmar, sem dúvidas, que a funcionarização ocorrida ou concluída em 1949, não conduziu a que Portugal deixasse de estar integrado no sistema jurídico romano-germânico.

No entanto, a verdade é que a referida funcionarização se manteve durante mais de sessenta anos, o que se passou a revelar, manifestamente, incompreensível após o 25 de Abril de 1974, data em que foi posto termo à ditadura e Portugal passou a ser um Estado de Direito Democrático, integrado no sistema ocidental da propriedade privada, de livre-empresa, de liberdades públicas⁸, onde os notários desempenhavam as funções típicas do notário latino.

E, como se sabe, apesar da originalidade do conceito de notário latino radicar na ambivalência da respectiva função – jurídica privada, por um lado, com respeito à relação jurídica; pública, por outro, com referência ao documento –, a componente pública não justifica a qualificação do notário como funcionário público, apenas a sua qualificação como oficial público⁹⁻¹⁰.

⁸ Esta incongruência foi notada no referido XVI Congresso Internacional do Notariado Latino, quer pela intervenção espanhola, que lhe atribui uma raiz autoritária, quer pela intervenção italiana, que se revelou surpreendida pelo facto de as transformações democráticas, subsequentes a 1974, não terem abrangido o campo do notariado.

Sobre os três diferentes modelos de Notariado existentes na década de oitenta do século passado, vide: ALBINO MATOS, O estatuto natural do notário, in *Temas de Direito Notarial – I (Doutrina – Jurisprudência – Prática)*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 153-154.

⁹ O notário latino é o profissional de direito encarregado de receber, interpretar e dar forma legal à vontade das partes, redigindo os instrumentos adequados a esse fim e conferindo-lhes autenticidade. Ou seja, notário é um jurista ao serviço das relações jurídico-privadas mas ao mesmo tempo é um oficial público que recebe uma delegação da autoridade pública para redigir documentos autênticos dotados de fé pública.

Assim, é simultaneamente um oficial público e um profissional do direito.

Como oficial público exerce a fé pública notarial que tem e sustenta um duplo conteúdo: na esfera dos factos, a exactidão dos que o notário vê, ouve ou percebe pelos seus sentidos; na esfera do direito, a autenticidade e força probatória das declarações de vontade das partes no instrumento público, redigido segundo as leis. Deste modo, exerce uma função pública, documental ou de autenticação; função dirigida ao documento, na sua expressão externa de autenticidade dos factos ou das declarações de vontade, do acto ou da relação jurídica, configurando, digamos, como que um notário-autenticador.

Como profissional de Direito exerce uma função jurídica privada: função assessora, de assistência, conselho e formação da vontade das partes e de adequação ou conformação daquela vontade ao ordenamento jurídico; configurando, digamos, como que um notário intérprete e documentador. Ou seja, a função jurídica privada refere-se à preparação do documento, à recolha da vontade das partes, ao conselho, à pedagogia e auxílio dessa vontade e à sua interpretação, bem como, à expressão da vontade das partes, à redacção e conformação do acto ou relação jurídica lei.

De facto, deve entender-se que a função de tal oficial público é de exercício privado, uma vez que nela vão indissociavelmente ligados aspectos de interesse privado que não compete a um Estado de Direito Democrático assumir ou tutelar. Isto porque, em causa estão: relações privadas, dos particulares entre si, não qualquer relação indivíduo-Estado. Ou seja, interesses somente privados que os respectivos sujeitos particulares dispõem ou regulamentam, como entendem, exercendo a autonomia privada. Ora, como se sabe, um Estado de Direito Democrático não tem legitimidade para intervir na

O notário latino, diferentemente do notário anglo-saxão, tem uma função plena, formativa, assessora e autenticante. Não se limita a dar fé aos actos que ocorrem na sua presença, vai mais além, encaminhando a vontade declarada das partes.

Nas palavras de CARNELUTTI o notário é um escultor do direito e um intérprete jurídico.

Por último, cabe realçar que o notário latino é um terceiro imparcial, que deve estar sempre acima dos interesses comprometidos: a sua profissão obriga-o a proteger as partes com igualdade, libertando-as, com as suas explicações imparciais e oportunas, dos enganos a que poderia conduzi-las a sua ignorância. O notário, um só notário, tem de cuidar dos interesses de ambas as partes e, buscando o ponto de equilíbrio, servir a vontade comum, obtendo uma composição duradoura, e se possível definitiva, dos interesses opostos. O notário serve as partes e nenhuma em particular. Para o notário não há clientes, há apenas outorgantes, e todos merecem o mesmo tratamento e protecção. A vontade que há de indagar e à qual deve dar forma legal não é a de uma ou de outra parte, mas a vontade comum.

E a imparcialidade do notário latino é assegurada por um regime severo de incompatibilidades, mediante a obrigação de segredo profissional e a sujeição a um sistema de responsabilidades.

¹⁰ Exercendo o notário, a par da função estritamente documental, uma função jurídica privada – que corresponde, além de outras tarefas, à adaptação, adequação ou conformação da vontade dos particulares ao ordenamento jurídico – a segurança preventiva (prevenir e evitar conflitos) é uma consequência ou resultado normal da sua intervenção.

A segurança que o notário (latino) proporciona é, antes de tudo, uma segurança documental, derivada da eficácia do instrumento público, dotado de autenticidade, eficácia essa que se expande pelo tráfico jurídico, pelo processo e em variadas outras direcções (eficácia probatória, executiva, registal, legitimadora, *etc.*).

Mas a importância desta segurança formal não pode fazer esquecer que antes dela há uma outra – a segurança substancial – que requer, como já resulta do exposto, que o acto ou contrato documentado seja válido e eficaz, segundo as prescrições do ordenamento jurídico. O instrumento público só pode ter por conteúdo um negócio válido. A função do notário não consiste em dar fé a tudo o que veja ou oiça, seja válido ou nulo, mas em dar fé em conformidade com a lei. Existe, portanto, um controlo da legalidade do negócio, cabendo ao notário detectar: incapacidades, erros de direito ou de facto, coacções encobertas, fraudes à lei, e, eventualmente, reservas mentais e simulações, absolutas ou relativas.

Assim, torna-se claro que a função do notariado latino, com o seu amplo conteúdo de assessoria, assegura a realização pacífica e espontânea do Direito, prevenindo futuros litígios baseados no desconhecimento do ordenamento jurídico (desconhecimento que hoje se agudiza perante crescente actividade legislativa), na falta de uma verdadeira comunicação entre as partes, na existência de um desequilíbrio entre elas, numa equívoca apreciação das consequências dos actos e negócios jurídicos, *etc.*. A certeza que acompanha a intervenção notarial, gera verdade, credibilidade, confiança e, assim, segurança jurídica, tornando desnecessário que esta se estabeleça ou restabeleça de forma coactiva ou meramente ressarcitória por acção dos tribunais, diminuindo os custos económicos e sociais. Por isso, começámos por afirmar que: a segurança preventiva é uma consequência ou resultado normal da sua intervenção.

harmonização ou composição de tais interesses, estando, ao invés, obrigado a respeitar as disposições dos respectivos titulares – salvo ofensa da lei, da ordem pública ou dos bons costumes. Isto em obediência ao princípio da liberdade individual, da autonomia da vontade e da liberdade contratual.

Na verdade, um Estado de Direito Democrático tem apenas o dever de se assegurar que tais funções sejam desempenhadas por profissionais científica e moralmente qualificados e independentes, que gozem da confiança dos particulares e que estes possam livremente escolher.

O notário enquanto operador jurídico, da lei e da vontade das partes, tem de ser (é, por definição) completamente independente no exercício da sua função, autónomo e responsável, não subordinado, devendo obediência apenas à lei e à vontade das partes¹¹.

Em resumo, a funcionarização não é compatível com o notariado latino. A funcionarização do notariado é um mal próprio dos povos desprovidos de liberdade!

1.1. *Das consequências nefastas da funcionarização dos notários portugueses* — Os notários portugueses, porque funcionarizados, apenas tinham uma participação no rendimento gerado pelo serviço do cartório¹². A grande maioria do rendimento pertencia ao Estado, consequentemente, os

¹¹ Como ensina RICARDO DIP, uma aproximação analítica do exercício notarial permite aferir, além do mais, que

“(e) o notário não há de ser um amanuense, mas um jurista que, para ser um criador independente e imparcial da *res iusta*, exercita ofício público;

(f) mas esse ofício ou serviço público do notário (ao menos se considerarmos o tipo do notariado latino) não é função estatal;

(g) pois uma fortuita subordinação hierárquica do saber próprio do notário feriria de morte a função notarial, que, por exigência metafísica, ao ser função social, de interesse público, não por isso se acomoda em ser função supeditada aos interesses secundários do Estado;

(h) efetivamente, o objeto imediato da atividade notarial são, sobretudo, interesses privados dos outorgantes e não o interesse do Estado;

(i) por isso, não estaria mal até mesmo dizer que a função do notário é para-pública (Savatier) ou incindivelmente público-privada (Rodríguez Adrados);”

(Vide RICARDO DIP, Lineamentos da prudência notarial, texto que se encontra para publicação e que serviu de base à apresentação feita pelo Autor na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no dia 10 de Setembro de 2012, no I Encontro de Direitos Reais e Direitos dos Registos e do Notariado, organizado, em conjunto, pelo Centro de Estudos Notariais e Registrais (CENoR), pela Escola Paulista da Magistratura e pela Universidade do Registro (UniRegistral).

¹² Para além de auferirem uma componente remuneratória fixa.

notários não investiam, nem tinham que investir, no cartório onde desempenhavam as suas funções. Cabia ao Estado assegurar que as instalações dos cartórios notariais tivessem a dignidade condizente com a função lá exercida, bem como equipar devidamente tais instalações, formar mais notários e criar novos cartórios.

Mas, a verdade é que, apesar dos vários milhões de escudos ou euros que os cartórios anualmente entregavam ao Estado, este não investia nos existentes, nem abria novos cartórios em número suficiente para dar resposta às necessidades da sociedade. Isto porque, o valor embolsado era utilizado, sobretudo, para financiar o sistema judicial e prisional português.

Em virtude de tal realidade, o notariado português começou a revelar uma grande deficiência da capacidade de resposta aos cidadãos e às empresas - não tinha notários e cartórios notariais em número suficiente¹³, nem instalações condignas, nem os equipamentos modernos que podia e devia ter.

Os agentes sociais e económicos necessitavam de um serviço mais célere, mais eficiente e moderno e os notários - espartilhados pela funcionarização - não tinham capacidade de resposta satisfatória. Por isso, o notariado português, indevidamente, começou a ser apontado como um entrave burocrático ao desenvolvimento social e económico de Portugal. Tal ocorreu, sobretudo, no final dos anos 80 e início dos anos 90 do século XX, altura em que houve um rápido e grande incremento no número de actos notariais - especialmente nas compras e vendas de imóveis -, fruto de uma abertura, nunca antes vista, no crédito bancário. Subitamente, os cartórios notariais públicos eram chamados a dar resposta a uma realidade para a qual não estavam preparados. E, tornou-se manifesto que a recuperação e garantia do valor acrescentado da actividade notarial exigiam a sua modernização e adequação às exigências da sociedade e da competitividade da economia.

Assim, passou a ser premente alterar o estatuto do notário português. O mesmo é dizer, pôr termo à funcionarização.

¹³ Tínhamos em Portugal 396 cartórios notariais, para servir dez milhões de pessoas, enquanto a grande Madrid, que tinha cerca de três milhões de habitantes, dispunha de 342 notários. São números que ilustram bem a diferença que existia, nesta matéria, entre Portugal e Espanha.

1.2. *A actuação política que antecedeu a “privatização”/desfuncionarização do notariado* — Foi neste quadro que surgiu o Dec.-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro, impondo a “privatização”¹⁴/desfuncionarização do notariado.

Saliente-se, no entanto, que anteriormente o poder político já havia tentado alterar, sem êxito, o estatuto do notariado vigente.

De facto, o governo do Prof. Doutor Cavaco Silva chegou a ter pronta a reforma em 1995, mas o diploma foi vetado pelo Presidente Mário Soares. Posteriormente, a privatização foi proposta pelo Partido Socialista, por iniciativa do então ministro Vera Jardim, mas reprovada na Assembleia da República, pelos votos contrários do Partido Social Democrata e do Partido Comunista Português.

Em face disso, o Partido Socialista retirou do seu programa de governo a privatização do notariado e apresentou, em alternativa, uma série de medidas de simplificação e “desformalização”¹⁵.

Por isso, quando em 2004 foi desfuncionarizada a função notarial o respectivo diploma foi aprovado com a oposição de alguns dos partidos representados na Assembleia da República. Designadamente, com a oposição do grupo parlamentar do Partido Socialista que, defendendo um futuro bem diverso para o notariado português, havia apresentado um Projecto de Lei de Bases da Reforma do Serviço Público de Registos e Notariado.

No referido Projecto, o Partido Socialista defendia que fossem implementadas, entre outras, as seguintes medidas:

1ª - a actividade notarial passaria a ser exercida em regime de profissão liberal;

¹⁴ Quanto ao termo privatização, cumpre afirmar que não prima pela propriedade, uma vez que, nem os notários nem os cartórios passaram a ser privados com a desfuncionarização. Os primeiros, porque não deixaram de ser oficiais públicos pelo facto de exercerem a sua actividade como profissional liberal – tal como a função jurídica privada impede a sua funcionarização, a função pública impede a sua privatização em sentido estrito, admitindo apenas a sua desfuncionarização. Os segundos – os cartórios –, porque independentemente do lugar em que se instalem e não obstante a sua apropriação por parte do notário, não podem deixar de ser considerados como repartições públicas para os efeitos pertinentes, como públicos são os instrumentos, os livros de notas, o arquivo, etc..

Em virtude do afirmado, preferimos utilizar a expressão desfuncionarização.

¹⁵ Colocamos a expressão desformalização entre aspas pelas razões que exporemos na nota 17.

2ª - seria abolida a exigência de escritura pública como condição de validade de qualquer acto;

3ª - os particulares optariam, consequentemente, por recorrer a um notário ou não, sempre que desejassem celebrar um negócio jurídico.

O Projecto de Lei de bases da Reforma do Serviço Público de Registo e Notariado – que, na altura, publicamente critiquei - acabou por não vingar, uma vez que a maioria parlamentar defendia, tal como nós e os notários portugueses em geral, que o futuro legal do notariado português passava pela sua plena integração no notariado latino e, consequentemente, pela desfuncionarização ou “privatização” da actividade notarial, não pela “desformalização”.

2. A entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 26/2004 que impôs a “privatização”/desfuncionarização da actividade notarial e suas consequências imediatas — Decorrido um ano, em Fevereiro de 2005, tomaram posse os primeiros notários desfuncionarizados ou notários públicos de gestão privada.

Só no primeiro ano de implementação da reforma, entre notários, ajudantes do notariado e escriturários, foram 600 os que deixaram os quadros da função pública para passarem a trabalhar como profissionais liberais ou colaboradores destes. Outros tantos foram recrutados no mercado de trabalho, muitos deles desempregados ou licenciados em direito sem ocupação compatível com a sua formação académica.

Portugal passou, assim, com o início de funções dos primeiros notários desfuncionarizados, praticamente de um momento para o outro, a dispor de um notariado moderno e eficaz. O notariado juntou à eficácia na prevenção de conflitos, que já lhe era reconhecida, uma capacidade de resposta irrepreensível às necessidades dos cidadãos e das empresas, passando os notários a exercer a sua actividade em instalações modernas, devidamente apetrechadas com equipamentos e meios electrónicos eficazes. E, tudo isto, sem custos para o Estado.

Por isso, sem hesitação, pode afirmar-se que a “privatização” ou desfuncionarização do notariado foi um êxito e pode vir a servir como um “*case study*”.

3. *Da posterior – e aparentemente inexplicável – desvalorização da actividade notarial* — Não obstante, aparentemente de forma inexplicável, após a desfuncionarização, surgiram diversos textos legais que desvalorizam claramente a intervenção do notário e as suas funções ao serviço do sistema de justiça preventiva.

A provar o acabado de afirmar, a lei veio permitir, por um lado, que a generalidade dos actos, anteriormente reduzidos a escritura pública, pudessem ser celebrados por documento particular autenticado e, por outro, que diversas entidades passassem a praticar actos que, antes, só aos notários competiam.

A este propósito passou a falar-se de um movimento de “desformalização”¹⁶, que atingiu o seu auge em 2008/2009 e que conduziu ao quase esvaziamento da actividade notarial efectivamente exercida.

Antes de darmos conta dos diplomas legais tendentes à “desformalização” – que surgiram após a desfuncionarização do notariado –, cumpre, no entanto, salientar que já anteriormente o legislador português havia adoptado algumas medidas de “desformalização”. No entanto, a verdade é que, tais medidas não punham em causa a subsistência da actividade notarial, conforme foi conhecida durante séculos em termos de competências¹⁷.

¹⁶ O executivo até agora utilizou a palavra “desformalizar” sempre que tornou facultativo o recurso ao notário para a prática de determinado acto que até então tinha assegurada a sua intervenção por imposição legal.

No entanto, como é evidente, a vontade juridicamente relevante, para produzir efeitos, tem que revestir uma qualquer forma: nem que seja a verbal. E, no caso concreto, quando é utilizada a expressão “desformalizar” ou “desformalização”, em regra, pretende-se afirmar que um determinado acto, anteriormente reduzido a escritura pública, pode, agora, constar de documento particular autenticado.

¹⁷ Sem pretendermos ser exaustivos e visando, apenas, demonstrar o afirmado, passaremos, de seguida, a fazer referência a alguns dos referidos diplomas legais:

— O Decreto-Lei n.º 255/93, de 15 de Julho veio dispensar a escritura pública na compra e venda com mútuo, garantido ou não por hipoteca, referente a prédio urbano ou fracção autónoma destinada a habitação, desde que o documento fosse lavrado na instituição de crédito mutuante (o que constituía uma excepção aos artigos 875.º do Código Civil e 80.º, n.º 1 do Código do Notariado).

De facto, foi a partir de Julho de 2005 – menos de seis meses após a tomada de posse dos primeiros notários desfuncionarizados – que se iniciou o que já foi denominado como “movimento de desmantelamento da profissão de notário”¹⁸.

Em concreto:

— O Decreto-Lei n.º 343/98, de 6 de Novembro – que alterou o Código das Sociedades Comerciais e o Código do Mercado de Valores Mobiliários e estabeleceu outras regras fundamentais relativamente ao processo de transição para o euro – dispensou, no seu art. 20.º, de escritura pública: a redenominação de valores mobiliários; as modificações estatutárias que visassem a alteração da denominação do capital social para euros; as alterações de contratos que visassem adoptar os novos capitais sociais mínimos até 1 de Janeiro de 2002.

— Decreto-Lei n.º 28/2000, de 13 de Março, atribuiu, a várias entidades, competência para a extracção de fotocópias dos originais que lhes fossem presentes para certificação e para certificar da conformidade das fotocópias com os documentos originais (aos operadores do serviço público de correios; às Juntas de Freguesia; aos advogados e aos solicitadores)

— O Decreto-Lei n.º 36/2000, de 14 de Março, alterou o Código das Sociedades Comerciais, permitindo que muitos actos, anteriormente celebrados por escritura pública, pudessem ser titulados por acta lavrada pelo secretário da sociedade, a saber: a alteração do contrato de sociedade, desde que não respeitasse a alteração do montante do capital ou do objecto social da mesma (cfr. art. 85.º do Código das Sociedades Comerciais) e a dissolução deliberada pela Assembleia-Geral (art. 145.º do Código das Sociedades Comerciais).

Acresce que passaram a poder ser lavrados por documento particular outros actos (cfr. art. 270-A do Código das Sociedades Comerciais), de entre os quais destacamos:

- a constituição originária de sociedade unipessoal, desde que não fossem efectuadas entradas em bens diferentes de dinheiro para cuja transmissão fosse necessária a escritura pública;

- a transformação da sociedade por quotas em sociedade unipessoal ou em Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada (EIRL), se da sociedade não fizessem parte bens para cuja transmissão fosse necessária a escritura pública.

— O Decreto-Lei n.º 64-A/2000, de 22 de Abril, dispensou a escritura pública para formalização de arrendamentos sujeitos a registo, de arrendamentos para comércio, indústria ou o exercício de profissão liberal. E, ainda, para: a cessão de exploração de estabelecimento comercial ou industrial; trespasse e cessão da posição de locatário nos arrendamentos para o exercício de profissões liberais.

— O Decreto-Lei n.º 108/2001, de 6 de Abril, alterando os arts. 13.º e 77.º do Código Cooperativo (a Lei n.º 51/96, de 7 de Setembro), passou a exigir a escritura pública apenas para as alterações aos estatutos de cooperativa que dissessem respeito a alterações ao montante do capital social mínimo ou ao objecto.

— O Decreto-Lei n.º 237/2001, de 30 de Agosto – alterando a alínea h) do n.º 2 do art. 80.º do Código do Notariado – dispensou de escritura pública o penhor das participações sociais que passou a poder ser feito por escrito particular (cfr. também o n.º 3 do art. 23.º do Código das Sociedades Comerciais).

O mesmo diploma “desformalizou”, ainda, a transmissão de parte social em sociedades em nome colectivo, bem como a constituição de direitos reais de gozo sobre a mesma (art. 182.º do Código das Sociedades Comerciais). No caso das sociedades por quotas, a unificação e divisão de quota resultante de partilha ou divisão entre contitulares também passou a poder ser titulada por documento particular (arts. 219.º e 221.º do mesmo Código).

Acresce que este Decreto-Lei também veio permitir que pudessem ser feitos reconhecimentos de assinaturas com menções especiais, por semelhança e traduções (ou certificações de traduções) de documentos, pelas câmaras de comércio e indústria, advogados e solicitadores, com a mesma força probatória que teriam se fossem feitos por notários.

¹⁸ A este propósito, vide NETO FERREIRINHA/ZULMIRA NETO DA SILVA, *Manual de Direito Notarial – Teoria e Prática*, ob. cit., p. 34 e ss.

Através do referido Decreto-Lei n.º 111/2005, de 8 de Julho, foi criada a figura da Empresa na Hora perante as Conservatórias do Registo Comercial e nos seus postos de atendimento localizados nos Centros de Formalidades de Empresas. Assim, os interessados na constituição de uma sociedade comercial ou civil sob forma comercial, podem, em geral, desde que optem por um pacto ou acto constitutivo de modelo aprovado pelo Presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, constituir uma sociedade e registá-la em acto imediato.

De seguida, em 2006, em virtude do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, a competência, anteriormente concedida – pelo Decreto-Lei n.º 237/2001, e 30 e Agosto – às câmaras de comércio e indústria, aos advogados e aos solicitadores, para efectuarem reconhecimentos de assinaturas com menções especiais, por semelhança, e traduções (ou certificações de tradução) de documentos, foi ampliada, passando a ser permitido a tais entidades fazer reconhecimentos simples, presenciais e por semelhança, elaborar termos de autenticação de documentos particulares e certificar (ou fazer certificar) traduções de documentos, nos termos da lei notarial, com a mesma força probatória que teriam se tivessem sido realizados por um notário.

Mais, este diploma legal atribuiu todas estas competências também aos conservadores e oficiais de registo.

Por fim, foi eliminada a obrigatoriedade de escritura pública num vasto leque de actos relativos a sociedades comerciais – mas, na verdade, a “desformalização” no âmbito do Direito Comercial não parou por ali, tendo sido concluída em 2008 com a abolição da escritura pública em todos os actos societários, mesmo nas constituições ou aumentos de capital com entrada de imóveis.

Acresce que, em 2007, através do Decreto-Lei n.º 263-A/2007, de 23 de Julho, foi criado um procedimento especial de transmissão, oneração e registo imediato de *prédio urbano*¹⁹, da competência do serviço de Registo Predial da área da situação do prédio. Tal procedimento abrangia os seguintes negócios: a

¹⁹ O referido procedimento não era aplicável a prédio misto, prédio urbano formado no próprio acto, a partir e outros, por fraccionamento ou emparcelamento e, ainda, a prédio descrito em várias conservatórias.

compra e venda; o mútuo e demais contratos de crédito e de financiamento celebrados por intermédio de instituições de crédito e de financiamento com hipoteca e com ou sem fiança; hipoteca; sub-rogação nos direitos e garantias do credor hipotecário; outros negócios a definir por Portaria do Ministério da Justiça.

Em causa estava um procedimento especial que não supunha escritura pública em sentido técnico, uma vez que o documento que titulava o negócio era elaborado pelo serviço de registo, de acordo com o modelo previamente escolhido pelos interessados.

Assim, todas as operações e actos necessários eram realizados num único balcão, num único atendimento. Por isso, deixou de se exigir aos interessados, por exemplo, a obtenção de certidões de registo civil e comercial junto de outras conservatórias.

Posteriormente, com o Decreto-Lei n.º 40/2007, de 24 de Agosto, foi criado o balcão da Associação na Hora em que os interessados – à semelhança do que já acontecia na Empresa na Hora –, se podem deslocar a um balcão denominado “Associação na Hora” e, desde que escolham um modelo de estatutos previamente aprovado, no mesmo acto, conseguem constituir a associação que é imediatamente publicitada.

Também, na área do direito das sucessões por morte e partilha por divórcio, o Estado praticamente “renacionalizou” a actividade que tinha desfuncionarizado há tão pouco tempo, através do *Balcão das Heranças* e do *Balcão Divórcio com Partilha*.

De facto, com Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro, passou a ser possível aos herdeiros habilitarem-se a uma herança, partilhar os bens e registar aqueles sujeitos a registo, também em regime de Balcão Único: o *Balcão das Heranças*.

O mesmo Diploma legal também criou, como se referiu, o *Balcão Divórcio com Partilha*, no qual os interessados podem fazer de imediato a partilha do património comum, efectuar o registo dos bens sujeitos a registo que sejam partilhados e proceder ao cumprimento das obrigações fiscais associadas, em atendimento presencial único.

Posteriormente, em 2008, através do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, foram alterados vários preceitos do Código Civil, no sentido de dispensar a escritura pública e passar a permitir a formalização da generalidade dos contratos que têm por objecto bens imóveis por mero documento particular autenticado²⁰.

Deste modo, o Estado procedeu à quase completa “desformalização” dos actos jurídicos em Portugal, dispensando a intervenção do notário em quase todos os negócios jurídicos, autorizando conservadores, advogados, solicitadores e, também, câmaras de comércio e indústria a autenticar documentos particulares de transmissão e oneração de imóveis.

Por fim, o Decreto-Lei n.º 122/2009, de 21 de Maio, veio simplificar os procedimentos no registo predial alterando o regime da *Casa Pronta*. Assim, actualmente, o serviço Casa Pronta, disponibilizado pelos serviços do Ministério da Justiça, permite realizar de forma imediata todas as formalidades necessárias à: compra e venda, doação, permuta, dação em pagamento, de

²⁰ Por isso, a partir de 1 de Janeiro de 2009, passou a poder ser celebrado por documento particular autenticado, a título de exemplo:

- a aquisição, a modificação, a divisão ou a extinção dos direitos de propriedade, de usufruto, de uso e habitação, de superfície ou de servidão sobre coisas imóveis;
- o contrato-promessa com eficácia real, se essa forma não for exigida para o contrato prometido;
- a cessão de créditos hipotecários, quando a hipoteca recaia sobre imóveis;
- os actos de constituição, alteração e distrate de consignação de rendimentos e de fixação ou alteração de prestações mensais de alimentos, quando onerem coisas imóveis;
- os actos de constituição e de modificação de hipotecas, a cessão destas ou do grau de prioridade do seu registo e a cessão ou penhor de créditos hipotecários;
- as divisões de coisa comum e as partilhas de patrimónios hereditários, societários ou outros patrimónios comuns de que façam parte coisas imóveis;
- a resolução da venda a retro se esta tiver por objecto bens imóveis;
- a doação de imóveis;
- os actos de constituição e liquidação de sociedades civis, se esta for a forma exigida para a transmissão dos bens com que os sócios entram para a sociedade;
- a constituição ou modificação da propriedade horizontal;
- a constituição ou modificação do direito real de habitação periódica;
- todos os demais actos que importem reconhecimento, constituição, aquisição, modificação, divisão ou extinção dos direitos de propriedade, de usufruto, de uso e habitação, de superfície ou de servidão sobre imóveis, para os quais a lei não preveja forma especial.
- os actos de alienação de herança ou de quinhão hereditário, quando existam bens cuja alienação anteriormente devesse obedecer à forma de escritura pública.

Saliente-se que, também, o art. 80.º do Código do Notariado foi alterado, sendo revogado o princípio basilar do ordenamento jurídico português segundo o qual estavam sujeitos à forma de escritura pública os actos que importassem reconhecimento, constituição, aquisição, modificação, divisão ou extinção dos direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície ou servidão sobre coisas imóveis, passando exigir-se apenas que tais actos fossem formalizados por documento particular autenticado.

prédios urbanos, mistos ou rústicos, com ou sem recurso a crédito bancário; à transferência de um empréstimo bancário para compra de casa de um banco para outro; à realização de um empréstimo garantido por uma hipoteca sobre a casa, num único balcão de atendimento. No serviço Casa Pronta também é possível realizar a constituição de propriedade horizontal²¹.

De referir, ainda, que este Diploma legal veio conferir competência própria aos oficiais de registo para todo o procedimento *Casa Pronta* (formalização do contrato e respectivo registo). Oficiais estes que, em regra não são juristas e aos quais era exigida a escolaridade obrigatória até 1990 e a partir desse ano passou a ser exigido o 11.º ano de escolaridade²².

²¹ Sublinhe-se que este procedimento se inicia com a anotação no diário dos factos sujeitos a registo, seguida da elaboração dos documentos que titulam os negócios jurídicos, de acordo com o modelo previamente escolhido pelos interessados, seguido da leitura e explicação do respectivo conteúdo (cfr. n.º 1 do art. 8.º).

Ou seja, ao contrário o habitual, primeiro efectua-se o registo, só depois se elabora o título.

²² Vigorando entre nós o princípio da consensualidade e o princípio da causalidade a solução adoptada revela-se gravíssima.

Vejamos com mais pormenor.

Segundo o princípio a consensualidade, para que o direito real se transmita ou constitua, em regra, é apenas necessário e suficiente um título de aquisição sendo, portanto, desnecessário um modo.

Título de aquisição tem aqui o sentido de fundamento jurídico ou de causa que justifica a aquisição, podendo abranger, em princípio, todas as razões em que se funda a aquisição de um *ius in re*, quer se trate de lei, quer de sentença, quer de acto jurídico, unilateral ou contratual. E o modo, que entre nós é, em regra, desnecessário, traduz-se no acto pelo qual se realiza efectivamente essa aquisição (por exemplo, a *traditio* ou o registo).

Considerando o sistema jurídico-português, o efeito real como causado exclusivamente pelo acto em que se manifesta a vontade de constituir ou transmitir, com exclusão de qualquer outra “formalidade” ulterior, afirma-se, também, o princípio da causalidade – não o princípio da abstracção da justa causa de atribuição. Assim, por um lado, o registo não é, em regra, condição necessária nem suficiente para que a constituição ou transmissão de qualquer direito real ocorram. E, por outro, é evidente que a constituição ou transmissão de qualquer direito real depende da causa jurídica que precede essas mesmas consequências. Ficando a existência do direito em questão enquanto estiver em questão o próprio acto que o titula.

Em face do exposto, quanto à relevância do título no nosso sistema jurídico para a constituição e transmissão de direitos reais – título esse que não pode padecer de causas de inexistência, há-de ser válido e apto a produzir efeitos reais –, torna-se clara a importância do saber de quem lavra o título para a constituição e transmissão dos direitos reais. Isto, claro está, para quem não desconhece que a segurança jurídica é uma consequência da actividade do notário latino, e para quem sabe que a chave fundamental para o desenvolvimento económico consiste em atribuir aos cidadãos títulos de direitos reais seguros.

Acresce que, no âmbito o Registo Predial, nos termos do n.º 2 do art. 75.º-A do Cód.Reg.Pred., os oficiais têm agora competências próprias para os seguintes actos de registo:

- penhora de prédios;
- aquisição e hipoteca de prédios descritos antes de titulado o negócio;
- aquisição por compra e venda acompanhada da constituição de hipoteca, com intervenção de instituições de crédito e sociedades financeiras;

Assim, rigorosamente, ao notário, em regime de exclusividade, restaram apenas três tipos de actos:

- O testamento;

-
- hipoteca voluntária, com intervenção das referidas entidades;
 - locação financeira e a transmissão do direito do locatário;
 - transmissão de créditos garantidos por hipoteca;
 - cancelamento de hipoteca por renúncia ou por consentimento;
 - averbamentos à descrição de factos que constem de documento oficial;
 - actualização da inscrição quanto à identificação dos sujeitos dos factos inscritos;
 - averbamento de desanexação dos lotes individualizados em consequência da inscrição de operações de transformação fundiária decorrente de loteamento, já confirmada pelo conservador ou seu substituto legal, e abertura das respectivas descrições;
 - abertura das descrições subordinadas da propriedade horizontal inscrita;
 - abertura das descrições das fracções temporais do direito de habitação periódica inscrito.
 - *etc..*

Ora, não alcançamos a razão que levou o legislador português a atribuir competência própria aos oficiais para lavrarem tais actos de registo.

Efectivamente, “sendo a qualificação a tarefa mais nobre e responsabilizante do conservador, não compreendemos como possa ser feita por outrem, salvo sob sua delegação. E isto, independentemente de se reconhecer que a função registal tem aspectos da função jurisdicional e da função administrativa e que a função de qualificar se aproxima mais da função jurisdicional do que da administrativa.

De facto, quando a lei impõe a qualidade de jurista para se assumir a função de conservador e incumbe a este o dever de zelar pela segurança jurídica, enquanto fim último de um Sistema Registral que gera efeitos substantivos e não mera publicidade notícia, não encontramos explicação para o facto de ter sido atribuída aos oficiais competência própria para qualificarem.

É certo que temos perfeita consciência de que a atribuição de competência própria aos funcionários não prejudica em nada a direcção da Conservatória e que, consequentemente, a distribuição do serviço continua a estar afectada ao respectivo conservador (cfr. n.º 1 do art. 93.º do Decreto 55/80 de 8 de Outubro.). E, também sabemos que, conforme o disposto no n.º 1 do art. 75.º-A do Cód.Reg.Pred., o conservador, em regra, é o funcionário competente para o registo. Não obstante, não podemos deixar de questionar:

Não teria sido mais sensato admitir apenas a delegação?

Entendemos que sim!

Mais, na nossa perspectiva, o legislador, indirectamente, assumiu-o ou, pelo menos revelou insegurança quanto à decisão acabada de tomar, designadamente, quando estatuiu que em caso de impugnação da decisão do oficial, é o conservador que tem competência para apreciar o despacho recorrido no sentido de sustentar ou reparar a decisão nele contida, conforme se pode constatar pelo disposto nos artigos 142.º-A n.º 1 e 144.º n.º 3 do Cód.Reg.Pred..

Em suma, para nós é claro que só deve qualificar quem tiver profundos conhecimentos jurídicos. Admitir que tal função seja realizada, como competência própria, pelos oficiais, por mais experientes e habilitados que sejam, implica, necessariamente, colocar em causa o princípio da legalidade e, consequentemente, não simplificar procedimentos eliminando obstáculos ou dificuldades mas, isso sim, fragilizar o sistema.

Situação que se agrava quando se sabe que a atribuição de competência própria aos oficiais não depende de qualquer formação jurídica, nem sequer do tempo de serviço.” (Cfr. MÓNICA JARDIM, A delimitação de jurisdição, territorial e na matéria – reflexo nos efeitos registais, in: <http://www.fd.uc.pt/cenor>, texto que serviu de base à apresentação feita no dia 10 de Março de 2012, no Salão Nobre da Reitoria da Universidade do Porto Museu, por ocasião da Conferência “Simplicidade com Credibilidade — O Direito à Segurança Jurídica”, organizada pelo Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados e pela Associação Sindical dos Conservadores dos Registos).

- A procuração irrevogável
- A certificação de factos presenciados pelo notário.

E, incrivelmente, o seu principal concorrente são os serviços registais²³.

4. *Da situação de desigualdade em que se encontram os diversos agentes que desempenham a actividade notarial* — Como acabámos de referir o Estado atribuiu competências notariais a outros agentes, nomeadamente a advogados, a solicitadores, câmaras de comércio e indústria, conservadores e oficiais de registo.

No entanto, inexplicavelmente, não se verifica uma uniformização nas regras aplicáveis aos diversos agentes.

Assim, e a título de mero exemplo:

- A formação exigida para a prática dos actos é distinta, sendo muitíssimo mais exigente para os notários — que, inclusive, estão sujeitos à prestação de Provas Públicas — do que para os advogados, solicitadores e oficiais de registo²⁴⁻²⁵;

²³ O principal argumento do executivo para justificar o exercício da actividade notarial por parte dos serviços registais foi a quebra de receitas, mas a KPMG realizou um estudo através do qual se veio a demonstrar que o Estado não perdeu receita em virtude da desfuncionarização dos notários, mas, pelo contrário, aumentaram os fluxos financeiros e, simultaneamente, registou-se uma maior eficiência e um acréscimo de actividade induzido no sector pelos notários.

O que efectivamente se passou foi uma redução da receita do Ministério da Justiça e um aumento exponencial da receita do Ministério das Finanças através do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) — que os notários pagavam à taxa máxima, tendo em conta os rendimentos à altura obtidos —, bem como um aumento da receita do Ministério do Trabalho e da Segurança Social, em virtude dos descontos dos novos colaboradores dos notários.

²⁴ Saliente-se que no do discurso proferido pela Exma. Senhora Ministra da Justiça no II Congresso do Notariado Português, subordinado ao tema O NOTARIADO NO SÉCULO XXI, realizado no dia 14 de Novembro de 2011, pode ler-se:

“O exercício da função notarial exige uma formação específica e deontológica que não é conferida pela mera licenciatura em direito ou, mesmo, pela simples inscrição noutra qualquer outra ordem profissional.

Daí que entenda que a prática notarial deve estar sujeita, independentemente de quem pratique os actos, a requisitos de exigência, de controlo, de registo, e de fiscalização, o que não existe no actual sistema.

Não podemos ter desformalização à custa de menor segurança e de rigor. Mas diferente de desformalizar é atribuir a outros profissionais, sem que existam regras aplicáveis a todos na forma e modo de agir e de praticar os actos.

Não basta ser Licenciado em Direito, ou Advogado, ou Solicitador, para se ter as competências necessárias para celebrar uma escritura ou um acto desformalizado equivalente. Há uma formação própria, específica e necessária a que se deverão sujeitar todos os que pratiquem actos notariais, ainda que desformalizados.

(...)

Tem sido constatado pelo Instituto de Registo e Notariado que a qualidade dos documentos elaborados decaiu consideravelmente.” (Sublinhámos).

Não obstante, até hoje, nenhuma medida foi, nesta matéria, adoptada pelo executivo.

²⁵ Até 2004, ano em que entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro (Estatuto do Notariado), nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 206/97, de 12 de Agosto, regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 92/90, de 17 de Março, para se ser notário era necessário:

Como condições de admissão (art. 2.º do Decreto-Lei n.º 206/97, de 12 de Agosto):

- Ser licenciado em Direito por universidade portuguesa ou possuir habilitação académica equivalente, em face da lei portuguesa;

- Preencher os requisitos gerais para o ingresso na função pública, uma vez que os notários, nessa data, eram ainda funcionários públicos.

Para o ingresso na carreira (art. 3.º do Decreto-Lei n.º 206/97, de 12 de Agosto), os candidatos tinham que passar por quatro fases, todas elas obrigatórias e qualquer uma delas eliminatória:

- Realizar provas nacionais de aptidão (art. 7.º do Decreto-Lei n.º 206/97, de 12 de Agosto) – um exame psicológico e provas de conhecimentos jurídicos, consistindo estas em três provas escritas: uma de resolução de questões práticas de Direito Civil e de Direito Processual Civil; outra de resolução de uma questão prática de Direito Comercial; e a terceira que consistia na elaboração de uma nota de síntese a partir de documentos respeitantes a problemas jurídicos.

As provas realizavam-se perante um júri presidido pelo Director-Geral dos Registos e do Notariado e constituído ainda por dois docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pelo Subdirector-Geral com tutela da Direcção de Serviços Jurídicos e por três vogais do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado (art. 6.º do Decreto-Lei n.º 206/97, de 12 de Agosto).

Os candidatos aprovados nestas provas passavam a ter a qualidade de auditores dos registos e do notariado.

- Frequentar o Curso de Extensão Universitária, o qual sempre funcionou na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, com a duração de seis meses, e que tinha uma componente teórica que incidia especialmente nas áreas do Direito Comercial, do Direito das Obrigações, do Direito das Coisas, do Direito das Sucessões e do Direito da Família – cujas aulas eram leccionadas por Professores daquela faculdade –, e uma componente prática de Direito Notarial e de Direito Registral (Predial, Comercial, Civil e Automóvel) – cujas aulas eram leccionadas por notários e conservadores que se tivessem destacado no desempenho da sua actividade, normalmente membros do Conselho Técnico.

Findo o curso, os candidatos voltavam a ser avaliados, mediante a realização de provas escritas;

- Realização do Estágio, com a duração de doze meses (art. 19.º do Decreto-Lei n.º 206/97, de 12 de Agosto), sob a orientação de conservadores e notários, decorrendo quatro meses numa Conservatória do Registo Civil e igual período numa Conservatória de Registo Predial e Comercial e num Cartório Notarial, com a elaboração pelo formador de um relatório final sobre o aproveitamento e aptidão do auditor, finda cada uma destas três fases do estágio;

- Prestação de provas finais, escritas e orais – tendo em vista apreciar a preparação e a capacidade dos candidatos para o exercício das suas funções e permitir a graduação do mérito relativo dos concorrentes –, sendo quatro escritas, de resolução de questões práticas de registo civil, predial, comercial e de notariado, e uma prova oral, todas realizadas perante o mesmo júri.

Aprovados os candidatos nestas provas e completado o ciclo de ingresso, os mesmos passavam a ter a qualidade de adjuntos de conservador ou notário e eram colocados numa repartição, de acordo com a sua preferência e a graduação de mérito.

A partir de 2004, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro, que implementou a reforma do notariado e desfuncionarizou a função, criou-se um regime transitório, com a duração de dois anos (cfr. n.º 1 do art. 106.º).

A Portaria n.º 398/2004, de 21 de Abril, ao abrigo do disposto no n.º 1 do art. 125.º do Estatuto do Notariado, veio provisoriamente regular a atribuição do título de notário.

Para se ser notário seria aconselhável frequentar um curso de formação, promovido pelo Ministério da Justiça junto de uma Universidade de Direito, cujo conteúdo seria o do programa das provas e que teria duração não inferior a 125 horas (art. 3.º da aludida Portaria).

Para se poderem habilitar ao concurso de atribuição do título de notário os candidatos deviam reunir as seguintes condições (art. 4.º da aludida Portaria):

- Ser licenciado em Direito por universidade portuguesa ou possuir habilitação académica equivalente, à face da lei portuguesa;
- Não estar inibido do exercício de funções públicas ou interdito para o exercício das funções a que se candidata.

Após a admissão ao concurso de atribuição do título de notário, os candidatos realizavam provas públicas, conforme o programa de provas publicado em anexo à referida Portaria, as quais consistiam em:

- Provas escritas, com carácter eliminatório e das quais estavam dispensados os Doutores em Direito; as provas escritas eram: uma de Direito Privado, com a duração de duas horas; outra de Direito Público, com a duração de uma hora; e, por fim, uma de Direito Notarial, com a duração de três horas.

O peso destas provas, na graduação dos candidatos, era de cinquenta por cento;

- Prova oral, denominada como “Entrevista”, sem carácter eliminatório, à qual só acediam os candidatos que tivessem obtido, pelo menos, 12 valores na prova escrita (art. 7.º da Portaria).

A referida “Entrevista” tinha por base uma dissertação sobre um tema proposto pelo candidato no âmbito do programa de provas publicado em anexo à mesma Portaria e destinava-se a avaliar a sua preparação técnica e a capacidade de expressão e comunicação.

O peso desta prova, na graduação dos candidatos, era de cinquenta por cento, excepto para os dispensados das provas escritas, caso em que o respectivo peso seria de cem por cento.

Concluídas as provas públicas, os candidatos eram graduados de acordo com os resultados obtidos e passavam a frequentar um estágio em cartório notarial, com a duração de três meses, sem carácter eliminatório, devendo, no entanto, elaborar um relatório das actividades desenvolvidas (art. 9. da Portaria).

Terminado o estágio, era atribuído aos candidatos o título de notário, ficando os mesmos aptos a concorrer à atribuição de licença de instalação de cartório (art. 10.º da Portaria).

No entanto, o Estatuto do Notariado estabelece um regime de acesso à função notarial e atribuição do título de notário (art. 25.º e ss. do mesmo Estatuto) diverso que ainda não foi aplicado e que consiste no seguinte:

Como requisitos de acesso à função notarial (arts. 25.º, 26.º e 27.º do Estatuto do Notariado):

- a) Ser português ou nacional de um Estado membro da União Europeia ou de outro Estado signatário de acordo com Portugal visando o reconhecimento mútuo de qualificações profissionais para o exercício da função notarial em regime de reciprocidade;
- b) Ser maior de idade;
- c) Não estar inibido do exercício de funções públicas ou interdito para o exercício de funções notariais;
- d) Possuir licenciatura em Direito;
- e) Ter frequentado o estágio notarial;
- f) Ter obtido aprovação em concurso promovido nos termos dos artigos 31.º e 32.º do presente Estatuto.- Não estar inibido do exercício de funções públicas ou interdito para o exercício de funções notariais;

- A possibilidade de fazer publicidade, quanto aos notários, limita-se a uma mera publicidade informativa.

- É completamente dispar a área territorial de actuação dos agentes. Os notários só podem praticar actos dentro do concelho onde se encontra situado o seu cartório, ao invés, os demais agentes fazem-no sem qualquer limitação, tendo o executivo tido inclusive o cuidado de acabar com a competência territorial das conservatórias²⁶.

Ter frequentado estágio notarial, cuja realização é requerida à Ordem dos Notários, com duração de 18 meses e realizado sob a orientação de notário com, pelo menos, 7 anos de exercício de funções; a duração deste estágio é reduzida a metade caso se trate de Doutor em Direito, magistrado judicial ou do Ministério Público, conservador, ajudante ou escriturário, desde que com classificação não inferior a Bom, ou de Advogado inscrito na respectiva ordem durante, pelo menos, 5 anos.

Concluído o estágio, o notário patrono elabora uma informação, na qual se pronuncia sobre a aptidão do estagiário para o exercício da função notarial, ou seja, sobre o aproveitamento do candidato (art. 29.º do Estatuto do Notariado);

- Ter obtido aprovação em concurso realizado pelo Conselho do Notariado – ao qual só acedem os candidatos que concluem o estágio com aproveitamento. O concurso consiste na prestação de provas públicas de avaliação da capacidade para o exercício da função notarial, com parte escrita e oral, cujo conteúdo, duração e júri constarão do aviso de abertura do respectivo concurso (art. 32.º do Estatuto do Notariado).

É atribuído o título de notário a quem obtenha aprovação no concurso, sendo a graduação feita tendo em conta as classificações obtidas nas provas do concurso e as constantes dos respectivos títulos académicos (art. 33.º do Estatuto do Notariado).

²⁶ O princípio da competência territorial – que tanto quanto sabemos se encontra consagrado em todos os Sistema Registais da Europa – é um garante da transparência e da imparcialidade do processo registal, elementos imprescindíveis a qualquer Sistema de Registo.

Não obstante, como referimos, foi suprimido entre nós.

“Bem sabemos que tal decisão de por termo à competência territorial das conservatórias só foi tomada porque o registo é, todo ele, suportado por uma base de dados nacional e que se visou facilitar a vida ao utente evitando-lhe deslocações.

Mas, a verdade é que o mesmo objectivo teria sido atingido se se tivesse permitido que o utente entregasse o pedido do registo em qualquer conservatória, ficando esta responsável pelo seu envio para a conservatória competente.

É claro que contra se poderá argumentar que, desse modo, o utente não poderia escolher a conservatória que presta o melhor serviço, com melhor qualidade, de forma mais rápida e com melhor atendimento.

Mas tal supõe esquecer que em causa não está um serviço privado, mas público; o qual deve ser prestado com a melhor qualidade e da forma mais rápida por qualquer conservatória.

Ora, se na prática tal não ocorria, então o problema não devia ter sido mascarado, devia, isso sim, ter sido eliminado (por exemplo, impondo a frequência de mais cursos de formação que assegurassem uma maior uniformidade decisória; aumentando o número de funcionários nas conservatórias com mais serviço; etc.).

Permitir a livre escolha da conservatória é permitir a escolha do responsável pelo registo, ou seja, daquele que deve actuar apenas com obediência à lei.

A qualificação é imposta com vista à obtenção da segurança jurídica e, por isso, reclama a independência e imparcialidade decisória de seu agente, a mesma independência e imparcialidade que tem o juiz para proferir as suas decisões.

Quando o utente escolhe um responsável pelo registo e não outro, e tal fica a dever-se às condições físicas e materiais da conservatória ou à falta de funcionários, não será porque o escolhido não é imparcial ou é menos exigente?

- Apenas os Notários estão sujeitos à fiscalização do Ministério da Justiça, através do Conselho do Notariado²⁷.

- Os Balcões dos serviços de registo predial, até à entrada em vigor da nova Tabela de Emolumentos – que ocorreu em finais de Setembro deste ano –, cobravam pelos procedimentos um valor manifestamente inferior à soma do preço de um acto praticado por um notário e subsequente registo. Na verdade, no preço do procedimento registal, o valor referente à formalização do contrato era mínimo, o que se traduzia, obviamente, em concorrência desleal.

- Os Balcões dos serviços registais não cobram o imposto de valor acrescentado (IVA), o que, naturalmente, conduz a que o utente pague um preço inferior, introduzindo, consequentemente, graves distorções de concorrência, não só relativamente aos notários, mas ainda às demais entidades que formalizam contratos.

- Os actos de titulação praticados por conservadores e oficiais de registo são os únicos que não estão sujeitos ao controlo de legalidade por outrem²⁸.

Se o legislador tiver colocado esta questão e lhe tiver dado resposta positiva, então isso não quererá dizer que admitiu e admite a existência e permanência em funções de conservadores parciais e menos exigentes – que “qualificam por defeito” – ou de conservadores demasiado exigentes – que “qualificam por excesso”?

Independentemente do questionado, a possibilidade de o utente escolher a conservatória onde será lavrado o registo só nos faz recordar o *forum shopping* e a sua proibição. De facto, porque não pode o interessado escolher livremente o Tribunal e o juiz que há-de decidir a causa, mas já pode escolher o responsável pela feitura do registo?

Por fim, claro que não desconhecemos que sendo solicitada a feitura do registo *on-line* o utente não tem a possibilidade de escolher a pessoa que há-de lavar o registo.

Mas, tal não nos sossega o espírito, uma vez que, naturalmente, quem quer escolher o responsável pela feitura do seu registo não formula o pedido *on-line*. (Cfr. MÓNICA JARDIM, A delimitação de jurisdição, territorial e na matéria – reflexo nos efeitos registais, loc. cit.)

²⁷ Na verdade, O notário está sujeito a uma dupla responsabilidade disciplinar: encontra-se sujeito à fiscalização e acção disciplinar do Estado, através do Conselho do Notariado, enquanto oficial público, e à fiscalização e acção disciplinar da respectiva ordem profissional, a Ordem dos Notários, através do seu Conselho Deontológico e Fiscalizador (arts. 3.º e 60.º e ss. do Estatuto do Notariado), enquanto profissional liberal.

²⁸ A este propósito MOUTEIRA GUERREIRO, Algumas Ideias em Torno dos Registos e da Sua Relação com o Notariado, 2009, trabalho não publicado, afirma:

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

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

5. *Conclusão* — Em face do exposto, creio que não se pode negar que existe um perigo efectivo de extinção da profissão tal como sempre a conhecemos. Ora, tendo em conta que, infelizmente, não é esperada, muito ao invés, pelo menos por agora, uma inversão na política do Estado, torna-se imperativo reinventar a profissão, devendo ou tendo os notários assumir novas competências.