



Universidade do Minho
Escola de Direito

Mercília Pereira Gonçalves

**O Notário e a Atividade Notarial:
Certeza e Segurança jurídica**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Mercília Pereira Gonçalves

**O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e
Segurança jurídica**

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho efetuado sob a orientação do

Professor Doutor Fernando de Gravato Morais

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada. Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações
CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Agradecimentos

Ao meu Coorientador, o Professor Doutor Rui Polónia, por ter acompanhado o desenvolvimento deste trabalho com rigor, desde o início, pelo seu apoio, a sua dedicação e o seu incentivo prestado que se revelou indispensável para a conclusão desta dissertação.

Ao meu Orientador, Professor Doutor Fernando de Gravato Morais.

À Professora Doutora Anabela Gonçalves.

À Professora Doutora Mónica Jardim, ao Professor Doutor José A. Mouteira Guerreiro, à Doutora Fernanda Pereira e aos Notários, Doutor João Ricardo Menezes, Doutor Luís Cerqueira Silva, Senhor Bastonário, Doutor Jorge Batista da Silva e Notária, Doutora Constança Oliveira.

Mais declaro um sincero agradecimento à Doutora Rita Castro.

Aos meus pais e ao Luís,

A todos aqueles que de uma forma ou de outra estiveram presentes nesta caminhada tão importante,

O meu mais sincero agradecimento.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança jurídica

Resumo

A presente dissertação de mestrado, conforme o próprio título denuncia, aborda o notário e a atividade notarial, procurando explicitar de que modo é que o notário realiza a certeza e a segurança jurídica, a fim de obtê-las como resultados da atividade notarial que desempenha.

A certeza e a segurança jurídica consistem em duas das grandes finalidades do direito com contornos distintos, mas o nosso propósito é aplicar estes dois conceitos ao notariado, uma vez que ambas se encontram na essência da atividade notarial, fazendo parte da missão do notário. Assim, certeza e segurança jurídica serão vistas como dois efeitos da atividade notarial.

O estudo sobre uma aplicabilidade destas duas noções nunca foi feito no nosso ordenamento jurídico.

Pretendemos que fique claro ao leitor, que o modelo de notário e atividade notarial que seguiremos é a latina, dado que é esta que se integra no nosso sistema notarial latino.

A análise iniciar-se-á com a função notarial, com saliência no notário latino e exame na principiologia que rege a nossa atividade notarial. Nesta fase, ficarão delineadas as noções de certeza e de segurança jurídica com uma aplicação restrita ao notariado, que serão as chaves mestras.

Seguir-se-á o enfoque na atividade notarial no que respeita ao controlo da legalidade efetuado pelo notário, pautado pela concretização intransigente de certeza e segurança jurídica e os principais atos notariais, com uma incidência especial na escritura pública, enquanto ato notarial paradigma com indícios de realização elevada daqueles dois valores. Mais tarde, serão abordados conceitos como a desformalização e a simplificação e de seguida, as novas tendências da atividade notarial na era digital, em que se procurará refletir sobre a execução de certeza e de segurança jurídica, num quadro de simplificação dos atos notariais.

Por fim, o nosso intuito é o de contribuímos positivamente para o desenvolvimento da doutrina nacional na área do notariado, com vista ao seu estudo e auxílio na prática notarial.

PALAVRAS-CHAVE:

Notário; Atividade Notarial; Certeza Jurídica; Segurança Jurídica.

Notary and Notarial Activity: Certainty and Legal Security

Abstract

This master's thesis, as its title denounces, addresses the notary and the notarial activity, seeking to explain how the notary achieves legal certainty and security in order to obtain them as a result of the notarial activity that he performs.

Certainty and legal certainty consist of two of the great purposes of law with different contours, but our purpose is to apply these two concepts to the notary since both are at the essence of the notarial activity, being part of the notary's mission. Thus, certainty and legal certainty will be seen as two effects of the notarial activity.

The study on the applicability of these two notions has never been done in our legal system.

We intend to make it clear to the reader that the model of the notary and notarial activity that we will follow is the Latin one, given that this is part of our Latin notarial system.

The analysis will begin with the notarial function, emphasising the Latin notary and examination of the principle that governs our notarial activity. At this stage, the notions of certainty and legal security were outlined, with a restricted application to the notary, which will be the master keys.

The focus on notarial activity will follow concerning the control of legality carried out by the notary, guided by the strict implementation of certainty and legal certainty and the main notarial acts, with a particular focus on the public deed, as a notarial act with evidence of high achievement of those two values. Later, concepts such as deformalization and simplification will be discussed, followed by new trends in notarial activity in the digital age. Subsequently, we will seek to reflect on the execution of certainty and legal certainty within a framework of simplification of notarial acts.

Finally, we aim to positively contribute to the development of national doctrine in the notary's area, with a view to its study and assistance in notarial practice.

KEY WORDS: Notary; Notarial Activity; Legal certainty; Legal Security.

Índice

MODO DE CITAR	x
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	xiv
Introdução.....	1
CAPÍTULO I- A FUNÇÃO NOTARIAL.....	6
1. Breve evolução histórica do notariado.....	6
2. História em Portugal	8
3. Principais sistemas de organização	12
3.1. Notário latino	12
3.2. Notário anglo-saxónico	18
3.3. Notário administrativo	20
4. Segurança jurídica	22
5. Certeza jurídica	23
6. A certeza jurídica e a segurança jurídica como efeito da atividade notarial.....	25
7. Ponto de situação	27
8. Princípios da atividade notarial.....	28
8.1. Princípio da legalidade	29
8.2. Princípio da autonomia	31
8.3. Princípio da imparcialidade	32
8.4. Princípio da exclusividade	34
8.5. Princípio da livre escolha.....	34
9. Adoção de outros princípios notariais: Posição assumida	36
9.1. Princípio da fé pública.....	36
9.2. Princípio da preservação e arquivamento	40
10. A competência territorial e o numerus clausus.....	43
10.1. Competência territorial.....	43
10.2 Numerus clausus.....	44
CAPÍTULO II - O CONTROLO DA LEGALIDADE	46
1. O controlo da legalidade efetuado pelo notário.....	46
2. A problemática do duplo controlo da legalidade	50
2.1. A eliminação parcial do controlo notarial como consequência	55

3.	Controlo da legalidade e certeza e segurança jurídicas.....	58
4.	Controlo notarial positivo	62
4.1.	Informação	63
4.2.	Conselho e Assistência.....	65
4.3.	Assessoria	68
5.	Controlo notarial negativo.....	71
5.1.	Nulidades por vícios de forma.....	72
5.2.	Outros casos de nulidade	73
5.3.	Sanação da nulidade notarial.....	77
5.4.	Responsabilidade	80
5.5.	Revalidação notarial.....	80
5.6.	Recusas	81
5.7.	Recursos	90
	CAPÍTULO III - OS ATOS NOTARIAIS.....	92
1.	Sistema de título	92
2.	Noção de autenticidade.....	94
3.	Ideia geral sobre o conceito de escritura pública	95
4.	Estrutura da escritura.....	99
5.	A escritura de justificação notarial e certeza jurídica.....	107
6.	Outros documentos autênticos notariais	114
7.	Certificados.....	115
8.	Procuração Irrevogável	119
9.	Testamento público.....	123
10.	Termos de Autenticação e Reconhecimentos	129
11.	Termos de Autenticação	130
12.	Reconhecimentos.....	134
13.	Procurações.....	138
	CAPÍTULO IV - A DESFORMALIZAÇÃO, A SIMPLIFICAÇÃO E A CONCORRÊNCIA ENTRE OS AGENTES	143
1.	Atribuição de competências notariais a outras entidades: juristas e não juristas	143
2.	Simplificação nos cartórios notariais	146
3.	Simplificação e digitalização dos atos notariais	150
4.	A desformalização. Quid iuris?	152

5. Razões de lógica e coerência entre conceitos.....	156
6. Desigualdades na atividade notarial.....	158
CAPÍTULO V - O NOTÁRIO E A ATIVIDADE NOTARIAL.....	163
1. Novas tendências da atividade notarial.....	163
2. A celebração da escritura pública digital.....	167
3. Reflexão sobre a certeza e segurança jurídica da escritura pública digital.....	171
4. Testamento público digital. Uma possibilidade?.....	176
5. Ponderação sobre a simplificação digital do testamento público.....	179
Conclusões.....	185
BIBLIOGRAFIA.....	198
PARECERES DO INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO.....	217
JURISPRUDÊNCIA.....	218

MODO DE CITAR

A expressão “modo de citar” enuncia desde logo, o propósito de apresentarmos uma explicação ao leitor sobre a forma de como serão feitas as nossas citações no presente estudo. Vejamos.

As obras literárias citadas pela primeira vez nas notas de rodapé serão referidas pelo último apelido do autor apresentado em maiúsculas pequenas, seguido do seu nome próprio e quando aplicável, os apelidos que lhe seguirem, do título da obra citada em itálico, bem como do volume e número da edição (estes elementos aplicar-se-ão nos casos em que se verificarem, porém no que respeita ao número de edição, optamos por excluí-lo em circunstâncias de edição única ou de primeira edição), o local de publicação, a editora, o ano de publicação, a(s) página(s) e em determinadas situações, a nota de rodapé com o respetivo número. Assim, o exemplo seguinte traduz precisamente as nossas palavras: PRATA, Ana - *Código civil - Anotado*. Volume 1 (Artigos 1.º a 1250.º). 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019, p. 486. Neste contexto, nos casos em que surgirão vários autores de uma só obra, preferimos separar os seus nomes por barras, conforme se demonstra no seguinte modelo: PINTO, Carlos Alberto da Mota / MONTEIRO, António Pinto / PINTO, Paulo da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*. 5.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2020, pp. 433-434.

No que toca à bibliografia estrangeira, existe uma exceção para o caso das referências aos autores espanhóis e que a aplicaremos por respeito à tradição espanhola, referimo-nos em particular, ao começo pela citação dos dois últimos apelidos do autor em maiúsculas pequenas, ao invés do modelo que seguiremos e que exibimos anteriormente, em que apenas mencionávamos o último apelido, seguido do seu nome próprio e restante(s) apelido(s). Será, portanto, este o tratamento que oferecemos à doutrina espanhola, mas a restante bibliografia estrangeira seguirá os mesmos trâmites que a nacional, dentro dos moldes que explicámos e os que ainda procuraremos clarificar.

No que diz respeito ao modo de citar um artigo contido numa obra literária em que figurem vários autores nas notas de rodapé, será mencionado de forma semelhante ao exemplo ilustrado anteriormente, o último apelido do autor em maiúsculas pequenas, seguido do seu nome próprio e quando for caso disso, os apelidos que lhe seguirem, do título do artigo, mas neste caso preferimos colocá-lo entre aspas, o nome da obra em itálico, em que se insere e os respetivos dados, o volume e número da edição nas situações em que se verificarem, conforme declaramos

anteriormente, o local de publicação, a editora, o ano de publicação, a(s) página(s) e quando for necessário, a nota de rodapé com o respetivo número. Nos termos consagrados, é o que expomos de imediato: BOLÁS ALFONSO, Juan - “La larga marcha hacia la escritura electrónica”, in *El Documento Electrónico. Un reto a la seguridad jurídica*. Madrid: Dykinson, S.L, 2015, p. 146.

No que concerne aos artigos de Revistas, identificamos o último apelido do autor em maiúsculas pequenas, seguido do seu nome próprio e quando aplicável, os apelidos que lhe seguirem, do título do artigo, entre aspas, depois o nome da Revista no qual se insere em itálico. Seguir-se-ão os elementos específicos de cada um, que podem sofrer alterações dependendo da publicação em questão, pelo que terá de ser feita a melhor adaptação possível, referimo-nos, assim, ao ano, o volume, o número, o ano de publicação e as páginas e se aplicável, a nota de rodapé com o seu número. Na melhor das hipóteses, vejamos, o caso de SOARES, Blandina - “Proceso de Justificación no Registo Predial”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 79, volume 1/2, 2019, pp. 62-76. Por sua vez, atentemos em outro exemplo: CARNELUTTI, Francesco - “A figura jurídica do notário”, in *Revista do Notariado*, ano VI, n.ºs 21/22, julho/dezembro (1985/3-4), p. 419. O primeiro exemplo oferecido mostra-nos que a seguir à denominação da Revista, constam os dados apresentados com a remissão para o ano, o volume e o ano de publicação, mas no segundo modelo, figura o ano, o número e o ano de publicação, ou seja, não existe volume, mas neste caso, um número. Desta forma, o devido ajuste deve ser feito para cada caso em concreto, mas sempre nesta lógica que ora, apresentamos.

Pensamos ainda neste contexto, mencionar como citaremos as Teses de Doutoramento ou Dissertações de Mestrado. Será então, de uma forma acessível, no sentido em que começaremos pela lógica subjacente à indicação do último apelido do autor colocado em maiúsculas pequenas, seguido do seu nome próprio e se aplicável, os apelidos que lhe seguirem, do título da obra citada em itálico, o local da Universidade/Politécnico e a designação da mesma, bem como do seu ano. Apresentaremos ainda de seguida, o número total de páginas correspondentes à tese de doutoramento ou dissertação de mestrado, com a menção no final de que se trata efetivamente, de uma tese de doutoramento ou de uma dissertação de mestrado. O exemplo que se segue revela o que expusemos: SILVA, Edgar Filipe Ladeira da - *O domínio do setor público sobre o setor privado na titulação de negócios jurídicos sobre imóveis: Os serviços de registo vs o Solicitador*. Coimbra: Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra, 2016. 105 p. Dissertação de Mestrado.

Decidimos deixar uma nota relativa aos artigos de opinião incluídos num determinado Jornal, Entrevistas ou Notícias, consultáveis através do respetivo sítio da internet. Assim, nos casos em que utilizamos um artigo de opinião, uma entrevista ou uma notícia, procuraremos fazer uma adaptação das nossas fórmulas gerais, pelo que será cómodo colocarmos em primeiro lugar o último apelido do autor em maiúsculas pequenas, seguido do seu nome próprio e restante apelido, se aplicável, do título do artigo de opinião/entrevista/notícia colocado entre aspas, a designação do local, em itálico, em que se encontra o artigo de opinião/entrevista/notícia e a indicação do respetivo acesso por via eletrónica. Para todos os efeitos, não será individualizada a data de acesso consultável relativamente a cada um deles, pelo que, nestes termos, será mencionada no final de toda a bibliografia uma última e assim, única data de acesso para todos os sítios da internet que consultamos. A título ilustrativo, podemos realçar a seguinte hipótese: SAPAGE, Sónia - “Governo cria regime experimental para autenticação de documentos à distância”, in Artigo de opinião do Jornal, *O público*, de 7 de maio de 2020. Disponível em: (colocamos o respetivo endereço eletrónico).

Quando citamos a mesma obra de um autor novamente, a metodologia que se adotará nas referências seguintes é a de que apenas serão indicados o último apelido do autor em maiúsculas pequenas, seguido do seu nome próprio e quando assim for, os apelidos que lhe seguirem, seguido do recurso à abreviatura *op.cit.*, também em itálico que substituirá os restantes dados que são omitidos, acrescido da página(s) citada(s). A fórmula seguinte indica exatamente o que dissemos: LOPES, Joaquim de Seabra...*op.cit.*, pp. 651-652 que se refere à obra literária de LOPES, Joaquim de Seabra - *Direito dos Registos e do Notariado*. 11.^a edição. Coimbra: Almedina, 2020. No momento em que surgirem mais obras do mesmo autor, preferimos adicionar o título da obra em itálico, antes da abreviatura *op.cit.*, em itálico. Vejamos: JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral*, *op.cit.*, p. 35 que aponta para a obra literária de JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral*. Coimbra: Almedina, 2017. Pensamos que esta é uma solução simples e evita que o leitor se perca nas referências subsequentes, quando um autor tem várias obras literárias que utilizamos, como é o caso da autora do exemplo dado, em que outras obras se citarão da sua autoria. A não ser assim e até certo ponto, o sentido atribuído à abreviatura *op.cit.*, poderia ficar comprometido.

No que se refere às referências de decisões jurisprudenciais que se incluem nas notas de rodapé, faremos a alusão devida ao tribunal que proferiu a decisão, seguida da data do respetivo acórdão, do número do processo que colocamos entre parêntesis e o nome do relator que

assumirá a posição de Conselheiro ou Desembargador, consoante nos referimos, respetivamente, ao Supremo Tribunal de Justiça ou ao Tribunal da Relação. Observemos, neste sentido, a fórmula seguinte: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05 de novembro de 2019, (Processo n.º 9494/16.1T8ALM-B.L1.S1), relatado pela Conselheira Maria Clara Sottomayor.

Na nossa dissertação, utilizaremos também alguns pareceres do Instituto dos Registos e do Notariado elaborados pelo respetivo Conselho Técnico, em que decidimos optar pela sua menção nas notas de rodapé, de maneira semelhante aquela que estabelecemos para as decisões jurisprudenciais, mas sempre numa lógica de adequação ao caso em concreto. Assim, referimo-nos apenas ao Conselho Técnico que é a entidade que emite o parecer, seguida da data do respetivo parecer, do número do processo também entre parêntesis e o nome do relator, que no caso é um Conservador, mas aqui com a indicação da(s) página(s). Nestes termos, contemplamos o seguinte modelo: Parecer do Conselho Técnico de 16 de novembro de 2016, (Processo n.º C.N.5/2016 STJ-CC), relatado pelo Conservador António Manuel Fernandes Lopes, p. 4. No entanto, para pareceres mais antigos, seguimos a regra geral utilizada para as obras literárias que enunciamos inicialmente, mas com a adaptação necessária. Assim, a título exemplificativo: LOPES, Joaquim Barata - *O duplo controlo da legalidade*. Lisboa: Boletim dos Registos e do Notariado, n.º 1, 2004, pp. 9-10. Nesta linha, podemos desde já, deixar claro que os Pareceres indicados no final da redação da presente dissertação estarão organizados conforme as notas de rodapé, mas por ordem cronológica, isto é, do mais antigo para o mais recente.

Em última análise, cumpre-nos explicar ao leitor, a organização que conferimos à bibliografia e jurisprudência citadas no final do texto da nossa dissertação. Ora, no que se refere à bibliografia, todas as obras citadas serão expostas e os nomes dos autores estarão ordenados por ordem alfabética, assim como todas as obras citadas seguirão esta ordem, ao se encontrarem debaixo dos seus nomes. Deste modo, as citações em bibliografia/jurisprudência final seguirão exatamente as mesmas regras consagradas para as notas de rodapé, mas nesta sede, no que se refere à bibliografia, os nomes dos autores destacamo-los a negrito. Acrescentamos ainda que nos casos de artigos inseridos em obras de vários autores ou artigos de Revistas, será feita a indicação das páginas que assinalam o início e o fim do artigo em questão.

Ao nível da jurisprudência, os acórdãos estarão representados pelos Tribunais que emanam a decisão, em que salientamos o Supremo Tribunal de Justiça, seguido dos Tribunais da Relação que se encontram por ordem alfabética e com realce a negrito. Os acórdãos que estão representados pelos referidos Tribunais serão organizados por ordem cronológica.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. - artigo

CC. - Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro

Cfr. - confrontar

CIVA - Código do Imposto sobre o valor acrescentado (IVA), aprovado pelo Decreto-Lei 394.º -B/84, de 29 de Junho

CN - Código do Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 207/95, de 14 de agosto

CN de 1967 - Código de Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 619, de 31 de março de 1967

CP - Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março

CPC - Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho

CRP - Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto-Lei de 10 de abril de 1976

CRC - Código do Registo Comercial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 403/86, de 03 de Dezembro

CRPred. - Código do Registo Predial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224/84, de 06 de Julho

CSC - Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 02 de Setembro

DL - Decreto-Lei

EN - Estatuto do Notariado, aprovado pelo Decreto Lei n.º 26/2004 de 4 de fevereiro

EON - Estatuto da Ordem dos Notários, aprovado pela Lei n.º 155/2015, de 15 de setembro

op.cit. - opere citato (obra citada)

p. (pp.). - página(s)

ss. - seguintes

v.g. - verbi gratia (por exemplo)

Honra a tua profissão,

Abstém-te, se a mais leve dúvida ensombra a transparência da tua atuação,

Venera a verdade,

Age com prudência,

Estuda com paixão,

Aconselha com lealdade,

Inspira-te na equidade,

Cinge-te à verdade,

Exerce a profissão com dignidade,

Recorda que a tua missão é evitar a disputa entre os homens.

Decálogo do Notário

Introdução

O notário é um órgão próprio da função notarial.

Os dois principais sistemas de organização notarial no mundo são o sistema notarial latino e o sistema notarial anglo-saxónico. Ao longo da nossa dissertação, seguiremos o modelo de notário latino, dado que é este que integra o nosso notariado e que se inscreve numa organização notarial robusta, mas não governamental, fundada em 1948 na Argentina, denominada de União Internacional do Notariado Latino, que tem como escopo a organização e o desenvolvimento da função e atividade notarial latina.

Após a reforma notarial ocorrida em 2005 e com a privatização da função notarial e a atividade notarial ou no rigor da terminologia, desfuncionarização, atendendo à função pública que se afigura indissociável à função privada, o notário assume a dupla condição de oficial público e profissional liberal, abandonando para sempre a categoria de funcionário público estabelecida na anterior organização notarial de carácter administrativo, sob a égide da Direção Geral dos Registos e do Notariado que regulava a atividade notarial.

A atividade notarial é numerosa e atualmente é diversificada, no sentido de que existem outros agentes que desempenham a função notarial e que assim, concorrem com o oficial público no exercício desta atividade. Mas, é bom que fique claro ao leitor desde o início, que é a atividade notarial que desempenha o notário, o objeto de estudo do presente tema. O conceito de atividade notarial na sua essência e no sentido que lhe queremos efetivamente dar, abrange em sentido amplo, o controlo da legalidade efetuado pelo notário que se traduz no geral, no exame dos requisitos necessários para a elaboração de um ato notarial. Num sentido positivo, o controlo da legalidade comporta a autorização do instrumento notarial com o recurso ao dever de informação, conselho e assistência e assessoria propriamente dita e no limite, num sentido negativo, abrange a recusa da prática do mesmo, o que exige um conhecimento intransigente do direito e das normas jurídicas. Mas, a noção de atividade notarial também abarca, como é óbvio, não só a preparação, como a redação e a conservação dos atos notariais e podemos afirmar que ela está associada à facilitação ou simplificação digital destes atos, na medida em que estes a envolvem.

Não haja dúvidas de que a atividade notarial é sólida e está em constante mutação nos dias de hoje, pelo que surgem no presente questões associadas a uma dinamização da mesma. Posto isto, referimo-nos em concreto, a uma simplificação dos atos notariais, a uma digitalização dos atos notariais ou a uma simplificação digital daqueles. No fundo, requer-se inovação,

modernização e se quisermos ir mais longe, uma revolução da própria atividade notarial mundial, mas sem se perder a sua essência. Perguntemos ao leitor: e qual é a sua essência?

Adiantamos de antemão, que é a missão de certeza e segurança jurídica que o notário se propõe a atingir como corolários da atividade notarial. A atividade notarial reveste-se de mecanismos rígidos que concretizam a realização destes dois valores e o seu bom exercício tem como resultado inevitável o seu alcance, uma vez que como se verá ao longo do nosso escrito, a mesma é regulada num quadro de execução daqueles.

Assim, a questão da presente dissertação, será então, a seguinte: de que forma o notário e a atividade notarial realizam a certeza e a segurança jurídica? Por outras palavras, de que modo é que o notário concretiza a certeza e a segurança jurídica, para obtê-las como resultados da atividade notarial que desempenha? Desta forma, o título que atribuímos: *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica* indicia desde logo, a questão que ora, enunciámos, correspondendo totalmente à nossa interrogação.

A certeza e a segurança jurídica constituem duas das grandes finalidades do direito, em conjunto com a ordem e paz social, justiça, igualdade e liberdade e por isso, a sua concretização robustece o nosso sistema jurídico, sendo certo que a certeza aliada à segurança jurídica, caminham lado a lado, o que significa que são interdependentes e que um e outro conceito pode eventualmente derivar do outro, porém não é esse o propósito que justifica este estudo. Para nós, é suficiente que tenhamos presente como ideia inicial de que em termos jurídicos, ambas as noções são diferentes e que uma vez aplicadas ao notariado, assumem uma ampla concretização, o que fundamenta a nossa investigação. Ora, nem sempre estas noções são tratadas na doutrina de forma distinta, dado que elas costumam associar-se e bem, pela sua etimologia e por isso mesmo, pensamos contribuir para a sua distinção, mas numa visão extensiva, tendo em vista a sua aplicação ao instituto jurídico do notariado. Ou seja, não é a presente abordagem elaborada ao nível do Direito Constitucional, ainda que a alusão e recurso a este ramo do Direito seja indispensável para a concretização inicial destes dois conceitos.

O estudo sobre a aplicabilidade destas duas noções nunca foi feito no nosso ordenamento jurídico e desta forma, pensamos ser vantajoso debruçarmo-nos sobre o mesmo, até por uma questão de despertarmos a relevância jurídica no notariado, para que não fique de todo olvidada esta área do direito.

Como é evidente, a nossa questão central culminará em todo este escrito, pelo que se enquadrará em todos os temas e subtemas presentes em cada capítulo, sendo certo que a lógica

e a coerência entre matérias são uma ideia que queremos salientar desde o início. Sugerimos o leitor a observar todo o índice e a tomar em linha de conta, que todos os tópicos se relacionam e que oferecem uma concretização à resposta que se dará.

A escolha do nosso tema justifica-se por termos frequentado o período de estágio notarial, ao abrigo da Ordem dos Notários que nos permitiu ter um contato prático com a atividade notarial, mas sobretudo, por considerarmos que o notariado carece de um maior contributo doutrinário nacional e nesse sentido, de mais investigação, pelo facto de a mesma se revelar insuficiente, quando em comparação com outros ordenamentos jurídicos que nos são próximos, tais como o Espanhol, o Italiano ou o Brasileiro. Declaramos que nos são próximos, na lógica subjacente de que os mesmos integram o nosso sistema notarial latino.

A nossa visão será fundamentalmente teórica e sistematizará um discurso ordenado sobre o Direito Notarial, que já não existe há algum tempo, o que de facto, nos move, mas tem em vista também a perceção das situações práticas decorrentes da atividade notarial que exerce o notário no dia a dia, de que são o seu melhor exemplo, a confeção dos atos notariais com especial ênfase no instrumento público paradigma da atividade notarial, referimo-nos, nestas palavras, à escritura pública.

O Instituto dos Registos e do Notariado emite pareceres elaborados pelo Conselho Técnico, motivo pelo qual fará sentido observarmos alguns deles neste estudo. Além disso, a jurisprudência que se associa às matérias elencadas será também enriquecedora, como é natural, da nossa exposição, ainda que a atividade notarial atue no campo extrajudicial, na vertente de prevenção de conflitos futuros, conhecida por segurança jurídica preventiva.

A nossa dissertação encontrar-se-á assim, dividida em cinco capítulos.

De forma sucinta, o primeiro capítulo aponta para a função notarial, em que será delineada uma evolução histórica inerente à função jurídica desempenhada pelo oficial público, confrontando-se os vários modelos de organização do notariado e sobrevoando à principiologia que rege a nossa atividade notarial. Ficarão traçadas desde então, as definições de certeza e de segurança jurídica e uma aplicação subsequente ao notariado, num sentido restrito visto como ideia inicial daquela que será a vasta aplicação destes conceitos, ao longo de todo o nosso trabalho.

No que respeita ao segundo capítulo daremos especial enfoque ao controlo da legalidade efetuado pelo notário, em que abordaremos uma problemática em torno do duplo controlo da legalidade com origem no notariado espanhol, mas discutida na nossa doutrina nacional. Nesta

lógica, apresentaremos sob a nossa autoria, a consequência relativa à discussão do duplo controle da legalidade, conforme se observará. Com uma certa inspiração na doutrina espanhola, dividiremos o controle notarial em duas partes: o controle notarial positivo que se centra fundamentalmente na assessoria prestada pelo notário e o controle notarial negativo com foco no essencial, no regime de recusa previsto no nosso Código do Notariado, atendendo-se em especial ao regime de nulidades.

É em sede do terceiro capítulo que cuidaremos dos atos notariais, que julgamos determinantes da atividade notarial, nós diríamos até que são enobrecedores da mesma, no qual a escritura pública assume a nossa atenção especial, por se revelar o documento representativo da atividade notarial do notário e nesse sentido, daremos o nosso contributo para uma definição de escritura pública. Serão analisados outros atos notariais, em que subdividiremos aqueles em que o notário tem sobre eles exclusividade, tais como, os certificados, a procuração irrevogável e o testamento público, para outros que embora não a tenha, de que são exemplo, os termos de autenticação, reconhecimentos e procurações em geral se pauta pelo mesmo rigor em torno de uma certeza e segurança jurídica. Deste modo, a explanação dos atos notariais não terá em vista uma abordagem meramente teórica no que respeita à caracterização dos atos, não é isso que se pretenderá, mas tem como objetivo demonstrarmos em cada ato, de que forma a certeza e a segurança jurídica é realizada pelo notário e a inerente atividade notarial, isto é, a oferecermos uma resolução à nossa questão principal.

No tocante ao quarto capítulo que remete para a desformalização, a simplificação e a concorrência entre os agentes, serão abordadas as noções de desformalização e de simplificação que se relacionam com o processo de reforma notarial, em que se explicitará brevemente a atribuição de competências notariais a outras entidades: juristas e não juristas, o que gera inevitavelmente um regime de concorrência. Mas, o objetivo principal da introdução deste capítulo consistirá numa reflexão acerca da realização dos ideais de certeza e de segurança jurídica sobre a simplificação nos cartórios notariais. Em bom rigor, veremos, a este propósito, que ela ainda não se verificou. Será delineada ainda neste contexto, a sinonímia entre a palavra simplificação e a expressão digitalização dos atos notariais e as disparidades existentes entre os vários agentes que desempenham a atividade notarial.

Já no último capítulo, a nossa atenção será dada ao notário e a atividade notarial na era digital, em que versaremos sobre as novas tendências da atividade notarial num ambiente digital e neste sentido, por uma abordagem em torno da escritura pública digital, em que será

apresentada uma reflexão sobre a certeza e segurança jurídica deste instrumento notarial, mas num quadro de digitalização. A propósito da inovação tecnológica, aprofundaremos o subtema do testamento público digital e analisaremos também, a ponderação rigorosa que exige a simplificação digital deste ato notarial.

A nossa dissertação terminará com as respetivas conclusões, fruto da nossa investigação, em que procuraremos sumariar as ideias basilares aprofundadas ao longo deste escrito.

Creemos, em última linha, que este estudo possa servir até certo ponto, de coadjuvante para estagiários da Ordem dos Notários que se preparem para as provas públicas de atribuição do título de Notário e Notários, para uma atualização de certas questões que possam eventualmente surgir e bem assim, todos aqueles que hoje, exercem a atividade notarial e com ela tenham algum contato, ainda que mínimo.

Deixar a nossa colaboração de forma positiva para a doutrina nacional na área do notariado com o propósito do seu estudo e auxílio na prática notarial é sem dúvida alguma, o nosso verdadeiro intuito.

CAPÍTULO I - A FUNÇÃO NOTARIAL

1. Breve evolução histórica do notariado

O escriba é a primeira denominação do notário¹. Em alguns países², escribano público é a designação ainda empregue para os notários. Com a descoberta da escrita, surge o escriba que se caracterizava por ser um indivíduo que reduzia a escrito os atos e contratos indispensáveis do quotidiano, perante a comparência das partes e das testemunhas³. Sinais históricos evidentes indicam que os inícios da atividade notarial remontam à Assíria, ao Egipto, à Grécia e a Roma. Foi precisamente em Roma que a instituição notarial se impulsionou, embora subsistam diferenças com o atual sistema de organização notarial⁴.

De Roma, eram à data conhecidos os *notarii*, os *tabullarii* e os *tabelliones* que importam na origem etimológica do vocábulo tabelião e da palavra notário, utilizada no presente⁵. Os *notarii* escreviam por notas, na presença de testemunhas, documentos que não eram dotados de fé pública, tratando-se naturalmente de documentos privados⁶. Os *tabullarii* e os *tabelliones* são figuras mais próximas do notariado moderno, cuja designação advém da escrita em tábuas de cera. No início da atividade, não eram considerados oficiais públicos, logo o texto escrito não estava munido de fé pública, no entanto, depois do Imperador Constantino, oficializou-se a atividade, e ao prefeito tinham de prestar juramento, recebendo dele um anel, como símbolo da função que desempenhavam⁷.

É exatamente com Constantino que o acesso na função notarial exige o preenchimento de determinadas exigências, entre as quais a submissão a um exame, de maneira a testar-se a capacidade intelectual e cognitiva dos interessados⁸. A preocupação central prendia-se com a formalização dos atos jurídicos, surgindo para isso, os primeiros formulários e ditando-se regras

1 Neste sentido, SATTÀ, Salvatore - "Poesia e verdade na vida do notário", in *Revista do Notariado*, ano VII, n.º 28, abril/junho (1987/2). Para SALVATORE SATTÀ, a palavra notário, "não quer dizer outra coisa senão aquele que toma nota, que escreve, ao que parece mais depressa do que os outros", p. 249.

2 Sobretudo de língua espanhola, como a Argentina, o Paraguai e o Uruguai. Estes países pertencem à União Internacional do Notariado Latino.

3 Sobre a origem e evolução do notariado, veja-se, MATOS, Albino - *Temas de Direito Notarial I*. Tomo 1. Coimbra: Almedina, 1992, pp. 155-178. Nas palavras de ALBINO MATOS, o notariado é tão antigo como "a vida comunitária", desde a "invenção e difusão da escrita", p. 156.

4 Neste sentido, RAPOSO, Mário - "Notariado", in *Revista do Notariado*, ano VII, n.º 27, janeiro/março (1987/1), p. 107.

5 Sobre este assunto, veja-se, MATOS, Albino...*op.cit.*, p. 157.

6 Neste sentido, MATOS, Albino...*op.cit.*, p. 157. O autor revela que o procedimento da escrita por notas era muito rápido, através de um "sistema estenográfico de sílabas ou iniciais e abreviaturas, em escrita taquigráfica ou tironiana". No mesmo sentido, RAPOSO, Mário...*op.cit.*, p. 107.

7 Neste sentido, RAPOSO, Mário...*op.cit.*, p. 107.

8 Sobre isto, MATOS, Albino...*op.cit.*, p. 158.

formais subjacentes a este rito formal⁹. Com o Imperador Justiniano, ao Corpus Juris adicionam-se disposições normativas (Novelas) e disciplinadoras da função notarial, onde surgem requisitos de forma para o documento¹⁰. Por isso, o período de Justiniano é marcado pela preocupação do caráter público do documento e da garantia da segurança jurídica dos negócios¹¹. A instituição caminhava no sentido da “dignidade, imparcialidade e autenticidade à expressão da vontade das partes”¹².

Em meados do século XI, em Bolonha, nasce a famosa escola de notariado, cujos estudos de notariado de Rolandino ficaram célebres em toda a Europa¹³. O impulso desta escola revelou-se favorável ao nível do desenvolvimento do notariado latino, contribuindo para a criação do direito notarial como ramo jurídico. Há quem considere¹⁴ que o notariado latino ou romano-germânico nasceu em Itália, entre os séculos XII e XIII, através das escolas de Ravena, Pavia e Bolonha cujos conhecimentos jurídicos estender-se-iam a todos os países do Ocidente Europeu.

Em Itália, entre o século XII e finais do século XIII, o notário alcança a sua merecida notoriedade, atribuindo-se a designação aquele de notário público - *publicus notarius*¹⁵. Desta forma, o *notarius* é dotado de fé pública, conferindo autenticidade e autoridade aos documentos de sua autoria. O “escrito simples” passa a designar-se escritura, constituindo o documento um meio de prova plena e eficácia executiva¹⁶.

Neste aspeto, convém referirmos que os notários eram também chamados a intervir no campo judicial e nos “atos públicos da comuna”, sendo, portanto, depositários da fé pública judicial e da extrajudicial, o que ocorre em todo o lado, inclusive em Portugal¹⁷. A cisão definitiva

9 Cfr. MATOS, Albino...*op.cit.*, p. 158.

10 Cfr. MATOS, Albino...*op.cit.*, p. 158.

11 Neste sentido, Cfr. JUSTO, António Santos - “A segurança jurídica do comércio e a função do notariado (direito romano)”, in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n.º 36, 1.º semestre, 2009, p. 59. Note-se como a garantia da segurança jurídica negocial era no período de Justiniano, um verdadeiro objetivo a traçar.

12 Cfr. RAPOSO, Mário...*op.cit.*, p. 108.

13 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 282. Cfr. sobre isto, JUSTO, António Santos...*op.cit.*, p. 48. Cfr. FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2019, p. 10. Cfr. ainda, NETO, Pedro Accioly de Sá Peixoto - *A Atividade notarial enquanto Ofício Público para a Segurança Jurídica*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 14. Dos estudos notariais elaborados pela mencionada escola, destacamos, com PEDRO ACCIOLY, a obra do professor de Bolonha Raniero de Perugia considerada uma ciência notarial e as seguintes obras de Rolandino: *Tractatus de notulis*; *De officio tabellionatus in villis vel castris* e *Flos ultimarum voluntatum*.

14 Cfr. CLAMOTE, Francisco - “O jurista e o Notariado”, in *Revista do Notariado*, ano V, n.º 20, abril/junho, (1985/2), p. 160.

15 Neste sentido, MATOS, Albino...*op.cit.*, p. 160.

16 Sobre a evolução do notariado, em Itália, veja-se, MATOS, Albino...*op.cit.*, pp. 159-165. Para o autor, nesta época, cumpriu-se a primeira fase da evolução da denominação de notário, apresentado já não como “simples escrevente ou escriba, redator sem mais, mas *publica persona*, redator público dotado de (*publica fides*) fé pública”, p. 161.

17 Neste sentido, MATOS, Albino...*op.cit.*, p. 162.

entre a fé pública judicial e a fé pública extrajudicial viria a ocorrer com a Revolução Francesa e mais concretamente com a Lei de 25 Ventoso de 1803¹⁸.

Em jeito de remate, a receção do direito romano constituiu um marco na origem do notariado português, por isso, o nosso notariado insere-se na tradição romanista, assim como os demais países do Ocidente Europeu. De seguida, debruçar-nos-emos sobre uma súpula histórica do notariado em Portugal.

2. História em Portugal

Em Portugal, a instituição notarial é uma das mais antigas. O notariado era denominado por Tabelionato, Tabelionado ou Tabeliado e os notários eram conhecidos por tabeliães, potencialmente, no século XII, antes da fundação de Portugal, no ano de 1143. Documentos extraídos dos Cartórios do Mosteiro de Lorvão, de Santa Cruz de Coimbra e outros arquivos eclesiásticos da época comprovam tal antiguidade¹⁹.

No reinado de D. Afonso III, (“Bolonhês”) do ano de 1248 até ao ano de 1279, surgem algumas regras disciplinadoras da atividade dos tabeliães de notas. Contudo, é com o Rei de Portugal, D. Dinis, (“Lavrador”), que ao ocupar o trono desde o ano de 1279 até ao ano de 1325, que se erguem as primeiras normas respeitantes da atividade dos tabeliães, mais propriamente em 12 e 15 de agosto de 1305²⁰. Após as leis de D. Dinis, o período que se seguiu foi marcado pelas compilações das Ordenações do Reino²¹, que regeram a atividade notarial, até à primeira Lei Orgânica do Notariado, datada de 23 de dezembro de 1899²².

Em tempos de monarquia, o notariado encontrava-se subordinado nas mãos do Reino. A função notarial era iminentemente pública e o notário era considerado um oficial público, mas

18 Neste sentido, PEREIRA, M. Gonçalves - “Notários ou funcionários públicos?”, in *Revista do Notariado*, ano X, n.º 37, janeiro-abril (1990/1), pp. 17-18.

19 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto...*op.cit.*, p. 9. No mesmo sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 19.

20 Sobre a história do notariado português, *veja-se*, entre outros, FERREIRINHA, Fernando Neto...*op.cit.*, p. 9 e ss. Cfr. sobre isto, GOUVEIA, Aurora de Castro e - “Do Notariado Português - Sua história, evolução e natureza”, in *Revista do Notariado*, ano V, n.º 19, janeiro/março (1985/1), p. 50 e ss, diz-nos a autora que “a instituição do Notariado Português, volvidos que são seis séculos, é hoje assombrosamente semelhante ao que foi no tempo de D. Diniz”. Cfr. ainda, SANAHUJA Y SOLER, José Maria - *Tratado de Derecho Notarial*. Tomo 1. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1945, p. 135, o Notário SANAHUJA Y SOLER entende que em Portugal, só no reinado de D. Dinis é que o notariado alcança o seu desenvolvimento e, por isso, considera que o notariado não surgiu num período anterior ao século XIII.

21 Concretamente as Afonsinas de 1447, Manuelinas de 1521 e Filipinas de 1604 incluíam normas de notariado. Cfr. GUERREIRO, J. A. Mouteira...*op.cit.*, p. 284.

22 Cfr. FERREIRINHA, Fernando Neto...*op.cit.*, p. 10.

funcionarizado e dependente dos poderes régios que muito se serviam do notariado para a afirmação do seu poder sobre o poder privado, nomeadamente o senhorio e os clérigos²³.

Nesta altura, ficou conhecido um dos atos notariais mais significativos para o mundo. Aquando da descoberta do Brasil, datada de 22 de abril de 1500, Pedro Álvares Cabral levava consigo um escrivão, Pero Vaz de Caminha, para auxiliar o reinado numa colónia portuguesa da Índia que escreveu a D. Manuel I, Rei de Portugal, a carta da descoberta da nova terra, conhecida como a certidão de nascimento do Brasil²⁴. Esta carta foi inscrita no Registo da Memória do Mundo da UNESCO, que se trata de um arquivo de documentos históricos importantes²⁵.

Nesta época, a fonte inspiradora do notariado português era sobretudo o notariado francês²⁶ e o notariado italiano. Assim, o Decreto de 23 de dezembro de 1899 encontra a sua inspiração na lei francesa de 25 Ventoso de 1803, diploma basilar do notariado português com vista a reorganizar os serviços do notariado, que comporta as disposições referentes aos lugares dos notários, as suas atribuições, direitos e responsabilidades, os atos notariais e as suas exigências e se estabeleceu pela primeira vez, a frequência do curso de Direito para ingresso da profissão de notário²⁷. Neste diploma legal, os notários chegaram a ser considerados magistrados de jurisdição voluntária. O Conselho Superior do Notariado, órgão de cariz judiciário, composto quer por juizes quer por notários representava a classe notarial e controlava a sua atividade²⁸.

Pouco tempo depois, surgiu o Decreto de 14 de setembro de 1900 que reorganiza de novo o sistema notarial português e mantém o Conselho Superior do Notariado²⁹. Este diploma legal é importante, na medida em que aos “notários públicos”, até então designados, é lhes atribuída a denominação de “notários” e incompreensivelmente, a conotação (negativa) de funcionários públicos, à semelhança da Lei de 25 Ventoso de 1803 e a Lei espanhola de 28 de maio de 1862³⁰.

23 Neste sentido, JARDIM, Mónica...*op.cit.*, p. 20.

24 Relatório da Delegação Brasileira ao IX Congresso Internacional do Notariado Latino, reunido em Munique, em setembro de 1967, onde se relata o seguinte - “O Brasil surgiu, assim para o mundo, com um ato de notário, o qual é classificado pelos historiadores como a certidão de nascimento do país...”. Retirado de FERREIRINHA, Fernando Neto...*op.cit.*, pp. 10-11.

25 MILHEIRO, Ana Vaz - “A carta de Pêro Vaz chegou ao Brasil”, in Artigo de opinião do Jornal, *O público*, de 21 de abril de 2000.

26 Neste sentido, GOUVEIA, Aurora de Castro e...*op.cit.*, pp. 52-54. Segundo a autora, França é a “pátria originária do notariado”, o que se manifesta na semelhança que existe entre as normas de 1305 e as ordenações francesas de Filipe IV, datadas de 1302 a 1304, entre outras, em especial, as condições de validade das escrituras. A grande diferença consistia no seguinte facto: o tabelião francês para conferir autenticidade às escrituras tinha de as levar a uma entidade com a competência de selar os documentos, o chamado guarda selos e assim, a escritura era dotada de fé pública, ao passo que o tabelião português não necessitava de uma entidade externa para autenticar o documento e lhe conferir fé, os atos eram autorizados por si só.

27 Neste sentido, CLAMOTE, Francisco...*op.cit.*, p. 172.

28 Cfr. JARDIM, Mónica...*op.cit.*, pp. 20 e 21.

29 Cfr. FERREIRINHA, Fernando Neto...*op.cit.*, p. 12.

30 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto...*op.cit.*, p. 12. Cfr. JARDIM, Mónica...*op.cit.*, p. 21.

No ano de 1910, o Decreto de 24 de outubro de 1910 dissolveu o Conselho Superior do Notariado, no entanto, o Decreto n.º 4170, de 26 de abril de 1918 restaurou-o³¹. Destacamos no Decreto n.º 5.625, de 10 de maio de 1919, o facto de ser concedido às mulheres o acesso da profissão de notárias em Portugal, desde que licenciadas em Direito por qualquer uma das universidades do país. É, portanto, no século XX que é nomeada a primeira mulher Notária, em Portugal, com cartório na freguesia de Alcântara, em Lisboa, a Ilustre, Doutora Aurora de Castro e Gouveia, por despacho de 10 de agosto de 1921, sendo que, o mesmo diploma autorizava os ajudantes de notário, homens, sem uma licenciatura em Direito a aceder à função³².

De seguida, os Decretos que eram promulgados, realçavam o carácter funcionariado da atividade notarial. Note-se que entre outras medidas legislativas, com o Decreto-Lei n.º 35.390, de 22 de dezembro de 1945 foi criada a Direção-Geral dos Registos e do Notariado.

Por tudo isto, não foi ao acaso que anteriormente a legislação portuguesa tinha tratado os notários como funcionários públicos, como se já se estivesse a antecipar e a preparar o que estava porvir. Caminhando-se para a funcionarização, a mesma veio a ocorrer no Estado Novo, no ano de 1949, onde se assistiu a uma nacionalização da atividade notarial. Desde então, a função notarial foi considerada uma função pública cuja integração pertencia à Administração Central, mais propriamente, ao Ministério da Justiça. À Direção Geral dos Registos e do Notariado competia regular a atividade notarial: nomeação, colocação e inspeção do serviço dos notários, fixando-lhes uma remuneração³³. O Estado era responsável pela instalação dos cartórios no país e pelos vencimentos dos notários.

Os notários eram funcionários públicos, mas nunca se sentiram como tal, dado que tal designação contrariava as suas origens romano-germânicas³⁴. Assim, a luta pelo derrubar do

31 Cfr. FERREIRINHA, Fernando Neto...*op.cit.*, p. 13, o Decreto n.º 5.625, de 10 de maio de 1919 reestruturou o Conselho Superior do Notariado, acentuando o seu carácter mais judiciário do que notarial, uma vez que se nomeavam juizes para o governo e o Presidente era também juiz. Mais tarde, com o Decreto n.º 12.260, de 2 de setembro de 1926, o Conselho Superior do Notariado é novamente extinto, sendo a atividade notarial subordinada ao Conselho Superior Judiciário, o que acaba por corroborar o que dissemos.

32 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto...*op.cit.*, p. 15.

33 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira...*op.cit.*, p. 304.

34 Portugal, integra a União Internacional do Notariado Latino, desde 1950.

sistema notarial vigente era constante, tendo-se elaborado estudos, congressos³⁵ e projetos para alterar a legislação vigente³⁶.

No ano de 2004 ocorre a reforma tão esperada no notariado português, seguida com a publicação dos Decretos Lei n.º 26/2004 e 27/2004, ambos de 4 de fevereiro. Pela primeira vez, em Portugal, uma profissão muda totalmente o seu estatuto, passando do regime da função pública para o regime de profissão liberal, pelo que esta reforma é das mais significativas em geral, na Administração Pública e em particular, na justiça³⁷. A adoção de um sistema notarial deve refletir a sociedade e o direito, pelo que não faria sentido que após a revolução de abril e a consagração de um Estado de Direito democrático continuasse a vigorar um regime que seria controverso ao meio social em que se insere. A boa solução seria sem dúvida alguma, adotar-se o modelo de notariado latino. O notário abandonaria a sua condição de funcionário público e tornar-se-ia numa dupla condição, num profissional liberal e num oficial público, representante máxime da delegação do Estado e da fé pública a si delegada³⁸.

Por força da sua aludida dupla condição, o notário ficaria dependente do Ministério da Justiça no que diz respeito à fiscalização e disciplina da atividade notarial e à Ordem dos Notários³⁹. De maneira a não se frustrarem expectativas, estabeleceu-se um período transitório de dois anos, sobre o qual os notários teriam de optar pela privatização ou pela manutenção da ligação que tinham à função pública, integrando-se nas conservatórias dos registos. O mesmo sucedeu aos funcionários, no entanto, foi-lhes concedida uma licença sem vencimento por cinco anos, no fim da qual, se concedeu a possibilidade de voltarem à função pública⁴⁰.

35 Neste sentido, salientamos o I Congresso dos Notários Portugueses realizado em 1982 que visa sobretudo, a integração da ordem jurídica no sistema de notariado latino, a assessoria, a independência e imparcialidade dos notários, o estabelecimento do princípio da livre escolha dos interessados, bem como a remuneração pelos cidadãos que escolham os seus serviços notariais e a criação de uma associação pública, dotada de personalidade jurídica pública, a que os notários devem associar-se. As conclusões deste congresso constam do anexo I do livro de ALBINO MATOS sobre a liberalização do notariado, concretamente, *veja-se*, MATOS, Albino - *A liberalização do notariado*. Coimbra: Almedina, 1999. Ainda nesta obra, salientamos no anexo III um anteprojecto sobre a liberalização do notariado português (1994), o qual a tendência é a mesma - liberalizar, no sentido de adotar-se o modelo do notário latino, o qual a nosso ver apresenta algumas semelhanças com a legislação em vigor.

36 Sobre estes projetos de legislação, *veja-se*, entre outros, PINTO, Alexandra Mónica da Rocha - *A Reforma do Notariado Português: Trajectória para a Liberalização*. Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2006, pp. 56-76. Referimo-nos ao Projeto de lei n.º 548/V, as Bases do Notariado, o Projeto do XII Governo Constitucional (1995), o Projeto Caupers (1997), o Projeto do XIII Governo Constitucional (1998), a Privatização dos atos notariais (2000) XIV Governo Constitucional. Desta forma, desfuncionarizar o notariado e atribuir o estatuto de profissional liberal aos notários, integrando-os no sistema de notariado latino seria o objetivo principal destes projetos, exceto do último que pecou por preferir esvaziar a função notarial e atribuir competências notariais a outras entidades do que seguir a linha de combate à "desfuncionarização" ou liberalização. Destacamos as "Bases do Notariado" que estabeleceram o princípio da colegiação, adequado ao notariado latino e neste sentido, criou-se a Associação dos Notários portugueses. Do Projeto Caupers (1997), sublinhamos o facto de se traçar como um dos objetivos principais a garantia da segurança jurídica e a fé pública, além de ser proposta a criação da Ordem dos Notários Portugueses - associação pública de notários.

37 Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 26/2004 de 4 de fevereiro de 2004.

38 Quanto a este sistema de organização notarial, por nós preferido falaremos mais adiante.

39 Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 26/2004 e do Decreto-Lei n.º 27/2004, ambos de 4 de fevereiro de 2004.

40 Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de fevereiro de 2004.

Rapidamente se fizeram sentir as consequências desta reforma, dado que muitos dos atos que eram da competência exclusiva dos notários passaram a ser atribuídos a outras entidades, assistindo-se a uma concorrência entre os agentes. O esvaziamento da função notarial era a cada dia uma realidade, assistindo-se a um afronto constante à certeza e segurança dos atos que a profissão de notário melhor garante. Esta questão será objeto do nosso estudo no capítulo IV com o título de “A desformalização, a simplificação e a concorrência entre os agentes”.

3. Principais sistemas de organização

3.1. Notário latino

O notariado latino insere-se num sistema notarial com garantias de certeza jurídica e de segurança jurídica, no qual se inclui o nosso país, sendo considerado na doutrina nacional, o mais belo dos sistemas notariais, onde existe o único e verdadeiro notário cumpridor da sua função notarial⁴¹. Assim, será o notário deste modelo, o objeto do nosso estudo. Atualmente, a União Internacional do Notariado Latino integra aproximadamente cento e vinte países, o que corresponde no total, a dois terços da população mundial⁴².

No I Congresso Internacional de Notariado Latino, realizado em Buenos Aires, no ano de 1948 foi enunciada uma definição de notário, que é a seguinte: “O Notário (latino) é o profissional de direito encarregue da função pública de receber, interpretar e dar forma legal à vontade das partes, redigindo os instrumentos adequados a esse fim e conferindo-lhes autenticidade, e de conservar os originais e expedir fotocópias autênticas do seu conteúdo. Na sua função está compreendida a autenticação de factos”⁴³. Desta noção podemos retirar desde logo, a ideia de que o notário no sistema notarial latino é considerado um oficial público e ao mesmo tempo, um profissional de direito⁴⁴.

41 Neste sentido, SOARES, Carla - *Contra-Reforma do Notariado e dos Registos: um erro conceptual*. Coimbra: Almedina, 2009, segundo a autora, o modelo do notariado latino corresponde ao “único e verdadeiro sistema, o único e verdadeiro notariado”, p. 33. No mesmo sentido, RODRIGUES, Pedro Nunes - *Direito Notarial e Direito Registral: O novo regime jurídico do notariado privado*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 26, diz-nos também o autor que o Notário latino é “o único e verdadeiro Notário - e da respetiva função”.

42 Esta informação é consultável no sítio eletrónico da União Internacional do Notariado Latino. Disponível em: <https://www.uinl.org/mission>.

43 Neste sentido, RODRIGUES, Pedro Nunes...*op.cit.*, p. 26. O art. 1.º do EN estabelece ainda que “O notário é o jurista a cujos documentos escritos, elaborados no exercício da sua função, é conferida fé pública”.

44 O mesmo resulta do estipulado no art. 2.º do EN, “O notário é, simultaneamente, um oficial público que confere autenticidade aos documentos e assegura o seu arquivamento e um profissional liberal que atua de forma independente, imparcial e por livre escolha dos interessados”. O atual Regulamento Notarial de Espanha continua a denominar os notários como “funcionários públicos”, apesar de na prática não serem considerados como tal, porque integram o modelo de notariado latino - são oficiais públicos e profissionais liberais. Vejamos, o que nos diz o art. 1.º do

Atendendo aquilo que é ser notário no modelo notarial latino, sugerimos a seguinte proposta de definição:

O notário (latino) é um jurista dotado de fé pública, determinador na elaboração e redação de atos e contratos, cujos parâmetros legais, pelos quais se pauta na feitura dos seus documentos transmitem certeza jurídica e segurança jurídica. O notário age de forma independente e imparcial, previne futuros litígios, é o bom assessor jurídico da causa, o ouvinte e intérprete da verdadeira vontade negocial e porque tem fé pública, confere autenticidade aos instrumentos de sua autoria, conservando-os no seu arquivo público.

Por um lado, o notário é oficial público, porque o Estado delega sobre este profissional do direito, fé pública. A fé pública assume um duplo conteúdo, no quadro dos factos, a certeza daquilo que observa, escuta ou entende através dos seus sentidos; ao nível do direito, a garantia de que a declaração de vontade das partes tem autenticidade e faz prova plena no documento público, de acordo com a lei⁴⁵. Assim, exerce uma função pública, em virtude do documento que é público e da respetiva autenticidade que confere às questões de facto e de direito. Como se sabe, o documento público é distinto do documento particular, visto que é autêntico⁴⁶, constitui um meio de prova⁴⁷ e apresenta força executiva ⁴⁸e por isso, o seu grau de eficácia é maior.

Regulamento Notarial de Espanha, que traduzimos: “Os notários são funcionários públicos e profissionais do direito, correspondendo a organização dos notários a este duplo carácter”.

45 Neste sentido, JARDIM, Mónica...*op.cit.*, p. 25. Tal como a autora, inspiramo-nos no art. 1.º do Regulamento Notarial de Espanha que traduz precisamente o que acabamos de referir. No mesmo sentido, *veja-se*, RODRIGUES, Pedro - “Parte I - Dos atos notariais em geral”, in *Lusíada. Direito*, n.º 2, 2004, p. 106, o autor ao explicar aquilo que se entende por função notarial, explica concretizando, que em primeiro lugar, existe uma “dação de fé pública” aos atos jurídicos (extrajudiciais), ou seja, “a imposição da verdade dos factos, negociais ou não negociais, vistos, ouvidos ou apreendidos através de qualquer sentido pelo notário (*ex suis propriis sensibus*)”. Como referência histórica, com a Revolução Francesa e a Lei de 25 de Ventoso de 1803 criaram-se as “bases” do sistema do notariado latino moderno - a “fé pública judicial” separou-se da “fé pública extrajudicial”, sendo atribuído ao notário a função de autenticar a maior parte dos “atos e contratos”, cfr. sobre isto, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 35.

46 O art. 363.º, n.º 1 do CC que tem como epígrafe “as modalidades dos documentos escritos” estabelece que “os documentos escritos podem ser autênticos ou particulares” e o n.º 2 explicando a afirmação anterior dispõe que “Autênticos são os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de atividade que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública; todos os outros documentos são particulares”.

47 O art. 371.º do CC consagra a “força probatória”, estipulando no n.º 1 que “os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respetivo, assim como dos factos que neles são atestados com base nas perceções da entidade documentadora; os meros juízos pessoais do documentador só valem como elementos sujeitos à livre apreciação do julgador”. Por sua vez, o art. 372.º, n.º 1 do CC que tem como epígrafe “falsidade” refere que “A força probatória dos documentos autênticos só pode ser ilidida com base na sua falsidade”. O n.º 2 do mencionado artigo explica aquilo que se entende por falsidade documental, aludindo ao seguinte “O documento é falso, quando nele se atesta como tendo sido objecto da percepção da autoridade ou oficial público qualquer facto que na realidade se não verificou, ou como tendo sido praticado pela entidade responsável qualquer acto que na realidade o não foi”. O tribunal pode oficiosamente declarar o documento como falso, é o que consta do n.º 3 do citado artigo - “Se a falsidade for evidente em face dos sinais exteriores do documento, pode o tribunal, oficiosamente, declará-lo falso”.

48 A força executiva do documento autêntico encontra-se desde logo, no art. 707.º do Código do Processo Civil (CPC) - “Os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, em que se convencionem prestações futuras ou se preveja a constituição de obrigações futuras podem servir de base à execução, desde que se prove, por documento passado em conformidade com as cláusulas deles constantes ou, sendo aqueles omissos, revestido de força executiva própria, que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio ou que alguma obrigação foi constituída na sequência da previsão das partes”.

Por sua vez, ao notário é lhe atribuído o estatuto de profissional liberal, em virtude de prestar assessoria às partes, aconselhando-as sobre a boa solução para o caso em concreto, agindo de acordo com os parâmetros legais⁴⁹. O notário ouve, vê e percebe através dos seus sentidos aquilo que as partes querem, aconselhando-as e num segundo momento de interpretação das suas vontades, verte no documento aquilo que por elas foi querido, ou seja, o notário é responsável por conferir forma legal à vontade das partes e de garantir que o conteúdo do seu documento está dentro dos trâmites legais, uma vez cumprido o controlo da legalidade por si exercido.

O notário é uma autoridade pública, o que se manifesta na autenticidade dos seus documentos providos de fé pública, no entanto, o conteúdo negocial é privado, bem como as relações jurídicas (privadas). Partilhamos da opinião de MÓNICA JARDIM, a função privada remete para a preparação do documento, reunindo-se a vontade das partes, aconselhando-as, auxiliando-as e interpretando essa vontade, assim como à manifestação da vontade das partes, à escrita e conformação do ato ao ordenamento jurídico⁵⁰ e acrescentamos ainda, à explicação aos outorgantes do conteúdo do ato e respetivos efeitos. Desta forma, se a função pública aponta para o carácter do documento, a função jurídica privada remete para o conteúdo do negócio jurídico⁵¹.

Entendemos que ambas as funções, pública e privada são necessárias, já que uma não pode separar-se da outra, para unidas definirem aquilo que é ser notário (latino) e o que faz o notário (latino). Do resultado desta união nasce uma obra, o documento notarial (autêntico) cuja autoria lhe é imputável, ao contrário do que sucede no modelo anglo-saxónico, como teremos oportunidade de desenvolver. Nestes termos, o art. 1.º, n.º 3 do EN dispõe, o seguinte: “A natureza pública e privada da função notarial é incindível⁵²”. Como bem constata, MOUTEIRA GUERREIRO, não

49 O Decreto de 2 de junho de 1944 respeitante ao Regulamento Notarial de Espanha no art. 1.º dispõe o seguinte, ao que ora, traduzimos, “Como profissionais do direito têm a missão de assessorar quem reclame o seu ministério e aconselhar os meios jurídicos mais adequados, para atingir os fins lícitos que as partes se proponham alcançar”.

50 Neste sentido, JARDIM, Mónica...*op.cit.*, p. 26.

51 Cfr. SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 38.

52 Na doutrina espanhola, ANTÓNIO RODRIGUEZ ADRADOS é autor de uma obra, cujo título é precisamente “Función privada y función pública. Su inescindibilidad”. Cfr. RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio - “El Notario: Función privada y función pública. Su inescindibilidad”, in Revista do Notariado, 1986. Segundo RODRIGUEZ ADRADOS, a função privada do notário é incorporada à função pública, p. 470, pelo que vejamos de acordo com o referido autor, as consequências que surgiriam se o legislador dividisse a atual função notarial - por um lado, quanto aos notários somente subordinados à função pública, como não podiam servir os interesses privados, acabariam por ser abandonados. Por sua vez, surgiria a função notarial privada, em que as partes confiariam os “problemas pessoais, patrimoniais e familiares” e estes notários seriam os únicos assessores das partes, sendo certo que estas só se dirigiriam ao funcionário público para uma questão de “certificação de autenticidade”. Neste sentido, existiria um retorno às origens, isto é, aos tabeliães romanos particulares (puros), sendo que os notários privados teriam que “ganhar confiança do público” todos os dias até provavelmente, “primeiro na prática dos tribunais” e, finalmente, na “consagração legislativa”, para que esta confiança pública fosse de novo acompanhada pela “fé pública”, pp. 472-473. Com a mesma opinião que o autor citado, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 38, “E estas duas vertentes, pública e privada, são necessariamente indivisíveis”.

deve o notário ser comparado ao advogado ou qualquer outro profissional liberal puro, na medida em que existe uma “componente pública na sua função⁵³”.

Posto isto, a função pública é explicativa da fé pública notarial, do carácter público do documento e da sua autenticidade, mas também da fixação de preços máximos relativos aos honorários definidos por portaria⁵⁴, do estabelecimento do princípio do *numerus clausus*⁵⁵, do concurso de provas públicas para a atribuição do título de notário, do dever de prestar juramento no ato da tomada de posse como notário, da fiscalização e disciplina da atividade notarial pelo Ministério da Justiça, assim como do dever de conservação dos atos em arquivo público⁵⁶. Salientamos ainda o facto de o notário não se poder recusar a prestar um serviço a qualquer pessoa, uma vez que o cartório é uma “repartição pública”⁵⁷. A função privada salienta o princípio da livre escolha do notário pelo cidadão, a remuneração do notário pelo mesmo e a sua função assessora⁵⁸.

Pretendemos que fique bem clara a seguinte ideia: O facto de o notário exercer uma função pública, não quer significar que possa ser considerado funcionário público, porque não o é nem pode ser num modelo de organização como este⁵⁹. Como vimos, o período da

53 Sobre este entendimento, veja-se, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 299.

54 É a Portaria n.º 385/2004, de 16 de abril que aprova a “tabela de honorários e encargos da atividade notarial”, cuja redação do art. 5.º (Tipos de honorários) alterada pelo art. 1.º da Portaria n.º 574/2008, de 4 de julho dispõe o seguinte “Os honorários devidos ao notário pelos atos outorgados são máximos e livres: a) Máximos para os atos descritos na tabela, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do art. 12.º; b) Livres para os restantes.” (sublinhado nosso). Ora, o art. 12.º, n.º 3 apenas se refere aquelas situações em que aos outorgantes é lhes imputável a “revogação ou retificação de atos” ou a atos que tenham sido confeccionados e que não tenham sido realizados igualmente por motivos que são imputáveis às partes. Nestes casos, existe a possibilidade de os honorários serem cobrados até 80% do valor máximo do ato respetivo exposto na tabela. É clara a ideia que a norma dispõe, de que os preços no atual regime são máximos e livres, não havendo lugar a preços fixos. E bem se compreende, que assim seja, uma vez que o atual sistema notarial português não é funcionarizado.

55 Quanto a este princípio, falaremos dele mais adiante aquando da exposição dos princípios que regem a atividade notarial.

56 Nas palavras de CARLA SOARES, o notário não é obrigado a guardar segredo profissional dos atos que praticou e que compõem o seu arquivo público, com exceções dos testamentos, “enquanto não for exibida ao notário certidão de óbito do testador”, nos termos do art. 32.º, n.º 2 do CN. Cfr. SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 41. A autora na página 51, salienta o facto de o notário garantir que o documento uma vez arquivado não se perca, já que não cede o original aos particulares, mas uma fotocópia (simples ou autenticada) conforme o original.

57 O art. 23.º, n.º 1 do EN diz-nos o seguinte - “Constituem deveres dos notários”, nos termos da alínea c), “Prestar os seus serviços a todos quantos os solicitem, salvo se tiver fundamento legal para a sua recusa”. Por sua vez, o horário de funcionamento dos cartórios é definido pela Portaria n.º 130/2005, de 2 de fevereiro, conforme resulta do art. 20.º do EN, nos termos da qual, os cartórios devem abrir de forma obrigatória ao público “às 9 horas dos dias úteis, devendo o atendimento prolongar-se por sete horas, seguidas ou interpoladas”, sendo que o notário deve “estabelecer o horário de funcionamento, que será obrigatoriamente afixado”. Neste sentido, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 37. No mesmo sentido, JARDIM, Mónica...*op.cit.*, p. 52 (nota de rodapé n.º 15), “(...) os cartórios, porque independentemente do lugar em que se instalem e, não obstante a sua apropriação por parte dos notários, não podem deixar de ser considerados repartições públicas para os efeitos pertinentes, como públicos são os instrumentos, os livros de notas, o arquivo, etc”.

58 Da mesma opinião é o Doutor PEDRO RODRIGUES. Cfr. RODRIGUES, Pedro Nunes - *Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, pp. 26 e 27, o autor diz-nos que a noção de notário apenas como oficial público não faria sentido, à luz dos princípios explicativos da função jurídica privada. O mesmo sucede no que diz respeito ao conceito de notário como simples profissional liberal que não se adequaria aos princípios que regem a função pública da atividade notarial.

59 É este o entendimento maioritário. Cfr. sobre isto, JARDIM, Mónica...*op.cit.*, pp. 28-29, como refere a autora, “O notário não pode ser funcionário do Estado”. (...) “A funcionarização não é compatível com o notariado latino. A funcionarização do notariado é um mal próprio dos povos desprovidos de liberdade”. Cfr. ainda, RODRIGUES, Pedro Nunes - *Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 27, “O notário não é um funcionário público, antes exerce a função pública de autenticação dos atos e contrato que formaliza. Também não é um profissional livre no sentido absoluto da expressão, dada a vertente publicizante da função. É um profissional que exerce uma função pública”.

funcionarização do notariado no nosso país ocorreu entre o ano de 1949 e o ano de 2004 e como também já comentámos, os notários nessa altura continuavam a integrar a União Internacional do Notariado Latino, a sentir-se como notários latinos. A função pública exercida pelo notário justifica a sua denominação como oficial público, mas esta não se confunde nem se deve confundir com a qualificação de funcionário público.

Entendemos com MÓNICA JARDIM, que a função do notário como oficial público é de “exercício privado”, dado que aquele incumbe servir interesses privados e que a um Estado de Direito Democrático, não compete intervir em tais interesses (compreensível), a menos que se verifique “ofensa da lei, da ordem pública ou dos bons costumes, no respeito pelo “princípio da liberdade individual, da autonomia da vontade e da liberdade contratual”⁶⁰. De facto, não há dúvidas de que não se trata de uma relação entre o indivíduo e o Estado, mas de relações privadas.

Nas palavras de ANTUNES VARELA, a liberdade contratual pressupõe a livre determinação contratual, na opção do sujeito pretendido para celebrar o contrato e na “própria retratação, enquanto a proposta não chega ao poder do destinatário”, assim como de criarem o próprio contrato, valendo, perante a lei, como “instrumento jurídico vinculativo” para ambas as partes, pelo que é a liberdade de contratar uma consequência da “autonomia privada”, que é gerada pela faculdade que os particulares têm na fixação dos “seus interesses”[privados]⁶¹. Entendimento que partilhamos, pelo facto de a liberdade contratual, prevista no art. 405º do CC incluir a liberdade de celebração de determinado contrato e de fixação do seu conteúdo⁶².

A função privada determina que o notário apenas deve obediência à lei e à vontade das partes e por isso, exerce com independência e imparcialidade a sua função⁶³. Ora, se o notário não se encontra subordinado ao Estado, trata-se de um profissional autónomo que assume a responsabilidade dos seus atos.

Seguindo BORGES DE ARAÚJO, a atividade notarial encontra o seu desenvolvimento no “documento escrito”, elaborando-o, autenticando-o ou “legalizando o documento particular” que para essa finalidade o tenham apresentado⁶⁴. Ora, a função notarial centra-se especialmente, na

60 Orientação acolhida por JARDIM, Mónica...*op.cit.*, p.28. Como salienta a autora, o Estado deve apenas garantir que são pessoas devidamente qualificadas e “independentes” que assumem estes cargos, as quais as partes escolhem livremente e que depositam a sua confiança. E ainda, partilhando a mesma opinião, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 39.

61 VARELA, João de Matos Antunes - *Das Obrigações em Geral*. Volume 1. 10ª edição. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 231-233. Cfr. ainda sobre o princípio da liberdade contratual, PINTO, Manuel Lopes Madeira - “A jurisprudência modera a liberdade contratual?”, in *Julgar Online*, janeiro de 2019, pp. 3-6, segundo o autor, “Aponta-se o negócio jurídico como instrumento principal da realização da autonomia privada”.

62 Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de dezembro de 2009, (Processo n.º 995/05.8TBFND.C1), relatado pelo Desembargador Alberto Ruço. De acordo com o Acórdão, no geral, a autonomia privada corresponde à liberdade de cada pessoa, dentro do ordenamento jurídico. Em particular, traduz-se num espaço reservado no qual cada um exerce as “atividades jurídicas” que bem entender.

63 Defendendo esta opinião, JARDIM, Mónica...*op.cit.*, p. 28.

64 ARAÚJO, António Magro Borges / MATOS, Albino (coord.) - *Prática Notarial*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 7.

confeção do documento escrito e a ser assim, uma quase perfeição documental é alcançada pelo autor desse documento - o notário.

Em virtude do documento, podemos afirmar que a função notarial respeita a uma função “criadora”, “autenticadora” e “conformadora”, porquanto o notário em primeiro lugar, procura ajustar os interesses (privados) das partes à lei e face a esta conformação legal produzem-se os efeitos jurídicos queridos e de seguida, redige o documento, uma vez respeitada a lei e a vontade das partes, documento esse que será autêntico, porque elaborado por uma autoridade pública com fé pública⁶⁵.

No entanto, a atividade notarial é hoje uma “atividade complexa”, assumida na vertente de “autenticadora e assessora dos interesses privados”⁶⁶. Segundo a definição dada pelo art. 1.º do CN de 1967, “A função notarial tem essencialmente por fim dar forma legal e conferir autenticidade aos actos jurídicos extrajudiciais”. O legislador português não se alongou muito neste conceito, apenas procurou consagrar o “essencial” desta função, isto é a “formalização dos atos jurídicos extrajudiciais, aliada à autenticidade que o notário lhes imprime, por via da fé pública de que goza⁶⁷”. O art. 1.º, n.º 2 do atual Código do Notariado, acrescenta a esta noção, a função assessora levada a cabo pelo notário, estabelecendo o seguinte: “Para efeitos do disposto no número anterior, pode o notário prestar assessoria às partes na expressão da sua vontade negocial”.

Acentuando a complexidade desta atividade, GALVÃO TELLES, antes de uma reforma do notariado, comparou o notário ao legislador - “Do notário pode dizer-se que é o legislador dos interesses privados, e poucas funções são tão difíceis como a de legislar⁶⁸”. Aplaudimos o autor, por reconhecer o valor e alcance da atividade do notário. Legislar é atender às necessidades de um povo, às circunstâncias do tempo e do lugar, é estabelecer um ponto de equilíbrio nos dois lados da balança e não ferir o princípio da igualdade. Ser notário é ser imparcial e tratar de forma

65 Neste sentido, ARAÚJO, António Magro Borges, MATOS, Albino (coord)...*op.cit.*, p.8. Seguindo a opinião do Autor, “Esta competência funcional promove o nascimento do ato para a vida do direito, sendo uma competência criadora, além de autenticadora e conformadora, de extraordinário reflexo na vida social”. (sublinhado nosso).

66 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2018, p. 26. Cfr. sobre isto, ARAÚJO, António Magro Borges / MATOS, Albino (coord)...*op.cit.*, p. 11. Tomando a mesma posição, NEVES, Alfredo José Castanheira - *A privatização dos cartórios notariais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p 26, o Autor defende que a função notarial se divide por um lado, na função “autenticadora” e “conformadora” e por outro lado, na função de “assessoria jurídica” e sendo estas funções atribuídas ao notário, este deve ser considerado funcionário público enquanto “dador de forma e de fé pública”, e profissional liberal, pois é um jurista que presta assistência às partes (função assessora) “dentro dos limites da competência autenticadora”.

67 Cfr. FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado*...*op.cit.*, p. 26.

68 TELLES, Inocêncio Galvão - *Introdução ao Estudo do Direito*. Volume 2. 10ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 98.

igual os outorgantes, independentemente do seu estatuto e condição socioeconómica, pois para o notário não existem clientes, mas tão só outorgantes⁶⁹.

3.2. Notário anglo-saxónico

No sistema notarial anglo-saxónico, como a Inglaterra, os Estados Unidos e parte do Canadá⁷⁰, o documento público não assume relevância, já que não existe uma distinção entre aquele e o documento particular. Em Inglaterra, como iremos ver, a fé pública também não existe⁷¹.

Nos países da Common Law, a jurisprudência tem um valor incontestável, por isso os atos notariais característicos do notário anglo-saxão não tem o mesmo valor que aqueles que imperam no modelo do notariado latino. Deste modo, as sentenças judiciais são aquelas que o Estado considera como uma verdade inigualável. O documento escrito não assume relevância, porque é a oralidade que predomina, o que significa que a prova documental se encontra subordinada à prova oral que se centra sobretudo, no que a testemunha observou ou ouviu - “testimony”, contudo aquilo que “ouviu dizer”, mas que não verificou - “hearsay evidence” não é admitido como prova

⁷².

De acordo com a apreciação de CARLA SOARES, ao documento não é atribuído carácter probatório pleno, em razão de aquele constituir simplesmente um “índice do respetivo facto”, que o tribunal tem a liberdade de apreciar, não ficando provada a “capacidade das partes, a data do contrato e o seu conteúdo negocial⁷³”. Desta forma, este documento não é autêntico, não apresenta uma especial eficácia, porque o conceito de fé pública não existe. Em nosso entender, não existe no sistema notarial anglo-saxónico, uma exigibilidade robusta de certeza jurídica e

69 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de julho de 2018, (Processo n.º 406/14.8TBMAI.P2), relatado pelo Desembargador Miguel Baldaia de Morais. Cfr. ainda, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de dezembro de 2016, (Processo n.º 406/14.8TBMAI.P1), relatado pelo Desembargador Miguel Baldaia de Morais. Em ambas as decisões jurisprudenciais, reconhece-se o carácter imparcial do notário, sendo este considerado um “terceiro imparcial” - “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 proteção”. Esta é de facto, uma ideia que acompanhamos e que realça as particularidades do notariado latino.

70 Existem algumas exceções da adoção deste modelo em Inglaterra, por exemplo, os notários de Londres integram a União Internacional do Notariado Latino desde 1998. Nos Estados Unidos, o Estado do Louisiana e no Canadá, o Québec como são considerados sistemas jurídicos híbridos, em virtude da “colonização francesa” os Códigos tiveram influência do sistema romano-germânico, mas também apresentam características de common law, nomeadamente no que diz respeito ao “valor do precedente jurisprudencial”. Note-se que no Canadá, os notários aderiram à União Internacional do Notariado Latino, no ano de 1948. Sobre os sistemas jurídicos híbridos, *veja-se*, CARVALHO, Jorge Morais / ALMEIDA, Carlos Ferreira de - *Introdução ao Direito Comparado*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 40-41.

71 Seguimos de perto, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 28.

72 A prova documental depende da prova oral, no sentido em que é necessário que intervenham no processo testemunhas que confirmem a assinatura ou que viram o documento a ser assinado. Esta é uma ideia que retiramos de PEDRO RODRIGUES in “*Direito Notarial e Direito Registral*” ...*op.cit.*, p. 28.

73 Neste sentido, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 28.

segurança jurídica como a consagrada no notariado de tipo latino, em virtude de o documento notarial não ter o mesmo valor.

Há quem entenda que o notário anglo-saxão não é o verdadeiro notário⁷⁴. Salientamos o facto de este notário, designado como “public notary”, nos Estados Unidos, não possuir uma licenciatura em Direito, não ser um jurista, como se exige no sistema latino. Nas palavras de M. GONÇALVES PEREIRA trata-se de um “oficial público”, designado pelo “poder estadual ou local, um homem honrado a quem se exige moralidade e não saber⁷⁵”. Já na Inglaterra as opiniões da classificação do notário como um profissional do direito são divergentes⁷⁶. Ora, o notário é um profissional livre, mas não é oficial público, que é distante à feitura dos documentos, pois depara-se com um documento já pronto, cuja autoria não lhe é imputada, mas às partes⁷⁷. O notário certifica-se da comparência dos outorgantes e de que os mesmos aceitam o seu conteúdo, reconhece as assinaturas, coloca o selo, assina o documento e regista-o. O notário não presta assistência aos particulares, não recolhe as suas vontades, nem tão pouco se preocupa em interpretar aquilo que os outorgantes desejam na celebração do negócio ou a conformar o documento às exigências legais, não atribuindo, assim, uma forma legal à vontade das partes⁷⁸.

No Common Law, o objetivo principal do notário reside na obtenção de lucro e na angariação de clientes, não se preservando valores tão importantes, como a segurança jurídica⁷⁹. Os litígios contratuais são mais elevados do que no Civil Law, onde vigora o sistema notarial latino⁸⁰,

74 É o caso de PEDRO RODRIGUES in “*Direito Notarial e Direito Registral*”...*op.cit.*, p. 25, não são verdadeiros notários, visto que “nenhum deles atribui ao documento a fé pública que lhe é delegada pelo Estado”. No mesmo sentido, PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, p. 15, “Nem o *solicitor*, que poderia ter alguma semelhança com o notário latino, nem o *notary* ou o *public notary*, nem o indivíduo nomeado em comissão para receber juramentos, nem qualquer outro profissional, são na realidade notários, porque nenhum deles tem fé pública”.

75 Sobre este assunto, *veja-se*, PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, p. 15. No mesmo sentido, PINTO, Alexandra Mónica da Rocha...*op.cit.*, p. 42, a autora esclarece que no notariado anglo-saxónico, o notário não precisa de ser um “técnico de Direito”, basta ser um “homem honrado, acreditado no meio em que se insere, para certificar a vontade das partes, a sua identidade, apor o respetivo selo e assinatura como garantia da não alteração do documento”.

76 Cfr. SOARES, Carla...*op.cit.*, pp. 28-32. Como salienta a autora, os “*scrivener notaries*” que são os notários de Londres, são por alguma doutrina equiparados aos notários latinos, porque a redação dos seus documentos é conforme “as normas processuais e de fundo do direito estrangeiro”. Por outro lado, surgem nos Estados Unidos os “*civil law notaries*” que elaboram escrituras públicas (latinas). No entanto, por mais que tentem assimilar-se ao notariado latino, continuam a não se tratar de verdadeiros notários latinos, uma vez que como referimos a fé pública não é delegada pelo Estado e por isso, não lhes basta a função certificadora de atos. Seria necessária uma intervenção ativa no documento, cumprindo todos os parâmetros a que um notário do tipo latino, é exigido. Seguindo a autora, esta escritura pública, não é reconhecida como um documento autêntico ou autenticado, no Reino Unido. Cfr. ainda sobre isto, PINTO, Alexandra Mónica da Rocha...*op.cit.*, p. 42, a Autora refere-se ao facto de na Inglaterra existir um “outro tipo de notários a quem é atribuída a designação de notários do tipo latino”.

77 Sobre esta matéria, *veja-se*, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial*...*op.cit.*, p. 21, o autor atribui a denominação de “notário-certificador” ao notário anglo-saxão, o que se compreende, por tudo o que referimos *supra*. Cfr. sobre isto, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 28. Como constata a autora, na Inglaterra, são os *solicitor*, *scrivener* ou *barrister* e nos Estados Unidos, *attorney and counsellor at law* que elaboram o documento, não se verificando nestes como dissemos, fé pública. Para além disso, o documento é entregue ao cliente, não ficando arquivado.

78 Neste sentido, RODRIGUES, Pedro Nunes - *Direito Notarial e Direito Registral*...*op.cit.*, p. 25. Cfr. sobre isto, JARDIM, MÓNICA...*op.cit.*, p. 8. Cfr. ainda, PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, p. 15.

79 Cfr. SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 29.

80 Cfr. SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 29.

o que se compreende, dado que numa ordem jurídica em que preocupação com a segurança é menor, a conflitualidade tende a aumentar.

Para FRANCISCO CLAMOTE, o sistema notarial latino diferencia-se do notariado do tipo anglo-saxónico em três aspetos: “caraterização do agente e forma de atuação”; “valor do documento” e “imputação da sua autoria”⁸¹. Ideia que acompanhamos, pois, o agente da função notarial no modelo anglo-saxónico não corresponde ao nosso conceito de notário, precisamente pela sua forma de atuação, que se caracteriza entre outros aspetos, por ser desligada da elaboração do documento e dos interesses dos particulares. Por sua vez, o documento notarial constitui o “protótipo” do documento público no notariado latino, ao passo que no notariado anglo-saxónico, não existe distinção entre aquele e o documento particular⁸².

Num o documento assume a forma de uma verdade indubitável e noutra, não assume a mesma importância, já que também não constitui força probatória plena e força executiva, dado que se atribui prevalência à prova oral e a esta o documento se encontra subordinado, por carecer de força que o eleve à sua afirmação, essa força que carece é a fé pública e naturalmente, a sua autenticidade. Se no notariado do tipo latino, o notário é o autor do documento que prepara, redige e autêntica, no notariado do tipo anglo-saxónico, não faria sentido atribuir a autoria do documento, a uma entidade que nem sequer o prepara, redige e muito menos o autêntica, porque o Estado nem sequer lhe atribuiu a designada fé pública para o fazer. A autoria do documento é imputada neste sistema, às partes, já que o notário é um mero certificador.

3.3. Notário administrativo

Atualmente, o notariado administrativo existe em poucos países. Este sistema notarial é típico dos regimes autoritários, a título exemplificativo, a Polónia, a Hungria e a China integravam esta organização notarial no passado, porém optaram por ingressar na União Internacional do Notariado e conseqüentemente, a incluírem-se no notariado do tipo latino⁸³. É altura de recordarmos o passado e referirmos que o notariado administrativo foi aquele que vigou em

81 Neste sentido, CLAMOTE, Francisco...*op.cit.*, p. 158.

82 Cfr. CLAMOTE, Francisco...*op.cit.*, p. 158.

83 Sobre este assunto, veja-se, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 27. A Polónia integra a União Internacional do Notariado Latino desde 1992, assim como a Hungria. A China insere-se no notariado latino desde 2003. Esta informação é consultável no sítio eletrónico da União Internacional do Notariado Latino: <https://www.uinl.org/mission>.

Portugal, com a publicação do Decreto-Lei n.º 35.390, de 22 de dezembro de 1945 até à reforma do notariado português, realizada no ano de 2004.

No que diz respeito à caracterização deste modelo, é um facto que é nele desconhecida a diferença entre Direito Público e Direito Privado. O notário é um “empregado do Estado”, ou seja, é um funcionário público e não é considerado um profissional liberal, que integra uma estrutura hierárquica organizada, na qual a atividade de notário não é exercida livremente e com autonomia privada, tendo em vista garantir o controlo da legalidade socialista⁸⁴. Quer isto significar que neste sistema notarial existe o respeito pelo princípio da legalidade socialista, assim como a prestação de assistência do notário aos particulares, na modalidade de assessoria, contudo a sua concretização tem em vista servir os interesses da economia do Estado e não os interesses privados, de maneira a evitarem-se litígios que inquietem a ordem jurídica⁸⁵.

Na verdade, a atividade notarial levada a cabo por este sistema de organização caracteriza-se por se tratar de uma atividade preventiva, na medida em que tem como objetivo principal a prevenção de conflitos, mas com a única finalidade de se preservar a ordem jurídica socialista⁸⁶. Mais uma vez, não são os interesses dos particulares a estarem em “jogo”, pois a ideologia socialista coloca-os para outro plano. A fé pública existe no notariado administrativo, contudo tem como limite os factos, não abrange o conteúdo do documento, para não falarmos que este não tem força executiva⁸⁷.

No notariado administrativo, o controlo da legalidade constitui a etapa mais importante da função deste notário, uma vez que a legalidade socialista é salvaguardada pelo seu auxílio às entidades administrativas e económicas. Segundo PEDRO RODRIGUES, a intervenção da “atividade notarial” nos atos privados é “mais intensa” que no mundo ocidental, o que se reflete negativamente na assessoria do notário⁸⁸. Esta afirmação salienta o facto de o controlo da

84 Sobre a caracterização do notariado administrativo, veja-se, entre outros, CLAMOTE, Francisco...*op.cit.*, p. 159, como revela o autor, a diferença entre o notariado do tipo latino e o notariado administrativo está na “caraterização do agente” que é um funcionário público, “empregado do Estado”, inserido numa hierarquia organizada, assim como “toda a filosofia que subjaz à atuação do notário”. Ora, aqui o autor explica que o objetivo mais importante do notariado administrativo consiste na realização do “princípio da legalidade socialista”. No mesmo sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 22. Cfr. sobre isto, NETO, Pedro Accioly de Sá Peixoto...*op.cit.*, pp. 62-66. Cfr. PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, pp. 15-16, diz-nos o autor que o “cartório notarial” é o órgão mais importante, sendo o “notário” um “empregado que o serve”. Cfr. PINTO, Alexandra Mónica da Rocha...*op.cit.*, pp. 41-42. Cfr. RODRIGUES, Pedro Nunes - *Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, pp. 25-26. Cfr. ainda, SOARES, Carla...*op.cit.*, pp. 27-28.

85 Neste sentido, PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, p. 16. No mesmo sentido, RODRIGUES, Pedro Nunes - *Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 25.

86 Sobre este assunto, veja-se, PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, p. 16. Cfr. sobre isto, RODRIGUES, Pedro Nunes - *Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 25.

87 Neste sentido, PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, p. 16. No mesmo sentido, RODRIGUES, Pedro Nunes - *Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 25.

88 Neste sentido, RODRIGUES, Pedro Nunes - *Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 26.

legalidade ser uma tarefa exigente ao ponto de sacrificar a liberdade individual, para no fundo, respeitar os interesses estatais e a ordem jurídica socialista.

Como bem se percebe, o notário do mundo socialista não é uma entidade imparcial e independente, já que a sua atividade depende do Estado, não bastando por isso, a função autenticadora. Em regimes autoritários, onde se oprimem liberdades, o exercício da profissão de notário não é livre, como no mundo ocidental, referimo-nos decerto, ao notariado latino e anglo-saxónico.

Em suma, este regime não se coaduna com o conceito de notário latino, constituindo uma limitação da liberdade contratual e autonomia privada, ignorando os interesses dos particulares e protegendo o interesse estatal, pelo que consideramos que este notário não serve e não concretiza a verdadeira função notarial.

4. Segurança jurídica

A segurança jurídica forma um princípio constitucional ⁸⁹cujo seu fundamento encontra a sua previsão no art. 27.º, n.º 1 da CRP, ditando o seguinte: “Todos têm direito à liberdade e à segurança” (sublinhado nosso). A vida em sociedade necessita de harmonização, por isso o homem carece de segurança para guiar e projetar o seu caminho, moldando a sua vida com a consciência de que a pode reger com segurança. O Estado de direito democrático (art. 2.º da CRP) não se contenta com menos segurança, contenta-se com mais, o contrário não se coadunaria com o conceito de democracia.

O Dicionário da Língua Portuguesa aponta o significado de segurança, veja-se, entre outros: (1) “confiança”; (2) “certificação”; (3) “garantia”; (4) “firmeza”; “certeza”; “convicção”; (5) “amparo”; (6) “afirmação”; (7) “corpo de vigilância e proteção contra possíveis atentados ou ataques a uma instituição ou personalidade”⁹⁰.

Constitucionalmente a segurança jurídica surge associada ao princípio da proteção da confiança, ao contrário da certeza jurídica, porque a segurança é fundamentalmente a tutela da expectativa, a previsibilidade que pode ter o cidadão, isto é, o destinatário do direito na ação do legislador. Juridicamente, a segurança não tem o mesmo significado que a certeza, porque se

⁸⁹ Na Constituição espanhola, o princípio da segurança jurídica encontra a sua formulação expressa no art. 9.º, n.º 3 desse diploma.

⁹⁰ Dicionário da Língua Portuguesa. Dicionários Editora. Porto Editora, pp. 1443-1444.

contenta com “deduções de probabilidade”⁹¹. GOMES CANOTILHO distingue a segurança jurídica da proteção da confiança, aludindo que a primeira aponta para componentes “objetivos” do ordenamento jurídico, tais como, a “estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito”, ao passo que a segunda remete para elementos subjetivos da segurança, especialmente a “calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos”⁹². A segurança e a proteção da confiança impõem confiança, “clareza”, lógica e “transparência” dos “atos do poder”, pois só assim o cidadão contempla com segurança a garantia das suas “disposições pessoais”, assim como os efeitos jurídicos que dos seus atos decorrem⁹³.

Num Estado de direito, os sujeitos antecipam, preveem, calculam, porque as suas condutas devem ter aquele efeito, na qualidade das expectativas que lhes corresponde e que é protegida pela confiança que existe. A violação desta expectativa constitui uma ofensa direta à segurança⁹⁴. Conforme aponta MARIA LÚCIA AMARAL, “o comportamento dos poderes públicos deve ser um comportamento confiável”⁹⁵. As relações jurídicas estabelecem-se em quadros de objetividade e previsibilidade e os notários cumprem esta função de segurança, quando por exemplo, elaboram um reconhecimento de assinatura⁹⁶, porque garantem que *v.g.*, aquele contrato, foi assinado por aquelas pessoas em concreto, de maneira a evitar-se que mais tarde, aquela assinatura seja declarada falsa.

No Direito Internacional, este princípio encontra uma forte consagração no art. 1.º, n.º 2 da Carta das Nações Unidas.

5. Certeza jurídica

O conceito de certeza jurídica refere-se à certeza de efetivação da norma e do seu conteúdo. A certeza da norma, ou seja, da lei e naturalmente do direito é fundamental para a ordem social⁹⁷, devendo concretizar-se num segundo momento na certeza que é conferida ao

91 REVERTE NAVARRO, Antonio - “Sobre los llamados negocios de fijación”, in Homenaje al profesor Juan Roca Juan. Murcia: Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones, 1989, p. 729.

92 No Direito Constitucional, sobre o princípio da segurança jurídica, veja-se, CANOTILHO, J. J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.

93 Neste sentido, CANOTILHO, J. J. Gomes...*op.cit.*, p. 257.

94 Neste sentido, NOVAIS, Jorge Reis - *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 149.

95 AMARAL, Mária Lúcia - *A Forma da República: Uma introdução ao estudo do direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

96 BRITO, Miguel Nogueira de - *Introdução ao Estudo do Direito*. 2ª edição. Lisboa: AAFDL Editora, 2018, p. 65.

97 Seguimos de perto a ideia de OÑATE, Flavio López de - *La certeza del derecho*. Granada: Editorial Comares, S.L, 2007, p. 19. Para o autor, em sentido próximo, ao que ora, traduzimos, “o direito introduz com a sua norma a certeza da vida social, garantindo a qualificação dos comportamentos possíveis” (sublinhado nosso), p. 21.

destinatário da norma⁹⁸. Ou seja, é necessária uma certeza quanto à normatividade e quanto à situação individual e concreta⁹⁹.

O Dicionário da Língua Portuguesa aponta o sentido de certeza, veja-se, entre outros: (1) “qualidade do que é certo;” (2) “firmeza no que se afirma; convicção;” (3) “coisa certa; evidência;” (4) “estado de espírito caracterizado pela crença de que se está na posse da verdade;” (5) “estabilidade;”¹⁰⁰.

No Direito Penal, a certeza jurídica exprime-se pelo princípio jurídico, “nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, nullum crimen, nulla poena sine lege certa, nullum crimen, nulla poena sine lege scripta”. Trata-se do princípio da legalidade, significando que não há crime nem pode ser aplicada pena sem lei escrita, certa e anterior à prática do facto criminoso (cfr. arts. 29.º da CRP e 1.º e 2.º do CP).

A lei desencadeia uma ação humana “para ser fiel a si mesma”, isto é, conforme ao seu conteúdo e por isso, a essa mesma ação é conferida a “verdade”¹⁰¹. Certeza jurídica implica conhecer com convicção, portanto, as normas aplicáveis ao caso em concreto, os direitos e obrigações delas decorrentes. Deve a norma ser suficientemente precisa, para que o indivíduo, na qualidade de seu destinatário, a conheça no momento anterior à sua atuação, pois sabendo o que é proibido pode e deve evitar a prática da sua conduta (proibitiva)¹⁰². Com efeito, como ensina BATISTA MACHADO, a lei deve ser clara e precisa, de maneira a não deixar margem a “ambiguidades” de interpretação nem a lacunas, evitando a utilização de “conceitos indeterminados” e “cláusulas gerais”. Seguindo o citado autor, a concretização da certeza jurídica dá-se com o labor dos juristas que muito contribuem para uma “sistematização” dos preceitos legais e para uma “precisão” dos conceitos que a lei utiliza¹⁰³.

O conceito de certeza jurídica está presente a título exemplificativo na fé pública que impõe para determinados atos o seu registo e dos termos em que são realizados os negócios, através da formalização dos atos notariais. Destacamos como exemplo prático da concretização desta certeza jurídica o instituto jurídico da usucapião (arts. 1287.º a 1301.º do CC), que impede a perpetuação

98 No mesmo sentido, OÑATE, Flavio López de...*op.cit.*, p. IX. Neste sentido, veja-se, ainda MIRANDA, Jorge - *Direitos fundamentais*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 352. Para o autor, a noção de certeza corresponde ao “conhecimento exato das normas e dos atos aplicáveis, das suas condições de aplicação e da fixação do comportamento dos destinatários”.

99 CHORÃO, Mário Bigotte - *Introdução ao Direito: O conceito de Direito*. Volume 1. Coimbra: Almedina, 1994, p. 109.

100 Dicionário da Língua Portuguesa. Dicionários Editora. Porto Editora, p. 164.

101 Cfr. OÑATE, Flavio López de...*op.cit.*, p. 24.

102 Neste sentido, SILVA, Germano Marques da - *Introdução ao estudo do direito*. 5.ª edição. Porto: Universidade Católica Editora, 2015, p. 82.

103 Ideia que seguimos. Neste sentido, MACHADO, João Batista - *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 57-58. O autor alerta para o facto de o legislador utilizar muitas vezes, “conceitos indeterminados” e “cláusulas gerais”, o que tem como consequência o aumento da incerteza jurídica, p. 58.

de uma situação incerta, dado que sem o recurso a esta, a coisa estaria na posse de alguém que não o seu real e verdadeiro proprietário¹⁰⁴. Há quem se refira a estes exemplos dados como a expressão de uma “certeza pública”¹⁰⁵.

6. A certeza jurídica e a segurança jurídica como efeito da atividade notarial

A ordem jurídica assegura as finalidades do direito, entre as quais frisamos os valores¹⁰⁶ da certeza jurídica e da segurança jurídica. Esta certeza e segurança manifestam-se também nas relações e demais situações jurídicas de que o indivíduo é titular, no seu duplo sentido de facto e de direito¹⁰⁷. Para obter estes dois fins, o ordenamento jurídico baseia-se na certeza do direito objetivo, por meio da aplicação de forma imperativa do preceito correspondente¹⁰⁸. De facto, se por um lado, o “ordenamento pode garantir a certeza das normas”, por outro lado, não pode impedir a “incerteza do direito subjetivo e das situações jurídicas”¹⁰⁹.

Evidentemente que o ordenamento jurídico tem o dever de combater a incerteza e a insegurança. Contra estes dois males, dois grandes remédios: (1) a opção pela resolução através do recurso aos tribunais, significando que o litígio já aconteceu; (2) a preferência pela via extrajudicial, em que o conflito ainda não se deu, mas pode vir a ocorrer se não for devidamente acautelado. Nesta segunda escolha, distinguimos o notário, pela sua atuação preventiva, de alcançar a certeza nos direitos, nas relações e situações jurídicas¹¹⁰.

Em face da incerteza das relações e situações jurídicas concretas que lhe são apresentadas, o notário é capaz de as tornar claras, com certeza, através de um processo complexo de recolha, reflexão e interpretação da declaração de vontade das partes, em conformidade com a lei, seguida da redação do documento e consequente leitura e explicação às partes do seu conteúdo. Podemos adiantar que quando o notário lê a escritura aos outorgantes e explica-lhes os deveres e as obrigações dela resultantes, confirmando se todos entenderam o

104 Sobre a certeza jurídica que marca a Usucapião, *veja-se*, JUSTO, António Santos - *Introdução ao estudo do direito*. 10ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2019, p. 79. Como salienta, o autor, no Direito Romano, passado um tempo determinado e verificadas certas exigências, aquele que estivesse na posse do bem podia adquiri-lo: quem aparentava ser proprietário da coisa “acabava por o ser” e a situação incerta “tornava-se clara”. No mesmo sentido, CHORÃO, Mário Bigotte...*op.cit.*, p. 110.

105 LUNA SERRANO, Agustín - “Certeza y Verdad en el Derecho”, in *Estudios de Deusto*, volume 61/1, janeiro/junho (2013), p. 201. O autor destaca os “certificados”, “escrituras públicas” e os registos (civil, predial, comercial, automóvel).

106 MANUEL ATIENZA considera que a segurança jurídica é um valor e que dela decorre a ordem e a certeza. Neste sentido, ATIENZA, Manuel - *O sentido do Direito*. Lisboa: Escolar Editora, 2014, pp. 205-208.

107 Neste sentido, JARDIM, Mónica...*op.cit.*, p. 7. No mesmo sentido, REVERTE NAVARRO, Antonio...*op.cit.*, p. 729.

108 Cfr. REVERTE NAVARRO, Antonio ...*op.cit.*, p. 729.

109 Seguimos a interpretação de REVERTE NAVARRO, Antonio...*op.cit.*, p. 729.

110 Neste sentido, JARDIM, Mónica...*op.cit.*, p. 7.

conteúdo do negócio e que o mesmo exprime as declarações de vontade manifestadas, o notário realiza a verdadeira certeza, pela qual se move.

O sistema notarial latino é apresentado como um sistema preventivo, o que o diferencia do sistema anglo-saxónico que é caracterizado particularmente pela ausência do documento público e pela utilização do precedente judiciário acaba por gerar conflitos¹¹¹. Neste sentido, reforçamos a ideia de que o nosso modelo é garante de certeza e segurança jurídica. Um elemento forte para justificarmos que o notariado latino realiza esta prevenção é o facto de existir um documento público, como a escritura pública, em que o notário realiza um controlo da legalidade do instrumento público, sendo este dotado de autenticidade e eficácia probatória plena e executiva. Este controlo da legalidade é visto com bons olhos pelos cidadãos que são assessorados pelo notário, entidade que se pauta pela imparcialidade e independência e que adverte dos efeitos jurídicos ou consequências em variados domínios do ato jurídico que é praticado¹¹². Note-se que o notário também realiza a prevenção do branqueamento de capitais, à luz do art. 4.º, n.º 1 f) da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto.

O instrumento público transmite segurança que é gerada pela força desse instrumento, já que é autêntico, tem força probatória plena e executiva. O controlo da legalidade que incide sobre o instrumento público conduz à certeza, porque implica que o negócio jurídico seja conforme à lei e válido quanto ao seu conteúdo. Esta é a certeza de que foi verificada a capacidade das partes, de que não existe qualquer vício como erro, dolo, coação, fraude à lei, reserva mental ou simulação. A validade do negócio jurídico que as partes pretendem celebrar deve estar ao cuidado do notário e o seu alcance é um bom sinal do seu empenho pela segurança jurídica nos atos por si celebrados.

A função notarial visa a individualização dos direitos subjetivos com o propósito de lhes dar certeza. Com vista a alcançar esta finalidade, o Estado apoia-se em “meios objetivos”: o documento notarial e subjetivo: o notário¹¹³.

É claro que o recurso aos tribunais gera segurança jurídica, porque tem em vista a resolução de conflitos, mas a utilização excessiva da via judicial conduzirá à insegurança jurídica. Por isso, a segurança que é proporcionada pela atividade notarial não deve ser colocada de lado,

111 Neste sentido, GARCÍA MÁ, Francisco Xavier - “El notariado portugués: Una realidad dentro del notariado europeo”, in *Revista do Notariado - edição especial*, setembro (2009), pp. 114-115.

112 Cfr. GARCÍA MÁ, Francisco Xavier...*op.cit.*, p. 115.

113 LAFFERRIERE, Augusto Diego - *Curso de Derecho Notarial: anotaciones efectuadas durante el cursado de la especialización en derecho notarial* (FCJS - UNL 2008). Nogoyá (Provincia de Entre Rios): el autor, 2008, p. 239.

em prol da segurança “reparadora” que o juiz tem em mãos¹¹⁴. A função notarial que exprime a atividade do notário, o controlo da legalidade que este realiza e as características predominantes do documento público dispensam a intromissão do juiz. Não podemos descurar que as qualidades do notário latino, bem como o conjunto de princípios que regem a sua atividade são basilares desta segurança jurídica preventiva, a imparcialidade é um porto tão seguro, a assessoria é tão pacífica que o acompanhamento do notário junto do particular é único, pois esclarece todos e quaisquer interessados.

O notário é um bom porto seguro, que transmite a confiança necessária, por isso tem fé, por isso é mais que um agente da função notarial, é o caminho a seguir para o acordo da vontade das partes. Mas, a fé que o notário tem é sobretudo geradora de certeza, porque a autenticidade que o documento denota, significa veracidade, irrefutabilidade, é aquele que é certo, que é verdadeiro, que não pode ser contestado, a não ser que seja feita prova em contrário. O notário tem a função de a priori fixar essa certeza (dos factos), pois o Estado incumbiu-o dessa missão: atribuir fé pública e autenticidade¹¹⁵. Assim, para fixar a priori a certeza do direito, no modelo latino, o Estado cria um “sistema de publicidade registal” e institui o notário, a fim de este se dirigir juridicamente junto dos particulares nas suas relações, regulando os seus direitos subjetivos¹¹⁶. Como tudo na vida e no direito não é infalível, mas é o mais próximo possível da perfeição, é o mais certo dos documentos e não duvidamos disso.

Finalizámos, com as palavras de AGUILAR BASURTO, de que não é possível entender a função notarial sem o seu fim que é sobretudo conferir às “relações de direito privado” certeza e segurança jurídica¹¹⁷.

No capítulo II e no capítulo III, abordaremos, respetivamente, este controlo da legalidade e faremos uma análise aprofundada dos atos notariais, de que a escritura pública se afigura como o modelo exemplar, em que de forma exigente, apresentaremos um estudo detalhado deste título paradigmático.

7. Ponto de situação

114 Cfr. JARDIM, Mónica...*op.cit.*, p. 12.

115 Neste sentido, LAFFERRIERE, Augusto Diego...*op.cit.*, p. 239.

116 Neste sentido, LAFFERRIERE, Augusto Diego...*op.cit.*, pp. 239-240.

117 Cfr. AGUILAR BASURTO, Luis Arturo - *La función notarial: Antecedentes, Naturaleza y Nuevas Tendencias de la Función Notarial*. Salamanca: Universidade de Salamanca, 2014. 400 p. Tese de Doutoramento, p. 67.

Os conceitos de certeza jurídica e segurança jurídica que acabamos de especificar tem em vista traduzir o significado de cada um deles, dado que os focos da nossa dissertação giraram em torno destes dois conceitos fundamentais. Contudo, facilmente se compreende que estas noções serão aplicadas ao instituto jurídico do notariado, que cuidamos, com especial relevância para o tema do notário e da atividade notarial. Recorde-se o leitor que a atividade notarial reside fundamentalmente na elaboração de documentos notariais, geradores desta certeza e segurança jurídica, mas para abordarmos os atos notariais (capítulo III), necessitamos de um estudo sistemático sobre a função notarial (capítulo I) e o controlo da legalidade com referência ao instrumento público, sendo certo que este controlo também integra a própria atividade notarial (capítulo II).

A defesa do papel do notário e inerente atividade notarial, no sentido de obtenção da certeza e segurança jurídica fazem com que mais tarde, abordemos de forma sintetizada o tema da desformalização, a simplificação e a concorrência entre os agentes, que teve como consequência um chamado esvaziamento da função notarial, tornando assim, o notário e a atividade notarial facultativa (capítulo IV). Dentro deste contexto, será necessário no final refletirmos sobre uma adaptação aos novos tempos e inserirmos o notário na era digital, de modo a concretizarmos a ideia de que com os atos notariais digitais, o notário continuará a realizar a sua missão em torno de ideais de certeza e de segurança jurídica, pelos quais se pauta (capítulo V).

Portanto, não se pretende um aprofundamento destas ideias ao nível do Direito Constitucional, da Filosofia do Direito ou em termos de uma Introdução ao Estudo do Direito, mas tão só uma aplicação à temática do notário e da atividade notarial.

8. Princípios da atividade notarial

O Estatuto do Notariado consagra na secção II, concretamente nos artigos 11.º a 16.º os princípios da atividade notarial. Ora, o artigo 10.º do EN trata de enumerar estes princípios, estabelecendo o seguinte: “O notário exerce as suas funções em nome próprio e sob sua responsabilidade, com respeito pelos princípios da legalidade, autonomia, imparcialidade, exclusividade e livre escolha”, significando que no exercício da função notarial, o notário tem de

atender a um conjunto de princípios que regem a sua atividade. De seguida, iremos esclarecer o alcance daqueles.

8.1. Princípio da legalidade

O art. 11.º do EN consagra o princípio da legalidade. O n.º 1 deste artigo, define este princípio: “O notário deve apreciar a viabilidade de todos os atos cuja prática lhe é requerida, em face das disposições legais aplicáveis e dos documentos apresentados ou exibidos, verificando especialmente a legitimidade dos interessados, a regularidade formal e substancial dos referidos documentos e a legalidade substancial do ato solicitado”. No fundo, o princípio da legalidade aqui referido exige um controlo das formalidades legais e do conteúdo do negócio que se contém no documento.

O n.º 2 do aludido artigo expõe que o notário deve recusar a prática de atos¹¹⁸, refira-se, (a) “Que forem nulos, não couberem na sua competência ou pessoalmente estiver impedido de praticar”; (b) “Sempre que tenha dúvidas sobre a integridade das faculdades mentais dos participantes, salvo se no ato intervierem, a seu pedido ou a instância dos outorgantes, dois peritos médicos que, sob juramento ou compromisso de honra, abonem a sanidade mental daqueles”. O seu n.º 3 refere que “o notário não pode recusar a sua intervenção com fundamento na anulabilidade ou ineficácia do ato, devendo, contudo, advertir os interessados da existência do vício e consignar no instrumento a advertência feita”¹¹⁹.

O princípio da legalidade transmite-nos a ideia de que o notário tem o dever de avaliar a legalidade dos atos que lhe sejam pedidos, apreciando aspetos formais ou substanciais, isto é, o notário deve exercer um controlo da legalidade desses atos, garantindo que estes sejam conforme à lei e ao ordenamento jurídico. Nas palavras de AFONSO REZENDE E CARLOS CHAVES, os notários devem realizar o controlo da legalidade dos atos que lhes sejam solicitados pelas partes, visto que o “dever de informação” e “aconselhamento” aos outorgantes é “tão necessário”, quando comparado com o dever de “advertência” na confeção do negócio jurídico¹²⁰. Para o cumprimento do princípio da legalidade, o notário tem assim, ainda o dever de recusa sobre os atos nulos que

118 No mesmo sentido, o art. 173.º do CN.

119 No mesmo sentido, o art. 174.º do CN.

120 Sobre o princípio do “controlo de legalidade”, veja-se, na doutrina brasileira, REZENDE, Afonso Celso. F / CHAVES, Carlos Fernando Brasil - *Tabellionato de Notas e o Notário Perfeito*. 7ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 71. Note-se que o ordenamento jurídico brasileiro, integra o sistema notarial latino, razão pela qual lhe fazemos referência.

Ihe sejam solicitados, o que se compreende, pois estamos perante uma entidade com fé pública. Mas, também deve o notário recusar os atos que não cabem na sua competência. Evidentemente que se o notário não é competente para determinado ato, não pode praticá-lo, devendo limitar-se aos atos do círculo da sua competência e aqueles que tenha legitimidade para realizar, falamos, portanto, de competência sobre a matéria, prevista no art. 4.º, n.º 2 do CN. No mesmo sentido, o notário deve praticar atos dentro dos limites da sua competência territorial, ou seja, dentro da área do concelho onde se encontra a sede do seu cartório, trata-se, por isso, da competência territorial definida nos arts. 4.º, n.º 3 do CN e 7.º do EN. Por sua vez, o notário pode pessoalmente estar impedido por lei de praticar determinados atos, pela afinidade que tem relativamente a determinadas pessoas, dada a sua ligação familiar, conforme resultam dos arts. 13.º do EN, 75.º do EON e 5.º CN que teremos oportunidade de estudar mais adiante.

Para além disto, o notário deve sempre recusar a prática de um ato em que tenha dúvidas sobre as faculdades mentais dos outorgantes, no entanto, pode o notário ou as partes solicitar a intervenção de dois peritos médicos que sob juramento e compromisso de honra confirmem a sanidade mental daqueles. Por vezes, o indivíduo quer celebrar um testamento e o notário na preparação do ato, procura desde logo, conhecer o estado e a capacidade do testador, mesmo que se trate de um familiar ou outro a marcar a realização do ato e o testador não esteja presente, o notário tem o cuidado de entender a sua situação através dessa pessoa e de lhe transmitir que se o testador não tiver discernimento suficiente de perceber aquilo que está a fazer, o ato não será realizado. Certamente, que o testamento pode até ser elaborado, caso o notário não tenha informações suficientes aquando da marcação do ato, *v.g.*, pode ter sido o testador a marcar o testamento e estar dentro de um intervalo lúcido ou ter sido um familiar que marcou o ato designado, porém no dia da outorga do ato, o notário fará uma série de questões, tais como: “Como se chama?”, “Quantos anos tem?”, “O que veio cá fazer?”, que determinarão a sanidade mental do testador.

Finalmente, se o notário pode recusar um ato nulo, a lei não o permite que o faça para os atos anuláveis ou ineficazes, razão pela qual os outorgantes devem ser advertidos e no próprio instrumento deve constar a advertência de que se está perante um ato ferido de anulabilidade ou ineficácia. Caso o notário se recuse a praticar um ato anulável ou ineficaz, as partes podem interpor um recurso desta recusa, nos termos do arts. 175.º a 182.º do CN, sendo certo que se a decisão se revelar favorável, o notário tem mesmo de realizar o ato. Note-se que nem o

Conservador pode recusar um ato que seja anulável¹²¹. O art. 69.º, n.º 1, alínea c) do CRPred aplicável aos atos nulos, não permite que se faça uma interpretação extensiva.

O princípio da legalidade vem consagrado constitucionalmente no art. 3.º, n.º 2 e n.º 3 da CRP, na parte relativa aos princípios fundamentais, que estabelece, respetivamente o seguinte: “O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática” e que “A validade das leis e dos demais atos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição”. O princípio da legalidade não está previsto no Código do Notariado, contudo, pensámos com MOUTEIRA GUERREIRO que o legislador o deveria ter incluído neste Código¹²², já que se trata dos princípios mais significativos que rege a atividade notarial.

Pela relevância do princípio da legalidade, no capítulo II iremos abordar o tema do controlo da legalidade e assim, voltaremos com rigor ao estudo deste princípio, pelo que remetemos para essa secção.

8.2. Princípio da autonomia

No art. 12.º do EN encontra-se expressamente previsto o princípio da autonomia¹²³. Diz-nos, então, o seguinte: “O notário exerce as suas funções com independência, quer em relação ao Estado quer a quaisquer interesses particulares.” (sublinhado nosso). Em rigor, este princípio aponta para a ideia de o notário se tratar de um profissional independente, que não deve obediência ao Estado nem aos interesses privados. Esta norma acaba por reforçar o papel do notário na realização da segurança jurídica¹²⁴.

Como bem observa, MOUTEIRA GUERREIRO, esta autonomia é entendida como uma “independência decisória”, já que o notário não tem de acatar “ordens” para a prática do ato ou

121 Os atos anuláveis produzem desde o início todos os efeitos jurídicos pretendidos (volitivo-finais), mas apenas a título provisório, até que seja arguida a anulabilidade. Nos termos do art. 287.º do CC, o direito de arguir à anulabilidade é conferido às pessoas em cujo interesse a lei estabelece, dentro do ano após a cessação do vício que lhe serve de fundamento (prazo de caducidade). A anulabilidade é sanável mediante convalidação subjetiva - confirmação, de acordo com o art. 288.º do CC ou convalidação objetiva que se verifica pelo mero decurso do prazo da anulação.

122 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 174. Para o autor, o princípio da legalidade é o mais importante, em sede de “titulação” e na matéria do “registo”. No mesmo sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, pp.185-186. De acordo com o mesmo autor, “subjaz a toda a atividade notarial o cumprimento do princípio da legalidade”.

123 No Regulamento Notarial de Espanha, logo no art. 1.º, está prevista esta autonomia. Diz-nos, então o seguinte, que traduzimos: “O notariado desfrutará de plena autonomia e independência na sua função”. Na lei francesa, no Regulamento Nacional do Notariado, o art. 12.º estipula, que também traduzimos: “No exercício das suas atividades de negociação, o notário deve demonstrar independência, imparcialidade e objetividade”. No Código Notarial Alemão - Bundesnotarordnung (BNotO), o art. 28.º dispõe, ao que ora traduzimos: “O notário deve tomar as precauções adequadas para garantir a independência e a imparcialidade do seu cartório”.

124 No mesmo sentido, NETO, Pedro Accioly de Sá Peixoto...*op.cit.*, p. 64.

para o fazer de uma maneira ou de outra¹²⁵. A sua independência na tomada de decisões, não quer significar que tem liberdade para escolher com que negoceia, ou até mesmo de recusar a prática de um ato que lhe seja requerido, a menos que tenha legitimidade para o fazer, por razões óbvias, nos termos do art. 11.º, n.º 2 do EN e do art. 173.º, n.º 1 do CN¹²⁶. Se assim fosse, a sua missão de representação do Estado, como autoridade pública, a quem a fé pública foi delegada, estaria a ser desrespeitada.

8.3. Princípio da imparcialidade

Os arts. 13.º do EN, 75.º do EON e 5.º do CN referem-se ao princípio da imparcialidade. O art. 13.º, n.º 1 do EN, dispõe o seguinte: “O notário tem a obrigação de manter equidistância relativamente a interesses particulares suscetíveis de conflitar, abstendo-se, designadamente, de assessorar apenas um dos interessados num negócio”.

A imparcialidade do notário justifica o regime apertado de impedimentos a que se sujeita. Assim, o n.º 2 do indicado artigo estabelece que os notários não podem praticar atos notariais em determinadas situações, saliente-se, (a) “Quando neles tenha interesse pessoal”; (b) “Quando neles tenha interesse o seu cônjuge, ou pessoa em situação análoga há mais de dois anos, algum parente ou afim em linha reta ou até ao 2º grau da linha colateral”; (c) “Quando neles intervenha como procurador ou representante legal o seu cônjuge, ou pessoa em situação análoga há mais de dois anos, algum parente ou afim em linha reta ou até ao 2º grau da linha colateral”¹²⁷.

O princípio da imparcialidade apresenta uma extensão aos trabalhadores e estagiários do notário, cuja regulamentação legal encontra-se estabelecida nos arts. 14.º do EN, 6.º do CN e 76.º do EON, excetuando-se “as procurações e os substabelecimentos com simples poderes forenses e os reconhecimentos de letra e de assinatura apostas em documentos que não titulem atos de natureza contratual, nos quais os trabalhadores podem intervir, ainda que o representado, representante ou signatário seja o próprio notário¹²⁸”.

125 Sobre o princípio da autonomia, veja-se, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, pp. 172-173. No mesmo sentido, PEREIRA, Fernanda - *A Titulação dos Negócios: Aspetos Jurídicos Fiscais e Registais*. Porto: Librum Editora, 2019, p. 33.

126 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, pp. 172-173.

127 No mesmo sentido, os arts. 5.º do CN e 75.º do EON.

128 No mesmo sentido, os arts. 6.º do CN e 76.º do EON.

De acordo com AFONSO REZENDE E CARLOS CHAVES, no exercício da atividade notarial, o notário deve procurar estabilidade, mantendo o equilíbrio necessário entre os interesses distintos dos outorgantes, para que com equidistância possa procurar uma solução, com o objetivo de manter a “segurança comum”¹²⁹. Isto é, o notário deve evitar a influência de pessoas que lhe sejam mais próximas na prestação dos seus serviços, porque ambos os outorgantes têm de ser tratados com igualdade, não devendo por isso, auxiliar mais uma parte do que outra. As partes não devem ser discriminadas, pois, ser notário é cuidar da segurança de ambas.

Visando o cumprimento do princípio da imparcialidade, o art. 147.º do Regulamento Notarial de Espanha¹³⁰ traduz a obrigação de o notário prestar uma especial assistência à parte mais débil, o que demonstra o seu papel ativo na defesa do consumidor. De facto, para que o notário consiga um maior equilíbrio entre as partes, deve proteger todas e coadjuvar a posição do consumidor, que é fraca¹³¹. O consumidor confrontado com uma entidade com um poder económico mais forte, *v.g.*, uma sociedade profissional que tenha corpos de juristas especializados na contratação, ficaria em desvantagem, se aquele não se prestasse uma assessoria cuidadosa. Não se trata de o notário dar mais informações jurídicas ao outorgante que tem menos conhecimentos jurídicos, mas de o aconselhar mais, pois não pode tratar com igualdade, as pessoas desiguais¹³². Secundando, AGUILAR BASURTO, para a parte fragilizada, o ato pode relevar-se “único e fundamental”, dado que este pode ser o momento em que compra a sua casa e onde irá morar até ao “resto da vida”¹³³.

Só o notário imparcial é capaz de realizar a certeza e segurança jurídica, já que a parcialidade não o tornaria um garante da segurança jurídica preventiva. De forma imparcial, consegue o acordo entre as partes, o equilíbrio e o depósito de confiança das mesmas e não existe qualquer litígio, porque o notário já interveio. A parcialidade estaria já no campo do conflito, na defesa de um contra a defesa do outro e nas mãos do juiz, o problema sério. Ser imparcial é usar do bom senso, para prevenir um conflito posterior e não cremos que haja melhor na concretização de uma segurança jurídica preventiva, que a instituição notarial, que o notário. Numa outra

129 Neste sentido, REZENDE, Afonso Celso. F. / CHAVES, Carlos Fernando Brasil...*op.cit.*, p. 69.

130 Na legislação espanhola, o princípio da imparcialidade, também decorre da Lei 14/2000, de 29 de dezembro que diz respeito ao Regime disciplinar dos notários, concretamente no art. 43.º, ponto 2, que traduzimos, “Regime disciplinar dos notários”, alínea b): “São infrações graves”: c) “Os comportamentos que impeçam prestar com imparcialidade, dedicação e objetividade das obrigações de assistência, assessoria e controlo da legalidade que a legislação em vigor atribui ao notário ou que coloquem em perigo os deveres de honestidade e independência necessários ao exercício público da sua função”.

131 Sobre este assunto, *veja-se*, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 41, “O notário por ser um elemento imparcial, que protege todas as partes envolvidas, incluindo a economicamente mais débil, desempenha um importante papel de defesa do consumidor”.

132 Neste sentido, RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio - “La imparcialidad del notario, atributo inescindible de su función”, in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 19, maio/junho (2008), pp. 2-3.

133 Neste sentido, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo...*op.cit.*, p. 146.

perspetiva, note-se que o advogado não é imparcial, nem podia ser, porque o advogado de uma das partes está perante o advogado da outra e o “juiz de ambas”¹³⁴.

8.4. Princípio da exclusividade

O art. 15.º do EN apresenta-nos o princípio da exclusividade. O seu n.º 1, enuncia o seguinte: “As funções do notário são exercidas em regime de exclusividade, sendo incompatíveis com quaisquer outras funções remuneradas, públicas ou privadas”. Já o n.º 2, apresenta algumas exceções, diga-se, (a) “A participação em atividades docentes e de formação, quando autorizadas pela Ordem dos Notários”; (b) “A participação em conferências, colóquios e palestras”; (c) “A percepção de direitos de autor”¹³⁵.

Partilhamos a opinião de CARLA SOARES, no sentido em que este regime de incompatibilidades dos notários é rigoroso e que “além da magistratura”, não existe outra “profissão jurídica” com um “regime de impedimentos e de exclusividade tão apertado”, atenta a essência da função notarial, pública e “para-judicial”¹³⁶.

Entendemos que a regulamentação do exercício da função notarial deve ser rigorosa, uma vez que o notário é um profissional independente e imparcial, que em cumprimento da sua função, a ela se deve dedicar de forma exclusiva.

Acreditamos, pois, que estas exigências se refletem na função do notário de concretização da certeza e segurança jurídica, uma vez que a garantia de exclusividade, assegura da melhor forma a garantia destes valores que o direito tem por finalidade.

8.5. Princípio da livre escolha

O art. 16.º, n.º 1 do EN estabelece o princípio da livre escolha. O seu n.º 1, declara o seguinte: “Sem prejuízo das normas relativas à competência territorial, e de normas constantes

134 Seguimos de perto, RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio - “La imparcialidad del notario, atributo inescindible de su función”...*op.cit.*, p. 2.

135 No mesmo sentido, o art. 72.º do EON, sendo certo que o art. 73.º do EON consagra uma extensão deste regime de incompatibilidades aos notários da bolsa e estagiários que estejam a frequentar estágio notarial. Cabe-nos esclarecer de forma breve o significado de notários da bolsa. Ora, o estagiário que termine o estágio notarial, que tem a duração de 18 meses, deve aguardar pela prestação de provas públicas de atribuição do título de notário. Após o resultado (positivo) das mesmas, o estagiário é elevado à condição de notário, tomando posse perante o Ministro da Justiça e o Bastonário da Ordem dos Notários, passando desde então, a integrar uma bolsa de notários, que está regulada nos arts. 36.º do EN e 71.º do EON. Enquanto o notário não concorre a uma licença para instalação do seu cartório notarial, ou concorrendo, não tenha obtido colocação, integra esta bolsa de notários, na qual pode realizar substituições temporárias em cartórios notariais.

136 Sobre o princípio da exclusividade, veja-se, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 300.

de diplomas que atribuem outras competências específicas aos notários, os interessados escolhem livremente o notário”. Assim, o notário é escolhido pelas partes livremente.

Como bem constata, MOUTEIRA GUERREIRO, este princípio deve ser completado com a ideia de que os interessados têm um acesso livre à “atividade notarial”, mais propriamente à confecção do “instrumento público” e à “formalização dos atos”¹³⁷. Deste modo, por estarmos perante uma função que também é pública, os interessados podem a todo o tempo, pedir uma certidão ou fotocópia dos atos notariais, a menos que se trate de um ato confidencial, à luz do art. 164.º do CN¹³⁸.

O art. 16.º, n.ºs 2 e 3 do CN foram revogados pelo Estatuto da Ordem dos Notários, aprovado pela Lei n.º 155/2015, de 15/09. Tratava-se de normas que proibiam o notário de publicitar a sua atividade. Atualmente, elas estão previstas nos arts. 78.º, n.º 2, alínea i) e 82.º do EON¹³⁹. Não tencionamos estender-nos neste tema, todavia consideramos que as normas atuais são mais flexíveis. Primeiro, porque o art. 82.º do EON refere no seu n.º 2 que o notário pode difundir a sua atividade de “forma objetiva” para logo a seguir, no seu n.º 3, tratar de explicar aquilo que se entende por “informação objetiva” e fá-lo de forma clara. O n.º 4 esclarece aquilo que se entende por “atos lícitos de publicidade”. Já o n.º 5 clarifica aquilo que é considerado como sendo “atos ilícitos de publicidade”. Ora, a redação do anterior art. 16.º, n.ºs 2 e 3 limitava-se respetivamente, a estabelecer a proibição e a tentar determinar o que ficaria excluído dessa proibição sem apresentar uma divisão elucidativa de atos lícitos e ilícitos de publicidade como faz o atual art. 82.º do EON.

A livre escolha do notário é apresentada como um direito no art. 126.º do Regulamento Notarial de Espanha, dispondo o seguinte, que traduzimos: “Aquele que requer o exercício da função pública notarial tem o direito de escolher o notário que a prestará, sem quaisquer outras limitações que as previstas no ordenamento jurídico, constituindo o referido direito um elemento

137 Sobre esta matéria, veja-se, GUERREIRO, J. A. Moureira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 173.

138 Para MOUTEIRA GUERREIRO, trata-se do princípio da certificação. Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Moureira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 173.

139 Diz-nos o referido art. 78.º, n.º 2, alínea i) que constitui um dever do notário: “Não fazer publicidade fora dos limites previstos no presente Estatuto”.

essencial de uma adequada concorrência entre aqueles”¹⁴⁰. Como afirma, RODRIGUEZ ADRADOS, a concorrência entre os notários é uma consequência resultante desta livre escolha¹⁴¹.

Na lei alemã, este princípio não tem uma enunciação expressa. Segundo a doutrina, “o silêncio da lei” é explicativo do “princípio da equivalência funcional de todos os notários alemães”, isto é, “se todos os notários são iguais”, não existe razão nenhuma, para que algum interessado tenha preferência por um notário ou outro e por isso, considera-se que o “o princípio da livre escolha do notário está garantido”¹⁴².

Na prática, no nosso país, o princípio da livre escolha nem sempre se verifica, principalmente no que respeita a atos em que intervenham instituições de crédito ou imobiliárias, que impõe ao interessado um notário ou uma conservatória¹⁴³.

9. Adoção de outros princípios notariais: Posição assumida

9.1. Princípio da fé pública

Como se viu, o art. 1.º, n.º 1 do CN dá-nos uma noção de função notarial¹⁴⁴. Assim, neste preceito ficou consagrado que a fé pública constitui uma finalidade daquela. De facto, conceder “fé pública aos atos jurídicos extrajudiciais” é um inegável objetivo da atividade notarial.

Como se sabe, o conceito de fé aponta para uma crença religiosa ou uma aderência aos dogmas da Igreja - no sentido de verdade absoluta e incontestável. O Dicionário da Língua Portuguesa apresenta o significado de fé, veja-se, entre outros: (1) “crença absoluta na existência ou veracidade de certo facto; convicção íntima;” (2) “compromisso de fidelidade à palavra dada; lealdade;” (3) “confiança absoluta (em algo ou alguém); crédito;” (4) “comprovação de um facto;

140 Em França, o Regulamento Nacional do Notariado consagra a livre escolha do notário no art. 3.1. que estabelece o seguinte, ao que ora, traduzimos, em sentido próximo: “Qualquer pessoa singular ou coletiva de direito privado ou público é livre para escolher o seu notário: A clientela do notário é constituída por pessoas que voluntariamente solicitam os seus conselhos, opiniões, serviços ou lhe confiam a celebração das suas convenções”.

141 Na doutrina espanhola, sobre o princípio da livre escolha, veja-se, RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio - “El principio de libre elección”, in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 18, março/abril (2008), p. 1.

142 Neste sentido, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo ...*op.cit.*, p. 145.

143 Neste sentido, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 308. A autora considera que esta prática é “completamente ilegal”. O mesmo sucede em outros países que integram o notariado latino, como o México, veja-se, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo ...*op.cit.*, p. 145. Diz-nos o autor que o princípio da livre escolha se traduziu num abuso de instituições bancárias e imobiliárias que impõem ao interessado, “o notário perante o qual a escritura deve ser outorgada, independentemente de quem a vai pagar”.

144 Em Espanha, no Regulamento Notarial, a fé pública surge, entre outros preceitos, no art. 2.º que sustenta o seguinte, que traduzimos: “O notário é totalmente responsável pelo exercício da fé pública, em todas as relações de direito privado que pretenda estabelecer ou declarar sem controvérsia jurídica”.

prova; gesto ou atitude que exprime a profunda convicção de uma pessoa em relação a uma causa ou a uma ideia;” (5) “ser digno de crédito, prestar testemunho verdadeiro;”¹⁴⁵.

No direito romano, a palavra “fides” figurava em documentos. De acordo com o código justiniano, aos documentos deve ser atribuída fé, mediante prova testemunhal e no documento do notário a fé é conferida, nomeadamente através da “declaração” dele face ao juiz¹⁴⁶.

Aos factos que tenham sido percecionados e confirmados pelo notário e aos documentos por ele elaborados ou atestados, é lhes atribuída autenticidade, concedendo-lhes fé pública¹⁴⁷ (art. 363.º, n.º 2 do CC). É de salientar que a fé pública também é característica da atividade registal, administrativa e fiscal.

Para ERIC DECKERS, a definição de autenticidade traduz a “ideia de uma veracidade, uma sinceridade, uma tal garantia de origem, que não podem ser contestadas”¹⁴⁸. Nas palavras do autor, o Estado é quem estabelece esta “incontestabilidade” aos “atos” provenientes da “autoridade pública”, visto que “todos os atos do Poder” são “autênticos”, porque só o Estado garante o que é incontestável¹⁴⁹. A “paz civil”, ou seja, a “tranquilidade” e a “segurança da vida económica e social” necessitam de “intervenção preventiva” em matérias que se revelem fundamentais para essa mesma paz e é por isso, que o Estado confere autenticidade a determinados “atos dos particulares”¹⁵⁰. Estes atos assumem a natureza pública, gozam da mesma “força probatória” e “executiva” dos atos provindos da “autoridade”, porque o Estado nomeou o notário que em seu nome exercerá o “poder de autenticação”¹⁵¹.

Neste contexto, o art. 2.º do Regulamento Nacional do Notariado Francês traduz precisamente esta designação do notário pelo Estado, prescrevendo o seguinte, que traduzimos: “O Estado ao nomeá-lo [entenda-se, o notário], concede-lhe prerrogativas vinculadas a atos de autoridade”.

145 Dicionário da Língua Portuguesa. Dicionários Editora. Porto Editora, p. 716.

146 Sobre estes dados históricos, cfr. RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio - “Principios Notariales. El principio de dación de fe”, in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 20, julho/agosto (2008), p. 1.

147 Cfr. GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 169.

148 Neste sentido, DECKERS, Eric - *Função notarial e deontologia*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 26. Esta obra foi traduzida por ALBINO MATOS, sendo que a original tem como título, “La profession notariale, sa déontologie et ses structures”.

149 Neste sentido, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 26.

150 Sobre este assunto, *veja-se*, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 26.

151 Neste sentido, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 27. No mesmo sentido, REZENDE, Afonso Celso. F. / CHAVES, Carlos Fernando Brasil...*op.cit.*, p. 112. Os autores realçam as variadas “crenças” que o mundo comporta, afirmando que uma delas é a crença no Estado - “denominador comum” que regula o “comportamento” social. Aliás, que esta crença no Estado se traduz na confiança no “Chefe da Nação”, na qualidade de nosso “representante maior”, pois é o Estado quem dita “condutas, normas ou regras” que regulam um vasto conjunto de atividades. Opinião contrária parece apresentar RODRIGUEZ ADRADOS - “El Notario: Función privada y función pública. Su inescindibilidad”...*op.cit.*, p. 447. O autor refere que é a lei que atribui de forma direta fé pública ao documento notarial e “não o notário por meio de uma delegação do poder executivo ou de qualquer outro dos poderes do Estado”.

Posto isto, e secundando o entendimento de AFONSO REZENDE E CARLOS CHAVES o Estado concede a sua representação ao notário, porque a sua atividade modela, autêntica e torna “verdadeiros os atos praticados pelas pessoas”¹⁵². Seguindo os referidos autores, a declaração do notário de que esses atos praticados se encontram apoiados em preceitos legais, é conhecida como “fé pública”, isto é, é “real”, evidente, verdadeira e lícita, até que se verifique “prova em contrário”. Esta “crença no notário” é igual à que o povo confiou ao Estado que se subsume à ideia de garantia e certificação da “segurança nas relações sociais (atos jurídicos)”, que se exprime pelo “princípio da certeza”, naquilo que é escrito¹⁵³. Assim, a vertente pública da função notarial traduz esta fé pública, sendo o notário qualificado como uma autoridade pública que tem em vista garantir a “certeza e autenticidade naquilo que exara”¹⁵⁴.

A nosso ver, a fé pública é, portanto, uma prerrogativa dada pelo Estado ao notário, para que no fundo, ele garanta a paz, atuando como uma instituição preventiva, de maneira a realizar a certeza e segurança do direito. Esta atribuição de dar fé é alusiva da confiança que foi depositada ao notário. Da sua atividade, emerge o documento que será seguro, porque indubitável, a menos que seja alegada falsidade. Desta forma, como já haviam defendido AFONSO REZENDE E CARLOS CHAVES, a fé pública tem como fim primordial a segurança jurídica na atividade negocial, razão pela qual a “maior segurança de um documento notarial” reside na sua essência pública, quando anunciada a “finalidade e certeza jurídica ali existentes”¹⁵⁵.

No final do ato notarial (*v.g.*, escritura pública), quando o notário lê e explica o conteúdo da escritura aos outorgantes, aquele confirma se os mesmos perceberam o que foi lido, assim como o que consta naquilo que se leu (conteúdo do negócio) e é nesta fase muito importante, que o notário aplica “a certeza e segurança da sua fé”¹⁵⁶.

Como já se viu, o art. 1.º do Regulamento Notarial de Espanha coloca em ênfase esta certeza do direito, que se exprime através desta fé pública notarial. Pensámos recordá-lo, de modo a ilustrarmos de que forma a fé pública constitui uma garantia de certeza. Vejamos: “Como oficiais públicos, os notários exercem a fé pública notarial, que apresenta um duplo conteúdo: (a) No domínio dos factos, a exatidão [sinónimo de certeza] do que o notário vê, ouve ou percebe pelos

152 Sobre o conceito de fé pública, veja-se, REZENDE, Afonso Celso. F. / CHAVES, Carlos Fernando Brasil...*op.cit.*, pp. 111-117. Os autores comparam esta atribuição de fé pública ao notário às características inerentes a uma lei, (“com características semelhantes àquelas que declaram uma lei”).

153 Neste sentido, REZENDE, Afonso Celso. F. / CHAVES, Carlos Fernando Brasil...*op.cit.*, p. 113.

154 Cfr. REZENDE, Afonso Celso. F. / CHAVES, Carlos Fernando Brasil...*op.cit.*, p. 115.

155 Cfr. REZENDE, Afonso Celso. F. / CHAVES, Carlos Fernando Brasil...*op.cit.*, p. 116.

156 Neste sentido, REZENDE, Afonso Celso. F. / CHAVES, Carlos Fernando Brasil...*op.cit.*, p. 117.

seus sentidos; (b) E no domínio do direito, a autenticidade e força probatória das declarações de vontade das partes em instrumento público lavrado nos termos da lei”.

A fé pública é conferida ao documento exarado por “autoridade pública” ou “oficial público”, dentro dos limites da sua competência, nos termos dos arts. 363.º, n.º 2 e 369.º, n.º 1 do CC. O art. 377.º do CC transmite ainda a ideia de que “os documentos particulares autenticados” apresentam a mesma “força probatória dos documentos autênticos”, não os substituindo se a lei determinar a exigência de documento autêntico. Assim sendo, aos Advogados ou Solicitadores que elaborem documentos particulares autenticados, a lei atribui fé pública, contudo, como adverte, MOUTEIRA GUERREIRO, “essa fé pública não é genérica como a do notário”¹⁵⁷. Não diríamos melhor, porquanto o art. 1.º, n.º 1 do CN refere que a “função notarial” tem como fim atribuir “fé pública”, isto é, conferir autenticidade, aos “atos jurídicos extrajudiciais”, por esse motivo a competência é genérica, porque abrange todos os atos jurídicos extrajudiciais.

Por nossa parte, a fé pública apesar de se tratar de um fim visado pela função notarial, nos termos do art. 1.º, n.º 1 do CN, é um princípio e devia estar consagrado no art. 10.º do EN. Mais, este é um dos princípios mais relevantes da atividade notarial, ao lado do princípio da legalidade¹⁵⁸. Percebe-se e bem que assim seja, dado que a fé pública está presente em toda a atividade notarial, sendo responsável pela concretização da certeza jurídica e da segurança jurídica.

O que será mais seguro e certo que uma verdade incontestável? O documento notarial é único. A sua unicidade está na veracidade que comporta, na credibilidade e confiança que denota pela fé pública que extravasa. Um documento provido de fé, que zela pelo acordo dos interessados, pela estabilidade das relações sociais, só pode ser o mais seguro, só pode ser o mais certo. Qual seria o destino da função notarial se não tivesse como principal finalidade dar fé aos atos jurídicos extrajudiciais? O notariado latino desaparecia, pois, a sua essência já estaria morta. A fé pública é o fim, mas também é o princípio do fim.

157 Sobre este assunto, veja-se, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 169 (nota de rodapé n.º 328). No mesmo sentido, GUERREIRO, José Augusto Mouteira - “Em busca da definição de Escritura Pública”, in *Revista do Notariado - edição especial*, setembro (2009), p. 74 (notas de rodapé n.º 13 e 14). Diz o autor que a fé pública notarial é “genérica e abrangente”, dado que diz respeito a “todo o universo dos factos jurídicos privados e extrajudiciais”. No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de junho de 2014, (Processo n.º 63/11.3TAMIR.C1), relatado pelo Desembargador Paulo Valério. A decisão jurisprudencial aponta para o facto de que com as medidas que têm sido atribuídas a advogados e solicitadores para a prática de atos notariais, não se pretendeu atribuir a estes a “fé pública genérica e abrangente”, nomeadamente a que é conferida pelo notário.

158 Seguimos a posição de MOUTEIRA GUERREIRO. Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, pp. 168-169. Cfr. sobre isto, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 186.

9.2. Princípio da preservação e arquivamento

O art. 27.º do CN determina o seguinte: “Além dos livros e dos instrumentos avulsos que não devam ser entregues às partes, ficam arquivados nos cartórios os documentos apresentados para integrar ou instruir os actos lavrados nos livros ou fora deles, salvo quando a lei determine o contrário ou apenas exija a sua exibição”¹⁵⁹.

Segundo o Dicionário da Língua Portuguesa, o termo “cartório”, representado no art. 5.º do EN significa: (1) “arquivo de documentos públicos”; (2) “escritório de notário”¹⁶⁰.

O notário como oficial público, deve zelar pela preservação do documento público, *v.g.*, escritura pública (paradigma) que uma vez elaborada deve ser arquivada no cartório - arquivo público a que todos os interessados têm acesso, conforme mencionámos aquando da exposição do princípio da livre escolha. Este arquivo que é público, tem como principal objetivo a conservação dos atos, com vista à sua perpetuidade, para que no futuro possam valer como prova¹⁶¹.

O art. 27.º do CN é uma norma muito importante nesta matéria, sendo, portanto, necessário um esclarecimento da mesma. Assim, os livros dos atos, especialmente as escrituras e testamentos públicos e “instrumentos avulsos que não devam ser entregues às partes”, designadamente os “instrumentos de abertura de testamentos cerrados e de testamentos internacionais, os de atas de reuniões de órgãos sociais e os de procuração conferida também no interesse do procurador ou de terceiro”, assim como os “instrumentos de ratificação de atos notariais” e também o original dos “instrumentos de depósito de testamentos cerrados e de testamentos internacionais, nos termos do art. 104.º, n.ºs 2 e 3 do CN.

De acordo com NETO FERREIRINHA, “o princípio geral” incluído no art. 27.º do CN aponta para o arquivamento dos “documentos apresentados para integrar ou instruir os atos lavrados nos livros ou fora deles”¹⁶². Sem dúvida alguma. É lógico que os documentos que façam parte dos atos lavrados nos livros ou fora deles não se possam desunir desses atos, integrando-os¹⁶³. Quanto a estes, vejamos, o art. 64.º do CN que tem como epígrafe “documentos complementares”, salientando-se: os documentos que respeitam os “bens que constituam objeto do ato titulado pelo

159 Em França, o Regulamento Nacional do Notariado, apresenta no art. 3.2 as obrigações do notário, sendo que o ponto 3.2.2. refere-se à preservação do seu arquivo.

160 Dicionário da Língua Portuguesa. Dicionários Modernos. Porto Editora, p. 154.

161 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 174. No mesmo sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 189.

162 Sobre o art. 27.º do CN, veja-se, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado...op.cit.*, pp. 76-78.

163 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado...op.cit.*, p. 77. Nas palavras do autor é “manifesta a imperatividade do seu arquivamento”.

instrumento notarial”, por exemplo, numa escritura pública de partilha que integre vários bens, pode o notário elaborar um documento complementar, que é separado ao ato, mas que o integra; ou no mesmo sentido, os “estatutos das associações, fundações e sociedades e as cláusulas contratuais dos atos em que sejam interessadas as instituições de crédito ou em que a extensão do clausulado o justifique”. O art. 168.º do CN expõe que os documentos complementares também devem ser reproduzidos nas fotocópias ou certidões de teor integral dos atos, que as partes solicitem.

No que concerne aos documentos apresentados para instruir os atos, estes respeitam a documentos que tem como finalidade a prova de factos que são referidos no instrumento¹⁶⁴ e que são arquivados, a menos que a lei determine que não o possam ser, mas antes exibidos. Assim é o que sucede com a procuração - termo de autenticação elaborada por advogado ou solicitador que os outorgantes tragam para o ato. Como o instrui, tem de ficar arquivada no cartório, a menos que a procuração em causa já se encontre arquivada no referido cartório e por isso, terá de ser exibida no ato. Termos em que poderá estabelecer-se uma redação idêntica à seguinte: “(...) conforme procuração que instrui o ato exarado a folhas X¹⁶⁵, do respetivo livro Y - A¹⁶⁶, deste Cartório”.

Quanto aos documentos que devem ser exibidos, iremos expor de seguida, alguns artigos do Código do Notariado que consideramos pertinentes na prática notarial. Antes disso, observemos o art. 46.º do indicado Código, extremamente importante, uma vez que diz respeito às “formalidades comuns” do instrumento notarial, prescrevendo na alínea g) que devem ser mencionados os documentos unicamente “exibidos”, feita a menção da sua “natureza, data de emissão e entidade emitente”. Caso se trate de uma certidão de registo deve constar o “número de ordem” ou o respetivo “código de acesso”, se se tratar de certidão permanente.

Vejamos, por exemplo, o art. 48.º, n.º 1, alíneas b) e c) que se referem, respetivamente, à exibição de documentos de identificação, tais como o “bilhete de identidade, de documento equivalente ou da carta de condução”, porém estes documentos devem ser emitidos por uma “autoridade competente” que integre a União Europeia e a exibição do “passaporte”.

O art. 54.º, n.º 4 aponta para a exibição da certidão de teor, onde se provam os “números das descrições e das referências relativas às inscrições no serviço de registo”. Esta certidão de

164 Cfr. FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado...op.cit.*, p. 77.

165 Os números devem ser escritos no instrumento por extenso, nos termos do art. 40.º, n.º 1 do CN.

166 Se o livro for desdobrado, “a cada livro corresponde uma letra por ordem alfabética”, colocada em seguida à “numeração”, conforme o disposto no art. 20.º, n.º 2 do CN.

teor tem de ser passada com antecedência não superior a um ano. Mais, também deve ser exibida a caderneta predial, que tem de estar atualizada. O art. 54.º n.º 5 traduz a ideia de que os prédios não descritos são provados pela exibição de “certidão válida por três meses”.

O art. 57.º, n.º 2 remete para a “prova dos artigos matriciais” que é feita através da exibição de “caderneta predial atualizada” ou da certidão permanente. O art. 63.º, n.º 2 respeita à prova do valor dos bens imóveis, podendo esta ser feita pela exibição de caderneta predial, “com antecedência não superior a seis meses”, sendo que no instrumento público deve constar o valor patrimonial tributário que a caderneta predial apresenta.

Note-se que quando a lei aponta para o não arquivamento dos documentos, refere-se igualmente à exibição dos mesmos. É o que sucede com o art. 138.º do CN¹⁶⁷.

Relativamente ao arquivo dos documentos, também o art. 46.º do CN, neste caso em concreto, a alínea f) realça que no instrumento notarial deve ser feita a referência a todos os documentos que sejam arquivados. Uma ótima solução é colocar no final do instrumento a expressão “arquivo”, seguida, conforme determina a lei pela “natureza do documento”, e, ainda, tratando-se de Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis¹⁶⁸ ou Imposto do Selo¹⁶⁹, a referência aos respetivos números comprovativo de cobrança, a data e o modo do pagamento (*v.g.*, multibanco).

Segundo o art. 49.º do CN, os documentos arquivados no cartório podem servir para “integrar” ou “instruir” outros atos, desde que tenham validade e não hajam sofrido alterações, com exceção da situação do art. 49.º, n.º 2 do CN que permite a utilização de certidões cujo prazo de validade tenha expirado, no caso da representação de pessoas coletivas e sociedades. Caso se trate de uma escritura arquivada, *v.g.*, habilitação de herdeiros, a instruir o ato, a redação poderá ser semelhante à seguinte: Encontra-se arquivada neste cartório sob o número X, no maço de telecópias do ano de Y, a certidão da escritura de habilitação dos herdeiros de A¹⁷⁰, emitida pelo Cartório da notária B¹⁷¹, situado na Rua X¹⁷², em Lisboa, do extinto Cartório da notária C.

Os livros e documentos pertencentes aos cartórios, permanecem nestes durante um prazo de 30 anos, data em que são transferidos para “Arquivos Nacionais/Torre do Tombo e para as

167 Retiramos esta ideia do Código do Notariado Anotado por Neto Ferreirinha. Cfr. FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado...op.cit.*, p. 78.

168 O Código do Notariado encontra-se desatualizado nesta parte, ainda se referindo ao antigo Imposto Municipal de Sisa, atualmente designado por Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis.

169 O art. 201.º do CN refere-se ao modo de pagamento do Imposto do Selo e ao seu arquivamento no cartório.

170 Deve constar por extenso o nome da autora da herança, nos termos do art. 40.º, n.º 1 do CN.

171 Deve constar por extenso a designação do notário, nos mesmos termos do art. 40.º, n.º 1 do CN.

172 Deve constar por extenso a designação da rua, porém é permitido o uso de algarismos e abreviaturas na indicação da residência, conforme o disposto no art. 40.º, n.º 3 b) do CN.

bibliotecas do Estado e arquivos distritais”, nos termos do disposto do art. 34.º, n.ºs 1 e 2 do CN. A transferência dar-se-á num prazo de cinco em cinco anos (art. 34.º, n.º 3 do CN). Certamente, que os livros e documentos a transferir para estes Arquivos de nobre importância, terão também os mesmos de revestir igual valor, pelo que de maneira a evitar-se uma eventual “saturação”, o art. 31.º do CN refere-se a documentos que podem ser destruídos¹⁷³.

Nas palavras de RODRIGUEZ ADRADOS, a circunstância de o notário conservar os documentos originais reside na essência da sua função, para que aquele possa ser classificado como notário latino¹⁷⁴. Assim sendo, o facto de os documentos notariais não serem preservados pelo notário do modelo anglo-saxónico, em termos de comparação com o notário latino, acaba por negar ao notário inserido naquele sistema, o seu estatuto¹⁷⁵.

Na realidade, são sobretudo problemas de segurança jurídica que explicam a conservação dos documentos¹⁷⁶. Para que não se extraiem ou falsifiquem os originais, é necessário cuidado. Esse cuidado manifesta-se na conservação dos atos ou instrumentos públicos e, portanto, na manutenção da segurança jurídica. Não haja dúvidas de que à função notarial compete assegurar que os documentos notariais são colocados à livre disposição de todos os interessados.

10. A competência territorial e o numerus clausus

10.1. Competência territorial

Por regra, existe uma delimitação da competência territorial dos notários ao abrigo do estipulado no art. 4.º, n.º 3 do CN e do art. 7.º do EN. Deste modo, o notário exerce a sua competência dentro da “circunscrição territorial” do município, onde se encontra sediado o seu cartório. Apesar desta fixação, dentro do concelho onde se encontra instalado o seu cartório, o notário pode exarar os atos que lhe sejam solicitados por pessoas que residam noutro concelho ou que digam respeito a “bens” fora dessa circunscrição territorial (arts. 4.º, n.º 3 do CN e 7.º, n.ºs 1 e 2 do EN). Por despacho do Ministério da Justiça e ouvida a Ordem dos Notários, em

173 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado...op.cit.*, p. 88.

174 Neste sentido, RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio - “El principios de Matricidad y de Protocolo”, in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 25, maio/junho (2009), p. 1.

175 Neste sentido, RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio - “El principios de Matricidad y de Protocolo”...*op.cit.*, p. 1.

176 Cfr. RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio - “El principios de Matricidad y de Protocolo”...*op.cit.*, p. 1.

situações excepcionais é permitido ao notário que a sua competência seja exercida “em mais de uma circunscrição territorial contígua”, nos termos do art. 7.º, n.º 3 do EN.

De facto, com CARLA SOARES, afirmamos que a regra da competência territorial é demonstrativa de uma delimitação da “concorrência profissional”, que se explica pela função pública inerente à profissão de notário, pelo que a imparcialidade deste está mais que garantida¹⁷⁷. Ora, o interessado pode ir ao notário, mas o notário não pode ir ter com o interessado, salvo circunstâncias excepcionais que o justifiquem. Este condicionalismo justifica bem o carácter imparcial do notário, que está proibido de acompanhar ou favorecer mais uma parte do que a outra, porque tal contraria a natureza da sua função.

10.2 Numerus clausus

O art. 6.º do EN prevê que existe no mínimo um notário, na “sede de cada município”, em que a sua atividade encontra-se subordinada à “atribuição de licença”. Como bem declara NETO FERREIRINHA, “Não é notário quem quer, nem onde quer”, uma vez que o Estado exerce um controlo sobre a função notarial, com o objetivo de concretizar o princípio da fé pública¹⁷⁸.

Depois da realização das provas públicas de atribuição do título de notário e de obtida a aprovação das mesmas, o notário fica a aguardar pela abertura de concurso público para atribuição de licença. Apenas com a atribuição de licença em determinado lugar, é que o notário pode exercer a sua profissão, por isso o acesso à função notarial não é livre, porque é limitado pelo Estado. Mais uma vez se verifica que existe uma limitação da concorrência com a estipulação do numerus clausus, estando o notário dependente de licença não pode instalar o seu cartório por sua livre iniciativa, o que demonstra a sua imparcialidade e independência a outros interesses¹⁷⁹. No entanto, de maneira a prevenir-se assimetrias, foi criado um Fundo de Compensação que tem como fim conceder uma garantia de subsistência a cartórios deficitários, o qual assenta na solidariedade dos notários associados¹⁸⁰.

Parece-nos que nem a regra da competência territorial nem o numerus clausus constituem princípios da atividade notarial, mas antes uma condicionante dessa atividade. Defendemos, por isso, a perspetiva de MOUTEIRA GUERREIRO, que fala daqueles como “meros condicionalismos” e

177 Sobre a regra da competência territorial, SOARES, Carla...*op.cit.*, pp. 304-305.

178 Sobre o numerus clausus, veja-se, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 26.

179 Sobre esta matéria, cfr. SOARES, Carla...*op.cit.*, pp. 305-306.

180 O fundo de compensação encontra a sua expressão no art. 47.º do EON.

não princípios notariais¹⁸¹. A imparcialidade e a fé pública são verdadeiros princípios desta função, sendo que como forma de os garantir, o Estado delimitou a competência territorial dos notários e fixou o número de notários existentes no nosso país. Como observamos, esta ação é restritiva da concorrência entre os notários e fundamentada na indivisibilidade da função privada à função pública, esta última justificativa da regra da competência territorial e do *numerus clausus*.

181 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 172. Em sentido contrário, CARLA SOARES, apresenta o *numerus clausus* como um princípio. Cfr. sobre isto, SOARES, Carla...*op.cit.*, pp. 305-306.

CAPÍTULO II - O CONTROLO DA LEGALIDADE

1. O controlo da legalidade efetuado pelo notário

O nosso sistema notarial latino de caráter preventivo pressupõe o controlo da legalidade que o notário realiza. A fase do controlo da legalidade é extremamente relevante na concretização da segurança jurídica preventiva¹⁸². Como se viu, o princípio da legalidade expresso no art. 11º do EN é um dos mais marcantes da função notarial. No cumprimento deste princípio, o notário é um bom observador, atento e exigente, que conforma a vontade das partes com o intuito de a adequar ao ordenamento jurídico, resultado de um processo de indagação e interpretação daquelas manifestações de vontade, posteriormente seguido de uma explicação do seu “valor e alcance”. É exatamente nesta fase de indagação, interpretação e assessoria que o notário previne um conflito¹⁸³. Eis, pois, o que nos diz o art. 4.º, n.º 1 do CN referente à “competência dos notários”, uma norma exemplar que denota a certeza e segurança do negócio jurídico celebrado pelo notário¹⁸⁴. Por seu turno, o art. 23.º, n.º 1, alínea a) do EN¹⁸⁵ reforça o controlo notarial da legalidade que surge caracterizado como um dever, no estrito cumprimento das leis e das normas, incluindo as deontológicas.

O notário deve abster-se de praticar atos ilegais e ilícitos. Como se fez notar, caso os outorgantes requeiram a prática de um ato nulo, o notário deve recusá-lo, nos termos do art. 173.º, n.º 1, alínea a) do CN, aconselhando-os na direção favorável à concretização de um ato lícito.

182 Como já em tempos demonstrou, GARCÍA MÁZ, Francisco Javier - “O controlo da legalidade: seu significado”, in *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo: O Notariado do Séc. XXI - Desafios da Modernidade*. Lisboa: Petrus, Ordem dos Notários Portugal, maio de 2007, p. 77, “O controlo da legalidade supõe a essência e a atuação notarial como um dos pilares fundamentais da segurança jurídica preventiva”. No mesmo sentido, GONZÁLEZ, José Alberto - “Dupla qualificação o alcance do princípio da legalidade na qualificação notarial e registral”, in *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo: O Notariado do Séc. XXI - Desafios da Modernidade*. Lisboa: Petrus, Ordem dos Notários Portugal, maio de 2007, p. 204, “É precisamente, em parte, por causa de o Notário exercer uma função de controlo da legalidade que se pode entender a sua intervenção como parte componente do chamado sistema de justiça preventiva”.

183 GONZÁLEZ, José Alberto - “Dupla qualificação o alcance do princípio da legalidade na qualificação notarial e registral” ...*op.cit.*, p. 204.

184 Esta norma corresponde ao art. 4.º do EN. Neste sentido, BASTOS, João Guimarães Gomes de - *O Controlo da legalidade quando estão em causa títulos notariais*. Lisboa: Boletim dos Registos e do Notariado, n.º 11, 2003, p. 3. O art. 147.º do Regulamento Notarial de Espanha apresenta uma redação idêntica a este 4.º.

185 Curiosamente, em Espanha, é notável que o controlo da legalidade realizado pelo notário encontra uma consagração legal maior, quando comparado com a nossa Ordem Jurídica, pelo que merecem o nosso destaque os arts. 145.º do Regulamento Notarial de Espanha e os arts. 1.º, 17.º bis, n.º 2, alínea a) e 24.º da Lei Notarial espanhola. Na doutrina espanhola, o estudo de REMESEIRO REGUERO, Rebeca - “La Función Notarial de Control de Legalidad. Estado de la cuestión en el ámbito de las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas”, in *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, volume 22, 2018, pp. 277-281, que apresenta vários preceitos legais desta matéria permitem-nos reforçar o nosso entendimento. Semelhante esforço em reunir toda a legislação do controlo da legalidade efetuado pelo notário é o depreendido por BAREA MARTINEZ, Maria Teresa - “El Oficio de Notario y el Control Notarial de la Legalidad: Garantía de Libertad, Seguridad y Prosperidade”, in *Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada*, outubro de 2019, pp. 12-14 e que merece igualmente o nosso aplauso.

Considerar-se o contrário seria como admitir-se que o notário não está sujeito à lei¹⁸⁶. Como também se apontou, caso as partes desejem a celebração de um ato anulável, o notário não tem poderes para o recusar, contudo deve ainda assim, alertar os interessados de que não devem realizá-lo, conduzindo-os à prática de um ato juridicamente válido. Porém, se as partes mantiverem a intenção de celebrar um negócio jurídico anulável, tem o notário de consignar no ato uma advertência nesse sentido.

Na generalidade das situações, comparecem no cartório pessoas que não são juristas com a intenção de celebrarem negócios jurídicos. Assim se compreende, que a vontade real das partes é muitas vezes, expressada de uma maneira imprecisa. Para isso, aquelas começam por narrar os factos e a qualificação notarial pode divergir do sentido que os particulares tencionam atribuir ao ato jurídico. A factualidade continua a ser a mesma, porém com a interpretação objetiva do notário é provável que se atribua um sentido dispar daquele que os interessados tinham pensado no início¹⁸⁷. É comum que isto suceda. A legalidade do ato depende do parecer do notário que como jurista que é, procura a melhor solução para atender ao caso em concreto e no fundo, apoiando os factos em bases legais, cria o direito e traduz uma vontade real positivada. O documento público tem a garantia de que o seu redator exerce o seu dever de observância ao princípio da legalidade consagrado no art. 11.º do EN.

Para SANAHUJA Y SOLER, o exame da legalidade é composto por três operações: (1) “adaptação do ato à norma”; (2) “confrontação do ato com a norma”; (3) “declaração autêntica de estar o primeiro conforme o segundo”¹⁸⁸. E bem, já que primeiro, o notário tem de adaptar o conteúdo do ato, aquilo que foi querido pelas partes, à normatividade, de maneira a que a vontade dos interessados encontre concretização legal. Segundo, tem de contrapor o ato à norma, porque feita esta adaptação, só frente a frente um com o outro, se percebe o encaixe legal do negócio jurídico. Terceiro, certificando-se da conformidade legal, emana declaração autêntica nesse sentido. Assim, no caso da verificação da legalidade de um instrumento público, a terceira operação dotará o ato notarial de fé pública, de força probatória plena e de força executiva.

A averiguação da legalidade efetuada pelo notário pode classificar-se de forma positiva ou negativa¹⁸⁹. O notário pode confirmar a legalidade do ato ou constatar que esse ato não é contrário às leis. A apreciação da legalidade pode ainda classificar-se como genérica, se apenas se atesta a

186 Neste sentido, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo ...*op.cit.*, p. 176. Diz-nos o autor que caso o notário não se pudesse recusar a celebrar um negócio jurídico nulo ou contrário ao ordenamento jurídico, tal significaria que o notário público, na sua atuação não estaria obrigado à lei. Sem dúvida.

187 Neste sentido, SANAHUJA Y SOLER, José Maria...*op.cit.*, p. 40.

188 Neste sentido, SANAHUJA Y SOLER, José Maria...*op.cit.*, p. 38.

189 Seguimos de perto, SANAHUJA Y SOLER, José Maria...*op.cit.*, p. 38.

validade do ato e específica, se o ato se adapta a uma norma, realizando-se a qualificação jurídica correspondente¹⁹⁰. O controlo notarial é negativo e genérico, uma vez que o notário não pode tornar válido um ato que seja contrário à lei. Nas palavras de SANAHUJA Y SOLER, a fé pública do notário contém uma “presunção de legalidade”, na medida em que não deve alcançar os atos que a lei nega força legal¹⁹¹. De facto, a fé pública notarial ao dotar o ato jurídico de autenticidade, exterioriza a certeza do seu conteúdo, supondo-se que o mesmo é válido e conforme ao ordenamento jurídico e por isso, não estaríamos mais de acordo. A qualificação notarial é positiva e específica, quando o notário consigna nas escrituras a merecida qualificação do ato¹⁹².

Mas, no fundo, o que o notário faz é uma avaliação externa dos requisitos de forma que o instrumento público deve conter e uma apreciação interna do conteúdo conforme à declaração de vontade das partes e ao que a lei permite. Externa, porque é pensada fora do documento notarial, para o documento, isto é, o notário conhece desde logo, como a palma da sua mão os pressupostos que o seu instrumento deve conter e aplica-os no rigor dos preceitos. É bem que feito o seu encaixe à situação concreta, o notário examina, indaga, verifica, para que nenhum requisito lhe falte e o seu título não apresente uma nulidade formal¹⁹³. Interna, posto que a averiguação consiste num olhar material tentado à essência do negócio e por isso, já no interior do documento, onde se concluindo pela validade substancial com certeza se concluirá pela certeza e segurança jurídicas do título notarial.

Podemos adiantar que o notário e o conservador qualificam de modo distinto e têm perspectivas diferentes. Seguindo a posição de MOUTEIRA GUERREIRO, o notário preocupa-se com a formalização do ato, que produz efeitos inter partes, escutando a vontade dos outorgantes, interpretando essa mesma vontade e vertendo-a no seu documento, conformando o ato ao ordenamento jurídico, pois deseja o alcance da validade do seu título. Por sua vez, o conservador segue um outro objetivo, aprecia a “validade e suficiência” do título com o propósito de o publicitar através do registo com eficácia erga omnes, de maneira a que este seja válido perante todos¹⁹⁴.

190 Neste sentido, SANAHUJA Y SOLER, José Maria...*op.cit.*, p. 38. O controlo notarial pode ter por objeto apenas os elementos integrantes do ato jurídico, em que o notário atesta, por exemplo, a capacidade dos outorgantes, a aptidão do objeto, a licitude da causa ou a validade da relação jurídica.

191 Neste sentido, SANAHUJA Y SOLER, José Maria...*op.cit.*, p. 43.

192 Neste sentido, SANAHUJA Y SOLER, José Maria...*op.cit.*, p. 43.

193 Em rigor, falamos essencialmente da secção II, no tocante aos “requisitos dos instrumentos públicos” - art. 46.º e ss. do CN que estudaremos pormenorizadamente no capítulo III - “Os atos notariais”. O art. 70.º do CN patenteia taxativamente as nulidades por vícios de forma, que cuidaremos também mais adiante, mas ainda neste capítulo.

194 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Moureira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...**op.cit.*, p. 177. No mesmo sentido, GUERREIRO, J. A. Moureira - *Temas de Registos e de Notariado...**op.cit.*, p. 610. Este é também o entendimento partilhado por AGUILAR BASURTO, Luis Arturo...*op.cit.*, pp. 185-186, que sustenta que o controlo da legalidade efetuado pelo notário é “concomitante” à “formalização” do ato jurídico. Mais refere o autor que o controlo na fase do registo realiza-se num momento posterior à “celebração do ato jurídico” e que “o seu efeito é erga omnes”, na verdade, “é o mesmo documento notarial que após o registo se torna oponível contra terceiros não

Recorde-se o leitor do que consagra a norma do art. 1.º, n.º 1 do CN de que o notário é chamado para “dar forma legal” aos “atos jurídicos extrajudiciais”. A estrutura formal da escritura pública que por sua natureza, é o documento notarial paradigmático, é o exemplo que melhor ilustra a formalização dos atos jurídicos levada a cabo pelo notário¹⁹⁵. Observe, ainda o disposto no art. 1.º do CRPred. e art. 1.º do CRC, em que se ensina que o conservador publicita esses ou outros atos tendo em vista a “segurança do comércio jurídico imobiliário”. A ideia é a de que no ato de formalização, o notário salvaguarda os outorgantes e no ato do registo, o conservador protege terceiros, pois denunciando algum vício que surja posteriormente, impede a publicação de direitos que os induzam em erro¹⁹⁶.

Em regra, existem atos notariais que não chegam ao registo, como testamentos, procurações, reconhecimentos de letra e de assinaturas. Assim, o controlo notarial abrange um maior número de atos do que o controlo registal¹⁹⁷. Contudo, o controlo efetuado pelo conservador é muito importante, sendo certo que o direito registado não pode opor-se a outro direito que não esteja registado¹⁹⁸.

Não haja dúvidas de que ambas as funções são diferentes e que prosseguem finalidades distintas. Para um estudo concludente da matéria do controlo da legalidade, deve discernir-se desde logo, o que faz um e o que faz o outro, ainda que o nosso centro de atenção seja o notário e a sua atividade e não um estudo exaustivo da atividade registal, que não é objeto do nosso tema. Deve, contudo, ser feita uma referência linear.

Por sua vez, o controlo judicial compete ao juiz e é exercido a pedido das partes quando é contestada a validade do título notarial ou o ingresso no registo do instrumento público. Na sentença, o juiz, confirma, modifica ou anula de modo definitivo o documento ou o direito que se questionou¹⁹⁹. Trata-se de um controlo de carácter excecional, uma vez que só é feito quando um direito é contestado, porém tem força executiva e forma caso julgado²⁰⁰. Como bem se deve entender, quer o controlo notarial, quer o controlo registal e o controlo judicial são distintos, mas todos têm em comum cuidar da legalidade do ato. O notário gera um instrumento público com

registados”. No mesmo sentido, REZENDE, Afonso Celso. F. / CHAVES, Carlos Fernando Brasil...*op.cit.*, p. 71. Dizem os autores que o notário não é somente um “documentador que dá forma ao negócio jurídico”, é também um “intérprete” da vontade real dos outorgantes, por isso tem o dever de a adequar ao ordenamento jurídico.

195 No capítulo III, será feita uma análise cuidada da estrutura formal da escritura pública.

196 Neste sentido, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 120.

197 Neste sentido, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo ...*op.cit.*, p. 184. Nas palavras do autor, o controlo notarial é “mais amplo”, o controlo registal, apenas atende aos “atos que, por sua natureza, por produzirem efeitos contra terceiros, devem ser registados”, p. 185.

198 Neste sentido, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo...*op.cit.*, p. 184.

199 Sobre o controlo judicial, *veja-se*, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo...*op.cit.*, p. 184.

200 Neste sentido, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo...*op.cit.*, p. 185.

autenticidade e uma presunção de legalidade, o conservador realiza um controlo com uma perspetiva erga omnes e a sentença judicial é definitiva dos factos e do direito²⁰¹.

2. A problemática do duplo controlo da legalidade

Há alguns anos, no notariado espanhol, surgiu uma discussão entre dois juristas, professores universitários, um deles notário e o outro conservador em torno do duplo controlo da legalidade²⁰². Esta questão acabou por se dispersar na maioria dos países europeus.

Na verdade, a disputa prende-se com o facto de se tornar desnecessário um segundo controlo substantivo da legalidade realizado pelo conservador, se primeiramente existir um controlo efetuado pelo notário do ato por si lavrado cuja legalidade já foi devidamente apreciada. Esta discussão é baseada na ideia de que o segundo controlo da legalidade levado a cabo pelo conservador seria um controlo semelhante e por isso, “repetitivo”, constituiria uma “real incomodidade” e “perda de tempo” para os outorgantes²⁰³. Logo, se for o notário a qualificar, não será necessário que o conservador o faça, porém se for este a apreciar a legalidade, prescinde-se do documento notarial.

No nosso país, alguma doutrina debruçou-se sobre esta questão. Houve vozes que se levantaram para adotar o rumo da discussão proporcionada em torno do duplo controlo da legalidade²⁰⁴. Vozes como a de JOSÉ GONZÁLEZ que considera que o controlo da legalidade do registo proporcionado pelo conservador traduz-se numa “segunda qualificação” ou “segundo controlo da legalidade”, já que a verificação do conservador obedece de forma parcial, a “parâmetros” análogos ao controlo realizado anteriormente pelo notário²⁰⁵. Segundo o referido autor, tal significa também que o controlo da legalidade exercido pelo conservador deve manter-se, caso não exista um controlo notarial²⁰⁶.

201 Neste sentido, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo ...*op.cit.*, p. 185. Segundo o autor, existe uma distância enorme entre a “presunção da legalidade (documento notarial), eficácia erga omnes (direito inscrito no registo) e autoridade de coisa julgada (sentença)”, p. 184.

202 Dados históricos que retiramos de GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...**op.cit.*, p. 179 (nota de rodapé n.º 354).

203 GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...**op.cit.*, p. 610.

204 Veja-se o entendimento perfilhado por JOSÉ GONZÁLEZ. Sobre este assunto, GONZÁLEZ, José Alberto - *Qualificação de actos registáveis com intervenção notarial (Duplo controlo da legalidade)*. Lisboa: Boletim dos Registos e do Notariado, n.º 1, 2004, pp. 1-7.

205 Neste sentido, GONZÁLEZ, José Alberto - *Qualificação de actos registáveis com intervenção notarial (Duplo controlo da legalidade)*...*op.cit.*, p. 2. Nas palavras do referido autor, “não se vê qualquer obstáculo a que um dos controlos de legalidade seja eliminado (...) só faz sentido que se elimine o segundo controlo, uma vez que repete, ainda que para distinta finalidade, o anterior”.

206 Cfr. GONZÁLEZ, José Alberto - *Qualificação de actos registáveis com intervenção notarial (Duplo controlo da legalidade)*...*op.cit.*, p. 3.

Esta não é evidentemente a posição de MOUTEIRA GUERREIRO. Sustenta este último Autor que a questão do duplo controlo da legalidade constitui uma “falsa questão”, dado que o controlo realizado pelo notário e o controlo efetuado pelo conservador são diferentes, com “finalidades” e “perspetivas” distintas²⁰⁷. Esta é a posição que defendemos.

Estamos conscientes de que a nossa missão passa por explicar o papel do notário e a atividade notarial e de que maneira esta constitui uma garantia de certeza jurídica e segurança jurídica. Ainda que o labor do notário no título seja dotado de certeza e segurança jurídica, dada a própria finalidade da função notarial, há que ter cautela. Dissemos antes que o título é quase perfeito, mas não é perfeito, porque é elaborado por um ser humano, ainda que este seja um admirador da perfeição, mas lá que é o mais certo e seguro, isso não hesitamos. O trabalho do notário tem de ser reconhecido e a medalha do seu esforço será o símbolo de certeza e segurança, de fé e confiança, de paz contra uma guerra.

É um facto que o notário está habituado a lidar com as pessoas, auscultando, indagando a sua vontade real, precisando-a no documento nos termos mais exatos e fá-lo da maneira que deve ser: com isenção, imparcialidade e competência²⁰⁸. O notário contacta assim, diretamente com as pessoas, no bom exercício da sua atividade, com determinação e humanismo. Por sua vez, o conservador ²⁰⁹(exceto do Registo Civil) depara-se com o documento já elaborado, desconhecendo a verdadeira vontade das pessoas que outorgaram o negócio jurídico, confiando até certo ponto, no trabalho realizado pelo notário. O conservador não está presente na celebração do negócio jurídico. A atividade registal apoia-se sobretudo, nos bens e nos atos sobre eles praticados pelas partes, com o desígnio da definição e publicação da situação jurídica²¹⁰, com vista à segurança do comércio jurídico imobiliário. Desta forma, o conservador não titula os factos, mas apura e controla

207 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 620. Diz-nos, então, MOUTEIRA GUERREIRO: “Acresce que um e outro controlam sobretudo coisas distintas e com finalidades e perspetivas diferentes”. No mesmo sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - “O título e o registo: âmbito das respectivas qualificações e funções”, in *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo: O Notariado do Séc. XXI - Desafios da Modernidade*. Lisboa: Petrus, Ordem dos Notários Portugal, maio de 2007, pp. 98-101; GUERREIRO, J. A. Mouteira - “Registos e Notariado - Que situação actual e que perspectivas?”, in *Revista Jurídica Portucalense*, n.º 14, 2011, p. 114. MÓNICA JARDIM também defende a necessidade dos dois controlos da legalidade, porquanto a atividade notarial e a atividade registal geram segurança preventiva, apesar de considerar diferente esta segurança preventiva produzida pela atividade notarial. Nas palavras da autora: “E ambas são necessárias e ambas devem ser preservadas”. Neste sentido, JARDIM, Mónica...*op.cit.*, p. 13. No mesmo sentido, JARDIM, Mónica - “A importância do documento autêntico na transmissão e constituição dos direitos reais. Controlo da legalidade”, in *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo: O Notariado do Séc. XXI - Desafios da Modernidade*. Lisboa: Petrus, Ordem dos Notários Portugal, maio de 2007, p. 201. Esta orientação é também acolhida por CARLES OLLÉ que entende que não existe uma sobreposição da função notarial e da função registal, mas antes o complemento de uma em relação à outra. Portanto, rejeita a ideia do duplo controlo da legalidade, justificando que se trata de “operadores jurídicos” distintos, com competências que são diferentes, “sucessivas” e “complementares”. Cfr. ainda, CARLES OLLÉ, Joan - “Reforma del sistema de seguridad jurídica preventiva”, in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 21, setembro/outubro (2008). Na mesma ótica, o conservador João Bastos é defensor da existência de dois controlos da legalidade, porquanto o conservador deve apreciar com rigor o documento notarial, de maneira a impedir o ingresso no registo de títulos nulos. Sobre esta perspetiva, BASTOS, João Guimarães Gomes de...*op.cit.*, pp. 6-8.

208 Seguimos de perto GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 604.

209 Nesta sede, quando nos referimos à atividade registal está em causa essencialmente a do Registo Predial ou porventura, do Registo Comercial.

210 Sobre este assunto, veja-se, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 606.

tudo o que se titulou com o objetivo eficiente de lhe atribuir a eficácia desejada pelo ordenamento jurídico: *erga omnes*²¹¹.

O art. 68.º do CRPred²¹², expõe o princípio da legalidade registal. Traduz-se no controlo dos atos de registo pelo conservador, que podem ser recusados (art. 69.º do CRPred) ou aceites provisoriamente por dúvidas (arts. 70.º e 71.º)²¹³. Segundo LACRUZ BERDEJO E SANCHO REBULLIDA, a qualificação registal deve ser exercida com independência idêntica à função judicial e consiste num “juízo de valor” com o objetivo de “incorporar no Registo uma nova situação jurídica imobiliária”²¹⁴. De acordo com o princípio da legalidade (art. 68.º do CRPred), o conservador examina não só a factualidade com que se depara, de maneira que esta tenha viabilidade sob o ponto de vista do registo, mas também avalia a validade formal e substancial do ato cujo registo é solicitado.

Nesta matéria, é importantíssimo fazer-se uma alusão ao art. 69.º do CRPred que se refere à recusa do pedido de registo. Ora, o conservador do registo predial deve recusar os pedidos de registo que não estejam em conformidade com a lei²¹⁵, devendo apenas registar os atos que tenham uma adequada conformidade legal. Diz-nos, então, o seu n.º 1, que o registo deve ser recusado nas situações que se seguem: (b) “Quando for manifesto que o facto não está titulado nos documentos apresentados”²¹⁶; (c) “Quando se verifique que o facto constante do documento já está registado ou não está sujeito a registo”; (d) “Quando for manifesta a nulidade do facto”²¹⁷;

211 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 604.

212 O art. 68.º do CRPred diz expressamente o seguinte: “A viabilidade do pedido de registo deve ser apreciada em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados [art. 43.º do CRPred] e dos registos anteriores [art. 34.º], verificando-se especialmente a identidade do prédio [arts. 28.º e ss., 46.º, n.º 1 alínea b) e n.º 2, 79.º e ss.], a legitimidade dos interessados [arts. 36.º e ss], a regularidade formal dos títulos [arts. 43.º e ss e art. 220.º do CC] e a validade dos atos neles contidos”. Também o art. 47.º do CRC apresenta o princípio da legalidade registal no âmbito do registo comercial e tem uma redação idêntica a este preceito.

213 ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas - *Estudos de Registo Predial - Noções fundamentais - Efeitos Substantivos do Registo Predial*. Lisboa: AAFDL, 2017, p. 33.

214 LACRUZ BERDEJO, José Luis / SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís - *Derecho Inmobiliario Registral (Elementos de Derecho Civil, III bis)*. Barcelona: Bosch Editor, S.A, 1984, p. 305. O juízo de legalidade exercido pelo conservador tem em vista a finalidade de ingresso do título no registo, p. 305. No mesmo sentido, o Parecer do Conselho Técnico de 18 de novembro de 2014, (Processo n.º 01/CC/2015 - C.Bm.19/2014 STJ-CC), relatado pela Conservadora Isabel Ferreira Quelhas Geraldes: “Os poderes de qualificação dos atos de registo peticionados são exercidos com imparcialidade, independência (semelhante, neste tocante, à do poder judicial, caracterizando-se, por via disso, como «parajudicial» e autonomia funcional, devendo, como é óbvio, o conservador pautar a sua conduta por critérios de estrita legalidade”, p. 3. No mesmo sentido, o Parecer do Conselho Técnico de 04 de novembro de 2013, (Processo n.º R.P.63/2013 STJ-CC), relatado pela Conservadora Isabel Ferreira Quelhas Geraldes, “A atividade qualificadora, apesar de não ser função judicial exerce-se com semelhante independência, daí que diversos autores nacionais e estrangeiros a caracterizem como função «para-judicial»”, p. 9.

215 De acordo com RUI PINTO DUARTE, trata-se de um “poder-dever”. Sobre o princípio da legalidade registal, veja-se, DUARTE, Rui Pinto - *O Registo Predial*. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 53-55. Quando o conservador exerce um poder-dever de examinar a legalidade do ato, é sinal de que estamos perante um “sistema de homologação” ou “sistema de controlo”. Em Portugal, no Direito Comercial, existem registos sem qualificação, os chamados registos “por depósito”, à luz do art. 53.º-A do CRC.

216 Um exemplo concreto desta situação será o pedido de registo da compra de um prédio apenas baseado numa escritura de habilitação de herdeiros, na qual se averigua que o requerente não é o único herdeiro, dado que fica a faltar a escritura de partilha. O exemplo dado é retirado de ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas...*op.cit.*, p. 33.

217 De facto, a recusa do pedido de registo sobre um ato nulo, demonstra claramente que a qualificação notarial e registal são ambas necessárias, pois o conservador não pode eximir-se da sua função jurídica e fazer ingressar nas tábuas um ato notarial nulo. Evidentemente que isto não

(e) “Quando o registo já tiver sido lavrado como provisório por dúvidas e estas não se mostrem removidas”; (g) “Quando o preparo não tiver sido completado”. Subsequentemente, o seu n.º 2 dispõe que além destas situações elencadas, “o registo só pode ser recusado se, por falta de elementos ou pela natureza do ato, não puder ser feito como provisório por dúvidas”²¹⁸. O n.º 3 deste artigo termina com a declaração de que “No caso de recusa é anotado na ficha o ato recusado a seguir ao número, data e hora da respetiva apresentação”.

Feita a qualificação registal, o conservador nos termos do disposto no art. 68.º do CRPred profere uma decisão com os seguintes sentidos: (a) regista em termos definitivos; (b) regista provisoriamente por natureza ou por dúvidas ou simultaneamente, por natureza e dúvidas²¹⁹; (c) não regista, recusando o registo, de forma parcial ou total²²⁰.

A decisão de recusa do registo e do registo provisório por dúvidas estão sujeitos a recurso hierárquico ou impugnação judicial, nos termos dos arts. 140.º e ss.

Contraditório seria que a pessoa que formalizasse o ato fosse exatamente a mesma que o registasse. Por isso, devem estas duas funções continuar a ser desempenhadas por profissionais de direito diferentes - notário e conservador - e não eliminar nenhuma e não eliminar ninguém. Só assim se garante a imparcialidade do notário e o bom registo pelo conservador que exercerá a sua função, também com isenção. Estaríamos a criar uma situação de “conflito de interesses”, uma vez que o notário que formalizasse o ato e imediatamente procedesse à sua análise em sede registal, não teria grande interesse que o seu ato fosse recusado ou registado provisoriamente por dúvidas, isto é, que fosse por si próprio sindicável²²¹. Somos da opinião de que unidos, o notário e o conservador, geram um sistema certo, seguro, confiável e com uma efetiva fé pública que representam.

De acordo com JOSÉ GONZÁLEZ, a apreciação da legalidade pelo conservador constitui um acréscimo à sua função, já que existindo um controlo notarial, ficará sempre a sensação de que “um dos dois está a mais”²²². Pensámos, porém, que esta hipótese deve ser rejeitada. Ora, o notário

aconteceria se não se desse a possibilidade de o conservador controlar a legalidade do instrumento notarial. A segurança e a certeza do comércio jurídico são garantidas com a intervenção do conservador, porque a recusa do registo impede a aplicação do conhecido art. 291.º do CC, cujo um dos seus pressupostos cumulativos contempla o registo do negócio jurídico. Seguimos de perto os ensinamentos de BASTOS, João Guimarães Gomes de...*op.cit.*, pp. 6-7.

218 Registo provisório por dúvidas que encontra a sua consagração legal no art. 70.º do CRPred.

219 O art. 11.º, n.º 3 refere-se ao prazo de vigência do registo provisório, que é de seis meses, salvo disposição em contrário.

220 Neste sentido, GERALDES, Isabel Ferreira Quelhas - *Código do Registo Predial- Anotado e Comentado*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 200-201.

221 Nas palavras de MOUTEIRA GUERREIRO, “É que, evidentemente, 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 ato que praticou (e que visava a sua adequada titulação) seja depois, por si próprio, recusado ou posto em causa”. Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, pp. 605-606.

222 Neste sentido, GONZÁLEZ, José Alberto - *Qualificação de actos registáveis com intervenção notarial (Duplo controlo da legalidade)...op.cit.*, p. 6.

realiza um controlo da legalidade entre as partes e o conservador deve realizar esse controlo numa perspetiva erga omnes. Certamente que a identidade das partes, a sua capacidade de gozo e de exercício, a idoneidade dos poderes dos representantes, aquilo que foi declarado pelos outorgantes no ato ou o conteúdo dos documentos que se arquivaram ou exibiram não é objeto de averiguação pelo conservador²²³.

Como bem salienta, MOUTEIRA GUERREIRO sobre estes aspetos, aquilo que pelo notário foi decidido, avaliado ou declarada a sua verificação, não deve voltar a ser examinado ou perguntado no registo²²⁴. Esta afirmação faz todo o sentido, se considerarmos o conteúdo da norma do Código Civil respeitante à força probatória, o então, já designado art. 371.º e o art. 372.º atinente à falsidade, ficando por isso, assente a ideia de que a prova do documento autêntico pode ser ilidida através de prova em sentido contrário, caso a falsidade seja arguida em sede judicial. Lembramos, pois, que conforme resulta da letra da lei, a prova do documento autêntico tem em vista os factos que o notário praticou, os factos que por ele são atestados ou declarados com base na perceção documental. Assim sendo, a qualificação registal não pode incidir sobre estes aspetos, que só judicialmente podem ser sindicados.

Entre a data da escritura pública e o pedido de registo podem ocorrer outras situações que alterem o conteúdo do que foi escriturado. Por exemplo, os averbamentos²²⁵ destinam-se a completar informação necessária que não constava no ato notarial, completando ou alterando, retificando ou ainda atualizando o conteúdo do documento. A alteração substancial deve ter sempre em linha de conta a manutenção intata da segurança jurídica do ato notarial, dado que o conteúdo da escritura pública ou testamento público não pode ser radicalmente alterado²²⁶.

Na doutrina, diz-se que a escritura pública não forma caso julgado, pois, o juiz, outro notário ou o conservador podem ter um parecer diferente²²⁷. Bem-dito, o ato notarial pode ser suscetível de retificação, sanação, aclaração ou complementação de modo a ficar mais claro e

223 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 619. No mesmo sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, pp. 181-182.

224 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, pp. 181-182.

225 Os averbamentos estão presentes do art. 100.º ao art. 103.º do CRPred.

226 Preâmbulo do Código do Notariado, aprovado pelo DL n.º 207/95, de 14 de Agosto.

227 Seguimos de perto GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, pp. 177-178. No mesmo sentido, BASTOS, João Guimarães Gomes de...*op.cit.*, p. 5. Como salienta este último autor, a "escritura pública" não deve ser equiparada à "sentença judicial", para se afastar o controlo da legalidade realizado pelo conservador. Esta afirmação ilustra claramente que o referido autor é um defensor da qualificação dupla. Opinião divergente é aquela que é seguida por LOPES Joaquim Barata - *O duplo controlo da legalidade*. Lisboa: Boletim dos Registos e do Notariado, n.º 1, 2004, pp. 9-10, sustentando que a escritura pública forma caso julgado, em virtude de uma vez verificada a nulidade no negócio jurídico, a regularidade do título apenas ser reposta em tribunal e não pelas mãos do conservador.

certo ou para uma melhor conformação com a lei e com a declaração de vontade das partes²²⁸. Portanto, a apreciação da legalidade que o notário realiza, não é incólume, podendo ser suscetível de correção e o que se acha titulado ser assim, revogado, alterado ou retificado, até por outro notário²²⁹ que pode bem ter uma interpretação diferente. É lógico e compreensível que assim, por exemplo, o ato notarial lavrado pelo notário cuja nulidade seja manifesta aos olhos do conservador, este não deva registá-lo, mas sim, conforme dita a lei, recusá-lo. O conservador não pode registrar o ato e contrariar o princípio da legalidade registal, por isso mesmo é tão necessário um sistema de controlo.

Salvo aquilo que se encontra subordinado ao abrigo do art. 371.º do CC, a valoração notarial não constitui um juízo inatacável em matéria de registo. O conservador no ato da qualificação registal pode opor-se aquela apreciação e recusar o ingresso ao registo da escritura pública, nos termos do art. 69.º do CRPred. O controlo notarial não pode ser exercido como um poder discricionário, arbitrário e até sem controlo²³⁰.

Portanto, o controlo na fase do registo é sempre necessário.

2.1. A eliminação parcial do controlo notarial como consequência

A questão do duplo controlo da legalidade resultou no prejuízo da atividade notarial, como teremos oportunidade de expor. Se é certo que vingava a ideia de que era mais que suficiente um único controlo da legalidade para assegurar a segurança jurídica e que assim sendo, quando houvesse um controlo na fase da formalização do ato, realizado pelo notário, eximia-se o controlo na fase do registo realizado pelo conservador. Também é certo que a existir este último, dispensa-se o primeiro de todos, ou seja, o controlo notarial, porque um deles basta e impede-se um controlo duplo. Esta é uma visão errónea que rejeitamos²³¹. A fragilidade deste tema está precisamente, a nosso ver, no último ponto - a eliminação do controlo notarial e conseqüentemente, do documento autêntico notarial, da sua certeza e segurança jurídica.

228 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 178. Veja-se o que diz o art. 132.º do CN relativo ao “suprimento e retificação de omissões e inexactidões”. Note-se que os averbamentos assinalados neste artigo devem segundo, o seu n.º 8, ser “rubricados pelo próprio notário”.

229 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 620. No mesmo sentido, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo *...op.cit.*, p. 183. Para AGUILAR BASURTO, o controlo da legalidade efetuado pelo notário é um controlo com suscetibilidade de revisão ou revogação. 230 Cfr. AGUILAR BASURTO, Luis Arturo *...op.cit.*, p. 176.

231 Do nosso lado, está MOUTEIRA GUERREIRO, apontando que esta ideia é “errada” e “falaciosa”. Portanto, somos da opinião de GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 185.

Relembramos o leitor de forma breve sobre aquilo que se apontou e que deve ficar bem vincado - o notário e o conservador não efetuam um controlo da legalidade duplo, no sentido de o controlo registal ser um controlo repetitivo e executado de modo similar em comparação com o controlo notarial. Como apontado previamente, os controlos exercidos por cada uma destas entidades são diferentes e perseguem objetivos distintos. O notário tem em atenção a forma do seu documento, isto é o mesmo que dizer, a formalização do ato que lavra, devendo este traduzir na melhor das hipóteses, a vontade real que os outorgantes pretenderam consignar no instrumento e deste decorrem essencialmente, efeitos inter partes. A verdade é que sempre que o documento se encontra formalizado pelo notário e chega ao registo, o conservador mais não tem de cuidar de saber se aquele ato pode ou não ingressar no mesmo e para isso, tem de qualificar, de acordo com o preceito consagrado no art. 68.º do CRPred²³². Se a qualificação for bem-sucedida, o conservador, publicita o direito e torna-o oponível erga omnes, quando o faz tem a certeza de que terceiros ficarão protegidos, para efeitos do registo.

Entre a disputa do que é ou não necessário, o legislador português entendeu que o controlo da legalidade na fase do registo, portanto, no momento da publicitação do direito, poderia ser suficiente, pelo que ditou normas que tornaram dispensável a intervenção do notário e o próprio documento autêntico, diga-se, a escritura pública, sendo esta substituível na maioria das situações, pelo documento particular autenticado²³³. Esta decisão legislativa foi motivada por grandes agentes económicos e instituições de crédito que pretendiam acima de tudo, o facilitismo, a celeridade negocial e processos mais baratos para a celebração dos negócios jurídicos²³⁴. Esse fundamento explica o facto de terem sido atribuídas competências às Conservatórias e Oficiais de registo, para titularem negócios sobre imóveis, através de entre outros, da criação do procedimento especial de transmissão, oneração e registo imediato de prédios (Casa pronta), do Balcão das heranças e divórcios com partilha e da Empresa na hora²³⁵.

Desta atitude legislativa, podemos notar que a forma dos negócios jurídicos é afastada, para se dispensar o controlo da legalidade efetuado pelo notário²³⁶. O controlo notarial pauta-se

232 Note-se que a apreciação da legalidade concretizada pelo notário, funda-se no art. 11.º do EN.

233 Sobre este assunto, veja-se, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...* op.cit., pp. 186-188. No mesmo sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - "Registos e Notariado - Que situação actual e que perspectivas?" ...op.cit., pp. 114-115.

234 JARDIM, Mónica - "A importância do documento autêntico na transmissão e constituição dos direitos reais. Controlo da legalidade" ...op.cit., maio de 2007, p. 198.

235 Da nossa parte, no capítulo IV, o processo de desformalização merecerá uma atenção especial.

236 Sobre esta matéria, veja-se, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...* op.cit., p. 34. No mesmo sentido, GONZÁLEZ, José Alberto - "Dupla qualificação o alcance do princípio da legalidade na qualificação notarial e registral" ...op.cit., p. 217. O autor reconhece que as reformas legislativas visam a eliminação do controlo da legalidade realizado pelo notário, sustentando que "tanto importa", eliminar-se este ou o controlo registal, já que a sua defesa assenta na desnecessidade da existência dos dois controlos. No entanto, reconhece que a eliminar-se um dos

essencialmente pelos preceitos legais e o notário como bom jurista que é, não pretende que o seu negócio jurídico seja celebrado contra os ditames da lei, pelo que na sua atividade se limita a segui-la. Caso contrário, as partes interessadas no negócio, terão de ser confrontadas mais tarde, com uma avaliação registal (negativa) ou de recorrer ao juiz e tal não se revelaria compatível com um conceito de celeridade, porque entravava o comércio jurídico²³⁷. Assim, com MÓNICA JARDIM, consideramos que com a atribuição legal de alternatividade à escritura pública, o cidadão poderá eventualmente recorrer a outros juristas, como advogados ou solicitadores que acreditámos que não redigiram contratos contrários à lei e a ideia de um duplo controlo manter-se-á²³⁸.

No entanto, dispensar o notário, não deixa de significar, o afastamento da imparcialidade, que é uma arma tão boa para a segurança jurídica preventiva, o aumento de conflitos que aquele jurista podia ter precavido, de incerteza e insegurança, porque o documento público dispensou-se e o valor deste é para nós, único²³⁹. Se o valor do documento autêntico notarial não se julgasse inconfundível, que sentido é que teria a função notarial ou melhor dizendo, o modelo do notariado latino²⁴⁰. O documento público elaborado pelo notário é dotado de fé pública, presumindo-se verdadeiro o seu conteúdo e por isso, gera certeza jurídica. Nas palavras de GARCÍA MÁZ, o Estado deve usufruir desta hipótese de ter um documento público, um documento claro, uma titulação que irá impedir o surgimento de um litígio²⁴¹.

Em suma, o legislador feriu a própria atividade notarial e eliminou parcialmente o controlo notarial. Ora, aqueles que recorrem ao notário, continuam a ter acesso à formalização dos atos por escritura pública e a um controlo preventivo da legalidade que este agente da função notarial realiza. Mas, há quem a ele não recorra e que opte por exemplo, pelo documento particular autenticado e aí sim, fica-se pelo controlo do conservador, assistindo-se, por assim dizendo, a uma eliminação parcial do controlo notarial.

controles de legalidade devia eliminar-se o “menos consequente, o menos valioso, o menos importante para o cidadão”, não julgando que aquele que tem menos valor seja o controlo efetuado pelo notário.

237 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 35.

238 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 35. Mais declara a autora que o controlo da legalidade do conservador será um controlo mais demorado se o negócio jurídico não tiver sido realizado pelo notário, p. 36.

239 E tudo isto é verdade, já que MOUTEIRA GUERREIRO, que foi conservador, afirma com toda a segurança que “não há conservador algum que não prefira que lhe seja apresentado um documento autêntico notarial em vez de um simples documento autenticado por quem pode patrocinar o (s) interessado (s)”. Como salienta o autor, se o notário titula é indiscutível que as partes pretenderam prestar as declarações explanadas no documento e tal tem de se achar “incontroverso” no documento notarial, mas já não, obviamente se o título for particular e é autenticado por pessoa diversa que o elaborou. Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 185 (nota de rodapé n.º 376). No mesmo sentido, CARLA SOARES aponta que “a fé pública registal descansa no documento autêntico, lavrado por notário, ou na decisão judicial”. Cfr. sobre isto, SOARES, Carla...*op.cit.*, p.121. Como salienta, GARCÍA SÁNCHEZ, “os cidadãos consideram o documento notarial como o melhor título de crédito que a lei gera”. Esta afirmação é retirada de GARCÍA SÁNCHEZ, José Aristónico - “Notario de la legalidad”, in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 20, julho/agosto (2008), p. 1.

240 Neste sentido, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo...*op.cit.*, p. 205. Este autor defende uma superioridade do documento público que apresenta garantias da segurança jurídica, em relação ao documento privado nas páginas 202-213.

241 Neste sentido, GARCÍA MÁZ, Francisco Javier...*op.cit.*, p. 77.

Consideramos que esta eliminação é parcial, porque se trata de uma escolha. Por razões de lógica, as pessoas que não optam pela intervenção do notário, tem como efeito a não sujeição à sua apreciação da legalidade. Porém, para quem elege o notário, que é a nosso ver, o titular por excelência, continua a estar subordinado a dois controlos - o controlo notarial e o controlo registal, a um controlo que é duplo, mas que ao contrário da controvérsia antiga nascida no notariado espanhol, é na nossa opinião desigual, seguindo diferentes fins.

3. Controlo da legalidade e certeza e segurança jurídicas

Atualmente, são crescentes o número de leis e com elas torna-se complexa a sua interpretação, assim como a sua aplicação se torna igualmente difícil. Face a esta dificuldade, a leitura de leis não constitui uma tarefa simples, revelando-se inacessível para o cidadão comum²⁴². O recurso aos tribunais deve ser moderado, uma vez que o aumento de processos revela uma sociedade menos justa²⁴³. O direito deve aplicar-se nas relações jurídico-privadas, em que intervém o notário para tutelar o interesse privado do outorgante e o interesse público do Estado²⁴⁴. O notário sempre cumpriu bem a sua função de mediador ²⁴⁵entre o sistema de leis e as partes, esclarecendo-as do alcance e sentido das disposições legais, satisfazendo os seus interesses privados.

Como destaca BAREA MARTÍNEZ, qualquer profissão tem uma finalidade ou razão de ser - “uma razão que justifica a sua existência e a sua utilidade social” e possui os meios indispensáveis e fundamentais para alcançar essa finalidade²⁴⁶. A segurança jurídica preventiva constitui o fim e a razão de ser do notariado e no tocante aos meios para obter este fim, sublinha-se o controlo notarial da legalidade²⁴⁷.

242 BARONE, Roberto - “Controlo da legalidade e segurança jurídica”, in *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo: O Notariado do Séc. XXI - Desafios da Modernidade*. Lisboa: Petrus, Ordem dos Notários Portugal, maio de 2007, p. 172.

243 Neste sentido, BARONE, Roberto...*op.cit.*, p. 172.

244 Neste sentido, BARONE, Roberto...*op.cit.*, p. 173.

245 PILLEBOUT, Jean-François / YAIGRE, Jean - *Droit professionnel notarial*. 5ª edição. Paris: Litec, 2000, p. 10. Como salienta a doutrina francesa, personificada em PILLEBOUT, Jean-François / YAIGRE, Jean, o notário assume um papel de mediação, com vista a aconselhar a solução que melhor tutela os interesses das partes.

246 BAREA MARTÍNEZ, Maria Teresa ...*op.cit.*, p. 10. A autora considera o controlo notarial como a “essência” da função notarial, sem a qual a própria função e o notariado não fariam qualquer sentido. Da nossa parte, notamos que não faria sentido o notariado inserido no sistema notarial latino, uma vez que no modelo anglo-saxão, o controlo da legalidade não constitui uma realidade inerente à função notarial.

247 Neste sentido, BAREA MARTÍNEZ, Maria Teresa ...*op.cit.*, p. 10.

O Dicionário da Língua Portuguesa esclarece entre outros, o significado da palavra controlo, nos termos seguintes: (1) “Comprovação”; (2) “Inspeção”; (3) “Fiscalização”; (4) “Intervenção”²⁴⁸. O vocábulo legalidade, por sua vez, exprime o “caráter do que é legal”²⁴⁹.

Por simples palavras, o ato celebrado deve de acordo com o princípio da legalidade, estar em conformidade com a lei, por isso, para que tal seja possível, será necessário um controlo. Por controlo da legalidade do notário²⁵⁰, devemos entender a auscultação, o exame, a interpretação, o conselho, o auxílio e a conformação legal, seguida da dedução a escrito daquilo que se apreciou e foi devidamente apreendido com rigor e no cumprimento do princípio da legalidade, consagrado no art. 11.º do EN. Para tanto, o notário autoriza atos que segundo o seu juízo de valor considere válidos de acordo com o ordenamento jurídico e recusa como se compreende, atos inválidos e que estejam estipulados no aludido art. 11.º, n.º 2 do EN.

O ato notarial é todo o resultado de um processo que se inicia com um tratamento especial aos outorgantes, no que diz respeito ao exame da sua vontade, acompanhando os seus interesses, aplicando a lei, dentro de um quadro de legalidade formal e substancial²⁵¹. Daqui decorre uma ideia de certeza jurídica, já que o notário quando termina a confeção do seu documento autêntico, faz valer uma presunção de legalidade de que o mesmo é conforme à lei e ao ordenamento jurídico. Se existe certeza jurídica e legalidade, com elas coabita um conceito de segurança jurídica, porquanto a validade formal e a validade substancial geram confiança na lei e na própria função notarial.

A função notarial tem como finalidade a segurança - segurança formal do documento notarial e a segurança substancial. Esta última aponta para a validade e eficácia do negócio, de acordo com os preceitos do ordenamento jurídico e pressupõe que o documento escrito seja claro, coerente, com ausência de ambiguidades ou lacunas²⁵². A validade do negócio exige o controlo da legalidade efetuado pelo notário²⁵³. No seu exercício, o notário deve detetar incapacidades, como o erro, o dolo, a coação, a fraude à lei, a reserva mental ou a simulação²⁵⁴. Seguindo a ideia de

248 Dicionário da Língua Portuguesa. Dicionários Modernos. Porto Editora, p. 204.

249 Dicionário da Língua Portuguesa. Dicionários Modernos. Porto Editora, p. 436.

250 ROBERTO BARONE define o controlo da legalidade nos seguintes termos: “o notário aconselha, ajuda e endereça a vontade privada aos limites consentidos pelo sistema”. Cfr. sobre isto, BARONE, Roberto...*op.cit.*, p. 173. Por sua vez, AGUILAR BASURTO apresenta a seguinte noção: “Controlo da legalidade notarial consiste em comprovar que o documento que autoriza o notário é conforme a lei”. Cfr. ainda, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo...*op.cit.*, p. 183.

251 Neste sentido, BARONE, Roberto...*op.cit.*, p. 173.

252 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 9. No mesmo sentido, RODRIGUES, Pedro - “Parte I - Dos atos notariais em geral”...*op.cit.*, p. 106.

253 Sobre este entendimento, veja-se, RODRIGUES, Pedro - “Parte I - Dos atos notariais em geral” ...*op.cit.*, p. 106, “A existência de um negócio requer, por isso, um controlo da legalidade por parte do notário”.

254 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 9. No mesmo sentido, RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio - “El Notario: Función privada y función pública. Su inescindibilidad” ...*op.cit.*, p. 468.

RODRIGUEZ ADRADOS, a função privada dota com uma “maior profundidade” o controlo da legalidade efetuado pelo notário, uma vez que “penetra no fundo mesmo do negócio”, permitindo ao notário identificar vícios que poderiam passar despercebidos a outro “documentador”²⁵⁵.

Nas palavras de MÓNICA JARDIM, “a função do notário não consiste em dar fé a tudo o que veja ou oiça, seja válido ou nulo, mas em dar fé conforme a lei”²⁵⁶. Esta afirmação mostra claramente aquilo que dissemos quanto à fé pública ao incluir uma presunção de legalidade. A existência do instrumento público só por si determina uma conotação quase absoluta de legalidade. Quando o instrumento público abrange um ato anulável, coloca-se em causa até certo ponto, esta ideia de legalidade, no entanto, sabe-se que o ato notarial foi concebido perante o conhecimento das partes, porque o notário não só desaconselhou a prática do mesmo, como advertiu no próprio instrumento, as consequências dele derivadas. Nestas situações, o notário limita-se a atuar em pleno cumprimento do princípio da legalidade expresso no art. 11.º do EN, no qual o seu n.º 3, não permite a sua recusa perante atos anuláveis.

É inegável que se o notário interveio na formalização do negócio jurídico, obtém-se a chamada segurança contratual, na esfera dos factos e do direito que gera segurança jurídica para os outorgantes e para a sociedade²⁵⁷. Como se sabe, do contrato de compra e venda resultam obrigações recíprocas para as partes, nos termos do art. 879.º do CC, alínea b) a obrigação de entregar a coisa; c) a obrigação de pagar o preço. É precisamente neste momento que as partes merecem proteção, sendo certo que a lei é solidária na troca das prestações, o comprador que paga o preço, tem desde logo, a garantia de que a coisa é lhe entregue pelo vendedor e o vendedor que entrega a coisa, tem como contrapartida o pagamento do preço efetuado pelo comprador. Desta forma, consegue-se a segurança contratual²⁵⁸.

Quando o contrato de compra e venda sob a forma de escritura pública é assinado, os outorgantes sabem com precisão que a titularidade do direito é transmitida nesse exato momento, conhecendo quer o vendedor quer o comprador, as suas posições em definitivo. Certamente que a assinatura do notário é a chave desta legalidade, porque nela reside a autorização do instrumento público e na sua essência a atribuição de fé pública notarial. Com isto, queremos significar que

255 Neste sentido, RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio - “El Notario: Función privada y función pública. Su inescindibilidad”...*op.cit.*, p. 468.

256 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...**op.cit.*, p. 9. Por isso mesmo, como sustenta PEDRO RODRIGUES, a “dação de fé pública” é condicionada por lei, dada a exigência de conformidade legal. Neste sentido, RODRIGUES, Pedro - “Parte I - Dos atos notariais em geral” ...*op.cit.*, pp. 106-107.

257 Neste sentido, GARCÍA SÁNCHEZ, José Aristónico...*op.cit.*, p. 1.

258 Seguimos de perto, GARCÍA SÁNCHEZ, José Aristónico...*op.cit.*, p. 2.

que quando os outorgantes assumem os seus direitos e obrigações existe uma necessidade enorme de realização do controlo notarial²⁵⁹.

A propósito do último ponto abordado, no que diz respeito à ideia de uma eliminação parcial do controlo notarial como consequência da discussão gerada em torno da questão do duplo controlo da legalidade, queremos chamar a atenção para o facto de que este assunto é sensível, em termos de segurança jurídica. Como anteriormente foi dito, o notário, o conservador e em situações excepcionais, em que se requeira o controlo do juiz, a legalidade dos atos jurídicos será investigada. Por isso, reiteramos que o notário inserido no sistema romano-germânico é um jurista que aprecia a legalidade dos atos jurídicos, sendo que as características próprias da função notarial no quadro deste modelo notarial, não permitiriam que o notário fosse um interveniente cego na feitura do seu documento, autorizando um negócio ilegal ou ineficaz, para que mais tarde, no ato do registo o conservador imediatamente o recusasse.

A ideia de rejeição do controlo efetuado pelo notário, exprime a pretensão de eliminação da função notarial e mais do que isso, a própria supressão da segurança jurídica cuja obtenção não foi uma tarefa fácil, conseguida de um ano para o outro, mas que custou “milhares de anos” a alcançar²⁶⁰. Em termos históricos, foi com a evolução do comércio no século XII que nas relações privadas se começou a desenvolver um sistema de segurança, em que a intervenção do notário revelava-se fulcral, mas vários séculos se passaram a fim de ser conseguida uma segurança jurídica no direito²⁶¹. Assim, como na atualidade, nessa época, os comerciantes exigiam a segurança contratual²⁶². Foi no século XVIII, com o surgimento do fenómeno da Codificação, da própria sistematização das normas jurídicas em Códigos, e, por conseguinte, com o estabelecimento da legalidade que se concretizou este conceito de segurança jurídica²⁶³.

O notário orienta os particulares pelos “caminhos do direito” e aplica as normas jurídicas a determinadas situações da vida em concreto²⁶⁴. Nesse caminho pelo direito, o notário percebe de antemão as normas aplicáveis ao caso em apreciação e uma vez que as conhece com convicção, gera certeza jurídica. Como já se fez notar, o notário averigua desde logo, a legalidade

259 Neste sentido, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo ...*op.cit.*, p. 183.

260 Neste sentido, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo...*op.cit.*, p. 186.

261 Apontamentos históricos assinalados por AGUILAR BASURTO, Luis Arturo...*op.cit.*, p. 105. No mesmo sentido, GARCÍA SÁNCHEZ, José Aristónico...*op.cit.*, p. 1. De acordo com GARCÍA SÁNCHEZ, o notário “foi criado para dar segurança às transações, e a segurança que imprimiu ao mercado foi a circunstância mais determinante no rápido desenvolvimento da Europa Ocidental”. Num primeiro momento, aqueles “escritores” receberam a “confiança” dos “mercadores” e acabaram por ser “depositários de uma função do Estado”, já que aquela confiança pública ou “fé coletiva” se transformou na “fé pública”, que hoje conhecemos.

262 Sobre estes dados históricos, veja-se, GARCÍA SÁNCHEZ, José Aristónico ...*op.cit.*, p. 1.

263 Seguimos de perto, AGUILAR BASURTO, Luis Arturo...*op.cit.*, pp. 105-106.

264 Neste sentido, RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio - “El Notario: Función privada y función publica. Su inescindibilidad” ...*op.cit.*, p. 470.

do ato jurídico, porque apenas pode autorizar negócios jurídicos que sejam efetivamente válidos, o que não quer dizer que o documento que saia das suas mãos defina de forma definitiva os factos e o direito, já que se as partes recorrem à via judicial, será a sentença que ditará essa definitividade. Mas, diga-se o que se disser e faça-se o que se fizer, o notário é que contactou em primeiro lugar com as partes, por isso ele é o verdadeiro intermediário entre elas e o ordenamento jurídico. Esta mediação dota o sistema de segurança jurídica e representa a confiança que os outorgantes depositam sobre o notário na celebração de negócios jurídicos.

4. Controlo notarial positivo

Nesta sede, é fundamental concentrarmo-nos naquilo que consagra a norma do art. 4.º, n.º 1 do CN que dita o seguinte: “Compete, em geral, ao notário redigir o instrumento público conforme a vontade das partes, a qual deve indagar, interpretar e adequar ao ordenamento jurídico, esclarecendo-as do seu valor e alcance”²⁶⁵.

O controlo notarial positivo traduz-se na autorização do negócio jurídico e com efeito, na presunção da legalidade e da licitude do instrumento notarial. O controlo da legalidade em sentido positivo efetuado pelo notário centra-se no dever de assessoria. Como se fez notar, este dever encontra a sua expressão no art. 1.º, n.º 2 do CN²⁶⁶. Recorde-se o leitor do conteúdo deste preceito legal, em adição ao n.º 1 do citado artigo, referente ao destino da função notarial. Nos termos do n.º 2 do indicado preceito, diz-se que “pode o notário prestar assessoria às partes na expressão da sua vontade negocial”. Em tempos, a assessoria não esteve regulada no Código do Notariado²⁶⁷, como atualmente, não existindo, portanto, uma norma legal que a reconhecesse. Na doutrina, alguns esforços se juntaram, para que à semelhança de outros países, inseridos no sistema notarial latino existisse o reconhecimento legal da assessoria prestada pelo notário. Neste âmbito, destacámos, o estudo de Direito Comparado, desenvolvido pelo Notário MOREIRA DE ALMEIDA, que elaborou uma proposta legislativa, no sentido de se adotar a tão desejada consagração legal²⁶⁸. No mesmo sentido, o próprio Código do Notariado anotado de 1967, em anotação ao seu art. 1.º

265 No mesmo sentido, o art. 4.º, n.º 1 do EN. O art. 147.º do Regulamento Notarial de Espanha apresenta uma redação semelhante.

266 Em Espanha, a assessoria está prevista no art. 1.º do Regulamento Notarial.

267 Referimo-nos ao Código do Notariado de 1967, aprovado pelo Decreto-lei n.º 47 619, de 31 de março de 1967.

268 Neste sentido, ALMEIDA, L.M. Moreira de - “A assessoria prestada pelo notário”, in *Revista do Notariado*, ano IX, n.º 34, janeiro/abril (1989/1), p. 70 e ss.

revelava o seguinte: “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 objetivos desejados ou acordados”²⁶⁹ (sublinhado nosso). Assim, a assessoria surge neste Código como um dever do notário, enquanto oficial público, por força da imparcialidade da sua situação natural.

Podemos oferecer aqui algumas pistas de reflexão, ora bem, o controlo notarial quer na vertente positiva, quer na vertente negativa tem como principal efeito a diminuição de conflitos no tráfico jurídico, o que é característico do sistema de organização latino²⁷⁰. Por seu turno, o controlo notarial da legalidade impede a formalização de negócios jurídicos viciados e desta maneira, o recurso aos tribunais, o que evita a contratação de “seguros de título” conhecidos no sistema anglo-saxónico²⁷¹. A função notarial latina transmite a certeza que o cidadão precisa, a celebração do negócio conforme à lei e com ela a fuga a litígios.

A Doutrina costuma dividir o dever de assessoria nos seguintes aspetos: 1) Informação; 2) Assessoria; 3) Conselho e Assistência²⁷². Em matéria de controlo da legalidade, é necessário esclarecer estes conceitos, pelo que nos propomos a fazê-lo de imediato.

4.1. Informação

A informação respeita ao momento em que o notário leu aos outorgantes a escritura pública e aos mesmos explicou o seu conteúdo. O notário explica o direito, informa sobre a lei e caso se afigure necessário, sobre a jurisprudência e a doutrina²⁷³. A manifestação do dever de o notário informar começa logo desde o princípio, pois o notário informa os interessados que surgem no seu cartório e que requerem a prática de atos notariais, solicitando para isso, as devidas informações.

O instrumento público deve conter a menção de que o mesmo foi lido ²⁷⁴ou em que se dispensou a leitura pelos intervenientes, assim como a indicação da explicação do seu conteúdo,

269 Código do Notariado de 1967. Edição actualizada e anotada da Direcção-geral dos Registos e do Notariado, Ministério da Justiça. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1973, p. 6.

270 Neste sentido, BAREA MARTÍNEZ...*op.cit.*, p. 37.

271 Neste sentido, BAREA MARTÍNEZ...*op.cit.*, p. 37. Estes seguros cobrem o risco de a celebração do negócio terminar em litígio.

272 Sobre este tema, destacamos o trabalho elaborado por BAREA MARTÍNEZ...*op.cit.*, pp. 23-25.

273 Neste sentido, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 31.

274 A leitura inclui todo o instrumento, abrangendo, portanto, o documento complementar. Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado...op.cit.*, p. 137.

nos termos do art. 46.º, n.º 1, alínea l) do CN. Segundo o disposto no art. 50.º, n.º 1 do CN, esta leitura é realizada pelo notário, em alta voz e na presença simultânea de todos os intervenientes. A leitura pode ser dispensada pelos outorgantes, mediante a manifestação de declarações nesse sentido, porque já leram ou conhecem minuciosamente o seu conteúdo, se não for inconveniente para o notário, conforme determina o art. 50.º, n.º 2 do CN. O seu n.º 3 refere-se à explicação do conteúdo do ato notarial, estabelecendo nesse sentido que a explicação do conteúdo dos documentos e das suas consequências legais é efetuada pelo notário, antes da sua assinatura, em forma resumida, porém de maneira a que “as partes fiquem a conhecer, com precisão, o significado e os efeitos do ato”.

A leitura é adequada às circunstâncias dos particulares, no sentido em que o notário deve procurar estabelecer um equilíbrio efetivo entre as partes, aconselhando mais a que se encontra numa posição fragilizada. Nesta circunstância, os outorgantes podem e devem questionar o notário relativamente a determinadas dúvidas que queiram ver esclarecidas. A leitura explicativa do instrumento público concretizada pelo notário visa aclarar, especialmente o alcance e os efeitos registais, fiscais do negócio jurídico²⁷⁵, assim como as advertências que no instrumento estejam consignadas²⁷⁶, dando conhecimento aos outorgantes do seu direito a eventuais benefícios²⁷⁷.

Geralmente, o notário instrui as pessoas sobre os efeitos do registo, explicando especialmente que o bem entra na esfera jurídica da pessoa pela outorga da escritura pública e não pelo registo, porque o registo é meramente publicitário do facto e protege os direitos das pessoas. Como bem se compreende, a explicação do notário quer dos efeitos registais, quer dos efeitos fiscais depende de cada caso em concreto²⁷⁸. Quanto às obrigações fiscais, a intervenção notarial passa essencialmente por advertir o outorgante *v.g.*, donatário ou herdeiro que terá de liquidar impostos de imediato, sem os quais será possível o registo. No caso mais comum de um contrato de compra e venda, o vendedor deve ser avisado que tem de declarar no IRS o valor que recebeu, em princípio, no ano a seguir ao que realizou a venda. Por seu turno, o comprador é advertido de que a escritura será participada às finanças e a caderneta predial será averbada em seu nome.

275 Código do Notariado de 1967. Edição actualizada e anotada da Direcção-geral dos Registos e do Notariado, Ministério da Justiça. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1973, p. 84. O atual Código do Notariado, não se refere ao “alcance e efeitos”, contudo na atual prática notarial continua a ser usual a alusão necessária ao alcance e efeitos do ato notarial.

276 Neste sentido, BAREA MARTÍNEZ...*op.cit.*, p. 24.

277 Sobre esta matéria, *veja-se*, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 31.

278 A título meramente exemplificativo, o registo pode ser baseado num contrato de compra e venda e mútuo com hipoteca, nesse caso, o notário explica detalhadamente aos outorgantes que o registo da hipoteca anterior será cancelado e que nesse sentido, não irá produzir qualquer efeito, pois será registada a aquisição da pessoa numa nova hipoteca.

É no dever de informação que se eleva a certeza jurídica no notariado, porque através da leitura e da explicação aos outorgantes das consequências legais do negócio celebrado, o notário gera essa certeza, dado que atesta se todos perceberam o conteúdo do seu instrumento e que nele estão verdadeiramente consignadas as declarações de vontade. Todos os intervenientes na outorga do ato notarial se sentem seguros, pois foram devidamente esclarecidos por uma entidade que exerce por ofício a prestação de informações de modo exemplar e nela depositam a sua total confiança.

No notariado, a informação dos outorgantes surge associada à autenticação do ato notarial. Assim, a informação prestada perfeitamente pelo notário constitui um requisito de autenticação²⁷⁹. Mas, não só a informação se afirma como condição, como também o próprio conselho²⁸⁰. A autenticidade de um ato mede-se por completo e presume um percurso sensato em que não se ignoram obrigações deontológicas como a informação e o conselho. Desta forma, um ato notarial não pode considerar-se autêntico se as partes não conhecerem o seu conteúdo e as consequências legais dele derivadas²⁸¹.

Seguindo a ideia de ERIC DECKERS, o notário presta informações, aconselha, assiste e só quando confirma que o conteúdo do seu instrumento corresponde exatamente à vontade real dos outorgantes, que os mesmos entenderam o alcance e os efeitos do negócio jurídico, que este não padece de qualquer vício, em que a legalidade foi respeitada e se garantiu a segurança jurídica, então, o notário está mais que preparado para dotar o ato jurídico de autenticidade²⁸². Da nossa parte, consideramos que existe todo um caminho a percorrer, para se conseguir muito provavelmente, aquele que é o ponto mais alto da certeza jurídica obtida com o notariado, ou seja, a autenticação e por trás desta percebemos que a segurança jurídica já está mais que garantida, uma vez que o notário seguiu claramente todos os passos e andou bem na concretização deste fim.

4.2. Conselho e Assistência

O notário informa os outorgantes dos seus direitos e obrigações, bem como das consequências das suas escolhas, devendo para isso oferecer um conselho adequado²⁸³. O dever

279 Neste sentido, RODRIGUES, Pedro Nunes - *Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 36.

280 Sobre este assunto, *veja-se*, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 33.

281 Neste sentido, RODRIGUES, Pedro Nunes - *Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 36.

282 Neste sentido, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 33.

283 Sobre este assunto, *veja-se*, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 31.

de conselho constitui uma obrigação deontológica no notariado²⁸⁴. Por sua vez, este dever deve ser entendido como um dever de cuidado, porque com ele o notário influencia até certo ponto, a decisão dos outorgantes. Quando o notário escuta os factos relatados pelas partes, opta por aconselhar de entre as várias soluções legais, aquela que melhor se adequa ao caso em concreto. A solução passa por o notário escolher a alternativa menos onerosa e que assim, produz os efeitos pretendidos pelas partes²⁸⁵. A opção do notário, é, portanto, proporcional.

Nas palavras de BAREA MARTÍNEZ, “a assessoria é pedida ao notário e o conselho, ao notário e ao mesmo tempo ao ser humano que existe por trás dele”²⁸⁶. De facto, o notário tem em mãos situações de vida das pessoas, que na maioria dos casos se afiguram como momentos únicos e fundamentais e mais do que um jurista que é na boa recomendação jurídica do rumo que os particulares devem efetivamente dar ao caso em análise, é um ser humano com experiência de vida que atende às circunstâncias dos outorgantes, que se coloca na pele dos mesmos para perceber o seu lado, aconselhando, pela alternativa mais ajustada.

O dever de conselho é um “dever relativo”, porque depende da experiência e nível de formação dos outorgantes²⁸⁷. Por sua vez, limita-se aquilo que se afigura como útil²⁸⁸, porque seria desnecessária uma explicação exaustiva sobre todos os aspetos que constam no instrumento público, mas apenas se acha necessário sobre aqueles que sejam determinantes, sobretudo, no que se refere à produção dos efeitos jurídicos queridos pelas partes. Segundo Eric DECKERS, o dever de conselho surge quando o ato jurídico requerido pelo interessado pressupõe uma escolha entre distintas soluções de direito²⁸⁹. Pensámos que esta é uma ótima fundamentação deste conceito. A própria noção de conselho consagrada no Dicionário da Língua Portuguesa, significa, entre outros, (1) “opinião que se emite sobre o que convém fazer”; (2) “parecer”; (3) “sugestão”²⁹⁰, o que implica que haja vários caminhos possíveis de direito a percorrer, sendo certo que o notário emite uma opinião sobre a escolha do itinerário jurídico.

Os romanos caracterizavam a atividade do jurista em três palavras - “*cavere*”, “*respondere*” e “*postulare*”²⁹¹. A primeira palavra “*cavere*” refere-se à própria função do notário, no sentido de

284 Neste sentido, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 31. Na História, aquando dos debates da Lei de 25 de Ventoso, o Conselheiro Real definiu os notários como “conselheiros desinteressados”, o que ilustra a imparcialidade que rege a atividade notarial. Retiramos este apontamento histórico da obra francesa PILLEBOUT, Jean-François / YAIGRE, Jean...*op.cit.*, p. 8.

285 Neste sentido, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 31.

286 Neste sentido, BAREA MARTÍNEZ...*op.cit.*, p. 25.

287 Sobre esta matéria, veja-se, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 32.

288 Seguimos de perto, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 32.

289 Neste sentido, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 32.

290 Dicionário da Língua Portuguesa. Dicionários Modernos. Porto Editora, p.196.

291 Seguimos de perto, CARNELUTTI, Francesco - “A figura jurídica do notário”, in *Revista do Notariado*, ano VI, n.º 21/22, julho/dezembro (1985/3-4), p. 419; PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, pp. 21-22.

dar conselhos aos interessados sobre a melhor forma de celebrar os seus negócios e de prevenir conflitos. A segunda expressão “*respondere*” remete tanto para a atividade desempenhada pelo notário como pelo advogado, pois tanto um como o outro podem resolver questões jurídicas. O terceiro termo “*postulare*” aponta para a função específica do advogado que consiste na assistência às partes no processo. Como se observa, o conselho desempenha desde o período romanístico, um papel tão importante que impede a ocorrência de um litígio²⁹², assumindo um caráter preventivo.

O conselho constitui um aspeto muito importante ao nível da segurança jurídica e da estabilidade²⁹³. As partes confiam na perspetiva do notário e no seu desempenho rigoroso pelo respeito da legalidade, dado que a função notarial tem como finalidade a prossecução desta segurança, que é garantida por este agente de forma imparcial. Como bem se esclareceu, a característica da imparcialidade permite assegurar um equilíbrio entre as partes, pois o notário na outorga da escritura pública promove um tratamento com respeito pelo princípio da igualdade tendo em consideração os seus ideais, e neste campo, é fundamental que o notário dialogue com os interessados e os aconselhe pela boa solução legal dos seus problemas jurídicos. Desta forma, o notário garante a proteção do consumidor. Entre outros aspetos, o notário ausculta os interessados, informa-os, aconselha-os e ainda, controla a legalidade do ato, logo, o instrumento público é claramente dotado de segurança e o notário é uma entidade mais que presente e dinâmica na celebração do ato jurídico e na busca por essa segurança jurídica. Como se sabe, a função notarial é hoje exercida em regime de concorrência com outras entidades que desempenham atividades notariais. O notariado destaca-se sobretudo pela assistência que presta às partes, constituindo esta sua obrigação uma mais-valia no mercado.

Eric DECKERS caracteriza este dever de conselho como um “dever de assistência imparcial”²⁹⁴. De facto, o conselho apresenta uma forte ligação com a imparcialidade subjacente à própria função notarial, uma vez que deve pautar-se sempre por esta característica. No estrito cumprimento deste dever, o notário assiste especialmente, a parte com menos conhecimentos jurídicos, de modo a garantir o equilíbrio desejado. O princípio da livre escolha do notário reforça

292 Para Francesco CARNELUTTI, “entre o Advogado e o Notário as missões repartem-se de sorte que, enquanto aquele intervém quando o litígio já surgiu ou está para surgir, a intervenção do Notário verifica-se muito antes, para que o litígio não surja”. Neste sentido, CARNELUTTI, Francesco...*op.cit.*, p. 419.

293 Neste sentido, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 33.

294 Seguimos de perto, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 17.

esta proteção do consumidor e denota uma vez mais, esta imparcialidade, já que é o interessado que procura os seus serviços²⁹⁵.

A distinção do dever de informação e do dever de conselho no notariado não é fácil, porque estes dois conceitos tendem a misturar-se. Como evidencia M. GONÇALVES PEREIRA, a distinção torna-se difícil, porque o conselho engloba necessariamente “esclarecimentos”, “advertências” e “informações” prestadas pelo notário aos outorgantes, no momento da outorga do ato jurídico²⁹⁶. Uma doutrina antiga alemã diferenciou as noções de conselho e de informação, através da figura do mandato conferido pelo interessado ao notário, para a elaboração de determinado ato jurídico²⁹⁷. De acordo com essa doutrina, o dever de informação é um resultado necessário que decorre do mandato. Aqui as partes já decidiram e apenas pretendem que o notário traduza no seu instrumento público as suas declarações de vontade, no entanto o notário tem o dever de dar as informações que considere relevantes, fazer as necessárias advertências, de maneira a perceberem os efeitos do ato notarial.

Por sua vez, o conselho antes respeita a um “mandato especial”, e já não ao mandato em si mesmo, reduzindo-se ao serviço prestado pela atividade notarial numa fase anterior à tomada de decisão²⁹⁸. De facto, os interessados recorrem ao cartório com o objetivo de obterem uma opinião do notário sobre aquilo que devem ou não fazer em certas situações e através do seu conselho são auxiliados para efetivamente resolverem os seus problemas jurídicos, podendo ou não seguir esse parecer. Por seu turno, em terras rurais, o conselho do notário tem um significado mais amplo, porque se estende a uma variedade de situações do quotidiano das pessoas, tendo sobretudo, um papel moralista²⁹⁹.

4.3. Assessoria

A assessoria respeita ao labor do notário em transpor no instrumento público as declarações de vontade dos outorgantes em conformidade com a lei. Trata-se de um controlo notarial em sentido positivo, em que o notário não se limita a recusar a prática do ato notarial,

295 Neste sentido, DECKERS, Eric...*op.cit.*, p. 17.

296 Sobre a distinção do dever de conselho e do dever de informação no notariado, veja-se, PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, pp. 22-23.

297 Seguimos de perto, PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, pp. 22-23.

298 Neste sentido, PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, p. 23.

299 Neste sentido, BAREA MARTÍNEZ...*op.cit.*, p. 40. O notário é o “conselheiro a quem perguntam tudo aquilo que não sabem a quem perguntar”, o que reforça a confiança que a sua função jurídica transmite.

pelo facto de as declarações de vontade das partes não respeitarem a lei³⁰⁰. Assim, o notário conduz as partes à solução jurídica mais adequada, de modo que o negócio jurídico seja eficaz³⁰¹.

A vontade manifestada pelas partes apresenta-se na maioria das situações como uma vontade “deformada”, errada, imperfeita³⁰² e ilegal, dado que não possuem os necessários conhecimentos jurídicos, para entenderem autonomamente a aplicação do direito ao caso em concreto, pelo que necessitam da assessoria prestada pelo notário para formar devidamente as suas vontades e conformá-las ao ordenamento jurídico. O notário dá fé somente às declarações de vontade que ele próprio apreciou e não se limita a redigir a descrição dos factos, porque o juízo de legalidade que afirma é indispensável para a segurança jurídica - o documento torna-se seguro, guardião da legalidade. Mas, essa valoração não se subsume a uma apreciação de mérito do negócio celebrado³⁰³, é mais do que isso, é promissora do acordo de vontades, em que se impede o desacordo e a consideração do caso sub judice ao juiz. A harmonização de vontades é o resultado da informação, do conselho e da assistência prestada pelo notário, o mesmo é dizer que advém do controlo da legalidade em sentido positivo.

A função do notariado latino entendida no seu amplo sentido de função assessora realiza a prevenção de conflitos futuros e estimula a uma simples e pacífica concretização do direito³⁰⁴. Com a colaboração do notário, as partes têm a oportunidade de dialogarem entre si, de se entenderem, de estarem em equilíbrio e protegidas por um profissional de Direito, como é o notário que conhece a lei e torna claro os efeitos do negócio jurídico. Como assinala, MÓNICA JARDIM a atividade notarial é coberta de certeza e geradora de “verdade”, “credibilidade”, “confiança” e deste modo, “segurança jurídica”, o que torna inútil o recurso aos tribunais para a repor de forma coativa ou compensatória, reduzindo os “custos económicos e sociais”³⁰⁵. Destarte, reiterámos a ideia de que a atividade notarial gera segurança jurídica preventiva.

O notário redige o seu documento notarial, quando tem a certeza de que as partes entenderam a importância do seu negócio, porque só nesse momento tem condições suficientes

300 Neste sentido, BAREA MARTÍNEZ...*op.cit.*, p. 24. Secundando MARIA TERESA MARTÍNEZ, a assessoria é um trabalho criativo, a busca do autêntico, um controlo de legalidade positivo que não se limita a recusar pretensões ilegais ou incorretas, que não se esgota no “não”, mas busca e propõe soluções.

301 Neste sentido, BAREA MARTÍNEZ...*op.cit.*, p. 24.

302 Sobre esta matéria, veja-se, BAREA MARTÍNEZ...*op.cit.*, p. 24.

303 REMESEIRO REGUERO, Rebeca...*op.cit.*, pp. 275-276.

304 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 11. No mesmo sentido, ALMEIDA, L.M. Moreira de...*op.cit.*, p. 52. O autor diz-nos então que “A assessoria prestada pelo notário, integra uma sua função anti processual ou de prevenção da lide”.

305 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 11. MÓNICA JARDIM destaca a “incerteza” no que se refere ao tempo que se despende nos tribunais e o resultado final, que acaba por não agradar a todos os intervenientes, pois se uma parte “ganha, é porque a outra perde”, p. 12. Da nossa parte, notamos que com a intervenção notarial, nenhuma parte fica a perder e que a harmonia dos interesses entre elas está mais que garantida.

que permitem assegurar um resultado positivo³⁰⁶. De nada valeria ao notário, reduzir uma vontade não informada a escrito, completamente incompatível com a fé pública do seu documento e com a presunção de legalidade. O notário não redige de forma passiva e mecânica os documentos autênticos, mas aconselha e assessora as partes³⁰⁷ e este aspeto é muito importante. Deste modo, a assessoria que o notário presta *v.g.*, na elaboração de um testamento é de um valor único, ele comporta-se como um “confessor”, ouvinte de uma vontade que sobrevive ao homem, pelo que aqui mais do que controlar a legalidade do ato, o notário assume um papel extraordinário que é sobretudo, moralizador³⁰⁸. Trata-se de uma apreciação que regula a vida do outro “para além da morte do que o pronuncia”³⁰⁹.

A assessoria indicia perfeitamente que o notário não se restringe à condição de um simples “documentador”, pois como todo o intérprete, ele procura o oculto - “a alma humana”, por essa razão as partes sentem-se confortáveis para se abrirem perante aquele profissional de Direito, contrariamente aquilo que sucede muitas vezes, com o juiz, em que se fecham, ficando em silêncio³¹⁰. E não é somente um documentador, pois quando controla a legalidade do negócio, pode recusá-lo se o mesmo se revelar ilícito ou as partes, através do seu conselho podem decidir pela não celebração do mesmo³¹¹. Ocorre com alguma frequência que os interessados não queiram outorgar nenhum ato de momento, porém recorrem ao cartório para ouvirem uma opinião consolidada do notário, de maneira a que este consiga direcioná-los na escolha de uma alternativa futura³¹².

A escrita apenas tem lugar a seu tempo, mais concretamente, no preciso momento em que as partes querem e optam por uma solução legal entre as várias alternativas que se sugeriram. Se os interessados não pretendem a outorga do ato, então a redação não se concretizará, até ao seu querer, o que ilustra que o citado jurista não assume somente a função de documentador, pois toda a sua atuação não é condição da mesma. Depois de ser redigido o documento, o ato notarial será outorgado perante o notário com a fé pública inerente.

306 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 11.

307 Seguimos de perto, ALMEIDA, L.M. Moreira de...*op.cit.*, p. 44.

308 CARNELUTTI, Francesco...*op.cit.*, pp. 418-419, “A verdade é que é preciso uma inteligência de primeiríssima categoria para explicar este milagre do direito, por virtude do qual a vontade do homem lhe sobrevive. Cada vez que penso nisso, parece-me ver uma urna de cristal e, lá dentro, guardado, o espírito do homem.”, p. 418.

309 Seguimos de perto, CARNELUTTI, Francesco...*op.cit.*, p. 418, “Um juízo que serve para regular a vida dos outros para além da morte do que o pronuncia, e isso quando não há mais possibilidades de reconhecer o erro! Quem o formula deveria ter nas mãos uma balança de precisão. O Notário, a seu lado, é essa balança”.

310 CARNELUTTI, Francesco - “Direito ou arte notarial?”, in *Revista do Notariado*, ano X, maio/agosto (1990/2), pp. 196-201.

311 Neste sentido, CARNELUTTI, Francesco - “Direito ou arte notarial?” ...*op.cit.*, p. 165.

312 Seguimos de perto, CLAMOTE, Francisco...*op.cit.*, p. 165. Neste sentido, PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, p. 24. Como destaca PEREIRA, M. Gonçalves, “o conselho notarial pode ser prévio à outorga do ato ou independente deste”, o que significa a nosso ver que o notário pode emitir uma opinião sem que a mesma conduza à prática de um ato notarial.

O recurso à assessoria notarial é explicado entre outros fatores, pela crescente atividade legislativa e pela dificuldade na sua interpretação, a que já fizemos referência. Por vezes, com plena autonomia e em primeira mão, o notário necessita de aplicar as leis, antes da jurisprudência e da doutrina³¹³, o que faz dele um profissional de Direito de mérito. Desta forma, ele é o primeiro a interpretar e aplicar a norma ao caso em concreto, o primeiro operador jurídico a criar certeza jurídica à situação em apreço.

Em resumo: a assessoria prestada pela atividade notarial abarca um conjunto de operações que integram o designado controlo da legalidade positivo, no sentido em que o exame da legalidade tem de revelar-se abrangente e construtivo da própria função notarial. Podemos reafirmar que a intervenção notarial não controla a legalidade do ato jurídico apenas de forma negativa, mas serve-se de todo um procedimento rebuscado - as partes expressam-se de uma forma simples e o labor desencadeado pela função notarial centra-se sobretudo na recolha do que elas precisamente querem, contudo, esta tarefa não se limita numa apreensão das declarações de vontade manifestadas e na redação das mesmas. Segue-se todo um processo de interpretação e de adequação ao ordenamento jurídico que requer um conhecimento pleno do direito e das normas, isto é, exige toda uma certeza do direito que redundará no documento notarial e este é exatamente o reflexo da mais pura certeza com o crisma da fé pública notarial que o denota. Toda esta atividade notarial retrata a função jurídica assessora do notário e nela se integram os conceitos intrínsecos de informação e conselho - mecanismos que auxiliam o notário na expressão da vontade negocial das partes.

5. Controlo notarial negativo

Analisado o controlo notarial positivo é altura de atendermos ao controlo notarial negativo. O controlo negativo remete fundamentalmente entre outros aspetos, para a recusa da prática de atos que conduzam ao vício jurídico de nulidade e, portanto, que sejam contrários ao ordenamento jurídico. Por força da caracterização do modelo notarial latino como um sistema de segurança jurídica preventiva, os negócios jurídicos que fossem celebrados contra a lei ao gozarem de uma presunção de legalidade e de autenticidade, arruinariam totalmente a essência deste sistema³¹⁴. Deste jeito, a eliminação do controlo da legalidade efetuado pelo notário nos atos jurídicos com a

313 Neste sentido, ALMEIDA, L.M. Moreira de...*op.cit.*, p. 45. No mesmo sentido, PEREIRA, M. Gonçalves...*op.cit.*, p. 21.

314 Neste sentido, BAREA MARTÍNEZ...*op.cit.*, p. 31.

sua intervenção levaria à queda de todo este sistema de organização notarial entendido como basilar da segurança jurídica preventiva.

Como salienta BAREA MARTÍNEZ, não é para o interlocutor o “mais agradável” ouvir um não, mas existem circunstâncias em que a palavra “não” tem de ser dita, por mais desagradável que possa ser e o resultado de a saber dizer remete para a realização de um “estrito e rigoroso controlo da legalidade” em sentido positivo e em sentido negativo³¹⁵. Seguindo a citada Autora, desse “não” decorre nada mais nada menos, do que um “prémio coletivo”, que toda a sociedade usufrui³¹⁶.

Na verdade, o rigor do controlo notarial reflete-se no respeito máximo pelas normas jurídicas, quer seja no contexto da sua adequação, momento esse trabalhado através da informação, conselho e assessoria, quer seja na recusa da prática do ato notarial, por não existir uma alternativa legal ao caso em concreto. Apenas com todo o respeito à lei, se garante o seu cumprimento na íntegra, um controlo da legalidade intransigente e se obtém notoriamente a certeza jurídica, porque se sabe o que é permitido por lei e o que não é e a segurança jurídica reside muito provavelmente nessa certeza, na qualidade da satisfação da expectativa do cidadão e de se conhecer com precisão o que se pode e o que se deve contar.

5.1. Nulidades por vícios de forma

O ato notarial é nulo, por vício de forma, somente quando falte algum dos seguintes pressupostos (art. 70.º do CN):

- (a) Falta da menção do dia, mês e ano ou do lugar em que o ato notarial foi lavrado;
- (b) Falta do cumprimento de formalidades relativas a intérpretes, nos casos em que os outorgantes não compreendem a língua portuguesa ou que são surdos e mudos;
- (c) A verificação de emendas, rasuras ou entrelinhas não ressalvadas;
- (d) Falta da assinatura de qualquer intérprete, perito, leitor, abonador ou testemunha;
- (e) Falta da assinatura de qualquer um dos outorgantes que saiba e possa assinar;

315 Seguimos de perto, BAREA MARTÍNEZ...*op.cit.*, p. 31

316 Neste sentido, BAREA MARTÍNEZ...*op.cit.*, p. 31. Como salienta a autora, a atividade notarial através do controlo da legalidade serve o Estado e a sociedade que tem como principal efeito “a segurança e prosperidade das relações jurídicas e económicas”.

(f) Falta da assinatura do notário³¹⁷.

(g) Falta da menção dos documentos apenas exibidos com indicação da sua natureza, data de emissão e entidade emitente e, ainda, tratando-se de certidões de registo, a indicação do respetivo número de ordem ou, no caso de certidão permanente, do respetivo código de acesso.

5.2. Outros casos de nulidade

Os outros casos de nulidade da atividade notarial são (art. 71.º do CN):

- (a) Incompetência do notário ou do seu colaborador, em razão da matéria e do lugar;
- (b) Casos de Impedimentos, sem prejuízo do disposto no art. 369.º, n.º 2 do CC³¹⁸;
- (c) Falta da capacidade ou inabilidade dos intervenientes acidentais.

No geral, as causas de nulidade verificadas nos arts. 70.º e 71.º do CN são sanáveis com a exceção dos fundamentos relativos à incompetência em razão da matéria e dos impedimentos, sendo o ato titulado sujeito a revalidação.

Feita a indicação do disposto nos mencionados artigos do Código do Notariado importa assinalar com NETO FERREIRINHA que a nulidade que interessa à atividade notarial é aquela que “pode inquinar o instrumento notarial”, isto é, “a nulidade formal, e não a substantiva”, nos precisos termos em que esta pode afetar o negócio jurídico contido no instrumento público³¹⁹. Por palavras mais simples, o negócio jurídico pode ser válido, contudo o instrumento notarial pode não o ser por apresentar um vício de forma, ou seja, uma nulidade formal.

Se a nulidade que vem regulada no notariado é a que diz respeito à forma do negócio jurídico - nulidade formal, tal não quer significar que o notário não tenha de conhecer o regime de invalidades dos negócios jurídicos regidos pelas normas civilísticas cuja formalização lhe é

317 A assinatura do notário deve ser feita na observância do art. 46.º, n.º 1, alínea n) do CN. Nos termos do referido preceito legal a sua assinatura deve ser a última a constar do instrumento. Sobre este aspeto, veja-se, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 221. O autor explica a sua compreensão, pelo facto de a lei fazer esta reserva e determinar a assinatura do notário para o fecho do documento, pois cabe a este conferir autenticidade ao conteúdo do instrumento público e às assinaturas de todos os outorgantes, pela fé pública de que goza.

318 O art. 369.º, n.º 2 do CC expressa o seguinte: “Considera-se, porém, exarado por autoridade ou oficial público competente o documento lavrado por quem exerça publicamente as respetivas funções, a não ser que os intervenientes ou beneficiários conhecessem, no momento da sua feitura, a falsa qualidade da autoridade ou oficial público, a sua incompetência ou a irregularidade da sua investidura”.

319 Sobre esta matéria, veja-se, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 223.

requerida. É claro que tem, como qualquer jurista, para além disso, não é pelo facto de o Código do Notariado não reunir um conjunto de nulidades substanciais que tal seja indicativo de que o notário possa ignorar um vício que afeta o negócio jurídico - não pode, o ato notarial não pode desde logo ser lavrado, nos termos do art. 173.º, n.º 1, a) do CN.

A nosso ver seria completamente desnecessário que o Código do Notariado enumerasse de forma exaustiva os vícios substanciais do negócio jurídico, porque o nosso Código Civil e diversa legislação avulsa já se ocupam desta análise e deve pressupor-se que o notário os conheça com rigor, não seria ele um redator de atos e contratos. Assim sendo, consideramos que é totalmente adequado que o Código do Notariado se restrinja aos vícios de forma, porque a função notarial tem como objeto a formalização de atos jurídicos extrajudiciais e esta tem de estar mais que assegurada, sem prejuízo do alcance da certeza inerente ao conteúdo substancial do negócio e a sua devida adequação às normas jurídicas que implicam a importância do domínio do regime jurídico de invalidades próprio do direito civil.

O regime de nulidades que a prática notarial trata é muito diferente daquele que conhecemos na teoria geral do direito civil. O instrumento notarial é inválido se for nulo, mas continua a ser válido caso seja anulável, desde que como já se aludiu, o notário consigne no instrumento as advertências feitas nesse sentido, nos termos do art. 11.º, n.º 3 do EN e do art. 174.º, n.º 2 do CN.

A justificação de que as nulidades consagradas no notariado são bem distintas, assentará desde logo, no facto de que estas podem ser sanadas, revalidadas ou confirmadas, o que não sucede com o verdadeiro regime jurídico de nulidades consagrado no direito civil³²⁰. O conceito civilístico de nulidade não permite o recurso a uma eventual sanção, pois esta invalidade implica que estejam em causa interesses de ordem pública, por isso a Ordem Jurídica não tolera o vício, não existindo nenhuma possibilidade de o negócio chegar a ter eficácia³²¹. Por sua vez, na anulabilidade típica do direito civil estão em jogo interesses privados, a lei concede a possibilidade às pessoas em cujo interesse a lei estabelece a opção por “manter, confirmar ou anular o ato”³²². Para PAIS DE VASCONCELOS, “na nulidade, o Direito recusa a validade; na anulabilidade, confere a certas pessoas especialmente protegidas a faculdade de se libertarem do negócio”, razão pela qual pedem ao tribunal a sua anulação³²³.

320 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...* op.cit., p.191.

321 Sobre esta matéria, veja-se, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *Teoria Geral do Direito Civil*. 8ª edição. Coimbra: Almedina, 2017, p. 647.

322 Neste sentido, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de...op.cit., p. 647.

323 Neste sentido, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de...op.cit., p. 647.

De facto, a maioria das nulidades do ato notarial são sanáveis, pelo que em nosso entender não são estas verdadeiras nulidades³²⁴, já que existe assim, a hipótese de tornar o negócio jurídico eficaz, quando a Ordem Jurídica não o permite nesta modalidade de invalidade. O ato notarial pauta-se principalmente pela segurança, certeza e garantia dos atos ou negócios jurídicos, o que denota que se o vício da nulidade o enferma, ainda que a sanção possa eventualmente ocorrer, toda essa segurança, certeza e garantia que o ato transmite, são evidentemente afetadas³²⁵. Mas, tal não quer significar que o título notarial perde a sua credibilidade - não perde, até porque os casos de nulidade podem verificar-se com a sentença, o registo ou qualquer ato administrativo³²⁶. A força do ato notarial, quiçá do documento autêntico não tem dimensão e é genuinamente fonte de certeza e de segurança - a todos os níveis - basta pensarmos como é que o instrumento autêntico nasceu, e as suas circunstâncias que não se reduz simplesmente ao ato único de o fazer nascer, do dia para a noite, da noite para o dia, é labor - labor árduo - com o objetivo de formar a mais pura vontade adequada à lei e de a transparecer no negócio.

Na verdade, a recusa do notário aponta para o regime das nulidades substantivas, apesar do cumprimento dos requisitos formais constituir um fator extremamente importante da segurança jurídica inerente à formalização dos atos. No entanto, a recusa da prática do ato notarial é igualmente legítima sempre que persista uma nulidade formal no instrumento que o notário não consiga dar resposta e a preveja de imediato. O Código do Notariado anotado de 1967, em anotação ao art. 190.º que corresponde ao atual art. 173.º referia isto mesmo e passado pouco mais de meio século, esta referência faz todo o sentido na atualidade³²⁷. Segundo MARTÍNEZ ESCRIBANO, o controlo notarial da legalidade deve ser entendido principalmente como a verificação do cumprimento das formalidades legais³²⁸. No que é rigorosamente notarial, é a forma do negócio que reveste uma enorme importância na atividade notarial, que não duvidamos, mas somos da

324 Esta é também a posição seguida por MOUTEIRA GUERREIRO. Sobre este assunto, veja-se, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 191, "Com efeito, não se trata, propriamente de "nulidades" (...), visto que na quase totalidade não correspondem aos parâmetros, nem têm as características, nem visam salvaguardar os valores equivalentes aos das nulidades *soi-disant* normais, nem sequer se reportam a um "vício essencial" do ato ou do negócio".

325 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 192.

326 Sobre este assunto, veja-se, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 192 (nota de rodapé n.º 388).

327 Código do Notariado de 1967. Edição actualizada e anotada da Direcção-geral dos Registos e do Notariado, Ministério da Justiça. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1973, pp. 215-216, "A impossibilidade material de cumprir os requisitos formais dos actos e a função cautelar, pacificamente reconhecida à instituição notarial como pressuposto da segurança jurídica inerente aos actos que o notário formaliza, são ainda factores dominantes que importa ter presentes. Será, portanto, legítima a abstenção todas as vezes que, por carência de elementos de forma, se verifique impossibilidade de o notário actuar nas condições pretendidas; será, por igual, aceitável a recusa sempre que justificadamente se revele existir perigo de lançar confusão no comércio jurídico com uma intervenção notarial em actos falhos de rigor ou incompletamente formalizados, e defensável mesmo, em certa medida, a recusa naqueles casos de feição extrema onde a intervenção notarial se apresente desprovida de um mínimo valorativo".

328 MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia - *Control notarial de la legalidad*. Pamplona: Cuadernos Civitas, 2010, p. 128.

opinião de que a qualificação notarial deve empenhar-se na forma e no conteúdo negocial, porque assim se cumpre estritamente esse controlo, na observância do disposto no art. 11.º, n.º 1 do EN e se garante a eficácia do negócio.

A legislação notarial soma às nulidades formais, a incompetência do notário, em razão da matéria ou do lugar, ou do seu impedimento, da incapacidade ou inabilidade dos intervenientes acidentais (art. 68.º do CN), conforme se apresentou. Nas situações consagradas no art. 71.º a nulidade respeita ao notário, enquanto pessoa ou ao interveniente acidental, diferentemente daquilo que sucede no art. 70.º que aponta para a estrutura do ato ou para a confeção do instrumento³²⁹.

A incompetência material ou territorial ou os impedimentos legais podem constituir nulidades formais atípicas. À primeira vista, a nossa afirmação gera alguma perplexidade, mas é sobretudo, apoiada na base legal do art. 71.º, n.º 1 do CN em conjugação com o art. 369.º, n.º 1 do CC que a sustentamos³³⁰. Ou seja, o ato ou instrumento notarial é nulo, mas é válido quanto ao seu conteúdo, isto é, quanto à sua natureza substancial. Com efeito, a nulidade do ato notarial terá como consequência a destruição do documento autêntico, dotado de força probatória plena, quanto aos factos que o oficial público pratica, tal como dos factos atestados com base nas percepções do documentador e que dará origem ao simples documento particular, desde que evidentemente as partes o assinem, apresentando a mesma eficácia probatória do documento particular e idêntico valor, porque lavrado por um oficial público incompetente ou impedido por lei de o praticar³³¹. Note-se que o mesmo ocorre nas situações em que se verifique que as formalidades exigidas por lei não tenham sido observadas. É evidente que a solução é esta, se o documento autêntico não for exigido para a celebração do negócio jurídico, vigorando nesses casos, o princípio da liberdade de forma, nos termos do art. 219.º do CC.

Ora, se as nulidades do ato notarial estão presentes em normas com um carácter taxativo e não meramente exemplificativo, então sobre esta matéria rege o conceituado princípio da

329 Neste sentido, ARAÚJO, António Magro Borges / MATOS, Albino (coord)...*op.cit.*, p. 154. Segundo o autor, as nulidades do art. 70.º do CN remetem para a “produção do instrumento”, enquanto as nulidades do art. 71.º do CN realçam a “figura do produtor (ou do interveniente”, isto é, “por um lado as “pessoas” e por outro, o “objecto”.

330 Veja-se, o que ressalva o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de janeiro de 2018, (Processo n.º 1210/14.9T8LSB.L1-6), relatado pela Desembargadora Cristina Neves. No caso em concreto, a notária era “acionista e administradora de sociedade anónima” e fez-se representar pelo seu filho na escritura pública de cessão de posição contratual, sendo, portanto, outorgante da mesma. Trata-se de um impedimento legal, visto que no entender do Acórdão, não só a notária era beneficiária indireta do ato notarial, como também o seu “parente em linha recta”, violando-se o disposto nos arts. 5.º, n.º 1 e 72.º do CN. Todavia, a invalidade do instrumento não determinou a invalidade do negócio jurídico, uma vez que a escritura pública de cessão de posição contratual reportava-se a um contrato de promessa de compra e venda de um imóvel, por isso seria bastante o documento escrito, nos termos dos arts. 410.º e 425.º, n.º 1 do CC.

331 Neste sentido, o referido Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de janeiro de 2018, (Processo n.º 1210/14.9T8LSB.L1-6), relatado pela Desembargadora Cristina Neves.

tipicidade³³². Daqui resulta que a nulidade apenas se verifica quando a lei a determine por estarem em causa factos que a lei consagra e que conduzem à invalidade³³³. Adianta-se, desde já, que este princípio não vigora no regime das nulidades substantivas, se considerarmos o alcance normativo do art. 294.º do CC que sanciona à partida, com nulidade a violação de uma qualquer lei imperativa.

5.3. Sanação da nulidade notarial

Os atos notariais nulos por vícios de forma consideram-se sanados nos termos do art. 70.º, n.º 2 do CN, refira-se:

(a) A falta da menção do dia, mês, ano (ou a sua exatidão) e lugar da celebração do ato, podem ser supridas ou retificadas através de averbamento (art. 132.º, n.º 7 do CN), se, pela redação do instrumento ou por elementos que existam à data no cartório, for possível determinar a data ou o lugar da celebração;

(b) A falta do cumprimento de formalidades relativas a intérpretes ou leitores, no caso de os outorgantes não compreenderem a língua portuguesa, ou de surdos ou mudos, se as partes declararem, por forma autêntica, que foram cumpridas as formalidades em falta (cfr. arts. 65.º e 66.º);

(c) A verificação de emendas, rasuras ou entrelinhas não ressalvadas, quando as partes declararem, através de documento autêntico, que as palavras inutilizadas, quaisquer que elas fossem, não podiam alterar os elementos essenciais ou o conteúdo substancial do ato - cfr. art. 71.º, n.º 3, alínea b);

(d) A falta da assinatura de qualquer intérprete, perito, leitor, abonador ou testemunha, devidamente identificado no ato e declararem, por forma autêntica, que assistiram à sua leitura, explicação e outorga e que não se recusaram a assiná-lo;

(e) A falta da assinatura de qualquer um dos outorgantes, se declararem, através de documento autêntico, que compareceram à leitura e explicação do ato, que este representa a sua vontade e que não se recusaram a assiná-lo;

332 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 220.

333 Neste sentido, ARAÚJO, António Magro Borges / MATOS, Albino (coord)...*op.cit.*, p. 162. Este princípio representa uma exigência forte de certeza e segurança jurídica, já que “mal estaria o comércio jurídico e pior ainda a tranquilidade dos cidadãos se a validade do ato notarial pudesse ser afetada pela infração de um qualquer dever mínimo que fosse”.

(f) A falta da assinatura do notário, se ele declarar expressamente, por forma autêntica, a sua comparência no ato, cumprindo-se todas as formalidades legais;

(g) A falta da menção dos documentos apenas exibidos, seguidos dos requisitos estabelecidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 46.º ou da incorreta indicação dessas exigências, se for comprovado, através de exibição da certidão de registo ou do respetivo código de acesso, que a mesma já existia à data da celebração do ato.

Os atos notariais sanados devem conter a menção relativa à sua sanção através de averbamento, conforme resulta do preceituado no art. 131.º, n.º 1, alínea d) do CN. Os averbamentos de sanção das nulidades relativos ao art. 70.º do CN não estão sujeitos a quaisquer formalidades, em sentido inverso aquilo que sucede quanto aos averbamentos de sanção das nulidades do art. 71.º do CN que estão dependentes de decisão do notário, à luz do n.º 3 do citado artigo.

a) O modelo do averbamento poderá ser o seguinte:

Averbamento número ³³⁴....

Esta escritura foi outorgada no dia treze de janeiro de dois mil e vinte e um, e não no dia que por mero lapso ficou exarado, o que comprovei pelo registo diário e pela data de emissão da respetiva fatura.

Braga, Rua, n.º, no Cartório a cargo da Notária, em 13 de janeiro de 2021.

A Notária,

Averbamento número ³³⁵....

Por instrumento autêntico lavrado hoje e arquivado no competente maço sob o n.º, foi sanada a nulidade prevista na alínea e) do n.º 1, do artigo 70º do Código do Notariado.

Braga, no meu cartório, nesta Rua, n.º em 13 de janeiro de 2021.

A Notária,

334 A fórmula do averbamento que sugerimos respeita ao art. 70.º, n.º 1, alínea a) do CN por inexatidão da data da escritura pública.

335 O modelo do averbamento que apresentamos serve de exemplo tanto para o art. 70.º, n.º 1, alínea e) do CN, assim como para as alíneas b), c), d), e) e f), visto que devem ser prestadas declarações através de documento autêntico.

Averbamento número ³³⁶....

O prédio vendido está licenciado na Câmara Municipal de Braga e não como mero lapso ficou exarado o que certifiquei pela certidão permanente do registo predial pelo código PP...., que instruiu a escritura e que agora arquivo.

Braga, no meu Cartório, nesta Rua, n.º, em 13 de janeiro de 2021.

A Notária,

Em regra, o ato nulo por incompetência do notário ou do seu colaborador, em razão do lugar e a falta da capacidade dos intervenientes acidentais podem ser sanadas mediante decisão do notário, através da formulação pelos interessados de um pedido escrito com a prova correspondente³³⁷. Esta decisão do notário não depende da instauração de um processo, como ocorre nos casos de revalidação dos atos notariais que iremos tratar, mas ele tem de proferir um despacho no qual determina a sanção fundamentada do ato ou rejeita a sua sanção.

Neste âmbito, a violação da regra da competência territorial estabelecida no art. 7.º do EN, ou seja, de que o notário deve praticar os seus atos na área do concelho em que está instalado o seu cartório, gera a nulidade do ato notarial, porém este é sanável de acordo com o disposto no art. 71.º, n.º 3, alínea a) - se o notário apresentar uma declaração que faça prova de que não esteve presente na data da realização do ato, e as partes fundamentarem, por escrito, a urgência da celebração do ato. Em último recurso pode este ato notarial ser revalidado a pedido dos interessados, por decisão do notário³³⁸, nos termos do art. 73.º, n.º 1, alínea a) do CN.

Quanto aos casos de falta de capacidade ou inabilidade dos intervenientes acidentais, que estão regulados no art. 68.º do CN, e que determinam a nulidade do ato, são sanáveis quando essa falta de capacidade respeita somente a um dos abonadores ou a uma das testemunhas, motivo pelo qual podem entender-se supridos pela idoneidade do outro interveniente (art. 71.º, n.º 3, alínea c) do CN). Por uma questão de interpretação da lei, notamos que ficam de fora outros intervenientes acidentais, tais como, os intérpretes, leitores e peritos médicos³³⁹.

336 O exemplar do averbamento que expusemos refere-se ao art. 70.º, n.º 1, alínea g) do CN.

337 Sobre esta matéria, veja-se, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 224.

338 Seguimos de perto, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 224.

339 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 225.

Por fim, ficam de fora os atos nulos por incompetência do notário ou do seu colaborador, em razão da matéria e os casos de impedimentos legais³⁴⁰ que são insanáveis.

5.4. Responsabilidade

A sanção ou revalidação dos atos notariais não isenta o notário da responsabilidade pelos danos causados (art. 184.º do CN). A redação desta norma respeita a um momento anterior à privatização do notariado, não tendo sofrido qualquer alteração. Apesar de o seu conteúdo continuar a ter aplicabilidade prática, não é o regime da responsabilidade da função pública que se aplica ao notariado atual, mas antes a responsabilidade civil (art. 483.º do CC) ou em certas situações, quando existe dolo, a responsabilidade criminal³⁴¹. A Ordem dos Notários é tomador do seguro de responsabilidade civil profissional, garantido para todos os notários inscritos e com o pagamento de quotas regularizado³⁴². Face à natureza pública da função, soma-se a responsabilidade disciplinar, já que os notários são responsáveis disciplinarmente perante o Ministério da Justiça e a Ordem dos Notários (art. 60.º do EN)³⁴³. Através do Conselho do Notariado, o Ministério da Justiça exerce a ação disciplinar (art. 62.º, n.º 2 do EN). O Estatuto da Ordem dos Notários aborda de forma minuciosa esta temática no capítulo VI, sendo, portanto, fundamental que o notário tenha noção deste regime, contudo apenas lhe fazemos a devida referência, sem o analisarmos por exceder como se compreende, o nosso objeto de estudo.

5.5. Revalidação notarial

O ato notarial nulo por violação das alíneas b) a f) do n.º 1 do art. 70.º não suscetível de sanção nos termos previamente consagrados, ou por infração das regras de competência territorial pode, então ser sujeito a uma revalidação, que depende efetivamente de decisão do notário que exerça funções no cartório notarial cujo ato foi lavrado. Os casos de revalidação notarial estão previstos no art. 73.º do CN e quanto a estes não iremos enumerá-los, por manifestas razões

340 Recorde-se o leitor do estipulado no art. 13.º, n.º 2 do CN relativamente aos impedimentos legais.

341 Sobre este assunto, veja-se, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, pp. 198-199.

342 DIAS, Adriana - "Seguro de Responsabilidade Civil Profissional", in *Revista do Notariado*, n.º 4, maio (2007), p. 13. Este seguro cobre o "erro, omissão ou negligência" gerados pelo notário ou pessoas para quem para ele trabalhem, no exercício exclusivo da sua atividade profissional.

343 O art. 43º do EON consagra sanções disciplinares, tais como, a "advertência", a "censura" e a "multa de quantitativo até ao valor da alçada dos tribunais de comarca".

- as hipóteses elencadas são exatamente as mesmas que apresentamos relativamente à questão da sanção dos atos notariais, a diferença reside no facto de que em termos de revalidação, a prova não é impreterivelmente documental e é levado a cabo todo um processo, nos termos dos arts. 74.º e ss.

A primeira etapa do processo corresponde à elaboração de um pedido feito pelos interessados no sentido da revalidação e deve ser apresentado ao notário competente, no qual tem de estar preenchidos os requisitos elencados no art. 75.º, n.º 1 do CN e complementado por prova (arts. 74.º e 75.º do CN). De seguida, há lugar à notificação e audiência dos interessados, apreciação da prova e se esta se revelar favorável, o notário toma uma decisão de imediato, caso contrário, se entender que a prova não é suficiente, procede à marcação da inquirição de testemunhas e só posteriormente a essa diligência é que profere uma decisão.

Após a decisão e notificação desta aos interessados, concede-se o prazo de dez dias, para que as partes possam eventualmente interpor recurso para o tribunal de primeira instância competente na área do concelho em que se encontra sediado o cartório e cujo processo se encontra pendente (arts. 77.º, n.º 1 e 78.º, n.º 1 do CN). Uma vez cumpridas as mencionadas formalidades é o momento de o notário executar a decisão e caso esta se revele positiva, deve de seguida ser averbada ao ato revalidado, de acordo com o art. 131.º, n.º 1, alínea d) do CN.

a) O exemplar do averbamento poderá ser este:

Averbamento número....

A nulidade da escritura pública, foi verificada por falta da assinatura do outorgante A...., porém a pedido do interessado B...., foi este ato revalidado por minha decisão em sentido favorável hoje, nos termos previstos na alínea e) do art. 73.º do CN.

Braga, no meu cartório, nesta Rua, n.º em 14 de janeiro de 2021.

A Notária,

5.6. Recusas

A prática do ato notarial é recusada, nos termos do art. 173.º do CN, de acordo com as seguintes hipóteses:

- (a) Se o ato padece do vício da nulidade;
- (b) Sempre que o notário não tiver competência ou se verifique um caso de impedimento legal;
- (c) Quando tenha “dúvidas” acerca da “integridade das faculdades mentais dos intervenientes”;
- (d) “Se as partes não fizerem os devidos preparos;
- (e) Sempre que “a alguma das partes for vedada a intervenção como parte no negócio, nos termos da alínea g) do n.º 1 do artigo 37.º do Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo, aprovado em anexo à Lei n.º 89/2017, de 21 de agosto”.

Com efeito, o princípio da legalidade previsto no art. 11.º, n.º 2 do EN que estudamos repete no fundo, este artigo, porém o art. 173.º do CN acrescenta duas novas alíneas, a alínea d) e e) que cuidaremos.

5.6.1. Casos de recusa

Alínea a) do n.º 1

O controlo notarial negativo abarca essencialmente a nulidade substantiva, o que decorre da alínea a) do n.º 1 do art. 173.º do CN, isto é, aquela que afeta o negócio jurídico que contém o instrumento notarial, ou seja, a que coloca em causa o conteúdo negocial e não propriamente a que inquina esse documento por apresentar um vício formal. Desta maneira, o notário tem de estar atento e apreciar a validade do negócio que tem em mãos, pois deve recusá-lo sempre que este padeça de uma nulidade substantiva. O catálogo de nulidades substantivas relacionadas com a atividade notarial é ainda um pouco extenso, por isso é que se torna muito importante que o notário conheça as normas do direito civil, justamente relacionadas com a sua função jurídica.

Entre as várias causas de nulidades substantivas, podemos salientar alguns exemplos estabelecidos no Código Civil, tais como: (a) os casos de nulidade por não ter sido observada a forma legal do negócio jurídico (art. 220.º); (b) os negócios simulados (art. 240.º); (c) os negócios jurídicos subordinados a “condição contrária à lei ou à ordem pública ou ofensiva dos bons costumes” ou sujeitos a “condição suspensiva que seja física ou legalmente impossível” (art. 271.º); (d) os negócios jurídicos que tenham um objeto, “física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável” ou os que sejam contrários à “ordem pública, ou ofensivo dos bons

costumes” (art. 280.º); (e) os negócios jurídicos celebrados contra lei imperativa, a menos que outra solução resulte da lei (art. 294.º); (f) o contrato de compra e venda sobre bens alheios (art. 892.º); (g) a doação sobre bens alheios (art. 956.º); (h) o fracionamento de prédios rústicos em “parcelas de área inferior a determinada superfície mínima, correspondente à unidade de cultura fixada para cada zona do país” (arts. 1376.º e 1379.º, n.º 1)³⁴⁴; (i) a alienação ou oneração sob o regime da compropriedade da “parte especificada da coisa comum” sem consentimento dos outros consortes (art. 1408.º); (j) a falta de pressupostos legais na constituição do regime da propriedade horizontal (arts. 1415.º e 1416.º); (k) a doação entre cônjuges casados sob o regime imperativo da separação de bens (art. 1762.º); (l) “o testamento feito por incapaz” (art. 2190.º); (m) os casos de indisponibilidade relativa (arts. 2192.º a 2198.º).

Vejamos, a título meramente exemplificativo outros preceitos legais que consideramos relevantes na prática notarial e que remetem para a aplicação do art. 294.º do CC - norma imperativa cuja inobservância enferma o ato notarial de nulidade substantiva.

É nesse caso, o art. 1.º do DL n.º 281/99, de 26 de julho, na redação do art. 6.º do DL n.º 116/2008, de 4 de julho, que estabelece uma proibição da celebração de escritura pública, que envolva a transmissão da propriedade de prédios urbanos, ou de frações autónomas, sem que se prove a existência da respetiva autorização de utilização, perante o notário.

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07.11.2019³⁴⁵, confirmou-se o Acórdão da Relação de Évora, por se entender ser nula a transmissão sem a correspondente licença de utilização, na observância do disposto no art. 294.º do CC, utilizando-se para tal, o argumento de não se permitir a dispensa dos requisitos estabelecidos em normas imperativas, refira-se os arts.1.º e 2.º, n.º 5 do indicado Decreto Lei - este último preceito indicativo de que o prédio urbano apesar de não concluído era uma moradia unifamiliar, pelo que não seria bastante a exibição do

344 Para que o ato notarial não seja nulo deve ser feita a menção no instrumento de que os vendedores declaram que não possuem qualquer outro prédio rústico contíguo ao ora vendido. Note-se que conforme aponta o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25 de maio de 2017, (Processo n.º 1214/16.7T8STB.E1), relatado pelo Desembargador Tomé Ramião, esta proibição protege o “interesse público”, na medida em que não são permitidos “fracionamentos e destaques ilegais” como “resultado”, bem como todos os meios suscetíveis do seu alcance. Ora, a proibição prevista pelo art. 1376º do CC não apresenta um caráter excepcional, pelo que a aquisição por usucapião não é motivo, para que a lei não seja respeitada. Seria nas palavras desta decisão jurisprudencial permitir-se “a entrada pela janela, já que a porta estava fechada”. Não restam por isso dúvidas, no que se refere à atual redação do art. 1379º, n.º 1 do CC ao sancionar com nulidade “todos os atos de fracionamento” contrários ao disposto no art. 1376º do CC.

345 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de novembro de 2019, (Processo n.º 3401/17.1T8FAR.E1.S1), relatado pela Conselheira Rosa Ribeiro Coelho. Nesta decisão jurisprudencial ficou descrito que foi celebrada uma transação entre o Grupo AA, Ida (Autora) e BB (Ré), no qual se dispôs que BB entregava à AA, Ida uma casa, obrigação esta condicionada à transmissão a seu favor por parte de AA, Ida de um prédio urbano “no estado em que se encontrava”. Verificou-se, portanto que este prédio não tinha a sua construção concluída e não tinha licença de utilização, motivo pelo qual esta transmissão é impedida nos termos do referido art. 1º do DL n.º 281/99, de 26 de julho. A transação foi considerada nula pelo Tribunal da Relação de Évora, em face dos arts. 280º e 294º do CC, por impossibilidade legal de cumprimento. No mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 2015, (Processo n.º 886/06.5TBEP.S.G2.S1), relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes.

alvará de licença de construção. Andou bem o Supremo Tribunal de Justiça. Não foi por acaso que o notário no caso em apreço não celebrou escritura pública de permuta, porém foi em nome do princípio da legalidade que recusou a prática do ato notarial nos termos do art. 173.º, n.º 1, alínea a), sob pena da sua nulidade pela falta de licença de utilização.

Por sua vez, a hipótese enunciada no art. 9.º, n.º 1 do DL n.º 68/2004, de 25 de março³⁴⁶, que dita uma proibição da realização de escritura pública, cujo objeto seja a aquisição onerosa da propriedade de prédio, ou fração autónoma com destino à habitação, sem a confirmação da existência da ficha técnica da habitação, quando esta seja exigível e de que esta é entregue ao comprador.

É também a situação prevista no art. 49.º, n.º 1 do DL n.º 555/99, de 16 de dezembro que refere que os atos ou negócios jurídicos que tem por objeto a constituição de lotes ou a sua transmissão devem conter o “número do alvará ou da comunicação prévia, a data de emissão do título, a data de caducidade e a certidão do registo predial”.

Para além das hipóteses que o Código Civil acolhe e de diversa legislação avulsa, existem outras disposições legais que impedem a prática de determinados atos pelo notário, se as partes não cumprirem com certas obrigações administrativas ou fiscais, assim por exemplo³⁴⁷:

- A proibição de o notário lavrar instrumentos pelos quais se partilhem ou transmitam direitos sobre prédios, ou se contraíam encargos sobre eles, sem que se faça menção à inscrição desses direitos em nome do autor da herança, ou de quem os aliena, ou à inscrição de propriedade do prédio em nome de quem o onera - art. 54.º, n.º 2 do CN;

- O dever de inscrição de prédios rústicos, urbanos ou mistos na matriz, para que os instrumentos notariais os descrevam - art. 57.º, n.º 1 do CN;

- A da necessidade de obtenção de licença ou autorização administrativa nas operações de loteamento - art. 4.º, n.º 2, a) do DL n.º 555/99, de 16 de dezembro.

Portanto, deve também o notário recusar a prática do ato notarial enquanto não se mostrarem cumpridas determinadas obrigações administrativas ou fiscais impostas por normas como estas.

346 Neste sentido, o Parecer do Conselho Técnico de 16 de novembro de 2016, (Processo n.º C.N.5/2016 STJ-CC), relatado pelo Conservador António Manuel Fernandes Lopes. Neste Parecer entendeu-se que a ausência de ficha técnica de habitação, nos casos em que a mesma seja exigível gera a nulidade substancial do negócio jurídico, nos termos do art. 294º do CC, p. 4. No mesmo sentido, o referido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 2015, (Processo n.º 886/06.5TBEPS.G2.S1), relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes.

347 Seguimos de perto, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, pp. 1186-1187. Os exemplos dados são inspirados neste *Manual de Direito Notarial*.

Alínea b) do n.º 1

No que concerne à alínea b) do n.º 1 do art. 173.º do CN, isto é, quando o ato notarial se encontrar fora da esfera da competência material ou territorial do notário ou se ele estiver pessoalmente impedido de o praticar, remetemos para tudo aquilo que se acha descrito no art. 4.º, quer do CN, quer do EN, relativos à competência dos notários e nos arts. 5.º e 6.º do CN, 13.º e 14.º do EN e 75.º e 76.º do EON que dizem respeito aos impedimentos legais, na veste do princípio da imparcialidade. Quanto às normas que correspondem aos impedimentos legais e agora aqui supracitadas, aconselhamos o leitor a relê-las, para que nos possa assim, acompanhar, com a devida remissão para o princípio da imparcialidade estudado no primeiro capítulo onde expusemos aqueles preceitos normativos em sede própria, cuja repetição seria totalmente desnecessária.

Deste modo, o controlo notarial negativo não remete unicamente para a recusa de atos nulos, mas reflete-se também na inobservância do princípio da imparcialidade e por isso, no desrespeito da deontologia notarial e da própria função notarial que se rege pelo cumprimento efetivo dos princípios da sua atividade, o que pode originar infrações disciplinares graves.

Alínea c) do n.º 1

No que diz respeito à alínea c) do n.º 1 do art. 173.º do CN, sobre a recusa do notário, sempre que tenha dúvidas sobre a integridade das faculdades mentais dos intervenientes acidentais, podemos afirmar que estas deixam de constituir causa desta recusa, se o ato notarial for lavrado com a intervenção de dois peritos médicos que sejam capazes de garantir a sanidade mental dos outorgantes, a pedido destes ou do notário (art. 67.º, n.º 4 do CN). Esta situação apenas se verifica se o notário tiver de facto, dúvidas, pois se não hesitar e logo, constatar que os intervenientes não têm capacidade, a prática deste ato conduzirá à nulidade, nos termos do art. 71.º do CN e não pode esta circunstância de maneira alguma, ser ultrapassada pela intervenção médica na feitura do instrumento³⁴⁸. Note-se que o recurso à intervenção médica no ato notarial exige que seja prestado um compromisso de honra pelos peritos médicos, com determinação das causas que designaram a sua intervenção (art. 46.º, n.º 1 do CN).

348 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 1188.

Alínea d) do n.º 1

No que toca à alínea d) do n.º 1 do art. 173.º do CN, referente à recusa do notário quando as partes não façam os preparos devidos, é de salientar que nos termos do seu n.º 3, este fundamento de recusa não se verifica quando o ato se trate de testamento público ou instrumento de aprovação de testamento cerrado ou internacional. A recusa da prática do ato notarial pode verificar-se quando as partes não efetuarem o pagamento destes preparos, com exceção dos testamentos, por isso, pode o notário impor, “a título de provisão, quantias por conta dos honorários ou despesas” (art. 19.º, n.º 4 do EN).

Alínea e) do n.º 1

Quanto à alínea e) do n.º 1 do art. 173.º do CN, sobre a recusa quando a alguma das partes for vedada a intervenção como parte no negócio, na sequência da alínea g) do n.º 1 do art. 37.º da Lei 89/2017, de 21 de agosto é fundamental começarmos desde logo por uma definição de Registo Central de Beneficiário Efetivo, consolidada no art. 1.º da indicada Lei n.º 89/2017. O Registo Central do Beneficiário Efetivo é composto por uma “base de dados” cuja gerência pertence ao Instituto dos Registos e do Notariado e que contém a informação necessária, “exata” e atualizada “sobre a pessoa ou as pessoas singulares” que detêm a propriedade, ainda que indiretamente ou por intermédio de terceiro, “o controlo efetivo das entidades a ele sujeitas”. Ao Registo Central do Beneficiário Efetivo estão sujeitas as entidades elencadas no art. 3.º da referida Lei n.º 89/2017, que possuam número de contribuinte português, de entre as quais, entre outras pessoas coletivas, se sublinham as “associações, cooperativas, fundações, sociedades civis e comerciais” e que devem prestar informação acerca dos seus beneficiários efetivos e sobre o interesse económico que detêm³⁴⁹. É precisamente isto que consiste no dever de declaração do beneficiário efetivo previsto no art. 5.º, n.º 1 da supramencionada Lei n.º 89/2017.

Nesta sede, ao que nos interessa, o art. 37.º, n.º 1, alínea g) declara de forma explícita que “enquanto não se verificar o cumprimento das obrigações declarativas e de retificação” previstas neste regime, mais concretamente, nos arts. 5.º a 16.º quanto às primeiras e arts. 25.º e 26.º, relativamente às segundas, as entidades que se apontaram são proibidas de “intervir como parte em qualquer negócio” cujo objeto seja a “transmissão da propriedade” (onerosa ou gratuita)

349 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado...op.cit.*, p. 414.

ou a “constituição, aquisição ou alienação de quaisquer outros direitos reais de gozo ou de garantia sobre quaisquer bens imóveis”. Resulta do n.º 4, do art. 173.º que no pleno cumprimento do disposto no art. 37.º, n.º 1, alínea g), o notário tem mesmo de consultar o Registo Central do Beneficiário Efetivo, por via eletrónica.

O número 5

Conforme o compreendido no n.º 5 do art. 173.º do CN, a recusa tem lugar sempre que tal se revele necessário em “matéria de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo”. Este número cinco, foi adicionado ao Código do Notariado pela Lei n.º 83/2017, de 18 agosto que apresenta as medidas de combate ao então designado, branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo. Este tema não será objeto na presente dissertação, por exceder até certo ponto, o nosso estudo, porém será adequado prestar-lhe a devida referência pela sua importância e atualidade, sempre que for conveniente e salientar desde logo, verdadeiros exemplos de recusa da outorga do ato notarial no combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo.

Neste contexto, destacamos, o art. 10.º da Lei n.º 83/2017 que se refere aos limites de utilização de numerário com remissão para a aplicação do art. 63.ºE da Lei n.º 92/2017, de 22 de agosto sobre esta matéria. A nós, compete-nos salientar que é fundamental a recusa do notário quando as partes requeiram o pagamento em numerário, em valor igual ou superior a 3000 mil euros, nos termos do art. 63.ºE, n.º 1³⁵⁰, tal como a recusa sobre o pagamento de impostos cujo valor fique acima de 500 euros, conforme resulta do seu n.º 5. A violação destas obrigações tem como consequência a aplicação de uma coima que pode variar de 180 euros a 4500 euros ou de uma contraordenação, se tiver sido praticada por “entidade obrigada” à luz do regime jurídico da prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, tal como decorre do art. 129.º do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 05 de junho. São os notários considerados entidades não financeiras, ao abrigo do art. 4.º, n.º 1, alínea f) da Lei n.º 83/2017 e neste sentido, entidades obrigadas, nos termos do art. 2.º, n.º 1, alínea r).

350 Numa nota lateral, pertinente a esta matéria, poderá dizer-se, desde já, que para pessoas singulares não residentes em Portugal e que “não atuem na qualidade de empresários ou comerciantes”, o valor limite será de 10.000 euros, ou o seu equivalente em moeda estrangeira (art. 63ºE, n.º 3).

5.6.2. Casos de anulabilidade ou ineficácia

Renovamos a ideia de que a recusa da prática de um ato notarial nos termos do art. 174.º não será legítima, se o ato for anulável ou ineficaz, devendo por isso, o notário advertir as partes de que a sua prática conduzirá inevitavelmente ao vício da anulabilidade ou da ineficácia e mencionar no documento essa advertência. Como já tivemos oportunidade de observar, o art. 11.º, n.º 3 do EN reproduz isto mesmo.

Efetivamente, quando as partes requeiram a celebração de um negócio anulável ou ineficaz, a eficácia do contrato não depende nestes casos, de uma mera intervenção notarial, mas antes da interposição de uma ação de anulabilidade no tribunal pelo interessado. Isto significa que a validade do negócio não está nas mãos do notário, porque ele apenas tem a faculdade de advertir no instrumento a “possível ilegalidade”, isto é, não lhe compete um juízo decisório sobre essa validade, função essa que cabe ao juiz de direito³⁵¹. Do nosso ponto de vista, o notário deve procurar numa primeira fase guiar as partes pelos caminhos do direito, onde impera a certeza e a segurança, porém se aquelas não pretenderem seguir o seu conselho e persistirem na celebração de um negócio anulável ou ineficaz, não pode o notário impedir a prática deste ato, pois tal é lhe vedado por lei. A validade comercial deixa de estar dependente de si, para depender de uma decisão do juiz ou na ausência de intervenção judicial, da verificação de convalidação subjetiva ou convalidação objetiva. Portanto, o exercício do controlo notarial negativo deve essencialmente assentar numa das causas do art. 173.º do CN que estudamos, sob pena de o notário incorrer em responsabilidade³⁵². Fora dessas situações, caso a recusa não seja legítima, apenas fará as necessárias advertências.

Entre os preceitos normativos mais comuns que se referem à anulabilidade e que surgem na prática notarial, destacamos, por exemplo, no Código Civil, (a) o negócio que for celebrado pelo representante consigo mesmo, quer seja “em nome próprio”, quer seja “em representação de terceiro”, salvo se o representado tenha prestado o seu consentimento ou que não exista qualquer possibilidade de um conflito de interesses (art. 261.º); (b) a proibição de venda a filhos ou netos sem o consentimento dos outros filhos ou netos (art. 877.º); (c) o fracionamento nos termos do art. 1377.º, alínea c), caso a construção não tenha início dentro do prazo de três anos (art. 1379.º, n.º 2); (d) a prática de atos por um dos cônjuges sem o consentimento do outro cônjuge, quando

351 Neste sentido, MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia...*op.cit.*, pp. 130-131.

352 É precisamente o que nos diz o art. 2º da Lei Notarial espanhola, no sentido em que deve existir uma “justa causa” sobre a recusa da prática do ato notarial.

por lei for exigido (arts. 1682.º, n.º 3; 1682.ºA; 1682.ºB; 1683.º); (e) a proibição da venda de bens de menores, assim como a prática dos atos que constam do art. 1889.º pelos pais, em representação dos filhos, sem autorização do tribunal (arts. 1889.º e 1893.º); (f) a incapacidade accidental no testamento (art. 2199.º); (g) a simulação testamentária, no sentido em que o beneficiário é pessoa diversa daquela que a disposição testamentária salvaguarda (art. 2200.º)³⁵³; (h) o erro, dolo ou coação sobre o testamento (art. 2201.º). No que se refere ao negócio jurídico ineficaz, invocamos a gestão de negócios (arts. 268.º e 471.º do CC).

Vejamos como deve a advertência ser feita no instrumento público, através de alguns casos típicos que fazemos questão de ilustrar, tais como (a) Sempre que o negócio for celebrado pelo representante consigo mesmo, em representação de terceiro e este não haja prestado o seu consentimento, a advertência deverá indicar que o ato é anulável nos termos do art. 261.º, n.º 1 do CC, por envolver negócio consigo mesmo, não tendo sido este previsto pelos seus representados; (b) No caso de o ato ser anulável por ser exigível por lei o consentimento do cônjuge na alienação de bens e este não ter sido devidamente prestado, o notário deve fazer constar no instrumento a advertência de que o ato é anulável nos termos do art. 1687.º do CC, por falta do consentimento do cônjuge; (c) Se o ato é anulável, conforme dita a lei por ser necessário o consentimento dos outros filhos, em caso de venda de pais a filhos, então, o notário deve consignar a advertência de que o ato é anulável nos termos do art. 877.º, n.º 1 do CC, por falta do consentimento dos restantes filhos³⁵⁴; (d) Quando os pais repudiam a herança do filho menor, porém a autorização do tribunal não foi apresentada aquando da outorga do ato, o que faz todo o sentido é a consignação no instrumento da advertência de que o ato praticado é anulável nos termos do art. 1893.º do CC, por falta de autorização do tribunal prevista no art. 1889.º, n.º 1, alínea j) do CC³⁵⁵;

353 A este respeito, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de julho de 2020, (Processo n.º 3310/18.7T8AVR.P1), relatado pelo Desembargador Aristides Rodrigues de Almeida. O testamento trata-se de um “negócio unilateral não receptício”, sendo a simulação prevista no art. 2200º do CC, a única modalidade de simulação prevista para este negócio.

354 Aliás, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de abril de 2019, (Processo n.º 1954/18.6T8ALM.L1-2), relatado pelo Desembargador Vaz Gomes refere, precisamente, que a ratio do art. 877º é a “proteção legítima dos filhos ou netos, nas situações em que venham a ser prejudicadas mediante vantagem ou favorecimento de outro descendente, seja filho, neto ou, com respeito por melhor entendimento, bisneto”. Na hipótese de o consentimento não ser prestado por morte do filho ou neto antes da venda ou por repúdio à herança, são os descendentes que devem consentir, nos termos do art. 2039º do CC. No mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de outubro de 2019, (Processo n.º 3138/10.2TJVN.F.G1.S2), relatado pela Conselheira Maria João Vaz Tomé sublinha o facto de o regime jurídico do art. 877º evitar a celebração de contratos de doação simulados de pais a filhos ou de avós a netos, na veste da compra e venda, ficando prejudicados os restantes filhos ou netos na imputação da quota legítima. Um aspeto muito importante que este último Acórdão salienta é o de que o cônjuge do filho ou do neto que não prestou o consentimento, não tem legitimidade para arguir à anulabilidade, porque este direito é de “caráter *intuitu personae*”, não sendo, portanto, comunicável ao cônjuge, seja qual for o regime de bens de casamento.

355 No que se refere particularmente ao art. 1889º, n.º 1 do CC, o legislador teve a preocupação de consagrar neste preceito legal todos os atos proibidos, de maneira que a norma alcance a sua efetividade e assim, a certeza jurídica, ao contrário do preceito normativo que se encontrava em vigor no antigo Código Civil de 1867 - o art. 150º que gerava algumas dificuldades interpretativas. Neste sentido, o Parecer do Conselho Técnico de 17 de dezembro de 2014, (Processo n.º R.P. 64/2014 STJ-CC), relatado pela Conservadora Blandina Maria da Silva Soares, pp 13-15.

No caso da ineficácia do negócio jurídico, o exemplo típico é a figura do gestor de negócios prevista no art. 464.º do CC³⁵⁶ na outorga de uma escritura pública, onde deve ser feita a advertência de que o ato é ineficaz em relação aos gestidos se por eles não for ratificado, nos termos do art. 268.º, n.º 1 do CC³⁵⁷. Na prática notarial, existem situações, em que a procuração entregue por uma das partes (ex: comprador), não está correta para realizar o contrato de compra e venda. A título exemplificativo, a forma adotada pela procuração, no caso em concreto, o documento particular autenticado apresentado pelo comprador no cartório notarial está registado como reconhecimento com menções especiais presenciais e não se tratando de um reconhecimento, a procuração está errada. Neste caso, na eventualidade de uma nova procuração não poder ser feita por qualquer motivo, podem as partes optar pela figura do gestor de negócios para celebrarem o negócio por escritura pública, dado que a procuração inválida não é impedimento da sua celebração.

5.7. Recursos

Da recusa do notário da prática do ato notarial cabe apenas recurso para o tribunal de primeira instância da área do concelho onde se encontra sediado o cartório notarial. A faculdade que o art. 175.º do CN consagra relativamente à interposição pelos interessados de recurso hierárquico para o diretor-geral dos Registos e do Notariado já não existe, estando, portanto, desatualizada. Com a reforma do notariado ocorrida em 2004, o recurso contencioso torna-se a única possibilidade de sindicância do controlo notarial (negativo).

A redação do art. 175.º do CN deveria ter sido modificada com a “desfuncionarização” do notariado, pelo que propomos a sua alteração, de maneira a que a lei não tenha qualquer margem de ambiguidade. Neste contexto, no atual Código do Notariado somente terá de ser eliminada a

356 O art. 464º do CC apresenta uma noção de gestor de negócios - “Dá-se a gestão de negócios, quando uma pessoa assume a direcção de negócio alheio no interesse e por conta do respectivo dono, sem para tal estar autorizada”. A figura do gestor de negócios insere-se no contexto da representação sem poderes, ao abrigo do art. 268º do CC. O seu n.º 1 estabelece a ineficácia do ato praticado pelo gestor de negócios que não seja sujeito posteriormente a uma ratificação. Já o n.º 2 refere-se à forma que deve revestir esta ratificação, esclarecendo que é a mesma que se exige para a procuração, tendo “eficácia retroactiva, sem prejuízo dos direitos de terceiro.” Nos termos do n.º 3, o negócio enquanto não for ratificado pelo gestido, pode a outra parte revogá-lo ou rejeitá-lo, exceto se no “momento da conclusão” do negócio, “conhecia a falta de poderes do representante”. Neste caso, como salienta HEINRICH EWALD HÖRSTER in “*A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*”, “sujeita-se à decisão que o “representado” venha a tomar a respeito da ratificação, da atribuição de eficácia, ao negócio celebrado”. Cfr. HÖRSTER, Heinrich Ewald SILVA / Eva Sónia Moreira da - *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 555. Sobre a gestão de negócios, veja-se, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de maio de 2008, (Processo n.º 2900/2008-8), relatado pela Desembargadora Ana Luísa Geraldes. O Acórdão remete-nos para a ideia de que a gestão de negócios constitui uma interferência na “esfera jurídica de outrem”, destacando-se a “falta de autorização (legal ou convencional) do próprio”.

357 É o que se afirma no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de dezembro de 2020, (Processo n.º 4234/18.3T8LRA.C1), relatado pelo Desembargador Moreira do Carmo. No caso em concreto referente ao contrato de promessa de compra e venda, sendo ineficaz a promessa de venda do bem imóvel enquanto não se verificar a ratificação.

parte final desta norma - “sem prejuízo do recurso hierárquico para o director-geral dos Registos e do Notariado, nos termos da lei orgânica dos serviços”, devendo a norma limitar-se a determinar o seguinte: Caso o notário se recuse a praticar o ato, pode o interessado interpor recurso para o tribunal de primeira instância da área do concelho onde se encontra sediado o cartório notarial.

O recurso contencioso tem lugar mediante a declaração do interessado, por forma verbal ou escrita, em que seja manifesta a sua intenção de recorrer e o notário tem o dever de entregá-lo, no prazo de quarenta e oito horas “uma exposição datada, na qual se especifiquem os motivos da recusa” (art. 176.º do CN).

Depois de o notário entregar a referida exposição ao interessado, na qual devem consignar-se as causas de recusa, este tem quinze dias para recorrer. A petição do recurso é assim, apresentada no cartório notarial pelo interessado que é designada ao juiz, fazendo-se acompanhar da indicada exposição datada e dos documentos que tencione oferecer (art. 177.º do CN), uma vez que o processo é instruído no cartório e o notário aprecia novamente o caso em concreto, sobre o qual profere um despacho, nos termos do art. 178.º, n.º 1, sustentando ou reparando a correspondente decisão de recusa. Caso o notário sustente a sua decisão de recusa, o processo é remetido a juízo, juntando os documentos que considere necessários, de modo a completar a sua instrução (art. 178.º, n.º 2 do CN).

Uma vez recebido o processo em juízo, este é remetido primeiro ao Ministério Público para emissão de parecer, sendo em seguida julgado por sentença, a proferir no prazo de oito dias (art. 179.º do CN). Da sentença cabe apenas recurso para o Tribunal da Relação, a menos que seja admitida a possibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (art. 180.º do CN). Após o trânsito em julgado da decisão, é remetida certidão da decisão ao notário, mas se for decidida a realização do ato recusado em sede de recurso, o notário recorrido tem mesmo de o praticar desde que as partes o solicitem, com alusão à decisão judicial (arts. 181.º e 182.º do CN).

CAPÍTULO III - OS ATOS NOTARIAIS

1. Sistema de título

Previsto no art. 408.º, n.º 1 do CC, o princípio da consensualidade aponta para a caracterização do sistema de registo português, evidenciando o sistema de título em vigor no nosso país. Em regra, este princípio significa que para a produção do efeito real, é apenas necessário e suficiente um título de aquisição: *titulus acquirendi*, sendo desnecessário um modo, isto é, a verificação de um ato que importe a produção do efeito real: *modus acquirendi*³⁵⁸, o que é concretizado pelos preceitos normativos consagrados no Código Civil alusivos ao contrato de compra e venda, respetivamente, os conhecidos arts. 874.º e 879.º. Com efeito, o princípio da causalidade determina a existência, a eficácia e a validade do título como condição suficiente para a constituição ou transmissão plena do direito de propriedade³⁵⁹. No rigor dos princípios, é exatamente isto que traduz o princípio da consensualidade expresso no art. 408.º, n.º 1 do CC - o efeito real produz-se por “mero efeito do contrato”, com exceção das situações que o legislador estabelece³⁶⁰. Nesses casos, a própria lei exige a verificação de um modo, o que implica o afrouxamento do sistema de título, aproximando-o do sistema do título e do modo.

Rigorosamente, o termo título em sentido substantivo é a causa ou o fundamento jurídico da aquisição e que pode assim, compreender todos os fundamentos que justificam essa aquisição, em especial, o ato jurídico e o contrato, por força do princípio da consensualidade³⁶¹. Trata-se, portanto, do ato pelo qual se estabelece ou institui a vontade dos contraentes no sentido de constituir ou transmitir e de adquirir o direito real³⁶². Mas, o vocábulo título em sentido formal tem outro significado, que se traduz no “documento” em que essa razão jurídica se verifica ou autêntica³⁶³. Significa, portanto, que o documento abrange o título, na aceção substantiva, já que o título é fundamentalmente a causa jurídica do facto contido no documento, porém o conceito de

358 JARDIM, Mónica - *Estudos de Direitos Reais e Registo Predial*. Coimbra: Gestlegal, 2018, pp. 49-51.

359 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Estudos de Direitos Reais e Registo Predial...op.cit.*, p. 50.

360 São os casos particulares em que se exige tradição da coisa: *traditio* ou a inscrição no registo com eficácia constitutiva. Entre outras situações pertinentes no nosso ordenamento jurídico, veja-se, por exemplo, a hipótese consagrada no art. 947.º, n.º 2 do CC, em que a doação de bens móveis não está sujeita a forma, caso se faça acompanhar de “tradição da coisa doada”. Mas, também, nos termos do art. 687.º do CC e art. 4.º, n.º 2 do CRPred, a hipoteca em que se exige o registo, de modo a produzirem-se efeitos entre as partes.

361 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Estudos de Direitos Reais e Registo Predial...op.cit.*, pp. 59-60. No mesmo sentido, JARDIM, Mónica - “A importância do documento autêntico na transmissão e constituição dos direitos reais. Controlo da legalidade” ...*op.cit.*, pp. 194-195.

362 Seguimos de perto, JARDIM, Mónica - *Estudos de Direitos Reais e Registo Predial...op.cit.*, p. 60. No mesmo sentido, JARDIM, Mónica - “A importância do documento autêntico na transmissão e constituição dos direitos reais. Controlo da legalidade” ...*op.cit.*, p. 194 (nota de rodapé n.º 1).

363 Neste sentido, LACRUZ BERDEJO, Jose Luis / SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís...*op.cit.*, p. 285.

documento corresponde ao de título quando entendido no aspeto formal e que tem como finalidade a comprovação do facto³⁶⁴. A titulação de atos e contratos carece de forma documental sem a qual não ficariam titulados, por isso mesmo o art. 43.º do CRPred refere precisamente que o facto registável tem de estar titulado em documento escrito, para que o registo tenha lugar. Por norma, os factos sujeitos a registo referem-se a prédios o que evidencia o recurso à forma escrita³⁶⁵.

Na verdade, os documentos autênticos pela robustez da sua segurança jurídica assumem um papel basilar na atribuição do direito real, pois com eles o nosso sistema de título sai reforçado por apresentar títulos de direitos reais seguros. A atividade do notário latino que contribui para a redução de litígios no tráfego jurídico transmite a segurança que o sistema requer, pois, o efeito real se produz com a outorga da escritura que contém o contrato e se basta com esse título, o que quer significar que com a transmissão da propriedade, é bom que o título entendido como a razão jurídica de aquisição do direito, seja o mais seguro possível, a fim de se evitar o surgimento de um litígio. Ora, a pessoa que adquiriu o direito real tem a certeza que se tornou no novo proprietário e que o instrumento notarial expressa de forma completa a sua vontade real, por isso, em princípio, futuramente não haverá qualquer discussão entre as partes. Este é o resultado da confiança que os contraentes depositaram na função notarial, o que decorre naturalmente, do controlo da legalidade e em consequência, da assessoria prestada pelo notário e da sua designação natural de oficial público dotado de fé pública.

Considerando esta introdução referente ao sistema de título, temos a afirmar que título notarial corresponde ao título formal e que é o contingente do título substantivo. Em situações em que o título substantivo não exista, como ocorre num reconhecimento de letra e de assinatura será mais rigoroso referirmo-nos simplesmente a ato notarial ou instrumento notarial, quando elaborado pelo notário. A escritura pública é sem dúvida o título notarial autêntico modelar, razão pela qual merece um tratamento peculiar e é comumente designada como o “ato notarial”³⁶⁶, o “documento público”, o “instrumento público” ou o “instrumento notarial”.

364 Neste sentido, MOUTEIRA - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 44. Sobre a noção de documento, veja-se, ALMEIDA, Carlos Ferreira de - *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*. Volume 1. Coimbra: Almedina, 1992, p. 318. Diz, em sentido próximo, ao que se encontra regulado no art. 362.º do CC que “documento é um objecto, suporte físico que reproduz ou representa, por si ou pelos sinais de que nele se inserem, pessoas, coisas ou factos”.

365 VIEIRA, José Alberto - *Direito Reais*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 257.

366 Na doutrina italiana, a expressão que usualmente designa a escritura pública é precisamente “L’Atto Notarile”, tal como na obra de Fabio, Marcello Di - *L’ Atto Notarile Di Compravendita Immobiliare: Profili civilistici, pubblicitari, fiscali, urbanistici, internazional-privatistici*. Turim: Utet Giuridica, 2015.

2. Noção de autenticidade

O conceito legal de autenticidade associado ao documento encontra-se previsto no art. 363.º, n.º 2 do CC. Para o efeito, dispõe o mencionado preceito normativo: “Autênticos são os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de atividade que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública” (sublinhado nosso).

Traduzindo agora o que consta deste preceito, os documentos autênticos respeitam certas condições que a lei obriga, em particular, que se façam cumprir as formalidades essenciais, isto é, os pressupostos e solenidades que a lei rigorosamente impõe quando são lavrados. A necessidade de segurança que envolve a situação jurídica de determinadas pessoas ou bens constitui uma das razões de a lei exigir forma para a celebração de determinado negócio³⁶⁷. São na verdade, as autoridades públicas ou oficiais públicos providos de fé pública, ou seja, a quem a lei atribuiu poderes de atestação³⁶⁸ que estão na origem da feitura destes documentos, dentro dos limites da sua competência³⁶⁹ ou, no exercício da atividade pública do documentador³⁷⁰- notário - é como se compreende, o notário, como oficial público provido de fé pública o cerne da nossa atenção.

Feita a análise do referido preceito normativo, quais são as ilações que podemos retirar?

- São documentos autênticos, aqueles em que o notário seja o seu autor;
- A exclusividade documental não é em bom rigor sinónimo de autenticidade³⁷¹;
- A existência de alternatividade ou substituíbilidade de documentos não implica a falta de autenticidade do documento – ele é autêntico, desde que elaborado pelo notário³⁷².

367 GONZÁLEZ, José Alberto - *Código Civil Anotado*. 2.ª edição. Lisboa: Quid Juris, Sociedade Editora, 2019, p. 613.

368 Neste sentido, PRATA, Ana - *Código civil - Anotado*. Volume 1 (Artigos 1.º a 1250.º). 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019, p. 486. Conforme esclarece a autora, a noção de oficial público não corresponde diretamente a funcionário público, embora esta correspondência faça sentido para os “conservadores do registo” ou “funcionários judiciais”, mas já não para os “notários, agentes de execução ou administradores de insolvência”.

369 O notário tem de ter competência funcional e territorial e não estar impedido, nos termos previstos do 369.º, n.º 1 do CC.

370 Cfr. PRATA, Ana...*op.cit.*, p. 486.

371 Se apenas considerássemos autênticos os documentos que o notário tem exclusividade - certificados, testamentos públicos e procurações irrevogáveis, da noção de documento autêntico ficaria por exemplo excluída, a procuração lavrada por instrumento público – ela é autêntica, na medida em que só o notário a pode elaborar, encontrando-se no exercício da sua atividade pública.

372 Esta afirmação faz sentido se atendermos por exemplo, à escritura pública que apresenta uma alternatividade no que se refere à titulação de bens imóveis, mas ela é e continua a ser autêntica e mais uma vez, reiteramos a ideia de que só o notário a pode elaborar.

3. Ideia geral sobre o conceito de escritura pública

A escritura pública consiste numa declaração sob a forma documental escrita, em rigor autêntica e que representa a vontade real dos outorgantes, isto é, consigna precisamente o conteúdo do negócio jurídico celebrado. Como se sabe, o homem deve acompanhar a evolução da sociedade e adaptar-se às suas circunstâncias e condicionalismos, por essa razão, o processo de escrita eletrónico, adotado atualmente por alguns países na elaboração deste instrumento notarial, destaca-se essencialmente pela sua adaptação à mudança e sublinhe-se na nossa perspetiva, por traduzir em força, que a atividade notarial é sempre representativa da certeza e da segurança jurídica que a move, independentemente do seu contexto e do ajustar ao novo mundo digital³⁷³.

Carateriza-se sobretudo por traduzir uma unidade ou indivisão³⁷⁴, significando que o ato notarial apresenta uma continuidade, ou seja, tem um princípio e um fim, mas é exatamente no final do instrumento notarial que se reflete a figura jurídica do consentimento³⁷⁵. Nas palavras de NUÑEZ LAGOS, “a escritura é uma ilha sem pontes de acesso”³⁷⁶. Este paralelismo denota a autonomia e a completude deste instrumento notarial, dada a sua não divisão. Ora bem, a leitura do texto documentado seguida da explicação do seu conteúdo pelo agente da função notarial, é feita de forma completa e este é um momento único em que as partes dão o seu consentimento e assinam³⁷⁷. A escritura tem sempre de se concluir no mesmo ato em que nasceu e, portanto, num só momento, ainda que o ato notarial possa instruir uma pluralidade de atos³⁷⁸.

Com efeito, este documento autêntico notarial apresenta uma força probatória plena³⁷⁹ conforme estabelece o art. 371.º do CC. É altura de invocarmos novamente nesta sede este preceito normativo, por constituir um elemento forte para a definição deste instrumento notarial. Recorde-se o leitor, que conforme reza a norma que constitui uma presunção legal, a escritura

373 No capítulo V, a escrita eletrónica será objeto do nosso estudo, em que se farão algumas reflexões sobre o funcionamento do sistema notarial português e acerca da possibilidade de introdução da escritura pública eletrónica no nosso país.

374 MARTÍNEZ ORTEGA, Juan Carlos - *El Instrumento Público Notarial*. Madrid: Uipan, 2017, p. 43. Sobre a unidade da escritura pública, veja-se, NUÑEZ LAGOS, Rafael - *Hechos y Derechos en el Documento Público*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1950, pp. 297-300. Para o autor, não existe nenhuma escritura pública em que a “unidade do texto” e do “consentimento”, não é exigida, pp. 298-299. No mesmo sentido, MOUTEIRA - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 86 e GUERREIRO, José Augusto Mouteira - “Em busca da definição de Escritura Pública” ...*op.cit.* p. 75.

375 Neste sentido, NUÑEZ LAGOS, Rafael...*op.cit.*, pp. 298-300.

376 Neste sentido, NUÑEZ LAGOS, Rafael...*op.cit.*, p. 298.

377 Seguimos bem de perto, NUÑEZ LAGOS, Rafael...*op.cit.*, p. 298.

378 É o caso da escritura pública de compra e venda e de mútuo com hipoteca e fiança, nos termos do art. 7.º, alínea b) da Portaria n.º 385/2004 de 16 de abril.

379 MOUTEIRA - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, pp. 88-89 e GUERREIRO, José Augusto Mouteira - “Em busca da definição de Escritura Pública” ...*op.cit.* pp. 76-77.

pública constitui um meio de prova, não só dos factos que o notário praticou (*v.g.* “esta escritura foi lida³⁸⁰ aos outorgantes e aos mesmos explicados o seu conteúdo”) - art. 50.º do CN, mas também dos factos que por ele são verificados com base numa percepção direta dos mesmos ou dos documentos que lhe sejam apresentados (*v.g.* “o preço foi pago através de cheque que foi entregue pelo comprador ao vendedor perante mim³⁸¹”). As declarações feitas pelos outorgantes e que constam do instrumento notarial não traduzem a sua “sinceridade”, “genuinidade” ou “verdade”³⁸², apenas comprovam a realidade fáctica, no sentido da sua ocorrência. Ou seja: a prova plena incide sobre a fiel prestação destas declarações, mas não tem o alcance da sua veracidade. Por força da fé pública notarial, o notário garante assim, que os factos constantes da escritura ocorreram, todavia não garante que tais factos são verdadeiros, porque a escritura apenas tem a garantia de que os outorgantes prestaram certas declarações³⁸³.

Caso se declare na escritura que o preço foi recebido pelo vendedor, este tem o ónus de alegar a falsidade do documento se tal facto não aconteceu, ao abrigo do disposto no art. 372.º, n.º 1 do CC. O reconhecimento deste facto pelo vendedor que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária, assume a natureza de confissão extrajudicial e faz prova plena contra o confitente, de que no ato notarial o vendedor recebeu o preço - arts. 352.º do CC, 355.º, n.ºs 1 e 4 e 358.º, n.º 2 do CC³⁸⁴.

À força probatória plena acresce a força executiva deste título, o que significa que estamos perante um título executivo, nos termos do art. 703.º, n.º 1, alínea b) do CPC³⁸⁵, desde que a escritura pública importe a “constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação”³⁸⁶. Este título executivo merece o seu reconhecimento em todos os países do ordenamento romano-germânico.

380 GONZÁLEZ, José Alberto - *Código Civil Anotado...op.cit.*, p. 622.

381 GONZÁLEZ, José Alberto - *Código Civil Anotado...op.cit.*, p. 622.

382 É o que se afirma, respetivamente, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de março de 2018, (Processo n.º 2170/13.9TVLSB.L1.S1), relatado pela Conselheira Maria da Graça Trigo, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 9 de janeiro de 2018, (Processo n.º 8470/15.6T8CBR.C1), relatado pelo Desembargador Falcão de Magalhães, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de maio de 2019, (Processo n.º 56/16.4T8CBR.C1), relatado pelo Desembargador Fonte Ramos e no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de julho de 2014, (Processo n.º 28252/10.0T2SNT.L1.S1, relatado pelo Conselheiro Paulo Sá.

383 Neste sentido, o referido Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 9 de janeiro de 2018, (Processo n.º 8470/15.6T8CBR.C1), relatado pelo Desembargador Falcão de Magalhães: “Isto é, o documentador garante, pela fé pública de que está revestido, que os factos que documenta se passaram; mas não garante, nem pode garantir, que tais factos correspondem à verdade. Dito doutro modo: o documento autêntico não fia, por exemplo, a veracidade das declarações que os outorgantes fazem ao documentador; só garante que eles as fizeram”. No mesmo sentido, SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz - *Provas (Direito Probatório Material)*. Lisboa: Livraria Petrony, 1962, p. 302.

384 É o que declara o citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de julho de 2014, (Processo n.º 28252/10.0T2SNT.L1.S1, relatado pelo Conselheiro Paulo Sá.

385 Note-se que o documento autenticado também constitui título executivo, à luz da redação da presente norma.

386 O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de outubro de 2019, (Processo n.º 9145/16.4T8ALM-A.L1-7), relatado pelo Desembargador Carlos Oliveira evidencia o facto de no caso em análise, a escritura pública não constituir um título executivo em ação executiva que se destina a obter o pagamento de quantia certa, porque este documento autêntico notarial não acarreta a “constituição ou reconhecimento” de uma “obrigação pecuniária”. No caso em concreto, estaria em causa uma escritura pública em que as declarações das partes são no sentido de constituírem uma hipoteca de modo a garantir o pagamento de quantias que eventualmente possam ser devidas, devido a um contrato de empréstimo que celebraram. Em sentido contrário, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de julho de 2019, (Processo n.º 2162/15.3T8OERA.L1-7),

É, portanto, a segurança documental que se fez anotar previamente que deriva da eficácia deste instrumento notarial pela sua notória autenticidade e conseqüentemente, a sua força probatória e força executiva³⁸⁷. Por força da autenticidade do documento público, vale a presunção legal contida no art. 371.º do CC, podendo ainda ser instaurada uma execução contra o executado fundamentada na escritura pública que faça preencher os referidos requisitos.

Uma das formalidades mais significativas que o instrumento público contém é sem qualquer dúvida, a comparência dos outorgantes³⁸⁸ e de outros intervenientes perante o notário na outorga do ato notarial. É exatamente neste momento que existe a confirmação de que o notário se compromete e se envolve com as partes³⁸⁹ e que as pessoas manifestam a sua vontade³⁹⁰.

Um elemento forte que caracteriza este instrumento notarial é o facto de o notário ser o verdadeiro autor do instrumento que lavra³⁹¹, porque simplesmente não se limita a assiná-lo, mas sobretudo a criar o direito, como profissional de direito que é e que se envolve na feitura do documento público desde o seu início até ao fim³⁹². O notário intervém na preparação, redação e feitura deste instrumento, o que evidencia que a autoria do documento só a ele pode e deve ser imputada. A confeção deste instrumento é maioritariamente o resultado do controlo notarial positivo e fundamentalmente do dever de assessoria prestado pelo notário que é característico da sua função jurídica e em especial, da elaboração deste instrumento notarial paradigma - a escritura pública. O autor do documento notarial é sempre o notário, ainda que as partes lhe façam apresentar uma minuta³⁹³. Nesta hipótese, o notário pode julgar a redação da minuta imperfeita

relatado pelo Desembargador Carlos Oliveira considerou-se que a "declaração unilateral de dívida" que constava numa escritura pública é título executivo, pois importa a "constituição ou reconhecimento" de uma "obrigação pecuniária", nos termos do art. 703.º, n.º1, alínea b) do CPC. Por sua vez, também em sentido positivo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de novembro de 2018, (Processo n.º 4990/17.6T8VIS-A.C1), relatado pela Desembargadora Maria Teresa Albuquerque, no qual se decidiu pela constituição de título executivo da escritura pública, em que se fez constituir um "contrato de mútuo e uma hipoteca como garantia desse mútuo", por razões óbvias de importar a "constituição e o reconhecimento de obrigação".

387 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 9.

388 Como nota pertinente, presume-se que num momento anterior à comparência dos outorgantes, estes tenham de requerer oralmente ao notário a prática do ato notarial e apenas com a sua autorização, após todo um processo de acompanhamento às partes, é que se pode verificar a comparência das mesmas no instrumento notarial.

389 Neste sentido, MOUTEIRA - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 93.

390 Neste sentido, MARTÍNEZ ORTEGA, Juan Carlos...*op.cit.*, p. 33.

391 GUIDI, Paolo - *Teoria jurídica del documento*. Milano: Giuffrè, 1950. O autor italiano dedica todo um capítulo à autoria do documento, p. 62 e ss. Nas palavras do citado autor, "o documento" é sempre "uma obra", sendo certo que o "autor do documento" será o autor dessa obra e no que se refere à sua confeção, se o produtor desta obra for a mesma pessoa em cujo interesse ela foi feita, não podem existir dúvidas quanto à autoria do documento, pp. 62-63.

392 Neste sentido, MARTÍNEZ ORTEGA, Juan Carlos...*op.cit.*, p. 24.

393 Código do Notariado de 1967. Edição actualizada e anotada da Direcção-geral dos Registos e do Notariado, Ministério da Justiça. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1973, p. 54, "A redacção do acto, mesmo quando lavrado por minuta, é da autoria e responsabilidade directa do notário". No mesmo sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado...op.cit.*, p. 101, "A redacção do acto, mesmo quando lavrado por minuta, não deixa de ser da autoria e da responsabilidade do notário".

por não refletir com rigor a vontade real dos outorgantes, pelo que terá de redigi-la em conformidade com essa mesma vontade³⁹⁴.

Diz-se usualmente na doutrina³⁹⁵ que a escritura pública contém o negócio jurídico que a lei exige com as declarações dos outorgantes e que o notário conformou. Esclareçamos ainda: a escritura pública é o documento público que dá forma ao negócio jurídico como a lei admite e este é precisamente o conteúdo do instrumento público que presume a sua validade e eficácia. Pelo labor notarial, aquando da qualificação, este conteúdo é fixado a priori como gerador da certeza de que o notário verificou a capacidade dos outorgantes e que o instrumento não contém qualquer vício. No clássico sentido notarial, a escritura abrange o ato ou o contrato que nela é titulado e retrata os factos que o notário verteu no ato notarial, a legalidade do contrato e do instrumento notarial, que devem adequar-se à lei.

Antes de se terminar, cabe-nos fazer uma reflexão sobre a redação deste ato notarial típico que deve ser escrito em língua portuguesa no estrito cumprimento do n.º 1 do art. 42.º do CN³⁹⁶, ou seja, de forma clara e precisa, porque o instrumento notarial deve refletir a certeza do direito e como se sabe, esta não é compatível com ambiguidades de interpretação, devendo evitar-se que a escritura contenha conceitos indeterminados ou cláusulas gerais. O Código do Notariado fala de “menções supérfluas ou redundantes” que evidentemente não devem constar do documento³⁹⁷. A natureza pública do instrumento constitui a razão de ser desta norma, que implica que o seu conteúdo seja compreendido por todos, o que se garante se a redação do ato for em língua nacional³⁹⁸. O facto de o ato notarial ter de ser obrigatoriamente regido em língua portuguesa, não impede que o notário faça a tradução do conteúdo do documento escrito em português para uma língua estrangeira (art. 172.º, n.º 1, alínea b) do CN) e na eventualidade, de o instrumento notarial

394 Esta é a hipótese consagrada pelo art. 43.º, n.º 3 do CN. Note-se ainda que o notário deve respeitar o disposto no n.º 2 do art. 43.º do CN, porque só deve reproduzir a minuta do ato apresentada pelas partes, no estrito cumprimento deste n.º 2.

395 Seguimos bem de perto MOUTEIRA - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, pp. 101-103, “o notário, *elabora a escritura e fá-lo - tê-lo-á de fazer - para fixar, formal e materialmente o acto ou o negócio jurídico, adequadamente com a lei*”, p. 102.

396 No mesmo sentido, é apresentada pela Lei Notarial italiana, em concreto, o art. 54.º, n.º 1 nos precisos termos em que agora se traduz, a seguinte redação: “os atos notariais devem ser escritos em língua italiana”. Sobre este assunto, veja-se, SANTARCANGELO, Giovanni - *Forma E Clausole Degli Atti Notarili*. Turim: Utet Giuridica, 2018, p. 241 e ss. O autor ilustra algumas situações práticas pertinentes que se referem à redação do ato notarial em língua italiana, quando por exemplo, em Vale de Aosta, região italiana que faz fronteira com França e Suíça existem dois idiomas oficiais, isto é, o italiano e o francês. A lei resolve este problema, pois atribui a possibilidade de o documento público ser redigido quer numa língua, quer noutra, quando todos os outorgantes a conheçam sem ser necessária tradução. O Regulamento Notarial de Espanha apresenta no art. 148.º idêntica redação ao nosso preceito normativo, ao que ora traduzimos: “Os instrumentos públicos devem redigir-se empregando neles estilo claro, puro, preciso, sem frase nem termo algum obscuro nem ambíguo, e observando, nos termos da lei, como regras imprescindíveis, a verdade no conceito, a propriedade na linguagem e a severidade na forma”. No que se refere ao idioma oficial que é a língua espanhola, sublinhem-se os arts. 149.º e 150.º do indicado Regulamento. Curiosamente, em Espanha e diferentemente do que sucede no nosso país, para estrangeiros que não compreendem a língua espanhola existe a possibilidade de o instrumento conter uma “dupla coluna” em ambas as línguas, a espanhola e outra, caso o outorgante estrangeiro solicite.

397 Cfr. n.º 2 do art.42.º do CN.

398 Neste sentido, SANTARCANGELO, Giovanni...*op.cit.*, p. 242.

contar com a intervenção de outorgantes estrangeiros que não compreendem a língua portuguesa e caso o notário não domine o idioma, será necessário a presença de tradutores (art. 65.º do CN) e do mesmo modo, em situações em que intervenham surdos e mudos, devem ser chamados a intervir intérpretes, de maneira a que a vontade dos outorgantes se exteriorize de forma clara e precisa no documento notarial (art. 66.º, n.º 2 do CN).

Como o ordenamento jurídico garante a certeza das normas e através da intervenção notarial se concretiza essa certeza, no sentido de que o notário sabe exatamente qual o encaixe legal a dar à *facti species*, de forma similar e ao que pensamos, o ato notarial deve traduzir essa certeza, não só pela clareza dos factos subsumíveis à previsão de uma determinada norma jurídica, mas pela integridade do texto da escritura, que revela o respeito à lei e à vontade dos outorgantes³⁹⁹. Os termos utilizados pelo notário verbalmente ou por escrito devem procurar atender sempre fielmente à vontade das partes⁴⁰⁰. Escrevemos, pertinentemente que a segurança substancial do documento notarial exige a validade do negócio que é concretizada principalmente pelo controlo da legalidade efetuado pelo notário num documento em que a escrita seja clara, precisa, sem contradições, que satisfaça sensivelmente a vontade das partes⁴⁰¹. Daqui podemos concluir que a validade do negócio documentado é uma condição necessária desta segurança substancial que supõe que a linguagem jurídica seja utilizada em termos corretos e que estes dão sem dúvida, certeza ao ato notarial pelo processo de formalização intransigente.

O rigor da terminologia a utilizar pelo notário explica que a redação dos atos notariais e a ressalva das palavras, obedeçam a determinadas regras previstas no Código do Notariado, respetivamente, os arts. 40.º e 41.º, de forma que a vontade dos outorgantes no texto da escritura se exteriorize.

4. Estrutura da escritura

O texto da escritura modifica-se em virtude do negócio jurídico celebrado ⁴⁰²e apesar do esforço da doutrina em introduzir um conjunto de formulários notariais nas suas obras⁴⁰³, o

399 Como nota lateral, pertinente ao que afirmamos, MOUTEIRA GUERREIRO defende que outra das características deste instrumento notarial é precisamente a sua confeção de acordo com a lei e a vontade dos outorgantes. Cfr. *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...* op.cit., p. 98. Sem dúvida. Ilustramos esta mesma ideia, aquando do estudo do controlo da legalidade.

400 É o que traduz justamente o n.º 2 do art. 42.º do CN.

401 Neste sentido, RODRIGUES, Pedro - "Parte I - Dos atos notariais em geral" ...op.cit., p. 106.

402 GÓMEZ TABOADA, Jesús - *Práctica Notarial Y Derecho Civil*. Valladolid: Lex Nova, 2012, p. 30.

403 O Manual do Tabelião de JOSÉ HOMEM CORREIA TELES é uma obra muito antiga, datada do ano de 1862 e que contém uma coleção de minutas dos contratos e instrumentos mais comuns da atividade notarial. Por sua vez, NETO FERREIRINHA, nos citados manuais de direito notarial ("Manual

esquema não constitui uma obrigatoriedade legal, dado que cada notário redige de modo distinto. Por norma, entende-se na doutrina nacional⁴⁰⁴ e estrangeira⁴⁰⁵ que o ato notarial se divide em partes ou fases, o que não coloca em causa a unidade do ato, porque a escritura é essencialmente indivisível. O ato notarial segue, portanto, uma estrutura que tem uma lógica e a técnica de redação instruída pelo agente da função notarial compreende continuamente essa harmonização, o que permite ao notário antes da escrita contruir um esboço, começando pelos elementos identificativos que uma escritura terá sempre de conter e estes é que são de facto, idênticos e já não propriamente o modo de redação do texto que pode variar de um jurista para outro.

No nosso modo de ver, a escritura pública divide-se em três partes fundamentais, são elas as seguintes: 1.ª protocolo inicial; 2.ª parte dispositiva ou textual; 3.ª protocolo final⁴⁰⁶. Em resumo: vejamos.

O protocolo inicial aponta para o título da escritura, a designação da data⁴⁰⁷ e, a pedido, a hora, local da outorga do ato notarial, por regra, o cartório do ilustre notário com indicação da morada do mesmo, o seu nome completo e menção da respetiva qualidade [notário] que o exara ou assina⁴⁰⁸, seguido da referência à comparência dos outorgantes com a respetiva identificação de cada um deles ou de quem os represente⁴⁰⁹.

Como regra geral, quando se trate de pessoa singular, deve constar no documento o nome completo da pessoa, o número de identificação fiscal, o estado civil, sendo que no caso de o outorgante ser solteiro é feita referência à sua maioridade ou menoridade e se for casado, a indicação do respetivo regime matrimonial de bens⁴¹⁰, a naturalidade, assim como a nacionalidade

de direito notarial") e ALBINO MATOS e BORGES ARAÚJO ("Prática notarial") apresentam de igual modo uma série de fórmulas notariais que servem como modelo exemplar para a prática notarial.

404 Na doutrina nacional é com o autor, MOUTEIRA GUERREIRO que é desenhado um estudo sistemático acerca das partes ou fases da escritura pública. Este autor dedica algumas páginas da sua obra, ("Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à Luz do Direito Português") a este tema, pp. 103-129 e que não encontramos semelhante estudo traçado por outros autores nacionais. Divide a escritura em três partes, que são as seguintes: 1.ª) "a preambular ou protocolo inicial"; 2.ª) "a parte dispositiva ou o texto da estipulação negocial"; 3.ª) "a conclusão, encerramento ou fecho". Esta solução é idêntica em doutrina italiana, personalizada em SANTARCANGELO, Giovanni...*op.cit.*, p. 10.

405 Em doutrina espanhola mais antiga, GIMÉNEZ-ARNAU considera que a escritura se pode dividir em cinco partes, que são as seguintes, que agora se traduzem: 1.ª "comparência e capacidade"; 2.ª "exposição"; 3.ª "estipulação"; 4.ª "outorgamento"; 5.ª "autorização". Sobre este assunto, veja-se, GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique - *Introduccion al Derecho Notarial*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944, pp. 259-261. Muito recentemente, em doutrina espanhola, MARTÍNEZ ORTEGA divide o instrumento público em sete partes que ora se expõe, nomeadamente: 1.ª "cabeçalho"; 2.ª "comparência"; 3.ª "intervenção"; 4.ª "exposição ou parte expositiva"; 5.ª "parte dispositiva" (estipulações ou cláusulas); 6.ª "outorgamento e autorização". Parece-nos excessiva esta última divisão, a verdade é que este autor revela que a doutrina espanhola tem sido unânime nesta opção. Seguimos, para todos os efeitos, MARTÍNEZ ORTEGA, Juan Carlos...*op.cit.*, p. 43.

406 A sistematização que apresentamos é inspirada na doutrina italiana por considerarmos que é aquela que tem uma maior aproximação com o nosso direito notarial. Sobre este assunto, veja-se, SANTARCANGELO, Giovanni...*op.cit.*, p. 10.

407 O ato notarial é nulo, por vício de forma, se faltar a data, nos termos do art. 70.º, n.º 1, alínea a) do CN.

408 É o que consta do art. 46.º, n.º 1, alíneas a) e b) do CN.

409 É o que trata de prever o art. 46.º, n.º 1, alínea c) do CN.

410 Por norma, para a identificação do cônjuge, nos termos consagrados no art. 47.º, n.º 1 do CN é bastante o seu nome completo com a alusão ao regime matrimonial de bens e acrescentemos, o número de identificação fiscal. Por outro lado, caso o cônjuge tenha de intervir na celebração do negócio, porque a lei o obriga, como na situação de venda da casa de morada de família (art. 1682.º A, n.º 2 do CC), em que tem o cônjuge

no caso de o outorgante não ser português e a residência. É este o caso mais simples e típico de identificar o outorgante e como de um modo geral, é comum a todas as escrituras, consideramos conveniente fazer a devida alusão, ficando possivelmente, de fora outras situações, como é o caso da representação ou da identificação das pessoas coletivas, (*v.g.* sociedades comerciais), mas que o art. 46.º, n.º 1, alínea c) do CN faz referência.

O notário deve verificar a identidade dos outorgantes, na observância do disposto nos arts. 46.º, n.º 1, alínea d) e 48.º do CN, mencionando na escritura a forma como a verificou, regularmente utiliza-se o cartão de cidadão⁴¹¹, mas é suficiente em certos casos, “o conhecimento pessoal do notário” e na ausência de documento de identificação, “a declaração de dois abonadores”. A verificação da identidade dos outorgantes é um aspeto muito importante, porque preenche um dos requisitos do art. 371.º do CC, pelo que se o notário fez tal verificação através de qualquer uma das formas previstas no art. 48.º do CN, o documento comprova plenamente esse facto, que só pode ser impugnado judicialmente e neste sentido, pensámos que é extremamente difícil a prova em contrário de tal facto, porque o notário garante ter verificado a identidade por aquele documento de identificação que foi exibido e consignou no próprio instrumento o número que o identifica, nos termos do n.º3 daquele preceito legal.

Para além disto, a capacidade dos outorgantes⁴¹², no seu duplo sentido de capacidade de gozo e capacidade de exercício constitui um requisito que é verificado pelo notário nesta parte inicial, recordando-se o leitor de nesta fase e em caso de eventual dúvida, ser permitida a intervenção de dois peritos médicos, a pedido dos outorgantes ou do notário que abonem a sanidade mental dos respetivos outorgantes⁴¹³. Será necessário que o notário qualifique, pois, este aspeto respeita no essencial, a matéria de índole substantiva e que é particularmente determinante aquando do controlo da legalidade do negócio e que o conservador não tem de sindicar, como já tivemos oportunidade de explicar. Assim como, deve ser verificada a suficiência dos poderes representativos, neste caso, sempre que o outorgante intervenha como representante de outrem e a devida qualidade em que intervém com base em perceção documental, por isso mesmo é que o art. 46.º, n.º 1, alínea e) do CN estabelece que o instrumento notarial deve consignar as procurações e os documentos que fundamentam a “qualidade de procurador e de representante”.

obrigatoriamente de prestar o seu consentimento, a sua identificação é concretizada de forma completa, nos termos devidamente referidos, uma vez que o cônjuge será também, neste caso, outorgante do contrato.

411 Do mesmo modo, pode utilizar-se o bilhete de identidade, “documento equivalente”, como a carta de condução, quando emitido pela “autoridade competente de um dos países da União Europeia” ou o passaporte.

412 É esta a “capacidade para comparecer” referida por NUÑEZ LAGOS. *Los Esquemas Conceptuales Del Instrumento Publico*. Madrid: Muybe-Estrella, 1953, p. 63.

413 Cfr. arts. 11.º, n.º 2 do EN e 67.º, n.º 4 do CN.

Quanto à representação orgânica, no caso de gerente de uma sociedade comercial, deve ficar comprovada a qualidade e suficiência de poderes⁴¹⁴ através de Certidão de Registo Comercial Permanente com a indicação do respetivo código de acesso.

No ato notarial podem ainda intervir estrangeiros, surdos ou mudos que vem devidamente regulados pelos arts. 65.º e 66.º do CN e que o notário tem igualmente de verificar o cumprimento destes requisitos. Por sua vez, a presença de intervenientes acidentais, como intérpretes, peritos, tradutores e testemunhas só se verifica, uma vez certificada a idoneidade dos mesmos, bem como o requisito que a lei exige de dignidade de crédito, o que certamente, neste caso, fica a critério do notário, constituindo uma hipótese de recusa da prática do ato notarial, mesmo que não se tenha verificado a proibição legal prevista no n.º 1, porque o notário também tem como se compreende, de controlar a legitimidade destes intervenientes e a ser assim, esta condição abrange o controlo notarial negativo que estudamos (art. 68.º, n.ºs 3 e 4), ainda que fora do elenco numeroso do art. 173.º do CN.

A identidade, a capacidade dos outorgantes e a própria idoneidade dos intervenientes são requisitos imprescindíveis que asseguram a certeza das declarações que se manifestam no documento notarial, simbolizando a segurança que a atividade notarial proporciona, porque o exame da legalidade é feito no estrito e rigoroso cumprimento da lei⁴¹⁵. e da vontade das partes. Aliás, a validade e segurança do ato notarial é fundamentada no controlo notarial da legalidade e por isso, é que este tem de revelar-se meritoriamente adequado e cuidadoso.

A parte dispositiva ou textual remete para o conteúdo do negócio jurídico que como se referiu, varia em função do tipo de negócio que se titula. Pelo facto de as escrituras públicas não serem todas iguais, muito embora se pense de maneira errada o inverso, entendemos não tratar desta parte dispositiva, pela extensão do tema e por até certo ponto, exceder o nosso objeto de estudo. As conhecidas obras de direito notarial que se mencionaram em apontamento anterior⁴¹⁶, tratam de apresentar diversas minutas de contratos mais comuns na prática notarial. Contudo, a referência a qualquer termo ou cláusula negocial que o texto ou a parte dispositiva englobe pode vir a ser feita sempre que se ache necessário. Significa, portanto, que os requisitos do protocolo inicial e do protocolo final da escritura são comuns às várias escrituras, aplicando-se por isso, na íntegra o art. 46.º do CN. São, pois, estes os elementos identificativos que falávamos há pouco e

414 Cfr. art. 46.º, n.º 1, alínea e) do CN.

415 Seguimos bem de perto, MOUTEIRA - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...* op.cit., p. 110; GUERREIRO, José Augusto Mouteira - "Em busca da definição de Escritura Pública" ...op.cit., pp. 85-86.

416 Referimo-nos à nota de rodapé, n.º 401.

que o notário tem de ser capaz de os reconhecer com lógica na estrutura do instrumento notarial, de modo a garantir a sua coerência.

O protocolo final salienta a conclusão do instrumento notarial com a referência aos intervenientes acidentais que estejam eventualmente presentes no ato, os documentos arquivados e exibidos⁴¹⁷, as assinaturas dos outorgantes⁴¹⁸, sendo que aqui pode constar a menção que certo e determinado outorgante não sabe ou não pode assinar⁴¹⁹ e a assinatura de quem lavrou o documento notarial - o notário. O fecho do ato notarial prevê um dos seus momentos mais relevantes - a leitura e a explicação aos outorgantes da escritura que se exarou.

Pensamos destacar, nesta parte final, a leitura completa e em alta voz do ato notarial pelo notário, após se ter concluído a escritura, mas na presença de todos os outorgantes e demais intervenientes acidentais. Esta formalidade aumenta claramente a segurança do ato e denota rigorosamente a sua certeza, ao que de seguida, passamos a explicar: quando o notário lê visa deixar a pronto o texto escriturado, no seu sentido mais puro, de que o mesmo expressa exatamente o que as partes quiseram consignar, mas a leitura não deixa o documento incontroverso, porque serve precisamente para que as partes confirmem que aquilo que foi escrito corresponde com exatidão ao pretendido e na dúvida ou na incerteza da completude do instrumento, por não se manifestar totalmente a vontade real dos interessados, reinterpreta-se, ajusta-se o conteúdo do ato ou modifica-se, pois o documento tem de procurar traduzir a certeza das declarações dos intervenientes.

Como se fez anotar, o Código do Notariado exige que no final do instrumento lavrado, se faça a menção à leitura do ato notarial nos termos do art. 46.º, n.º 1, alínea l), no entanto, existe a possibilidade desta leitura ser dispensada pelos intervenientes⁴²⁰. Será esta uma boa solução?

Do nosso ponto de vista, ainda que todos os intervenientes estejam devidamente inteirados do texto da escritura, devido à boa assessoria prestada pelo notário, esta formalidade não deve ser dispensada, porque a leitura constitui um acréscimo à própria atividade notarial. Por outras palavras, robustece a segurança do ato, põe em “pratos limpos” o documento exarado, gera certeza, pois dá-se a transmitir o conteúdo do instrumento, criando a convicção de que o que ficou escrito, carece de um “plus”, que é necessariamente a confirmação dos interessados que escutam a leitura e tem a oportunidade de dialogarem entre eles e naturalmente, com a entidade que lava

417 Cfr. art. 46.º, n.º 1, alíneas f) e g) do CN.

418 Cfr. art. 46.º, n.º 1, alínea n) do CN.

419 Cfr. art. 46.º, n.º 1, alínea m) do CN. Cfr. MOUTEIRA - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 104.

420 Cfr. art. 50.º, n.º 2 do CN.

o ato, para alterarem o que ainda assim bem entenderem. Aliás, ficou esclarecido que no modelo de notariado latino, a autoria do documento é imputada ao notário, mas tal não quer significar que o texto escrito tenha plena autonomia, uma vez que como bem se compreende, deve obedecer ao consentimento das partes e estar inteiramente de acordo com o seu querer e é com a leitura do instrumento lavrado que se alcança o mínimo de certeza, que é decididamente concretizado com o consentimento dos intervenientes. Na Lei Notarial italiana, o art. 58.º, n.º 6 impõe a nulidade do ato notarial por omissão da leitura, o que revela a importância desta formalidade em outros ordenamentos jurídicos que tal como o nosso, integram o sistema notarial latino⁴²¹.

A leitura do instrumento complementa-se pois, com a obrigatoriedade de o notário explicar às partes de forma completa o conteúdo da escritura⁴²². Por norma e conforme se anotou, quando se explicava o controlo notarial positivo que abrange o designado dever de informação, este esclarecimento na parte final da escritura, compreende o alcance e efeitos do ato notarial, nomeadamente no que diz respeito, a aspetos registais e fiscais que naquele apontamento enumeramos o que pelo nosso melhor conhecimento acontece na atual prática notarial. Ao nível do registo predial, acrescentemos nesta fase, como complemento do que havemos dito e como mera curiosidade que esta explicação não é exaustiva como antigamente, porque os notários não eram sujeitos à obrigação de registo, o que tornava obrigatória uma advertência no sentido do registo do ato. No presente, não há aqui semelhante preocupação em comunicar as consequências do registo, porque o mesmo é feito de imediato, apresentando o notário o requerimento do pedido de registo predial à Conservatória.

Creemos que com a explicação do instrumento notarial, as partes estão devidamente informadas e decisivas para assinarem o documento e é aqui que precisamente se dá a verdadeira conformação da vontade real dos outorgantes ao conteúdo do ato notarial. E é como se explicou e que recordamos o leitor, que se eleva aqui a certeza jurídica na atividade notarial, porque como se disse, é neste momento, que as declarações dos intervenientes são consideradas certas, já que devidamente confirmadas pelo notário, como perito que é particularmente, em matéria documental.

No que é rigorosamente notarial, retém-se como ideia principal de que a escritura pública constitui um documento público, na medida em que é arquivada, tornando-se acessível ao público, através de certidões e de fotocópias⁴²³, sendo que a alusão ao arquivamento consta geralmente,

421 Cfr. FABIO, Marcello Di...*op.cit.*, p. 148.

422 Cfr. art. 46.º, n.º 1, alínea l) do CN.

423 Seguimos bem de perto, MOUTEIRA - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 122.

na parte final deste documento⁴²⁴. O princípio do arquivamento dos atos inerente à função notarial, distingue o instrumento público do documento particular autenticado, que sendo de índole privado, o indivíduo apenas o disponibiliza a quem assim, entender por conveniente, já que não estando à livre disposição de todos, não pode qualquer pessoa aceder ao documento e respetivo conteúdo. Ora, as fotocópias que são devidamente autenticadas pelo notário, consagram o mesmo valor que o documento original, pelo que servem igualmente como prova, o que indicia o art. 383.º, n.º 1 do CC.

A segurança, que vem associada sempre a uma ideia de confiança do documento é visível nesta prática, de se preservar e arquivar o documento original, ou seja, garante-se obviamente, a estabilidade, imutabilidade, duração e conservação. Mas, por outro lado, pensamos francamente que se o arquivo público passar a ser completamente informatizado num futuro próximo, a ideia de respeito pelo princípio da preservação e arquivamento dos atos notariais não se perde, mantém-se. Se ainda assim, refletirmos por sua vez, sobre o conceito de segurança proporcionada pelo notário e respetiva atividade notarial, no sentido de efetivamente se manter ou não, a nossa resposta segue seguramente a afirmativa. Por razões de lógica, o objetivo é o mesmo, preservar o documento, no sentido objetivo de garantir a sua durabilidade, conservação e a não alteração, evitando-se suscetíveis deturpações e falsificações, logo, a segurança é igualmente garantida, porque nada impede que as escrituras ainda que guardadas em local fechado e seguro, como o cartório, sejam usurpadas sem a autorização devida e sobre o conhecimento pleno do notário.

Reaveremos esta questão isoladamente no último capítulo da presente dissertação, conducente à ideia do notário inserido na era digital.

Atualmente, os documentos são escritos a computador, mas são impressos em papel timbrado, contudo as assinaturas de todos os intervenientes e do notário não são digitais⁴²⁵ e podiam efetivamente na nossa modesta opinião, sê-lo. Segue-se a numeração e rubrica de todas as folhas pelo agente da função notarial e depois, as escrituras são apostas em livro, denominado “livro de notas”, que é arquivado⁴²⁶. Quem não sabe ou não pode assinar, coloca a sua impressão

424 No caso das procurações é comum que a referência ao arquivo do documento, possa eventualmente ser feita na parte do protocolo inicial da escritura, depois da identificação do representante.

425 A cor preta é a utilizada como regra, na escrita dos atos notariais, porque confere “inalterabilidade” e “duração”, nos termos do art. 39.º, n.º 1 do CN.

426 Segue-se claramente a ideia de MOUTEIRA - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 124. Autores como NETO FERREIRINHA, dedicam todo um capítulo aos “Livros e arquivos”, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, pp. 75-90. Por sua vez, dedica algumas páginas a este tema, LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*. 11.ª edição. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 656-659.

digital do indicador da mão direita, por norma, à margem do instrumento, pela ordem de intervenção dos outorgantes, nos termos correspondentes ao art. 51.º, n.º 1 do CN.

Destacamos sucintamente os elementos definidores que nos parecem mais relevantes e que nessa medida, se tornam extremamente importantes assinalar. Embora alguns aspetos se tenham claramente repetido, por ser fundamental relembrar o leitor nesta matéria, outros dados⁴²⁷ ainda que relevantes na confeção do documento, omitiram-se, por se considerar desnecessária a sua reprodução integral.

Por ora, cremos que estamos aptos para apresentar o nosso contributo para uma possível definição de escritura pública.

Diz-se escritura pública o documento público que a lei denomina por autêntico, que é escrito pelo seu autor, o notário, a pedido das partes e essa redação consiste rigorosamente na confeção de um ato conformador da vontade real dos intervenientes do negócio às prescrições legais, privilegiando-se o controlo da legalidade desta entidade documental, que é lido e assinado, sendo que são as características peculiares deste instrumento notarial que robustecem o documento com certeza e segurança jurídica e nessa medida, o tornam tão digno da sua autenticidade ou melhor, da sua fé, que lhe garante a merecida força probatória plena e executiva, nas condições que a lei efetivamente reconhece.

O conceito de escritura pública é naturalmente extenso, pela rigorosa formalidade própria que apresenta e não querendo obviamente nós, ocultar nenhum elemento essencial definidor deste documento, concretizamos na definição que acabamos de revelar uma alusão generalizada a todas as características próprias deste documento notarial⁴²⁸ e que todas elas fortalecem o próprio documento com certeza e segurança jurídica e sempre, ao que não se deve olvidar, geradas pelo notário e respetiva atividade.

Pretendemos salientar por isso, a certeza jurídica que o documento oferece no sentido em que se garante o cumprimento da lei, porque o notário segue todos os passos para uma adequada conformação legal das declarações dos outorgantes e o seu caminho é percorrido na convicção generalizadora de que aplica corretamente as normas jurídicas a determinadas situações concretas, pois serve-se de um estudo minucioso e de um cuidado inigualável na celebração de

427 É o caso por exemplo, das advertências em caso de anulabilidade ou ineficácia do ato notarial que estudamos aquando do controlo da legalidade dos atos notariais.

428 MOUTEIRA GUERREIRO considera que são os elementos definidores da escritura pública que conferem a este documento, um valor superior quando comparado com o documento particular autenticado. Como ideia geral e naturalmente, sem excedermos o nosso objeto de estudo, é esse o entendimento que adotamos, já que na nossa opinião, torna-se evidente a certeza deste documento notarial, nos precisos termos em que se celebram os negócios, através da formalização dos atos notariais, em que sobressaem estas características. Sobre este assunto, veja-se, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 129.

contratos. Por outro lado, existe uma inegável segurança destes contratos, porque revestidos por instrumento público que se socorre de variadas forças, a autêntica, a probatória plena e a executiva e esta segurança encontra-se sempre associada à ideia da tutela da expectativa do cidadão que se dirige ao cartório, com a confiança de que o seu negócio será celebrado com padrões estritos e rigorosos de segurança jurídica que visam a realização do direito e por sua vez, o alcance de estabilidade jurídica.

Há algum tempo que a doutrina nacional não apresenta uma noção de escritura pública⁴²⁹, mas este documento típico dos países do civil law deve ser valorizado, por todas as suas características e por se tratar evidentemente do documento que consideramos o protótipo dos atos notariais, não podíamos deixar de o honrar com uma proposta de definição. Como se fez notar, MOUTEIRA GUERREIRO contribuiu significativamente para o estudo do significado e aceção de escritura pública⁴³⁰ e anos mais tarde, veio a aclarar essa mesma ideia, desenvolvendo-a e procedendo às correções que considerou então, necessárias e por isso, é de louvar o Autor pelo seu contributo para o ramo do Direito Notarial.

5. A escritura de justificação notarial e certeza jurídica

A opção de incluirmos no nosso objeto de estudo a escritura pública de justificação notarial, tem como objetivo maior ilustrar que o notário com a elaboração deste título contribui significativamente para a concretização de certeza jurídica. É um facto que toda a preparação, confeção e redação do instrumento notarial tem evidentemente como resultado a segurança e a certeza do direito, o que sai reforçado pelo formalismo rigoroso deste documento. Mas, a escritura que ora, se ilustra salienta com evidência o conceito de certeza, ao que passamos a explicar de

429 ALBINO MATOS debruçou-se sobre este conceito na sua obra do ano de 1992 intitulada de "Temas de Direito Notarial I", nos seguintes termos: "Uma escritura, sabemo-lo, é um documento que contém um negócio jurídico, que exige a presença das partes no momento solene da outorga e pressupõe uma *rogatio* prévia, não formalizada mas meramente verbal, com auscultação da vontade das partes, com a sua interpretação, integração e tradução em termos jurídicos, transformando a vontade empírica em vontade jurídica ou, como dizia SATTI, a vontade privada em vontade do ordenamento". Esta passagem é retirada concretamente de MATOS, Albino - *Temas de Direito Notarial I*. Tomo 1. Coimbra: Almedina, 1992, p. 231. Observamos que o cunho definidor deste instrumento por este autor assenta com rigor no controlo da legalidade efetuado pelo notário, porque se trata de uma função jurídica que reforça a certeza e segurança deste ato e por essa razão, entendemos que foi necessário sublinhar na nossa proposta esse controlo.

430 Referimo-nos à proposta de definição que apresentou em GUERREIRO, José Augusto Mouteira - "Em busca da definição de Escritura Pública" ...*op.cit.*, p. 97. Curiosamente, veja-se o significado que naquela altura, atribuiu a escritura pública: "O documento original, uno e autêntico, datado e localizado, revestido de rigorosa formalidade própria, de força probatória plena e de força executiva, lavrado pelo notário - ou por quem estiver a exercer a função notarial - e por ele inequivocamente redigido na própria língua materna e assessoradamente configurado com a lei, na forma e no conteúdo, para conter o negócio jurídico com as exactas, genuínas e lícitas manifestações de vontade dos outorgantes, a solicitação e na presença destes e de outros eventuais intervenientes, de quem verifica a identidade, capacidade e conformidade legal das declarações, cujo conteúdo explica (e adverte) e que, lendo-o, com eles subscreve, devendo ainda, depois de outorgado nas notas, conservá-lo, com os correspondentes documentos, no seu próprio arquivo público, podendo então qualquer pessoa, a todo o tempo, obter a respectiva certificação autenticada".

seguida, ainda que de forma resumida, apresentando-se apenas algumas ideias primordiais que permitam caracterizar este título.

A escritura de justificação notarial, em concreto para fins de registo predial, tem como objetivo suprir a falta do título formal que comprova a aquisição do prédio, para que o registo possa ser devidamente elaborado⁴³¹. Foi esta a solução encontrada pelo legislador para resolver a questão da falta dos documentos que comprovam a aquisição. Assim, o documento que serve o registo não existe ou torna-se impossível a exibição de documentos que comprovem as transmissões intermédias, nas situações em que os prédios estão inscritos em nome de outra pessoa⁴³². Ora bem, a realização de escritura de justificação notarial constitui um dos atos notariais, cuja competência é exclusiva dos notários, nos termos consagrados no art. 80.º, n.º 2, alínea a) do CN, não tendo, portanto, sido objeto da designada desformalização⁴³³. Na verdade, as pessoas detêm o direito, mas dada a inexistência do documento que contém o título substantivo, o ingresso do prédio no registo tornar-se inviável, por essa razão, a figura jurídica da justificação é relevante, no sentido em que sustenta a obtenção legítima do título e por consequente, a admissibilidade jurídica deste para efeitos de ingresso no registo predial.

Diz-se frequentemente na doutrina e na jurisprudência, que o princípio do trato sucessivo referente à inscrição prévia e continuidade das inscrições constitui o fundamento da justificação notarial, nos termos previstos pelo art. 116.º do CN⁴³⁴. Ora, veja-se, por sua vez, o sentido do princípio da legitimação de direitos previsto nos arts. 54.º, n.º 2 do CN e 9.º, n.º 1, do CRPred. Neste sentido, para que o notário titule corretamente o negócio jurídico, como regra geral, os factos de que resulte transmissão de direitos sobre imóveis não podem ser titulados sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito, ao que passamos a explicar sensivelmente de seguida. Assim, por outras palavras, a certidão predial deve

431 GERALDES, Isabel Ferreira Quelhas / GOMES, Olga Maria Barreto - *Justificação Relativa ao Trato Sucessivo*: escritura de justificação, processo de justificação registal. Coimbra: Almedina, 2019, p. 35. Resulta do art. 43.º, n.º 1 do CRPred que apenas são registáveis os factos que constam de "documentos que legalmente os comprovem".

432 GERALDES, Isabel Ferreira Quelhas / GOMES, Olga Maria Barreto...*op.cit.*, p. 35.

433 Como nota lateral pertinente são as conservatórias que tramitam o processo de justificação registal, que é decidido pelos conservadores, nos termos e para o efeito do art. 116.º do CN. Há um estudo muito interessante sobre o processo de justificação no registo predial, elaborado pela Conservadora BLANDINA SOARES. Neste sentido, veja-se, SOARES, Blandina - "Processo de Justificação no Registo Predial", in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 79, volume 1/2, 2019, pp. 62-76.

434 Entre outros autores, veja-se, ARAÚJO, António Magro Borges / MATOS, Albino (coord.) ...*op.cit.*, p. 339 e FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, pp. 618-619. Na jurisprudência, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 08 de março de 2018, (Processo n.º 1415/15.5T8STR.E1), relatado pela Desembargadora Florbela Moreira Lança, utiliza o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 40 603, de 18 de Maio de 1956, para concretizar a ideia que hoje, se mantém, em que a justificação notarial é "(...) um processo anormal de titulação (...)", sendo que a sua génese radica no princípio do trato sucessivo, possibilitando registos que, pela falta de título, não seriam possíveis, sem, contudo, facultar a aquisição de quaisquer direitos sujeitos a registo e a sua natureza jurídica é enquadrável na categoria doutrinal dos "quase negócios jurídicos" (sublinhado nosso). No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de dezembro de 2009, (Processo n.º 4211/08-6), relatado pela Desembargadora Graça Araújo enuncia: "A justificação notarial é um expediente técnico simplificado, um processo anormal de titulação".

conter a inscrição em nome do vendedor, para que se torne legítimo titular a posteriori a compra e venda sobre o bem imóvel, inscrevendo-se nesse sentido, o comprador, significando igualmente, que o instrumento notarial pelo qual se transmite o direito sobre o prédio, deve fazer uma alusão à inscrição desse direito em nome da pessoa que os aliena, que é para todos os efeitos, o vendedor.

Através do princípio da legitimação de direitos, é gerada segurança ao comércio jurídico, dado que os bens imóveis apenas podem ser alienados ou onerados mediante a intervenção do proprietário inscrito⁴³⁵. Contudo, ocorrem com frequência inúmeras situações em que há esta omissão ou insuficiência de documentos, sem os quais o registo não se verifica, mas existindo a necessidade de se comprovar o direito, para que ocorra a adequada transmissão ou oneração dos bens, surge por esta via, a figura jurídica da justificação de modo a colmatar essa falta ou insuficiência documental e a estabelecer o trato sucessivo (inscrição prévia e continuidade das inscrições).

A justificação relativa ao trato sucessivo apenas tem lugar, mediante o preenchimento de um conjunto de requisitos⁴³⁶: verifica-se a existência do direito, mas pelo contrário, torna-se evidente a inexistência do título que tem como fim comprovar aquele direito; o título tem como finalidade o registo dos prédios e o princípio do trato sucessivo, a fim de se publicitar o direito no comércio jurídico imobiliário; as situações não são controversas e litigiosas, uma vez que a incerteza impede a titulação e a conflitualidade não é resolvida em sede extrajudicial.

O que verdadeiramente nos interessa é que existe na realidade, a certeza da existência do direito e o notário tem de ficar devidamente convicto sobre essa certeza do direito⁴³⁷, porque o notário não pode criar incerteza ou indeterminação, se titula, fá-lo com a firmeza de que as declarações dos interessados são verdadeiras e uma vez apoiadas em prova testemunhal, não existirão possíveis discussões futuras. Caso o notário não fique devidamente convencido da certeza do direito deve por esse motivo, recusar a prática do ato notarial, por razões óbvias inerentes à sua função jurídica de controlo da legalidade e pelo facto, de a sua conduta não ser compatível com valores contrários a uma certeza, pelos quais idealmente se move, que é extremamente

435 Seguimos bem de perto, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 618.

436 Referem-se a estes pressupostos, entre outros, na doutrina, GERALDES, Isabel Ferreira Quelhas, GOMES, Olga Maria Barreto...*op.cit.*, pp. 37-38 e GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 133. Como se verá, o Código do Notariado apresenta outros pressupostos que são exigidos para a celebração da escritura de justificação, tais como: as declarações das partes devem ser confirmadas através de três declarantes (art. 96.º); a escritura terá de ser instruída com certos documentos (art. 98.º) e necessariamente publicada (art. 100.º). Note-se ainda que nas situações de reatamento do trato sucessivo ou de estabelecimento de novo trato, com a intervenção do "titular inscrito", há lugar ainda à notificação prévia deste que é realizada pelo notário (art. 99.º).

437 Neste sentido, GERALDES, Isabel Ferreira Quelhas, GOMES, Olga Maria Barreto...*op.cit.*, p. 38.

importante para a formalização dos atos notariais. Por esse motivo, a decisão da feitura da escritura de justificação tem obrigatoriamente de respeitar o art. 95.º do CN que exige que o notário averigue se as razões que os interessados invocam tornam impossível comprovar, pelos meios extrajudiciais normais, os factos que afinal se querem efetivamente justificar.

O atual proprietário ora, justificante invoca a existência do seu direito na escritura, com a colaboração de três declarantes, que devem ter a idoneidade para ser testemunhas instrumentarias e confirmam as declarações do justificante, no sentido de que o mesmo é titular do direito que se arroga, sendo que estas afirmações têm necessariamente de ser do conhecimento público, a fim de o registo ser devidamente atualizado, com a obtenção de um documento válido que permita lavrá-lo⁴³⁸. Deste modo, compreende-se desde logo, que a escritura de justificação constitui o documento em falta que comprova a aquisição do direito, sendo, portanto, a elaboração deste título condição de ingresso no registo e é um facto, que a publicidade da situação jurídica dos prédios tem como fim a segurança do comércio jurídico imobiliário, pelo que a fim de se cumprir essa finalidade, entende-se igualmente que a elaboração deste título deve ser extremamente cautelosa, competindo ao notário controlar com exatidão a firmeza das declarações das partes e dos três declarantes que com eles co outorgam.

A função de exame levada a cabo pela intervenção notarial é sem dúvida, a chave necessária para a prática de qualquer ato notarial e deste em particular e evidentemente, que ela comporta a verificação dos requisitos que são condição necessária para a justificação relativa ao trato sucessivo. É indispensável que a avaliação desses pressupostos seja realmente rigorosa, porque o preenchimento dos mesmos permite a celebração da escritura e, portanto, a formação do título em falta e atribuição da respetiva eficácia registal. Através da prudente avaliação do notário é gerada certeza, porque se sabe exatamente que o conteúdo da escritura de justificação foi objeto do seu exame e averiguação, para além de se garantir a necessária segurança do comércio jurídico e assistir-se a uma diminuição da conflitualidade, dado que a situação, não sendo de primeira mão, controvertida e litigiosa e uma vez resolvida extrajudicialmente, por escritura, impede até certo ponto, o surgimento de situações incontroversas futuras. Desta forma, o notário como jurista especializado na atividade notarial, garante o cumprimento do princípio da legalidade, representando mais uma vez, a confiança que os cidadãos em si depositaram na contratação⁴³⁹.

438 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 101.

439 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 120.

Importa salientar antes de prosseguirmos para o estudo das várias modalidades de justificação notarial, que o recurso à figura jurídica da justificação apenas tem lugar, quando é de facto, impossível pelas vias normais extrajudiciais, obter um título e é nesse sentido, que esta figura encontra o seu fundamento. O notário tem assim, o dever de assegurar que as condições para a celebração de escritura de justificação não só se verificam, como o de garantir a inviabilidade de obtenção do título pelos meios normais extrajudiciais, razão pela qual o recurso à justificação notarial é a única solução que permite ao atual proprietário comprovar a sua aquisição.

As justificações apresentam três modalidades que o Código do Notariado salienta, precisamente, nos artigos 89.º a 91.º do CN e são elas⁴⁴⁰:

(a) Para estabelecimento do trato sucessivo (art. 89.º), ou seja, para obtenção de uma primeira inscrição, quando se trate de prédios que não estão descritos ou se descritos, verifica-se sobre eles a ausência de inscrição de aquisição ou equivalente. Neste caso, o interessado esteve na posse, pacífica e pública do bem durante determinados anos e tem a faculdade de recorrer à usucapião (art. 1287.º do CC)⁴⁴¹.

(b) Para reatamento do trato sucessivo (art. 90.º), isto é, quando a sequência das aquisições derivadas, ou transmissões intermédias são contínuas, no sentido em que não foi interrompida por abandono do proprietário e se mantém desde o titular inscrito até ao justificante, (atual proprietário). Sucede que nestas situações, a falta do documento que comprova de facto, alguma ou algumas dessas aquisições, deve-se nomeadamente, a perda, destruição ou qualquer outro motivo plausível⁴⁴², o que torna impossível a sua localização.

(c) Para estabelecimento de novo trato sucessivo (art. 91.º), ou seja, existe uma rutura nas sucessivas aquisições derivadas ou transmissões intermédias desde o proprietário inscrito, por se verificar o abandono do titular inscrito ou outro, pelo que o atual proprietário ora, justificante, terá obrigatoriamente de invocar a sua posse, através da usucapião como causa originária de aquisição e que implica, portanto, um novo trato sucessivo. Refira-se, que segundo MÓNICA JARDIM,

440 Sobre as diferentes modalidades das justificações notariais, veja-se, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, pp. 620-621. No mesmo sentido, GERALDES, Isabel Ferreira Quelhas / GOMES, Olga Maria Barreto...*op.cit.*, pp. 40-44 e JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, pp. 425-428.

441 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 423.

442 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05 de novembro de 2019, (Processo n.º 9494/16.1T8ALM-B.L1.S1), relatado pela Conselheira Maria Clara Sottomayor.

verifica-se nesta situação, “a quebra do trato sucessivo”, originando-se um “novo encadeamento tabular a partir do titular do direito justificado”⁴⁴³. Neste caso, não se verifica apenas a falta de documentos desde o proprietário inscrito, mas por sua vez, a inexistência das sucessivas transmissões⁴⁴⁴.

Nas duas últimas situações que se expuseram, isto é, no caso de reatamento do trato sucessivo ou de estabelecimento de novo trato, com a intervenção do “titular inscrito”, anotamos que há lugar ainda à sua notificação prévia que o notário realiza (art. 99.º). Por seu turno, no caso de se verificar a sua ausência em parte incerta ou o seu falecimento, é feita notificação edital daquele ou dos seus herdeiros, independentemente de habilitação (art. 99.º, n.º 4). Neste âmbito, logo se compreende que a escritura de justificação não deve ser celebrada sem esta notificação prévia, dando-se oportunidade ao titular inscrito de reagir, porém se este não se manifestar, já será legítima a celebração desta escritura.

MÓNICA JARDIM aborda a referida notificação prévia com detalhe e salienta, precisamente que não existe qualquer impedimento de celebração da escritura de justificação na eventualidade de o titular inscrito reagir, porém o notário não o deve fazer, uma vez que um dos requisitos para a elaboração desta escritura é como bem se explicou, o da ausência de “qualquer controvérsia”, pelo que deve recusar a prática do ato notarial, de maneira a evitar um conflito a posteriori⁴⁴⁵. Estamos integralmente de acordo com o seu entendimento, na medida em que a função jurídica do notário tem de ser equilibrada, na observância do princípio da segurança jurídica, evitando-se assim, futuros conflitos.

A escritura de justificação é necessariamente publicada através de “extracto do seu conteúdo”, no prazo de cinco dias contados desde a data da sua celebração” (art. 100.º, n.º 1). É importante destacarmos que a publicação tem lugar “num dos jornais mais lidos do concelho da situação do prédio ou da sede da sociedade”, ou, no caso de não existir jornal nestas localidades, “num dos jornais mais lidos da região” (art. 100.º, n.º 2). Com a publicação, dá-se a conhecer ao público o conteúdo da escritura, de maneira a garantir-se a transparência deste ato notarial, podendo eventualmente, qualquer interessado a impugnar judicialmente⁴⁴⁶, sendo que após trinta dias da publicação do extrato, caso não exista qualquer impugnação, é permitido que o notário disponibilize certidões da escritura de justificação (art. 101.º, n.º 2).

443 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 427.

444 É o que refere GERALDES, Isabel Ferreira Quelhas, GOMES, Olga Maria Barreto...*op.cit.*, p. 44.

445 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, pp. 431-433.

446 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 434.

O instituto jurídico da usucapião é a causa por excelência invocada pelos interessados na justificação, porque em termos jurídicos, podemos constatar que das três modalidades de justificação notarial que a lei preceitua, duas delas, permitem a apelação desta figura. A noção de usucapião extrai-se diretamente do art. 1287.º do CC, que estabelece que a posse do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua atuação⁴⁴⁷. A posse ⁴⁴⁸é composta por dois elementos: o *corpus* que consiste nos poderes materiais que se praticam sobre a coisa e o *animus*, que se traduz na intenção de se comportar como proprietário do direito correspondente aquele exercício dos poderes materiais⁴⁴⁹. A usucapião tem efeitos retroativos à data do início da posse (art. 1288.º do CC).

Como se afirmou, o notário contribui expressivamente para a realização da certeza jurídica através da elaboração da escritura de justificação notarial, principalmente nas circunstâncias em que se invoca a usucapião⁴⁵⁰, porque com a elaboração deste título, a situação jurídica deixa de permanecer incerta no comércio jurídico, já que a coisa estava na posse de alguém que não é o seu real e verdadeiro proprietário. Com vista à concretização desta certeza, utilizamos o exemplo mais comum de justificação notarial para estabelecimento do trato sucessivo, isto é, para obtenção de uma primeira inscrição, em que o conteúdo deste título exprime no essencial, com exatidão a data do início da posse, a causa jurídica de aquisição do direito aos ante possuidores, os atos materiais da posse e as situações fácticas que a caracterizam, bem como a devida alusão de que a posse conducente à usucapião assume a sua natureza de pública e pacífica, contínua e de boa fé, o que permitirá uma aquisição válida e originária do direito de propriedade, uma vez que não existe qualquer título anterior de onde resulte pertencer ao justificante o direito de propriedade do prédio.

A especificação dos factos concretos que caracterizam a posse na escritura, assim como os vários parâmetros que ora, se aludiram, denotam que o notário atribui fé pública às declarações de vontade do justificante e dos três declarantes que confirmaram as suas declarações, pois mediante a narração dos factos e a devida adequação à lei, que inclui certamente, uma análise

447 A este respeito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23 de maio de 2019, (Processo n.º 1473/17.8T8BGC.G1), relatado pela Desembargadora Eugénia Cunha e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de abril de 2017, (Processo n.º 1578/11.9TBVNG.P1.S1), relatado pelo Conselheiro Nunes Ribeiro.

448 Posse pública e pacífica, dado que é do conhecimento público e adquirida sem violência.

449 Para um maior desenvolvimento sobre o conceito de posse, veja-se, JUSTO, António Santos - *Direitos Reais*. 6.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2019, pp. 167-186, diz o autor que “a posse é um bem no presente e um sinal no futuro: um índice do próprio direito, para o qual se encaminha”.

450 Sobre a certeza jurídica e a usucapião, veja-se, JUSTO, António Santos - *Introdução ao estudo do direito...*p. 79.

completa dos documentos que fizeram instruir a escritura, no âmbito da sua atividade de controlo da legalidade, o notário tem a convicção necessária para gerar a certeza no comércio jurídico. O procedimento de justificação notarial é como se viu, completamente transparente e a publicação de extrato do conteúdo da escritura, que permite a qualquer interessado o seu conhecimento e impugnação, prova a sua segurança.

A formalização de um ato jurídico extrajudicial deve sempre adequar-se ao princípio da legalidade, que é a nosso ver, um dos princípios mais relevantes da função notarial e deve estar presente em toda a atividade notarial e é precisamente o respeito por esse princípio, que explica o conceito de certeza jurídica. O notário que conhece os factos alegados pelas partes, que analisou a documentação, que sabe que a mesma é lícita a instruir o referido procedimento, que conhece o instituto jurídico da usucapião e os seus alicerces, então, se tem a devida convicção, verte no documento as questões de facto e de direito, lê-o, explica o seu conteúdo ao justificante e declarantes e assina-o, atribuindo-lhe fé pública e autenticidade e contribuindo assim, para a certeza jurídica, no sentido em que agora, existe um titular inscrito e daqui decorre que com a formalização deste título resulta o direito de propriedade que lhe pertence, tornando a situação incerta numa situação clara.

6. Outros documentos autênticos notariais

Atualmente, são da competência exclusiva dos notários, os certificados de factos presenciados pelo notário, os testamentos e as procurações irrevogáveis⁴⁵¹. Como se fez anotar, a escritura pública é um documento autêntico, porém existe como se sabe, um documento alternativo para a titulação de bens imóveis, que é o documento particular autenticado⁴⁵². Mas, a ideia que devemos sempre salientar, é que só o notário tem competência para lavrar escrituras públicas, ainda que exista uma alternatividade no que respeita à titulação.

Como o nosso objeto de estudo é o notário e a atividade notarial, o rigor documental da escritura pública foi exposto anteriormente, porque a escritura é o ato notarial por excelência de qualquer notário, sendo a nosso ver, o seu documento representativo. Não há dúvidas de que o formalismo que a escritura apresenta retrata a certeza normativa que o seu texto transparece, que os níveis de segurança jurídica são elevados e estão assegurados pela firmeza das declarações do

451 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 61.

452 É o Decreto-Lei n.º 116/2008, de 04 de julho que atribui a Advogados, Solicitadores e Câmaras de Comércio a titulação de bens imóveis por documento particular autenticado.

notário, que são o resultado de toda a atividade notarial. São vários os contratos que uma escritura pode revestir, pelo que excederia a nossa investigação a abordagem de todos eles, mas ainda assim, optamos por apresentar a escritura de justificação notarial que para além de assegurar a autenticidade do documento, garante com precisão, certeza jurídica, assumindo juridicamente uma elevada importância, ao que agora se adiciona, por concretizar uma finalidade do direito e de certa forma, da função notarial.

Se o ato notarial exemplar é a escritura pública, o referido rigor documental não se perde aquando da elaboração de outros instrumentos, digamos que se aproveita na redação dos mesmos, no sentido em que os outros documentos seguem até certo ponto, os formalismos do exemplo-padrão, o que se justifica pela autoria do documento, que é a mesma, na pessoa do notário e pela inflexibilidade formal.

Neste terceiro capítulo, em que se inserem os atos notariais, faz todo o sentido que se abordem os principais atos, para darmos a conhecer ao leitor, quais são os instrumentos exarados por este jurista e desta forma, a explorarmos a atividade notarial, mas não de forma exaustiva na apresentação de cada um deles, pois é suficiente uma alusão ao seu significado, uma generalização dos termos em que são realizados cada ato, tendo em vista a sua formalização e a defesa da manutenção de segurança e certeza jurídicas. Queremos com isto significar, que não será exposta de maneira aprofundada a matéria de direito substantivo, uma vez que os atos notariais serão tratados, no essencial, na qualidade de documentos.

Principiemos, então de seguida, pelos documentos exclusivos.

7. Certificados

Pertencendo ao círculo de atos exclusivos elaborados pelo notário, ao lado dos testamentos e das procurações irrevogáveis, surgem os certificados. Os certificados são documentos originais que têm como finalidade a verificação de um ato ou facto e são autênticos⁴⁵³, ainda que caracterizados pela sua simplicidade não formalizem um negócio jurídico, como eventualmente, sucede com a escritura pública⁴⁵⁴ que dando forma legal a um contrato não se

453 Sobre os certificados notariais, veja-se, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...* *op.cit.*, p. 62.

454 Como salienta GÓMEZ TABOADA, é no conteúdo dos certificados, designados por "actas" no Direito Notarial de Espanha que reside a diferença destes para a escritura pública, dado que não existe um negócio jurídico. Neste sentido, GÓMEZ TABOADA, Jesús... *op.cit.*, p. 32. A propósito da menção ao direito comparado, são variadíssimas as designações que assumem as atas espanholas, reguladas nos arts. 198.º a 220.º do Regulamento Notarial de Espanha, tais como: atas de presença que inclui as de entrega de documentos pelo correio, de notificação e requerimento,

subsume à verificação do ato ou da situação fáctica, mas preenche um conjunto de requisitos que servem este propósito negocial. De facto, se lavrados por um oficial público, dizemos que a certificação se concretiza com a averiguação da entidade documentadora e sendo estes certificados documentos autênticos, que tratam da atestação de factos na presença do notário, compreende-se que a prova incida sobre a própria factualidade que o notário verifica através da sua percepção (art. 371.º, n.º 1 do CC).

No quadro dos certificados notariais⁴⁵⁵ encontram-se compreendidos os “certificados de vida e de identidade” (art. 161.º do CN) que muito sumariamente se referem como a própria designação indica, a comprovar a existência e identidade⁴⁵⁶ daquela pessoa, pelo que deve necessariamente ser verificada a sua identidade por alguma das formas previstas no art. 48.º do CN. Este certificado deve incluir a assinatura do interessado ou a menção de que este não sabe ou não pode assinar, apondo a sua impressão digital⁴⁵⁷. Um aspeto novo que este ato notarial apresenta em relação à escritura pública, é o facto de nele ser permitido incluir a fotografia do interessado, apondo-se sobre ela o selo branco do cartório notarial.

Atualmente, o certificado de identidade não é uma prática muito comum nos cartórios notariais, porém a circunstância de se fazer prova da vida da pessoa costuma surgir em particular, em questões relacionadas com a segurança social⁴⁵⁸, nomeadamente, de emigrantes para efeitos de manutenção do direito à pensão, pelo que este documento prova fielmente que aquela pessoa que se encontra fora do seu país de origem está viva e habilitada para continuar a usufruir da sua pensão de reforma. Neste âmbito, em casos em que se torne necessário que esta modalidade de certificado tenha de ser apresentado em outro Estado será necessária a apostila⁴⁵⁹ sobre o mesmo, de modo a garantir a sua autenticidade. Porém, o Regulamento n.º 2016/1191 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, respeitante à promoção da livre circulação dos cidadãos através da simplificação dos pressupostos para a apresentação de determinados documentos públicos na União Europeia, nos termos dos arts. 1.º, n.ºs 1, alínea a) e 2.º, alíneas b) e d) permitem que seja dispensada a apostila. Somos da opinião que a eliminação desta

de exibição de coisas e documentos; atas de referência; atas de notoriedade; atas de protocolo; atas de depósito. No que se refere às classes das atas espanholas, também a elas se refere o citado Autor GÓMEZ TABOADA, na referida obra, pp. 32-34.

455 O art. 4.º, n.º 2, alíneas d) e e) do CN, correspondente ao art. 4.º, n.º 2, alíneas d) e e) do EN, reforçam a competência dos notários na elaboração dos certificados que apresentamos de seguida.

456 Os elementos de identificação do interessado a que se refere o art. 161.º do CN e que este certificado deve conter são o nome, estado, nacionalidade e residência habitual.

457 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado...op.cit.*, p. 393.

458 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à Luz do Direito Português...op.cit.*, p. 63.

459 De acordo com a Convenção Relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Actos Públicos Estrangeiros, a apostila constitui uma formalidade que assegura a autenticidade dos documentos públicos emitidos “no território de um dos Estados contratantes e que devam ser apresentados no território de outro Estado contratante”, nos termos do art. 1.º da referida Convenção.

formalidade, ao facilitar o ato notarial traz vários benefícios, permitindo uma diminuição da burocracia, o que acarreta crescimento económico e conseqüentemente, uma maior celeridade no âmbito da circulação dos atos notariais, dentro da União Europeia. Salientamos que esta facilitação não suprime os níveis de certeza e segurança jurídica, que a ordem jurídica tolera para a realização do direito e da própria função notarial, apenas torna mais simples o ato, garantindo a manutenção desses fins.

Nesta sequência, surge por sua vez no Código do Notariado, o “certificado de desempenho de cargos” (art. 162.º) que visa comprovar a profissão ou o desempenho de determinado cargo de uma dada pessoa, por conhecimento pessoal do notário ou por prova documental. Este certificado constitui um ato notarial mais antigo, que não é frequentemente, elaborado nos cartórios notariais⁴⁶⁰, razão pela qual, não carece do nosso desenvolvimento, mas que o Código do Notariado ainda menciona.

O Código do Notariado prevê ainda a regulação para certificados de sociedades anónimas europeias⁴⁶¹ no seguimento dos arts. 162.º A e 162.º B do CN⁴⁶² que foram aditados pelo art. 7.º do Regime Jurídico das Sociedades Anónimas Europeias, no contexto do DL n.º 2/2005, de 04 de janeiro que inicialmente designa os notários como autoridades nacionais competentes para efeitos de elaboração dos certificados que testemunham a observância dos atos e formalidades prévias à transferência de sede da sociedade anónima europeia para outro Estado membro da União Europeia e a uma fusão de que decorra a constituição de uma nova sociedade anónima europeia, assim como para o exercício do controlo da legalidade da fusão quando a sede estatutária da sociedade anónima europeia for registada em Portugal.

Por força do estipulado nos arts. 8.º, n.º 8 e 25.º, n.º 2 do Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho de 8 de Outubro de 2001 relativo ao estatuto da sociedade europeia (SE), o referido DL n.º 2/2005, de 04 de janeiro concretiza com ênfase conforme o que se expôs anteriormente, estes preceitos legais, nomeadamente no seu art. 2.º, n.º 1 ao especificar que são agora, para todos os efeitos, “autoridades competentes” para a emissão destes certificados, as conservatórias do registo comercial ou os notários, o que se traduz numa eliminação do duplo

460 Em alternativa ao certificado de desempenho de cargos, são igualmente válidos outros meios, tais como: documentos de tomada de posse, atas das reuniões dos órgãos sociais, certidões do registo comercial. Esta alternatividade constitui o motivo da perda da utilidade deste certificado como alerta NETO FERREIRINHA - *Código do Notariado - Anotado...op.cit.*, p. 394.

461 Como nota lateral pertinente a esta matéria, notamos que o referido art. 4.º, n.º 2 do CN ou EN, não elenca esta espécie de certificados, contudo, este preceito legal devia tê-los incluído, dado que como se observará, o n.º 8 do artigo 8.º e o n.º 2 do artigo 25.º do Regulamento (CE) n.º 2157/2001, do Conselho, de 8 de Outubro de 2001, atribuem competência aos notários para a realização destes atos.

462 Estes preceitos legais correspondem aos arts. 36.º - A do CRC e 36.º - B do CRC, que foram aditados pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, diploma extremamente importante no contexto do processo de reforma notarial, num quadro de medidas de simplificação dos atos, procedimentos notariais e registais, adotadas pelo legislador português.

controlo da legalidade, ao atribuírem-se competências às conservatórias do registo comercial para a elaboração deste ato notarial, retirando-se por isso, a exclusividade na elaboração deste ato, ao notário. Apesar da legislação continuar em vigor e dada a existência de certificados de sociedades anónimas europeias por lei, a verdade é que este modelo, também não é um ato praticado comumente nos nossos cartórios notariais.

Os certificados de outros factos estão previstos no art. 163.º do CN e merecem da nossa parte, alguma consideração, dado que no presente, são ainda frequentemente emitidos pelos notários, para atenderem a variadas situações fácticas que carecem da atribuição de fé pública, com o mesmo objetivo de servirem como meio de prova, daí revelar-se necessária a certificação por um oficial público. Nesta espécie de certificação notarial, o ato deve conter com rigor o facto que se quer certificar e por sua vez, a forma como o notário o conheceu, uma vez que a perceção do documentador é o que determina a comprovação fáctica e a consequente, autenticidade deste ato notarial. De facto, são inúmeras as situações que se podem aqui incluir e por se relevarem até certo ponto, indeterminadas, pela sua diversidade, o conteúdo destes certificados variam consoante as situações fácticas e assumem uma natureza diferente, face a cada uma delas, ainda que sejam formalizadas dentro da forma legal consistente, de que é característica o instrumento público, como pretendemos sempre sublinhar.

Neste contexto, o notário pode ser chamado a intervir nas mais variadíssimas situações, em que se requeira a sua averiguação e constatação, para o alcance dos efeitos desejados, sendo em determinados casos, absolutamente necessária a sua presença para testemunhar a realização fáctica ou não sendo precisa nessas situações, a sua intervenção pessoal aquando da ocorrência do facto, bastará ao notário examinar os documentos⁴⁶³ ou outros materiais relevantes que as partes lhe exibirem. Uma vez considerada a adequação à factualidade prevista, cumpre certificá-los, ficando sempre mencionado no instrumento notarial a forma como o oficial público teve conhecimento destes factos, neste caso, através de documento ou outros que entenda suficientes. Quando nos referimos a outros, podemos estar a querer insinuar que o notário pode perfeitamente certificar-se dos factos que estejam incluídos numa simples mensagem de telemóvel, uma vez analisada a referida adequação e a suficiência dessa prova, para a dita certificação e para tal, deve

463 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado...op.cit.*, p. 397.

consignar no instrumento, algumas particularidades relacionadas com aquele conteúdo⁴⁶⁴. Esta prática é usual nos cartórios notariais e surge ilustrada na jurisprudência mais recente⁴⁶⁵.

Como se fez apontar, os certificados notariais são atos notariais, lavrados por instrumento público e evidenciam a autenticidade do documento, porque a certificação pelo oficial público reforça a garantia especial de certeza ou de autenticidade, sendo, portanto, a intervenção notarial tão necessária. É importante acentuarmos a natureza pública deste documento, assim como a sua utilidade prática para atender às mais variadas situações que os interessados pretendam dar garantias de certeza, pelo que o certificado de outros factos (art. 163.º do CN), sendo na atualidade o mais comum na prática notarial, é também na nossa opinião, um documento útil para assegurar a firmeza da ocorrência do facto e é bom que se tenha em linha de conta, que não é qualquer facto que se pode certificar notarialmente, mas aquele que o notário considera devidamente adequado a essa certificação.

8. Procuração Irrevogável

Quanto ao regime geral das procurações, nomeadamente no que se refere à concreta formalização, serão abordadas mais adiante algumas questões pertinentes desta matéria, que se relacionam até certo ponto, com os níveis de segurança jurídica.

Decidimos começar pelas designadas procurações irrevogáveis que correspondem às procurações conferidas também no interesse de procurador ou de terceiro, pelo motivo de estas serem lavradas somente por instrumento público, ficando arquivado no cartório notarial o documento original⁴⁶⁶ (art. 116.º, n.º 2 do CN). Neste contexto, compreende-se que sejam elaboradas em regime de exclusividade pelo notário, reforçando-se o caráter autêntico desta procuração, porque só o notário a pode lavrar por instrumento público. Diferentemente da generalidade das procurações cuja forma é válida quer por instrumento público, documento escrito e assinado pelo representado com reconhecimento presencial da letra e assinatura ou documento

464 Como por exemplo, deve ser indicado o número de telemóvel do interessado (remetente), assim como a data e hora do envio da mensagem, o número de telemóvel do destinatário e o seu nome.

465 É o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de novembro de 2017, (Processo n.º 2840/12.9TBFIG.C2), relatado pela Desembargadora Maria João Areias, em que no certificado notarial, consta o conteúdo de uma mensagem que tem o propósito de confirmar “o pagamento pela autora das despesas da escritura da casa”, sendo certo que assim, se certifica notarialmente o envio e a entrega dessa mensagem.

466 Os notários têm a obrigação de participar, nos termos do art. 186.º, n.º 1, alínea a) do CN até ao dia 15 de cada mês, à Autoridade Tributária e Aduaneira, digitalmente, uma relação das procurações que outorguem poderes de alienação de bens imóveis em que por renúncia ao direito de revogação ou cláusula de natureza semelhante, o representado deixe de poder revogar a procuração, assim como dos respetivos subestabelecimentos, relativos ao mês anterior.

autenticado (art. 116.º, n.º 1 do CN), mas é importante sublinharmos novamente a ideia de que a formalização por instrumento público, atribui a autenticidade desejada do documento. A esta questão voltaremos mais adiante, quando nos referirmos às procurações em geral.

A razão de ser destas procurações justifica-se pelo conteúdo proibitivo imposto pelo art. 265.º, n.º 3 do CC, que evidencia que quando a procuração tenha sido outorgada também no interesse do procurador ou de terceiro, não pode ser revogada sem acordo do interessado, salvo se ocorrer justa causa. Assim, a irrevogabilidade não é absoluta, porque a procuração pode ser revogada sempre com o consentimento do interessado e quando ocorra justa causa de revogação⁴⁶⁷. Neste âmbito, consideramos imprópria a denominação de procuração irrevogável, uma vez que a norma apresenta um carácter excecional, podendo ser contornado o seu regime legal.

Em termos gerais, a norma referida determina a irrevogabilidade, bastando, para tal, que exista um interesse do procurador ou um interesse do terceiro, o que significa que a procuração pode ter sido efetuada apenas no interesse do procurador⁴⁶⁸ ou de terceiro, nesse caso, não existe um interesse do representado (*dominus*) na procuração e na sua vigência, ou seja, o *dominus* não extrai da procuração qualquer utilidade para atingir fins próprios⁴⁶⁹. Por seu turno, o art. 265.º, n.º 2 do CC tem como fundamento o interesse exclusivo do *dominus*, em que a procuração é por ele, livremente revogável, porém quando o *dominus* não é titular de um interesse exclusivo, como no caso em que existe também um interesse de um terceiro, a revogação não é tolerada pela ordem jurídica, nos termos do n.º 3 do art. 265.º do CC, porque são valorados determinados interesses do terceiro como dignos de tutela⁴⁷⁰. Admite-se que o interesse subjacente à irrevogabilidade possa ser do procurador ou de terceiro em exclusividade ou em concurso com o interesse do

467 Neste sentido, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *Teoria Geral do Direito Civil...op.cit.*, p. 312. É o que também afirma o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de novembro de 2020, (Processo n.º 9471/09.9TBOER.L1-2), relatado pelo Desembargador Pedro Martins.

468 Nos termos previstos no citado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de novembro de 2020, (Processo n.º 9471/09.9TBOER.L1-2), relatado pelo Desembargador Pedro Martins, uma procuração só é conferida no interesse também do procurador, quando tal resulte da relação implícita “à outorga dos poderes de representação”, isto é, da relação que justifica e baseia a procuração. Cremos que faz todo o sentido esta afirmação, porque deve ser dedutível da procuração um manifesto interesse do procurador na outorga da mesma, de modo a garantir a viabilidade dos interesses subjacentes.

469 Neste sentido, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *A Procuração Irrevogável*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 163-164. Para ilustrarmos a situação em que a procuração tenha sido passada no interesse do procurador, utilizamos o exemplo oferecido por PAIS DE VASCONCELOS, que nos diz então, que este será o caso de o *dominus* ser o promitente vendedor de um imóvel, sendo que no caso em concreto já recebeu a totalidade do preço, estando à sua disposição uma “garantia bancária autónoma” que cubra “quaisquer responsabilidades para com terceiros”. Este exemplo ilustra com evidência o interesse exclusivo do procurador na vigência da procuração, uma vez que só para ele, a mesma tem utilidade e por essa razão, a ordem jurídica impõe a irrevogabilidade desta procuração.

470 Neste sentido, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *A Procuração Irrevogável...op.cit.*, pp. 164-165. No mesmo sentido, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *Teoria Geral do Direito Civil...op.cit.*, p. 312.

representado⁴⁷¹, não existindo, portanto, um interesse exclusivo do *dominus* que fundamente a livre revogabilidade, nos termos anteriormente definidos.

No que é rigorosamente notarial, importa atentar que na redação do instrumento público, o notário deve fazer menção ao facto da procuração ser conferida também no interesse do procurador ou de terceiro nos termos do artigo 265.º, n.º 2 do CC, pelo que é irrevogável, nos termos do n.º 2, do art. 1170.º do CC e os poderes nela conferidos não caducarão por morte ou sentença de acompanhamento do mandante, nos termos do art. 1175.º do CC. Assim, a procuração irrevogável segue as formalidades típicas do documento público, tal como foram rigorosamente explicitadas aquando da explanação da escritura pública, não tendo, portanto, requisitos distintos da procuração em geral, sendo imprescindível a aludida menção no instrumento público, para uma devida outorga desta procuração. Porém, a doutrina tem vindo a pronunciar-se no sentido de que a representação não deve ser genérica, tendo de ser especificado o ato ou atos para a sua realização⁴⁷², o que compreendemos, dado que a lei exige que a revogação pode ocorrer com o acordo do interessado, pelo que se torna fundamental a especificação do ato ou atos para a realização desta procuração.

Com a publicação do Decreto Regulamentar n.º 3/2009, de 03 de Fevereiro, a informação atualizada que consta das procurações tornou-se acessível por via eletrónica, através da consulta de uma base de dados, especialmente dirigida às designadas procurações irrevogáveis que envolvam poderes de transferência da titularidade de imóveis, o que tornou obrigatório a promoção do registo destas procurações, assim como a respetiva extinção⁴⁷³. O acesso eletrónico tem atualmente o valor de certidão, nos termos do art. 9.º do referido Decreto Regulamentar ⁴⁷⁴com a designação de certidão permanente de registo de procurações, permitindo um acesso atualizado dos registos em vigor.

O rigor formal das procurações irrevogáveis é evidente em relação ao regime geral, por ser exigida de forma exclusiva a intervenção notarial, através de instrumento público, o que explica a necessidade de tutela da liberdade e ponderação do *dominus*, de certeza relativamente ao conteúdo da procuração outorgada e respetivo regime legal e por sua vez, de publicidade no

471 Neste sentido, Pedro Leitão Pais de - *Teoria Geral do Direito Civil...op.cit.*, p. 312.

472 É o caso de FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, pp. 1099-1100.

473 Este registo eletrónico é elaborado através do sítio na Internet, com o endereço www.procuracoesonline.mj.pt, onde é gerado um código de identificação da procuração.

474 Acesso eletrónico fixado por Portaria n.º 696/2009, de 30 de Junho.

interesse dos terceiros com os quais o procurador venha a outorgar no uso da procuração⁴⁷⁵. Nas palavras de PAIS DE VASCONCELOS, a intervenção do Notário permite que o representado, outorgue a procuração irrevogável na plena consciência daquilo que está a fazer, ou seja, do regime de irrevogabilidade a que se sujeita, sem qualquer pressão ou precipitação⁴⁷⁶.

Do nosso ponto de vista, a afirmação do Autor referido demonstra que a intervenção notarial é indispensável na outorga de um ato que como este, carece de maior segurança jurídica, o que se fundamenta na própria atividade notarial que se caracteriza no essencial, não só pela etapa de redação e confeção dos atos, mas pelo longo processo que antecede essa fase, que reside no controlo da legalidade. Este controlo notarial no sentido positivo que lhe demos, ou seja, o dever de informação, o conselho e assistência e a assessoria são as três vertentes que nos permitem justificar a exigência de intromissão do notário com exclusividade, em relação a outros agentes, nestas procurações irrevogáveis, porque o *dominus* precisa de estar protegido, dada a suscetibilidade do regime, pelo que o bom conselho, que faz parte do labor notarial permite a estabilidade desejada na outorga da procuração - a consciência da sujeição a esta irrevogabilidade.

A opção do legislador pelo instrumento público constitui sem dúvida, um agravamento da forma legal exigida, em comparação com as típicas procurações e tratando-se no caso em concreto, de uma formalidade *ad substantiam*, tendo em conta o interesse público subjacente, a falta de forma gera a nulidade do ato, nos termos do art. 220.º do CC⁴⁷⁷. Cremos que a devida ponderação e a consciência do *dominus* ao regime da irrevogabilidade são os fatores mais relevantes que a atividade notarial garante na outorga destas procurações e mesmo que não seja obrigatório, que o notário faça constar no texto do instrumento a menção a esta irrevogabilidade⁴⁷⁸, consideramos, ainda assim, que essa alusão é necessária, para elucidar o *dominus* e dotar de certeza tanto o conteúdo do ato, como a devida publicidade característica deste documento.

A utilização com rigor na redação do documento dos termos precisos concretizará melhor a certeza do conteúdo do instrumento, auxiliando a clarificação da situação concreta, aquando da leitura e explicação do conteúdo da procuração irrevogável e também, a efetivação da

475 Neste sentido, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *A Procuração Irrevogável...op.cit.*, p. 245. No mesmo sentido, conforme o que ficou afirmado no antigo Parecer do Conselho Técnico de 30 de outubro de 2003, (Processo n.º R.P. 253/2002 DSJ-CT), relatado pela Conservadora Maria Eugénia Cruz Pires dos Reis Moreira, p. 12.

476 Neste sentido, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *A Procuração Irrevogável...op.cit.*, p. 245.

477 Por regra, as exigências de forma por lei, são "ad substantiam". No que se refere à distinção entre formalidades "ad substantiam" e formalidades "ad probationem", veja-se, PINTO, Carlos Alberto da Mota / MONTEIRO, António Pinto, / PINTO, Paulo Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*. 5.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2020, pp. 433-434. No mesmo sentido, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *Teoria Geral do Direito Civil...op.cit.*, pp. 621-622.

478 Não é obrigatório, porque a lei apenas exige que, no caso de procuração irrevogável, se respeite a forma legal, que é, por instrumento público. Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de outubro de 2011, (Processo n.º 1961/09.0TBSTB.E1.S1), relatado pelo Conselheiro Alves Velho.

normatividade. Ainda que não seja obrigatória a referida menção, entendemos, pois, que uma maior segurança é sempre garantida com a certeza das declarações que o instrumento público modela.

De facto, o notário gera certeza, ao clarificar a situação concreta, explicando que esta procuração não é livremente revogável pelo representado, face à inexistência de um interesse exclusivo do *dominus*, sendo que o inverso é uma característica específica da procuração em geral e aclara a existência de um interesse do procurador ou de terceiro. A procuração irrevogável ao ser arquivada, no cartório notarial, o que diverge da típica procuração que é entregue às partes, garante uma inegável segurança⁴⁷⁹, porque não só se assegura a conservação deste documento, como também se torna possível a sua consulta pública, nomeadamente por terceiros com quem o procurador venha a contratar no uso da procuração. A preservação do documento original evita sempre a sua perda ou falsificação e assim, o surgimento de problemas relacionados com a segurança jurídica, pelo que o interessado pode ir ao cartório e solicitar uma cópia do documento original, tendo um acesso completo da procuração outorgada e ficando na sua posse, para o seu devido conhecimento em futuros contratos.

9. Testamento público

Como se apontou, a escritura pública é considerada o ato notarial por excelência no ordenamento jurídico português, sendo certo que é extremamente importante salientarmos a sua robustez, no contexto dos atos notariais e que apenas o notário a pode realizar, ainda que exista uma alternatividade legal à titulação de bens imóveis. Associado a este ato notarial padrão, cremos que o testamento público que ora, nos dedicaremos é também um ato notarial exemplar, lavrado em instrumento público pelo citado oficial público.

Podemos adiantar que somos da opinião de que este ato é ao lado da escritura pública, aquele que melhor caracteriza a intervenção notarial e que reforça a sua atuação dentro dos quadros de certeza e segurança - duas das grandes finalidades do direito e acolhidas por sua vez, pela própria função notarial, em que procuramos sempre, concretizar ao longo do nosso trabalho, pelo facto de também, a atividade notarial, em que se inserem estes atos, concretizarem

479 PAIS DE VASCONCELOS considera que a preservação da procuração irrevogável original em arquivo, no cartório notarial conduz a "inegáveis vantagens de publicidade e segurança" (sublinhado nosso). Neste sentido, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *A Procuração Irrevogável...op.cit.*, p. 245.

positivamente esses ideais que o direito pretende atingir. E se são os juristas, aqueles que estão habilitados para a realização destes fins, o papel do notário e a própria crença do legislador ao atribuir-lhe a competência de lavrar um ato como o testamento público, está inteiramente associado à confiança, dentro da tutela da expectativa de que a intervenção notarial é dotada de segurança para a sua exatidão.

Neste contexto, o testamento público é redigido pelo notário no seu livro de notas, nos termos do art. 2205.º do CC⁴⁸⁰. Na doutrina nacional, são vários os Autores que se debruçaram sobre o estudo de uma noção e características gerais do testamento público⁴⁸¹. Por sua vez, o referido conceito vem expressamente consagrado no art. 2179.º, n.º 1 do CC, que estabelece então, que o testamento é o “acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles”. Da definição dada pelo Código Civil resulta que o testamento é um ato de disposição de bens⁴⁸², porém o mencionado preceito no n.º 2 admite a hipótese de o conteúdo do testamento versar sobre disposições de carácter não patrimonial, mesmo que nele não figurem disposições de carácter patrimonial.

Nos cartórios notariais portugueses, o testamento público que o notário realiza, abrange frequentemente disposições de carácter patrimonial, de que são o melhor exemplo, a instituição de herdeiro e a nomeação de legatário. Quando falávamos de disposições de carácter não patrimonial, são assim, por exemplo, as disposições a favor da alma (art. 2224.º do CC)⁴⁸³, a perfilhação (art. 1853.º, alínea b) do CC), a designação de tutor e respetiva revogação da tutela (art. 1928.º, n.º 3 do CC)⁴⁸⁴ e a revogação do testamento (art. 2312.º do CC). É compreensível que o notário não possa recusar lavrar um testamento público, que englobe unicamente disposições de carácter não patrimonial⁴⁸⁵, uma vez que a lei permite que o conteúdo do testamento não tenha unicamente natureza patrimonial e acrescentamos ainda que esta atuação tem como fundamento o cumprimento do princípio da legalidade que rege toda a atividade notarial, pelo que a recusa seria ilegítima, a partir do momento que os ditames da lei permitem o contrário.

480 A competência do notário para este ato notarial, encontra-se regulamentada no art. 4.º, n.º 2, alínea a) do CN, correspondente ao art. 4.º, n.º 2, alínea a) do EN.

481 Entre outros, salientamos OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de - *O Testamento. Apontamentos*. Coimbra: Reproset, 1993, pp. 7-17. Mais recentemente, CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de - *Lições de Direito das Sucessões*. 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 237 e DIAS, Cristina M. Araújo - *Lições de Direito das Sucessões*. 7.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 238-241.

482 Neste sentido, DIAS, Cristina M. Araújo...*op.cit.*, p. 238.

483 DIAS, Cristina M. Araújo...*op.cit.*, p. 238.

484 DIAS, Cristina M. Araújo...*op.cit.*, p. 238.

485 Conforme afirma FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 297.

Com efeito, de maneira a concretizarmos melhor a noção dada pela lei, diz-se que o testamento é, um negócio jurídico unilateral não receptício⁴⁸⁶, livremente revogável⁴⁸⁷, e que inclui as disposições de última vontade do declarante⁴⁸⁸. É igualmente um negócio pessoal⁴⁸⁹, singular⁴⁹⁰, gratuito⁴⁹¹ e formal⁴⁹². Mas, também é um negócio *mortis causa* - elemento caracterizador deste negócio jurídico que é importante neste contexto, sublinharmos, no sentido de que apenas produz os seus efeitos depois da morte do testador⁴⁹³, existindo, portanto, antes disso, uma expectativa de sucessão por parte do herdeiro ou legatário.

Apesar da publicidade inerente ao testamento público como documento público que é e de o mesmo ficar arquivado no cartório notarial, com vista à sua inerente preservação ou conservação, a sua consulta pública só se torna possível com a morte do testador e mediante a exibição do assento de óbito do mesmo e respetivo averbamento (art. 164.º, n.º 1, alínea a) do CN). Esta é uma matéria confidencial que integra o chamado segredo profissional, nos termos do art. 32.º, n.º 2 do CN. Neste âmbito, a publicidade deste documento diverge do ato notarial padrão, a escritura pública, que pode a todo o tempo ser consultada por qualquer interessado, que nesses termos, solicita uma certidão desse ato notarial, tendo um acesso integral ao conteúdo do instrumento.

O caráter público do testamento não fica comprometido pelo facto deste documento apenas se tornar público depois da morte do testador, dado que o mesmo ao ser elaborado pelo notário, que reforçando a ideia é um oficial público, dotado de fé pública, sendo também, evidentemente autêntico este documento, faz com que público seja também este documento, porque exarado por autoridade pública, dentro do seu círculo de atividade atribuída, o que o distingue de um documento privado. Quanto a este aspeto, não existem quaisquer dúvidas.

486 Isto é, não há a tomada de conhecimento da declaração de vontade por parte de um destinatário, até porque ele não existe. Neste sentido, HÖRSTER, Heinrich Ewald / SILVA, Eva Sónia Moreira da...*op.cit.*, pp. 469-470.

487 GUILHERME DE OLIVEIRA refere que a revogabilidade resulta da “natureza de acto de última vontade do testamento: até à morte, o testador poderia sempre formular a sua última vontade”. Neste sentido, OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de...*op.cit.*, pp. 16-17. No ordenamento jurídico italiano, a revogação do testamento é também permitida, constituindo um princípio que fundamenta a vontade testamentária. Diz, em sentido próximo, a doutrina italiana, personificada em GRIFFO, Domenico - *Le successioni a causa di morte*. Milanofiori, Assago: Altalex Editore, 2016, p. 157.

488 Neste sentido, ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito Civil: Sucessões*. 5.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 293.

489 Significa assim, que este negócio jurídico não pode ser celebrado através de um representante (art. 2182.º do CC). Neste sentido, CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de...*op.cit.*, p. 237.

490 Quer dizer que a declaração de vontade é de somente de uma pessoa, não sendo permitido que o seu autor seja mais do que uma pessoa. A lei civil não admite os testamentos de mão comum, nos termos do art. 2181.º do CC. Neste sentido, CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de...*op.cit.*, p. 237.

491 Conforme aponta GUILHERME DE OLIVEIRA, quem faz um testamento, fá-lo com uma “intenção liberal”, ou seja, na plena consciência de conceder uma vantagem sem dela retirar uma contrapartida. Neste sentido, OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de...*op.cit.*, p. 9.

492 Assim, a declaração de vontade tem de assumir uma forma negocial que a lei dispõe, nos termos do art. 2204.º do CC, tratando-se de uma exceção ao princípio da liberdade de forma (art. 219.º do CC). Seguimos de perto, OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de...*op.cit.*, p. 17.

493 Conforme aponta DIAS, Cristina M. Araújo...*op.cit.*, p. 238.

Nesta sequência, seguimos a mesma lógica que já havíamos defendido de que o formalismo inerente à escritura se aproveita nos demais atos e se dissemos anteriormente que na nossa opinião, o testamento público é ao lado da escritura pública, um ato notarial protótipo característico da própria atividade notarial e nessa medida, como o art. 46.º do CN relativo às formalidades comuns que respeitam aos pressupostos dos instrumentos notariais, secção em que se encontra dividido, é também a nosso ver, uma norma abrangente e de facto, o mesmo está implícito nessa denominação da secção em que se divide e na própria, epígrafe desse preceito ao referir-se a essas “formalidades comuns”. Assim, torna-se exequível que os termos e formalismos da escritura se encontram até certo ponto, previstos na confeção do testamento público. E afirmamos até certo ponto, porque o Código do Notariado introduz a propósito, das menções especiais, no n.º 4 do art. 47.º que o testamento público deve conter “a data de nascimento do testador”, assim como os “nomes completos dos pais”.

A identificação da pessoa (no caso, o testador) no documento sofre aqui um acréscimo nos termos precisos que concretizam o formalismo deste ato notarial. Perguntemo-nos, então: qual é a importância desses termos na concreta identificação do testador?

No nosso entendimento, não são estas meras referências que o legislador optou por consignar como adicionais aquela identificação, mas antes menções que são essenciais e necessárias na concreta formalização deste ato. Um argumento forte que sustenta esta nossa afirmação é a de que conforme se viu, o testamento é um ato pessoal e como se sabe, é frequente a existência de nomes próprios iguais, pelo que tem de ficar devidamente assegurado que o testador é aquela pessoa, que nasceu naquela data e cujos ascendentes são aqueles sujeitos, para que não haja dúvidas relativamente à sua identificação. Assim, o notário deve ter em consideração estes parâmetros na redação deste ato e fazer constar estas menções que o Código do Notariado designa como “especiais”. Pensámos também, que a preocupação do nosso legislador em introduzir estas disposições, torna clara a certeza jurídica da atividade notarial, porque no pleno conhecimento das normas jurídicas, o notário concretiza-as documentalmente e o conteúdo do testamento público sai desde logo reforçado com esta certeza da identidade do testador.

A intervenção de testemunhas instrumentárias neste ato notarial constitui uma obrigatoriedade legal, nos termos do art. 67.º, n.º 1, alínea a) e n.ºs 2 e 3 do CN, sendo, portanto,

admitidas duas testemunhas⁴⁹⁴ e neste sentido, elas devem testemunhar aquilo que foi feito aquando da celebração do ato notarial, além de que garantem que o testador tinha plena capacidade para querer e entender o que declarou ser sua vontade⁴⁹⁵. A dispensa pelo notário destas testemunhas é válida, quando se verifique urgência na realização deste ato notarial ou dificuldade de o testador as conseguir, mas sempre com a devida alusão expressa no texto do instrumento a essa circunstância. Os intervenientes acidentais são por isso, igualmente admitidos na outorga deste ato notarial, à semelhança daquilo que acontece com a escritura pública, como é o caso dos peritos médicos⁴⁹⁶. Atenta a natureza pessoal e singularidade deste ato, bem como a sua confidencialidade são admissíveis estas hipóteses que não colocam em causa a sua natureza, uma vez que o autor da declaração de vontade expressa no testamento continua a ser só uma pessoa, pois a lei não permite o testamento de mão comum, não sendo no mesmo sentido, aceitável a celebração deste negócio jurídico por terceiros, ainda que com procuração.

Tem sido discutido na doutrina⁴⁹⁷, no que se refere ao testamento público, tendo em vista sobretudo a prática notarial⁴⁹⁸, a questão de ser apresentada ao notário uma minuta do conteúdo do testamento com vista à realização deste ato notarial. Obviamente que tal não é possível, pelo facto de o testamento público se tratar de um ato pessoal e consideramos ainda que esta restrição relativamente à escritura pública cabe na ressalva do art. 43.º, n.º 2 do CN, no sentido de que a minuta não deve ser aceite pelo notário, nos precisos termos em que aquela infringe leis de interesse e ordem pública, ou seja, o carácter pessoal deste ato, estabelecido pelo nosso Código Civil, nos termos do art. 2182.º. Esta é a nossa opinião coincidente com a citada doutrina.

No ordenamento jurídico italiano, o “princípio da certeza” constitui um dos princípios fundamentais que fundamentam a vontade testamentária, no sentido de que no texto do testamento deve ficar bem claro quem é o beneficiário da disposição⁴⁹⁹. As disposições testamentárias em benefício dos sujeitos que o falecido não tenha determinado no conteúdo do

494 Curiosamente, o art. 603.º do Código Civil Italiano também menciona a presença de duas testemunhas no testamento público. Conforme aponta, TRIOLA, Roberto - *Il testamento*. 2.ª edição. Milão: Giuffrè Editore, 2012, p. 163.

495 Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17 de dezembro de 2020, (Processo n.º 109/17.1T8BJA.E1), relatado pela Desembargadora Florbela Moreira Lança. Citemos de seguida, uma passagem desta decisão jurisprudencial que comprova o que afirmamos, “O Notário, que é um funcionário especializado que goza de fé pública, aditada às duas testemunhas que, segundo o Art.º 67.º n.º 1 alíneas a) e 3 do Código do Notariado, é uma primeira e qualificada garantia de que o testador gozava de capacidade para querer e entender o que afirmou e ser sua vontade”.

496 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 142.

497 No âmbito da temática do Direito Notarial Português, esta análise é feita por NETO FERREIRINHA e MOUTEIRA GUERREIRO, sendo que ambos entendem que o testamento público não deve ser feito por minuta atento o carácter pessoal deste ato. Neste sentido, *veja-se*, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 303 e GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 141.

498 É importante sempre sublinharmos que a nossa apreciação tem em vista essencialmente o Direito Notarial e a prática notarial, pelo que não nos cingimos neste caso, a uma análise aprofundada em torno de conceitos do Direito das Sucessões, ainda que a eles façamos a devida referência, quando tal se mostre necessário.

499 Conforme aponta, GRIFFO, Domenico...*op.cit.*, p. 157.

testamento são sancionadas com nulidade⁵⁰⁰. Daqui resulta que o notário tem de consignar no documento de forma clara o beneficiário do bem, a fim de o texto do ato notarial traduzir fielmente a declaração de vontade do testador.

A propósito da vontade testamentária, se a vontade das partes assume uma enorme relevância no contexto da redação da escritura pública, em que tem de existir uma adequada conformidade ao ordenamento jurídico, devendo o notário elucidar as partes quanto ao seu valor e alcance, entendemos que no caso do testamento público, a vontade do testador tenha de estar ainda mais protegida, atenta a natureza pessoal e confidencial deste negócio jurídico. Como se viu, o testamento público produzirá efeitos após a morte do testador, sendo certo que a função levada a cabo pelo notário de controlo da legalidade deste ato notarial no seu sentido positivo correspondente à função assessora, tem um valor inegável, dado que a declaração de vontade sobrevive ao testador⁵⁰¹ e por isso, o documento público tem de ser fiel a essa vontade e especificar com exatidão aquilo que o testador efetivamente pretende.

Na verdade, o rigor documental do instrumento público como procuramos demonstrar, clarifica sempre essa vontade de uma forma simples e adequada ao ordenamento jurídico, reforçando-se a certeza do conteúdo negocial, pela lógica de controlo notarial positivo inerente à função notarial, para além da leitura e explicação desse ato notarial às partes. No entanto, a dinâmica assessora tem de ficar aqui mais vincada, porque a vontade testamentária fica resguardada num documento público que é arquivado no cartório notarial com vista à produção de efeitos *mortis causa*, apesar de o testador ter o direito à sua revogação e isto, só prova a dimensão de segurança transmitida pelo notário e pela intrínseca atividade notarial, esta última aqui associada neste contexto, à redação e confeção deste instrumento notarial em conformidade com a assessoria prestada pelo notário, em que o conselho assume um valor superior manifesto⁵⁰² dada a confidencialidade do negócio jurídico.

A confiança no notário depositada por quem quer celebrar um testamento público está indiscutivelmente ligada à segurança gerada por este agente da função notarial e pela sua atividade, que no desempenho da função notarial, para além de cumprir todos os parâmetros exigidos para a formalização deste ato extrajudicial, se pauta pela garantia da confidencialidade do negócio, pela conservação de uma vontade que sobrevive ao homem, vertida num só

500 Este princípio fundamenta-se no art. 628.º do Código Civil Italiano que integra o princípio mais geral estabelecido no art. 1346.º do mesmo Código. Estes artigos estão em conformidade direta com os artigos 280.º e 2185.º do Código Civil Português.

501 Neste sentido, CARNELUTTI, Francesco - "A figura jurídica do notário" ...*op.cit.*, p. 418.

502 Cfr. CARNELUTTI, Francesco - "A figura jurídica do notário" ...*op.cit.*, p. 418.

documento, assumindo assim, o testamento público lavrado pelo notário no seu livro de notas, uma importância intransigente no contexto da sua função e da atividade notarial, pela qual se rege.

10. Termos de Autenticação e Reconhecimentos

No contexto dos atos notariais, surgem os termos de autenticação e reconhecimentos que intitulados de atos notariais não correspondem diretamente à noção de ato notarial, a propósito da escritura pública e do testamento público, que como se observou, são ambas as figuras jurídicas relevantes e exemplares no cerne da atividade notarial, no que diz respeito aos atos e no desenvolvimento da atividade notarial. Contudo, não existindo título substantivo, as referidas figuras apresentam características diferentes destas a que ora, nos referimos, pois como bem se compreende, não existe um modo de aquisição do direito⁵⁰³, assumindo desde logo, um rótulo distinto, porque divergentes do documento público ou instrumento público, pelo que assim, as designamos naturalmente de ato notarial ou instrumento notarial, quando feito pelo notário e já não de documento público ou instrumento público, porque ele não existe.

O termo utilizado de ato notarial parece-nos ser o mais correto, porque abrange todos os atos que o notário pratica, correspondendo este ao mencionado instrumento público ou não. É esta a designação que lhe demos inicialmente e que ora, em particular concretizamos para que o leitor fique devidamente acomodado com a nossa terminologia, lógica e sentido entre conceitos e sobretudo, para que não haja discrepância em torno do vocabulário utilizado que até certo ponto, pode causar algumas hesitações, no contexto da interpretação de um ato notarial.

Nesta lógica de pensamento, é coerente levantarmos a seguinte questão: Se os termos de autenticação e reconhecimentos não correspondem ao documento público, o que é que eles efetivamente são?

A resposta é acessível, para um jurista, porém é importante termos a plena noção que os atos notariais não podem ser tratados de forma igual, porque desiguais são eles mesmos, assim como as situações jurídicas que comportam. Portanto, termos de autenticação e reconhecimentos não são documentos autênticos e não cabem na previsão normativa do art. 363.º, n.º 2 do CC, mas antes na parte final da norma, no sentido de que estes são, pois, documentos particulares, dado que não são elaborados pelo notário. São as partes que se dirigem ao cartório notarial e

503 Assim, a propósito dos reconhecimentos das assinaturas que não são em si títulos substantivos, porém a título ilustrativo, um contrato de promessa de compra e venda, regulado no art. 410.º do CC e seguintes, com reconhecimento das assinaturas constitui um título dessa promessa.

entregam o documento particular ao notário, com vista à sua autenticação ou reconhecimento, por isso jamais poderiam ser considerados documentos autênticos.

A opção de unirmos os termos de autenticação e reconhecimentos a propósito de uma exposição geral desta matéria não é desajustada, porque deste modo, ficou bem assente a distinção entre documentos notariais - os que são autênticos, os que não são, os que são títulos, os que não são títulos e neste juízo ficou também delineado o conceito e sobretudo, a concretização da noção de ato notarial que planificamos. Assim, se primeiramente tratamos dos atos que correspondem ao instrumento público - nobre documento característico da atividade notarial, compete-nos ora, explicitar estes documentos particulares que se integram no catálogo de típicos atos notariais, mas antes com a chamada de atenção, que adiantamos de seguida.

Nesta sequência, optámos por tratar das procurações na parte final da nossa exposição relativa aos atos notariais, pois conforme iremos observar, aquelas apresentam três formas diferentes, nomeadamente, por instrumento público e quanto a esta, encontramos já devidamente familiarizados com os termos e formalismo apropriado, pelo trabalho que temos vindo a desenvolver, assim como com a lógica de garantia de certeza e segurança jurídica do documento público, integrado na conjuntura dos atos, que pertencem à atividade notarial.

Podemos adiantar que se a ideia de aplicação dos conceitos de certeza e segurança - cerne da nossa questão principal, se reiteram inevitavelmente para as procurações formalizadas por instrumento público, por outro lado, a realização destes ideais assumem contornos distintos, quando a forma destas é por documento apenas reconhecido ou documento autenticado. Adiante trataremos desta questão. Todavia, é importante a contextualização das matérias e sendo os atos notariais abrangentes, consideramos pertinente separar o documento público do documento particular, dentro dos atos notariais, para que fiquem delineadas as linhas orientadoras do estudo que se fará no final, a propósito da problemática do artigo 116.º do CN.

11. Termos de Autenticação

No quadro da autenticação de documentos particulares, surgem os documentos autenticados que rigorosamente são, nos termos definidos pelo Código do Notariado, no que

respeita ao artigo 35.º, n.º 3⁵⁰⁴, confirmados perante o notário ⁵⁰⁵de acordo com os termos ditados nas leis notariais. Ora, nos termos do art. 377.º do CC, os documentos particulares autenticados têm a força probatória dos documentos autênticos⁵⁰⁶, não os substituindo quando a lei determinar a exigência de documentos autênticos para a validade do ato. Assim, o legislador é claro, ao atribuir aos documentos particulares autenticados a mesma força probatória que os documentos autênticos, não existindo qualquer margem de ambiguidades.

No estudo dos atos notariais, a forma assume uma enorme relevância, não seria o fim da função notarial, dar forma legal e conceder fé pública aos atos jurídicos extrajudiciais – recordamos mais uma vez e neste sentido, o leitor da norma ditada pelo n.º 1 do art. 1.º do CN. A este propósito, a forma empregue para a autenticação do documento particular corresponde ao termo⁵⁰⁷ previsto no n.º 2 do art. 150.º do CN, sendo certo que dele devem constar os pressupostos abrangidos pelo art. 46.º, n.º 1 do CN, numa lógica sempre de ajustamento ao documento em si⁵⁰⁸.

Podemos então, questionarmo-nos pelo seguinte: fará sentido que o citado art. 46.º, n.º 1, preceito que fazemos sempre questão de nomear, neste estudo dos atos, tenha aqui aplicabilidade?

A resposta é sem dúvida afirmativa, porque o art. 46.º, n.º 1 do CN ⁵⁰⁹encontra-se dividido na secção II, que tem como título - “Requisitos dos instrumentos notariais”, o que indicia a sua aplicabilidade aos atos notariais no sentido amplo do termo e que em termos rigorosos, correspondem aos instrumentos notariais. Se assim não fosse e na hipótese de a mencionada norma apenas se aplicar aos instrumentos públicos, a nomenclatura teria de ser modificada e restringir-se aos “Requisitos dos instrumentos públicos”.

504 Também o artigo 150.º, n.º 1 do CN que está em conformidade direta com o preceituado no artigo 363.º, n.º 3 do CC revela praticamente o mesmo.

505 Os documentos autenticados podem ser confirmados por outras entidades, tais como: Câmaras de comércio e indústria, Conservadores, Oficiais de registo, Advogados e Solicitadores, no quadro do art. 38.º, n.º 1 do DL 76-A/2006, de 29 de março, sendo certo que as Câmaras de comércio e indústria, advogados e solicitadores têm de proceder ao registo em sistema informático, porém, em conformidade com o nosso objeto de estudo, interessa-nos, particularmente, a atividade notarial, que desenvolve somente o notário. É isto mesmo, que pretendemos sempre sublinhar ao longo do desenvolvimento do nosso trabalho.

506 Do mesmo modo, estes documentos constituem um título executivo, nos termos do art. 703.º, n.º 1, alínea b) do CPC.

507 O termo de autenticação deve ser lavrado no próprio documento a que respeita ou em folha anexa, nos termos previstos pelo art. 36.º, n.º 4 do CN. Conforme reconhece NETO FERREIRINHA, quando o termo de autenticação for lavrado em folha anexa, é comum no âmbito da prática notarial, a folha anexa agrafer-se ao documento, de modo a evitar-se a separação do mesmo, devendo todas as folhas serem numeradas ou rubricadas. Mais, de acordo com o sugerido pelo referido autor, um método utilizado para evitar a separação das folhas verifica-se com a aposição da rubrica do notário e o selo branco do cartório, abrangendo-se assim, as duas folhas. Para tal, pode dobrar-se o canto superior esquerdo das duas folhas, formando um triângulo, e lacrar à primeira folha o vértice do triângulo oposto à base. Neste sentido, *veja-se*, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, pp. 1138 e 1139.

508 PACHECO, José - *Autenticidade e Forma Legal dos Actos Jurídicos Extrajudiciais: Novos Rumos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 50.

509 Como nota, o art. 151.º, n.º 1 do CN aponta no sentido da aplicação do referido art. 46º, n.º 1, alíneas a) a n), no quadro dos termos de autenticação.

Em conjugação com essa norma, os artigos 151.º e 152.º do CN, referem-se às declarações que as partes têm obrigatoriamente de prestar:

- De que estão perfeitamente inteiradas do conteúdo do documento;
- Que este exprime a sua vontade;
- No caso de documento assinado a rogo: o nome completo, a naturalidade, o estado civil e a residência do rogado e a menção da confirmação do rogo pelo rogante no ato da autenticação.

Há ainda que observar que esta exposição que fizemos relativa às normas atinentes, respetivamente, aos requisitos comuns e especiais do termo de autenticação é relevante em termos manifestos de certeza jurídica, levada a cabo pela intervenção notarial, que cuidamos. Como se viu, o documento particular é entregue pelas partes ao notário com o propósito de este proceder à sua autenticação, no sentido de que deve o documento ser confirmado perante aquele jurista nos termos previstos no Código do Notariado. Daqui resulta evidentemente que o notário não é o autor deste documento, o que se compreende, porque assumindo a condição de oficial público, são igualmente públicos os documentos que exara – aspeto importantíssimo que tem de ficar bem claro ao leitor e que é perfeitamente compreensível, dada a clareza da norma que se refere à explicitação do significado de documento autêntico e documento particular.

Dada a evidência de a própria atividade notarial, no que se refere essencialmente à preparação, exaração e confeção do instrumento público, em gerar os ideais do direito de certeza e segurança jurídica, por tudo o que se procurou sempre explicitar, perguntemos então, o seguinte: Qual o alcance dessa certeza e segurança levada a cabo pela intervenção notarial na autenticação de documentos?

Ora, ficou bem claro que o notário não é o autor destes documentos, tendo como função jurídica a autenticação dos mesmos, logo, se o conteúdo do documento não foi por si elaborado, a certeza jurídica inerente à indagação, auscultação, interpretação e conformação da vontade das partes ao ordenamento jurídico, que é característica da elaboração do instrumento público, não existe. Isto, porque como bem se compreende, o notário não teve oportunidade de exercer um controlo positivo da legalidade do ato, já que o documento particular não é da sua autoria⁵¹⁰. Apesar de a realização de certeza e segurança não estarem definidas dentro dos parâmetros rígidos

510 O documento particular pode ser elaborado por qualquer pessoa, pelo que o rigor documental diverge claramente do instrumento público, nomeadamente, dos termos concretos de redação que o notário utiliza, com vista a uma melhor concretização da vontade das partes.

exaltados pelo instrumento público e de termos a consciência de que estamos perante documentos de natureza distinta, estas duas finalidades do direito continuam a ser asseguradas pelo notário e consequentemente pela atividade notarial, aquando da autenticação do documento⁵¹¹.

Passamos a explicar, de seguida, o nosso raciocínio: A partir de o momento que existe intervenção notarial em qualquer ato notarial, a certeza e a segurança jurídica serão sempre um fim, conforme temos vindo a acentuar ao longo do texto do nosso trabalho e estas duas finalidades não ficam por realizar pelo facto de o documento ter uma autoria diferente. O oficial público mantém a sua posição dentro do quadro de realização desses dois ideais, porque em primeiro lugar, no que respeita à certeza, sabemos que o conteúdo do texto não é seu, mas ela é garantida pelo notário, no momento em que realiza um controlo da legalidade que é posterior à feitura do documento, ou seja, ele certifica-se igualmente da certeza do conteúdo do documento, no que respeita no essencial, à normatividade e a sua devida adequação a esse conteúdo documental.

De facto, se o notário elabora um termo de autenticação tem na mesma de verificar a legalidade e a correção de todo o conteúdo do documento que se pretende autenticar, uma vez que só assim é que se zela pelo bom funcionamento da atividade notarial e especialmente, pela validade interna do ato notarial. Assim, a autenticação não pode ocorrer perante um ato ferido de nulidade, devendo a entidade autenticadora recusá-lo, bem como se o ato for anulável ou ineficaz, as partes terão de ser devidamente advertidas⁵¹², estando esta ideia indissociável ao conceito de segurança. Mais, o termo de autenticação, elaborado pelo notário é da sua responsabilidade⁵¹³, mas não é da sua responsabilidade o conteúdo do documento particular, ao invés do que sucede com o documento público que exige efetivamente essa responsabilização⁵¹⁴. O facto de o notário não ser o autor e consequentemente, responsável por esse conteúdo, não o exime da obrigação de controlar a legalidade do ato notarial com que se depara - é principalmente, este aspeto que pretendemos que fique bem claro ao leitor. Além disso, a confirmação das partes perante o notário que se obtém com a autenticação dota o documento de igual força probatória e executiva que o

511 Neste sentido, DUARTE, Rui Pinto - "A reforma do registo predial de Julho de 2008", in *Revista do Notariado*, n.º 1, maio (2009), pp. 12-15. Nas palavras de RUI PINTO DUARTE "Se é certo que a escritura pública é de autoria de oficial dotado de fé pública e o documento particular autenticado não é, a verdade é que a intervenção de oficial dotado de fé pública na autenticação dos documentos particulares é muito intensa, representando uma garantia de fidedignidade dos mesmos muito próxima da inerente às escrituras públicas" (sublinhado nosso). O autor sustenta a sua afirmação com base no art. 151.º do CN, ou seja, da certeza que resulta deste preceito normativo.

512 É o que retiramos do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de outubro de 2019, (Processo n.º 19222/16.6T8PRT-A.P1.S2), relatado pelo Conselheiro Bernardo Domingos. Recordamos neste contexto, o preceituado nos artigos relativos à recusa - 173.º, n.º 1, alínea a) e 174.º, ambos do CN.

513 No entendimento do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22 de fevereiro de 2018, (Processo n.º 9667/15.4T8STB.E1), relatado pelo Desembargador Paulo Amaral, o termo é da "responsabilidade única do notário ou de quem exerce igual competência".

514 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 69.

documento autêntico⁵¹⁵, pelo que nestes termos, garante-se a mesma segurança, tutelando-se deste modo, as expectativas do cidadão.

Como se apontou, o termo de autenticação tem de respeitar as formalidades comuns inerentes a qualquer instrumento notarial e requer o cumprimento dos requisitos que referimos, o que também aqui salienta a certeza que o notário obedece, nomeadamente quando declara expressamente que as partes leram, que estão inteiradas do conteúdo do documento e que o mesmo exprime a sua vontade. Na verdade, a certeza quanto à vontade das partes é de tal modo relevante que o legislador sentiu a necessidade de exigir na redação dos termos de autenticação a declaração expressa que ora, nos referimos, sendo certo que o notário se certifica que o conteúdo do documento que lhe é apresentado está em conformidade com a vontade das partes e só quando tem essa certeza é que redige o termo de autenticação. A não ser assim, o notário age como deve ser, exercendo a assessoria necessária, aconselhando pela modificação de outra terminologia que concretize melhor a vontade das partes, porque ele tem de garantir que a autenticação exprime aquela vontade. Se é certo que o controlo notarial positivo efetuado pelo notário, que deve ser exercido aquando da redação do instrumento público não existe na elaboração do documento, pelo motivo de o notário não ser o seu autor, tal não significa que posteriormente não haja esse controlo, como se viu, ele existe verdadeiramente, porém é inegável a diferença.

Portanto, a certeza e a segurança continuam a ser concretizadas pelo notário e a atividade notarial, perante documentos autenticados, pois a posição que o notário assume não varia em função da natureza do documento, ela é totalmente fidedigna aos princípios que regem a atividade notarial, nomeadamente ao princípio da legalidade que exige o seu cumprimento em toda a atividade, acentuando-se desta forma, a realização de segurança jurídica.

12. Reconhecimentos

Os reconhecimentos notariais reduzem-se a duas espécies: simples ou com menções especiais e encontram-se regulados no art. 153.º do CN.

515 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de janeiro de 2020, (Processo n.º 4388/18.9T8VIS-A.C1), relatado pelo Desembargador Vítor Amaral.

O Código do Notariado apresenta uma noção esclarecedora de cada uma destas duas modalidades⁵¹⁶. Desta forma, o reconhecimento simples é sempre presencial, no sentido de que é realizado perante o notário (ou de colaborador de notário) ou elaborado estando o subscritor presente ao ato notarial⁵¹⁷. Os reconhecimentos simples podem ser somente de assinatura ou de letra e assinatura⁵¹⁸. Por sua vez, o reconhecimento com menções especiais pode ser presencial ou por semelhança e deve conter, por exigência legal ou a pedido dos interessados, a menção a uma qualquer circunstância especial que se refira aos interessados, aos signatários ou aos rogantes e que seja conhecida do notário (ou de colaborador de notário) ou por ele verificada em face de documentos exibidos e mencionados no termo⁵¹⁹. No que respeita a esta modalidade, observamos que o reconhecimento de assinatura feita a rogo constitui uma modalidade de reconhecimento com menções especiais, mas deve ser presencial⁵²⁰.

À semelhança do que acontece com os termos de autenticação, os reconhecimentos notariais podem ser realizados por outras entidades⁵²¹. Centremo-nos no notário e na atividade notarial por si desenvolvida.

Os documentos particulares carecem, então, de ser assinados pelo seu autor, ou por outrem a seu rogo, se o rogante não souber ou não puder assinar⁵²². Desta disposição legal transcrita é possível extrair a conclusão de que o documento pode ser assinado por apenas uma pessoa, a pedido de outras, se tal lhe for rogado⁵²³. Tal como os termos de autenticação, os reconhecimentos são lavrados no próprio documento a que dizem respeito ou em folha anexa⁵²⁴, sendo que como habitual na prática notarial, devem ser numeradas e rubricadas todas as folhas. De forma aparente, aplicam-se algumas menções do art. 46.º do CN⁵²⁵, contudo o art. 155.º do

516 Também SEABRA LOPES menciona na sua obra a noção de reconhecimento notarial, referindo-se às duas modalidades existentes e tendo por base o citado art. 153.º do CN. Neste sentido, LOPES, Joaquim de Seabra...*op.cit.*, pp. 651-652.

517 O conceito que apresentamos corresponde, na prática ao que vem então, regulado pelo art. 153.º do CN, nomeadamente n.º 2, 4 e 5.

518 Conforme aponta o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 09 de novembro de 2017, (Processo n.º 393/12.7TCGMR.G1), relatado pela Desembargadora Ana Cristina Duarte, somente a assinatura, ou a letra e a assinatura do documento, consideram-se verdadeiras, se forem reconhecidas presencialmente, mas se “a parte contra quem o documento é apresentado arguir a falsidade do reconhecimento presencial” somente da assinatura, ou da letra e da assinatura, “a ela incumbe a prova dessa falsidade”. É o que também menciona o art. 375.º do CC.

519 A noção dada corresponde essencialmente ao mencionado no art. 153.º, n.º 3 e 4 do CN.

520 Conforme aponta neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de setembro de 2019, (Processo n.º 1038/16.1T8PVZ.P1), relatado pela Desembargadora Márcia Portela. Deste modo, observamos que tal também é admissível, nos termos do art. 154.º, n.º 1 do CN. Cfr. ainda, neste sentido, o art. 373.º, n.º 4 do CC.

521 Entidades que mencionamos anteriormente, à luz do art. 38.º, n.º 1 do DL 76-A/2006, de 29 de março, nomeadamente, Câmaras de comércio e indústria, Conservadores, Oficiais de registo, Advogados e Solicitadores, sendo que tal como nos termos de autenticação, as Câmaras de comércio e indústria, advogados e solicitadores têm de proceder ao registo em sistema informático.

522 Nos termos referidos pelo art. 373.º, n.º 1 do CN.

523 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 1150.

524 Relembremos o leitor do estabelecido no art. 36.º, n.º 4 do CN.

525 Do nosso ponto de vista, são exemplificativas as alíneas a) e d). Existem entre outras, como a alínea n) que se refere às assinaturas que poderia ser aplicável, contudo, tem de ser feita uma adaptação à realidade prática, uma vez que a referida alínea peca, a nosso ver, por não estar adaptada à realidade de outros instrumentos notariais, como o reconhecimento notarial - ela concretiza na verdade, o instrumento público notarial,

CN prevê os requisitos específicos para este instrumento notarial, reproduzindo aparentemente algumas daquelas menções. Há doutrina que menciona detalhadamente as menções necessárias que devem constar de um reconhecimento notarial⁵²⁶.

O controlo da legalidade em sentido negativo apresenta, em matéria de reconhecimentos, um certo reconhecimento legal, no sentido em que o legislador teve a preocupação em determinar no art. 157.º do CN, verdadeiros casos típicos de assinaturas que não podem ser reconhecidas. Esta norma assume um carácter específico em relação ao regime geral consagrado pelo art. 173.º do CN, em termos de recusa, o que significa que para além das situações elencadas no regime geral, o notário ou o seu colaborador em sede de reconhecimentos notariais tem de respeitar o art. 157.º do CN, de modo a não intervir em atos notariais, como é o caso concreto do reconhecimento notarial, em que ele esteja proibido por lei, de o praticar.

A recusa será, assim, legítima e fundada legalmente, exercendo o notário um controlo imperativo da legalidade do ato notarial, no qual intervém. Neste contexto, salientemos, então, algumas situações que a norma proíbe, como é o caso de reconhecimentos em que a leitura não seja facultada ao notário, se o documento não conter nada escrito, se estiver em língua estrangeira que o notário não perceba, assim como se o texto do documento ou a respetiva assinatura estiverem a lápis. Estes são alguns casos típicos que o legislador consagrou e que são determinantes na recusa deste ato notarial e bem se percebe a inclusão destas situações na lei, pelo facto de o reconhecimento notarial se caracterizar por ser transparente, impedindo a modificação ou falsificação do conteúdo documental⁵²⁷.

Feita uma abordagem geral do reconhecimento notarial, é altura de refletirmos pela diferença entre os referidos atos notariais, o termo de autenticação e o reconhecimento, nomeadamente, no que diz respeito à realização da certeza e segurança jurídica levada a cabo pela atividade notarial, em que se inserem os atos notariais. Neste sentido, perguntemo-nos pelo seguinte: Qual é a verdadeira diferença?

Primeiramente, o reconhecimento notarial não tem o mesmo valor probatório que o documento autenticado - a prova resume-se no essencial, às declarações atribuídas ao seu autor,

de que é exemplar a escritura pública. Aqui deve-se ter presente que só o notário ou colaborador de notário é que assinam o instrumento, que reconhecem.

526 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, pp. 1150-1151. Todavia, pensamos que para além das que se referiram em nota anterior, destacar algumas delas, que seguramente se destacam em qualquer reconhecimento notarial - são elas, então, a menção do nome completo do signatário; em particular, nos reconhecimentos com menções especiais, a menção dos documentos exibidos que se referenciam; em especial, nos reconhecimentos de assinatura a rogo, a menção de que o rogante não sabe ou não pode assinar e que confirmou o rogo na presença do notário ou colaborador de notário no momento do reconhecimento da assinatura e após a leitura do documento.

527 Esta é também a opinião seguida por GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit.*, p. 75.

sem prejuízo da arguição e prova da falsidade do documento⁵²⁸. A partir daqui percebermos a exigência do legislador, ao estabelecer desde logo, para os termos de autenticação, que o notário se certifique que as partes leram o documento, que conhecem o seu conteúdo e que este exprime a sua vontade e este aspeto é preponderante como se viu, ao nível da certeza, porque implica no nosso entendimento que o notário tenha em atenção o conteúdo documental, de forma a que a sua confirmação compreenda uma correta adequação da vontade das partes ao documento, mesmo que não seja o seu autor e não tenha responsabilidade sobre o mesmo. Ora, nada disso existe no reconhecimento notarial, o legislador não estabeleceu nenhum preceito que evidencie a certeza quanto à vontade das partes, pelo que o reconhecimento notarial é literalmente um mero reconhecimento e não salvaguarda qualquer deficiência ou inexatidão do conteúdo do documento.

Com isto, não queremos significar que o reconhecimento deva ser feito sem mais, isto é, sem uma atenção devida ao que se quer ver reconhecido, muito embora se possa consignar a menção de que o reconhecimento não salvaguarda o conteúdo do documento. A intervenção notarial não pode revelar-se alheia à presença de um ato notarial, porque se o inverso fosse viável, a lei não exigia a sua intervenção, por isso somos da opinião de que ainda que não exista um esforço de confirmação da vontade das partes em conformidade com o conteúdo do documento apresentado⁵²⁹, porque a lei não o exige, como o faz para os termos de autenticação, esse conteúdo deve ser observado, de modo que a intervenção notarial não seja vista como um testemunho cego. Além disso, os reconhecimentos notariais têm a função de publicitar a terceiros que o signatário assina de forma livre, consciente e informada, acentuando-se desta forma, a importância da intervenção notarial no que se refere à sua função peculiar de dever de informação dos interessados.

O que verdadeiramente importa observarmos é a ideia de que o controlo notarial é sempre necessário seja no reconhecimento notarial como na prática de qualquer ato notarial e está sempre associado ao notário e à sua atividade notarial e principalmente, à concretização de certeza e segurança. Se por um lado, no que respeita aos reconhecimentos notariais, a concretização da certeza quanto ao conteúdo do documento não assume a mesma preocupação para o legislador e o mesmo se diga para o controlo notarial positivo, no sentido da assessoria que é prestada pelo notário para a correta adequação à vontade das partes, por outro lado, a finalidade de segurança

528 Cfr. art. 376.º, n.º 1 do CC.

529 MOUTEIRA GUERREIRO afirma mesmo que "o mero reconhecimento de assinaturas" não engloba a "qualificação da conformidade jurídica do conteúdo do documento". Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...* op.cit., p. 75.

é sempre garantida, pela intervenção notarial, nomeadamente, quanto aos reconhecimentos notariais, existe esse controlo notarial na vertente negativa, com o objetivo de assegurar a transparência, a alteração ou a adulteração do conteúdo do documento.

Como se sabe, a falsificação de documentos constitui um tipo legal de crime⁵³⁰ e surge associada ao conceito de segurança jurídica, porque “a segurança e credibilidade no tráfico jurídico probatório” no que respeita à prova documental é um bem jurídico tutelado por esse crime⁵³¹. O objetivo de garantia de segurança jurídica fica assim, conseguido quando por exemplo, o notário garante no reconhecimento de assinatura que o documento particular que lhe é apresentado, foi assinado pelas partes, impedindo que a assinatura seja declarada como falsa.

13. Procurações

Surgem na matéria dos atos notariais, as procurações⁵³² que assumem uma importância significativa na atividade notarial, dado que na prática dos cartórios notariais são ainda um instrumento notarial que os interessados recorrem com frequência, pelo que o notário está devidamente familiarizado com a formalização deste ato, assim como com as suas especificidades e respetivo regime legal. O propósito do nosso estudo em torno das procurações não é como se disse, uma análise exaustiva no que respeita ao seu regime e a essas particularidades⁵³³, que o notário deve conhecer, mas como também já se mencionou, refletirmos quanto à forma que a procuração assume.

Assim, sejamos mais precisos: O Código Civil consagra no art. 262.º, n.º 2⁵³⁴ a regra da igualdade de forma entre a procuração e o negócio jurídico representativo⁵³⁵, mas como todas as

530 Cfr. Art. 256.º do Código Penal.

531 Conforme aponta neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 02 de julho de 2019, (Processo n.º 1643/15.3T9STB.E1), relatado pelo Desembargador Carlos Berguete Coelho.

532 Da noção compreendida no art. 262.º, n.º 1, “diz-se procuração o ato pelo qual alguém atribui a outrem, voluntariamente, poderes representativos”. A procuração não deve ser confundida com o contrato de mandato. Conforme salienta, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de outubro de 2017, (Processo n.º 3236/16.9T8BRG.S1), relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes, a procuração é um “negócio jurídico unilateral tipificado na lei”, em que alguém atribui a outrem “poderes de representação”, mas sem que haja a obrigação de o procurador “praticar atos em nome do outorgante”, dado que esta obrigação resulta do contrato de mandato. No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de janeiro de 2018, (Processo n.º 4677/15.4T8GMR.A.G1), relatado pelo Desembargador António Figueiredo de Almeida.

533 Para um maior desenvolvimento sobre este assunto, ao nível do direito substantivo, existem obras de Teoria Geral do Direito Civil, de que são exemplo, PINTO, Carlos Alberto da Mota / MONTEIRO, António Pinto / PINTO, Paulo Mota - *Teoria Geral do Direito Civil...op.cit.*, pp. 539-552 e HÖRSTER, Heinrich Ewald / SILVA, Eva Sónia Moreira da - *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil...op.cit.*, pp. 538-545.

534 Esta solução é também acolhida pelo Código Civil Italiano, mais propriamente no art. 1392.º relativo à forma da procuração. Sobre esta questão, na doutrina italiana, veja-se, TESTA, Antonio - *La Rappresentanza negli atti notarili*. Turim: Utet Giuridica, 2014, pp. 141-142.

535 Neste sentido, SILVA, Calvão da - “Procuração (artigo 116.º do Código do Notariado e artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março)”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 67, volume 2, setembro de 2007, pp. 3-4. Deste modo, atentemos também no conteúdo deste preceito legal que transmite exatamente o que se afirmou: “Salvo disposição legal em contrário, a procuração revestirá a forma exigida para o negócio que o procurador deva realizar” (sublinhado nosso).

regras existem exceções e ao que nos interessa particularmente, o Código do Notariado vem determinar uma disposição em sentido contrário aquele preceito legal - falemos, então, do art. 116.º, n.º 1 referente à forma atribuída às procurações que atribui a faculdade de o notário, a lavrar por “instrumento público, por documento escrito e assinado pelo representado com reconhecimento presencial da letra e assinatura ou por documento autenticado”.

A divisão que se fez, aquando do início do estudo dos atos notariais primeiramente, pelo instrumento público, seguida dos documentos autenticados e reconhecimentos notariais com intervenção notarial, parece agora, fazer todo o sentido para esta análise. Vejamos, então, o que se segue.

Feita uma interpretação literal⁵³⁶, cingida ao texto da lei – se o negócio jurídico representativo for celebrado por escritura pública, então seria adequado que a procuração assumisse a mesma forma e fosse outorgada notarialmente por instrumento público. Mas, não foi isto que a lei consagrou, quando haja intervenção notarial, nas procurações em geral, que agora nos debruçamos, em sentido oposto das designadas procurações irrevogáveis que estudamos, em que para estas o legislador foi bem claro no respeito ao elemento literal da normatividade imposta pelo preceito do Código Civil referente à forma das procurações. Segundo o entendimento de CALVÃO DA SILVA, a razão de ser da regra de que a procuração deve seguir a forma do negócio que o procurador deva realizar é explicada por razões inerentes de segurança jurídica⁵³⁷ e ao que ora, acrescentamos, a segurança jurídica é sem dúvida, um dos resultados pretendidos com a formalização⁵³⁸. Porém, se com a intervenção notarial existe um claro desvio à regra geral, qual é a razão de ser desse desvio?

Como a segurança jurídica foi uma das razões determinantes que esteve na base do regime do art. 262.º, n.º 2 do CC, uma exceção à regra introduzida pelo art. 116.º, n.º 1 do CN não poderia nunca implicar uma diminuição dos níveis dessa segurança, pelo que o afastamento da norma geral requer que essa segurança continue a ser assegurada e tal é garantido de imediato com a intervenção notarial. A verdadeira razão de ser é a de que o notário elucida o representado quanto ao sentido e alcance da procuração, assegurando uma ligação entre a vontade declarada

536 Para BAPTISTA MACHADO, a “interpretação literal” consiste numa “modalidade de interpretação muito cingida ao texto e que extrai das palavras deste o sentido que elas mais naturalmente comportam, fazendo porventura descaso doutros elementos interpretativos”. Cfr. MACHADO, João Batista...*op.cit.*, p. 182.

537 Neste sentido, SILVA, Calvão da...*op.cit.*, p. 4.

538 Cfr. PINTO, Carlos Alberto da Mota / MONTEIRO, António Pinto / PINTO, Paulo Mota - *Teoria Geral do Direito Civil...op.cit.*, pp. 428-429. Entre outras vantagens proporcionadas pelo formalismo negocial, dizem os Autores que com ele há uma “formulação mais precisa e completa da vontade das partes, facultando a correspondente assistência especializada (sobretudo no caso de documentos notariais)” (sublinhado nosso) e ainda que conduz a um grau elevado de certeza sobre a celebração do negócio, bem como dos seus termos.

e a vontade real das partes, explicando, portanto, os seus poderes representativos, assim como o destino desta, dependendo daquilo que se quer consignar e além disso, tutela a liberdade e a ponderação do *dominus*⁵³⁹ e isto, independentemente de lavrar a procuração por instrumento público, por documento escrito e assinado pelo representado com reconhecimento presencial da letra e assinatura ou por documento autenticado. É evidente que a *ratio legis* do art. 116.º, n.º 2 é a segurança jurídica atribuída pela intervenção notarial que justifica a eventual derrogação da aplicação do art. 262.º, n.º 2 do CC⁵⁴⁰.

Sabemos que a própria função notarial tem por finalidade atribuir garantias de autenticidade aos atos jurídicos extrajudiciais, nos quais tem intervenção e esse fim assume uma enorme preponderância, para qualquer ato notarial, porque essa autenticidade manifesta-se seja na exarcação do instrumento público, do reconhecimento presencial da letra e assinatura ou na autenticação de documento particular. Assim é, pela especial força atribuída à função notarial de delegatária de fé pública, sendo o notário oficial público incumbido de realizar o primeiro controlo da legalidade⁵⁴¹ e este aspeto faz toda a diferença, para que o legislador estabeleça uma norma excecional que não coloque em causa a segurança jurídica que fundamenta a norma geral, já que o oficial público atua como representante do Estado, assumindo um papel empreendedor ao nível da prevenção de litígios, da paz e sobretudo, da segurança jurídica.

Como se viu, atualmente são competentes outras entidades para elaborarem reconhecimentos da letra e assinatura ou para a autenticação de documentos⁵⁴². Neste âmbito, na prática notarial é comum que uma procuração elaborada por essas entidades seja apresentada no cartório notarial com vista a instruir o negócio jurídico representativo, que é nesse sentido, celebrado por escritura pública, ficando arquivada no cartório notarial, a menos que a indicada procuração já se encontre devidamente arquivada e nesses termos, será exibida no ato⁵⁴³. Nesses casos, dada a ausência de intervenção notarial, o notário, servindo os propósitos de certeza e de segurança jurídica, terá sempre de averiguar a validade da procuração que lhe for entregue com vista a instruir o ato em causa, só a aceitando se a considerar idónea à finalidade do negócio jurídico subjacente. Mais uma vez, se salienta a ideia de que o controlo é sempre realizado, seja o notário autor ou não do documento, porque esse é um dos propósitos que serve o notário e a

539 Neste sentido, SILVA, Calvão da...*op.cit.*, p. 5.

540 Conforme salienta, SILVA, Calvão da...*op.cit.*, p. 5.

541 Para CALVÃO DA SILVA, estas são as razões determinantes que explicam o desvio à regra do art. 262.º, n.º 2 do CC, as quais decidimos acolher por as considerarmos bem assertivas. Cfr. SILVA, Calvão da...*op.cit.*, p. 5.

542 Recordemos novamente o art. 38.º, n.º 1 do DL 76-A/2006, de 29 de março - Câmaras de comércio e indústria, Conservadores, Oficiais de registo, Advogados e Solicitadores.

543 Cfr. art. 27.º do CN.

atividade notarial, na vertente de certeza e de segurança, como duas das grandes finalidades do direito que efetivamente são.

Na verdade, a procuração em geral, que assume a forma de instrumento público é aquela que o notário lavra com mais frequência, por ser da sua autoria e não há dúvidas de como se concretiza a certeza e a segurança neste documento, por tudo o que temos vindo a demonstrar. A formalização dos atos notariais, nos quais o notário é autor, estão imediatamente associados a uma tutela da expectativa, de previsibilidade que pode ter o destinatário do direito na ação compreendida pelo legislador, isto é, ao princípio constitucional da proteção da confiança. Queremos com isto significar que o cidadão, neste caso concreto, o representado espera como resultado obter segurança jurídica na outorga da procuração lavrada por um notário, quando se dirige ao cartório notarial – é pelo seu interesse e pela tutela do direito que o notário age com a robustez necessária, de maneira a ir de encontro às expectativas do cidadão e agir com a prudência notarial que a prática efetivamente requer⁵⁴⁴.

Efetivamente, na qualidade de instrumento público, é a procuração lida aos outorgantes e a estes explicado o seu conteúdo⁵⁴⁵, à semelhança da procuração irrevogável, porque ambas são lavradas por documento público e este aspeto aqui é preponderante, para que o representado fique devidamente inteirado dos poderes que confere ao procurador e bem assim este, também entenda o seu propósito, para agir em nome do representado com segurança – essa vertente informativa é de imediato assegurada com a intervenção notarial, concretizando a certeza inerente ao conteúdo das declarações proferidas e a adequação à lei.

Aqui o domínio das normas jurídicas e da sua adequada aplicação ao caso em concreto obedece a uma rigorosa atenção à situação em análise, porque são várias as normas que o Código Civil contém sobre a outorga dos poderes e o notário deve conhecê-las, dado que existem certas situações, que têm de concretizar poderes especiais do ato, devendo ser certos e determinados, pois nesses casos a outorga dos poderes não pode assumir um carácter genérico. Assim, a título exemplificativo, uma procuração que confira poderes para doar, tem de indicar quem é o donatário e determinar o objeto da doação (art. 949.º do CC)⁵⁴⁶. Por razões de segurança jurídica, se

544 Sobre o conceito de prudência notarial, existe uma obra de RICARDO DIP - *Prudencia notarial*. Madrid: Dykinson, S.L, 2018 que concretiza esta noção, veja-se, por exemplo, as páginas 93-96. Diz o autor, ao que ora traduzimos, que com prudência se responde a um tipo de indagação, a que se subsume no seguinte: "Eu quero saber qual é o bem que tenho que fazer aqui e agora, e qual é o mal que tenho que evitar neste instante". Da nossa parte, consideramos interessante esta passagem, porque é uma frase que exprime no fundo, o equilíbrio existente na atividade notarial, no sentido de prevenção de conflitos, da garantia de segurança jurídica e da paz.

545 Cfr. art. 46.º, n.º 1, alínea I) do CN.

546 Outros de tantos exemplos podem ser dados, tais como: quando se trate de negócio celebrado pelo representante consigo mesmo (art. 261.º do CC); de representação entre cônjuges (art. 1684.º do CC), de casamento (art. 1620.º do CC), de perfilhação (art. 1849.º do CC).

compreende de imediato que em situações, como a do exemplo dado, a procuração não possa ter um carácter genérico, devendo o notário realizar a desejada certeza jurídica, no sentido da concretização da normatividade referente aos poderes especiais no caso em análise.

Estes aspetos que temos vindo a salientar, também se manifestam quando a procuração é lavrada por termo de autenticação, porque conforme se explorou aquando do estudo da autenticação de documentos, o notário tem o dever de averiguar o conteúdo do documento particular que lhe é apresentado, na medida em que só deste modo, garante que o mesmo exprime a vontade das partes. É precisamente nessa indagação que o notário analisa o documento e na falta de certeza e determinação do objeto, deve auxiliar as partes no sentido de que o conteúdo deve ser alterado, de maneira a impedir a prática de um ato notarial nulo, sobre o qual deve exercer o seu direito de recusa⁵⁴⁷. O mesmo entendemos ser válido para a procuração escrita e assinada pelo representado com reconhecimento presencial da letra e da assinatura que muito embora, para a certificação seja suficiente o mero reconhecimento de que a pessoa redigiu e assinou o documento particular⁵⁴⁸, o notário não deve reconhecer sem mais, isto é, sem a garantia de que age com prudência, de maneira a gerar certeza e segurança jurídica.

547 Cfr. art. 173.º, n.º 1, alínea a) do CN e art. 280.º, n.º 1 do CC.

548 Neste sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *Código do Notariado - Anotado...op.cit.*, p. 312.

CAPÍTULO IV - A DESFORMALIZAÇÃO, A SIMPLIFICAÇÃO E A CONCORRÊNCIA ENTRE OS AGENTES

1. Atribuição de competências notariais a outras entidades: juristas e não juristas

No ano de 2005, ocorreu uma reforma no notariado português e conseqüentemente, a função notarial foi privatizada ou como se diz vulgarmente na doutrina, desfuncionarizada⁵⁴⁹, dado que o notário continua a assumir uma dupla condição de profissional liberal e ao mesmo tempo de oficial público, sendo certo que o exercício da profissão de notário continua sujeito a determinados condicionalismos que estão previstos no Estatuto do Notariado e que não se verificam noutros profissionais liberais. Mas, nem tudo foi graças. Com a denominada desfuncionarização do notariado português, começou a surgir legislação que implicou até certo ponto, um esvaziamento da função notarial, no sentido de que foram atribuídas competências notariais a outras entidades, estabelecendo-se um regime de concorrência entre agentes que passaram a desempenhar a função notarial, aplicando-se a estas entidades a regulação exigida no Código do Notariado.

No quadro das medidas legislativas, sem pretendermos neste escrito, enunciar exhaustivamente as várias alterações que se sucederam, pensamos destacar neste contexto⁵⁵⁰, o Decreto-Lei n.º 116/2008, de 04 de Julho que adotou medidas de simplificação e eliminação de atos e procedimentos no âmbito do registo predial. No essencial, este diploma teve como principais objetivos, os seguintes: fomentar o investimento em Portugal, com vista ao seu favorecimento, no cumprimento da lei e da segurança jurídica, ficando protegidos os direitos e interesses dos cidadãos⁵⁵¹. Feita uma análise do dito diploma legal, salientamos que a principal medida desse diploma consistiu na eliminação da obrigatoriedade de celebração de vários contratos por escritura pública⁵⁵². É o caso concreto de contratos segundo os quais se proceda à alienação ou oneração

549 Expressão que preferimos e que é adotada por JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 52 (nota de rodapé n.º 51).

550 Um outro diploma legal que consideramos importante nesta matéria e que agora, destacamos nesta nota, é o Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março que adota entre outras medidas, a simplificação e eliminação de atos e procedimentos notariais, ao que nos interessa, em concreto, a eliminação da obrigatoriedade de escrituras públicas referentes a atos da vida das empresas, o que as torna, portanto, facultativas neste campo de aplicação. É importante salientarmos também à luz deste diploma, entre outras medidas legais adotadas, a extensão da competência de termos de autenticação e reconhecimentos notariais e ainda, a certificação de traduções de documentos a outras entidades: os conservadores, os oficiais de registo, os advogados e os solicitadores. Quanto a este último apontamento referimo-nos a ele quando abordamos os atos notariais, em concreto, os termos de autenticação e os reconhecimentos.

551 Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 04 de Julho.

552 Cfr. Art. 80.º do CN. Note-se como foram revogadas várias alíneas do referido preceito legal.

de bens imóveis, em que o documento particular autenticado surge como alternativa de titulação dos mesmos⁵⁵³. As entidades competentes, nomeadamente advogados, solicitadores e câmaras de comércio para a celebração de documentos particulares autenticados terão de proceder ao respetivo depósito eletrónico⁵⁵⁴. Deste diploma podemos também destacar a criação de diversos procedimentos nas Conservatórias, em regime de balcões de atendimento único com vista à realização de atos notariais, de que salientámos, o procedimento especial de transmissão, oneração e registo imediato de prédios “Casa Pronta”⁵⁵⁵, o balcão das heranças e divórcios com partilha e outros denominados de “Marca na hora”, “Associação na hora” e o balcão do “Documento único automóvel”, em que são competentes tanto os conservadores como os oficiais de registo⁵⁵⁶.

É do nosso interesse a proeminência do referido diploma pelo motivo de explicarmos de seguida que com este, o conceito de desformalização começou a ser utilizado pelo legislador português e abordado pela doutrina no sentido atribuído de alternativa de titulação por escritura pública e por consequência, ao notário e à atividade notarial por este desenvolvida⁵⁵⁷.

A atividade notarial, integrada no sistema notarial latino rege-se por toda uma principiologia consagrada no art. 11.º do EN, nomeadamente, o princípio da legalidade, autonomia, imparcialidade, exclusividade e livre escolha. Tendo em conta o princípio da imparcialidade, a atribuição de competências notariais a profissionais liberais, especialmente a advogados e solicitadores, conduz-nos à seguinte questão: a celebração de negócios por documento particular autenticado, em que o advogado ou solicitador prestam assessoria somente a um dos interessados, pode colidir com o princípio da imparcialidade?⁵⁵⁸

A resposta a esta pergunta poderá ser de forma aparente, simples se considerarmos que o regime apertado de impedimentos com respetiva extensão aos trabalhadores do notário, previsto

553 A titulação de negócios jurídicos sobre imóveis através de documento particular autenticado é abordada ao longo de toda a obra de FIGUEIREDO, David Martins Lopes de - *Titulação de Negócios Jurídicos sobre Imóveis. Em especial por Documento Particular Autenticado com minutas*. 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019. Veja-se, por exemplo, o âmbito deste documento, nas páginas 11 a 29. No mesmo sentido, FERREIRINHA, Fernando Neto - *A Função Notarial dos Advogados e dos Solicitadores: Teoria e Prática*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019, p. 61 e ss, o autor além de se referir aos requisitos que o documento particular autenticado deve conter, apresenta minutas de vários contratos.

554 Art. 24.º, n.º 2 e 3 que remetem para a Portaria n.º 1535/2008, de 30 de Dezembro referente ao “Depósito eletrónico de documentos particulares autenticados”. Sobre o depósito do documento particular autenticado, veja-se, neste sentido, FIGUEIREDO, David Martins Lopes de...*op.cit.*, pp. 421-441 e FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, pp. 152-154.

555 Através do procedimento “Casa Pronta” é constituída mais uma via alternativa à titulação de bens imóveis.

556 Os oficiais de registo não são juristas, contudo devemos dar ênfase ao facto de titularem uma infinidade de atos notariais.

557 Neste sentido, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 96.

558 Esta questão surge no Prefácio da obra de FERREIRINHA, Fernando Neto - *A Função Notarial dos Advogados e dos Solicitadores: Teoria e Prática*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019, mas sem o autor ter dado uma resposta e neste sentido, decidimos transcrevê-la neste texto por nos ter despertado interesse.

nos artigos 13.º, n.º 2 do EN e 14.º do EN aplicam-se na íntegra aos advogados e solicitadores⁵⁵⁹, pelo que até aqui se dá por cumprido o princípio da imparcialidade. Porém, o princípio geral que contém o n.º 1 do art. 13.º do EN, no sentido de conceder uma obrigatoriedade legal ao notário em manter equidistância quanto a interesses particulares suscetíveis de gerar um iminente conflito, devendo aquele abster-se de assessorar unicamente um dos interessados num negócio não oferece tal simplicidade.

A nosso ver, se o oficial público face às características inerentes à sua função jurídica garante desde logo, o cumprimento deste princípio, agindo com a imparcialidade que lhe é característica⁵⁶⁰, não podemos admitir que o advogado ou o solicitador o façam, porque a natureza da sua função não se compatibiliza com a manutenção do equilíbrio entre as duas partes, mas pela defesa de uma delas. A opinião que queremos dar e que nos parece ser evidente é a de que existe uma clara infração do princípio da imparcialidade, quando a assessoria é prestada apenas a um dos interessados, porque o preceito normativo que integra este princípio, a proíbe.

Cientes da dificuldade em manter equidistância quanto a interesses particulares que possam originar eventuais conflitos, porque tal colide com a função jurídica que praticam, ao contrário do notário que é um profissional do direito que atua no campo extrajudicial, prevenindo futuros litígios, dentro do quadro da segurança jurídica preventiva, alguns destes profissionais livres continuam a confiar aos notários a celebração, por escritura pública, dos negócios jurídicos sobre bens imóveis em que sejam interessados os seus clientes⁵⁶¹. Porém, existem advogados e solicitadores que pretendem fazer uso da prerrogativa que o legislador lhes atribuiu e titularem negócios de transmissão de bens imóveis por documento particular autenticado, tendo toda a legitimidade para o fazerem, pelo que se os princípios da atividade notarial se aplicam na totalidade a esses agentes, estes devem agir com a imparcialidade necessária, procurando assessorar as duas partes, de maneira a evitarem possíveis conflitos posteriores, no respeito pelo princípio da imparcialidade. Não haja dúvidas de que essa missão é extremamente complicada para agentes que pela natureza da sua função jurídica se caracterizam pelo exercício de uma atividade completamente parcial.

559 É o que afirma o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de dezembro de 2015, (Processo n.º 847/14.0TTLSB.L1-4), relatado pelo Desembargador José Eduardo Sapateiro. A decisão jurisprudencial aponta no sentido próximo de que os advogados e solicitadores estão sujeitos não só aos princípios e impedimentos aplicáveis aos notários, como também ao próprio Estatuto do Notariado. No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10 de julho de 2018, (Processo n.º 1898/16.6T8VIS-B.C1), relatado pelo Desembargador Carlos Moreira.

560 É claro que não podemos descurar a hipótese que um notário possa infringir tal princípio, é claro que pode, mas muito dificilmente o faz, pela atividade que exerce.

561 Conforme aponta o Prefácio da obra de FERREIRINHA, Fernando Neto - *A Função Notarial dos Advogados e dos Solicitadores: Teoria e Prática*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019.

2. Simplificação nos cartórios notariais

Ansiavam os notários por uma simplificação nos cartórios notariais⁵⁶², mas na realidade, aquilo que se verificou foi que o legislador criou procedimentos mais simples dos atos notariais para as conservatórias do registo (predial, civil, comercial), com uma aparente influência do notariado anglo-saxónico, na sua forma e nos procedimentos⁵⁶³. A influência de outro sistema notarial, como o anglo-saxónico, é evidente desde logo, porque em termos históricos, esse sistema caracteriza-se particularmente por ser mais simples do que o nosso⁵⁶⁴ e por outro lado, os princípios do notariado anglo-saxónico são diferentes daqueles que regem a nossa atividade notarial, sendo certo que a ideia de simplificação assenta sobretudo na prestação de um serviço mais rápido e adequado para os cidadãos e as empresas que é um princípio do notariado anglo-saxónico⁵⁶⁵.

Protagonistas não foram por isso, os notários e os cartórios notariais naquele que também se designa de sistema Simplex, mas principalmente as conservatórias, que como se sabe, pertencem ao setor público, pelo que é óbvia, a concorrência ao nível da prestação de serviços, porque os referidos balcões prestam na prática, os mesmos serviços que os cartórios notariais. É um facto que os atos notariais se simplificaram nas conservatórias e se tornaram por esse motivo, mais céleres, sendo que o cidadão comum tende a optar pelo que é mais célere e menos moroso, mas não se deve descurar a manutenção da segurança jurídica. O equilíbrio entre a celeridade e a segurança é desejável e a intervenção do notário que melhore a garante, deveria ser a balança, mas o legislador entendeu não simplificar os atos notariais nos cartórios notariais, mas atribuir competências a outras entidades privadas e serviço público para a realização dos atos.

É evidente que o alargamento de competências a outras entidades simplifica também o próprio acesso à atividade notarial, porém pensámos que existe um problema jurídico a resolver – o da concreta simplificação dos atos notariais nos cartórios notariais⁵⁶⁶. Ora, se a simplificação foi sem dúvida, o objetivo maior do legislador, também no contexto da realização dos atos notariais, porque razão não favoreceu os principais destinatários, os notários?

562 ESPINEY, João D' - "Até 2021 vai ser possível ir a um notário e não precisar de papéis", in Entrevista ao Bastonário da Ordem dos Notários, Jornal, *Dinheiro Vivo*, de 30 de dezembro de 2017.

563 É o que afirma SOARES, Carla...*op.cit.*, pp. 329-330.

564 Conforme aponta, STANCATI, Maria Martins Silva - "Sistema notarial brasileiro x norte-americano - comparação pelas diferenças", in *Revista Juris Poiesis*, ano 19, n.º 19, janeiro/maio (2016), pp. 110-111.

565 DUNFORD, AG - *THE NOTARY a practical guide for England and Wales*. Ipswich: The Notaries Society, 2016, p. 125.

566 SILVA, Edgar Filipe Ladeira da - *O domínio do setor público sobre o setor privado na titulação de negócios jurídicos sobre imóveis: Os serviços de registo vs o Solicitador*. Coimbra: Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra, 2016. Dissertação de Mestrado, p. 45.

Parece-nos que a opção legislativa foi no sentido de colocar um termo à exclusividade dos notários na prática dos atos notariais ao alargar competências a outros agentes, a de privatizar por um lado, os cartórios notariais e na face da mesma moeda⁵⁶⁷, as conservatórias ao continuarem a ser um serviço público e não terem sido objeto da designada privatização, são modernizados os seus serviços, simplificados os atos, o que tem como efeito maior, o facto de as conservatórias se tornarem os principais concorrentes das entidades privadas, nomeadamente, dos cartórios notariais, manifestando-se um claro domínio do setor público sobre o setor privado⁵⁶⁸. A intenção legislativa foi assim, a de atribuição de competências notariais a outras entidades - juristas e não juristas⁵⁶⁹, facilitando o acesso à atividade notarial, privatizando ou como nos parece melhor a designação, desfuncionizando os cartórios notariais, mas sem lhes dar regalias ao nível do facilitismo dos atos, para que do outro lado, o setor público usufruísse de inúmeras vantagens no que respeita à realização dos atos notariais, pois só assim, se geraria a inevitável concorrência.

Somos da opinião de que a simplificação dos atos notariais nos cartórios notariais, é também necessária e que não coloca em causa a certeza e a segurança jurídica realizada pelo notário e pela respetiva atividade notarial. A simplificação⁵⁷⁰ é sempre necessária, na medida em que abole superfluidades ou dados excessivos e contribui para a eliminação de certos elementos dispensáveis na elaboração dos atos notariais⁵⁷¹. Por isso, quando se simplifica com o objetivo de se trazerem vantagens para o ordenamento jurídico, deve-se ter em atenção quando é que esses tais elementos se devem considerar dispensáveis⁵⁷². Mas, será dispensável o formalismo, o rigor na concreta redação dos termos, assim como a certeza jurídica que tal proporciona e porventura, a própria intervenção do notário? Não é isso que efetivamente queremos transmitir neste escrito, o que é necessário é tornar o serviço mais rápido e adequado ao cidadão, para que os notários não fiquem em desvantagem relativamente a outros agentes que atualmente desempenham funções notariais e se prime por uma concorrência leal. Além disso, os notários utilizam ainda técnicas antigas, no que respeita à confeção e conservação do ato notarial, pelo que a adaptação aos novos tempos e o acompanhamento da evolução da sociedade torna-se indispensável.

567 Note-se que antes da reforma notarial, os notários pertenciam à Direção Geral dos Registos e do Notariado.

568 Sobre este "domínio do setor público sobre o setor privado" veja-se, SILVA, Edgar Filipe Ladeira da...*op.cit.*, pp. 96-101. O autor aponta entre outras razões, que justificam este domínio e que nos pareceu conveniente salientar, os preços mais baixos dos serviços notariais em comparação com os preços que as entidades privadas praticam.

569 Não juristas, como os oficiais dos registos já referidos.

570 Simplificar significa tornar mais simples e é um sinónimo de facilitar. Tal como consta no Dicionário da Língua Portuguesa. Dicionários Modernos. Porto Editora, p. 670.

571 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 520.

572 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 520.

Simplificar é bom para o cidadão, desde que não se percam os valores essenciais de concretização de certeza e segurança jurídica. Não há dúvidas de como o próprio formalismo dos atos exprimem fortes indícios da realização destas duas grandes finalidades do direito e tal é obviamente concretizado pela preocupação levada a cabo pelo notário na consignação de cada menção ou termo jurídico no respeito à lei notarial, mas também não existem dúvidas de que o cerne desses dois fins são o notário e a atividade por si desenvolvida e se o agente da função notarial é o mesmo – o notário, o ato notarial não será menos seguro pelo procedimento revelar-se mais célere. Cremos que um bom exemplo que sustenta esta nossa afirmação é o caso dos termos de autenticação elaborados pelo notário no que diz respeito à autenticação de documentos particulares, porque o oficial público garante na mesma a realização da certeza e segurança jurídica, caso contrário a sua intervenção seria completamente desnecessária. Sabemos que pelo facto de não ser o autor do documento particular que há diferenças em comparação com o instrumento público que prepara, que confeciona, que redige, que conserva no arquivo notarial, ousamos até afirmar que não existe comparação possível, mas o que é de facto mais importante é o resultado final, no sentido de que o cumprimento daquelas finalidades estão mais que asseguradas e que o notário e a atividade notarial as realizam.

Sugerimos a seguinte reflexão. Com a simplificação do ato notarial por excelência – a escritura pública, o autor continuaria possivelmente a ser o notário, a essência e o formalismo da escritura manter-se-iam⁵⁷³, no respeito pelos preceitos do Código do Notariado e pela principiologia inerente à atividade notarial, mas tornada mais simples, facilitaria o processo que é muitas vezes, moroso, pouco simplificado, sendo que o serviço tende a revelar-se vantajoso se for rápido e adequado ao cidadão⁵⁷⁴. Com esta reflexão estamos a tentar concretizar a ideia de que a simplificação da escritura pública é possível sem a eliminação da mesma, na forma que a conhecemos, porque a simplificação não tem de ser entendida ao extremo, ou seja, de eliminação total das escrituras públicas, nem é essa a ideia que queremos transmitir. Podemos adiantar de forma breve de seguida, com algumas sugestões, a escritura não precisaria de ser mais impressa em papel timbrado, nem as assinaturas a caneta, pois passariam a ser digitais e a sua conservação poderia ter lugar em arquivo notarial digital com respetivo acesso eletrónico, evitando-se por isso, deslocações desnecessárias aos cartórios notariais pelos interessados na requisição de fotocópias

573 A escritura continuaria a garantir força probatória e executiva.

574 Recordamos o leitor novamente que este é um princípio do notariado anglo-saxónico. Seguimos de perto, DUNFORD, AG...*op.cit.* p. 125.

do instrumento notarial, através das chamadas certidões de teor⁵⁷⁵. Os livros de notas seriam abolidos e dada a ideia de simplificação, consideramos nesta fase, que estes são, pois, um elemento dispensável na feitura da escritura pública.

A nosso ver, a análise jurídica para uma possível simplificação dos atos notariais nos cartórios notariais terá de ser analisada devidamente em cada caso concreto e tendo em conta cada situação peculiar. Jamais pretendemos negar a força do instrumento público, a certeza e a segurança que o mesmo acarreta, não é a interpretação inversa que queremos que o leitor faça de seguida, contudo em determinados atos, a dispensa da escritura pública nos cartórios notariais poderá revelar-se vantajosa, por razões de celeridade, pragmatismo e de evolução da prática notarial, como é o caso do que se fez, no que se refere aos atos comerciais, no âmbito do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março.

O referido diploma legal tornou facultativa as escrituras públicas relativas a atos da vida das empresas, nomeadamente, escrituras públicas para constituição de uma sociedade comercial, alteração do contrato ou estatutos das sociedades comerciais, aumento do capital social, alteração da sede ou objeto social, dissolução, fusão ou cisão das sociedades comerciais, salvo nos casos em que se verifique a transmissão de um bem imóvel, dado que nestes casos a forma legal exigida continua a ser a determinada para negócios jurídicos que envolvam bens desta natureza⁵⁷⁶. Assim, por exemplo, no que se refere à constituição de uma sociedade comercial é mais simples o atual procedimento de constituição de sociedades online⁵⁷⁷, em que o sistema informático gera de forma automática o contrato de sociedade ou pacto social, sendo que o notário deve proceder à leitura e explicação do contrato de sociedade às partes⁵⁷⁸, de seguida, as mesmas têm de assinar e é elaborado pelo notário o reconhecimento presencial de assinaturas, em que o mesmo se certifica da identidade⁵⁷⁹ dos subscritores do pacto ou do ato constitutivo e, se for caso disso, a sua capacidade e os seus poderes de representação, assim como da vontade manifestada na constituição da sociedade, nos exatos termos do contrato de sociedade⁵⁸⁰. O processo é

575 Diz FERREIRINHA, Neto - *Manual de Direito Notarial...op.cit.*, p. 1169, que as certidões fazem prova do conteúdo dos instrumentos notariais, registos e documentos arquivados no cartório notarial. Diz-se certidão de teor, a certidão extraída dos instrumentos e dos documentos arquivados, que assim, reproduzem o original e esta pode ser integral ou parcial, consoante o conteúdo do documento original seja totalmente reproduzido ou não. Esta noção corresponde no essencial, ao que se encontra previsto nos artigos 164.º, n.º 1 e 165.º, n.º 1 do CN.

576 Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março. Cfr. Art. 7.º, n.º 1 do CSC.

577 É denominado de "Empresa Online".

578 Sendo este ato significativo, o notário deve agir como se de uma escritura pública se tratasse, procurando elucidar as partes do sentido jurídico do contrato.

579 A verificação da identidade é feita por alguma das formas previstas no art. 48.º do CN.

580 Cfr. Art. 9.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 125/2006, de 29 de Junho que cria a chamada "Empresa On-line". Acrescentamos ainda nesta nota lateral, que o notário pode ainda consignar no reconhecimento de assinatura, a advertência no sentido da obrigatoriedade da promoção do registo de beneficiário efetivo, junto das entidades competentes. Tal obrigatoriedade decorre do art. 3.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 89/2017, de 21 de Agosto.

considerado mais fácil, rápido, cómodo e adequado ao cidadão, sendo por isso mesmo, também mais acessível, posto que uma sociedade é criada num curto espaço de tempo⁵⁸¹ e mais uma vez, evitam-se deslocações desnecessárias, o que evidencia a comodidade deste processo.

Como este último caso, poderiam ser estudados futuramente outros casos para os cartórios notariais, que até ao momento se desconhecem, sem querermos mais uma vez, rejeitar a dimensão do instrumento público e substituí-lo sem mais, até porque devemos considerar que ele é insubstituível por todas as suas características⁵⁸², mas o objetivo seria atender a cada caso concreto e retirar as possíveis vantagens inerentes. Trata-se de uma situação que é adaptável aos dias de hoje, porque é um processo criado através da internet, sendo o serviço seguro e garante da certeza do conteúdo documental, porque além da leitura que o notário faz, este deve observar o conteúdo do contrato e não reconhecer sem mais⁵⁸³, ainda que tal não lhe seja exigido por lei e que possa sempre declarar que o mero reconhecimento de assinatura não salvaguarda qualquer deficiência ou inexatidão do conteúdo do documento apresentado, caso contrário a sua intervenção não faria qualquer diferença - esta foi a ideia que defendemos a propósito dos reconhecimentos notariais em capítulo anterior e que ora, recordamos, tendo assim, o dever de assegurar a segurança do ato, numa lógica de respeito pelos princípios da atividade notarial.

3. Simplificação e digitalização dos atos notariais

Na verdade, a nossa primeira intuição é a de que o recurso à digitalização ou informatização dos atos notariais parece uma forma de simplificação desses atos. Vejamos se é essa a verdadeira intuição que seguimos. Ora, na ótica da simplificação associada à concreta digitalização ou informatização dos atos notariais, há quem considere que simplificação nada tem a ver com essa digitalização, mas esta não é a posição que tomamos⁵⁸⁴. Decidimos tomar a posição que nos parece ser a mais correta e defender que a digitalização ou informatização dos atos notariais constitui uma forma de simplificar, porque quando está em causa a digitalização de um

581 Nos termos do art. 11.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 125/2006, de 29 de Junho, quanto à opção de modelo aprovado pelo diretor geral dos Registos e do Notariado prevê-se o prazo imediato para a apreciação do pedido de constituição da sociedade, porém nos restantes casos, de acordo com o n.º 3 do citado preceito legal, o prazo será de dois dias úteis a contar da confirmação do pagamento efetuado pelos interessados.

582 O próprio art. 7.º, n.º 1 do CSC não deixa de fazer a ressalva no sentido que lhe é atribuído de a escritura pública continuar a ser uma das formas legais exigidas, nos casos em que se obedece à transmissão de um bem imóvel.

583 O referido art. 9.º, n.º 2 do indicado Decreto-Lei n.º 125/2006, de 29 de Junho exige um mais, ou seja, a certificação pelo notário da vontade manifestada pelas partes em constituir a sociedade.

584 Orientação acolhida por GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, pp. 520-521 e p. 552. Nas palavras do autor "(...) confunde-se o que é a simplificação do conteúdo de um acto ou processo com o modo de os elaborar, dizendo-se que o uso da tecnologia eletrónica constitui uma simplificação", p. 520.

ato notarial surge desde logo, associada a ideia de que aquilo que se verificou foi uma facilitação nos procedimentos utilizados para a elaboração do ato notarial, no sentido correspondente de eliminação de superfluidades ou de determinados elementos que possam ser considerados desnecessários.

Por outro lado, consideramos que a simplificação absoluta não é gerada por uma revolução digital no contexto dos atos notariais se não se eliminarem essas certas superfluidades, pelo que simplificação e digitalização estão numa constante correlação, dependendo uma da outra⁵⁸⁵. Esta afirmação desperta-nos imediatamente a seguinte dúvida: será possível simplificar unicamente através do recurso a uma completa digitalização do ato notarial? É evidente que não, a resposta está bem visível no facto de a digitalização não representar a simplificação absoluta, pelo que serão sempre bem vindas quaisquer formas de simplificação, quiçá vindas de outro sistema notarial, desde que favoráveis ao nosso sistema e no respeito de valores como a certeza do conteúdo do ato e a segurança jurídica, que o notário e a atividade notarial latina realizam, assim como os princípios da atividade notarial, dos quais destacamos o princípio da legalidade, porque o seu cumprimento garante na sua plenitude a realização daqueles dois valores.

A simplificação não deve ser feita sem mais, isto é, sem a necessária ponderação entre as possíveis vantagens e o preço que se paga, pelos inconvenientes que pode gerar, ela pode ter efeitos nocivos se for realizada apenas com o objetivo de eliminação de práticas burocráticas, para o alcance da celeridade desejada⁵⁸⁶. Ao invés, terá resultados positivos se eliminar as tais superfluidades e continuar a garantir as expectativas que o cidadão tem de segurança⁵⁸⁷ e se for o notário a continuar a intervir na formalização, ainda que simplificada, não vemos qualquer motivo de não continuar a existir essa segurança, se o agente que desempenha a atividade notarial é o mesmo, mas mediante um procedimento mais simplificado, que à partida uma vez introduzido no sistema notarial, dentro da lógica de ponderação, se pode esperar como seguro e o oficial público apenas tem de continuar a manter a sua posição imparcial, assessora e por isso, digna da fé pública que lhe foi atribuída, pois é nela que residem as expectativas de segurança do cidadão.

De maneira a demonstrarmos esta ideia de correlação, é de novo a altura de nos interrogarmos: e se o ato notarial se torna mais simples, será necessário facilitar ainda mais, com o recurso à tecnologia eletrónica? A resposta que queremos dar é a de que não vemos qualquer

585 A propósito do DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março, simplificou-se o ato notarial, mas num sentido extremo de eliminação da escritura pública em determinadas situações jurídicas, no entanto essa simplificação aliou-se ao recurso à informatização dos procedimentos.

586 Como diz, o ditado popular, sem se olhar a meios para se atingirem os fins.

587 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 522. Quanto a nós, temos a apontar que mais uma vez, se evidencia que o princípio da proteção da confiança está ligado à segurança jurídica, que também é um princípio constitucional português.

razão para não se procurar simplificar mais, uma vez que os atos notariais devem acompanhar esta nova era digital e o nosso país, não deve ficar ultrapassado em relação aos demais países que integram o mesmo modelo de organização notarial⁵⁸⁸. A isso se chama inovação, no caso em concreto – inovação da atividade notarial, num contexto de digitalização dos atos notariais, que é proporcionada pelo recurso a novas tecnologias e que tem como objetivo abolir práticas burocráticas utilizadas nos cartórios notariais e em especial, a facilitação do acesso aos serviços jurídicos⁵⁸⁹, pelo que as novas tendências devem ser seguidas pela nossa atividade notarial⁵⁹⁰, na medida em que são vantajosas para o nosso ordenamento jurídico.

Seguindo estas linhas orientadoras, a possibilidade de celebração de escritura pública eletrónica e do testamento digital, que têm vindo a ser implementados noutros ordenamentos jurídicos serão abordados no último capítulo, assim como eventuais questões a ele associadas, nomeadamente em torno da questão central do nosso tema – o da realização de certeza e de segurança jurídica através da intervenção do notário e da respetiva atividade notarial. Face à nova realidade jurídica, esta é uma temática, que não poderíamos deixar de nos pronunciar, por ser recente e por isso, inovadora da atividade notarial e que acreditamos que o nosso ordenamento jurídico deveria inspirar-se nessas novas soluções adotadas. É, pois, um tema que está interligado com as demais matérias que estudamos, sendo esta lógica entre os vários temas abordados, uma ideia que procuramos sempre salientar, só assim fará sentido a nossa análise.

Nesta fase é suficiente que tenhamos presente que a digitalização é sem dúvida alguma, uma forma de simplificação, até porque a designada digitalização tem como inevitável consequência a facilitação do acesso à prática notarial, isto é, aos serviços jurídicos prestados pelos cartórios notariais. Esta é a orientação que acolhemos e que explicitamos nesta etapa, por entendermos que auxilia o leitor na interpretação deste escrito.

4. A desformalização. Quid iuris?

588 Por exemplo, o Brasil integra a União Internacional do Notariado Latino e criou recentemente a plataforma com a designação “e-Notariado” com o objetivo de realização de forma virtual de atos notariais à distância. Sobre este assunto, veja-se o recente artigo científico de FEITOSA, Jonatan Vieira / BUENO, José Geraldo Romanello - “Notary and Registrar’s Civil Liability for Data Leaking at the Brazilian Electronic Central (E-Notariado)”, in *Athens Journal of Law*, volume 6, outubro de 2020, pp. 379-390.

589 Numa recente conferência realizada no Brasil, foi abordada a escritura digital, sendo que ficou clara a perspetiva de NESPOLI DAMASCENO, de que a digitalização dos atos notariais concretiza uma inovação da própria atividade notarial, em que se assiste a uma flexibilização de procedimentos, mas com a garantia de segurança jurídica na celebração de negócios jurídicos. Sobre este assunto, veja-se, DAMASCENO, Livia Nespoli - “Inovação das atividades notarias - escritura digital e seus reflexos”, in *ETIC - Encontro de iniciação científica*, volume 16, n.º 16, 2020.

590 A inovação digital e modernização tecnológica a implementar nos cartórios notariais, terá como resultado evidente a contribuição para o crescimento económico.

À primeira vista, o conceito de desformalização parece um sinónimo da noção de simplificação, porém após uma apreciação valorativa de ambas as conceções, concluímos que estas não se equivalem⁵⁹¹.

Centremo-nos na noção de desformalização. A desformalização está desde logo, associada à formalização que consiste juridicamente em atribuir uma forma legal ao negócio jurídico, quando a lei o exige, sem a qual este não seria válido⁵⁹². O vocábulo desformalização indicia uma ação contrária ao termo formalização⁵⁹³, logo, literalmente desformalização significaria ao que tudo indica, que não existe forma legal atribuída ao negócio jurídico, por exigência legal⁵⁹⁴. Esta afirmação é suscetível de despertar a seguinte dúvida: o conceito de desformalização deve ser interpretado à letra?

A resposta a esta questão deve ser negativa, porque a desformalização no sentido que o legislador português lhe quis atribuir é a de atribuição de competências notariais a outras entidades, para a titulação de negócios jurídicos por uma forma legal diversa da escritura pública – aqui reside a alternatividade, o que implica tornar facultativo o recurso ao notário e respetiva atividade notarial⁵⁹⁵. Ou seja: a forma legal para a celebração de negócios jurídicos sobre imóveis continua a existir, mas diversificou-se⁵⁹⁶ no sentido em que a titulação dos negócios não é obrigatória por escritura pública, mas pode ocorrer por documento particular autenticado ou através de título que é elaborado nas conservatórias mediante o procedimento especial de transmissão, oneração e registo imediato de prédios “Casa pronta”⁵⁹⁷.

A formalização⁵⁹⁸ de um negócio jurídico tem como principais objetivos a manutenção da eficiência e segurança ao comércio jurídico, os quais justificam o afastamento aos princípios da liberdade declarativa e de forma⁵⁹⁹. Em detrimento da redução da fluência e da celeridade do

591 O significado dos dois conceitos referidos foi esclarecido no texto anterior.

592 Neste sentido, HÖRSTER, Heinrich Ewald / SILVA, Eva Sónia Moreira da...*op.cit.*, p. 485.

593 Note-se que o prefixo “des” está presente na formação da palavra “desformalização”.

594 MOUTEIRA GUERREIRO define desformalização como o “acto ou o efeito de abolir a formalização”. O autor faz uma interpretação à letra. Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, p. 469.

595 Neste sentido, SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 96.

596 PEREIRA, Fernanda...*op.cit.*, pp. 37-38. A autora entende que não existe “qualquer desformalização”, esclarecendo que o que realmente sucedeu foi uma diversificação da forma de titular factos sujeitos a registo predial.

597 Como nota lateral, o art. 875.º do CC referente à forma legal atribuída à compra e venda de bens imóveis, só menciona a escritura pública e o documento particular autenticado, porém o procedimento simplificado da “Casa pronta” cabe na exceção da norma e vem regulado em lei especial, no caso em concreto, o Decreto-Lei n.º 263-A/2007, de 23 de julho. O mesmo sucede para o contrato de mútuo previsto no art. 1143.º do CC.

598 Dados históricos apontam no sentido de que o formalismo era exigido para quase todos os negócios, através do recurso a “cerimónias cheias de ritualismo”, que variavam de “tipo negocial para tipo negocial” e eram indispensáveis determinadas palavras ou “gestos muito precisos”, assim como a celebração em certos locais, diante o tribunal ou testemunhas. No presente, assiste-se a uma simplificação deste conceito histórico de formalismo. Para um maior desenvolvimento sobre esta abordagem histórica, veja-se, PINTO, Carlos Alberto da Mota / MONTEIRO, António Pinto / PINTO, Paulo Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*. 5.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2020, p. 393.

599 Neste sentido, HÖRSTER, Heinrich Ewald / SILVA, Eva Sónia Moreira da...*op.cit.*, p. 485.

comércio jurídico ⁶⁰⁰, a exigência de forma legal persegue, portanto, estes dois objetivos. Assim se compreende, que para a celebração de negócios jurídicos sobre bens imóveis, a forma legal seja obrigatória pelas razões invocadas de eficiência e segurança ao comércio jurídico.

Como a formalização está associada ao conceito de segurança jurídica, as medidas de simplificação introduzidas no nosso ordenamento jurídico, não deveriam ter atingido o seu núcleo, ao eliminarem o duplo controlo da legalidade que visa a realização dessa segurança⁶⁰¹. Por isso mesmo, a possibilidade de simplificação dos atos notariais nos cartórios notariais, abordada anteriormente, faria com que o controlo da legalidade se mantivesse e o objetivo de segurança jurídica continuasse garantido pela intervenção notarial, o que revela a ideia de que esta noção de simplificação se torna possível, no respeito pela segurança jurídica que é um alicerce do conceito de formalização.

No nosso entendimento, a simplificação não colide com as vantagens que o formalismo negocial apresenta e ainda, suprime até certo ponto, desvantagens, em especial no que respeita à designada redução da fluência e celeridade do comércio jurídico, pois a simplificação nem sempre visa eliminar a forma legal exigida para determinado negócio jurídico, mas a sua essência reside em tornar mais simples os procedimentos, reduzindo por isso, certas diligências consideradas supérfluas. Este nosso ponto de vista encontra o seu apoio em aspetos históricos que determinam a evolução do formalismo negocial, no sentido em que se retrocedermos na história jurídica, é visível a evolução num quadro de simplificação, em comparação com os direitos antigos⁶⁰². Digamos que a simplificação foi indispensável por motivos de evolução dos tempos hodiernos, mantendo para inúmeras situações jurídicas, a exigência de forma legal e atualmente, no que se refere aos atos notariais, ela não deve ser excluída de futuras medidas legislativas, na medida em que é um processo que acompanha a atualidade e que pode revelar-se vantajoso para o nosso ordenamento jurídico, mas só nessa circunstância, pois a avaliação dos efeitos é sempre necessária.

Assim, a simplificação, exige a ponderação entre o respeito pela segurança jurídica ou se aquela conduz à não prossecução dos resultados pretendidos com a formalização e à supressão

600 Trata-se de um inconveniente do formalismo negocial, conforme aponta PINTO, Carlos Alberto da Mota / MONTEIRO, António Pinto / PINTO, Paulo Mota...*op.cit.*, p. 429.

601 Referimo-nos em particular aos procedimentos simplificados das conservatórias de registo (predial, civil, comercial), em que não se verifica um segundo controlo da legalidade por outrem.

602 Neste sentido, PINTO, Carlos Alberto da Mota / MONTEIRO, António Pinto / PINTO, Paulo Mota...*op.cit.*, p. 393. Diz, em sentido próximo, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, "Hoje o formalismo é exigido apenas para certos negócios jurídicos, é uniforme, traduzindo-se praticamente na exigência de documento escrito, e está assim simplificado, relativamente aos direitos antigos".

dos objetivos que com esta, se pretendem alcançar⁶⁰³. Tal significa que a simplificação deve assim, respeitar a segurança jurídica como objetivo prosseguido pela formalização e não ter como principal objetivo atingir a celeridade do comércio jurídico, pois esta só é desejável na medida em que se compatibiliza com essa segurança. No caso dos documentos notariais, a simplificação terá de obedecer tanto à segurança, como à certeza do conteúdo documental e aos princípios da atividade notarial, de maneira que esta produza os efeitos desejáveis.

De facto, antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 04 de julho, a forma legal, que a lei exigia para a celebração de negócios jurídicos era salvo disposição legal em contrário, a escritura pública, tendo o notário a exclusividade na sua elaboração, porém agora concorrem com ele outras entidades com vista à titulação de factos sujeitos a registo predial, daqui resultando consequências nefastas para os notários e os cartórios notariais – a exclusividade dá azo à alternatividade, contudo é sempre bom recordar o leitor, que só o notário é que exara o documento autêntico, de que é exemplar a escritura pública⁶⁰⁴, não devendo esta ser confundida com as outras formas legais que o legislador validou e que assumem uma natureza diferente face ao instrumento público, não devendo ser designadas de “escrituras”, porque efetivamente não o são. Por razões óbvias, não serão objeto do nosso estudo a diversidade de formas legais de titulação de factos sujeitos a registo predial.

A desformalização concretiza assim, uma ideia de alternatividade à função notarial desempenhada pelo notário e da respetiva atividade, atribuindo-se competências a outros agentes para o desempenho dessa função e neste contexto, existem algumas considerações que devemos fazer de imediato. Ora, com a desformalização percebemos que existe um afronto à segurança jurídica proporcionada pelo notário e pela atividade notarial, porque o cidadão pode optar pelas outras entidades para a prática de atos notariais, o que significa que quando tal suceda, existe uma mudança no agente da função notarial e com ele uma eliminação do controlo da legalidade efetuado pelo notário e como é evidente, toda a segurança característica da atividade levada a cabo pelo oficial público é abolida.

O que queremos efetivamente declarar neste texto é precisamente que a segurança jurídica típica da atividade notarial é colocada em causa, quando o notário deixa de ser incluído na prática de atos notariais, mas não que o leitor entenda, que os outros agentes não se pautam

603 GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português...op.cit*, p. 277.

604 VALLES, Edgar - *Atos Notariais dos Advogados e Solicitadores*. 7.ª edição. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 32-33. O autor evidencia o facto, de não terem sido atribuídas competências aos advogados e solicitadores para lavrarem documentos autênticos, considerando que assim, se “deixa de fora parte considerável dos atos notariais”.

pelo ideal de segurança, como juristas que são, devem sempre cumprir aquela que é uma das grandes finalidades do direito, além de terem também o dever de controlar a legalidade do negócio jurídico, continuando neste sentido, a existir um duplo controlo da legalidade⁶⁰⁵. Por isso, a intenção legislativa na ótica da desformalização não se exige a eliminação de um controlo duplo nos casos em que o negócio jurídico é formalizado por documento particular autenticado, mas o mesmo não sucede nos atos praticados nos balcões de atendimento único, em que poderia ser exigido um duplo controlo, por exemplo, por outro conservador. Como bem se compreende, o nosso estudo centra-se como se sabe, no notário e na atividade notarial, pelo que quanto às outras entidades não nos compete fazer aqui grandes reflexões, sendo que esta é uma ideia que procuramos sempre sublinhar ao longo do nosso escrito, porém atender ao outro lado torna-se por vezes, fundamental para explicitarmos a lógica entre matérias.

5. Razões de lógica e coerência entre conceitos

Não há dúvidas de que o conceito de desformalização se relaciona com o controlo da legalidade realizado pelo notário, pois quem a defende pretende a eliminação deste controlo⁶⁰⁶. Tal facto demonstra por si só a interligação de matérias apresentadas, a lógica e coerência entre elas, assim como a iminência da realização de certeza e de segurança jurídica, que se encontram sempre presentes na atividade notarial, por serem um resultado desta.

A nossa ideia de congruência entre conceitos concretiza como quase de um ciclo vicioso se tratasse, ao que agora, passamos a explicar de seguida: se a desformalização conduz inevitavelmente à questão da eliminação do controlo notarial, é certo que o controlo notarial apenas se verifica se o caminho da desformalização não for seguido e esta é uma escolha do cidadão, em optar pelo notário, que como oficial público e imparcial em relação às partes e que não tem interesse perante um futuro litígio, se pauta pela concretização daquelas duas finalidades do direito, que são também corolários da atividade notarial. Aqui o ciclo vicioso não se concretiza, mas verificamos que existe uma evidente interligação da noção de desformalização ao conceito de controlo da legalidade e a defesa deste encontra-se sempre associado à certeza e segurança jurídica, por tudo quanto expusemos ao longo de todo este estudo.

605 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 35.

606 Conforme estudado no capítulo II, recordamos o leitor da nossa posição adotada, no sentido de que se trata de uma eliminação parcial do controlo da legalidade que o notário efetua, porque a escolha é do cidadão, em recorrer ao oficial público e submeter-se ao controlo por si exigido.

Nesta linha de entendimento, não será demais recordarmos que a certeza jurídica respeita às normas jurídicas, ao conteúdo documental, em que as próprias normas se materializam como resultado da indagação, interpretação e adequação da vontade das partes ao ordenamento jurídico – controlo notarial positivo, seguidas da leitura e explicação pelo oficial público daquele conteúdo. Aqui não existem dúvidas de que todos esses parâmetros se transformam em certeza do direito⁶⁰⁷. De forma breve, o controlo da legalidade associa-se à segurança jurídica, porque o seu exercício tem como objetivo a validade do negócio jurídico, por isso é que o controlo notarial na vertente negativa permite a recusa da prática do ato notarial, para salvaguardar essa mesma validade. Ora, segurança que se tivermos por base, o instrumento público típico da atividade notarial que realiza o notário, se imiscui na autenticidade do documento, na força probatória e executiva e nos demais atos notariais, essa segurança prevalece entre a ponderação da autorização e recusa da prática do ato notarial em causa. Daqui podemos concluir que o respeito pelo princípio da legalidade subjaz a toda a atividade notarial, o cumprimento rigoroso da certeza e segurança jurídica.

A desformalização está ainda relacionada a uma ideia de concorrência entre os agentes que desempenham a função notarial, pois o significado dado a esta expressão no seu sentido atribuído, o de que foi colocado um termo à exclusividade da atividade notarial levada a cabo pelo notário concretiza um regime de inevitável concorrência, uma vez que a exclusividade de funções se perde. A concorrência entre esses agentes é o resultado das medidas legislativas que desejaram a desformalização, sendo que aqui está implícita a ideia de harmonia entre conceitos, já que desformalização origina concorrência e nessa medida, a concorrência é o resultado da desformalização – este é o quase ciclo vicioso que enunciamos. Entre a desformalização e a concorrência prevalecem sempre os valores conducentes de certeza e de segurança, que a atividade notarial desenvolvida pelo notário segue, com vista a uma concretização dos objetivos inerentes à atividade.

Esta sistematização teve em vista apenas elucidar quem lê, no sentido de que as temáticas que se abordam tem uma ligação evidente, que refletem o fio condutor da matéria em questão e que são ao mesmo tempo atuais, porque hoje, o notário não é o único agente da função notarial – mas é a nosso ver, o agente por excelência, porque nato⁶⁰⁸.

607 BATISTA MACHADO indicia que o instituto jurídico do notariado é inspirado pelo “valor da segurança e da certeza do direito” e no que se refere especialmente à certeza, tal sucede com as normas que exigem determinadas formalidades para a “validade ou para a prova de certos actos jurídicos, que visam proteger a confiança ou a fé pública exigindo, para certos fins, que certos actos sejam levados a registo”. Sobre a certeza do direito, veja-se, MACHADO, João Batista...*op.cit.*, p. 57.

608 No rigor dos princípios, o notário é segundo o art. 2.º, n.º 1 do CN, “o órgão próprio da função notarial”.

6. Desigualdades na atividade notarial

Como temos vindo a referir, com a reforma introduzida na área dos registos e do notariado, o legislador português atribuiu competências notariais a outros agentes, designadamente, a advogados, a solicitadores, câmaras de comércio e indústria, conservadores e oficiais de registo. Ora, o exercício da atividade notarial, em sentido amplo⁶⁰⁹, não é uniforme, dado que as normas aplicáveis aos vários agentes assumem uma natureza distinta, o que evidencia uma situação de desigualdade entre estas entidades que desempenham a atividade notarial⁶¹⁰. O propósito de analisarmos este tema relaciona-se com o facto de os notários e o respetivo exercício da atividade notarial se encontrarem numa situação desfavorável em relação aos demais agentes. Neste âmbito, destacaremos de seguida, algumas dessas desvantagens⁶¹¹.

Antes de mais, o exercício da profissão de notário é naturalmente diferente dos demais agentes que atualmente tem competências para exercer a atividade notarial, atendendo à condição dupla de oficial público e profissional liberal. Atribuída a prerrogativa de oficial público, ao notário e respetiva atividade exercida são assim, aplicadas regras bem diferentes desde logo, no que se refere ao acesso à profissão de notário, em que o regime é mais apertado do que para os profissionais livres, designadamente advogados e solicitadores ao que passamos a explicar de seguida: os candidatos ao título de notário prestam Provas Públicas de atribuição do título de notário, pelo que a formação para a prática de atos notariais é mais rigorosa⁶¹².

Aos notários aplica-se uma delimitação da competência territorial⁶¹³, no sentido de que só podem exercer a sua competência dentro da “circunscrição territorial” do município, no qual se encontra instalado o respetivo cartório. Trata-se de um condicionalismo presente na atividade notarial que o notário pratica e que não se verifica nos demais agentes que a desempenham, dado que estes podem praticar atos notariais fora da circunscrição territorial, onde habitualmente

609 Quando nos referimos a este sentido amplo, queremos com ele significar que não é só a atividade notarial desenvolvida pelo notário que está em causa, mas também a dos demais agentes que a exercem.

610 Conforme aponta, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral ...op.cit.*, p. 62. A autora apresentou um estudo sobre as desigualdades entre os vários agentes que desempenham a atividade notarial e pelo facto de continuarem a ser atuais, exporemos de seguida algumas dessas desigualdades que a referida autora já tinha chamado a atenção no seu estudo.

611 Entendemos destacar neste texto com rigor as mais evidentes, sendo certo que aqui e ali, já nos tínhamos referido a elas, porém consideramos importante enumerá-las neste texto.

612 São realizados dois exames, um deles no ramo do Direito Notarial e de Direito Público e o outro na área de Direito Privado e Registral e mais tarde, os candidatos sujeitam-se ainda, a uma prova oral, a uma prova oral, de acordo com o seu mérito, no que se refere aos resultados das provas públicas e títulos académicos. O Estatuto do Notariado regula dos arts. 31.º a 33.º o respetivo concurso e atribuição do título de notário.

613 Cfr. Arts. 4.º, n.º 3 do CN e 7º do EN.

realizam a sua atividade, não tendo, portanto, qualquer limitação. No caso das conservatórias do registo predial, o princípio da competência territorial foi abolido⁶¹⁴, podendo os interessados escolher livremente a conservatória que entenderem por conveniente para a prática de qualquer ato ou processo de registo, independentemente do lugar da situação dos prédios.

Ao contrário dos indicados profissionais liberais, advogados e solicitadores, que podem instalar-se a todo o tempo e em qualquer área territorial à sua escolha, os notários têm ainda de obedecer a outro condicionalismo que respeita ao *numerus clausus*⁶¹⁵, estando a sua atividade subordinada à atribuição de licença, sendo que o número de notários num determinado município é determinado em mapa notarial.

Pensámos que não existem dúvidas de que estas duas condicionantes que enumeramos, associadas à função pública inerente à profissão de notário que é inseparável da função privada são restritivas da concorrência e que permitem o estrito cumprimento do princípio da imparcialidade pelo notário e a pertencente atividade notarial. Por isso mesmo, quando nos questionamos no início deste capítulo, a propósito de uma eventual colisão do princípio da imparcialidade, em relação aos profissionais livres que formalizam negócios de transmissão de imóveis por documento particular autenticado, quisemos demonstrar como a imparcialidade é essência da atividade desempenhada pelo notário e agora, percebemos genuinamente a diferença – a comparação torna-se a nosso ver, inexequível.

Como oficiais públicos, os notários estão dependentes do Ministério da Justiça no que respeita à fiscalização e disciplina da atividade notarial, o que não sucede com os designados profissionais liberais⁶¹⁶ e não se percebe da nossa parte, ainda que aqueles assumam a condição de oficiais públicos, a razão pela qual o Ministério da Justiça não pode fiscalizar e disciplinar todo e qualquer exercício da atividade notarial, inclusive dos diversos agentes que atualmente a praticam. Defendemos por isso mesmo, que seria recomendável que se estudasse a possibilidade de o Ministério da Justiça ter intervenção nas outras entidades tituladoras, para que assim se garanta o bom exercício da atividade notarial, por todos. Aqui se percebe como a atividade notarial que respeita ao notário é mais severa.

614 Preâmbulo do DL n.º 116/2008, de 4 de junho.

615 Cfr. Art. 6.º do EN.

616 Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 26/2004 e do Decreto-Lei n.º 27/2004, ambos de 4 de fevereiro de 2004.

Por seu turno, aos notários compete preservar em arquivo público os atos em que intervêm como titulares⁶¹⁷, o que não sucede para os citados profissionais liberais, que no caso do documento particular autenticado procedem apenas ao respetivo depósito eletrónico.

A propósito da temática da concorrência entre os agentes, no que se refere às conservatórias de registo (predial, civil, comercial), é de salientar que os atos praticados nos balcões de atendimento único geram graves distorções de concorrência, porque os referidos balcões não cobram o imposto de valor acrescentado (IVA), o que faz com que o cidadão opte pelos serviços registais por pagar um preço inferior. Esta disparidade provoca uma distorção concorrencial acentuada e não são apenas os notários que saem lesados desta medida, mas também as demais entidades que titulam contratos⁶¹⁸. No que se refere a este aspeto, a Ordem dos Notários requereu, nos termos do n.º 4 do art. 2.º do CIVA, que os serviços de registo fossem declarados pelo Ministro das Finanças como atividades suscetíveis de originar distorções de concorrência⁶¹⁹, mas sem sucesso.

Ainda no que se refere à formalização de contratos pelos conservadores e oficiais de registo, desigual também será o controlo da legalidade exercido sobre o ato notarial praticado, uma vez que não existe uma qualificação posterior por uma entidade diferente, como acontece quando os atos notariais são elaborados pelo notário e ao que cremos pelos profissionais livres, advogados e solicitadores, em que como sabemos, existe um inegável duplo controlo da legalidade, o primeiro na fase da formalização, levado a cabo por estes juristas e o segundo na fase do registo com vista à publicitação do direito, pelo conservador. Como se disse anteriormente, a nossa sugestão seria a que os atos praticados nos referidos balcões se submetessem também a um duplo controlo, por outro conservador, ao que agora concretizamos, seguindo este raciocínio, no sentido de que o ponto de vista no ato da formalização e por outro lado, a perspetiva no momento da publicitação do direito não deve ter por base a mesma entidade⁶²⁰.

Em jeito de remate, entendemos que as principais disparidades em torno dos diversos agentes que desempenham a atividade notarial ficaram devidamente expostas e concluímos que os notários detêm mais delimitações no exercício da atividade notarial, também por assumirem um papel de oficiais públicos e face às características inerentes à função jurídica pública que é incidível da função privada, condição essa que é naturalmente diferente em relação aos outros

617 Seguimos de perto, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 63.

618 Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 63. No mesmo sentido, SOARES, Carla...*op.cit.*, pp. 159-160.

619 É o que nos diz SOARES, Carla...*op.cit.*, p. 159.

620 Neste sentido, GUERREIRO, J. A. Mouteira - *Temas de Registos e de Notariado...op.cit.*, pp. 605-606.

agentes. Assim se percebe, que aos notários se tenha continuado a reservar a formalização de atos por escritura pública, ainda que quanto a esta, haja alternatividade na titulação para outros agentes e bem assim, testamentos públicos que só estes podem lavrar, porque como oficiais públicos a exclusividade na preparação, elaboração e conservação do instrumento público têm de lhes ser totalmente garantida⁶²¹. Porém, a partir de o momento que o legislador atribui competências notariais a outras entidades, para a prática de atos notariais, os benefícios oferecidos a uns, devem ser proporcionais aqueles que são oferecidos a outros, ainda que se entenda que a essência de cada entidade na prática de atos notariais é diferente, face à ligação da função pública atribuída a uns e outros não e daí existem diferenças.

O equilíbrio deve ser garantido, para que os vários agentes da atividade notarial estejam em pé de igualdade na prática dos atos notariais, neste sentido, pensamos numa eventual proposta que é do nosso interesse, deixar aqui escrita que consiste na criação de escolas de notariado que investissem numa formação para todos aqueles que têm a função de titular atos⁶²², como notários, advogados, solicitadores, câmaras de comércio e indústria, conservadores e oficiais de registo e bem assim, os não juristas pudessem ter um maior contato com um estudo dos atos notariais e uma formação ímpar que os qualificasse como aptos para o desempenho da atividade notarial. O facto de não serem juristas não elimina a experiência profissional que possuem e a imensidão de atos que hoje, praticam, por outro lado, a perspectiva na formalização de um ato notarial é bem diferente por um jurista e por um não jurista, isso é inegável, no que se refere concretamente à garantia de observância das normas jurídicas, isto é, de certeza jurídica e de todo o processo que resulta na adequação da vontade das partes ao ordenamento jurídico, o que aparenta uma diferença considerável ao nível das qualificações, em relação ao notário e entidades privadas, como advogados e solicitadores (estes, dos quais se considerem juristas).

A necessidade de um curso de formação ⁶²³para os demais titulares prende-se na nossa opinião com quatro argumentos que se seguem.

621 As competências a que se referem as alíneas d) a e) e a primeira parte da alínea g), relativas respetivamente aos certificados e às certidões de instrumentos públicos, de registos e de outros documentos que possam ser organizados num arquivo não foram atribuídas aos Advogados. Cfr. VALLES, Edgar...*op.cit.*, p. 33.

622 Há uns anos atrás, em discurso proferido pela Ministra da Justiça no II Congresso do Notariado Português intitulado de "O Notariado no Século XXI", datado de 14 de novembro de 2011, que a Dra. Mónica Jardim transcreveu na sua obra, já se tinha refletido numa eventual formação específica para todos aqueles que são no presente, titulares, porém nada se fez. Veja-se de seguida, algumas dessas palavras proferidas, "Há uma formação própria, específica e necessária a que se deverão sujeitar todos os que pratiquem actos notariais, ainda que desformalizados" (sublinhado nosso). Sobre este assunto, veja-se, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral ...op.cit.*, p. 66.

623 O curso de formação poderia ser o equivalente a dois semestres, o grau conferido a uma especialização na área do notariado e a lecionação caberia a juristas investigadores na área de direito dos contratos, no âmbito de Direito Privado e Direito Notarial ou notários.

Primeiro, a unidade curricular de Direito Notarial não é lecionada na maioria dos cursos de Direito das Universidades Portuguesas e nos casos em que exista⁶²⁴, não é uma componente obrigatória, sendo, portanto, opcional, pelo que o contato com a prática notarial pode considerar-se desde logo, insuficiente.

Segundo, os cursos de formação das Ordens que respeitam ao exercício de uma profissão ou atividade profissional não estão direcionados para a formalização dos contratos e prática notarial, mas para uma sólida formação que permita a realização das provas públicas ou exame de acesso à profissão com resultados positivos.

Terceiro, ainda que o notário seja a nosso ver, o titular por excelência, uma vez nato na função notarial e que neste sentido, notários com uma longa carreira de profissão possam não precisar de qualquer formação especializada, não deixa de ser vantajoso a integração neste curso para todos aqueles que possam retirar dele proveito, nomeadamente no que se refere a uma atualização de matérias e evolução da prática notarial.

Quarto, a evolução da área de notariado, torna-se extremamente importante, uma vez que face à desformalização, são cada vez mais as entidades que praticam atos notariais e quem sabe, esta não seria uma boa forma de revitalizar a profissão de notário que face à concorrência entre agentes, saiu lesado por perder a exclusividade na maioria das suas funções jurídicas, mas sem nunca se perder a essência da sua função.

Esperamos que com esta proposta sejamos inspiradores para o que se avizinha.

624 Por conhecimento pessoal, há cursos de Direito nas universidades portuguesas, em que nem sequer existe a unidade curricular de Direito Notarial.

CAPÍTULO V - O NOTÁRIO E A ATIVIDADE NOTARIAL NA ERA DIGITAL

1. Novas tendências da atividade notarial

O notariado e as suas origens revelam que ao longo dos tempos, a escritura elaborou-se em papel ⁶²⁵e o documento notarial, na qualidade em que o conhecemos constitui a razão de ser da atividade notarial⁶²⁶. Devido à globalização, às novas tecnologias e à consequente celeridade exigida com as mudanças sociais, a documentação em papel tende a desaparecer ao longo de cada momento histórico e tem vindo a ser unânime que a tecnologia eletrónica é a solução para o futuro das instituições, sendo certo que a inovação está associada à eficiência e é fundamental para ultrapassar períodos de crise⁶²⁷. Atualmente, a atividade notarial desempenhada pelo notário ⁶²⁸depara-se com novas tendências num quadro da digitalização ou informatização dos atos notariais conforme já nos tínhamos referido em capítulo anterior, em que adotamos uma posição de que esta digitalização dos atos corresponde a uma forma de simplificação dos mesmos e neste sentido, será designada de simplificação digital. Assim, pretendemos que esta ideia inicial fique bem clara ao longo desta temática, para uma melhor compreensão daquela que será a nossa exposição e do sentido que lhe queremos efetivamente dar.

A simplificação digital dos atos notariais nos cartórios notariais tem vindo a ser aplicada com a atual pandemia de COVID-19 em vários países que integram o nosso sistema notarial latino, como por exemplo, a França⁶²⁹ que segundo o Decreto-Lei n.º 2020-395, de 3 de abril de 2020 que derogou o art. 20.º do Decreto-Lei n.º 71-941, de 26 de novembro de 1971, diploma legal referente aos atos notariais exarados pelos notários, autorizou o ato notarial à distância, através do recurso às novas tecnologias, isto é, sem a presença física das partes, até ao decurso do prazo de um mês a contar da data da cessação do período de estado de emergência⁶³⁰.

625 Segundo a doutrina italiana, na pessoa de RICARDO GENGHINI, em sentido próximo, ao que ora traduzimos, “a escritura pública informática é fruto da atividade profissional de um oficial público, que exerce essa função no papel há quase um milénio”. Neste sentido, GENGHINI, Ricardo - *La forma notarile digital*. Milano: Cedam, 2021, p. 5.

626 Conforme aponta, BOLÁS ALFONSO, Juan - “La larga marcha hacia la escritura electrónica”, in *El documento electrónico. Un reto a la seguridad jurídica*. Madrid: Dykinson, S.L, 2015, p. 146.

627 Neste sentido, BOLÁS ALFONSO, Juan...*op.cit.*, pp. 146-151.

628 Não será demais recordarmos nesta nota lateral que a atividade notarial exercida pelo notário é aquela que sempre nos debruçamos ao longo deste escrito, ainda que tenhamos em capítulo anterior nos referido aos diversos agentes que atualmente a desempenham e que com ele concorrem.

629 Conforme aponta, uma obra recente de CALVO VIDAL, Isidoro Antonio - *Digitalización de la función notarial e intervención a distancia*. Madrid: Bosch, 2020, p. 36.

630 Em França, o estado de emergência foi declarado pelo art. 4.º da Lei n.º 2020-290, de 23 de março de 2020.

No nosso país, no contexto do referido estado de emergência sanitária, foi também aprovado um regime experimental para a celebração de alguns atos notariais à distância, nomeadamente, atos notariais autênticos, termos de autenticação de documentos particulares e reconhecimentos⁶³¹. Sem dúvida alguma que foram dados os primeiros passos para a celebração de atos notariais remotos ou à distância, quer no nosso ordenamento jurídico, quer em outros ordenamentos jurídicos integrados na mesma família de direitos que o nosso, como o francês. As medidas legislativas aprovadas tiveram como principal objetivo diminuir o impacto da pandemia sobre os cidadãos, empresas e restantes operadores económicos, face às restrições existentes ⁶³².

Na verdade, esta nova realidade jurídica que tanto os notários franceses, como os notários portugueses defrontaram foi temporária, conforme procuramos salientar, pois no nosso país, continuam hoje, os atos notariais a serem celebrados presencialmente, mesmo após a renovação do período do estado de emergência, mas no respeito pelas medidas de segurança, tendo em conta a atual situação pandémica. Apesar de se tratar de uma situação provisória, pelos motivos invocados, a verdade é que tem sido estudada a possibilidade de o ordenamento jurídico francês ingressar na digitalização dos atos notariais, existindo uma proposta no sentido da elaboração de um arquivo notarial eletrónico, a fim de os instrumentos notariais serem preservados em formato digital, no qual o Conselho Superior do Notariado Francês tem trabalhado ativamente⁶³³.

O notariado português não se encontra alheio a estas questões, tendo sido discutidas pela Ordem dos Notários a chamada “revolução digital” nos notários e consequentemente, nos cartórios notariais, em que surgem como ideias principais, as seguintes⁶³⁴, i) a introdução de escritura pública eletrónica no nosso ordenamento jurídico, ii) a possibilidade de se assistir a um mandato em tempo real com recurso à procuração notarial eletrónica, iii) o acesso eletrónico ao arquivo notarial, iv) o depósito eletrónico de quaisquer documentos com valor legal que o cidadão pretenda arquivar em cartório notarial, sendo disponibilizado o respetivo acesso mediante um código de certidão permanente, v) a apostila eletrónica colocada no próprio cartório notarial, eliminando-se a deslocação do cidadão ao tribunal ou à Procuradoria Geral da República para a

631 SAPAGE, Sónia - “Governo cria regime experimental para autenticação de documentos à distância”. Artigo de opinião do Jornal “O público”, de 7 de maio de 2020.

632 Neste sentido, SAPAGE, Sónia - “Governo cria regime experimental para autenticação de documentos à distância”, in Artigo de opinião do Jornal, *O público*, de 7 de maio de 2020.

633 O mesmo tem sucedido no ordenamento jurídico alemão. Estas informações são evidentes no seguinte artigo científico, GONCHAROVA, Marina V/ SMIRENSKAYA, Elena / STROKINA, Maria / Didenko, Olga - “Electronic Notary: The Development of Juridical On-Line Services in Modern Russia”, in *Ubiquitous Computing and the Internet of Things: Prerequisites for the Development of ICT*, in Springer, Cham, 2019, p. 232.

634 As ideias apresentadas são retiradas da entrevista ao Bastonário da Ordem dos Notários, Dr. Jorge Silva, transcritas por ESPINEY, João D' - “Até 2021 vai ser possível ir a um notário e não precisar de papéis”, in *Entrevista ao Bastonário da Ordem dos Notários*, Jornal, *Dinheiro Vivo*, de 30 de dezembro de 2017. Salientamos nesta nota lateral, o facto de não existir doutrina nacional sobre o presente estudo, razão pela qual nos limitamos à apresentação desta discussão, tendo por base esta entrevista, por se tratar da nossa única fonte sobre esta matéria.

colocação da apostila no documento que tem de ir para o estrangeiro e vi) o chamado Projeto da Chave Móvel digital, em que através de um simples telemóvel ou smartphone, o cidadão poderá contratar, substituindo-se assim, o uso do papel.

As soluções pensadas para o ordenamento jurídico português, com vista à evolução da prática notarial são a nosso ver, inovadoras para a própria atividade notarial e visam concretizar objetivos que se prendem com a facilitação dos atos notariais, no que se refere em particular, à preparação, confeção e conservação dos mesmos, tornando mais simples o acesso dos cidadãos ao serviço jurídico notarial, uma vez que se evitariam deslocações desnecessárias aos cartórios notariais e obviamente que com elas se prima pela eliminação de práticas burocráticas associadas aos procedimentos dos atos. Deste modo, os serviços prestados pelos cartórios notariais tornar-se-iam mais rápidos, concedendo-se mais alternativas aos cidadãos que poderiam ter um acesso ao serviço notarial em qualquer local do país ou no estrangeiro e esta circunstância não colocaria no nosso ponto de vista, de maneira nenhuma em causa, as formalidades exigidas pelo Código do Notariado, como por exemplo, a verificação da identidade⁶³⁵, porque com a escritura pública eletrónica, a identificação dos outorgantes seria realizada de acordo com a menção do art. 48.º, n.º 1, alínea b) do referido Código, isto é, pela exibição de cartão de cidadão, mas como é evidente, feita uma adaptação à nova realidade jurídica, através de certidão digital do mesmo⁶³⁶.

Podemos afirmar que na base da simplificação digital dos atos notariais, as finalidades referidas encontram-se sempre presentes, contribuindo para o desenvolvimento económico através da modernização tecnológica e inovação, no caso em concreto, inovação da atividade notarial. Todavia, estas soluções ainda que vantajosas para o nosso ordenamento jurídico, não foram ainda, implementadas no sistema notarial português, pelo que consideramos que é necessário acelerar este processo, para que o nosso notariado não fique em desvantagem em comparação com o progresso da instituição jurídica do notariado de outros países que integram igualmente o mesmo modelo notarial e que procuram acompanhar a evolução no quadro da digitalização, de um sistema notarial distinto e mais simplificado que o nosso, como o anglo-saxónico. É precisamente sobre este assunto que nos debruçaremos de seguida.

No contexto da digitalização ou informatização dos atos notariais, pretendemos destacar neste texto, os Estados Unidos da América, que como se sabe, se enquadram noutra modelo

635 No que se refere à identificação da identidade, em termos eletrónicos, o Regulamento (UE) n.º 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de julho de 2014 respeitante à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno assume uma importância considerável nesta matéria. Define-se, no art. 2.º, n.º 1 desse Regulamento, a noção de "identificação eletrónica".
636 GARRIDO, Nelson - "Notários querem fazer casamentos, divórcios e escrituras eletrónicas", in Artigo de opinião do Jornal, *O público*, de 1 de fevereiro de 2018.

notarial distinto do nosso, o anglo-saxónico, uma vez que a maioria dos Estados-Membros ⁶³⁷têm utilizado para a celebração de forma virtual de atos notariais à distância, um sistema informático denominado de “eNotary”. O próprio termo “eNotary” é normalmente utilizado para designar o notário público que atua num contexto de digitalização de atos notariais, designação que corresponde também em sentido próximo, a um chamado de notário eletrónico⁶³⁸ que deverá em termos jurídicos, exercer funções idênticas às desempenhadas no cartório notarial com a presença física de todos os intervenientes⁶³⁹. Daqui resulta de forma evidente que o conceito de notário conforme o conhecemos tem sofrido uma evolução no quadro da tecnologia eletrónica, tendo sido alterado e adaptado à nova realidade que a prática notarial tem procurado dar resposta.

À semelhança do sistema informático com a denominação “eNotary” implementado pelos Estados Unidos da América na maioria dos Estados-Membros, o Brasil que pertence ao nosso sistema notarial latino criou recentemente a plataforma informática designada de eNotariado ⁶⁴⁰com o mesmo objetivo⁶⁴¹, parecendo-nos assim, à primeira vista que existe uma certa inspiração pelo sistema notarial brasileiro no sistema notarial anglo-saxónico, no caso particular dos Estados Unidos da América, no que se refere à criação da referida plataforma digital para a celebração de atos notariais à distância.

O impulso para a criação desta plataforma digital no Brasil foi gerado pela atual situação pandémica, sendo certo que a mesma se revelou fundamental, para que os cartórios notariais pudessem continuar a exercer a atividade notarial e tem sido uma medida inovadora para a referida atividade, dado que entre outras soluções adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, é permitida a realização da ambicionada escritura pública eletrónica. No que se refere aos efeitos da plataforma digital, denominada e-Notariado, eles são como é óbvio, concretizadores da desejada simplificação, da eliminação da burocracia, estimulando o desenvolvimento económico, numa compatibilização com a adequada manutenção da segurança jurídica na celebração dos negócios jurídicos⁶⁴². Tal facto indicia que o recurso a esta forma de simplificação acolhida pela

637 De entre os vários Estados Membros que aderiram ao denominado “eNotary”, salientamos o Estado da Virgínia, por ter sido o primeiro Estado dos Estados Unidos da América, no ano de 2012, a permitir o ato notarial remoto ou à distância. Esta informação consta do seguinte artigo científico, REINIGER Timothy S. / MARSTON, Philip M - “The deed is done: on-line notarization becomes a reality”, in *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, volume 10, 2013, pp. 144-146.

638 SMITH, Leslie Gordon - *The role of the notary in secure electronic commerce*. Queensland: University of Technology, 2006. Dissertação de Mestrado, pp. 1-4.

639 LAWAND, Jorge José - *O testamento digital e a questão de sua validade*. São Paulo: Dialética Editora, 2021, p. 44.

640 Esta plataforma encontra-se prevista na lei brasileira, nomeadamente, pelo Provimento N.º 100 de 26 de maio de 2020.

641 FEITOSA, Jonatan Vieira / BUENO, José Geraldo Romanello...*op.cit.*, pp. 1-12. Dizem os autores, em sentido próximo, ao que ora, traduzimos que “o sistema e-Notariado foi implementado para uso e benefício dos notários (...) tornando obsoletos os documentos físicos e autenticado documentos de forma digital, com um nível elevado de segurança contra possíveis invasões do sistema”, p. 5.

642 Conforme aponta, DAMASCENO, Livia Nespoli - “Inovação das atividades notarias - escritura digital e seus reflexos”, in *ETIC - Encontro de iniciação científica*, volume 16, n.º 16, 2020.

atividade notarial não é prejudicial da realização dos seus efeitos pretendidos, nomeadamente, da segurança jurídica.

Rematamos este estudo que denominamos de novas tendências da atividade notarial com o desfecho de que o notariado mundial está em constante mutação e com ele a própria definição de notário e da atividade notarial que este jurista exerce, uma vez adaptada à nova realidade que respeita à prática notarial digital, mas adiantamos, sem o oficial público perder naturalmente, a sua essência e continuando a desempenhar as funções jurídicas para as quais foi incumbido, assim como a realizar os valores de certeza e de segurança jurídica e respeitando os princípios que regem a atividade notarial.

Numa era globalizada, com a intervenção digital do notário, deve, pois, ficar assegurado o alcance daqueles dois corolários da atividade notarial e dos seus princípios, uma vez que com a simplificação digital dos atos notariais, torna-se evidente uma redução das diferenças entre o notariado de cada país, o que aproxima modelos notariais distintos, que é uma consequência da globalização. Neste sentido, consideramos que o notariado no mundo deve unir-se para a realização da desejada certeza e segurança jurídica, numa visão generalista e sem fronteiras, abrindo-se portas quiçá, para a convergência entre sistemas jurídicos notariais distintos que se justifica em determinados casos, por uma questão de simplicidade⁶⁴³.

2. A celebração da escritura pública digital

O nosso ordenamento jurídico não implementou ainda a chamada escritura pública digital no sistema notarial português⁶⁴⁴, ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, que integram o mesmo modelo de notariado latino, como o Brasil. Ao longo deste capítulo, temos utilizado com frequência o caso paradigmático do sistema notarial brasileiro, pelo simples facto de ser o país latino que se encontra neste momento, em progresso constante em termos de uma concreta digitalização dos atos notariais⁶⁴⁵. Assim, em resposta à atual pandemia de COVID-19, o notariado

643 Diz-nos um autor americano, JOHN HENRY MERRYMAN, em sentido próximo, ao que ora, traduzimos, que “em determinados casos, o objetivo de convergência dos sistemas jurídicos apenas expressa um propósito de simplicidade”. Neste sentido, MERRYMAN, John Henry - “On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law”, in *Stanford Journal of International Law*, volume 17, n.º 2, 1981, p. 364.

644 Curiosamente, a Lei Notarial de Espanha apresenta uma evolução em relação ao Código do Notariado Português, porque por exemplo, o art. 17.º bis remete para a ideia de um igual valor do instrumento público, lavrado através dos meios eletrónicos com a assinatura eletrónica do notário e outorgantes ou intervenientes. No nosso Código do Notariado não encontramos semelhante preceito.

645 Existem outros países romano-germânicos, tal como a Estónia, cujo sistema notarial também aderiu a uma plataforma digital designada de “E-notary”, à semelhança dos Estados Unidos da América e do Brasil. Como salienta CALVO VIDAL, a Estónia é considerada um dos países mais evoluídos do mundo no que respeita à digitalização, tendo efetuado sucessivas alterações ao seu Regulamento Notarial. Neste sentido, CALVO VIDAL, Isidoro Antonio...*op.cit.*, p. 38.

brasileiro tem sido um país precursor na informatização dos atos, destacando-se em particular, pela celebração da escritura pública eletrônica, o que torna dispensável a presença física das partes, ao contrário do que sucede com a típica celebração deste instrumento notarial. Todavia, cabe-nos salientar que a hipótese de atos notariais digitais está prevista há alguns anos na legislação brasileira⁶⁴⁶.

Como já se viu, esta é uma solução desejada pelo nosso notariado, tendo sido já discutida a possibilidade de existência da mesma e por essa mesma razão, abordaremos de seguida, ainda que de forma global e resumida⁶⁴⁷, o caso em concreto do Brasil, no que se refere à celebração do ato notarial paradigma, por via eletrônica, por meio da plataforma digital denominada eNotariado. A celebração de atos notariais eletrônicos que são assinados digitalmente à distância, como é o caso da escritura digital são realizados de forma exclusiva pela plataforma e-Notariado, não podendo o notário utilizar outros sítios da internet ou meios, por lhe estar vedado por lei⁶⁴⁸.

No que se refere ao caso em especial do notariado brasileiro, o Colégio Notarial do Brasil contribuiu de forma significativa para a existência da denominada escritura digital, uma vez que criou um sistema de videoconferência para a realização do instrumento público, sendo que a utilização deste sistema é indispensável, porque tem a função de captar o consentimento das partes sobre os concretos termos que se encontram consignados no ato notarial digital⁶⁴⁹. Salientamos ainda que a celebração do ato notarial eletrônico através de videoconferência, implica uma gravação completa do mesmo, para que seja conservado em arquivo.

No ordenamento jurídico brasileiro, a celebração da escritura pública digital que é realizada pela plataforma digital eNotariado, envolve ainda a observância das seguintes condições⁶⁵⁰: i) a verificação do consentimento expresso pelas partes; ii) a assinatura digital das partes com recurso ao certificado digital notarial ou IPC-Brasil, sendo esta executada através da plataforma e-Notariado; iii) a assinatura digital do notário através do uso exclusivo de certificado digital ICP-Brasil; iv) utilização de formatos de documentos de longa duração, como o PDF com assinatura digital. Para além destes requisitos que tornam executável a prática do ato notarial

646 Conforme aponta, MENEZES, João Ricardo - "Escrituras públicas digitais", in *Treino Livre - A Revista da Academia Nacional de Direito Notarial e Registral*, edição 3, dezembro de 2020, p. 61.

647 Com esta afirmação pretendemos significar que não faremos uma análise aprofundada e pormenorizada de como a escritura pública eletrônica é celebrada no ordenamento jurídico brasileiro, mas ainda assim, salientaremos os seus aspetos gerais.

648 CASSETTARI, Christiano / FERREIRA, Paulo Roberto Galger / RODRIGUES, Felipe Leonardo - *Tabelionato de Notas*. 4.ª Edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 120.

649 CASSETTARI, Christiano / FERREIRA, Paulo Roberto Galger / RODRIGUES, Felipe Leonardo...*op.cit.*, 2021, p. 114.

650 Os requisitos para a prática do ato notarial eletrônico são apontados por CASSETTARI, Christiano / FERREIRA, Paulo Roberto Galger / RODRIGUES, Felipe Leonardo...*op.cit.*, pp. 115-116 e correspondem no essencial, na lei brasileira, ao art. 3.º do Provimento N.º 100 de 26, de maio de 2020.

digital, existe a preocupação do legislador em enumerar os requisitos de validade do ato notarial digital previstos para o ordenamento jurídico brasileiro⁶⁵¹.

O sistema brasileiro garante ainda o intercâmbio de informações e documentos entre os notários e a implementação de uma plataforma uniformizada de composição de atos notariais eletrônicos, através de uma denominada Matrícula Notarial Eletrônica que serve como chave de identificação individualizada e que pode ser confirmada por qualquer cidadão que tenha acesso à plataforma digital⁶⁵². Assim, a partilha de dados eletrônicos é exclusiva para a prática de atos notariais, apenas entre notários, no respeito pelo cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei n.º 13.709/2018 e à semelhança do que sucede nosso país no que se refere aos dados dos intervenientes, nos termos do Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016⁶⁵³.

O nosso ordenamento jurídico à primeira vista, parece favorável para se efetivar com segurança jurídica a celebração da escritura pública digital⁶⁵⁴, porque o legislador⁶⁵⁵ estabeleceu um regime em que o valor jurídico do documento eletrónico assenta no essencial, nas assinaturas eletrónicas que são apostas no documento e estas têm a função de autenticação do documento eletrónico⁶⁵⁶.

Como se compreende, a identificação, a averiguação da capacidade e a qualificação das partes, de forma remota, será realizada através de identidade eletrónica⁶⁵⁷, assim como por meio de informações que o notário tenha tido acesso⁶⁵⁸. O controlo da legalidade continuará a constituir

651 Cfr. 3.º do Provimento N.º 100 de 26, de maio de 2020.

652 Neste sentido, MENEZES, João Ricardo...*op.cit.*, pp. 61-62.

653 Neste sentido, CASSETTARI, Christiano / FERREIRA, Paulo Roberto Galger / RODRIGUES, Felipe Leonardo...*op.cit.*, p. 121 e MENEZES, João Ricardo...*op.cit.*, p. 62.

654 Na doutrina brasileira, JORGE JOSÉ LAWAND ao analisar a nossa legislação portuguesa, bem com outras legislações previstas em outros ordenamentos jurídicos, no âmbito da assinatura eletrónica, vai mais longe e conclui que todas elas, incluindo a portuguesa, estão aptas para a celebração de testamento digital dentro de um quadro de segurança jurídica. Neste sentido, LAWAND, Jorge José...*op.cit.*, pp. 157-158. Mais tarde, o autor reconhece que a assinatura digital apresenta vantagens em relação à vontade do testador, no sentido de a mesma ser mais eficaz, uma vez que a “mensagem de dados” que abrange a declaração de vontade, não poderá ser modificada ou falsificada, pelos meios que se conhecem, o que afasta vícios do consentimento, como o erro ou a coação, p. 170.

655 Como nota lateral pertinente a esta matéria, ao nível da legislação, o Regulamento (UE) n.º 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014 substituiu a Diretiva 1999/93/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro que implementou um quadro legal comunitário para as assinaturas eletrónicas, a qual foi transposta para a nossa ordem jurídica através do Decreto-Lei n.º 62/2003, de 3 de abril. Surge recentemente na legislação portuguesa, o Decreto-Lei n.º 12/2021 de 9 de fevereiro que assegura a execução na nossa ordem jurídica do mencionado Regulamento (UE) n.º 910/2014 respeitante à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno.

656 SOUSA, Luis Filipe Pires de - *O Valor Probatório do Documento Eletrónico no Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 65. Diz-nos o autor que a assinatura eletrónica apresenta várias espécies e subespécies, mencionando-as nas páginas 66 a 68. Na doutrina italiana, a seguinte obra, F. DELFINI. / C. GATTONI / C. MENICHINO / P. PELLICANÒ / A. PELOSÍ / S. ROMANO / V. TAGLIAFERRI / A. VENDITTI - *L'atto pubblico informatico: Commentario ai d.lgs. 110/2010 e 235/2010*. Turim: Utet Giuridica, 2011 dedica-se nas páginas 7 a 9, à função da assinatura digital, explicando entre outros aspetos importantes nesta matéria, que a assinatura digital é exclusiva, no sentido em que se refere apenas à pessoa titular da assinatura que é identificada pela entidade certificadora, através de certificado.

657 No Brasil, os documentos de identificação eletrónica correspondem no essencial, ao nosso cartão de cidadão ou à carta de condução.

658 Neste sentido, CASSETTARI, Christiano / FERREIRA, Paulo Roberto Galger / RODRIGUES, Felipe Leonardo...*op.cit.*, p. 117.

uma das etapas mais importantes da elaboração do instrumento notarial, mas desta vez, é feito à distância, tendo o notário também de garantir o cumprimento dos requisitos exigidos para a prática do ato notarial digital, que tem lugar na designada plataforma eNotariado e que nós enumeramos anteriormente. Do mesmo novo, a finalidade de certeza jurídica é obtida nos mesmos trâmites, que exige o ato notarial sob a presença física das partes, pois a realização por via remota, não elimina a fase de leitura e explicação do conteúdo do ato outorgado, levada a cabo pelo notário que é posterior ao controlo notarial positivo, no sentido correspondente de indagação, interpretação e adequação da vontade manifestada ao ordenamento jurídico. Uma vez obtido o expresso consentimento das partes, por forma remota, para a outorga do ato notarial, o notário realiza a certeza sobre a vontade que as partes declararam⁶⁵⁹ e as partes assinam digitalmente, assim como o notário.

Cabe-nos ainda salientar em última análise, tendo em conta o caso concreto do Brasil, que a escritura digital realizada pela internet, através da plataforma eNotariado não perde o seu carácter e força de instrumento público, assim como a sua eficácia registal⁶⁶⁰, produzindo todos os efeitos legais previstos no ordenamento jurídico, sendo certo que as condições que se prendem com a prática e validade deste instrumento notarial, de forma remota, têm de estar preenchidas.

Por último, a feitura do documento público, implica como se sabe, a sua conservação em arquivo notarial, realidade que não é distinta no ordenamento jurídico brasileiro, que integra o nosso sistema notarial latino e quanto à preservação do ato notarial digital, admite-se a possibilidade de arquivo digital, dentro da plataforma eNotariado que é remetido diretamente a registo, porém o ato notarial realizado no eNotariado necessita ainda de ser impresso para ser colocado em livro físico e esta impressão contém a chave de acesso e um código de barras ou barramétrico⁶⁶¹ com a finalidade de consulta e verificação da autenticidade do instrumento notarial na Internet⁶⁶². A imposição legal relativa à impressão torna viável o ato notarial, a que a doutrina brasileira, denomina de “híbrido”, no sentido de que uma das partes pode assinar com presença física e a outra de forma remota⁶⁶³. A nosso ver, o arquivo completamente digital seria suficiente⁶⁶⁴,

659 Conforme apontam, CASSETTARI, Christiano / FERREIRA, Paulo Roberto Galger / RODRIGUES, Felipe Leonardo...*op.cit.*, p. 113. Dizem, neste sentido, os autores ao que ora, transcrevemos, “o tabelião orientará as partes, lerá o ato, pedirá a sua aprovação e, se houver consenso das partes, outorgará a escritura dando certeza sobre a vontade manifestada”.

660 Neste sentido, CASSETTARI, Christiano / FERREIRA, Paulo Roberto Galger / RODRIGUES, Felipe Leonardo...*op.cit.*, pp. 119-120. No mesmo sentido, MENEZES, João Ricardo...*op.cit.*, p. 62.

661 É o chamado Código QR que pode ser captado através de um simples telemóvel com câmara.

662 Informação que obtemos com recurso a legislação brasileira, em especial, o art. 4.º do Provimento N.º 94 de 28 de março de 2020 e o art. 15.º do já referido Provimento N.º 100 de 26 de maio de 2020.

663 Neste sentido, CASSETTARI, Christiano / FERREIRA, Paulo Roberto Galger / RODRIGUES, Felipe Leonardo...*op.cit.*, p. 120.

664 Curiosamente, na Estónia, a conservação do ato notarial digital ocorre como regra geral, em arquivo digital, em formato PDF, dentro da plataforma “e-notary” e as partes têm acesso eletrónico ao instrumento notarial através de um chamado “protocolo X-tee”. Recordamos o leitor

de maneira a atender a uma completa simplificação digital, eliminando-se por via disso, a utilização do papel e o livro nos cartórios notariais, dado que tornaria desnecessária a impressão e por sua vez, mais simples o procedimento. Cremos que este seja o próximo passo a dar no notariado latino, no contexto da digitalização dos atos, havendo ainda um longo caminho a percorrer, dado que a inovação tecnológica envolve sempre questões financeiras, porém não existem dúvidas de que por tudo o que dissemos, o notariado brasileiro representa um avanço considerado ao nível do ato notarial eletrônico.

3. Reflexão sobre a certeza e segurança jurídica da escritura pública digital

A atividade notarial mundial atravessa presentemente, novos desafios ao nível da certeza e segurança jurídica, não existindo dúvidas da sua diversificação e constante mutação, no sentido concreto de uma adaptação a uma nova era digital. Com isto, a utilização pela prática notarial do instrumento notarial físico de forma exclusiva, no sentido de que não existe outra alternativa para oferecer ao cidadão constitui uma prática obsoleta e que requer inovação, para a evolução da própria atividade notarial. Temos vindo a acentuar estas ideias reiteradamente, numa lógica de que o notariado necessita de ir mais longe, de uma transformação que prime pela simplificação digital, mas essa mudança tem vindo a ser feita, em vários países, tais como o Brasil e os Estados Unidos da América - dois modelos notariais distintos, assentes por razões históricas, em sistemas jurídicos distintos, o romano-germânico e o anglo-saxónico e por isso, os elegemos por representarem os principais sistemas notariais do mundo.

Por isso, cabe aos outros países, como é o caso do nosso, Portugal, seguir as linhas orientadoras dos países que estão mais avançados, de maneira a obterem inspiração em novas soluções para cada ordenamento jurídico e que sejam vantajosas da própria organização notarial. Mas, a certeza e a segurança jurídica que a atividade notarial visa atingir deve ser repensada, de maneira a continuarem a ser garantidas pelo notário que melhor as realiza no exercício da sua atividade. Na verdade, os efeitos privilegiados que o ordenamento jurídico reconhece ao instrumento público notarial descansam na presunção de certeza e não tanto nos meios que o notário se auxilia para o exercício da sua função notarial, devendo este cumprir as obrigações legais impostas pelo ordenamento jurídico, sob a sua responsabilidade exclusiva⁶⁶⁵. Por isso, torna-

que a Estónia integra o nosso sistema notarial latino e é um país considerado avançado ao nível da simplificação digital dos atos notariais, daí o nosso ênfase. Este assunto é abordado por CALVO VIDAL, Isidoro Antonio...*op.cit.*, p. 142.

⁶⁶⁵ Conforme afirma, CALVO VIDAL, Isidoro Antonio...*op.cit.*, p. 42.

se fundamental uma reflexão ainda que mínima, a propósito da certeza jurídica continuar a ser realizada num panorama em que a prática notarial se exerce de forma distinta daquela que tradicionalmente conhecemos, na qual a presença física das partes é substituída por uma presença remota à distância e sem que de maneira nenhuma a segurança jurídica oferecida pela atividade notarial seja colocada em causa⁶⁶⁶.

É evidente que não foi por mero acaso que estudamos anteriormente a celebração da escritura digital no notariado brasileiro, mas a lógica é a de alertar o notariado português que um país que integra o mesmo sistema notarial que o nosso, tem de facto, soluções inovadoras para a celebração do ato notarial à distância e bem assim, que o nosso notariado deveria procurar nele inspiração, para que a nossa instituição notarial se modernize. Por sua vez, pensamos que só através da análise ainda que generalizadora de como ocorre a celebração do ato notarial eletrónico, num determinado país se conseguirá refletir bem melhor sobre essas finalidades de certeza e de segurança jurídica seguidas pela atividade notarial, pelo que o recurso ao Direito Comparado se torna sempre imprescindível num trabalho de investigação.

Começamos por transmitir a ideia de que a atividade notarial no mundo apresenta hoje novos desafios no que respeita à certeza e segurança jurídica e como é óbvio, eles passam pela simplificação digital dos atos notariais. Repensemos então, com a formulação da seguinte questão: o notário e a atividade notarial continuam a garantir a realização das duas grandes finalidades do direito, certeza e segurança jurídica que por sua vez, constituem dois corolários da atividade notarial com a simplificação digital dos atos notariais?

Por tudo o que procuramos sempre explicar, o notário e a atividade notarial que ele exerce realizam certeza e a segurança jurídica que são sem dúvida, dois efeitos da atividade notarial, ou seja, toda a atividade notarial acompanha esses dois valores e como os executa de forma positiva, atinge-os como resultado dessa mesma atividade⁶⁶⁷. Esta é uma ideia que recordamos, mas que se encontra implicitamente ao longo de todo este escrito e recordámo-la, porque nos permite justificar que a atividade notarial não altera os efeitos que se pretendem alcançar, por se modernizar e recorrer à chamada simplificação digital dentro dessa inovação tecnológica. Nesta égide, há mesmo quem considere que o notário eletrónico assume um papel fundamental para garantir a segurança jurídica nas comunicações eletrónicas⁶⁶⁸. Esta nossa apreciação é desde logo,

666 Neste sentido, CALVO VIDAL, Isidoro Antonio...*op.cit.*, p. 42.

667 MÓNICA JARDIM refere-se à "segurança jurídica como corolário da actividade do notário latino", explicitando de encontro ao nosso pensamento, a concretização de certeza e de segurança como resultados da atividade notarial latina. Neste sentido, JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...**op.cit.*, pp. 7-12.

668 Neste sentido, BOLÁS ALFONSO, Juan...*op.cit.*, p. 152.

evidente se tivermos em linha de conta, por exemplo a longa história do notariado português, que face a uma evolução dos tempos, se assistiu a uma modernização, inovação, adaptação e até reinvenção da atividade notarial latina⁶⁶⁹ sem se perder a essência desses dois valores. Por isso, este argumento que utilizamos permite-nos afirmar com segurança e ao que, partimos agora do princípio de que o notário e a atividade notarial continuam a realizar a certeza e a segurança jurídica mesmo num contexto de simplificação digital dos atos notariais.

Tendo em conta, esta nossa última afirmação e o que defendemos como ponto de partida desta reflexão, permitam-nos agora, concretizá-la melhor, no sentido de nos perguntarmos, pelo seguinte: de que forma o notário e a atividade notarial realizam a certeza e segurança jurídica na celebração do ato notarial eletrónico?

Para respondermos com precisão a esta pergunta, necessitamos de ter em atenção o contexto da celebração de um ato notarial eletrónico, já que esta não é ainda uma realidade próxima do nosso notariado, por isso, tomaremos de seguida, como exemplo o caso prático que ilustramos do notariado brasileiro que integra como dissemos, o nosso modelo de organização notarial. Foi bem generalizadora a abordagem que fizemos, mas ela auxiliar-nos-á como fio condutor dos argumentos que queremos dar a conhecer ao leitor. É altura de expormos o nosso raciocínio, que pela amplitude que envolve a mencionada questão, não será de resposta direta e curta, mas antes carecerá de um extenso desenvolvimento. Vejamos.

Primeiramente, para a celebração de um ato notarial eletrónico, o notário tem de se certificar que estão reunidas as condições para a prática deste ato notarial à distância, uma vez que só com o preenchimento desses pressupostos, se torna exequível a sua prática⁶⁷⁰, pelo que a verificação desses requisitos presume desde logo, a segurança deste procedimento simplificado. Uma vez que o notário reúne as condições para a prática do ato notarial à distância, ele decide a sua prática, mediante um juízo de ponderação no sentido de a intervenção notarial digital respeitar os próprios princípios da atividade notarial⁶⁷¹. Ou seja, é o notário que decide em última análise, segundo o seu juízo de valoração e atendendo a cada caso em concreto sobre a celebração do ato notarial digital executado com a ausência da presença física das partes ou se por sua vez, requer a presença física das mesmas⁶⁷². Assim, o recurso à simplificação digital dos atos notariais obedece

669 O notário pratica hoje, funções jurídicas que não eram comuns à sua atividade notarial típica do sistema notarial latino, tal como o processo de inventário. Esta afirmação é também apontada por JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral...op.cit.*, p. 67.

670 Por exemplo, recordamos que na lei brasileira, esses requisitos constam do art. 3.º do Provimento N.º 100 de 26 de maio de 2020.

671 Segundo CALVO VIDAL, em sentido próximo ao que ora, traduzimos, "O notariado foi capaz de se acomodar, mantendo intactos os seus princípios fundamentais, às exigências de cada novo momento histórico e, com toda a convicção, atrevo-me a afirmar que não será no presente quando deixará de fazê-lo". Esta é uma ideia que seguimos. Neste sentido, CALVO VIDAL, Isidoro Antonio...*op.cit.*, p. 167.

672 Neste sentido, CALVO VIDAL, Isidoro Antonio...*op.cit.*, p. 167.

sempre a uma ponderação, tal como a simples facilitação dos atos, isto é, sem o recurso à digitalização, que aludimos em capítulo anterior e tal facto, se compreende por existir uma modificação das circunstâncias que se relacionam com a celebração do ato notarial.

Na lógica de uma ponderação positiva, que irá permitir ao notário decidir pela celebração do ato notarial digital também estará em causa, à semelhança da simples facilitação dos atos, a certeza e a segurança jurídica que tal prática deve obedecer e esta nossa afirmação, permite-nos concretizar uma outra, a de que de facto, o notário e a atividade notarial continuam a realizar a certeza e a segurança jurídica com a simplificação digital, porque no momento em que a permite, o oficial público certificou-se que essa opção seria totalmente admissível, pelo que estes dois valores não estarão mais em causa, caso em contrário teria optado por requerer a intervenção física das partes. O sentido deste nosso raciocínio é o de que o notário garante a realização daqueles dois valores e quando garante, parte-se do pressuposto que os concretiza desde o início, que não infringe qualquer princípio da atividade notarial e se quisermos ir ainda mais longe, ousamos afirmar com perseverança que o notário continua evidentemente a assegurar a realização da certeza e da segurança jurídica, atendendo à evolução histórica do notariado.

Feita a indicada avaliação inicial pelo oficial público, o que presume desde logo, a segurança da intervenção notarial digital e tendo este admitido a prática do ato notarial digital, ocorre então o momento da sua celebração sem presença física das partes, podendo admitir-se, como boa solução se tivermos em conta o caso do notariado brasileiro, a possibilidade do ato notarial híbrido com algumas partes presentes fisicamente e outras à distância, sempre que a situação concreta o justifique. Depois, a plataforma digital normalmente utilizada para a celebração do ato notarial digital, como no caso do Brasil é uma plataforma devidamente regulamentada⁶⁷³, reconhecida como um método e meio mais ágil, que não compromete a segurança jurídica e que determina os pressupostos para a prática e validade do ato notarial⁶⁷⁴, o que acaba por complementar os requisitos que normalmente, a lei notarial regula para os atos que são celebrados sob a presença física das partes, mas desta vez, adaptados à nova realidade.

Assim, seguindo o exemplo do Brasil, a celebração do ato notarial digital ocorre através de videoconferência, o que permite entre outros aspetos, que o notário identifique as partes, averiguando a sua legitimidade, afira do consentimento livre e informado no que se refere aos termos do ato ou contrato⁶⁷⁵, leia e explique às partes o conteúdo do documento público,

673 Pelo mencionado Provimento N.º 100 de 26 de maio de 2020.

674 Conforme aponta, MENEZES, João Ricardo...*op.cit.*, p. 61.

675 É precisamente na obtenção do consentimento das partes que o notário realiza a certeza sobre a vontade manifestada das mesmas.

concretizando assim, um total controlo da legalidade, no respeito pelo princípio da legalidade, quer ao nível formal, quer ao nível substancial, também de todos os documentos que lhe forem apresentados e que a utilização remota requer que se verifique um intercâmbio de documentos.

É evidente que o controlo da legalidade continua a ser realizado pelo notário com rigor, ainda que em circunstâncias diferentes das quais está habituado, pois é feito por videoconferência, pelo que a finalidade de segurança jurídica estará mais que garantida, porque a essência do controlo da legalidade, no respeito pelo princípio da legalidade que rege toda a atividade notarial é precisamente a segurança jurídica⁶⁷⁶. Mas, o controlo da legalidade do fundo do negócio jurídico ao implicar uma avaliação do conteúdo do ato notarial e por sua vez, o controlo notarial positivo em que se exige uma adequação da vontade manifestada pelas partes ao ordenamento jurídico, que não é diverso do que ocorre sob a presença física das partes, envolve sempre a realização de certeza jurídica, sendo certo que esta é por vezes, entendida como uma derivação do conceito de segurança e a questão de saber se deriva ou não implica por sua vez, que elas caminhem lado a lado, apesar de considerarmos que os dois conceitos são diferentes e que no notariado se aplicam em sentido distinto.

A segurança jurídica é ainda visível independentemente de a autenticidade ser conferida pela internet, no contexto do eNotariado, porque conforme se viu, a escritura pública digital constitui um instrumento público, sendo suficiente o ingresso no registo público, produzindo todos os efeitos jurídicos perante a administração pública e entre particulares⁶⁷⁷. Por seu turno, a criação de um arquivo digital obedece ao mesmo princípio da preservação e arquivamento dos atos notariais que tem em vista a perda ou falsificação de documentos, pelo que impede o surgimento de problemas relacionados com a própria segurança jurídica, ainda que no ambiente digital, sendo que no ordenamento jurídico brasileiro continuam a existir duas soluções, a digital e o arquivo notarial físico, esta no sentido correspondente à conservação da escritura em livros. Para uma melhor simplificação, a boa solução seria eliminar o livro, evitando-se que o cidadão recorresse desnecessariamente ao cartório notarial para obter uma certidão de teor relativa ao instrumento público. Mas, ainda é cedo para retirarmos conclusões no sentido de pensarmos se o arquivo

676 Segundo o autor espanhol CALVO VIDAL, em sentido próximo ao que ora, traduzimos, “este controlo notarial da legalidade, em que na realidade estão subsumidos todos os controlos que o ordenamento impõe ao notário como garante da segurança jurídica, deve manter-se incólume, sem limitação ou prejuízo, qualquer que sejam os meios de que disponha no desempenho da sua função, nos casos em que a sua intervenção ocorra com presença física das partes ou no novo ambiente da presença remota ou à distância” (sublinhado nosso). Neste sentido, CALVO VIDAL, Isidoro Antonio...*op.cit.*, p. 112.

677 Neste sentido, MENEZES, João Ricardo...*op.cit.*, p. 62.

digital apresenta uma melhoria relativamente à solução tradicional, dado que se na primeira pode ocorrer um ataque informático, na segunda pode existir um furto.

Uma outra questão que resulta deste raciocínio pode ser formulada da seguinte forma: A segurança jurídica também proporcionada pelo controlo da legalidade, em que se verifique uma ausência da presença física das partes é maior do que aquela que é assegurada com a presença física das mesmas? Nós pensamos que é ainda cedo para uma resposta, assim como para se avaliarem os efeitos positivos ou negativos da simplificação digital dos atos notariais e afirmarmos por via disso, que esta é uma solução melhor, dada a complexação da inovadora plataforma digital, de que é exemplo o eNotariado no ordenamento jurídico brasileiro⁶⁷⁸, uma vez que só recentemente e sob o impulso da atual situação pandémica, é que algumas instituições notariais têm procurado aderir a esta proposta. Além disso, não podemos também negar que a perceção pessoal da vontade das partes transmitida ao notário e a respetiva conformação da mesma à lei sempre se revelou imprescindível para a realização de certeza e segurança jurídica⁶⁷⁹.

Neste momento, aquilo que procuramos deixar por escrito é a ideia de que a garantia de segurança jurídica por parte da instituição notarial continua a existir com o recurso à tecnologia eletrónica para a prática dos atos notariais, que muito dificilmente ela é afastada pela inovação e que basta para demonstrarmos isto mesmo, o recurso ao elemento histórico, de maneira a observarmos que ela se manteve independentemente do desenvolvimento da função notarial, que é sempre necessário. Mas, além disso, concretizarmos como é que o notário e a atividade notarial que desempenha, a gera e a isso temos conseguido responder, ao longo deste texto, porque sabemos de primeira mão que o faz à distância, mas dentro dos critérios a que obedece o ato notarial sob a presença física das partes e em segundo lugar, encontramos no ordenamento jurídico brasileiro as bases que nos permitem refletir sobre a sua realização.

4. Testamento público digital. Uma possibilidade?

À semelhança do ato notarial paradigma, a escritura pública, o testamento público é também um ato notarial que consideramos de excelência no notariado, sendo exclusivo da atividade notarial que exerce o notário. A própria exclusividade que obedece este ato notarial torna claro o entendimento de que a atividade notarial levada a cabo pelo oficial público é uma atividade

678 Sobre esta questão, esta é também a posição adotada por MENEZES, João Ricardo...*op.cit.*, p. 62.

679 Neste sentido, MENEZES, João Ricardo...*op.cit.*, pp. 59-60.

confiável, na qual o cidadão deposita plena confiança e espera dela obter como resultado, a confidencialidade necessária para a outorga da sua vontade que prevalece em instrumento público com a morte do testador e só com ela produz os devidos efeitos. A natureza pessoal deste ato notarial associado à sua confidencialidade reforça o pensamento de que a atividade notarial prossegue sem dúvida, a finalidade de segurança jurídica, pelo motivo de a confiança estar inteiramente ligada ao conceito de segurança e aquela é evidente, na exclusividade do ato de exarcação do testamento público atribuída ao notário e respetiva atividade. O testamento público e a circunstância de o notário realizar a certeza e a segurança jurídica como consequências da atividade notarial latina foram ideias que explicamos no terceiro capítulo desta dissertação, no âmbito da matéria relativa aos atos notariais.

Ora, para o estudo em torno da simplificação digital dos atos notariais temos vindo a recorrer ao Direito Comparado, utilizando na maioria dos casos, o caso do notariado brasileiro, o que se justifica pelo carácter inovador ao nível da tecnologia eletrónica introduzida na instituição notarial, que não existe no nosso ordenamento jurídico e continuaremos a fazê-lo, por uma razão semelhante. Neste caso, quanto ao testamento público digital existe doutrina estrangeira que estuda a sua hipótese e sobre ela buscaremos inspiração para o presente estudo⁶⁸⁰ que por nos parecer inexistente à primeira vista, na nossa doutrina nacional, merece o nosso contributo, fazendo todo o sentido a sua abordagem, porque se insere dentro da temática deste tema – o notário e a atividade notarial na era digital.

No contexto da atual pandemia COVID-19 e sob o impulso gerado para a celebração dos atos notariais digitais, de que é exemplar o Brasil, surge assim, mais acentuada a hipótese do testamento público digital⁶⁸¹. Assim, a discussão reside na questão de saber se a plataforma digital criada para a elaboração de atos notariais digitais, que é denominada de eNotariado é suscetível de abranger a celebração do testamento público por forma remota, sendo certo que a legislação vigente relativa à celebração dos atos notariais eletrónicos prevista no ordenamento jurídico brasileiro ⁶⁸²é abrangente no sentido de incluir todo e qualquer ato notarial, uma vez que nada é dito em sentido contrário. Tal significa que não existe no ordenamento jurídico brasileiro uma norma jurídica que proíba expressamente a celebração do testamento público digital⁶⁸³. Há quem

680 Surge recentemente, na doutrina brasileira toda uma obra de LAWAND, Jorge José - *O testamento digital e a questão de sua validade*. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

681 Neste sentido, NEVARES, Ana Luiza - "Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento", in *Civillistica.com - Revista eletrônica de direito civil*, volume 10, n.º 1, maio de 2021, p. 1.

682 Cfr. Provimento N.º 100 de 26, de maio de 2020.

683 Esta ausência de proibição legal é nos dada ao conhecimento por LAWAND, Jorge José...*op.cit.*, pp. 39-41.

considere que caso não venha a existir qualquer norma específica sobre esta matéria, a prática notarial eletrônica enraizada pelo eNotariado acabará por representar um costume⁶⁸⁴.

Daqui resulta, ao que tudo indica que o testamento público digital é permitido através de videoconferência⁶⁸⁵, nos mesmos termos da escritura pública digital e demais atos notariais, se os preceitos legais da referida legislação forem devidamente cumpridos, nomeadamente os requisitos obrigatórios para a prática e para validade do ato notarial digital⁶⁸⁶. A admissibilidade jurídica relativa ao testamento digital sai ainda reforçada pela jurisprudência brasileira em torno da decisão jurisprudencial do denominado Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1.633.254 que reconheceu a identidade entre os negócios jurídicos celebrados sob a presença física das partes com aqueles em que se verifique uma ausência das mesmas, uma vez realizados no ambiente digital⁶⁸⁷.

Ademais, atendendo à natureza pessoal do testamento público, estamos de acordo com a apreciação na ótica da doutrina brasileira, segundo a qual a instituição notarial que permita a celebração de testamento público digital deverá regular a questão dos direitos de personalidade, nomeadamente direito da intimidade da vida privada e honra do testador, em legislação específica atinente ao testamento digital, em conformidade com os preceitos legais estabelecidos no Código Civil Brasileiro, de maneira a reforçar a sua intrínseca proteção⁶⁸⁸. Desta forma, observamos que tal não sucede com a atual legislação que regula o ato notarial eletrónico predominante no ordenamento jurídico brasileiro. Nesta linha de entendimento, JOSÉ LAWAND defende a celebração do testamento público digital, desde que os direitos da personalidade do testador estejam devidamente assegurados, em especial aquele a que corresponde ao nosso direito da reserva sobre a intimidade da vida privada⁶⁸⁹, dado que a declaração de última vontade do testador deve estar protegida de qualquer forma de coação e estar livre de qualquer intromissão de terceiro de má-fé⁶⁹⁰.

684 É o caso de LAWAND, Jorge José...*op.cit.*, p. 42.

685 Em sentido contrário, o art. 1.º, §2.º do Provimento CG n.º 12 de 28 de abril de 2020 da Corregedoria Geral Da Justiça Do Estado De São Paulo proíbe expressamente a celebração de testamento público digital.

686 Neste sentido, CHIABRANDO, Camilla - "Testamento digital e o provimento n.º 100/2020 do CNJ - validade e abertura", in *IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família*, junho de 2020, pp. 4-5. A autora adianta ainda a hipótese de com o falecimento do testador, a abertura do testamento público digital ocorrer através do acesso à plataforma eNotariado e que tal encontra a sua fundamentação no art. 7.º, II do referido Provimento n.º 100/2020 que prevê a possibilidade de "implantação, aprimoração e interligação dos atos notariais e facilitação de seu acesso".

687 Esta decisão jurisprudencial é nos dada ao conhecimento por LAWAND, Jorge José...*op.cit.*, pp. 41-42.

688 Neste sentido, LAWAND, Jorge José...*op.cit.*, pp. 10-14.

689 Cfr. Art. 80.º do CC Português.

690 Conforme aponta, LAWAND, Jorge José...*op.cit.*, p. 29. Mais tarde, o autor reconhece que a celebração do testamento público digital não coloca em causa as características solenes deste ato notarial, pp. 41-42 e ainda que existe um longo caminho a percorrer, para uma proteção adequada, quer no que se refere à legislação, como à doutrina e à jurisprudência, uma vez que a questão dos testamentos digitais é bastante recente no Brasil, p. 72.

Por tudo isto, no Brasil, a celebração do testamento público digital é possível à luz da legislação em vigor e do ordenamento jurídico brasileiro⁶⁹¹ e tem sido uma prática usual dos cartórios notariais dada a situação pandémica mundial que originou um aumento pela procura deste ato notarial⁶⁹². Mas, não podemos afirmar o mesmo para o nosso ordenamento jurídico que ainda não admitiu a possibilidade de celebração do ato notarial digital.

O nosso objetivo não é analisar de maneira aprofundada, a validade do testamento público digital no ordenamento jurídico brasileiro, mas principalmente, não deixar despercebido o facto de um ato notarial com as características próprias do testamento público estar no presente, a ser realizado através de videoconferência, isto é, por via eletrónica, o que representa um avanço evidente ao nível da simplificação digital dos atos, em relação ao nosso notariado português. Assim, podemos afirmar que tudo quanto dissemos relativamente ao estudo da escritura pública digital se torna aplicável ao testamento público digital, com as necessárias adaptações características da lavratura deste ato notarial.

5. Ponderação sobre a simplificação digital do testamento público

O testamento público digital constitui hoje, uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro que integra como se sabe, o nosso modelo de organização notarial latino. Existem algumas considerações gerais que tencionamos apontar em torno desta questão da simplificação digital do testamento público. Vejamos.

Por força do carácter pessoal e confidencial do testamento público, consideramos que a ponderação exigida para a intervenção digital neste ato notarial deve ser ainda mais rígida, criteriosa e intransigente, dada a especial certeza e segurança jurídica dotada neste instrumento público, que é fortalecida pela exclusividade atribuída ao notário e à sua atividade. O notário eletrónico continua como se sabe, a desempenhar as mesmas funções jurídicas típicas da atividade notarial sem inovação tecnológica, pelo que a sua valoração em relação a cada situação jurídica concreta assume um valor inegável, também no caso da simplificação digital de atos notariais, sendo certo que os preceitos legais previstos no Código do Notariado referentes a cada

691 Esta possibilidade é reconhecida na doutrina brasileira, por LAWAND, Jorge José...*op.cit.*, pp. 44-45.

692 O aumento da procura de testamentos públicos com a pandemia, é visível tanto no ordenamento jurídico brasileiro, como no português. Estas informações podem ser corroboradas pelas seguintes notícias que tivemos acesso, respetivamente, ALMEIDA, Marília - "Covid-19 aumenta a busca por testamentos e planos para a herança", in Notícia, *exame. invest*, de 28 de março de 2021 e ROCHA, Sara de Melo - "Aumentam pedidos de testamento e procurações durante a pandemia", in Notícia, *TSF Rádio Notícias*, de 17 de abril de 2020.

ordenamento jurídico e em relação à formalização do testamento público devem continuar a ser respeitados.

Assim, como regra geral, ao notário cabe decidir se a celebração de testamento público pode ocorrer em ambiente digital, isto é, sob a presença das partes através de meios eletrônicos de comunicação à distância ou se, ao invés, deve exigir a presença física dos intervenientes⁶⁹³, mas neste caso entendemos que essa deliberação deve ter em conta a sensibilidade inerente a este ato notarial e não deve ser feita sem mais, isto é, sem a ponderação necessária que exige um ato notarial desta categoria. Toda a simplificação digital dos atos deve ter por base uma concreta ponderação, mas neste caso, é compreensível à primeira vista, uma certa perplexidade, até pela própria confiança que transparece este ato notarial, ao ser exclusivo de uma entidade dotada de fé pública, pelo que a rigidez a que aquela deve obedecer está mais que justificada.

A reflexão obedece sempre a princípios e por sua vez, à certeza e à segurança jurídica como resultados desta atividade e no caso em análise do testamento público digital, cumpre-nos salientar que foi elaborado um estudo bem recente, no Brasil⁶⁹⁴, ao nível de princípios do sistema jurídico, nomeadamente, o princípio da igualdade de tratamento entre o testamento escrito e o digital e o princípio da confiabilidade com vista a uma devida adequação destes princípios ao testamento público digital, o que teve como objetivo principal o exame da validade destes testamentos no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa análise se concluiu pela validade do testamento público digital, porque os princípios o tornam eficaz no ordenamento jurídico brasileiro e estão em harmonia com as regras previstas no Código Civil Brasileiro⁶⁹⁵. Mas, no nosso ordenamento jurídico ainda não foi realizada qualquer abordagem principiológica, pelo que seria vantajoso para uma simplificação digital futura deste ato notarial, o exame ao nível de princípios previstos no nosso sistema jurídico para a averiguação da sua validade e ao que pensamos, os princípios da atividade notarial são aqueles que devem ser também analisados com rigor, uma vez que devem estar presentes em qualquer forma de simplificação dos atos.

Portanto, a admissibilidade jurídica de celebração de testamento público digital no nosso notariado não pode revelar-se alheia aos princípios e dependerá da robustez da plataforma digital que se implementar para a digitalização dos atos notariais. Com isto, será necessária a criação de leis que tratem da regulação do ato notarial digital em si mesmo e que especifiquem a celebração do testamento público digital. Quanto à certeza e segurança jurídica geradas pelo notário na

693 Neste sentido, CALVO VIDAL, Isidoro Antonio...*op.cit.*, p. 167.

694 A iniciativa partiu de LAWAND, Jorge José...*op.cit.*, pp. 82-88.

695 Neste sentido, LAWAND, Jorge José...*op.cit.*, p. 80.

celebração do ato notarial à distância, não existem dúvidas de que estas finalidades continuam não só a ser asseguradas, como a seguirem os mesmos trâmites exigidos para a celebração sob a presença física das partes e no caso do testamento público, que exige ainda uma maior certeza e segurança jurídica, não cremos que seja diferente daquilo que expusemos aquando de uma reflexão destes dois valores na celebração da escritura pública digital.

A manifestação de vontade do testador é conservada pelos meios eletrónicos em arquivo notarial digital e está garantida pela fé pública, à semelhança do que sucede com a escritura pública digital, pelo que não se verifica qualquer problema no que se refere à declaração da vontade do testador⁶⁹⁶. A preocupação com a vontade do testador é fundamental, uma vez que esta apenas produz os efeitos jurídicos com a sua morte. A intervenção do notário na celebração do testamento público é o fator mais importante, independentemente de a celebração ser feita por meios eletrónicos à distância ou sob a presença física das partes, porque o notário garante entre outros aspetos, a certeza da capacidade do testador, que a vontade do mesmo é livre e informada e não se encontra viciada, por isso mesmo, consegue garantir a sua validade no ordenamento jurídico, atingindo o objetivo de segurança jurídica que a atividade notarial impõe. O agente da função notarial é o mesmo e dificilmente mudará a sua atuação pelo facto de a celebração do ato notarial ocorrer por forma remota, além disso, se o notário entender que não estão reunidas as condições necessárias para a celebração do testamento público digital, deve rejeitar a prática deste ato, o que acaba por concretizar o chamado controlo notarial negativo⁶⁹⁷.

A simplificação digital do testamento público leva-nos a refletir pelo seguinte: será que o testamento público celebrado através dos meios eletrónicos de comunicação à distância gera uma maior certeza jurídica, no que respeita ao seu conteúdo do que o testamento público celebrado perante a presença física das partes? Por palavras mais simples, será que o conteúdo referente às disposições de última vontade do testador escritas em papel é mais convicto da veracidade das mesmas ou a gravação através de videoconferência que capta a vontade do testador, assistindo-se assim, a uma narração completa dos factos?

Esta é uma questão que também nos parece ser ainda demasiado cedo para uma resposta exata. Porém, há quem considere, em doutrina brasileira que a possibilidade de se assistir aos factos narrados pelo testador, através de uma gravação gerada por videoconferência, aquando da celebração do ato notarial digital torna mais credível a vontade do testador, revelando a sua livre

696 Seguimos de perto, LAWAND, Jorge José...*op.cit.*, pp. 104-105.

697 Esta é uma ideia que deve ser sempre recordada no estudo desta matéria.

e espontânea vontade sem coação⁶⁹⁸ e além disso, torna clara a capacidade do testador na expressão da declaração de última vontade.

Ora, a nosso ver, a vontade do testador deve revelar-se fidedigna tanto no papel escrito como por forma digital, porque a sua credibilidade deve-se à atuação do notário cuja essência não é distinta com ou sem intervenção digital. Aliás, o próprio termo de notário eletrónico que tem vindo a ser utilizado, expressa uma continuidade nas suas funções jurídicas, mas em ambiente digital ou tecnológico, pelo que nesta fase, consideramos que a digitalização não deve eliminar a essência da atividade notarial, porque no caso da celebração do testamento público, a última vontade do testador sempre se encontrou garantida com segurança no papel. No caso português, o testamento público é única e exclusivamente impresso em papel e não existe ainda, a possibilidade de uma completa digitalização e como documento autêntico, uma vez exarado pelo oficial público provido de fé pública, a lei garante a sua autenticidade, só podendo ser alegada as suas falsas declarações, em tribunal⁶⁹⁹. Não será demais recordarmos o leitor, de que as declarações retratadas no instrumento público não traduzem a verdade, simplesmente certificam os factos, no sentido efetivo da sua ocorrência, pelo que a prova plena não atinge a genuinidade daquelas⁷⁰⁰.

Agora, a questão de sabermos qual é melhor ou qual é mais credível, é uma pergunta que se relaciona mais com o meio utilizado e não tanto com a entidade que pratica o ato, mas ainda é cedo para se avaliarem os efeitos jurídicos e determinarmos as vantagens e desvantagens dos procedimentos e além disso, no nosso país ainda nem sequer tal hipótese foi estudada. Não podemos rejeitar a hipótese de que a gravação da celebração do testamento digital conservada em arquivo notarial digital representa no nosso entendimento, um acréscimo à própria atividade notarial, porque para além das disposições de última vontade se encontrarem igualmente escritas, a diferença é que o são em documento eletrónico, em que o testador, as testemunhas e o notário assinam digitalmente, também podem ser reproduzidas na gravação que resultou da videoconferência em que foi celebrado o ato notarial.

Nós pensamos que não se trata tanto de uma questão de saber qual é ou não melhor e optar de imediato pela digitalização do ato notarial, como se o instrumento público na forma que

698 Neste sentido, CHIABRANDO, Camilla...*op.cit.*, p. 5.

699 Segundo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de junho de 2018, (Processo n.º 733/13.1TBCSC.L1-2), relatado pelo Desembargador Pedro Martins, a prova da falsidade do testamento público não pode ser feita unicamente com duas testemunhas que alegam o contrário do documento autêntico.

700 Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de maio de 2019, (Processo n.º 56/16.4T8CBR.C1), relatado pelo Desembargador Fonte Ramos.

hoje, conhecemos, em especial no notariado português, tivesse perdido toda a sua força, nomeadamente, a autêntica, a probatória e executiva. Mas, diferente é reconhecer que de facto, o recurso ao testamento digital na qualidade de ato notarial digital, pode constituir um mais na atividade notarial desde logo, pela vantagem que oferece em se assistir a uma gravação que transmite as declarações do testador, o que permite testemunhar a sua capacidade e o seu consentimento livre. Com isto não queremos afirmar, que não é que o notário não tenha feito o controlo devidamente e seja esse complemento tão necessário. É claro que o deve ter feito, porém se existe mais um elemento que pode reforçar a certeza do conteúdo do documento, não vemos qualquer razão para excluir os seus benefícios.

Com tudo isto, é altura de ser feita a seguinte interpelação: onde ficam as testemunhas na celebração de testamento público digital? A intervenção de duas testemunhas na celebração de testamento público é obrigatória, quer no ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do art. 1864.º II) do Código Civil Brasileiro, quer no nosso ordenamento jurídico, nos termos do art. 67.º, n.º 1, alínea a) e n.ºs 2 e 3 do CN e como as testemunhas também garantem por norma, que o testador tinha plena capacidade para querer e entender o que declarou ser sua vontade⁷⁰¹, a nosso ver, na celebração do testamento público digital, as testemunhas devem estar ao lado do testador, para que assim se garanta a segurança da prática deste ato por forma digital⁷⁰².

Mas, recordemos sempre o leitor que este ato notarial apresenta uma natureza mais sensível, pelo que o notário tem sempre de garantir que estão reunidas as condições para a prática de um testamento público de forma digital com segurança e neste momento, consideramos que não deve o testamento público digital ser discriminado do mundo digital, pois ainda que pudéssemos em hipótese, pensar que a vontade última do testador poderá ser mais facilmente coagida por meios eletrónicos do que na presença física dos intervenientes, a gravação que resulta da videoconferência, aquando da celebração deste ato notarial também pode comprovar melhor se a coação se verificou, porque deteta a imagem e a voz do testador e é mais consistente que a memória humana.

O papel do notário é como dissemos, determinante na análise da decisão da prática deste ato notarial à distância, que implica o exame de cada situação concreta e respetiva valoração, através dos seus critérios prudentes, por isso não basta que a legislação de um país permita a

701 Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17 de dezembro de 2020, (Processo n.º 109/17.1T8BJA.E1), relatado pela Desembargadora Florbela Moreira Lança.

702 Esta tem sido uma prática adotada por Notários no Brasil, ainda que a lei não o estipule e que nos foi dada ao conhecimento pelo Notário, também Professor Doutor Gustavo Casagrande Canheú, a quem agradecemos os conhecimentos transmitidos para o estudo e análise do presente tema.

celebração deste ato notarial por forma digital, mas que o notário a aceite e a aplique a determinado caso em concreto, pois só através da sua atuação se pode admitir a prática deste ato. Esta deve ser universalmente a posição assumida por este oficial público no quadro da digitalização dos atos notariais, sendo esta a orientação que acolhemos como ponto de partida na opção pela celebração de qualquer ato notarial digital, independentemente da sua natureza.

Conclusões

O estudo do presente tema permitiu-nos apurar as seguintes conclusões:

- I. A origem da atividade notarial remonta à Assíria, ao Egito, à Grécia e a Roma, porém foi em Roma que a instituição notarial se impulsou, destacando-se o período de Justiniano, no qual começou a surgir o cuidado pelo documento público e pela garantia de segurança jurídica do negócio.
- II. Estima-se que o notariado latino, objeto do nosso estudo e no qual se integra o nosso país, nasceu em Itália, entre os séculos XII e XIII sob o impulso das escolas de Ravena, Pavia e Bolonha, que transmitiram os conhecimentos jurídicos a todos os países do Ocidente Europeu.
- III. A receção do direito romano constitui um marco na origem do nosso notariado cuja instituição jurídica é considerada das mais antigas e os notários já eram conhecidos por tabeliães, teoricamente, no século XII, mais propriamente em 1143, antes da fundação de Portugal.
- IV. Os principais sistemas de organização notarial dividem-se nos três seguintes: o notariado latino, o notariado anglo-saxónico e o notariado administrativo.
- V. O sistema de organização notarial em que se inclui o notário latino integra uma organização forte, não governamental, denominada de União Internacional do Notariado Latino.
- VI. No nosso ordenamento jurídico, o notário latino assume a dupla condição de oficial público e profissional liberal e caracteriza-se no essencial, pela sua função jurídica, no sentido de dar forma legal e conferir fé pública aos atos jurídicos extrajudiciais e mais, pela assessoria

que presta às partes na expressão da sua vontade negocial. É este o fim visado pela função notarial previsto no artigo 1.º do Código do Notariado.

- VII. O notário anglo-saxónico apresenta características bem distintas do notário latino, o que é evidente desde logo, pela ausência da condição de oficial público e consequente, atribuição de fé pública aos atos jurídicos extrajudiciais. O notário anglo-saxão não é autor dos documentos, resumindo-se a sua função jurídica a uma mera certificação, pelo que a atribuição da forma legal e a assessoria que é característica no notariado latino podem ficar comprometidas.
- VIII. O modelo do notariado administrativo vigorou em Portugal em bom rigor, na presença do regime autoritário Salazarista, no qual o notário é considerado um funcionário público e não um profissional livre. Este sistema notarial constitui um afronto à liberdade contratual e autonomia privada e ignora os interesses dos particulares, porque protege o interesse estatal, não concretizando assim, a essência da nossa função notarial latina.
- IX. A certeza jurídica e a segurança jurídica consistem em duas das grandes finalidades do direito e dois efeitos da atividade notarial latina, pelo que o notário se pauta sempre pela realização destes dois valores na atividade que desempenha, tendo em vista o seu alcance.
- X. Entendemos que o conceito de segurança jurídica é diferente da noção de certeza jurídica.
- XI. A segurança jurídica surge no Direito Constitucional como associada ao princípio da proteção da confiança, dentro da qualidade da tutela da expectativa, no sentido da previsibilidade do destinatário do direito na ação do legislador.
- XII. Já a certeza jurídica está ligada à certeza que oferece a efetivação da norma jurídica e do seu conteúdo.

- XIII. As noções de certeza jurídica e de segurança jurídica como resultado da atividade notarial têm uma aplicação ampla no notariado, razão pela qual são abordadas em todo o nosso trabalho.
- XIV. Aplicada ao notariado, tendo por base o momento da confecção do instrumento público, a ideia de segurança jurídica concretiza-se em sentido restrito na segurança que gera o notário na feitura do instrumento, que tem como resultado a força autêntica, probatória plena e executiva e cujo controlo da legalidade efetuado em torno do documento público tem como essência exatamente a segurança jurídica.
- XV. Aplicada ao notariado, o controlo da legalidade do instrumento público leva inevitavelmente à certeza jurídica, dado que requer que o negócio jurídico esteja em conformidade com a lei e seja válido no que se refere ao seu conteúdo. Mas, o alcance da validade do mesmo tem como efeito a segurança jurídica. A certeza normativa do conteúdo documental concretiza-se na verificação da capacidade das partes, de que não existe qualquer vício como erro, dolo, coação, fraude à lei, reserva mental ou simulação.
- XVI. Os princípios do nosso sistema notarial encontram-se consagrados no art. 10.º do EN, nomeadamente, o princípio da legalidade, autonomia, imparcialidade, exclusividade e livre escolha, sendo certo que eles regem toda a atividade notarial, pelo que o bom exercício da mesma deve respeitar toda uma principiologia.
- XVII. Consideramos que a fé pública e a preservação e arquivamento dos atos notariais são igualmente princípios, ainda que o Estatuto do Notariado não os enumere, porque ambas estão presentes na atividade notarial e enunciam dádivas de certeza e segurança jurídica.
- XVIII. A regra da competência territorial e o *numerus clausus* não são princípios da atividade notarial, mas antes meros condicionalismos, o que evidenciam uma restrição à concorrência entre os notários e justificam-se pelo carácter público inerente à função.
- XIX. O controlo da legalidade efetuado pelo notário é fiel ao princípio da legalidade contido no art. 11.º do EN e traduz-se no essencial, numa avaliação externa dos pressupostos formais

do instrumento notarial e numa análise interna do conteúdo de acordo com a vontade das partes e a lei, o que exprime desde logo, indícios de certeza jurídica e de segurança jurídica (também, na dimensão preventiva de eventuais conflitos).

- XX. Em torno da problemática do duplo controlo da legalidade tomamos a posição que nos pareceu mais correta, no sentido em que admitimos o controlo duplo, dado que são necessários dois controlos da legalidade, em que o primeiro é realizado pelo notário e o segundo pelo conservador. Sustentamos a nossa defesa com base no argumento de que ambos os controlos são distintos, pois assumem finalidades e perspectivas diferentes.
- XXI. O controlo que o notário realiza é focado na formalização do ato notarial, o qual produz efeitos inter partes e o controlo efetuado pelo conservador tem por base apreciar a validade e suficiência do título notarial com o propósito de o registar, o que se traduz numa eficácia erga omnes.
- XXII. Dentro da questão do duplo controlo da legalidade, formulamos a tese de que existe uma eliminação parcial do controlo notarial, uma vez que quem continua a recorrer ao notário continua como é evidente, a submeter-se a um controlo duplo (notário e conservador) e quem não o elege, assiste como consequência a uma eliminação do seu controlo.
- XXIII. A presunção de legalidade inerente à elaboração do documento autêntico torna clara a ideia de que o mesmo é conforme ao ordenamento jurídico, o que oferece uma garantia plena de certeza jurídica, acrescida pela presença de clareza, coerência e pela ausência de ambiguidades ou lacunas no documento. Desta forma, a certeza resulta na segurança, porque a averiguação da validade formal e substancial geram confiança na função notarial.
- XXIV. O controlo da legalidade realizado pelo notário pode dividir-se no controlo notarial positivo e no controlo notarial negativo.
- XXV. O controlo notarial positivo encontra a sua expressão no artigo 4.º, n.º 1 do CN, que corresponde nos exatos termos ao artigo 4.º, n.º 1 do EN, o qual reside na autorização do

negócio jurídico e neste sentido, também na presunção da legalidade e da licitude do ato notarial.

- XXVI. O controlo da legalidade em sentido positivo centra-se no dever de assessoria que se pode dividir na informação, no conselho e assistência e na assessoria propriamente dita.
- XXVII. No nosso entendimento, é no dever de informação que se eleva a certeza jurídica no notariado, nomeadamente, com a leitura e a explicação aos outorgantes das consequências legais do negócio jurídico, porque o oficial público confirma se os mesmos compreenderam o conteúdo do instrumento notarial, o qual reúne as respetivas manifestações de vontade.
- XXVIII. O conselho respeita à opção pelo notário entre as várias soluções de direito de modo a obter a melhor adequação ao caso em concreto, o que oferece segurança jurídica e estabilidade. Liga-se à assistência e encontra-se subjacente ao princípio da imparcialidade, na medida em que o notário deve procurar oferecer uma maior assistência à parte com menos conhecimentos jurídicos.
- XXIX. A assessoria prestada pelo notário serve o propósito de suprimir a vontade das partes que é muitas vezes, deformada, errónea, imperfeita e ilícita, interpretando-a e adequando-a ao ordenamento jurídico, no momento da redação do instrumento público. Esta fase exige um domínio do direito e das normas jurídicas, ou seja, certeza jurídica e coaduna-se com a segurança jurídica preventiva de litígios futuros, despertando ainda, uma pacífica realização do direito.
- XXX. O controlo notarial negativo aponta para a recusa da prática de atos notariais viciados e por isso, contrários ao ordenamento jurídico, sem o qual se colocaria em causa a essência do nosso sistema notarial baseado na segurança jurídica preventiva.
- XXXI. O controlo notarial negativo assenta essencialmente no regime das nulidades, mas a recusa prevista no artigo 173.º, n.º 1 do CN para os atos notariais remete para o regime das nulidades substantivas. Por força da segurança jurídica intrínseca à formalização dos

atos, as nulidades formais assumem um igual valor e estão reguladas no art. 70.º do CN, pelo que nestes casos, a recusa é na mesma legítima.

- XXXII. O regime de nulidades estabelecido no art. 71.º do CN diz respeito ao notário, enquanto pessoa ou ao interveniente acidental e não à confecção do instrumento notarial.
- XXXIII. O regime de nulidades que o nosso Código do Notariado prevê é distinto daquele que se estabelece no direito civil, uma vez que existe a possibilidade de sanação ou revalidação notarial.
- XXXIV. Em regra, as situações elencadas nos arts. 70.º e 71.º do CN são sanáveis nos termos do art. 70.º, n.º 2 do CN, excetuando-se os casos de incompetência do notário ou do seu colaborador, em razão da matéria e dos impedimentos legais que são insanáveis, mas objeto de revalidação notarial.
- XXXV. A sanação ou revalidação dos atos notariais não isenta o notário da responsabilidade pelos danos causados, nos termos do art. 184.º do CN, porém é o atual regime da responsabilidade civil previsto no art. 483.º do CC que se aplica ou em certos casos, quando haja dolo, a responsabilidade criminal.
- XXXVI. A revalidação notarial tem lugar nos termos do art. 73.º do CN, mediante pedido dos interessados, por decisão do notário e respeita ao ato nulo, por violação das regras de competência territorial ou por falta de qualquer das exigências estabelecidas nas alíneas b) a f) do n.º 1 do art. 70.º, que não seja suscetível de sanação.
- XXXVII. No nosso ordenamento jurídico, o controlo notarial negativo tem como principal fundamento o regime da recusa estabelecido no art. 173.º do CN, também previsto no art. 11.º, n.º 2 do EN, a que obedece o princípio da legalidade.
- XXXVIII. A recusa da prática do ato notarial tem lugar mediante recurso para o tribunal de primeira instância da área do conselho onde se encontra sediado o cartório notarial. Esta constitui a única possibilidade de sindicância do controlo notarial negativo, não sendo admitido o

recurso hierárquico, pelo que o art. 175.º do CN se encontra desatualizado, motivo pelo qual propusemos a sua alteração.

- XXXIX. O termo título notarial corresponde ao título formal e pode ou não abranger o título substantivo, por isso somos da opinião que nos casos em que este não exista é mais rigorosa a denominação de ato notarial ou instrumento notarial quando elaborado por um notário.
- XL. Da noção de autenticidade exposta no art. 363.º, n.º 2 do CC podemos concluir pelo seguinte: o notário é autor de documentos autênticos; a exclusividade documental não é sinónimo de autenticidade; a alternatividade ou substituibilidade de documentos não implica a ausência de autenticidade do documento, uma vez que este é autêntico, desde que o notário o elabore.
- XLI. A escritura pública é usualmente designada como o “ato notarial”, o “documento público”, o “instrumento público” ou o “instrumento notarial” e considerada por nós, o ato notarial por excelência de qualquer notário, constituindo o seu documento representativo.
- XLII. Como ideia geral, o ato notarial por excelência apresenta inúmeras características, entre outras: é um documento autêntico da autoria do notário; representativo da vontade real dos outorgantes; uno e indiviso; detém força probatória plena e força executiva; inclui o negócio jurídico e as declarações dos outorgantes; é escrita em língua portuguesa, em termos claros e precisos, ou seja, com terminologia rigorosa.
- XLIII. A nosso ver, a escritura pública deve dividir-se de acordo com a doutrina italiana em três partes essenciais: 1.ª protocolo inicial; 2.ª parte dispositiva ou textual; 3.ª protocolo final.
- XLIV. Através da elaboração da escritura de justificação notarial, o notário realiza de forma significativa, a certeza jurídica, sobretudo nos casos em que a usucapião é invocada, dado que com a existência de um título, a situação jurídica deixa de estar incerta no comércio jurídico, porque a coisa se encontrava na posse de alguém que não o seu real proprietário.

- XLV. Dentro da matéria referente aos atos notariais, são atualmente da competência exclusiva dos notários, no sentido dado de que não existe uma alternatividade a estes documentos, os certificados de factos presenciados pelo notário, os testamentos e as procurações irrevogáveis.
- XLVI. Neste sentido, consideramos que os demais atos notariais aproveitam o rigor documental do ato notarial por excelência, sempre que o notário seja o seu autor.
- XLVII. No que respeita aos certificados, o Código do Notariado acolhe modalidades mais antigas que os notários atualmente não elaboram com frequência, tais como: os certificados de vida e de identidade (art. 161.º); o certificado de desempenho de cargos (art. 162.º) e os certificados de sociedades anónimas europeias (162.º A e 162.º B).
- XLVIII. Porém, o certificado de outros factos (art. 163.º do CN) é o mais comum na prática notarial e surge ilustrado pela jurisprudência mais recente. A certificação notarial é nestes casos, útil para garantir a certeza fáctica, não sendo objeto de certificação qualquer facto, mas apenas aquele que o oficial público considera adequado a essa mesma certificação.
- XLIX. A exclusividade do notário na outorga das procurações irrevogáveis prende-se no essencial, por razões de certeza quanto ao conteúdo da procuração outorgada e respetivo regime legal, em que o representado outorga a procuração irrevogável na plena consciência do regime de irrevogabilidade a que se sujeita, além de publicidade no interesse dos terceiros com os quais o procurador venha a outorgar no uso da procuração.
- L. A procuração irrevogável requer uma elevada segurança jurídica, o que explica a exclusividade notarial que tem como alicerce o controlo notarial positivo centrado no dever de informação, o conselho e assistência e a assessoria. Estas três vertentes oferecem proteção ao *dominus* e estabilidade no sentido da sua consciencialização.
- LI. No que se refere ao testamento público, parece-nos que este é ao lado da escritura pública, aquele que melhor evidencia a atuação da intervenção notarial, dentro dos quadros de certeza e de segurança jurídica.

- LII. Face à natureza pessoal e confidencial do testamento público, percebemos que a vontade do testador carece de uma elevada e rigorosa proteção, justificada ainda pela circunstância de esta vontade apenas produzir efeitos com a sua morte, pelo que o instrumento público deve expressar com exatidão aquilo que o testador pretende.
- LIII. As características inerentes ao testamento público evidenciam a necessidade de dimensão de segurança transmitida pelo notário e pela atividade notarial que desempenha, cuja função assessora assume uma importância extraordinária.
- LIV. Quanto aos termos de autenticação e reconhecimentos, são documentos particulares e não documentos autênticos, porque não são elaborados pelo notário, mas antes entregues pelas partes no cartório notarial com o propósito da sua autenticação ou reconhecimento. Logo, integram-se na parte final da norma correspondente ao art. 363.º, n.º 2 do CC.
- LV. No nosso ponto de vista, a realização de certeza e segurança jurídica continuam a concretizar-se pelo oficial público e atividade notarial, no momento da autenticação do documento, muito embora existam diferenças em relação aos parâmetros rígidos levantados pelo instrumento público, no qual o notário tem autoria. Assim é, porque este agente é fidedigno aos princípios da atividade notarial, em especial, o princípio da legalidade, o que acentua a realização de segurança jurídica em toda a atividade.
- LVI. Quando um documento particular é apresentado ao notário para aposição de termo de autenticação, o controlo da legalidade deve ser na mesma realizado, no sentido em que tem de existir a garantia da certeza do conteúdo documental, no essencial, a normatividade e a necessária adequação a esse conteúdo, no cumprimento do princípio da legalidade, dado que só assim se zela pelo bom funcionamento da atividade notarial.
- LVII. O legislador não foi tão exigente para os reconhecimentos, no sentido em que não consignou nenhuma norma que garanta a certeza quanto ao conteúdo e respetiva vontade das partes, como o fez para os termos de autenticação, no art. 151.º do CN. Por essa

razão, o reconhecimento é um mero reconhecimento e não salvaguarda qualquer deficiência ou inexatidão do conteúdo documental.

- LVIII. Ainda assim, defendemos que o reconhecimento não deve ser elaborado sem mais, ou seja, sem a necessária atenção ao que se quer ver reconhecido, dado que a partir do momento que existe intervenção notarial, ela não pode revelar-se alheia à presença de um ato notarial, uma vez que se o inverso fosse exequível, a lei não exigia a sua intervenção.
- LIX. Ao nível da segurança jurídica, o legislador preocupou-se em consagrar uma norma específica relativa ao controlo notarial negativo dos reconhecimentos, nos termos do art. 157.º do CN com o propósito de garantir a transparência, a alteração ou a adulteração do conteúdo documental.
- LX. No que se refere às procurações em geral, a razão de ser do art. 116.º, n.º 1 do CN é a garantia de segurança jurídica concretizada pelo notário e a atividade notarial, o que justifica a derrogação do art. 262.º, n.º 2 do CC.
- LXI. Se uma das razões determinantes que esteve na base do art. 262.º, n.º 2 do CC foi a segurança jurídica, uma norma excecional como o art. 116.º, n.º 1 do CN não poderia diminuir ou colocar um termo a essa segurança.
- LXII. Com a reforma notarial, ocorrida no ano de 2005 e conseqüente privatização ou desfuncionarização do nosso notariado, foram atribuídas competências notariais a outras entidades: juristas e não juristas, o que ocasionou um regime de concorrência entre os agentes da função notarial, aplicando-se a estas entidades o Código do Notariado.
- LXIII. Os notários ansiavam ser os principais protagonistas da simplificação nos cartórios notariais, no entanto, o legislador optou por criar procedimentos simplificados dos atos notariais para as conservatórias do registo (predial, civil, comercial) com influência no notariado anglo-saxónico.

- LXIV. Na nossa opinião, a simplificação dos atos notariais nos cartórios notariais é também necessária, porque ela é fundamental, na medida em que elimina superfluidades ou elementos dispensáveis na elaboração dos atos notariais e não colide com a certeza e segurança jurídica geradas pelo oficial público.
- LXV. No que diz respeito à digitalização dos atos notariais, acolhemos a orientação segundo a qual a digitalização dos atos constitui uma forma de simplificação dos mesmos, uma vez que com ela se assiste a uma facilitação nos procedimentos usados para a elaboração do ato notarial.
- LXVI. Defendemos ainda que a simplificação absoluta não se resolve com a revolução digital dos atos notariais se não forem eliminadas determinadas superfluidades e que a simplificação e a digitalização se encontram numa constante correlação, no sentido que dependem uma da outra.
- LXVII. O conceito de simplificação e a noção de desformalização não são sinónimos.
- LXVIII. A expressão desformalização não deve ser interpretada à letra. A forma legal para a celebração de negócios jurídicos sobre imóveis diversificou-se com a atribuição de competências notariais a outras entidades, para a titulação de negócios jurídicos, mas ela continua a existir.
- LXIX. Quisemos demonstrar a lógica e coerência existente entre alguns conceitos, tais como: a desformalização, o controlo da legalidade e a concorrência entre os agentes que giram em torno dos valores conducentes de certeza e de segurança jurídica.
- LXX. Desta forma, a desformalização está ligada ao controlo da legalidade efetuado pelo notário, porque com ela se assiste a uma eliminação deste controlo, quando não seja o oficial público o elegido para a confeção de atos notariais.
- LXXI. Atendendo ao seu significado, a desformalização está ainda associada à concorrência entre os agentes, sendo esta o resultado da legislação que pretendeu a desformalização.

- LXXII. Entre os vários agentes que desempenham a atividade notarial, verificamos que existem entre eles desigualdades no exercício da atividade e concluímos que o notário tem um regime mais severo, face à sua condição de oficial público.
- LXXIII. Atualmente, a atividade notarial desempenhada pelo notário atravessa um período de novas tendências num quadro da digitalização dos atos notariais que designamos de simplificação digital dos atos e que teve como impulso a atual pandemia de COVID-19 em vários países que integram o nosso modelo notarial latino.
- LXXIV. No sistema anglo-saxónico, nos Estados Unidos da América, a maioria dos Estados-Membros têm aderido a uma plataforma digital, “eNotary” para a celebração de atos notariais remotos. De igual modo, o Brasil que se integra no nosso sistema notarial tem utilizado o eNotariado, o que nos permite retirar a ilação de que existe uma aparente inspiração pelo sistema notarial brasileiro no sistema anglo-saxónico.
- LXXV. Assim, o notariado no mundo assiste a uma transformação, bem como há uma mutação no conceito de notário e da atividade notarial – é o chamado notário eletrónico que juridicamente, deve exercer funções semelhantes aquelas que desempenha sob a presença física dos intervenientes.
- LXXVI. Nestes termos, o notariado mundial deve unir-se para a realização da certeza e segurança jurídica.
- LXXVII. O sistema notarial brasileiro é um precursor recente na digitalização dos atos notariais, tendo sido introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, a escritura pública digital, pelo que o nosso notariado deveria procurar inspiração na solução brasileira, de modo a oferecer vantagens ao nosso ordenamento jurídico.
- LXXVIII. Cremos que as garantias de certeza e segurança jurídica continuam a ser realizadas pelo notário e a atividade notarial, num quadro de simplificação digital dos atos notariais. Para

isso, basta recorrermos ao elemento histórico e observarmos que estes dois valores permaneceram independentemente da evolução da atividade notarial.

- LXXIX. Neste contexto, cabe ao notário tomar uma decisão, através de um juízo de valoração e atendendo a cada situação concreta, no sentido de o ato notarial ser celebrado digitalmente com a ausência física das partes ou sob a presença física das mesmas.
- LXXX. Caso o notário decida pela simplificação digital do ato notarial, tal permite-nos concluir que existem condições, para que a certeza e a segurança jurídica fiquem devidamente asseguradas, caso contrário, o oficial público teria optado por requerer a intervenção física das partes.
- LXXXI. No entanto, ainda é cedo para se avaliarem os efeitos positivos ou negativos da simplificação digital dos atos notariais, porque esta é uma solução recente.
- LXXXII. O testamento público digital é hoje, admissível no ordenamento jurídico brasileiro, o que demonstra mais uma vez, um avanço visível no que se refere à simplificação digital dos atos notariais, comparativamente ao nosso notariado.
- LXXXIII. Face à natureza pessoal e confidencial do testamento público, defendemos que a ponderação feita pelo oficial público, para a sua simplificação digital deve ser mais consistente, prudente e rigorosa, até pelos elevados níveis de certeza e segurança jurídica que este ato proporciona.
- LXXXIV. Por fim, a possibilidade de celebração de qualquer ato notarial digital no nosso ordenamento jurídico, passaria no nosso entendimento por uma análise dos princípios da atividade notarial, para a sua admissão e muito dependeria da robustez do sistema informático que regulasse a digitalização dos atos.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR BASURTO, Luis Arturo

La función notarial: Antecedentes, Naturaleza y Nuevas Tendencias de la Función Notarial.
Salamanca: Universidade de Salamanca, 2014. 400 p. Tese de Doutoramento.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de

Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico. Volume 1. Coimbra: Almedina, 1992.

ALMEIDA, L.M. Moreira de

“A assessoria prestada pelo notário”, in *Revista do Notariado*, ano IX, n.º 34, janeiro/abril (1989/1), pp. 41-73.

ALMEIDA, Marília

“Covid-19 aumenta a busca por testamentos e planos para a herança”, in Notícia, *exame. invest*, de 28 de março de 2021.

Disponível em:

<https://invest.exame.com/mf/covid-19-impulsiona-busca-por-testamentos-e-planos-de-sucessao>>.

AMARAL, Mária Lúcia

A Forma da República: Uma introdução ao estudo do direito constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ARAÚJO, António Magro Borges / MATOS, Albino (coord.)

Prática Notarial. Coimbra: Almedina, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira

Direito Civil: Sucessões. 5.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas

Estudos de Registo Predial - Noções fundamentais - Efeitos Substantivos do Registo Predial. Lisboa: AAFDL, 2017.

ATIENZA, Manuel

O sentido do Direito. Lisboa: Escolar Editora, 2014.

BAREA MARTÍNEZ, Maria Teresa

“El Oficio de Notário y el Control Notarial de la Legalidad: Garantía de Libertad, Seguridad y Prosperidad”, in *Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada*, outubro de 2019, pp. 5-43.

BARONE, Roberto

“Controlo da legalidade e segurança jurídica”, in *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo: O Notariado do Séc. XXI - Desafios da Modernidade*. Lisboa: Petrus, Ordem dos Notários Portugal, maio de 2007, pp. 171-174.

BOLÁS ALFONSO, Juan

“La larga marcha hacia la escritura electrónica”, in *El Documento Electrónico. Un reto a la seguridad jurídica*. Madrid: Dykinson, S.L, 2015, pp. 145-154.

BRITO, Miguel Nogueira de

Introdução ao Estudo do Direito. 2.^a edição. Lisboa: AAFDL Editora, 2018.

CALVO VIDAL, Isidoro Antonio

Digitalización de la función notarial e intervención a distancia. Madrid: Bosch, 2020.

CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de

Lições de Direito das Sucessões. 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes

Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.^a edição. Coimbra: Almedina, 2003.

CARLES OLLÉ, Joan

“Reforma del sistema de seguridad jurídica preventiva”, in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 21, setembro/outubro (2008), pp. 1-2.

CARNELUTTI, Francesco

“A figura jurídica do notário”, in *Revista do Notariado*, ano VI, n.ºs 21/22, julho/dezembro (1985/3-4), pp. 401-407.

“Direito ou arte notarial?”, in *Revista do Notariado*, ano X, maio/agosto (1990/2), pp. 195-203.

CARVALHO, Jorge Morais / ALMEIDA, Carlos Ferreira de

Introdução ao Direito Comparado. 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2019.

CASSETTARI, Christiano / FERREIRA, Paulo Roberto Galger / RODRIGUES, Felipe Leonardo

Tabelionato de Notas. 4.^a Edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

CHIABRANDO, Camilla

“Testamento digital e o provimento n° 100/2020 do CNJ - validade e abertura”, in *IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família*, junho de 2020, pp. 1-7.

CHORÃO, Mário Bigotte

Introdução ao Direito: O conceito de Direito. Volume 1. Coimbra: Almedina, 1994.

CLAMOTE, Francisco

“O jurista e o Notariado”, in *Revista do Notariado*, ano V, n.º 20, abril/junho, (1985/2), pp. 155-180.

Código do Notariado de 1967. Edição actualizada e anotada da Direcção-geral dos Registos e do Notariado, Ministério da Justiça. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1973.

DAMASCENO, Livia Nespoli

“Inovação das atividades notarias - escritura digital e seus reflexos”, in *ETIC - Encontro de iniciação científica*, volume 16, n.º 16, 2020.

DECKERS, Eric

Função notarial e deontologia. Coimbra: Almedina, 2005.

DIAS, Adriana

“Seguro de Responsabilidade Civil profissional”, in *Revista do Notariado*, n.º 4, maio (2007), p. 13.

DIAS, Cristina M. Araújo

Lições de Direito das Sucessões. 7.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019.

DIP, Ricardo

Prudencia notarial. Madrid: Dykinson, S.L, 2018.

DUARTE, Rui Pinto

“A reforma do registo predial de Julho de 2008”, in *Revista do Notariado*, n.º 1, maio (2009), pp. 7-33.

O Registo Predial. Coimbra: Almedina, 2020.

DUNFORD, AG

THE NOTARY a practical guide for England and Wales. Ipswich: The Notaries Society, 2016.

ESPINEY, João D'

“Até 2021 vai ser possível ir a um notário e não precisar de papéis”, in Entrevista ao Bastonário da Ordem dos Notários, Jornal, *Dinheiro Vivo*, de 30 de dezembro de 2017.

Disponível em:

<https://www.dinheirovivo.pt/entrevistas/ate-2021-vai-ser-possivel-ir-a-um-notario-e-nao-precisar-de-papeis-12817540.html> >.

FABIO, Marcello Di

L' Atto Notarile Di Compravendita Immobiliare: Profili civilistici, pubblicitari, fiscali, urbanistici, internazional- privatistici. Turim: Utet Giuridica, 2015.

F. DELFINI / C. GATTONI / C. MENICHINO / P. PELLICANÒ / A. PELOSI / S. ROMANO / V. TAGLIAFERRI / A. VENDITTI

L' atto pubblico informatico: Commentario al d.lgs. 110/2010 e 235/2010. Turim: Utet Giuridica, 2011.

FEITOSA, Jonatan Vieira / BUENO, José Geraldo Romanello

“Notary and Registrar’s Civil Liability for Data Leaking at the Brazilian Electronic Central (E-Notariado)”, in *Athens Journal of Law*, volume 6, outubro de 2020, pp. 379-390.

FERREIRINHA, Fernando Neto

A Função Notarial dos Advogados e dos Solicitadores: Teoria e Prática. 2.^a edição. Coimbra: Almedina, 2019.

Código do Notariado - Anotado. 3.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2018.

Manual de Direito Notarial. 2.^a edição. Coimbra: Almedina, 2019.

FIGUEIREDO, DAVID MARTINS LOPES DE

Titulação de Negócios Jurídicos sobre Imóveis. Em especial por Documento Particular Autenticado com minutas. 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2019.

GARCÍA MÁ S, Francisco Javier

“El notariado portugués: Una realidad dentre del notariado europeo”, in *Revista do Notariado - edição especial*, setembro (2009), pp. 103-136.

“O controlo da legalidade: seu significado”, in *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo: O Notariado do Séc. XXI - Desafios da Modernidade*. Lisboa: Petrus, Ordem dos Notários Portugal, maio de 2007, pp. 73-80.

GARCÍA SÁNCHEZ, José Aristónico

“Notario de la legalidad”, in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 20, julho/agosto (2008), pp. 1-3.

GARRIDO, Nelson

“Notários querem fazer casamentos, divórcios e escrituras eletrónicas”, in Artigo de opinião do Jornal, *O público*, de 1 de fevereiro de 2018.

Disponível em:

<https://www.publico.pt/2018/02/01/sociedade/noticia/notarios-querem-fazer-casamentos-divorcios-e-escrituras-electronicas-1801607>>.

GENGHINI, Ricardo

La forma notarile digital. Milano: Cedam, 2021.

GERALDES, Isabel Ferreira Quelhas

Código do Registo Predial- Anotado e Comentado. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2020.

GERALDES, Isabel Ferreira Quelhas / GOMES, Olga Maria Barreto

Justificação Relativa ao Trato Sucessivo. escritura de justificação, processo de justificação registal.
Coimbra: Almedina, 2019.

GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique

Introducción al derecho notarial. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944.

GÓMEZ TABOADA, Jesús

Práctica Notarial Y Derecho Civil. Valladolid: Lex Nova, 2012.

GONCHAROVA, Marina V / SMIRENSKAYA, Elena / STROKINA, Maria / DIDENKO, Olga

“Electronic Notary: The Development of Juridical On-Line Services in Modern Russia”, in *Ubiquitous Computing and the Internet of Things: Prerequisites for the Development of ICT*, in Springer, Cham, 2019, pp. 229-237.

GONZÁLEZ, José Alberto

Código Civil Anotado. Volume 1. 2.^a edição. Lisboa: Quid Juris, Sociedade Editora, 2019.

“Dupla qualificação o alcance do princípio da legalidade na qualificação notarial e registal”, in *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo: O Notariado do Séc. XXI - Desafios da Modernidade*. Lisboa: Petrus, Ordem dos Notários Portugal, maio de 2007, pp. 203-223.

GOUVEIA, Aurora de Castro e

“Do Notariado Português - Sua história, evolução e natureza”, in *Revista do Notariado*, ano V, n.º 19, janeiro/março (1985/1), pp. 47-59.

GRIFFO, Domenico

Le successioni a causa di morte. Milanofiori, Assago: Altalex Editore, 2016.

GUERREIRO, J. A. Mouteira

“Em busca da definição de Escritura Pública”, in *Revista do Notariado - edição especial*, setembro (2009), pp. 69-101.

Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

“O título e o registo: âmbito das respectivas qualificações e funções”, in *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo: O Notariado do Séc. XXI - Desafios da Modernidade.* Lisboa: Petrus, Ordem dos Notários Portugal, maio de 2007, pp. 95-105.

“Registos e Notariado - Que situação actual e que perspectivas?”, in *Revista Jurídica Portucalense*, n.º 14, 2011, pp. 111-126.

Temas de Registos e de Notariado. Coimbra: Almedina, 2010.

GUIDI, Paolo

Teoria giuridica del documento. Milano: Giuffre, 1950.

HÖRSTER, Heinrich Ewald / SILVA Eva Sónia Moreira da

A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2020.

JARDIM, Mónica

“A importância do documento autêntico na transmissão e constituição dos direitos reais. Controlo da legalidade”, in *O Notariado em Portugal, na Europa e no Mundo: O Notariado do Séc. XXI - Desafios da Modernidade*. Lisboa: Petrus, Ordem dos Notários Portugal, maio de 2007, pp. 193-202.

Escritos de Direito Notarial e Direito Registral. Coimbra: Almedina, 2017.

Estudos de Direitos Reais e Registo Predial. Coimbra: Gestlegal, 2018.

JUSTO, António Santos

“A segurança jurídica do comércio e a função do notariado (direito romano)”, in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n.º 36, 1.º semestre, 2009, pp. 45-64.

Direitos Reais. 6.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2019.

Introdução ao estudo do direito. 10ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2019.

LACRUZ BERDEJO, José Luis / SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís

Derecho Inmobiliario Registral (Elementos de Derecho Civil, III bis). Barcelona: Bosch Editor, S.A, 1984.

LAFFERRIERE, Augusto Diego

Curso de Derecho Notarial: anotaciones efectuadas durante el cursado de la especialización en derecho notarial (FCJS - UNL 2008). Nogoyá (Provincia de Entre Rios): el autor, 2008.

LAWAND, Jorge José

O testamento digital e a questão de sua validade. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

LOPES, Joaquim de Seabra

Direito dos Registos e do Notariado. 11.ª edição. Coimbra: Almedina, 2020.

LUNA SERRANO, Agustín

“Certeza y Verdad en el Derecho”, in *Estudios de Deusto*, volume 61/1, janeiro/junho (2013), pp. 193-246.

MACHADO, João Batista

Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador. Coimbra: Almedina, 2012.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia

Control notarial de la legalidad. Pamplona: Cuadernos Civitas, 2010.

MARTÍNEZ ORTEGA, Juan Carlos

El Instrumento Público Notarial. Madrid: Uipan, 2017.

MATOS, Albino

A liberalização do notariado. Coimbra: Almedina, 1999.

Temas de Direito Notarial I. Tomo 1. Coimbra: Almedina, 1992.

MENEZES, João Ricardo

“Escrituras públicas digitais”, in *Treino Livre - A Revista da Academia Nacional de Direito Notarial e Registral*, edição 3, dezembro de 2020, pp. 56-63.

MERRYMAN, John Henry

“On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law”, in *Stanford Journal of International Law*, volume 17, n.º 2, 1981, pp. 357-388.

MILHEIRO, Ana Vaz

“A carta de Pêro Vaz chegou ao Brasil”, in Artigo de opinião do Jornal, *O público*, de 21 de abril de 2000.

Disponível em:

<https://www.publico.pt/2000/04/21/jornal/a-carta-de-pero-vaz-chegou-ao-brasil-142885>>.

MIRANDA, Jorge

Direitos fundamentais. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2020.

NETO, Pedro Accioly de Sá Peixoto

A Atividade notarial enquanto Ofício Público para a Segurança Jurídica. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018.

NEVARES, Ana Luiza

“Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento”, in *Civilística.com - Revista eletrônica de direito civil*, volume 10, n.º 1, maio de 2021, pp. 1-20.

NEVES, Alfredo José Castanheira

A privatização dos cartórios notariais. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

NOVAIS, Jorge Reis

Princípios Estruturantes de Estado de Direito. Coimbra: Almedina, 2019.

NUÑEZ LAGOS, Rafael

Hechos y Derechos en el Documento Público. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1950.

Los Esquemas Conceptuales Del Instrumento Público. Madrid: Muybe-Estrella, 1953.

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de

O Testamento. Apontamentos. Coimbra: Reproset, 1993.

OÑATE, Flavio López de

La certeza del derecho. Granada: Editorial Comares, S.L, 2007.

PACHECO, José

Autenticidade e Forma Legal dos Actos Jurídicos Extrajudiciais: Novos Rumos. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

PEREIRA, Fernanda

A Titulação dos Negócios: Aspetos Jurídicos Fiscais e Registais. Porto: Librum Editora, 2019.

PEREIRA, M. Gonçalves

“Notários ou funcionários públicos?”, in *Revista do Notariado*, ano X, n.º 37, janeiro/abril (1990/1), pp. 11-53.

PILLEBOUT, Jean-François / YAIGRE, Jean

Droit professionnel notarial. 5.^a edição. Paris: Litec, 2000.

PINTO, Alexandra Mónica da Rocha

A Reforma do Notariado Português: Trajectória para a Liberalização. Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2006.

PINTO, Carlos Alberto da Mota / MONTEIRO, António Pinto / PINTO, Paulo da Mota

Teoria Geral do Direito Civil. 5.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2020.

PINTO, Manuel Lopes Madeira

“A jurisprudência modera a liberdade contratual?”, in *Julgar Online*, janeiro de 2019, pp. 1-11.

PRATA, Ana

Código civil – Anotado. Volume 1 (Artigos 1.º a 1250.º). 2.^a edição. Coimbra: Almedina, 2019.

RAPOSO, Mário

“Notariado”, in *Revista do Notariado*, ano VII, n.º 27, janeiro/março (1987/1), pp. 107-111.

REINIGER, Timothy S. / MARSTON, Philip M.

“The deed is done: on-line notarization becomes a reality”, in *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, volume 10, 2013, pp. 144-146.

REMESEIRO REGUERO, Rebeca

“La Función Notarial de Control de Legalidad. Estado de la cuestión en el ámbito de las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas”, in *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, volume 22, 2018, pp. 274-297.

REVERTE NAVARRO, Antonio

“Sobre los llamados negocios de fijación”, in Homenaje al profesor Juan Roca Juan. Murcia: Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones, 1989, pp. 729-738.

REZENDE, Afonso Celso. F / CHAVES, Carlos Fernando Brasil

Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito. 7ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

ROCHA, Sara de Melo

“Aumentam pedidos de testamento e procurações durante a pandemia”, in Notícia, *TSF Rádio Notícias*, de 17 de abril de 2020.

Disponível em:

<https://www.tsf.pt/portugal/sociedade/aumentam-pedidos-de-testamento-e-procuracoes-durante-a-pandemia-12082781.html>>.

RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio

“El Notario: Función privada y función pública. Su inescindibilidad”, in *Revista do Notariado*, 1986.

“El principio de libre elección”, in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 18, março/abril (2008), pp. 1-3.

“La imparcialidad del notario, atributo inescindible de su función”, in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 19, maio/junho (2008), pp. 1-3.

“Los principios de Matricidad y de Protocolo”, in *Revista El Notario del siglo XXI.*, n.º 25, maio/junho (2009), pp. 1-3.

“Principios Notariales. El principio de dación de fe”, in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 20, julho/agosto (2008), pp. 1-3.

RODRIGUES, Pedro

Direito Notarial e Direito Registral: O novo regime jurídico do notariado privado. Coimbra: Almedina, 2005.

“Parte I - Dos atos notariais em geral”, in *Lusíada. Direito*, n.º 2, 2004, pp. 99-124.

SANAHUJA Y SOLER, José Maria

Tratado de Derecho Notarial. Tomo 1. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1945.

SANTARCANGELO, Giovanni

Forma E Clausole Degli Atti Notarili. Turim: Utet Giuridica, 2018.

SAPAGE, Sónia

“Governo cria regime experimental para autenticação de documentos à distância”, in Artigo de opinião do Jornal, *O público*, de 7 de maio de 2020.

Disponível em:

<https://www.publico.pt/2020/05/07/politica/noticia/governo-cria-regime-experimental-autenticacao-documentos-distancia-1915563>>.

SATTA, Salvatore

“Poesia e verdade na vida do notário”, in *Revista do Notariado*, ano VII, n.º 28, abril/junho (1987/2), pp. 247-259.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz,

Provas (Direito Probatório Material). Lisboa: Livraria Petrony, 1962.

SILVA, Calvão da

“Procuração (artigo 116.º do Código do Notariado e artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março)”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 67, volume 2, setembro de 2007, pp. 1-16.

SILVA, Edgar Filipe Ladeira da

O domínio do setor público sobre o setor privado na titulação de negócios jurídicos sobre imóveis: Os serviços de registo vs o Solicitador. Coimbra: Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra, 2016. 105 p. Dissertação de Mestrado.

SILVA, Germano Marques da

Introdução ao estudo do direito. 5ª edição. Porto: Universidade Católica Editora., 2015.

SMITH, Leslie Gordon

The role of the notary in secure electronic commerce. Queensland: University of Technology, 2006. 131 p. Dissertação de Mestrado.

SOARES, Blandina

“Processo de Justificação no Registo Predial”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 79, volume 1/2, 2019, pp. 57-76.

SOARES, Carla

Contra-Reforma do Notariado e dos Registos: um erro conceptual. Coimbra: Almedina, 2009.

SOUSA, Luís Filipe Pires de

O Valor Probatório do Documento Eletrónico no Processo Civil. Coimbra: Almedina, 2016.

STANCATI, Maria Martins Silva

“Sistema notarial brasileiro x norte-americano - comparação pelas diferenças”, in *Revista Juris Poiesis*, ano 19, n.º 19, janeiro/maio (2016), pp. 97-113.

TELLES, Inocência Galvão

Introdução ao Estudo do Direito. Volume 2. 10ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

TESTA, Antonio

La Rappresentanza negli atti notarili. Turim: Utet Giuridica, 2014.

TRIOLA, Roberto -

Il testamento. 2.ª edição. Milão: Giuffrè Editore, 2012.

VALLES, Edgar

Atos Notariais dos Advogados e Solicitadores. 7.ª edição. Coimbra: Almedina, 2020.

VARELA, João de Matos Antunes

Das Obrigações em Geral. Volume 1. 10ª edição. Coimbra: Almedina, 2011.

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de

A Procuração Irrevogável. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2017.

Teoria Geral do Direito Civil. 8.ª edição. Coimbra: Almedina, 2017.

VIEIRA, José Alberto

Direito Reais. 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 2020.

NOTA: Para todos os efeitos, todas as páginas eletrónicas foram visualizadas de novo, aos 14 de junho de 2021.

PARECERES DO INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO

Parecer do Conselho Técnico de 30 de outubro de 2003, (Processo n.º R.P. 253/2002 DSJ-CT), relatado pela Conservadora Maria Eugénia Cruz Pires dos Reis Moreira.

BASTOS, João Guimarães Gomes de - *O Controlo da legalidade quando estão em causa títulos notariais*. Lisboa: Boletim dos Registos e do Notariado, n.º 11, 2003, pp. 1-8.

LOPES, Joaquim Barata - *O duplo controlo da legalidade*. Lisboa: Boletim dos Registos e do Notariado, n.º 1, 2004, p. 1-10.

GONZÁLEZ, José Alberto - *Qualificação de actos registáveis com intervenção notarial (Duplo controlo da legalidade)*. Lisboa: Boletim dos Registos e do Notariado, n.º 1, 2004, pp. 1-7.

Parecer do Conselho Técnico de 4 de novembro de 2013, (Processo n.º R.P.63/2013 STJ-CC), relatado pela Conservadora Isabel Ferreira Quelhas Geraldes.

Parecer do Conselho Técnico de 18 de novembro de 2014, (Processo n.º 01/CC/2015 - C.Bm.19/2014 STJ-CC), relatado pela Conservadora Isabel Ferreira Quelhas Geraldes.

Parecer do Conselho Técnico de 17 de dezembro de 2014, (Processo n.º R.P. 64/2014 STJ-CC), relatado pela Conservadora Blandina Maria da Silva Soares.

Parecer do Conselho Técnico de 16 de novembro de 2016, (Processo n.º C.N.5/2016 STJ-CC), relatado pelo Conservador António Manuel Fernandes Lopes.

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de outubro de 2011, (Processo n.º 1961/09.0TBSTB.E1.S1), relatado pelo Conselheiro Alves Velho.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de julho de 2014, (Processo n.º 28252/10.0T2SNT.L1.S1), relatado pelo Conselheiro Paulo Sá.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 2015, (Processo n.º 886/06.5TBEPS.G2.S1), relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de abril de 2017, (Processo n.º 1578/11.9TBVNG.P1.S1), relatado pelo Conselheiro Nunes Ribeiro.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de outubro de 2017, (Processo n.º 3236/16.9T8BRG.S1), relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de março de 2018, (Processo n.º 2170/13.9TVLSB.L1.S1), relatado pela Conselheira Maria da Graça Trigo.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de outubro de 2019, (Processo n.º 3138/10.2TJVNF.G1.S2), relatado pela Conselheira Maria João Vaz Tomé.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de outubro de 2019, (Processo n.º 19222/16.6T8PRT-A.P1.S2), relatado pelo Conselheiro Bernardo Domingos.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05 de novembro de 2019, (Processo n.º 9494/16.1T8ALM-B.L1.S1), relatado pela Conselheira Maria Clara Sottomayor.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de novembro de 2019, (Processo n.º 3401/17.1T8FAR.E1.S1), relatado pela Conselheira Rosa Ribeiro Coelho.

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de dezembro de 2009, (Processo n.º 995/05.8TBFND.C1), relatado pelo Desembargador Alberto Ruço.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de junho de 2014, (Processo n.º 63/11.3TAMIR.C1), relatado pelo Desembargador Paulo Valério.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de novembro de 2017, (Processo n.º 2840/12.9TBFIG.C2), relatado pela Desembargadora Maria João Areias.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 9 de janeiro de 2018, (Processo n.º 8470/15.6T8CBR.C1), relatado pelo Desembargador Falcão de Magalhães.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10 de julho de 2018, (Processo n.º 1898/16.6T8VIS-B.C1), relatado pelo Desembargador Carlos Moreira.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de novembro de 2018, (Processo n.º 4990/17.6T8VIS-A.C1), relatado pela Desembargadora Maria Teresa Albuquerque.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de maio de 2019, (Processo n.º 56/16.4T8CBR.C1), relatado pelo Desembargador Fonte Ramos.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de janeiro de 2020, (Processo n.º 4388/18.9T8VIS-A.C1), relatado pelo Desembargador Vítor Amaral.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de dezembro de 2020, (Processo n.º 4234/18.3T8LRA.C1), relatado pelo Desembargador Moreira do Carmo.

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25 de maio de 2017, (Processo n.º 1214/16.7T8STB.E1), relatado pelo Desembargador Tomé Ramião.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22 de fevereiro de 2018, (Processo n.º 9667/15.4T8STB.E1), relatado pelo Desembargador Paulo Amaral.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 08 de março de 2018, (Processo n.º 1415/15.5T8STR.E1), relatado pela Desembargadora Florbela Moreira Lança.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 02 de julho de 2019, (Processo n.º 1643/15.3T9STB.E1), relatado pelo Desembargador Carlos Berguete Coelho.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17 de dezembro de 2020, (Processo n.º 109/17.1T8BJA.E1), relatado pela Desembargadora Florbela Moreira Lança.

Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 09 de novembro de 2017, (Processo n.º 393/12.7TCGMR.G1), relatado pela Desembargadora Ana Cristina Duarte.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de janeiro de 2018, (Processo n.º 4677/15.4T8GMR-A.G1), relatado pelo Desembargador António Figueiredo de Almeida.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23 de maio de 2019, (Processo n.º 1473/17.8T8BGC.G1), relatado pela Desembargadora Eugénia Cunha.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de maio de 2008, (Processo n.º 2900/2008-8), relatado pela Desembargadora Ana Luísa Geraldès.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de dezembro de 2009, (Processo n.º 4211/08-6), relatado pela Desembargadora Graça Araújo.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de dezembro de 2015, (Processo n.º 847/14.0TTLSB.L1-4), relatado pelo Desembargador José Eduardo Sapateiro.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de janeiro de 2018, (Processo n.º 1210/14.9T8LSB.L1-6), relatado pela Desembargadora Cristina Neves.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de junho de 2018, (Processo n.º 733/13.1TBCSC.L1-2), relatado pelo Desembargador Pedro Martins.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de abril de 2019, (Processo n.º 1954/18.6T8ALM.L1-2), relatado pelo Desembargador Vaz Gomes.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de julho de 2019, (Processo n.º 2162/15.3T8OER-A.L1-7), relatado pelo Desembargador Carlos Oliveira.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de outubro de 2019, (Processo n.º 9145/16.4T8ALM-A.L1-7), relatado pelo Desembargador Carlos Oliveira.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de novembro de 2020, (Processo n.º 9471/09.9TBOER.L1-2), relatado pelo Desembargador Pedro Martins.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de dezembro de 2016, (Processo n.º 406/14.8TBMAI.P1), relatado pelo Desembargador Miguel Baldaia de Morais.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de julho de 2018, (Processo n.º 406/14.8TBMAI.P2), relatado pelo Desembargador Miguel Baldaia de Morais.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de setembro de 2019, (Processo n.º 1038/16.1T8PVZ.P1), relatado pela Desembargadora Márcia Portela.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de julho de 2020, (Processo n.º 3310/18.7T8AVR.P1), relatado pelo Desembargador Aristides Rodrigues de Almeida.