

**OS NOTÁRIOS:
ESPÉCIE EM VIAS DE EXTINÇÃO OU APENAS EM TRANSIÇÃO? ⁽¹⁾**

Francisco Pereira Coutinho

FDUNL N.º 4 - 2003



¹ Trabalho elaborado no âmbito da disciplina de Profissões Jurídicas e Deontologia, leccionada pelo Prof. Doutor Rui Pinto Duarte, em Julho de 2002.

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Working Papers

Working Paper 04 / 03

**Os Notários:
espécie em vias de extinção ou apenas em transição?**

Francisco Pereira Coutinho

© Francisco Pereira Coutinho

Nota: Os *Working Papers* da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa são textos resultantes de trabalhos de investigação em curso ou primeiras versões de textos destinados a posterior publicação definitiva. A sua disponibilização como *Working Papers* não impede uma publicação posterior noutra forma. Propostas de textos para publicação como *Working Papers*, *Review Papers (Recensões)* ou *Case-Notes (Comentários de Jurisprudência)* podem ser enviadas para: Ana Cristina Nogueira da Silva, ancs@fd.unl.pt ou Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Travessa Estevão Pinto, Campolide 1099-032 Lisboa.

Nota prévia

Com a elaboração desta nota prévia pretendo ilustrar, de uma forma simples, as linhas orientadoras que presidiram à elaboração deste trabalho.

Com esse ensejo, e começando pelo título, importa salientar que procurei que fosse incisivo e razoavelmente preciso. No entanto, importa desde já salientar que a resposta à questão colocada no título não poderá, por força de limitações espacio-temporais, ser exposta na sua totalidade. Por conseguinte, e dado que o presente ensaio se desenvolve no âmbito da disciplina de Deontologia e Profissões Jurídicas, procurarei identificar qual é o futuro que auguro mais provável para a secular profissão de notário no nosso país.

No que concerne aos objectivos, consubstanciam-se os mesmos na tentativa de proceder, à luz do rápido desenvolvimento tecnológico a que hoje se assiste, a um juízo de prognose sobre o futuro do notariado e, especialmente, sobre o papel desta profissão no sistema de justiça português. O objectivo apresentado reveste particular relevo dado que o advento de novas tecnologias veio, por um lado, pôr em causa as seculares práticas que os notários desenvolviam e, por outro, impor uma reciclagem das mesmas por forma a abarcarem novas realidades como o e-commerce. Aliás, parece-me que o comércio electrónico carece da intervenção dos notários por forma a ser garantida a segurança das transacções que se operam no seu âmbito e que representam uma fonte fulcral do comércio e produção de riqueza à escala global.

Clarificados o título e objectivos, falta expor a estrutura do que se segue. Esta foi predisposta de forma a possibilitar a clarificação dos objectivos explicitados. Assim, este ensaio irá partir da abordagem da evolução histórica do notariado ao longo dos séculos, para em seguida aferir qual é o papel que actualmente desempenham os notários no sistema jurídico português. Posteriormente, será abordada sucintamente a polémica com que actualmente se depara esta profissão face à sua eventual liberalização; sendo que também procurarei fazer uma distinção entre os tipos de notariado latino, os tipos de notariado anglo-saxónico e de tipo funcionalista. No ponto seguinte da exposição serão

apontados os caminhos que se vislumbram mais adequados para o futuro desta profissão e, em especial, será dado especial enfoque ao papel que os notários podem vir a ter no desenvolvimento do comércio electrónico. Por último, irei proceder às devidas conclusões que extraí do estudo desta importante profissão.

Capítulo I - Do tabelião medieval ao moderno notário

1. A origem da profissão de notário. Remonta à antiga Roma as primeiras referências aos notários, muito embora estes revestissem características substancialmente diversas das actuais. De acordo com Mário Raposo (2), os *notarii*, *exceptores* e *actuarii* eram “escreventes públicos”, na medida em que prestavam os seus serviços ao público escrevendo, *por notas*, documentos privados na presença de testemunhas. Mais aproximados dos notários modernos eram os *tabularii* e os *tabeliones* que escreviam em forma de minutas sobre tábuas, e na presença de testemunhas, o texto que integrava a vontade das partes, sendo que este texto era, depois de formalmente aperfeiçoado, assinado pelas partes, pelas testemunhas e pelo tabelião.

Em Portugal a instituição notarial é, de todas as instituições jurídicas, uma das que lança mais fundas raízes na nossa História. Com efeito, quando os nossos primeiros reis procuraram afirmar e consolidar a sua jurisdição sobre a nobreza e o clero, como meio de centralizar o seu poder e afirmar a unidade sobre todo o território, uma das suas primeiras medidas foi a de chamarem a si a nomeação dos tabeliões e conferirem carácter público a este ofício. Na verdade, foi a partir de D. Fernando que a nomeação de tabeliões - assim se chamavam os notários de então - coube apenas aos monarcas. Este soberano português publicou uma lei sobre jurisdições de fidalgos, publicada em Atouguia a 13 de Setembro de 1375, na qual se dispunha que cumpria somente ao rei o direito de “acrescentar ou fazer Tabeliões” (3).

Neste âmbito é importante referir que os tabeliões medievais desempenharam um papel fulcral na construção da unidade e identidade do próprio Estado na medida em que, uma vez que eram directamente nomeados pelos monarcas, funcionavam como uma manifestação da afirmação do poder real sobre a

² Cfr. Mário Raposo, *Notariado, in Polis*, Verbo, Lisboa, 1986, vol. 4, p. 689 e 690.

³ Para maior desenvolvimento, Sindicato da Função Pública, *Parecer sobre a liberalização do notariado*, disponível em <http://www.stfpsa.pt/pnotari.htm>.

nobreza e o clero, contribuindo desta forma para a uniformização do direito estatal. No fundo, o tablionato foi tomado pelos nossos reis do período medieval como parte integrante do seu poder mais lato de administrar a justiça. Ou seja, os tabeliães eram considerados oficiais públicos que agiam em nome e munidos de autoridade dos reis, muito embora exercendo a sua função com uma grande autonomia administrativa e técnica própria de uma função desconcentrada por força da sua dispersão territorial (4).

Por último, importa salientar que as primeiras regulamentações sobre os tabeliães tiveram a sua génese no séc. XIV com as Ordenações Afonsinas (5), cujas disposições respeitantes aos tabeliães passaram no essencial para as Ordenações Manuelinas (1521) e, posteriormente, para as Ordenações Filipinas (1603), mantendo-se em vigor, no concernente ao estatuto dos tabeliães, até ao final do séc. XIX. Por sua vez, este século marcou um período de profunda reorganização, com múltiplos recuos e alguns avanços, do estatuto dos tabeliães. Com efeito, no que toca aos avanços, foi neste período que se organizou a criação de um órgão próprio de representação dos tabeliães das notas: o conselho superior do notariado (6). Para além disso, os tabeliães das notas passaram, a partir da entrada em vigor do Decreto de 23 de Dezembro de

⁴ Refira-se, a este propósito, que houve em Portugal, desde o aparecimento do tablionato público no séc. XIII até ao princípio do séc. XX, duas espécies de tablionato diferenciadas por um critério funcional: os tabeliães das notas (ou do paço) e os tabeliães do judicial (ou das audiências). Os tabeliães do judicial caracterizavam-se por carecerem de jurisdição própria e servirem nos juízos de cujos magistrados dependiam. Por conseguinte, era a intervenção do juiz, por cujo mandato escreviam, que assegurava ao acto a fé pública e a força executória. Os tabeliães das notas, pelo contrário, desempenhavam a sua função sem intervenção do juiz ou de qualquer autoridade. Para além disso, muito embora a sua nomeação fosse feita pelos próprios reis, a sua actuação era bastante livre visto que, dentro dos poderes regulamentares, tinham liberdade face à autoridade nomeante. Com efeito, a sua função desenvolvia-se autonomamente, sem depender de mandato hierárquico, não podendo ser constrangidos no exercício das suas funções. Mais, uma vez concedido a alguém o cargo de tabelião das notas, este incorporava-se no património do nomeado, não podendo a entidade nomeante fazer mais do que supervisionar o cumprimento do seu estatuto ou regimento. Sobre a temática da história do notários, V. M. Gonçalves Pereira, *Notariado e Burocracia*, Coimbra Editora, Coimbra, 1994 e Martim e Ruy de Albuquerque, *História do Direito Português*, I Vol., 10ª Edição, Lisboa, 1999, p. 351 a 373.

⁵ De acordo com este regimento os instrumentos deveriam ser lavrados pelas notas e lidos às partes e por estas confirmados, sendo que as infracções a estas regras seriam punidas com a pena de morte. Para maior desenvolvimento, Martim de Albuquerque e Ruy de Albuquerque, *op. cit.*, p. 359 a 366.

⁶ Posteriormente extinto pelo Decreto n.º 12. 260, de 2 de Setembro de 1926.

1899, a contar com uma orgânica definida e a ser considerados a única classe de notários (7).

2. A mudança de paradigma: a nacionalização do notariado. O sistema apresentado manteve-se até meados do séc. XX, altura em que, por virtude da nacionalização do notariado, este foi colocado na hierarquia do estado (8). Com efeito, a partir desta altura, os notários, convertidos em agentes do estado autoritário, foram integrados na hierarquia da Direcção Geral dos Registos e Notariado (9).

Desta forma, pode-se dizer que o notário é, actualmente, um funcionário público de nomeação definitiva por força do art. 25º do Decreto-Lei n.º 519-F2/79, de 19 de Dezembro e dos diversos diplomas que lhe foram introduzindo alterações. Por essa razão, está hierarquicamente subordinado ao ministro da Justiça, através do director-geral dos Registos e Notariado, muito embora o poder hierárquico possa ser exercido directamente pelo ministro nos termos do art. 49º do Regulamento dos Serviços dos Registos e do Notariado, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 55/80, de 8 de Outubro. No entanto, muito embora este estatuto formal inculque a ideia de que a profissão de notário se desenvolve no âmbito de uma tutela administrativa bastante forte, a realidade demonstra que os notários têm uma função bastante mais diversificada e criativa enquanto profissionais do Direito. Como procurarei demonstrar no

⁷ Refira-se, a este propósito, que até à publicação deste diploma o notariado regulava-se pelas disposições gerais do Código Civil, sendo que o acesso ao exercício da profissão estava apenas condicionado, nos termos do Decreto de 7 de Setembro de 1882, à aprovação no exame de instrução primária complementar e a um concurso que se limitava à redacção de um testamento e de uma escritura. Para maior desenvolvimento, Mário Raposo, *ob. cit.*, p. 690.

⁸ Através dos Decretos-Lei n.º 35390, de 22 de Dezembro de 1945 e 37666, de 19 de Dezembro de 1949.

⁹ Como bem nota João Caupers, com a decisão de nacionalização os notários: perderam autonomia, pois passaram a estar sujeitos às ordens de um director-geral, perderam especificidade, uma vez que doravante foram integrados na mesma organização que os conservadores do registo civil, e ganharam segurança económica, consubstanciada numa retribuição mínima garantida pelo Estado. Para além disso, importa salientar que a funcionalização do notariado não deixou de respeitar um propósito tipicamente liberal que é o da livre escolha do notário por parte dos particulares. Na verdade, apesar de convertido em agente da administração periférica do Estado, o notário não viu a lei delimitar-lhe um território de jurisdição próprio. Para maior desenvolvimento, João Caupers, “Notários”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, Lisboa, 1994, p. 162.

próximo capítulo da exposição, ao estatuto formal do notário, enquanto funcionário do Estado, sobrepõe-se o estatuto da própria função notarial.

Capítulo II – As funções dos notários no sistema jurídico português.

3. O Notariado de tipo latino como solução intermédia face ao notariado anglo-saxónico e de tipo funcionalista. Antes de iniciar a enunciação das funções do notariado em Portugal importa enquadrar o mesmo. Ora, neste âmbito, existem três tipos de notariado: o notariado de tipo latino, anglo-saxónico e funcionalista ⁽¹⁰⁾.

O notariado de tipo latino apresenta uma natureza híbrida resultante do facto de atribuir aos notários um misto de funções públicas e privadas. Com efeito, os notários, se por um lado na qualidade de oficiais públicos conferem fé pública, por outro actuam como profissionais liberais aconselhando os seus clientes de uma forma individualizada e imparcial. Nestes termos, pode-se dizer que os notários latinos, muito embora exerçam uma função pública investida da autoridade do Estado, não são funcionários públicos visto não receberem qualquer remuneração do Estado. Para além disso, os notários são proprietários das instalações em que exercem a sua actividade, contratam o seu pessoal e dispõem da sua carteira de clientes ⁽¹¹⁾.

Para além do notariado do tipo latino coexistem mais dois sistemas de organização desta profissão. Em primeiro lugar, podemos encontrar o sistema anglo-saxónico, em vigor em países como o Reino Unido e a Irlanda. Nestes países, apesar de existirem profissionais designados por *public notaries*, a verdade é que estes nem sequer detêm necessariamente formação jurídica, sendo as suas principais funções as de emitir certificações (*affidavits*), a recepção

¹⁰ Refira-se, a este propósito, que em Macau foi adoptada, pelo Decreto-Lei local de 31 de Dezembro de 1990, uma solução que não pode ser reconduzidas a nenhum destes tipos de notariado. De acordo com o referido Decreto-Lei macaense o exercício das funções notariais seria entregue a advogados do território. No entanto, a meu ver, esta solução goza de duvidosa razoabilidade, visto que poderia fazer com que o notário se constituísse como procurador de uma das partes. Por esta razão, foi o mencionado diploma revogado pelo Decreto- Lei n.º 62/99/M, de 25 de Outubro, que no seu art. 2º, 3º e 6º restringe bastante a competência dos notários privados face aos notários públicos. V. *Código dos Registos e Notariados (versão portuguesa)*, Imprensa Oficial, Macau, 1999.

¹¹ É importante referir que os países onde se adoptou um notariado de tipo latino são membros da União Internacional do Notariado Latino. Esta é uma organização não governamental, sediada em Buenos Aires, que tem promovido o intercâmbio entre os notários de mais de 67 países. Para maior desenvolvimento, está disponível o *site* desta organização em <http://www.onpi.org.ar/>.

de juramentos, o protesto de letras, a tradução de documentos estrangeiros e a retroversão e certificação de documentos nacionais destinados a produzir efeitos no estrangeiro.

A razão para a existência destas discrepâncias face ao notariado latino decorre do facto do sistema anglo-saxónico se caracterizar por desconhecer o conceito de documento autêntico. Com efeito, o valor probatório de qualquer documento é apreciado de forma subordinada à prova produzida pelos interessados, prova que nestes sistemas é essencialmente oral. Refira-se ainda que nos países da *common law*, os únicos actos aos quais o Estado atribui o valor de verdade indiscutível são os actos dos tribunais. Nestes termos, uma vez que não se atribui valor probatório especial a nenhum tipo de acto jurídico-privado, não há qualquer justificação para a existência de um oficial público com a função de conferir tal valor.

Em conclusão, o notário nos países da *common law* é um profissional liberal sem qualquer espécie de vínculo orgânico face ao Estado, funcionando como uma entidade que garante a segurança do comércio jurídico mas sem ser possuidor de fé pública.

Por sua vez, no sistema funcionalista o notário é um simples funcionário público desprovido de qualquer tipo de autonomia dado que serve o Estado, por quem é remunerado e de quem recebe instruções ⁽¹²⁾. Em suma, neste sistema o notário é um empregado do Estado, não para defesa dos direitos e interesses dos indivíduos, mas com a missão de prevenir os litígios, tendo em vista a manutenção da ordem estadual ⁽¹³⁾.

Do exposto resulta claro que o notariado de tipo latino é um sistema intermédio ou misto face aos sistemas anglo-saxónico e de tipo funcionalista dado que o notário latino é, ao mesmo tempo, um oficial público, tal como no sistema funcionalista, e um profissional liberal, tal como no sistema de anglo-saxónico.

¹² Como bem nota João Caupers, o que o notário do sistema funcionalista apresenta de comum com o de notariado latino é a circunstância de o Estado nele haver delegado a outorga de fé pública aos actos e documentos. Difere dele, no entanto, num aspecto fulcral: não é um profissional, mas um burocrata. Para maior desenvolvimento, João Caupers, *op. cit.*, p. 162.

¹³ V. M. Gonçalves Pereira, *Notários ou funcionários públicos?*, in *Revista do Notariado*, 1990/1, p. 15 e 16, *apud*, António Magro Borges Araújo, *Prática Notarial*, 3ª Edição, Almedina, p. 10 e 11.

4. Parados no tempo? Apresentados os diferentes tipos de notariado, parece-me fulcral proceder a uma análise das diferentes soluções encontradas pelos vários ordenamentos jurídicos europeus nesta matéria, procurando aferir qual o enquadramento a dar, neste domínio, ao notariado português.

Nestes termos, verifica-se que em Espanha, segundo o art. 1º do Regulamento Notarial de 1944, os notários são simultaneamente profissionais de direito e funcionários públicos, consistindo as suas funções em conferir fé pública aos contratos e demais actos extra-judiciais. Ora, ao contrário do que sucede com o notariado português, em que apenas se faz menção ao carácter de funcionário público dos notários, em Espanha a organização do notariado não reflecte princípios e normas da organização burocrática dos serviços da administração, mas os princípios que regulam as corporações profissionais ⁽¹⁴⁾.

Por sua vez, em França, o art. 1º do Decreto de 2 de Novembro de 1945 qualifica os notários como *officiers publics*. Neste país, os notários não têm estatuto de funcionários públicos, não tendo por isso qualquer dependência hierárquica do Ministro da Justiça. Desta forma, são profissionais liberais, podendo o exercício de funções notariais constituir objecto de sociedades de notários.

Em Itália, nos termos do art. 1º da Lei de 16 de Fevereiro de 1913, o notário é um *pubblico ufficiale*, mas não um funcionário público, encarregado de funções essencialmente ligadas à atribuição de fé pública aos actos e contratos. Em suma, o notário exerce simultaneamente uma função pública e uma actividade liberal.

Da mesma forma, os notários alemães são titulares independentes de uma função pública, mas não funcionários públicos. Tal como os seus congéneres italianos, os notários alemães são profissionais liberais que desempenham

¹⁴ Exemplo desta diferente organização é o facto dos trabalhadores dos cartórios espanhóis, ao contrário dos portugueses, não serem considerados funcionários públicos. Para maior desenvolvimento, João Caupers, *op. cit.*, p. 160.

funções públicas que respeitam essencialmente à autenticação de documentos (15).

Do exposto resulta que os sistemas de notariado adoptados em Espanha, França, Itália e Alemanha podem ser observados como diferentes concretizações do tipo de notariado latino. Na verdade, muito embora com intensidade diversificada, nestes países os notários são oficiais públicos remunerados pelos seus clientes. Ora, em Portugal, o sistema em vigor apresenta mais semelhanças com o adoptado, em tempos, nos países do chamado *bloco de leste* (16). Com efeito, o notário português é não só considerado funcionário público, como também é remunerado pelo próprio estado (17).

A situação actual do notariado português é de tal forma caricata que levou, como recentemente noticiava o *Diário de Notícias* (18), a Conferência dos Notários da União Europeia (CNUE) a enviar uma carta à sua afiliada portuguesa, na qual ameaçava esta com a expulsão pelo facto de existir em Portugal um “verdadeiro funcionalismo” dos notários. Segundo a CNUE o notariado português tem-se afastado dos outros notariados da União Europeia para se aproximar do modelo de notariado adoptado pelos países de leste antes da queda do muro de Berlim.

A meu ver, como procurarei demonstrar no ponto 6 desta exposição, a solução para esta situação apenas pode ser ultrapassada com a liberalização do notariado. De outra forma, não poderá o notariado português, com o advento das novas tecnologias, aspirar a se desenvolver como actividade de vanguarda

¹⁵ É ainda interessante notar que na Alemanha se podem encontrar quadro modelos notariais diferentes. Com efeito, os estados de Brehme, Hesse, Schleswig-Holstein, Baixa-Saxónia e Berlim adoptaram o modelo do *notário-advogado*. Por sua vez, a Baviera, Sarre, Renânia-Palatinado, Hamburgoo e os cinco estado que integravam a antiga República Democrática Alemã optaram o sistema do *notário exclusivo*, que não exerce quaisquer outras funções. Por seu turno, a Renânia-Westfália admite os dois modelos, em partes diversas do seu território. Por último, em Bade-Wurtemberg a situação é complexa dado que no Wutemberg concorrem as figuras do *notário-advogado*, do *notário exclusivo* e do *notário regional*, ao passo que no Bade existe o *notário-juiz* que, como o nome indica, aculuma as funções de notário e de magistrado judicial. Sobre este assunto, João Caupers, *op. cit.*, p. 162 e 163.

¹⁶ No mesmo sentido, João Caupers, *op. cit.*, p. 163.

¹⁷ É, no entanto, importante notar que o carácter de funcionário público não impede, como irei tentar explanar no próximo ponto deste ensaio, que as funções dos notários em Portugal sejam bastante importantes e complexas.

¹⁸ Cfr. João Cepeda, *Notários pedem liberalização*, disponível em <http://dn.sapo.pt/noticia/noticia/asp?CodNoticia=29983&codEdicao=176&CodArea>.

ao serviço dos cidadãos, capaz de responder as novas e cada vez mais complexas demandas que será alvo no futuro.

5. O papel dos notários no sistema jurídico português. No que toca às funções desempenhadas pelos notários importa referir que elas são muito mais complexas e importantes do que usualmente se supõe ⁽¹⁹⁾. Como bem notou Mário Raposo, o ser funcionário público pode não limitar a disponibilidade e independência jurídica e funcional do notário ⁽²⁰⁾. Com efeito, se por um lado os utentes dos seus serviços têm a faculdade de livremente os escolherem, por outro o notário não se limita a certificar a identidade das pessoas que subscrevem um documento ⁽²¹⁾. Na verdade, ao produzir um qualquer instrumento notarial, como por exemplo uma escritura ou um testamento, o notário, para além de uma função autenticadora e conformadora, acaba por exercer uma função criadora, começando por orientar os interessados sobre a melhor forma de a sua vontade se ajustar às exigências legais e de obter os efeitos jurídicos pretendidos, para seguidamente redigir o documento em forma legal, conferindo-lhe a autenticidade emergente da fé pública em que está investido ⁽²²⁾. A este propósito, dispõe o n.º 1, do art. 1º do Código do

¹⁹ A este propósito Inocêncio Galvão Teles escreveu que frequentemente se vê no notário “apenas um burocrata mais ou menos dócil que se limita a transcrever para os seus livros o que o cliente lhe dita ou a dar forma ao que este lhe declara, fazendo-o em termos consagrados pelo uso e pensamentos rotineiros.”. Cfr. Inocêncio Galvão Teles, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. II, 8ª Edição, 1996, p. 389.

²⁰ A referida independência traduz-se no facto de as respostas às consultas que formulam aos Serviços Técnicos da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado não revestirem carácter vinculativo visto os notários apenas estarem adstritos a acatar as definições dimanadas da Direcção-Geral quando resultantes de reclamações hierárquicas. Para maior desenvolvimento, Mário Raposo, “Sobre a função notarial”, *in Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 296, p. 26.

²¹ Nestes termos, não fossem os notários remunerados pelo Estado, poderíamos afirmar que o notário actua, ao mesmo tempo como um oficial público, dado desempenhar um papel de delegado do Estado investido de poderes que garantem a autenticidade dos documentos a ele apresentados e como profissional liberal, sempre que prestar assessoria aos particulares na expressão da sua vontade negocial. Em sentido contrário, argumentando pela existência de uma verdadeira profissão liberal, António Magro Borges Araújo, *Prática Notarial*, 3ª Edição, Almedina, p. 10.

²² A importância do papel dos notários foi bem vincada por Pio XII em discurso endereçado aos congressistas do V Congresso da União Internacional do Notariado Latino, realizado em Roma. Nesta ocasião, afirmou “que a função essencial do notário é a de traduzir em forma legal a vontade negocial das partes, e a sua intervenção imprime ao contrato pleno valor jurídico, e algumas vezes até força executiva, sem necessidade de ulterior intervenção de outras autoridades. O notário esforça-se por tornar inútil o recurso à autoridade judiciária: ainda antes desta ele aplica o direito, facilitando a sua compreensão às partes e levando-as a adequar-se aos seus entendimentos, melhor ainda suscitando nelas, além do respeito pelos poderes civis sincero desejo de justiça”. V. Pio XII, “Discurso de Pio XII aos congressistas do V

Notariado que a função notarial se destina a dar forma legal e conferir fé pública aos actos jurídicos extrajudiciais. Por sua vez, o n.º 2 do mesmo preceito acrescenta que para efeitos do disposto no número anterior, pode o notário prestar assessoria às partes na expressão da sua vontade negocial (23). Por último, refira-se ainda que o n.º 1 do art. 2º do mesmo diploma afirma que o órgão próprio da função notarial é o notário.

Do exposto resulta que a actividade do notário se encontra ancorada na área do documento escrito, quer elaborando o próprio documento, quer autenticando ou legalizando o documento particular que para esse fim lhe seja apresentado. Com efeito, o escopo da actividade notarial é justamente o de conferir ao documento escrito uma força probatória reforçada dos actos e factos jurídicos a que respeita (24). Refira-se ainda que a intervenção do notário pode dar-se por exigência da lei, no caso de esta exigir determinada forma externa para a validade de determinado acto, ou por vontade das partes. Em qualquer dos casos, a intervenção notarial situa-se no campo da chamada jurisdição voluntária, uma vez que o notário só pode intervir com o acordo de todos os interessados no acto.

Congresso da União Internacional do Notariado Latino”, in *Revista de Notariado e Registro Predial*, ano 32, p. 37.

²³ Na sua função de assessoria o notário é um conselheiro das partes, que terá de merecer a sua confiança. Por essa razão, nos termos do art. 4º do Código do Notariado os interessados podem recorrer a qualquer notário da sua escolha. Refira-se ainda, a este propósito, que o Código do Notariado de 1967 não mencionava a função de assessoria na definição da função notarial. No entanto, a interpretação feita pelo Ministério da Justiça em anotação ao art. 1º do Código de 1967 e pela doutrina ia no sentido da inclusão da assessoria entre as competências do notário. Por sua vez, a Ordem dos Advogados, em parecer emitido pelo seu conselho geral ainda sobre o projecto de reforma do Código de Notariado, que introduziu esta disposição, veio afirmar que muito embora não se possa questionar de *jure condendo* a bondade de uma solução que correspondia a uma prática comum em qualquer cartório, e que consistia no dever - e não no direito - de informar ou explicar ao particular os pressupostos e as implicações do acto que pretende concluir, já por outro lado, não se pode deixar de ter presente que a consagração legal de um verdadeiro direito do notário a prestar consultadoria jurídica obrigaria a uma rigorosíssima definição das fronteiras com outras profissões jurídicas, *maxime* a advocacia. Nestes termos, para a Ordem dos Advogados era exigível no mínimo uma delimitação da função privada do notário em termos que permitissem diferenciar sem quaisquer dúvidas a assessoria jurídica do notário da assessoria jurídica do advogado. Para maior desenvolvimento, V. Parecer da Ordem dos Advogados de 8 de Junho de 1995, disponível em http://www.geocities.com/apn_notarios/apn_frames.html.

²⁴ Com efeito, os actos notariais são actos jurídicos extrajudiciais a que a intervenção do notário dá forma legal e confere autenticidade. São assim actos cujo valor probatório, nos termos do art. 371º, 375º e 376 do Código Civil, é fixado em função da intervenção de um notário. Como exemplo de actos notariais temos os actos celebrados por escritura pública, os testamentos públicos, as procurações, etc. Sobre este assunto, J. de Seabra Lopes, *Direito dos Registos e do Notariado*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 15.

Outra importante função de carácter instrumental que cabe aos notários decorre de a sua intervenção poder acautelar futuros litígios. Nestes termos, o notário pode funcionar como um órgão de resolução de conflitos visto a sua actuação, imparcial e independente enquanto receptor e intérprete da vontade das partes, poder neutralizar os mesmos. Neste sentido, refere Alfredo Castanheira Neves, citando o notário espanhol Sanahuja, que o direito pode decompor-se em duas vertentes: o “direito da normalidade”, isto é, fora do conflito, e o “direito da anormalidade”, ou seja, em conflito. Nestes termos, tudo quanto seja vida do direito em anormalidade ou contenda constitui missão e função própria dos Tribunais. Ao inverso, o que se refira a representação e a exteriorização da vida do direito em normalidade, isto é, sem conflito, constitui finalidade e função do notariado (25). Ou seja, o notariado, tal como a justiça, é uma instituição ao serviço da administração da justiça na resolução de conflitos.

Uma última nota para salientar a resolução tomada no XXI Congresso Internacional da União Internacional do Notariado Latino, realizado em Berlim, em 1995 (26). Entre as afirmações constantes da referida resolução está a de que o notário presta aos cidadãos um verdadeiro serviço de assessoria, na medida em que os esclarece, em especial os menos informados, sobre as soluções mais adequadas pela sua conformidade com a lei e com os interesses em causa, evitando assim soluções ilegais e desajustadas. Para além deste serviço, o notário exerce funções públicas, como delegado autónomo da autoridade pública do Estado, respeitando a legalidade, a salvaguarda da igualdade perante a lei e a manutenção da segurança jurídica e da equidade. Por último, é feita uma curiosa referência ao facto de a actuação do notário, na medida em que estão em jogo interesses económicos, se traduzir numa forma de protecção do consumo. Nestes termos, o cliente do notário goza de uma forma privilegiada de protecção enquanto consumidor, graças aos conselhos que dele recebe, o que contribui para diminuir a litigiosidade e evitar uma maior

²⁵ V. Alfredo José Castanheira Neves, *A privatização dos cartórios notariais*, Coimbra Editora, 1990, *apud* António Magro Borges Araújo, *op. cit.*, p. 12.

²⁶ Resolução que foi traduzida por Inocêncio Galvão Teles. V. Inocêncio Galvão Teles, “A reforma do notariado – algumas considerações”, *in Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 11, Set/Out de 2000.

sobrecarga dos tribunais, para além de coadjuvar na correcta formação dos contratos, pondo os clientes ao abrigo das chamadas “cláusulas-surpresa” (27).

6. Será a privatização do notariado um inevitabilidade? Em 1998 foram apresentados pela Comissão para a Liberalização do Notariado um conjunto de propostas para a reforma do notariado em Portugal (28). Consistiam essas propostas, primordialmente na privatização dos cartórios e a sua transformação em sociedades, cujo titular seria um notário. Paralelamente, seriam privatizados os vínculos de emprego públicos acuais através da transformação dos notários em profissionais liberais e dos restantes funcionários dos cartórios em trabalhadores com contratos de trabalho sem prazo. Por último, importa salientar que esta privatização de uma função pública estatal, implicaria a substituição de um serviço público assegurado pelo Estado por um serviço público de exercício e gestão privada. Ou seja, mesmo com a sua privatização, a função notarial manteria a sua natureza de serviço de interesse público (29).

As razões invocadas para a privatização do notariado foram, basicamente, quatro: desburocratizar, reduzir os custos dos actos notariais para as populações, assegurar o aumento qualitativo e quantitativo da oferta de serviços e a harmonização do notariado português com os restantes países da União Europeia. Segundo a comissão, os serviços prestados pelos notários portugueses caracterizam-se pelo seu excesso de formalismo e burocracia e também pelo insuficiente número de cartórios existentes. Desta forma, a melhor solução para combater estas ineficiências é a liberalização da profissão, deixando ao mercado a regulação óptima desta profissão.

²⁷ Como bem nota Mário Raposo, este último ponto reveste particular importância dado que vivemos actualmente uma época de *massificação* contratual, em que a liberdade de modelação do conteúdo dos contratos resulta preocupantemente cerceada pelo avolumar de cláusulas pré-redigidas ou tipificadas. Para maior desenvolvimento, Mário Raposo, *ob. cit.*, p. 692.

²⁸ A título de curiosidade refira-se que o presidente desta comissão foi o Prof. João Caupers, tendo o relatório desta comissão ficado conhecido também como relatório Caupers. Sobre a constituição desta comissão e a sua razão de ser, Programa do XII Governo Constitucional, disponível em <http://www.portugal.gov.pt/PortalDoGoverno/GovernosAnteriores/GC12/Programa/Prog+12GC.htm>.

²⁹ Neste âmbito seria também criada uma ordem profissional dos notários que regulamentaria o acesso à profissão.

Em sentido contrário a esta proposta da comissão pronunciaram-se os sindicatos da função pública ⁽³⁰⁾. Segundo estes, a desburocratização depende em absoluto do poder orientador e regulamentador do Governo. Assim, se este considera que há burocracia a mais, então pode e deve tomar as medidas para que haja menos. No que toca à redução de custos o problema é similar dado que só ao Governo se pode pedir a instituição de taxas mais equitativas. Para além do mais, referem os sindicatos que a instituição de empresas-cartórios que tenham como escopo o lucro só irá potenciar o aumento de preços. Por último, no que se refere ao aumento dos serviços, defendem os sindicatos que a privatização tenderá a provocar a inexistência de candidatos a notários nas localidades onde não haja perspectiva de existência de clientela suficiente para gerar um lucro atraente.

O epílogo deste processo foi bastante intrigante e, no que toca a resultados, bastante semelhante a tantas tentativas de reformas no nosso país. O ministro da Justiça Vera Jardim, na altura em final de mandato, optou, tal como o seu predecessor Laborinho Lúcio, por colocar a liberalização do notariado *na gaveta* protelando a apresentação de uma proposta de lei na Assembleia da República. Na verdade, segundo rezam as crónicas, apenas na último dia da Legislatura (!), foi apreciado e aprovado na Assembleia da República, mas apenas na generalidade, o projecto de reforma do notariado em Portugal. No entanto, nos anos que se seguiram nunca mais esta proposta de lei foi discutida na especialidade. Actualmente, pressões vindas da Associação Portuguesa de Notários têm vindo a recolocar o problema em foco ⁽³¹⁾, sendo que a liberalização é, inclusivamente, uma das promessas eleitorais do actual governo...

A meu ver, é uma evidência que o notariado português está carente de uma profunda reforma que assegure aos cidadãos portugueses um melhor acesso

³⁰ V. Sindicato da Função Pública, *Parecer sobre a liberalização do notariado*, disponível em <http://www.stfpsa.pt/pnotari.htm>.

³¹ Curiosamente, a Associação Portuguesa de Notários foi em 1998 uma das principais opositoras da liberalização do notariado. A razão para radical mudança de posição deriva do facto do controlo da mesma ter passado de notários provenientes de regiões rurais, mais avessos à liberalização, para notários das regiões urbanas, mais liberais.

aos seus serviços. Com efeito, parece-me evidente que existe burocracia a mais e que são necessários mais cartórios e um serviço notarial de melhor qualidade. Para além disso, o notariado português inspira-se num tipo de notariado completamente ultrapassado e distinto de todos os países da União Europeia. Mais, como procurarei demonstrar no próximo capítulo, o notariado está a atravessar uma fase de profunda transformação, sendo necessária uma adaptação da sua orgânica aos tempos vindouros e, em especial, ao fenómeno da *internet*. Nestes termos, parece-me clara a necessidade de liberalizar a actuação dos notários por forma a melhorar o serviço de utilidade pública que estes prestam aos cidadãos.

A solução da liberalização do notariado é, na minha opinião, a solução mais viável para o futuro do notariado. No entanto, parece-me ser necessário definir os contornos das suas competências pois o notariado, para ser útil à colectividade, deverá ter um estatuto que assegure às partes uma assistência jurídica de qualidade e ser composto por profissionais independentes. Ou seja, deverá ser respeitado o cerne do notariado latino atribuindo aos notários privados a prossecução de um serviço de utilidade pública.

Capítulo III – O papel está morto. Viva o Bit!

7. A evolução das formas de representação: da pedra ao bit. A preocupação do homem em conservar de forma duradoura o registo de certos actos e factos da sua vida tem sido permanente desde a sua génese. Os vestígios encontrados em Foz Côa apresentam exemplos das primeiras formas de expressão que o homem primitivo usou para representar figuras de pessoas, animais e objectos. Estas representações, plasmadas nas paredes das cavernas onde habitavam, foram, no IV milénio a.C., substituídas por tábuas de argila. Com efeito, estas tábuas constituíram os primeiros livros que eram escritos em forma cuneiforme pelo povo sumério. Mais tarde, por volta de 3000 a.C., os egípcios criaram o papiro. Ora, com o surgimento do papiro iniciou-se também o registo dos actos públicos e privados mais importantes neste suporte através do uso de tinta e da escrita hieroglífica. A próxima grande revolução neste domínio ocorreu por volta do ano 200 a.C. com o surgimento do pergaminho que, por sua vez, antecedeu o surgimento generalizado do uso papel e da impressão a partir do séc. XV ⁽³²⁾. Por último, na segunda metade do séc. XX assistiu-se à chamada “Revolução digital”. Com efeito, a popularização do computador pessoal e o surgimento da *internet* nos últimos 15 anos tem levado a uma progressiva substituição do suporte papel pelo suporte digital. Neste campo, são impressionantes os números da *internet*: 452 milhões de contas de *e-mail* e 56 biliões de dólares em vendas a consumidores operadas *online*. Mais, actualmente são mais de 10 biliões as mensagens trocadas *online*, sendo que no futuro se espera que esta grande interacção se desenvolva ainda mais dado que a informação guardada em *bits* pode viajar a uma velocidade próxima da da luz e, para além disso, pode ser duplicada sem limite visto o seu custo, desde a criação ao armazenamento, passando pela transmissão, ser insignificante.

³² Refira-se, a este propósito, que a impressão foi inventada há mais de mil anos na China. No entanto, só no séc. XV com Johannes Gutemberg começou a ser utilizada na Europa.

Como decorre do que ficou exposto os notários já lavraram os seus actos em tábuas, em papiros, em pergaminhos e em papel. Mais, actualmente já não escrevem à mão, como o faziam tradicionalmente, mas sim através do editor de textos, sendo que os documentos apenas são impressos quando necessitam de uma assinatura manuscrita. A meu ver, a lógica do *darwinismo* tecnológico implicará, a médio prazo, o fim do uso do papel.

Ora, a história demonstra que a troca do suporte onde o notário actua nunca motivou o seu desaparecimento mas, pelo contrário, o reforçar do seu papel como garante da segurança do comércio jurídico. Nestes termos, parece-me a necessidade de assegurar a segurança do comércio electrónico não pode dispensar a existência de notários ⁽³³⁾.

8. A assinatura digital como garante da segurança do comércio electrónico. O comércio electrónico para se desenvolver tem garantir às partes que nele contratam total segurança nas operações que se realizam electronicamente. Ora, para atingir esse fim foram desenvolvidas técnicas e programas que permitem soluções de plena segurança, entre as quais se destaca a assinatura digital.

No que diz respeito à assinatura, importa salientar que a assinatura manuscrita é própria e única visto que ao escrevermos estamos a responder aos nossos próprios impulsos cerebrais. Por essa razão, muito embora haja falsificações quase perfeitas, é impossível reproduzir a assinatura de alguém. Por seu turno, as assinaturas digitais são criadas através da criptografia, uma técnica matemática que se preocupa em transformar símbolos conhecidos em mensagens ininteligíveis e vice-versa.

Nestes termos, para assegurar a total fiabilidade da assinatura digital foi desenvolvida uma tecnologia apelidada de “criptografia assimétrica” que utiliza um algoritmo com duas chaves matematicamente relacionadas. A

³³ Sobre esta temática refere Alexandre Dias Pereira que a promoção do comércio electrónico depende da confiança que as empresas e os consumidores nele depositem. Nestes termos, a meu ver, cabe aos notários a tarefa de garantir da segurança do comércio electrónico, devendo para isso contar e trabalhar com as tecnologias que actualmente existem neste campo. V. Alexandre Libório Dias Pereira, *Comércio electrónico na sociedade de informação: da segurança jurídica à confiança jurídica*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 14.

primeira dessas chaves, denominada de chave privada ou particular, é fornecida à pessoa que pretende utilizar a assinatura digital e tem como função principal transformar um texto legível numa mensagem sem sentido. Por sua vez, a segunda chave, denominada de chave pública, serve para verificar a identidade da assinatura e para dar sentido ao texto criado pela primeira repondo-o no seu sentido original. A chave pública assemelha-se a um número de telefone dado que estará disponível a todo o indivíduo que pretenda contactar com o titular desta chave. Através desta quem receber um documento electrónico assinado pela chave privada poderá descodificar a mensagem contida e verificar a autenticidade da assinatura ⁽³⁴⁾.

Do exposto resulta que a verificação da compatibilidade operada pelo sistema de criptografia assimétrica garante que ambas as chaves pertencem ao detentor da chave privada. No entanto, este sistema não atribui qualquer tipo de ligação intrínseca entre uma chave pública ou privada e uma determinada pessoa que se diz detentora das mesmas. Ora, a inexistência de referida ligação agrava-se pelo facto de a *internet* ser um mundo virtual, onde interagem um conjunto de pessoas que nunca se contactaram visualmente. Por isso, é necessária a existência de uma entidade que funcione como ponte entre essas pessoas por forma a garantir que a chave é de quem diz possuí-la. Ora, a solução encontrada para este problema foi atribuir a um terceiro esta função.

Os americanos têm chamado a este terceiro de *trusted third party*, sendo que nos países de tradição romano-germânica este pode ser conhecido como notário ou, neste caso, como cybernotário ⁽³⁵⁾. Nestes termos, o cybernotário funciona como *certification authority*, ou entidade certificadora, pois expede certidões de forma

³⁴ É importante salientar que na base deste processo de descodificação está um algoritmo: a *hash function*. Este algoritmo cria um valor único para a mensagem, que foi previamente delimitada por quem a vai assinar. Assim, a mínima alteração na mensagem original, como por exemplo uma vírgula a mais, fará com que a *hash function* descodifique um texto ininteligível, pois necessariamente o número cujo resultado advém da função é diferente do original. Desta forma, é possível ter uma certeza plena sobre a autenticidade do conteúdo da mensagem. Para maior desenvolvimento, Paulo Roberto G. Ferreira, *O papel esta morto. Viva o Bit!*, disponível em www.colegionotariasp.org.br/palestra.htm.

³⁵ O termo cybernotário surgiu na sequência do *Cybernotary Project*, que foi uma comissão especial criada pela American Bar Association. Segundo este projecto, o cybernotário seria um terceiro dotado de conhecimentos jurídicos que teria como função o conferir segurança aos negócios realizados em meio electrónico. Sobre este assunto, John Cowpertwait e Simon Flynn, *The Internet from A to Z*, Icon Books UK, Reading, 2002, p. 263.

electrónica, assegurando que o detentor de um par de chaves é aquele que assinou um documento determinado. Ou seja, a função primacial do certificado é associar um par de chaves com a pessoa que é titular das mesmas ⁽³⁶⁾. Assim, o destinatário de uma determinada mensagem, quando quiser ter a certeza da identidade e validade de uma determinada assinatura, vai verificar, junto da lista de chaves públicas certificadas pelo cybernotário ⁽³⁷⁾, se as duas chaves combinam. Por último, importa salientar que o certificado emitido pelo cybernotário também é digitalmente assinado por este. Desta forma, se o destinatário de uma determinada mensagem não se sentir suficientemente seguro com um determinado certificado, poderá sempre verificar a idoneidade da entidade credenciadora junto de uma autoridade certificadora superior, que não é mais do que a entidade que reconhece a assinatura digital do cybernotário.

Em Portugal, importa salientar que o legislador não ficou indiferente ao surgimento destas novas tecnologias. Com efeito, o Decreto-Lei nº 290 - D/99, de 2 de Agosto, aprovou o regime jurídico dos documentos electrónicos e da assinatura digital. Entre os principais pontos que consagrou destaca-se, nos termos do artigo 3.º, nº 1, a afirmação de que o documento electrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja susceptível de representação como documento escrito. Para além disso, uma vez que lhe seja aposta uma assinatura digital, mediante utilização duma chave privada cuja correspondente chave pública conste de certificado válido emitido por entidade certificadora credenciada o documento electrónico é equiparado, no seu valor, ao documento particular assinado. Assim, se estiverem cumpridos os referidos requisitos, o documento electrónico fará, segundo o artigo 3.º, nº 2, prova plena do seu conteúdo e goza das presunções de que a aposição da assinatura foi do

³⁶ Assim, sempre que a autoridade certificadora descobrir que foi enganada a respeito da entidade do titular de uma chave privada, ou sempre que este perder o controlo sobre a mesma, deverá o certificado ser revogado pelo cybernotário e notificados todos os interessados.

³⁷ Para melhor operacionalização do sistema, as chaves públicas são colocadas em arquivos de assinaturas públicas – denominados pelos americanos de “repositórios”. O acesso a estes arquivos é livre, ou seja, qualquer chave pública pode ser consultada, a qualquer tempo, para verificação da compatibilidade com a chave privada.

respectivo titular ou seu representante, de que a mesma foi feita com a intenção de subscrever o documento e de que este não sofreu alteração posterior ⁽³⁸⁾.

Por último, importa referir que as assinaturas digitais são actualmente fornecidas por empresas privadas e não por notários. Por sua vez, a credenciação e fiscalização destas entidades está a cargo, nos Estados membros da União Europeia, de uma ou mais autoridades credenciadoras. Ora, em Portugal foi designado, através do art. 18.º, n.º 3, al. i) do Decreto-Lei n.º 146/2000, de 18 de Julho, e art. 1.º do Decreto-lei n.º 234/2000, de 25 de Setembro, autoridade credenciadora o Instituto das Tecnologias da Informação na Justiça (ITI).

Em conclusão podemos afirmar que a assinatura digital e o documento electrónico são novas tecnologias que atendem aos princípios basilares do notariado: são seguras, eficazes, garantem a autenticidade e permitem a publicidade dos actos efectuados.

9. Perspectivas de evolução futura do notariado no mundo electrónico. No ponto anterior procurei ilustrar o surgimento de novas tecnologias que servem de sustentáculo ao emergir do comércio electrónico. Neste ponto da exposição procurarei traçar alguns caminhos que me parecem dever ser percorridos pelos notários portugueses. A meu ver, dado o suporte em que prestam a sua actividade - o papel - estar condenado a desaparecer, os notários, sob pena de a sua actuação se tornar a médio prazo inútil para os cidadãos, devem começar a desenvolver a sua actividade no mundo electrónico. Nestes termos, partirá a exposição do estudo da actual evolução do notariado espanhol, onde se verifica existirem actualmente uma série de iniciativas que têm como objectivo atribuir aos notários um papel proeminente no desenvolvimento da *internet*.

A título de exemplo, noticiava o diário digital *Estrella Economica*, a 7 de Março de 2002, que os notários espanhóis, através do seu Conselho Geral, abriram uma página na *Internet* para prestar consultadoria aos cidadãos. Este serviço, que

³⁸ Nos termos do art. 7º, n.º 1. Ou seja, este preceito refere que os documentos electrónicos podem e devem considerar-se como documentos escritos, mas não faz qualquer qualificação dos documentos como autênticos ou particulares. Para maior desenvolvimento, cfr. *infra* p. 18.

recebe a visita de uma média diária de 750 cibernautas, pretende, através de um serviço de assessoria, responder a todas as perguntas e dúvidas que os cidadãos coloquem ⁽³⁹⁾. As respostas às questões colocadas são da responsabilidade de um conselho de redacção, formado por seis notários, que as envia posteriormente via *e-mail* para os cidadãos. Para além disso, as respostas de maior interesse passam a formar parte de uma base de dados de perguntas mais frequentes que fica também disponível *on-line*. Disponível neste *site* estão igualmente outros serviços como o livro “Los Consejos del Notario”, que explica de forma clara algumas problemas que podem surgir aos cidadãos em fases prévias de contratação.

No entanto, exemplo mais paradigmático da intervenção dos notários espanhóis na *internet* advém do projecto de reforma da lei sobre assinatura digital apresentado recentemente pelo Governo Espanhol ⁽⁴⁰⁾. Isto porque, o objectivo explicitado pelo Governo espanhol neste projecto consubstancia-se na tentativa de impulsionar a adaptação do notariado às novas tecnologias, através da sua actuação como entidades emitentes de assinaturas digitais.

Paralelamente a esta iniciativa governativa, o Conselho Geral do Notariado espanhol está actualmente a preparar a instituição da sua entidade de certificação electrónica. Mais, este Conselho está igualmente a ponderar a possibilidade de funcionar como *terceiro de confiança* no sistema de validações de comunicações interbancárias ⁽⁴¹⁾.

Mencionados as formas de assessoria *on-line* e presença como entidade certificadora que podem vir a ser desenvolvidas pelos notários portugueses,

³⁹ As perguntas colocadas dizem respeito, na sua maioria, a testamento e heranças e prestações hipotecárias. Refira-se ainda que a estimativa deste *site* é de que sejam feitas perto de 3 mil perguntas por ano e que o mesmo está disponível em www.notariado.org.

⁴⁰ Refira-se, a este propósito, que a Espanha detém uma lei sobre assinatura digital semelhante à portuguesa, nos termos da qual as entidades credenciadoras podem ser formadas por qualquer privado, desde que devidamente credenciadas por uma autoridade certificadora.

⁴¹ De acordo com César Belda, notário e membro da Comissão Executiva da Fundação para o Estudo da Segurança nas Telecomunicações, “los recibos digitales que se crucen entre bancos exigirán la validación de las comunicaciones interbancarias, para lo que es necesaria la existencia de un tercero de confianza que gestione el sistema de forma neutral y segura”. V. Marta Fernandez, *Los notarios reivindican su papel en internet*, disponível em <http://www.expansiondirecto.com/edicion/noticia/0,2458,116123,00.html>.

procurarei agora debruçar-me sobre uma outra vertente de uma possível actuação notarial: a dos actos notariais *on-line*.

Sobre este assunto parece-me fundamental aferir qual o valor probatório do documento electrónico previsto pelo Decreto-Lei sobre assinaturas digitais. Assim, verifica-se que o art. 3º deste diploma não alude à qualificação dos documentos electrónicos como documentos particulares ou autênticos, mantendo-se neutro face à classificação prevista no n.º 1 do art. 363º do Código Civil. No entanto, a conjugação do art. 3º com o art. 5º do diploma sobre assinatura digitais possibilita a emissão de documentos electrónicos autênticos, desde que estes sejam exarados por um agente da autoridade ou oficial público revestido de competência legal para esse fim e este nele aponha a sua assinatura digital ⁽⁴²⁾.

Nestes termos, parece possível aos notários a emissão electrónica de documentos autênticos. No entanto, o problema que se levanta neste domínio, e que já era aflorado pelo art. 1º da Directiva 1999/93/CE, deriva do facto de, no estado actual do nosso direito notarial, existirem uma série de obstáculos ao preenchimento pelos documentos electrónicos de todas as formalidades legais exigidas para os actos notariais. Por exemplo, nos termos do art. 7º a 34º e 46º, n.º 1, al. n), do Código do Notariado, as questões relativas ao formalismo dos livros notariais e à presencialidade da assinatura dos outorgantes apresentam-se como entraves muito fortes à possibilidade dos actos notariais poderem ser realizados *on-line*.

A meu ver, não obstante reconhecer existirem algumas dificuldades, não me parece que as mesmas não possam ser ultrapassadas. Com efeito, o próprio governo espanhol, na sequência de uma iniciativa da Conferência dos Notariados da União Europeia, está actualmente a preparar uma lei onde se estabelecem as bases das escrituras públicas digitais ⁽⁴³⁾. Nos termos deste

⁴² No mesmo sentido, Manuel Lopes Rocha, Miguel Pupo Correira, Marta Felino Rodrigues, Miguel Almeida Andrade e Henrique José Carreiro, *Leis do Comércio Electrónico – notas e comentários*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 42.

⁴³ V. Marta Fernández, *El Gobierno prepara la escritura digital*, disponível em www.expansion.com/edicion/noticia/0,2458,83256,00.html.

diploma, os instrumentos públicos outorgados pelos notários não perderiam o seu valor probatório reforçado pelo facto de estarem a ser realizados em suporte electrónico, desde que dele consta-se a assinatura electrónica do notário e das partes ⁽⁴⁴⁾. Na prática, esta decisão do governo espanhol, que suponho poderá ser seguida em breve em Portugal, significará que as partes num determinado contrato não tenham mais que estar presentes num cartório ⁽⁴⁵⁾. Para além disso, todos os tramites posteriores à outorga de uma escritura, como o envio do documento para registo ou o pagamento de impostos, podem realizar-se por meios electrónicos.

Por último, parece-me que, para além dos apontados, existem toda uma panóplia de serviços que poderão vir a ser prestados *on-line* pelos notários. Sem pretensões de exaustividade, parece-me que estes podem proceder à digitalização dos documentos que actualmente possuem em papel, para posteriormente poderem proceder à expedição de cópias autenticadas quando os seus clientes o requisitarem. Paralelamente ao já citado serviço de assessoria *on-line*, devem os notários criar um atendimento através de *site* na *internet* que disponha de uma ampla base de dados de documentos públicos. Útil seria também a abertura de um arquivo electrónico, acessível *on-line*, para depósito de chaves públicas e também a possibilidade de poderem ser entregues à guarda do notário as chaves privadas dos clientes ⁽⁴⁶⁾. Finalmente, parece-me que em breve todas as actividades notariais feitas actualmente podem e devem ser realizadas em meio electrónico ⁽⁴⁷⁾.

⁴⁴ Refere o diploma que “los documentos públicos autorizados por notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e integro”.

⁴⁵ Assim, o momento de celebração do contrato, que exija escritura pública como requisito de forma, será o do recebimento da última assinatura necessária à perfeição do acto. Nestes termos, a escritura é expedida com a assinatura digital do notário para as partes assinarem. Estas, por sua vez, devem apor as suas assinaturas digitais e, posteriormente, enviar o documento ao notário. Quando todas as assinaturas constarem da escritura, a escritura está concluída. No caso de alguma faltar, o notário deverá certificar a falta de uma delas e declarar o acto sem efeito.

⁴⁶ Em paralelo com o que sucede com o testamento cerrado que pode ser entregue ao notário para que este o guarde e entregue ao próprio interessado ou a quem ele indicar.

⁴⁷ Como por exemplo a autenticação de assinaturas realizadas em documentos electrónicos e os actos e negócios jurídicos a que as partes queiram ou devam dar forma legal ou autenticidade como procurações, escrituras e mesmo testamentos.

Conclusões Finais

O objectivo a que me propus ao iniciar este trabalho consubstanciava-se na análise da influência que o advento das novas tecnologias iria ter na evolução do notariado em Portugal. Com essa finalidade, ao longo da exposição, procurei ilustrar as soluções e caminhos que se afiguram mais prováveis para o futuro desta profissão. Nestes termos, resta-me agora tentar extrair dessa tarefa as necessárias ilações e procurar um esboço de explicação para as mesmas.

A conclusão a tirar, a meu ver, é clara: os notários em Portugal encontram-se perante um verdadeiro dilema: ou evoluem ou desaparecem. Amarrados a um tipo de notariado completamente ultrapassado e em vias de extinção, o notário português necessita de se modernizar. Ora, para proceder a essa modernização é necessário que o poder político ganhe coragem para liberalizar o notariado, pois de outra forma não vejo como poderá o notariado português encarar os novos desafios que se aproximam.

Como procurei demonstrar no capítulo III deste ensaio, a revolução tecnológica que ocorreu na segunda metade do século passado exige dos notários uma radical transformação de hábitos. A troca do suporte papel pelo suporte digital implicará também a substituição do tradicional notário pelo cibernetário, que ao contrário do seu antecessor não terá horários de expediente e, muito menos, constrangimentos territoriais dado estar acessível electronicamente de todas as partes do mundo. Para além disso, serão os notários cada vez mais demandados, o que implicará um esforço suplementar de modernização constante.

Os nossos vizinhos espanhóis têm, nos últimos tempos, dado evidentes sinais de evolução neste domínio, resta saber o que sucederá com os notários portugueses...

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Martim e Ruy, *História do Direito Português*, Vol. I, 10ª Edição, Lisboa, 1999

BORGES ARAÚJO, António Magro, *Prática Notarial*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra

DIAS PEREIRA, Alexandre Libório, *Comércio electrónico na sociedade de informação: da segurança jurídica à confiança jurídica*, Almedina, Coimbra, 1999

CAUPERS, João, "Notários", in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, Lisboa, 1994

COWPERTWAIT, John e FLYNN, Simon, *The Internet from A to Z*, Icon Books UK, Reading, 2002

GALVÃO TELES, Inocência, "A reforma do notariado - algumas considerações", in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 11, Set/Out de 2000

GALVÃO TELES, Inocência, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. II, 8ª Edição, 1996

GONÇALVES PEREIRA, M., *Notariado e Burocracia*, Coimbra Editora, Coimbra 1994

Pio XII, "Discurso de Pio XII aos congressistas do V Congresso da União Internacional do Notariado Latino", in *Revista de Notariado e Registro Predial*, ano 32

PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico*, 3ª Edição - Revista, Almedina, 1994

RAPOSO, Mário, *Notariado*, in *Polis*, Verbo, 1986, vol. 4

RAPOSO, Mário, "Sobre a função notarial", in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 296

SEABRA LOPES, J. de, *Direito dos Registos e do Notariado*, Almedina, Coimbra, 2002

TAVARES DE CARVALHO, *Actos dos Notários*, 6ª Edição, 1954

ROCHA, Manuel Lopes, CORREIA, Miguel Pupo, RODRIGUES Marta Felino,
ANDRADE, Miguel Almeida e CARREIRO, Henrique José, *Leis do Comércio
Electrónico – notas e comentários*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001