

A «REFORMA DO NOTARIADO»  
E A PRÁTICA JUDICIÁRIA:  
BREVE REFLEXÃO

*Pelo Dr. Carlos Soares (\*)*

A dispensa da forma de escritura pública para numerosos actos e a conferência de fotocópias por advogados, solicitadores e outras entidades são dois aspectos da «reforma do notariado» com reflexos directos e imediatos na prática judiciária. Este artigo pretende analisar as suas principais implicações.

**I. O valor probatório dos documentos**

1. A «reforma do notariado» promovida pelo Ministério da Justiça determinou que a formalização de diversos actos que até agora eram obrigados a escritura pública passasse a ser admitida por mero documento escrito, sem necessidade de autenticação ou de mero reconhecimento das assinaturas das partes, e assim de qualquer intervenção notarial.

Para avaliar a influência da dispensa de escritura pública na prática judiciária, devemos atender à relevância da prova documental no círculo dos diversos meios de prova admitidos pela lei.

---

(\*) Advogado — Assistente-estagiário da F.D.L.

2. Os sistemas jurídicos de *civil law*, numa evolução secular que os afastou dos sistemas de *common law*, incrementaram progressivamente o valor probatório dos documentos perante a prova testemunhal. Os tribunais continentais, na formação da convicção em que fundam o juízo de facto, transitaram da máxima tradicional *témoins passent lettres* para a inversa *lettres passent témoins*. As normas legais que nos sistemas de *civil law* sujeitam a prova testemunhal à livre apreciação do tribunal e restringem a sua admissibilidade em relação a factos documentados são manifestações dessa evolução. Em contrapartida, qualquer facto é susceptível de prova por documento, e é reconhecida especial força probatória a certos documentos, restringindo-se a livre apreciação do tribunal sobre os factos documentados.

Esta evolução é habitualmente explicada pela progressiva atribuição de maior fiabilidade aos documentos e pela maior simplicidade do juízo sobre a matéria de facto fundado em prova documental.

3. O direito probatório português confirma essas características gerais. O objecto da prova testemunhal conhece limitações (V. os arts. 392.º a 395.º do Código Civil) que não têm correspondência na regulação da prova documental. A força probatória dos dois meios de prova diverge também. A prova testemunhal é apreciada livremente pelo tribunal (art. 396.º do C.C.), mas a força probatória dos documentos é fixada por normas legais que limitam a liberdade de apreciação do juiz.

Os documentos autênticos, como a escritura pública, e os documentos autenticados estão investidos de força probatória *plena*, ou seja, a sua força probatória só pode ser ilidida com a demonstração da falsidade do documento (arts. 371.º, n.º 1, e 372.º, n.º 1 e 2, do C.C.), o que limita a liberdade de apreciação do juiz sobre os factos documentados. A atribuição deste valor probatório especial significa que as proposições de facto contidas no documento gozam de uma presunção legal de veracidade. Aquele que invoca o documento autêntico está dispensado de provar os factos documentados por qualquer outro meio, em virtude da *fé pública* que lhe é conferida.

4. O regime dos documentos particulares não autenticados é bem diverso. Se o documento particular é impugnado pela parte a que é oposto, aquele que invoca o documento tem que provar a sua veracidade (art. 374.º, n.º 2, do C.C.). A impugnação consiste numa simples declaração de desconhecimento, se o declarante não intervém no documento, ou na impugnação da veracidade da letra ou da assinatura, se estas lhe forem atribuídas.

Para que a força probatória do *documento autêntico* seja posta em causa, não basta invocar desconhecimento ou a sua não veracidade. É necessário provar que o facto documentado não se verificou, pois só assim se contraria a presunção de veracidade de que beneficia a parte a quem o documento aproveita. No que respeita aos *documentos particulares*, basta à parte contrária afirmar que desconhece o documento (ou, no caso de a letra ou a assinatura lhe serem imputadas, que essa imputação é falsa) para que a contraparte seja forçada a provar por outros meios, nomeadamente por testemunhas, a veracidade do facto documentado (para maiores desenvolvimentos sobre a força probatória dos documentos, V. *A Falsidade no Direito Probatório*, do Prof. Lebre de Freitas, Almedina, 1984).

5. Assim, a substituição da escritura por um simples documento particular tem como efeito prático, em matéria de prova judicial, que os factos documentados terão que ser demonstrados por outros meios de prova quando a parte contrária impugnar o documento. Aquele que invoca o documento particular não beneficia da presunção de veracidade conferida aos documentos autênticos, pelo que terá que provar os factos constitutivos do seu direito, ou os factos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito da parte contrária, por outros meios que não o próprio documento.

6. O Decreto-Lei n.º 28/2000 veio atribuir uma força probatória especial às fotocópias cuja conferência com o original for efectuada por advogados, solicitadores, juntas de freguesia, CTT e câmaras de comércio e indústria.

Na medida em que o documento conferido é uma cópia de um original, há que distinguir, no que respeita à sua força probatória,

dois planos: a conformidade da fotocópia com o original e a conformidade do original com a realidade nele documentada. A fotocópia pode ser fiel ao original, mas os factos documentados não serem verdadeiros; e pode acontecer que os factos documentados no original sejam verdadeiros, mas a fotocópia não seja uma reprodução fiel deste. A força probatória da cópia deve ser aferida em função de ambas as perspectivas.

7. Para melhor compreensão do regime previsto no DL 28/2000, comecemos por uma sinopse do regime do Código Civil sobre as cópias fotográficas de documentos cuja conformidade com o original é atestada por notário.

A lei distingue as cópias de documentos arquivados e de documentos não arquivados nas repartições notariais, e atribui às primeiras a força probatória dos documentos originais (arts. 387.º, n.º 1, e 383.º, n.º 1, do CC.). Isto significa que, no *confronto entre o documento e a realidade*, a cópia tem o mesmo valor que o documento original: se o original for um documento autêntico, a cópia faz prova plena; se o original for um documento particular, a cópia terá o valor probatório dos documentos particulares. No que respeita ao *confronto entre a cópia e o original*, a força probatória da cópia pode ser invalidada ou modificada por confronto com o original, sendo reconhecido à pessoa contra quem a cópia é invocada o direito a que o confronto seja feito na sua presença. Este é o regime que resulta da remissão do art. 387.º, n.º 1, para o art. 385.º do C.C.

No *confronto entre o documento e a realidade*, as cópias de documentos não arquivados nas repartições notariais têm também o valor probatório do respectivo original. Todavia, no *confronto entre a cópia e o original*, estas cópias não têm o mesmo valor probatório se, tendo sido requerida a exibição do original, este não for apresentado ou, sendo-o, não se mostrar conforme com a cópia (cfr. arts. 387.º, n.º 2, e 386.º do C.C.).

Resumidamente, a regulação legal das cópias conferidas por notário:

- a) define o valor probatório da cópia, equiparando-o ao do documento original;

- b) atribui à pessoa contra quem for apresentada a cópia o direito a ser confrontada com o original ou a pedir a exibição deste;
- c) regula as hipóteses de, na sequência desse pedido, o original não ser apresentado ou de a cópia não ser idêntica ao original.

8. Analisemos agora o valor probatório das fotocópias cuja declaração de conformidade com o documento original é efectuada por alguma das entidades referidas no Decreto-Lei n.º 28/2000. O diploma limita-se a estatuir que estas fotocópias possuem o valor probatório do original. Contrariamente ao regime do Código Civil sobre as cópias conferidas por notário, não se prevê o direito da parte contrária a pedir a exibição do original, nem estão reguladas as hipóteses de não exibição do original na sequência desse pedido ou de desconformidade entre o original e a fotocópia.

Significa isto que as fotocópias conferidas, nomeadamente, pelos advogados, têm *sempre e em qualquer caso* o valor probatório do original? A afirmativa parece ser o resultado interpretativo de uma compreensão literal do DL 28/2000. Na ausência de qualquer referência ao confronto entre a fotocópia e o original, a atribuição à fotocópia do valor probatório do original parece regular quer a questão da conformidade da cópia com o original, quer a questão da conformidade do documento com a realidade.

Contudo, não pode ser assim. Esta interpretação é inaceitável. É impensável que se pretenda atribuir às fotocópias conferidas nos termos do DL 28/2000 valor probatório superior ao das certidões notariais ou das fotocópias de documentos arquivados no notário, em relação aos quais o confronto é livremente acessível a qualquer pessoa. É mesmo inconcebível fixar-lhes um valor probatório superior ao das cópias de documentos não arquivados no notário. A especialização dos notários e dos funcionários notariais, a fiscalização pública a que estão sujeitos e as obrigações de registo e de contabilidade a que se encontram adstritos, em contraste com a ausência de qualquer fiscalização específica ou especialização e com a informalidade da conferência efectuada pelas entidades previstas no DL 28/2000, não o permite. Será razoável negar à parte

contrária em juízo, ou em acto notarial, o direito a ser confrontada com o original de uma fotocópia da «nova geração»?

É forçoso concluir que existe uma lacuna no DL 28/2000, a qual deve ser integrada por aplicação do regime do caso análogo das cópias conferidas pelo notário não arquivadas nas repartições notariais, ou seja, pelo regime previsto nos arts. 387.º, n.º 2, e 386.º, n.º 1 e 2, do C.C. Desta analogia, resulta que a parte a quem seja oposta uma fotocópia da «nova geração» tem o direito a requerer a exibição do original. Se este não for exibido, ou se houver desconformidade, a fotocópia *não tem* o valor probatório do original.

9. Questão também insuficientemente esclarecida no DL 28/2000 é o âmbito objectivo da certificação. O conceito de *original*, por falta de uma definição legal, é susceptível de gerar dúvidas. Por original pode entender-se o documento do qual não foram retiradas cópias; ou pode entender-se, pelo contrário, que o original é qualquer documento conferido, ainda que se trate de uma simples cópia. Podem os advogados certificar a conformidade de fotocópias de uma certidão notarial de uma escritura ou de uma certidão emitida por uma Conservatória do Registo Predial?

A atribuição de um valor probatório especial à fotocópia conferida pretende que esta tenha a força do original, pela credibilidade atribuída pela lei às declarações de conformidade proferidas pelos diversos milhares de entidades autorizadas a efectuá-la. O valor da fotocópia conferida é um reflexo do documento original, ou seja, a fotocópia tem o valor probatório do documento percebido pelo conferidor. A certidão de uma escritura tem, ela própria, um valor probatório reflexo do original respectivo (V. art. 383.º, n.º 1, do C.C.). Ao estatuir que a fotocópia conferida por advogado tem a força probatória do original, o DL 28/2000 permite a conferência de fotocópia de uma cópia que tenha a força probatória do original, atribuindo-lhe o valor deste, ou impede a conferência de fotocópia de uma reprodução?

Se o documento do qual foi extraída a fotocópia é uma mera reprodução de outro documento, mas estiver legalmente revestido da força probatória do original, parece dever ser admitida a sua conferência e a declaração de conformidade. No mesmo sentido,

mas reportando-se à regulação do C.C. sobre as cópias conferidas por notário, escreveu o Prof. Inocêncio Galvão Telles (Colectânea de *Jurisprudência*, ano IX, 1984, tomo 40, p. 8): «*Falando de original, deve entender-se que nos referimos ao documento reproduzido, o qual funciona como original em relação à cópia que dele se faça, embora em si possa já ser cópia do original propriamente dito ou original-base. A cópia de cópia que valha o mesmo que esta, vale o mesmo que o original propriamente dito, se a cópia reproduzida também valer o mesmo que esse original*».

Mas as dúvidas que a este respeito inevitavelmente se irão suscitar deveriam ter sido prevenidas por uma definição legal concludente.

## II. A segurança jurídica associada à exigência de escritura pública

10. A exigência legal de escritura pública implica a intervenção de um notário, entidade independente e equidistante das partes. O notário assegura um controlo de legalidade, que inclui a verificação da validade do acto, da identidade dos outorgantes, da qualidade de representante das pessoas colectivas sujeita a registo e da suficiência dos seus poderes, e a explicação do conteúdo do acto. No controlo de legalidade, com vista a «*adequar a vontade das partes ao ordenamento jurídico*» (art. 4.º, n.º 1 do Código do Notariado), o notário deve aferir a capacidade dos outorgantes para a prática do acto, a legitimidade conjugal e, quando estiver em causa um facto sujeito a registo, a legitimidade para a disposição do bem ou do direito.

A forma de escritura pública implica o registo do acto num livro legalizado (v. art. 140.º do Código do Notariado) e a sua comunicação, no mês seguinte, à direcção distrital de finanças competente.

A intervenção do notário tem sido também aproveitada pelo legislador para assegurar certos fins públicos não estritamente relacionados com o exercício da função notarial, como é o caso do combate à construção clandestina (por exemplo, pela obrigatoriedade de demonstração da existência de licença de construção ou de

utilização para a prática de certos actos) e o cumprimento de obrigações fiscais e para-fiscais.

É geralmente reconhecido que a documentação dos actos por notário é de superior qualidade técnica. A consulta das compilações de jurisprudência revela como é frequente a discussão da interpretação de declarações negociais e da validade de contratos celebrados por documento particular, em contraste com a raridade do mesmo debate sobre actos celebrados com intervenção de notário. No comércio jurídico, circulam minutas contratuais que são acriticamente empregues para actos jurídicos complexos, sendo adoptadas, por vezes, sem a exacta compreensão do seu conteúdo e sem consideração da sua adequação à lei vigente. Frequentemente, o consenso verbal das partes tem uma correspondência marginal com o conteúdo do documento.

No exercício das suas funções, o notário não se limita a certificar, mas também a aconselhar, sobretudo, a parte menos informada, que é também, normalmente, a parte que não pode suportar os honorários de um advogado.

11. A dispensa de escritura pública implica a cessação destes procedimentos e controlos por uma pessoa independente, especialmente qualificada e possuidora de profundos conhecimentos técnicos, como é o caso da maior parte dos notários portugueses. Todas as circunstâncias referidas confluem no sentido do incremento da litigiosidade judicial em torno da discussão da validade dos actos, da legitimidade para a sua prática e da interpretação do seu sentido e conteúdo, e conseqüente diminuição da segurança jurídica, como efeito prático da «reforma do notariado».

Se a dispensa de intervenção dos notários permitir criar uma cultura, junto dos cidadãos, de consultar um profissional especializado, susceptível de responsabilização civil, para aconselhamento na prática desses actos, será possível atribuir um efeito positivo a esta «reforma». Essa cultura existe nos países anglo-saxónicos, embora seja lícito duvidar que assim venha a acontecer entre nós. Veremos as minutas de actos como o trespasse ou a cessão de exploração do estabelecimento comercial, ou de arrendamento para comércio, que passarão a circular, e que os tribunais se verão forçados a interpretar.



### III. A «reforma» e a acção executiva

12. A dispensa de escritura pública tem implicações sobre a exequibilidade dos documentos e sobre a penhora.

Ressalvado o caso das sentenças condenatórias, a exequibilidade da obrigação de entrega de coisas imóveis depende da sua constituição ou reconhecimento em escritura pública ou documento autenticado (cfr. art. 46.º, al. *a*), *b*) e *c*), do C.P.C.). Ora, como a lei deixou de exigir escritura pública para os arrendamentos para comércio de duração efectiva (art. 117.º do R.A.U.), suscita-se a questão de saber se o documento particular é título executivo relativamente à obrigação de entrega do imóvel. A conjugação dos arts. 117.º, 101.º e 100.º do R.A.U. permite uma resposta afirmativa. O documento particular que titula o contrato de arrendamento, juntamente com a certidão da notificação judicial avulsa referida no art. 100.º, n.º 2, do R.A.U., é título executivo em relação ao despejo do local arrendado para habitação (art. 101.º, n.º 1, do mesmo diploma), pelo que, por força da remissão contida no art. 117.º, também o é para o despejo do local arrendado para comércio. O contrato de arrendamento com prazo de duração efectiva é um dos documentos previstos no art. 46.º, al. *d*), do C.P.C., ou seja, aqueles a que é atribuída força executiva por disposição especial, pelo que se não lhe aplica o regime das alíneas *b*) e *c*) do art. 46.º do C.P.C.

13. Da forma de escritura pública ou de documento autenticado por notário depende a exequibilidade dos títulos previstos no art. 50.º do C.P.C. De alguma dessas formas depende ainda a exequibilidade do documento que importe a constituição ou o reconhecimento de obrigações pecuniárias ilíquidas não liquidáveis por simples cálculo aritmético (art. 46.º, al. *c*), e al. *b*) a contrario; V. também os arts. 805.º e 806.º). A falta de escritura pública ou de documento autenticado determina a inexecuibilidade do título, e obriga o credor, conseqüentemente, à dedução de uma acção declarativa, impedindo-o de propor imediatamente uma acção executiva.

14. O desaparecimento da garantia de veracidade da data dos contratos de trespasse e de cessão de exploração celebrados por

mero documento escrito — que era assegurada pela forma legal de escritura pública — permite a fácil sonegação do estabelecimento comercial à penhora e a oneração de imóveis pelo seu arrendamento, através de acto simulado. É de esperar que a veracidade desses documentos passe a ser aferida em função de aspectos como o cumprimento das obrigações fiscais, a comunicação do acto ao senhorio e a falta de prova do modo de pagamento da renda. Todavia, sem recurso à impugnação pauliana, de prova consabidamente difícil, não parece haver modo eficaz de obstar ao trespasse do estabelecimento ou ao arrendamento do imóvel celebrados uns dias antes da penhora.

#### IV. Um equívoco da «reforma»

15. O DL 64-A/2000, de 22/04, dispensou de escritura pública os contratos de arrendamento para comércio, indústria ou exercício de profissão liberal. Consequentemente, alterou o disposto no art. 9.º, n.º 4, do R.A.U. Onde primitivamente se dispunha: «(...) *não podendo ser celebrada qualquer escritura pública de arrendamento sem essa menção*», ou seja, a menção da existência da licença de utilização bastante ou, quando isso não fosse possível, do documento comprovativo de a mesma ter sido requerida, passou a dizer-se na redacção actual: «(...) *não podendo ser celebrado qualquer contrato de arrendamento sem essa menção*».

A expressão «*não podendo ser celebrada*», na versão primitiva, era uma injunção dirigida ao notário, impedindo-o de exarar escrituras públicas sem a menção exigida pela lei, fundada na exibição de documento que a comprovasse, sob pena de se sujeitar, nos termos gerais, a responsabilidade civil e disciplinar.

A dispensa de escritura pública implicou a eliminação da referência que este preceito lhe fazia, mas ainda assim a nova redacção parece pressupor a intervenção de um terceiro nos contratos celebrados por documento particular. A não ser assim, que sentido tem estatuir-se que não se podem celebrar contratos de arrendamento que *não mencionem* a existência de licença de utilização quando estes contratos se celebram por mero escrito particular? A cominação da *nulidade* ao contrato de arrendamento de imóvel cuja utili-

zação não se encontrasse licenciada seria operativa para os tribunais e para as autoridades administrativas, mas não é essa a estatuição da norma. Não a *existência* de licença de utilização, mas a *declaração da sua existência* no texto do contrato, é exigida pelo preceito. Pergunta-se então:

- a) quais são as consequências de se declarar no contrato que a licença de utilização existe, apesar de esta, na realidade, não existir?
- b) quais são as consequências da omissão dessa declaração? A nulidade? A obrigação de indemnização?

Estas questões irão certamente suscitar-se nos tribunais e os intérpretes terão dificuldade em dar-lhe resposta segura, em virtude de uma técnica legislativa deficiente. A lei parece querer entregar o objectivo de refrear a construção clandestina às próprias partes do contrato de arrendamento, mas sem a intervenção de um terceiro, por exemplo um notário, como se pode assegurar, no acto da celebração do contrato, a existência de licenciamento?

## V. Apreciação final

16. As alterações legislativas comentadas parecem inspiradas nos ordenamentos anglosaxónicos, nos quais os advogados estão investidos de poderes que os ordenamentos de *civil law* conferem aos notários. Mas há duas diferenças significativas entre o ordenamento jurídico português e esses sistemas.

Os sistemas anglo-saxónicos de *common law* não conhecem os conceitos de *fé pública* e de *documento autêntico*, devendo a veracidade dos documentos ser confirmada, em regra, por prova testemunhal. Ora, esses dois conceitos têm profundas raízes no nosso direito, nomeadamente em matéria de prova judicial e na compreensão, pelos cidadãos, de certas relações jurídicas.

Em segundo lugar, há que apreciar as garantias do rigor e da certeza dos actos jurídicos. Em Inglaterra, por exemplo, as «regras do jogo» não se fundam na mera *responsabilidade*, mas na efectiva *responsabilização*. A tutela penal que garante a responsabilidade é exercida por um sistema judiciário célere e eficiente.

O sistema judiciário português permite a pronta responsabilização penal dos que infringirem a lei? Assegura que os que não demonstrarem idoneidade suficiente para conferir especial força probatória a fotocópias serão responsabilizados e impedidos de voltar a trair a credibilidade que foi concedida às suas declarações? A resposta é ainda, lamentavelmente, negativa. Ora, um sistema baseado na confiança pode, naturalmente, poupar enormes recursos e ser muito eficiente, mas pressupõe um sistema judiciário capaz de tutelar a confiança.

Relativamente à fiabilidade das fotocópias conferidas, o preâmbulo do DL 28/2000 afirma que o novo regime de conferência de fotocópias permite maior rapidez, «*ficando contudo garantidos simultaneamente o rigor e a certeza dos actos praticados*». Todavia, o dispositivo não contém uma só palavra destinada a assegurar o rigor e a certeza desses actos, nem mesmo o que pareceria mais óbvio, como o impedimento de conferir fotocópias em que sejam partes o próprio conferidor ou os seus familiares ou a obrigatoriedade de conservar um livro legalizado de registo das conferências efectuadas. Preocupante é também a possibilidade de a conferência de fotocópias poder ser exercida por advogados como actividade comercial. Segundo consta, existem já escritórios de advogados com «repartições» abertas ao público de conferência de fotocópias, o que suscita dúvida grave sobre a sua compatibilidade com o estatuto do exercício profissional da advocacia.

17. A exigência de forma escrita para certos actos justifica-se por um multiplicidade de razões, difusamente conhecidas de todos os cidadãos. A prescrição legal de forma mais solene que um simples escrito procura reforçar as vantagens associadas ao emprego da forma escrita. Os efeitos da dispensa de escritura pública para actos como o trespasse e a cessão de exploração de estabelecimento comercial, o contrato de arrendamento para comércio e para exercício de profissão liberal, sobre a segurança jurídica só poderão ser avaliados a médio prazo. O mesmo acontece, aliás, com a menos recente compra e venda com mútuo de prédios urbanos ou das suas fracções autónomas, quando o mutuante é uma instituição de crédito autorizada a conceder crédito à habitação (DL 255/93, de 15/07), porque a maior parte dos

bancos não implementou ainda, tanto quanto nos é dado saber, a faculdade que lhes é atribuída por esse diploma, devido à resistência interna dos seus funcionários em assumir responsabilidade pelo acto.

Contudo, não parece arriscado antever que à redução da intervenção do notário corresponderá um aumento da litigiosidade. Menos trabalho para o notário, mais trabalho para o juiz. A questão não consiste, é claro, na diferente repartição do volume de trabalho, mas em saber se as vantagens associadas à dispensa da prevenção dos conflitos compensam os custos do previsível crescimento da litigiosidade.

Ao anseio da comunidade de que os cartórios portugueses deixem de ser o freio ao desenvolvimento económico e à qualidade de vida dos cidadãos que, de facto, são, mercê das suas deploráveis condições de funcionamento administrativo, a «reforma do notariado» respondeu com uma política de dispensa dos notários e dos cartórios. O objectivo imediato da «reforma» terá sido o descongestionamento dos cartórios, mas mesmo nesta matéria parece já certo que, pelo menos em Lisboa, tudo ficará mais ou menos como estava, ou seja, mal, para quem necessitar de outorgar uma escritura pública.

Será interessante avaliar, no futuro, se o preço a pagar em termos de insegurança jurídica pela dispensa dos notários e dos cartórios não se revelará excessivo. Para já, fica a pergunta: as legítimas pretensões dos cidadãos não seriam antes satisfeitas com o investimento no melhor funcionamento dos cartórios, a multiplicação do seu número nos grandes centros urbanos, a conversão dos notários em profissionais liberais e a atribuição de efectivos poderes de gestão dos cartórios aos próprios notários?

Aguardemos o julgamento da «reforma do notariado» que o tempo irá fazer.