Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Bastos, João Gomes

O controlo da legalidade quando estão em causa títulos notariais

http://hdl.handle.net/11067/5307
https://doi.org/10.34628/024r-qx12

Metadados

Data de Publicação	2004
Resumo	O autor descreve e compara a intervenção do notário e a do conservador no que toca à apreciação da legalidade dos actos titulados por notário e sujeitos a registo predial ou comercial. Considera também os efeitos do registo predial português, caracterizando-o como um sistema de inoponibilidade....
Palavras Chave	Notários - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 02 (2004)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-27T18:42:05Z com informação proveniente do Repositório

http://repositorio.ulusiada.pt

O CONTROLO DA LEGALIDADE QUANDO ESTÃO EM CAUSA TÍTULOS NOTARIAIS

João Gomes Bastos

Lusíada. Direito, Lisboa, n.º 2/2004

Resumo: O autor descreve e compara a intervenção do Notário e a do Conservador no que toca à apreciação da legalidade dos actos titulados por Notário e sujeitos a registo predial ou comercial. Considera também os efeitos do registo predial português, caracterizando-o como um sistema de inoponibilidade.

Palavras-chave: Registos e Notariado; Registo Predial; Conservador; Notário; Qualificação; Princípio da Legalidade; Duplo controlo da legalidade.

1 – Diz-nos o art. 68.° do Cód. do Registo Predial: «Compete ao conservador apreciar a viabilidade do pedido de registo, em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados e dos registos anteriores, verificando especialmente a identidade do prédio, a legitimidade dos interessados, a regularidade formal dos títulos e a validade dos actos dispositivos neles contidos».

Consagra esta disposição legal o denominado princípio da legalidade, princípio este que tem constituído uma trave mestra do nosso ordenamento jurídico-registral.

Já CATARINO NUNES, *in* Código do Registo Predial anotado, 1968, págs. 204 e segs., a propósito do art. 5.° do Código de 1967, acentuava que os princípios da legitimação (consagrado no art. 8.°) e da fé pública (consagrado no art. 291.° do C.C.) eram a «consequência lógica» do princípio da legalidade, ensinando que o conservador deve exercer uma depuração relativamente aos actos que seja chamado a inscrever, no que toca **a)** à regularidade formal, **b)** à legitimidade para pedir, **c)** à legalidade dos títulos apresentados, **d)** à validade dos actos, **e)** à capacidade, e **f)** à situação tabular.

Relativamente à validade dos actos – à legalidade, não dos títulos, mas dos próprios actos –, o Autor acentuava que o preceito que consagra o princípio da legalidade nos coloca perante os conceitos de nulidade e anulabilidade dos actos e negócios jurídicos. Se o acto ou negócio jurídico é celebrado contra disposição de carácter imperativo, a consequência, em princípio, é a nulidade (art. 294.° do C.C.), impondo-se a nulidade no registo, sendo o acto recusado [art. 243.°, n.° 1, c), do Código de 1967, e art. 69.°, n.° 1, d), do Código de 1984]. Se o acto está ferido de simples anulabilidade, esta pode ser sanada por confirmação, discutindo-se, neste caso, se o acto merece acesso franco no registo, ou se, então deverá ser provisoriamente inscrito até à confirmação. A posição que tem vingado, como é consabido, é a segunda.

Ensinava ainda o Autor que os princípios da legitimação, da fé pública e da legalidade tinham, no sistema alemão, como efeito a consolidação dos direitos do subadquirente, já que todos os vícios do título ou direito do transmitente se encontravam cobertos pelo registo. Mas, acentuava, «mesmo no sistema de simples transcrição, a repugnância dos juristas pela entrada, no registo, de actos nulos é manifesta». Citando MAZEAUD, *in* Leçons, tomo III, n.°s 689 e 686, afirmava que com essa entrada (de actos nulos ou susceptíveis de dar lugar a interpretações divergentes), «la publicité manque son but».

Finalmente, o Autor sustentava que ao exame e apreciação do conservador escapavam as decisões judiciais. Pela singela razão de que, quando feito trânsito, constituem caso julgado formal ou material. Apreciada jurisdicionalmente uma dada relação jurídica, a decisão forma caso julgado e já não é possível apreciá-la de novo, pelo que o conservador também não o poderá fazer.

2 – Actualmente, tem-se manifestado uma corrente de pensamento que contesta o controlo da legalidade pelo conservador dos actos lavrados com intervenção do notário, afirmando que nos encontramos perante um inadmissível duplo controlo da legalidade.

Não vamos aqui rebater os argumentos desta tese, pela simples razão de que não os conhecemos em pormenor.

Limitar-nos-emos a abordar o tema *ex novo*, de modo a apreciar se, de facto, se justifica uma alteração do quadro de pensamento e acção que até aqui tem vigorado no nosso ordenamento jurídico-registral.

Antes, porém, duas breves notas queremos adiantar.

A primeira, para dizer que nos termos do art. 4.°, n.° 1, do Cód. do Notariado «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». Esta norma é bem demonstrativa do relevante papel que ao notário é atribuído pelo ordenamento na transparência, certeza e segurança do tráfico jurídico. Longe de nós a intenção de pôr em causa este papel. Se a ele não nos referimos com algum detalhe é porque não nos sentimos mandatados para o fazer. Os notários não necessitam de procuradores para se defenderem.

A segunda nota pretende salientar que, ressalvadas pontuais situações muito pouco significativas, os notários e conservadores deste País têm co-habitado com grande cordialidade e respeito mútuo neste edifício legislativo. Seria, aliás, curioso o levantamento dos casos em que a legalidade dos actos lavrados pelo notário é questionada pelos conservadores. É nossa convicção que tal levantamento revelaria uma pequeníssima percentagem dos actos notariais, o que demonstraria a pequena dimensão do problema que estamos tratando.

3 – Como é consabido, o nosso sistema registral é um sistema de inoponibilidade. Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo (cfr. art. 5.° do C.R.P.).

Por outro lado, o art. 291.°, n.° 1, do Cód. Civil diz-nos que «a declaração de nulidade ou a anulação do negócio jurídico que respeite a bens imóveis, ou a bens móveis sujeitos a registo, não prejudica os direitos adquiridos sobre os mesmos bens, a título oneroso, por terceiro de boa fé, se o registo da aquisição for anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação ou ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio».

Sem pretendermos aqui tratar a melindrosíssima matéria do conceito de terceiros para efeitos do art. 5.° do C.R.P. e para efeitos do art. 291.° do Cód. Civil e dos art.s 17.°, n.° 2, e 122.°, do C.R.P. – matéria que abordámos no parecer do Conselho Técnico da D.G.R.N. n.° 145/2002 DSJ-CT, *in* BRN n.° 8/2003, págs. 11 e segs. -, julgamos de interesse salientar que a preexistência de um registo desconforme é, segundo a doutrina que reputamos mais esclarecida, um dos requisitos da «aquisição tabular». Isto porque existe no Código do Registo Predial uma norma – art. 7.° – que estabelece que o registo (definitivo) constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define. Presunção *iuris tantum*, que assegura tão somente que, se o direito pertence àquele em cujo nome está inscrito, este não alienou o direito nem constituiu sobre ele encargos além dos que estiverem igualmente inscritos nas respectivas tábuas (se, naturalmente, estiverem sujeitos a registo).

Mal se compreenderia que tal presunção funcionasse se o conservador estivesse inibido de exercer sobre o facto submetido a registo um controlo da legalidade. Se, perante actos ou negócios jurídicos manifesta ou ostensivamente nulos – única hipótese em que será legítima a recusa do registo (cfr. art. 69.°, n.° 1, d), do C.R.P.) – o conservador não tivesse o poder-dever de impedir o ingresso no registo, como explicar a presunção derivada do registo ? A nosso ver, tal constituiria uma falácia.

4 – O nosso sistema registral visa, como se disse, a protecção de terceiros, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário.

Não sofre dúvida que no nosso ordenamento jurídico os direitos adquirem-se por mero efeito do contrato (art. 408.°, C.C.) e a escritura pública faz prova do negócio (art. 371.°, C.C.).

Mas também é inquestionável que o adquirente só adquire se o bem pertencer ao transmitente, e a escritura não assegura que o bem pertence ao transmitente. Ou seja, apesar da força probatória da escritura pública – que só pode ser ilidida invocando a falsidade –, esta não comprova que o transmitente efectivamente tinha o direito, nem que o negócio foi validamente celebrado. Como também não assegura que o direito se mantém no património do adquirente, pois este entretanto pode ter alienado válida e eficazmente.

O registo também não assegura que o bem pertence ao transmitente. Mas constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define (art. 7.°, C.R.P.).

É certo que as presunções derivadas do registo são ilidíveis (art. 350.°, C.C.). Mas o ónus da prova cabe aqui a quem quiser provar o contrário do que resulta das presunções, impugnando os factos em juízo e solicitando ao mesmo tempo o cancelamento do registo (cfr. art.s 8.° e 13.°, do C.R.P.).

Decorre do exposto que a escritura pública, com o seu ingresso tabular, adquire relevantes efeitos.

Desde logo, o efeito da oponibilidade. Se **A** vende a **B** e, sucessivamente, a **C**, e este regista antes de **B**, **C** adquire o direito.

Mas também o efeito da presunção do direito. Se **A**, que adquiriu por escritura pública mas não registou, for esbulhado e intentar acção de reivindicação, terá que provar o direito do transmitente até chegar à aquisição originária (*probatio diabolica*). Mas se registar a aquisição a seu favor apenas terá que juntar certidão desse registo.

Este resultado explica-se precisamente porque o título é submetido a um juízo de legalidade pelo conservador, reforçando o seu valor e eficácia.

5 – Vigoram ainda no nosso sistema os princípios da legitimação e do trato sucessivo.

De acordo com o princípio da legitimação, «os factos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra a qual se constitui o encargo» (cfr. art. 9.°, n.° 1, C.R.P.).

De acordo com o princípio do trato sucessivo, na modalidade da continuidade das inscrições, «no caso de existir sobre os bens registo de aquisição ou reconhecimento de direito susceptível de ser transmitido ou de mera posse, é necessária a intervenção do respectivo titular para poder ser lavrada nova inscrição definitiva, salvo se o facto for consequência de outro anteriormente inscrito» (cfr. art. 34.°, n.° 2, do C.R.P.).

Tais assinalados princípios não teriam justificação se não vigorasse entre nós um sistema assente em presunções derivadas do registo. Precisamente porque existem tais presunções de existência e de titularidade do direito é que se compreendem aqueles princípios da legitimação e do trato sucessivo. Ora, como já se tentou demonstrar, aquelas presunções demandam uma actuação crítica do conservador sobre os títulos apresentados a registo, seja qual for a sua natureza.

6 – Na coerência intrínseca do sistema, nenhum título deve fugir à apreciação crítica do conservador.

Mas é claro que a este exame e apreciação escapam as decisões judiciais. Porque neste âmbito intervém um relevante efeito da sentença, que é o caso julgado. A sentença faz caso julgado quando a decisão nela contida se torna imodificável. A sentença converte-se em caso julgado quando os tribunais já a não podem modificar.

Evidente se nos afigura que se nem os tribunais podem modificar a sentença transitada, muito menos o conservador poderá sobre ela formular um juízo *de meritis*.

Assim, e salvo o devido respeito, não faz sentido qualquer tentativa para equiparar a escritura pública a uma sentença judicial, para o efeito de concluir que a escritura pública também deve escapar ao controlo de legalidade pelo conservador.

7 – Já dissemos que o nosso sistema registral é um sistema de inoponibilidade. Não é, portanto, um sistema registral de direitos ou de fé pública, que se traduz no seguinte: quem adquiriu mediante contraprestação, acreditando naquilo que o registo publicita, e, por sua vez, inscreveu o seu direito, será mantido na sua aquisição e inscrição, ainda que ulteriormente se resolva ou invalide o direito do transmitente.

O nosso sistema registral não é, nem nas circunstâncias actuais pode ser, um sistema de registo jurídico. Como já salientámos no parecer do Conselho Técnico atrás referenciado, a nosso ver o art. 17.°, n.° 2, do Cód. do Registo Predial respeita tão somente às invalidades registrais. Às invalidades substantivas aplica-se o art. 291.° do Cód. Civil. O nosso sistema jurídico é – ainda é – marcado por uma prevalência muito forte da titularidade substantiva sobre os interesses do tráfego. É essa prevalência que tem justificado o carácter meramente declarativo ou consolidativo do registo e a dupla presunção *iuris tantum* de que o direito existe e pertence ao titular inscrito. É na fé pública que radica nestas presunções que assenta a protecção do subadquirente em desfavor do titular do direito. E o «purgatório» de três anos após a subaquisição – que também se nos afigura aplicável às invalidades registrais – constitui um factor de ponderação e equilíbrio entre os interesses contraditórios do «titular substantivo» e do tráfico jurídico.

Até ao momento a fé pública do nosso sistema de registo não pode basear, ainda que só na conjuntura do art. 17.°, n.° 2, do C.R.P., uma presunção *iuris et de iure* de titularidade. O registo não garante que é exacto, mas apenas que é completo.

Acresce que no nosso ordenamento jurídico a posse prevalece sobre o registo (cfr. art. 1268.°, n.° 1, C.C.).

Finalmente, o nosso sistema registral não pode ser um sistema de registo jurídico porque persistem obstáculos que impedem a vigência de um sistema em que o registo seja não só completo mas também exacto, por forma a que dele possa derivar uma presunção *iuris et de iure* de existência e de titularidade do direito inscrito.

Sem preocupação de esgotamento na enumeração desses obstáculos, referiremos, por ordem decrescente de importância, **a)** a inexistência de «uma informação predial única, que reconcilie e unifique sistematicamente a realidade factual da propriedade imobiliária com o registo predial, as inscrições matriciais,

as informações cadastrais e, sempre que possível, os ónus ambientais e urbanísticos resultantes de instrumentos de ordenamento do território» [cfr. Base XVI, n.° 2, a), do Projecto de Lei n.° 177/IX – Lei de Bases da Reforma do Serviço Público de Registo e Notariado (apresentado pelo PS), *in* Diário da Assembleia da República II Série-A, n.° 55)], **b)** a existência de um sistema deficiente, baseado na habilitação de herdeiros e na justificação notarial, de primeira inscrição, **c)** a vigência do princípio da consensualidade consagrado no art. 408.° do Cód. Civil, e **d)** a não consagração expressa no elenco do art. 16.° do Cód. do Registo Predial da hipótese de registo de acto ou negócio jurídico nulo.

Como facilmente se depreende do exposto, um sistema de registo de direitos oferece ao tráfico jurídico transparência, segurança, celeridade e custos reduzidos. Uma ordem económica assente em mercado globalizado só terá a beneficiar com um sistema registral de fé pública, porquanto este empresta-lhe segurança e celeridade a custos imbatíveis. A inscrição tabular dá a conhecer aos interessados o direito e o seu conteúdo, a identificação do titular, a capacidade para dispor, as garantias que oneram os bens, as restrições que limitam a sua disposição, etc... O conjunto da descrição e da inscrição centralizam toda a informação física, económica, fiscal e jurídica, assim eliminando riscos, custos e desperdícios na obtenção daquela informação.

Mas, se assim é, como se nos afigura ser, então teremos que concluir que um afrouxamento na apreciação crítica do conservador relativamente aos pedidos de registo baseados em escritura pública, ao invés de reforçar a vertente constitutiva do registo, iria diminuir a importância do mesmo, tornando ainda mais frágil a dupla presunção que dele deriva.

Podemos sem receio afirmar que quanto maior for o rigor que o conservador colocar na apreciação dos títulos – incluindo as escrituras públicas –, maior será a consistência jurídico-prática da presunção *iuris tantum* do registo.

8 – A limitação do controlo da legalidade dos actos titulados por escritura pública conduzir-nos-ia a uma situação caricata, nos termos que passaremos a expor.

É consabido que o registo se propõe espelhar a realidade substantiva. De tal sorte que tem sido pacificamente entendido que o conservador deve agir sempre que tome conhecimento de que o registo está desconforme, promovendo, designadamente, processo de rectificação.

Constitui ainda entendimento pacífico que, muito embora não figure no elenco do art. 16.° do C.R.P., é nulo o registo de acto ou negócio jurídico nulo.

Aqui chegados, figuremos o seguinte exemplo: **A**, titular inscrito do prédio X, vende a **B** uma parcela de terreno para construção urbana desanexada desse prédio com violação de regras imperativas dos loteamentos urbanos.

O negócio é manifestamente nulo. Mas, porque o mesmo foi titulado por escritura pública, o conservador não poderia controlar a legalidade do acto, e então teria que registar o facto. E registá-lo definitivamente, porque não descor-

tinamos para o caso uma modalidade de provisoriedade (por natureza ou por dúvidas) compatível com um negócio jurídico nulo, caso em que, por definição, o vício pode ser invocado a todo o tempo por qualquer interessado, e pode ser declarado oficiosamente pelo tribunal (cfr. art. 286.°, C.C.).

Registado definitivamente o facto, o conservador confrontar-se-ia com um registo nulo, por nulidade do seu objecto imediato. Deveria, então, promover a respectiva acção de declaração de nulidade do registo, ou o processo de rectificação – caso entendesse que se tratava de um registo indevidamente lavrado –, com vista ao cancelamento do registo.

Pergunta-se: teria alguma lógica este procedimento ? Certamente que não !

Mas, então, deverá o conservador deixar que persista nas tábuas um registo nulo? Também achamos que não.

Conclusão: o melhor mesmo é que o conservador recuse o ingresso nas tábuas de um acto, ainda que notarial, nulo.

Assim procedendo, o conservador vai reforçar a certeza e segurança do comércio jurídico, porquanto, não ingressando nas tábuas o negócio nulo, impossível se torna a aplicação do art. 291.° do Cód. Civil, que pressupõe a preexistência do registo daquele negócio. No exemplo dado, ainda que **B** consiga – com violação do princípio da legitimação – vender a parcela de terreno a **C**, a nulidade do negócio jurídico de transmissão de **A** a **B** estender-se-á à compra de **C** a **B**, não se aplicando o disposto no art. 291.° do Cód. Civil.

9 – Um último e breve comentário se nos oferece fazer na abordagem da matéria que nos foi proposta.

O conservador é um jurista independente que, em matéria de qualificação dos pedidos de registo, apenas deve obediência à lei. Tal como o notário, em matéria de conformação da vontade comum das partes.

Como jurista que é, deve indagar, interpretar, integrar e aplicar a norma jurídica com inteira autonomia e responsabilidade.

Pergunta-se: será exigível do conservador a demissão da sua função e responsabilidade, omitindo pura e simplesmente a qualificação dos actos de registo baseados em títulos lavrados por notário ? Sinceramente, cremos que tal omissão seria absurda !

Vamos, porém, mais longe. A nosso ver, nem os notários se devem demitir da qualificação dos actos notariais que lhe são presentes

Suponhamos que, no âmbito do n.° 3 do art. 9.° do C.R.P. (art. 55.°, b), do C.N.), é apresentada ao notário uma escritura pública de compra e venda de parcela de terreno para construção urbana desanexada de prédio descrito, datada do ano de 1983, com violação de regras imperativas dos loteamentos urbanos. Deverá o notário considerar legitimado o direito do transmitente na alienação dessa parcela ? Cremos bem que não.

Suponhamos ainda que é apresentada ao notário uma escritura de habilitação em que se declara que **A** faleceu no ano de 1977 e deixou como herdeiros

legitimários o cônjuge **B** e o filho **C**. Deverá o notário lavrar escritura de partilha de acordo com a habilitação assim deduzida ? Também cremos que não.

E os exemplos poderiam multiplicar-se.

10 – Do que vem exposto julgamos ser lícito extrair as seguintes

Conclusões

1.ª O nosso sistema de registo é um sistema de mera inoponibilidade, sendo o registo condição de eficácia perante terceiros dos factos a ele sujeitos; mas do registo deriva a presunção *iuris tantum* de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em o registo o define.

2.ª Aquela presunção assegura tão somente que, se o direito pertence àquele em cujo nome está inscrito, este não o alienou nem constituiu sobre ele encargos além dos que estiverem igualmente inscritos nas respectivas tábuas (se, naturalmente, estiverem sujeitos a registo); e a referida presunção só funciona porque existe o princípio da legalidade.

3.ª Por força dos assinalados efeitos, ambos derivados do registo, da oponibilidade e da presunção, a escritura pública submetida a registo reforça substancialmente o seu valor e eficácia.

4.ª Os princípios da legitimação e do trato sucessivo, que também enformam o nosso sistema registral, postulam igualmente o controlo da legalidade, ao qual se devem submeter todos os títulos. Porém

5.ª É claro que as decisões judiciais, transitadas em julgado, porque imodificáveis, escapam ao controlo da legalidade; mas não faz sentido equiparar, para este efeito, a escritura pública à sentença judicial.

6.ª O nosso sistema registral, nas actuais circunstâncias, não pode ser um sistema de registo jurídico ou de fé pública, porque persistem obstáculos – designadamente, a inexistência de uma informação predial única e a vigência de um sistema deficiente de primeira inscrição e do princípio da consensualidade – que impedem a vigência de um sistema nos termos do qual quem adquiriu mediante contraprestação, acreditando naquilo que o registo publicita, e, por sua vez, inscreveu o seu direito, será mantido na sua aquisição e inscrição, ainda que ulteriormente se resolva ou invalide o direito do transmitente.

7.ª Um sistema de registo de direitos oferece ao tráfico jurídico transparência, segurança, celeridade e custos reduzidos.

8.ª Num sistema de mera inoponibilidade como o nosso, um afrouxamento na apreciação crítica do conservador relativamente aos pedidos baseados em escrituras públicas iria diminuir significativamente a importância do registo, tornando ainda mais frágil a presunção que dele deriva.

9.ª A exclusão do controlo da legalidade relativamente aos documentos notariais poderia conduzir à caricata situação da feitura de registos nulos – por nulidade do título – em que de seguida o conservador ficaria constituído no dever de providenciar pelo seu cancelamento.

10.ª Também os notários devem controlar a legalidade dos documentos notariais apresentados para instruir as escrituras por si lavradas.