

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

STVDIA IVRIDICA

61

AD HONOREM — 1

ESTUDOS EM HOMENAGEM
AO PROF. DOUTOR ROGÉRIO SOARES



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

COIMBRA EDITORA

A PUBLICIDADE, O NOTARIADO E O REGISTO PÚBLICOS DE DIREITOS PRIVADOS

PROBLEMAS SUBSTANTIVOS, CONTENCIOSOS E PROCEDIMENTAIS

Mário ESTEVES DE OLIVEIRA

SUMÁRIO: 1. Os casos e as questões em debate; 2. Enquadramento jurídico da actividade registral (notarial, etc.) pública; 2.1. Principal legislação aplicável; 2.2. As garantias públicas dos direitos privados; 2.2.1. A sua necessidade prática; 2.2.2. A sua imputação pública; 2.2.2.a) No plano subjectivo; 2.2.2.b) No plano objectivo: o interesse público juridicamente relevante em sede registral e a especificidade do modo da sua realização; 2.3. A diversidade das normas jurídicas aplicadas no acto de registo; 2.3.1. As normas (ou relações) jurídicas subjacente e registral: critérios de distinção; 2.3.2. A sua diversa natureza e regime jurídicos: a administratividade da norma (ou relação) registral; 2.4. O confronto jurisprudencial e doutrinal da tese proposta; 2.5. Conclusão; 3. O regime processual da relação jurídica registral; 3.1. A solução legal da unicidade jurisdicional do contencioso registral: suas (des)vantagens jurídico-práticas; 3.1.1. A delimitação dos actos abrangidos; 3.1.2. Vantagens e desvantagens jurídico práticas da solução da unicidade; 3.1.3. A inconstitucionalidade orgânica da solução legal: dúvidas; 3.1.4. A inconstitucionalidade material (parcial) da solução legal; 3.1.4.a) As teses em presença sobre o alcance do art. 212.º (n.º 3) da Constituição; 3.1.4.b). O confronto hermenêutico das duas teses em função dos elementos gerais de interpretação das leis; 3.1.4.c) A influência do elemento "sinéptico" ou experimental da interpretação das leis; 3.1.4.d) A solução proposta; 3.2. O regime processual do contencioso registral: especificidades; 4. O regime procedimental da relação registral; 4.1. A exigência de procedimentalização do acto registral: a sua consideração como acto administrativo; 4.2. O regime procedimental dos actos registraes; 4.2.1. Princípios gerais; 4.2.2. Fases e formalidades do procedimento registral; 4.2.3. A formalidade e informalidade jurídico-administrativa da decisão registral.

ÍNDICE

	Págs.
ALMEIDA, Aníbal — <i>Indecidibilidade</i> e intransitividade na “teoria da <i>decisão</i> ”	7
ALVES CORREIA, Fernando — Planos municipais de ordenamento do território, perequação de benefícios e encargos e indemnização	53
BACELAR DE VASCONCELOS, Pedro Carlos — Sociedade técnica, soberania e direitos humanos.....	97
BARBOSA DE MELO, António M. — Legitimidade democrática e legislação governamental na União Europeia.....	103
BLANCO DE MORAIS, Carlos — A organização do poder político-legislativo no território de Macau — Durante e após a transição para a soberania chinesa	131
CARDOSO DA COSTA, José Manuel M. — A jurisprudência constitucional portuguesa em matéria administrativa.....	177
CASALTA NABAIS, José — Alguns perfis da propriedade colectiva nos países do <i>civil law</i>	223
CASTANHEIRA NEVES, A. — Dworkin e a interpretação jurídica — ou a interpretação jurídica, a hermenêutica e a narratividade	263
CASTRO RANGEL, Paulo — A separação dos poderes segundo Montesquieu.....	347
CORTEZ, Margarida — A inactividade formal da administração como causa extintiva do procedimento e as suas consequências.....	367
CRUZ VILAÇA, José Luís da — A protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária.....	415
DIAS PEREIRA, Alexandre — Da obra multimedia como objecto de direitos de propriedade intelectual: arte digital, programas de computador e bases de dados electrónicas	435
ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário — A publicidade, o notariado e o registo <i>públicos</i> de direitos <i>privados</i> — Problemas substantivos, contenciosos e procedimentais.....	471
FARIA COSTA, José de — O fenómeno da globalização e o direito penal económico.....	531

	Págs.
FERREIRA DA CUNHA, Paulo — Do conceito de constituição na doutrina portuguesa contemporânea.....	551
FIGUEIREDO DIAS, Jorge de — O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”.....	583
FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo — Direito à informação, protecção da intimidade e autoridades administrativas independentes.....	615
FIGUEIREDO MARCOS, Rui de — O «ius politiae» e o comércio. A idade publicista do direito comercial.....	655
FREITAS DO AMARAL, Diogo — O princípio da justiça no artigo 266.º da Constituição.....	685
GOMES CANOTILHO, José Joaquim — O direito constitucional passa; o direito administrativo passa também.....	705
GONÇALVES, Pedro — Advertências da Administração Pública.....	723
LOUREIRO, João — Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco: prevenção, precaução e tecnociência — Algumas questões juspublicísticas.....	797
MACHADO, Jónatas / MOTA, Sérgio — As Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI's) — Poderes de investigação, reserva de juiz e direitos fundamentais.....	893
MIRANDA, Jorge — A Constituição e a responsabilidade civil do Estado.....	927
MIRANDA RODRIGUES, Anabela — A fase preparatória do processo penal — tendências na Europa. O caso português.....	941
MOURA RAMOS, Rui Manuel — A carta dos direitos fundamentais da União Europeia e a protecção dos direitos fundamentais.....	963
OLIVEIRA, Fernanda Paula — As licenças de construção e os direitos de natureza privada de terceiros.....	991
OLIVEIRA MARTINS, Afonso D' — Para uma teoria dos adquiridos constitucionais.....	1049
OTERO, Paulo — Os contra-interessados em contencioso administrativo: fundamento, função e determinação do universo em recurso contencioso de acto final de procedimento concursal.....	1073
PINTO MONTEIRO, António — Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: problemas e soluções.....	1103
SANTOS JUSTO, A. — A <i>actio ficticia</i> e a <i>actio utilis</i>	1133
SÉRVULO CORREIA, José Manuel — Acto administrativo e âmbito da jurisdição administrativa.....	1155
VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos — Algumas reflexões a propósito da sobrevivência do conceito de “acto administrativo” no nosso tempo.....	1189

	Págs.
VIEIRA CURA, António A. — Responsabilidade civil da administração por factos lícitos — Algumas considerações sobre o prazo de prescrição do direito à indemnização e a sua interrupção, quando a acção é antecedida da interposição de recurso contencioso de anulação do acto administrativo	1221
XAVIER DE BASTO, José Guilherme / LOPES PORTO, Manuel Carlos — O imposto automóvel — tributação específica ou <i>ad valorem</i> ?.....	1267

1. Os casos e as questões em debate

As teses aqui em discussão respeitam à natureza e regime jurídicos dos actos de *publicidade*, *notariado* e *registo público de direitos*, de *estados* ou de quaisquer situações juridicamente relevantes de pessoas e de coisas, de *bens* ou utilidades, cuja tutela ou *garantia* jurídica dependa legalmente, em maior ou menor medida (*ad substantiam* ou *ad probationem*), de serem publicitados, tabelionados ou registados por órgãos públicos, por órgãos do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas por ele instituídas (ou “devolvidas”) para esse efeito.

É o que sucede com os actos da Imprensa Nacional responsável pela publicidade, no jornal oficial, de certos factos, actos ou negócios de particulares. Ou com os actos notariais. O mesmo se passa com o *registo civil* (dos indivíduos e das pessoas colectivas), com o *registo predial*, o da *propriedade industrial* e o do *mercado dos valores mobiliários* (1).

Trata-se aqui, portanto, de actos respeitantes a *bens* ou situações tutelados e regulados pelo direito privado, embora haja actos destes relativos também a *bens* ou situações tutelados por normas de direito público. É o caso dos actos dos Arquivos de Identificação respeitantes à identificação dos indivíduos, do *registo central da nacionalidade*, dos *registos universitários*, dos *registos profissionais* públicos, como os das Ordens, e também do *registo de imprensa* (2).

Em muitos aspectos, trata-se apenas de duas espécies de um *género comum*, constituído por quaisquer actos ou intervenções públicas que tenham por objecto a publicidade, o notariado ou o registo público de *direitos*, de *bens*, de *estados* ou de situações juridicamente relevantes das pessoas, sendo, portanto, reguladas da mesma maneira.

Há outros aspectos, porém, em que a natureza (jurídico-privada ou pública) da relação ou situação sobre que recai o acto de publicidade, de notariado ou de registo público pode ser determinante do regime legal (substantivo ou contencioso) a aplicar-lhes e implicariam que, em vez de se trabalhar aqui só com um género, tivéssemos afinal que lidar com as suas duas espécies. Não monta

(1) Referimo-nos aos registos das entidades de intermediação financeira (regulados nos arts. 295.º e segs. do respectivo Código) ou ao registo das *ofertas públicas* (arts. 114.º e segs., *ibidem*) e não aos registos *escriturais* de valores mobiliários feitos por intermediários financeiros, regulados nos arts. 61.º e segs. do mesmo Código.

(2) O Serviço do Registo de Imprensa — regulado no Decreto-Lei n.º 85-C/75 (de 26 de Fevereiro) e na Portaria n.º 640/76 (de 26 de Outubro) — procede, além do mais, ao registo das “publicações periódicas”, dos jornais diários (por exemplo).

a tanto, claro, a nossa ambição e, de resto, os registos públicos de direitos públicos não suscitam, nem de longe, os complexos problemas substantivos e contenciosos que suscitam os registos públicos de direito privado.

Ficamo-nos, pois, e não é nada pouco, pelos actos públicos dessa natureza respeitantes a *bens* ou situações juridicamente tutelados e regulados no Direito Privado, sem prejuízo de, em muitos aspectos, as questões aqui discutidas e os regimes encontrados respeitarem também à outra espécie do referido género.

Outro esclarecimento prévio que importa fazer, quanto ao tema e aos actos em apreço, é o de que a espécie de que curamos abrange todos esses actos públicos “do” direito privado, tanto aqueles em que o registo público tem como objecto um *bem* jurídico já existente, limitando-se a uma função *tituladora*, como aqueles em que o registo constitui (digamos assim) o próprio *bem* juridicamente protegido, assumindo uma função *conformadora*, sendo (senão estrutural) pelo menos funcionalmente actos muito diferentes.

Da primeira espécie temos, por exemplo, o *registo predial*; da segunda, o *registo de marcas* (ou a declaração da sua caducidade).

Apesar da sua diferente natureza e função, a verdade é que essas duas sub-espécies de actos suscitam, do ponto de vista jurídico-substantivo e contencioso, os mesmos problemas (ou tipo de problemas) e respostas, valendo a reflexão subsequente, “para o bem e para o mal”, em relação aos dois.

Objecto deste estudo são, portanto, os actos praticados pelos Notários, pelos Conservadores, etc., ao notariar ou registar, e não os actos e os negócios dos particulares que a lei lhes manda submeter. Ou seja, é a determinação da natureza e do regime da *intervenção* de órgãos ou oficiais públicos desses na publicidade, notariado e registo (ou arquivo) de situações, actos ou negócios privados, não a natureza e o regime destes mesmos, que nos preocupa.

Se o leitor quiser situar-se melhor perante o tema e as questões em discussão, imagine que, sendo comerciante ou industrial e tendo idealizado e desenhado uma marca para identificar os produtos que vai colocar no mercado, depara com uma recusa do *Instituto Nacional da Propriedade Industrial* (INPI) em fazê-lo, por entender que o pedido formulado não preenche os requisitos documentais de que depende o registo da marca, nos termos dos arts. 180.º e 181.º do Código da Propriedade Industrial (3). Ou imagine que, sendo titular duma marca registada que vem usando regularmente, vê aquele Instituto

(3) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro, e que substitui o anterior Código, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 30.679, de 24 de Agosto de 1940.

declarar a caducidade do seu direito a essa marca, a pedido de um empresário concorrente também interessado em se utilizar dela.

Ou, se for proprietário de um terreno e edifício inscrito numa Conservatória cujos arquivos arderam, imagine que, no subsequente processo de *reconstituição do registo* (arts. 133.º e segs. do Código do Registo Predial), o Conservador respectivo dá como não provados os direitos de propriedade que reclamou pertencer-lhe.

Pergunta-se, então, qual é a natureza e o regime jurídico (substantivo e processual) dos actos praticados pelos órgãos públicos dos *registos* — *em geral, por comodidade, referimo-nos doravante só a estes* — quando aplicam as normas jurídicas respectivas às situações registrais da sua “jurisdição”?

Estaremos perante actos administrativos, inseridos em relações jurídico-administrativas, ou perante actos de outra natureza e regime, inseridos em relações jurídicas privadas? Ou tratar-se-á de actos de qualquer outra função jurídico-pública, não administrativa?

E os tribunais competentes para julgar desses actos, e dos direitos por eles afectados, são os tribunais judiciais ou os tribunais administrativos?

As leis portuguesas, ontem como hoje — com a hipotética excepção do Código da Propriedade Industrial (4) —, parecem responder a tais questões (pelo menos quanto à última) com uma opção nítida.

Na verdade, os vários Códigos destas disciplinas, como o do *Notariado*, do *Registo Civil*, do *Registo Predial*, do *Registo Comercial*, do *Registo Nacional*

(4) Dizemos hipotética porque, na verdade, nenhuma das suas disposições relativas aos meios contenciosos utilizáveis para impugnar as decisões do Instituto Nacional da Propriedade Industrial — arts. 33.º, n.º 2, 34.º e 38.º e segs. — se refere expressamente à ordem de tribunais competentes para conhecer deles, seja em relação às questões de natureza civil ou às de natureza administrativa aí postas.

Sucedo porém que, no art. 2.º do Decreto-Lei n.º 16/95 (de 24 de Janeiro), que aprovou o CPI, se dispôs que se mantém “a competência do Tribunal de Comarca de Lisboa nos precisos termos que lhe é atribuída pelo art. 203.º do Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 30.679, de 24 de Agosto de 1940”, podendo, portanto deduzir-se daqui que a jurisdição competente em matéria de propriedade industrial pertenceria sempre, em 1.ª instância, ao referido tribunal de comarca.

Embora se trate de uma interpretação extensiva — havendo dúvidas, além do mais, sobre a sua aplicação, por exemplo, em matéria de modelos de utilidade e de modelos e desenhos industriais —, ela pode ser assumida sem grande receio porque o legislador da propriedade industrial não quererá, certamente, afastar-se do sistema que outros diplomas normativos registrais, seus antecessores ou contemporâneos, vinham estabelecendo em matéria de jurisdição registral.

das Pessoas Colectivas, do Código do Mercado dos Valores Mobiliários, etc., são bastante claros a conferir aos tribunais judiciais, ao foro civil, a competência para conhecer dos conflitos suscitados a propósito da prática (ou da omissão) de actos notariais ou registrais.

Foram, provavelmente, o receio de deferir aos tribunais administrativos questões que envolvem ou podem envolver questões *inter privus*, e as desvantagens de dividir a relação (*notarial* ou *registral*, para efeitos contenciosos, entre relação civil e relação administrativa, que terão levado os nossos legisladores a optar pela jurisdição dos tribunais judiciais sobre todos os actos desses.

Exemplifica-se com o disposto no art. 175.º do Código do Notariado, onde se prescreve que, “[q]quando o notário se recusar a praticar o acto, pode o interessado interpor recurso para o Tribunal de 1.ª instância da sede do cartório notarial (...)”, estabelecendo-se subsequentemente, no n.º 1 do seu art. 180.º, que do acórdão da Relação “que decidir o recurso, cabe agravo, nos termos gerais da lei de processo, para o Supremo Tribunal de Justiça”.

Normas destas e tantas outras similares das restantes leis e Códigos destas matérias sugerem que, no nosso ordenamento jurídico, as questões judiciais ou contenciosas suscitadas pelos actos praticados pelas autoridades registrais são questões *cíveis*, não administrativas — e que, portanto, os respectivos actos não seriam actos sujeitos à jurisdição própria dos actos administrativos.

A referida opção dos nossos legisladores notariais e registrais pelo julgamento cível dos actos de notariado e de registo públicos carece, porém, de ser melhor acareada.

Será ela assim tão absoluta e abrangente quanto a enunciámos?

Não é verdade, por exemplo, que as normas em causa — nem todas elas, pelo menos — não têm como objecto, expressamente, *quaisquer* actos notariais ou registrais, mas apenas as *recusas* da prática de actos que os particulares, os interessados, requereram ao Notário ou ao Conservador?

E será que essa opção dos nossos legisladores notariais ou registrais é juridicamente sã, constitucionalmente “legítima”, em todos os seus aspectos e projecções?

Debruçamo-nos mais adiante sobre tudo isso.

Diga-se, porém, desde já que mesmo que a resposta a essas questões fosse no sentido de, independentemente da natureza do litígio em causa, devermos “viver” aqui com a jurisdição dos tribunais comuns, o certo é que subsistiria sempre a questão de saber se essa sujeição *processual* de tais actos ao foro civil corresponde, também, no plano do direito substantivo, a uma sua

subjeição à *lei civil* (comercial, etc.), se corresponde a uma recusa da aplicação da lei administrativa procedimental ou relacional ⁽⁵⁾.

2. Enquadramento jurídico da actividade registral pública

Analizado o objecto deste trabalho, a tarefa que se segue é a de procurar determinar o enquadramento jurídico e normativo da actividade dos órgãos de (*publicidade, de notariado e de) registo público* no seu relacionamento com os titulares dos direitos, dos actos ou negócios a (publicar, notariar ou) registar.

2.1. Principal legislação aplicável

É muito numerosa a legislação sobre a publicidade, o notariado e o registo (ou o arquivo) públicos de *bens* jurídicos de particulares. Há-a dispersa ou avulsa e a organizada e sistematizada em Códigos.

Para comodidade do leitor, deixa-se aqui a identificação das leis com que mais se trabalha nestas matérias.

São elas:

- a Lei da Nacionalidade, a Lei n.º 37/81 (de 3 de Outubro) e o Decreto-Lei n.º 322/82 (de 12 de Agosto) ⁽⁶⁾;
- o Código do Registo Predial (CRP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224/84 (de 6 de Julho) ⁽⁷⁾;
- o Código do Registo Comercial (CRCom), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 403/86 (de 3 de Dezembro);
- o Código da Propriedade Industrial (CPI), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/95 (de 24 de Janeiro);

⁽⁵⁾ Eventualmente, também poderia pôr-se a questão de saber quais são as modelações que o direito processual civil tem de sofrer para se poderem julgar aí os processos sobre actos destes, particularmente quando versem sobre a interpretação e aplicação de normas (que são supostamente) de direito administrativo, de direito público, aplicáveis à relação registral em causa.

⁽⁶⁾ Alterados, respectivamente, pela Lei n.º 25/94 (de 19 de Agosto) e pelos Decretos-Lei n.º 117/93 (de 13 de Abril), n.º 253/94 (de 20 de Outubro) e n.º 37/97 (de 31 de Janeiro).

⁽⁷⁾ Sucessivamente alterado por numerosos diplomas, nomeadamente pelo recente Decreto-Lei n.º 533/99 (de 11 de Dezembro).