

João Caupers

In memoriam

Quando o Senhor Bastonário me telefonou, convidando-me para me dirigir a V. Exas. por ocasião do 1.º Congresso do Notariado Português a minha reacção foi idêntica à que tive perante dois convites anteriores: recusar, explicando que havia decidido não mais me pronunciar sobre nada que tivesse a menor relação com notários ou o com o notariado, como função ou instituição. Expliquei-lhe a ele e repito perante V. Exas. o porquê de tão radical posição – e, também, porque a alterei.

Tenho mais de 30 anos de actividade profissional como técnico e dirigente da administração pública, advogado, jurisconsulto e professor universitário. Já perdi a conta às comissões que coordenei, aos grupos de trabalho que dirigi, aos projectos que elaborei, às reformas em que participei. Conheci muitos excelentes profissionais – outros nem tanto; frequentei ambientes de trabalhos muito agradáveis, outros bastante difíceis; prestei a contas a gente competente e honesta e a alguns medíocres e incapazes. Nenhuma de todas essas experiências me deixou na boca um gosto tão amargo como a reforma do notariado.

A minha relação com a reforma do notariado iniciou-se ao tempo que a minha Colega da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Eduarda

João Caupers

Azevedo, exercia as funções de Secretária de Estado da Justiça. Conhecedora do meu interesse pelas questões de natureza organizativa, pediu-me um estudo comparativo da instituição notarial que habilitasse o Governo de então a tomar as decisões adequadas a iniciar a reforma da instituição. Assim procedi, elaborando e entregando-lhe o estudo pretendido.

Vicissitudes várias – entre as quais avultou a mudança de Governo – atiraram o estudo para uma qualquer gaveta. Gaveta onde o Dr. Vera Jardim, subsequente Ministro da Justiça, o foi buscar, pedindo-me que coordenasse uma comissão – que eu solicitei de reduzida dimensão – com o objectivo de lhe apresentar propostas concretas de reforma do notariado português, no sentido de o aproximar do modelo europeu continental do chamado “notariado latino”.

Na verdade, o notário funcionário público português constituía então uma excepção ao modelo generalizado, com escassas e inexpressivas excepções, na Europa, que atribuía ao notário o exercício de uma actividade pública delegada pelo Estado – a concessão da chamada *fé pública* – mas lhe conferia simultaneamente um estatuto jurídico-privado, concretamente o de um profissional por conta própria ou profissional liberal.

As razões que ditaram tal anomalia, nascida em 1949, pertencem à história e nelas confluíram a crise económica do notariado português e o paradigma autoritário paternalista do salazarismo. A sua expressão mais visível na época em que decorreram os trabalhos da comissão eram os cartórios

João Caupers

manhosos em prédios esconsos e degradados, onde os utentes se acumulavam em escadas, por entre caixotes do lixo, durante longas horas, e os processos amareleciam em cima de velhas e empoeiradas prateleiras. Realidade tanto mais chocante quanto acontecia em Lisboa e no Porto, onde se encontravam os cartórios notariais mais rentáveis.

A comissão veio a ser integrada por um notário, um advogado, um representante da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, um representante da associação sindical representativa dos trabalhadores dos cartórios notariais e um representante da Direcção-Geral da Administração Pública. No decurso dos trabalhos – que se desenvolveram na DGRN durante vários meses – foram ouvidas diversas personalidades e entidades, incluindo a Associação Portuguesa dos Notários e os sindicatos do sector.

Não foi preciso muito tempo para perceber que a direcção da Associação Portuguesa dos Notários se opunha ferozmente à reforma, muito embora, por falta de coragem e de frontalidade dos seus membros, não assumisse tal oposição abertamente. Controlada pelos notários dos grandes cartórios de Lisboa e do Porto e manipulada por insólitos notários advogados, acima de tudo interessados na manutenção de uma situação obscura mas rentável, acantonava-se na tradicional posição “somos a favor da reforma, mas não desta reforma”.

João Caupers

Os trabalhos da comissão beneficiaram largamente do contributo determinado e esclarecido da maioria dos seus membros, com destaque para o Dr. Aníbal Belo, ao tempo notário em Matosinhos. O Dr. Belo era uma interessantíssima personalidade: um empenho total naquilo que fazia e uma vontade de viver bem a vida que impressionavam.

A sua longa experiência como notário haviam-no convencido de que o notariado português tinha de levar uma grande volta, sob pena de um dia algum governante mais impaciente e menos lúcido se lembrar de o extinguir – circunstância que a Direcção da APN considerava inverosímil, convencida como estava, de que o notariado era uma espécie de atributo da natureza humana e não, como realmente é, apenas uma instituição jurídica entre muitas, útil, mas que muitos países dispensam, sem com isso regressarem à barbárie. Nesta sólida convicção, o Dr. Belo entregou-se de alma e coração à tarefa.

Foi alvo de uma campanha que não receio qualificar de miserável, que chegou à baixeza da ameaça telefónica e escrita, da calúnia e do insulto. Campanha essa comandada pelos representantes da sua própria classe. Indignado e irritado, mas firme, aguentou até ao fim. Sim, porque, contra ventos e marés, os trabalhos da comissão chegaram ao fim, tendo esta apresentado ao Ministro da Justiça o seu relatório, acompanhado, se a memória me não falha, de cinco projectos de diplomas legais: estatuto da actividade notarial, estatutos da Ordem dos Notários Portugueses, fundo de compensação notarial

João Caupers

(destinado a suprir a previsível falta de rentabilidade dos pequenos cartórios do interior e das ilhas), caderno de encargos tipo para os concursos dos novos cartórios, tabela de emolumentos dos actos notariais.

Mais uma vez, a substituição do Governo travou o processo, tendo, ao que parece, alguns dos projectos sido aprovados pela Assembleia da República no derradeiro dia da legislatura, mas apenas na generalidade. Nunca consegui esclarecer devidamente esta história.

Cada um dos membros da comissão, cumprida a tarefa, retomou a sua vida. Mas eu e o Dr. Belo ficámos amigos. Aliás, todos os membros da comissão ficaram seus amigos. E quando, uns tempos depois, a Câmara Municipal de Marvão, onde fora notário e de cujas terras agrestes e gentes rudes, mas francas e leais, se enamorara e divulgava com o fervor que punha em tudo quanto fazia, lhe prestou justa homenagem, todos lá fomos assistir e felicitá-lo.

Quis o destino, na sua cegueira cruel, que o Dr. Belo fosse atingido por gravíssima e fatal doença. Naqueles últimos anos, crescentemente debilitado e conhecedor da gravidade do seu estado, nunca deixou de se interessar pelos destinos do notariado, falando e escrevendo sobre o tema. Acabaria por nos deixar, amargurado pela incompreensão dos seus pares, sem ter visto concretizar a reforma que sabia ser essencial à sobrevivência do notariado.

João Caupers

Foi então que, amargurado e solidário, tomei a decisão de que vos falei inicialmente e que até hoje respeitei: não mais me pronunciar sobre assuntos relativos ao notariado.

Quando o Senhor Bastonário me falou, mudei de ideias durante o telefonema: aceitaria o convite, mas apenas se me fosse permitido desagruar, perante os seus pares reunidos neste auditório, a memória do Dr. Aníbal Belo. A reacção foi totalmente favorável e, por isso, em nome dessa memória que acarinho e da justiça que assim se lhe faz, aqui estou frente a V. Exas.

Alguém disse, com verdade, que só morremos quando somos esquecidos. V. Exas. representam o futuro do notariado. São a própria evidência da razão do Dr. Belo. Basta entrar num dos vossos cartórios, modernos e funcionais, para ver que o passado, como diz uma conhecida canção, foi lá atrás. Por isso, aceitei vir aqui, antes de mais, para vos dizer que o Dr. Belo não pode ser esquecido!

Aquilo que vos vou transmitir são singelas reflexões avulsas sobre o notariado, os seus problemas actuais e o seu futuro; estou convencido que o Dr. Belo concordaria com muitas delas, se aqui pudesse ter chegado. E recordo-vos que durante os últimos anos não acompanhei a situação do notariado, pelo que algumas das minhas observações vos podem parecer justificadamente ultrapassadas. Terei de contar com a vossa indulgência.

João Caupers

A função notarial, tal como a entendemos na tradição do notariado latino, radica na necessidade de segurança do comércio jurídico. Trata-se de uma ideia própria de uma certa cultura, que valoriza absolutamente a certeza e a estabilidade em detrimento da incerteza e do risco. Outras sociedades, tributárias de outros sistemas jurídicos, sempre conviveram bem com estes, procurando reduzi-los ou estabilizá-los, nomeadamente por via de instrumentos de natureza contratual, como os seguros.

Nas sociedades tributárias do modelo romanístico, porém, a segurança do comércio jurídico sempre foi um objectivo perseguido abnegadamente, por vezes obsessivamente. O notário – e o registo predial perseguiam – e perseguem – este objectivo.

Esta procura de certeza do comércio jurídico compaginava-se bem com sociedades baseadas nas formas mais tradicionais de riqueza. Como escrevemos noutra local *tradicionalmente, a riqueza era basicamente fundiária, sólida, visível, imóvel, sujeita a registo. Os credores conheciam-na, sabiam onde se encontrava e os tribunais decidiam sobre ela com facilidade*¹.

O progresso científico e o desenvolvimento económico e social modificaram esta riqueza, desmateriazando-a progressivamente e, nessa medida, instabilizando-a. *Foi-se tornando móvel, primeiro, volátil e imaterial,*

¹ Cfr. João Caupers, *A segurança jurídica: um problema real num mundo virtual?* «in» *Revista de Direito Imobiliário*, n.º.50, Ano 24, Janeiro-Junho 20021, pp.13-14 (trata-se do texto de uma intervenção proferida no 2.º Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral).

João Caupers

depois. Nos nossos dias, um devedor rico pode ter apenas títulos, depósitos numerados em bancos suíços, warrants, direitos autorais, etc. É uma riqueza instável, difícil de identificar, que escapa entre os dedos dos credores – e dos juízes, como escrevemos noutra local.

As leis não acompanharam o ritmo acelerado destas modificações. Aliás, as leis quase nunca acompanham o passo da vida. Gerou-se como que uma espécie de desfasamento entre o tempo da vida económica e o tempo das instituições produtoras da regulação do comércio jurídico. O resultado foi uma crescente impaciência dos diferentes operadores económicos, que começaram a encarar o notariado como um obstáculo, supérfluo, inconveniente e perturbador da sua actividade, obstáculo de que importava desembaraçar-se com presteza.

Perante este desenvolvimento, duas respostas seriam abstractamente possíveis.

A primeira dessas respostas, consistiria na adopção de uma estratégia de modernização, simplificação e desmaterialização da actividade notarial, tornando-a mais célere, mais eficaz e de maior qualidade para os operadores económicos – sem, contudo, a descaracterizar a função notarial ou reduzir o seu âmbito.

A segunda dessas respostas, consistiria em diminuir substancialmente o âmbito, se não mesmo eliminar, a função notarial, substituindo-a por outros

João Caupers

instrumentos favorecedores da segurança jurídica. A função notarial seria relegada para o museu, na companhia das máquinas de escrever, das mangas-de-alpaca e dos processos cosidos a fio.

Nenhuma das respostas possíveis deve ser rejeitada apenas por questões de princípio: qualquer delas pode muito bem satisfazer as nossas crescentes necessidades de celeridade e flexibilidade. Aquilo que nos deve levar a optar por uma ou por outra não pode ser apenas um preconceito, tendo antes de assentar na ponderação das respectivas vantagens e dos correspondentes inconvenientes.

Estava convencido, ao tempo da apresentação do relatório que subscrevi, e ainda hoje assim continuo, de que há mais inconvenientes do que vantagens em descaracterizar a função notarial, esbatendo as diferenças entre as diferentes profissões jurídicas.

Recordo-me muito bem que, quando, no quadro da reforma, se discutiu o que fazer aos cartórios notariais situados em zonas do interior economicamente deprimidas e em fase de crescente desertificação, cartórios esses que tinham uma pequena actividade e que, por isso mesmo, pouco apetite despertavam aos futuros notários profissionais liberais, se discutiram três possibilidades, todas orientadas para a procura de massa crítica que pudesse tornar rentável a actividade do notário:

João Caupers

- fechar alguns cartórios, concentrando numa única sede de município os cartórios de três ou quatro concelhos;

- atribuir a alguns notários outras funções, nomeadamente no âmbito dos registos;

- titular no mesmo notário dois ou três cartórios de municípios vizinhos, sem encerrar qualquer cartório – o que implicava fazer circular o notários e não deslocar os cidadãos.

A primeira hipótese comportava consequências sociais negativas, pois implicava afastar dos utentes o notário, contribuindo ainda mais para alimentar a sensação de isolamento de populações já desfavorecidas (a rejeição desta possibilidade está na origem do mecanismo do fundo de compensação).

A segunda possibilidade, muito embora tivesse abundantes precedentes, contribuiria, no entender dos membros comissão, para a descaracterização da profissão de notário.

Foi a terceira hipótese que mereceu a nossa preferência, uma vez que era economicamente aceitável, não apresentava custos sociais significativos e não descaracterizava a função notarial.

Como se vê, sempre fomos sensíveis à necessidade de não descaracterizar do notariado: nunca nos pareceu que tivesse proveito social a mistura das funções de notário com as de conservador, de advogado ou, até de juiz.

João Caupers

Pela mesma ordem de razões, não subscrevo a tese, muito em voga, da diabolização da escritura pública, esse *ex libris* maior da actividade notarial, agora convertida em obstáculo maior ao progresso e, até, em ré de todos os crimes de lesa actividade económica.

Estou de acordo e penso que foi um passo na boa direcção, a quase eliminação do reconhecimento notarial de assinatura, esse, sim, ritual inútil e obsoleto; mas a escritura pública, contrariamente ao que pensam algumas mentes simplistas e insuficientemente esclarecidas, desempenhou e desempenha ainda uma função jurídica muito relevante: na medida em que certifica um negócio, acrescenta-lhe a conveniente segurança jurídica.

A mais elementar prudência recomendaria que a dispensa de escritura pública tivesse sido cuidadosamente ponderada, nomeadamente através de mecanismos de avaliação prospectiva de impacte que tivessem em conta não apenas aquilo que se pode ganhar, em tempo e acréscimo de simplicidade, com a sua eliminação, mas também aquilo que se pode perder, em consequência do aumento da incerteza de certos negócios jurídicos.

Julgo que existem dois equívocos quando se associa o recuo da intervenção do notário nos actos relativos à actividade económica ao combate à burocracia.

O primeiro desses equívocos resulta de uma confusão entre o passado e o presente: os novos profissionais do notariado pouco ou nada têm a ver com

João Caupers

os velhos notários, cuja prática tendia, em regra com justiça, a ser assimilada às piores disfunções da burocracia: diligências incompreensíveis e de duvidosa utilidade, longas esperas, multiplicação exponencial de papelada, desconsideração pelos utentes.

O modo como hoje os notários recebem os utentes, a funcionalidade e o conforto das instalações, a qualidade dos actos que os notários praticam e a sua celeridade já pertencem a um outro mundo. Estranhamente, o Governo parece ter menos sensibilidade para as diferenças do que o público em geral.

O segundo equívoco é conceptual, já não histórico: ele reflecte a confusão entre os conceitos de desformalização e de burocratização.

A ideia de desburocratização remete para o almejado fim das exigências irracionais, desproporcionadas relativamente à respectiva utilidade ou que já não se sabe porque foram instituídas ou para que servem.

A desformalização é algo de diverso, menos claro quanto às respectivas vantagens e, por isso, mais controverso. Na verdade, a desformalização é uma investida contra o formalismo. Este, considerado na sua precisão conceptual, consiste simplesmente em reconhecer algo que os estudantes de direito compreendem logo no princípio da sua formação: que, no mundo do direito, a forma pode ter quase tanta importância como a substância.

A forma, enquanto modo de exteriorização dos comportamentos juridicamente relevantes, desempenha uma dupla função: factor de

João Caupers

normalização e de factor de publicitação (que por vezes aparecem associados no conceito de *certificação*).

Enquanto factor de normalização, a forma actua no sentido de facilitar a identificação do comportamento jurídico pelos operadores sociais, permitindo a estes, comodamente, atribuir-lhe consequências jurídicas pré-determinadas.

Enquanto factor de publicitação, a forma torna o comportamento jurídico conhecido e comprovável, subtraindo-o a sigilos e clandestinidades que poderiam facilitar o logro, a fraude e a conspiração.

A decisão de desformalizar um certo comportamento juridicamente relevante não é, em abstracto, nem boa nem má. Pode ser boa e facilitar a vida das empresas e dos cidadãos, em determinadas circunstâncias. Mas será prudente ponderar, em cada caso, se é positivo pagar o preço inerente à desformalização. E qual é este preço?

Um ditado popular conhecido diz que *depressa e bem não há quem*. Ora, desformalizar para apressar implica necessariamente aumentar os riscos de as coisas não correrem bem. Ao reduzir os níveis de padronização de um comportamento jurídico e de publicitação do mesmo, torná-lo-emos provavelmente mais célere, mas também mais inseguro.

Pode ser, com dizem os economistas, um bom *trade off*. Mas deve ser cuidadosamente ponderado, sobretudo porque – não deve olvidar-se este ponto – a conflitualidade tende a aumentar na medida da incerteza. Um

João Caupers

comportamento desformalizado é sempre menos claro e menos conhecido. Estas insuficientes clareza e publicidade contém em si o germe do conflito: qual o conteúdo do acto? Quando foi efectivamente praticado? Que efeito jurídico se procurou obter?

É por isto que costuma dizer-se que a formalização dos actos, facilitando o controle da legalidade dos mesmos, se consubstancia numa espécie de “justiça preventiva”, isto é, num mecanismo que reduz as possibilidades de conflito.

Dirão alguns, porventura, que a desformalização é uma inevitabilidade, “empurrada” pela tendência, incontestável, para a desmaterialização progressiva de muitos actos relativos à vida económica. Que o formalismo vai contra a corrente da história; que procura, infantilmente, contrariar fenómenos tão generalizados e inevitáveis, como o comércio electrónico.

Também neste ponto se reconhece alguma ignorância e falta de ponderação.

Na verdade, a desmaterialização de muita da actividade económica não põe termo às necessidades de segurança desta. Bem pelo contrário: na medida em que os suportes físicos dos actos são agora mais sensíveis e problemáticos do que o tradicional papel e porque a circulação de muitos actos se faz no espaço cibernético e não no espaço físico, os problemas da segurança nunca foram tão vitais.

João Caupers

O que sucede, sim, é que as necessidades de segurança se alteraram. Muito embora se mantenham as funções essenciais da formalização referidas noutra parte – factor de normalização e de factor de publicitação – agora, a segurança de um acto jurídico já não pode estar vinculada a carimbos e declarações escritas. Mas esses eram aspectos menores, decorrentes da aparência física do acto. Eram a aparência e não a substância da intervenção notarial.

Mesmo num acto desmaterializado, a segurança, na sua substância, continua a estar ligada ao que sempre esteve: às garantias de identificação dos intervenientes, à genuinidade dos conteúdos das declarações negociais, à certeza do tempo da respectiva emissão. O que muda é a parafernália de instrumentos susceptíveis de assegurar tal segurança: servidores seguros, *back ups*, assinaturas digitais, etc². Muda também, naturalmente, o *know how* técnico e os equipamentos exigidos ao notário e seus colaboradores.

Mas esta mudança, se envolve uma modificação significativa nas rotinas do notário, não implica que se reduza ou ponha termo à actividade notarial. É preciso deixar claro que, sendo perfeitamente concebível uma sociedade com menos notários ou, mesmo, sem notários, constitui lastimável hipocrisia

² Vale a pena, a este propósito, ler o texto de Paulo Roberto Ferreira *O papel está morto*, publicado a pp.21 e segs. do mesmo número da *Revista de Direito Imobiliário* já citado e também correspondente a uma intervenção proferida no 2.º Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral.

João Caupers

caminhar nesta direcção a pretexto de uma desformalização, intencional e apressadamente confundida com a necessária desburocratização.

Se essa for a opção – seguramente legítima, mas controversa – de quem tem competência para tomar as decisões necessárias, então que se assuma que se irá concretizar uma estratégia no sentido da limitação do âmbito da intervenção notarial ou, mesmo, da eliminação da função notarial. Que se não atraiçõem expectativas, ofendendo o princípio da boa fé. E que se expliquem, transparentemente, as verdadeiras razões de tal opção, para que os eleitores as possam julgar e não possam subsistir dúvidas de que se não estão a proteger interesses de outras corporações, vantagens financeiras do Estado ou quaisquer outros desideratos menos confessáveis.

Pairam nuvens ameaçadoras sobre o futuro do notariado português. Certo é que conhecer a previsão meteorológica pode ser decisivo para nos protegermos da intempérie. Pelo que pude ler, a Ordem dos Notários Portugueses continua a preparar-se para enfrentar esta. Oxalá tenha êxito.

Fiz o que podia, dentro das minhas modestas capacidades, para desagrar a memória do Dr. Aníbal Belo perante os seus congéneres. O Dr. Belo foi, justamente, objecto de inúmeras homenagens por parte da sua família e dos seus muitos amigos, que continuam a cultivar a sua memória. Espero que, com esta reparação, o seu espírito, liberto da injustiça de que foi vítima por parte da sua classe, possa, finalmente, descansar em paz.

João Caupers

Permitam-me que conclua, adaptando ao meu jeito, os versos de uma conhecida canção brasileira:

Recordar é preciso; viver não é preciso.

Muito obrigado pela vossa atenção.