# CONTROLO DA LEGALIDADE NOTARIAL E DIREITOS HUMANOS

*Notarial legality control and human rights*

**Mercília Pereira Gonçalves**[1]

ESTG – Instituto Politécnico do Porto

Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais

DOI: https://doi.org//10.62140/MPGS488588291

**Sumário:** 1. Controlo da legalidade notarial; 2. Necessidade do duplo controlo da legalidade; 3. Segurança jurídica preventiva; 4. Controlo da legalidade notarial e direitos humanos.

**Resumo:** O controlo da legalidade notarial refere-se como a própria denominação indica ao controlo da legalidade efetuado pelo notário – agente máximo da função notarial. O controlo da legalidade levado a cabo pelo notário é um controlo rigoroso, transparente e dentro dos limites da lei, sendo certo que funciona como um mecanismo jurídico prudente da atuação notarial. O controlo notarial é único, mas não descura um segundo controlo realizado pelo conservador para a realização dos atos notariais – ambos são essenciais e zelam pela segurança jurídica. Esta é uma orientação que tomamos por referência, mas que desenvolveremos neste escrito. Por sua vez, por trás do controlo da legalidade notarial está subjacente uma ideia de segurança jurídica - finalidade do direito e da própria atuação notarial e consequentemente, uma segurança jurídica preventiva. Esta é merecedora de grande destaque no ordenamento jurídico espanhol[2], sendo entendida como um meio de prevenção de problemas futuros.

[1] Doutoranda em Direito, Assistente Convidada. Email: pereira.mercilia@gmail.com. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-0584-2461.

[2] CARLES OLLÉ, Joan - "Reforma del sistema de seguridad jurídica preventiva" in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 21, setiembre/octobre (2008), p. 2.

O controlo da legalidade notarial está inteiramente relacionado com os direitos humanos. Na impossibilidade de abordarmos todos os direitos humanos, optamos por concretizar algumas ideias principais, sete, das seguintes: direito à propriedade privada, liberdade de pensamento, de expressão, igualdade formal, ou seja, de todos perante a lei, direito à paz, direito do consumidor e inclusão digital. A análise é feita de forma minuciosa, mas concretiza a atuação notarial na defesa pelos direitos humanos.

**Palavras-Chave:** Controlo notarial da legalidade; Atos Notariais; Segurança Jurídica Preventiva; Direitos Humanos.

**Abstract:** As its name suggests, the control of notarial legality refers to the legality control carried out by the notary—the highest authority in notarial functions. The legality control performed by the notary is rigorous, transparent, and conducted within the limits of the law, serving as a prudent legal mechanism in notarial practice. Although the notarial control is unique, it does not overlook a second level of control carried out by the registrar for executing notarial acts - both are essential and safeguard legal certainty. This is a guiding principle that we take as a reference and will further develop in this paper.

Furthermore, underlying the control of notarial legality is the concept of legal certainty - a fundamental objective of law and notarial activity itself, leading to preventive legal security. This aspect is particularly emphasized in the Spanish legal system, which is regarded as a means of preventing future legal issues.
The control of notarial legality is intrinsically linked to human rights. Given the impossibility of addressing all human rights comprehensively, we have focused on seven key rights: the right to private property, freedom of thought and expression, formal equality - meaning equality before the law, the right to peace, consumer rights, and digital inclusion. Our analysis is conducted precisely, highlighting the role of notarial activity in protecting and promoting human rights.

**Keywords:** Notarial Legality Control; Notarial Acts; Preventive Legal Security; Human Rights.

## 1. Controlo da legalidade notarial

O controlo da legalidade notarial está intrinsecamente ligado ao conceito de segurança jurídica, porque sem esse controlo, não exige segurança[3]. A segurança jurídica na modalidade de prevenção, a chamada segurança jurídica preventiva requer o controlo da legalidade efetuado pelo notário, uma vez que esse controlo funciona como um mecanismo jurídico prudente da atuação notarial. É com o controlo da legalidade levado a cabo pelo notário que se detetam hipotéticas irregularidades e se previne que haja erro, dolo, coação, fraude à lei, reserva mental ou simulação.

O notário é responsável por averiguar a forma do negócio jurídico e o fundo desse negócio[4], no sentido de atender ao conteúdo do mesmo e fá-lo da maneira que deve ser, com rigor, transparência e dentro dos limites da lei. O Código do Notariado prevê um regime de formalidades intransigente -, regras segundo as quais o notário se deve pautar para concretizar as manifestações de vontade das partes no ato notarial desejado pelas mesmas.

Ao recorrem ao notário, as partes submetem-se à sua indagação e interpretação que deve adequar ao ordenamento jurídico (art. 4.º, n.º 1 do Código do Notariado (CN) e fá-lo no sentido positivo do controlo da legalidade, porque assessora, informa, aconselha e assiste com a intenção da prática do ato notarial. Assim, há uma autorização do instrumento público e deste modo, subsiste uma presunção de legalidade e licitude do instrumento notarial[5]. Quando o notário

[3] CAMPO GÜERRI, M.A - "Función Notarial: Asesoramiento y Control de Legalidade", in *Función Notarial: Permanencia y Evolución* (Ponencias, 2008), p. 165.
[4] GONÇALVES, Mercília Pereira – "O notário e a sua função de controlo da legalidade" in *Anuário de Direitos Humanos*, n.º 4. JUSGOV: EDUM, Braga, 2021-2022, p. 106.
[5] GONÇALVES, Mercília Pereira…*op.cit*., p. 111.

autoriza, atinge uma das finalidades do direito, a que se propõe: a segurança jurídica e com ela, a certeza do conteúdo documental exarada no instrumento notarial. O notário só autoriza se o controlo da legalidade for feito e, diga-se bem feito, porque o exame notarial tem de respeitar a legalidade do ato e só ultrapassando esse crivo, é que o notário terá condições de celebrar o negócio jurídico. Quando o notário não autoriza, estamos perante um controlo notarial negativo e aí fá-lo no estrito cumprimento da segurança jurídica preventiva. Este controlo remete para o facto de o notário não poder praticar atos notariais viciados, designadamente nulos, que sejam contrários ao ordenamento jurídico [6](art. 11.º, n.º 2 do EN e art. 173.º do CN).

## 2. Necessidade do duplo controlo da legalidade

Esta é uma questão relevante no notariado espanhol, de onde é originária.

Entenda-se que o duplo controlo da legalidade traduz-se precisamente nas seguintes ideias:

1) O controlo da legalidade levado a cabo pelo notário será o único controlo, porque é suficiente;

2) O segundo controlo efetuado pelo conservador é desnecessário, porque trata dos mesmos parâmetros que o notário já averiguou[7];

[6] GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica*. Coimbra: Almedina, 2022, pp. 115-116.

[7] M Guerreiro, J. A - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português*. Coimbra Editora, 1.ª ed., 2014, p. 630. No mesmo sentido, GONZÁLEZ, J. A - "Qualificação de actos registáveis com intervenção notarial (Duplo controlo da legalidade)" (2004), Boletim dos Registos e do Notariado 1, p. 2-4.

3) Caso seja o conservador a qualificar em primeira mão, dispensa-se o documento notarial.

A nossa posição é num sentido próximo, a de que ambos os controlos são necessários, porque abordam finalidades e perspetivas distintas. Em suma, o controlo da legalidade efetuado pelo notário respeita à formalização dos atos notariais, gerando uma eficácia *inter-partes*, e o conservador tem em vista a publicitação do ato notarial e como ele deve ingressar no sistema de registo para validamente produzir efeitos *erga omnes*[8]. Por palavras mais simples, o notário tem como objetivo a forma dos instrumentos notariais, ausculta a vontade das partes, traduzindo-a em termos juridicamente adequados, para que seja elaborado um ato notarial válido, enquanto o conservador aprecia a validade e suficiência do ato notarial para o publicitar *erga omnes*.

Neste sentido, acabamos por seguir as linhas de entendimento de MOUTEIRA GUERREIRO e discordamos de JOSÉ GONZALÉZ, quando nos diz que o controlo da legalidade levado a cabo pela atividade registal é um controlo idêntico ao controlo da legalidade efetuado pelo notário[9].

## 3. Segurança jurídica preventiva

O notário, diga-se de começo, que é um defensor prático dos direitos humanos e não apenas um agente da legalidade.

A segurança jurídica é o enfoque principal do notário. Enquanto jurista que é, propõem-se a cumprir esta finalidade do direito. Constitui, a segurança jurídica, um princípio constitucional cujo seu fundamento encontra a sua previsão no art. 27.º, n.º 1 da CRP, estabelecendo o seguinte: "Todos têm direito à liberdade e à segurança". No Direito Constitucional, a segurança jurídica vem associada ao princípio da proteção da confiança, porque a segurança consiste no

[8] GONÇALVES, Mercília Pereira - *"O notário e a sua função de controlo da legalidade"…op.cit.*, p. 109.
[9] GONZÁLEZ, J. A…*op.cit.,* p. 78.

essencial, na tutela da expetativa, na previsibilidade que pode ter o cidadão, isto é, o destinatário do direito na ação do legislador[10]. Como o notário exerce o controlo da legalidade dos atos notariais, ele garante a conformidade desses mesmos atos com o direito, no respeito pelo princípio da legalidade e dessa forma, alcança estabilidade e segurança nas relações jurídicas.

O notário não faz nada mais nada menos do que adequar a vontade das partes ao ordenamento jurídico. Mas, o que é que isto quer dizer? Quer dizer que o notário indaga e interpreta essas manifestações de vontade e verte no instrumento público a essência dessas declarações. Não nos olvidamos que a maioria dos interessados que aparecem no cartório notarial não são juristas e o notário precisa de decifrar as declarações das partes, para transpor no texto legal os termos mais adequados ao direito. Agindo com a prudência notarial necessária, o notário afasta qualquer ideia de conflito e dialoga com as partes, no sentido da conformidade com o direito. É neste campo que entra a designada segurança jurídica preventiva que requer um autêntico conformismo de vontades e a essência do nosso sistema notarial reside precisamente nesta segurança jurídica preventiva, sem a qual o mesmo não faria qualquer sentido. Por sua vez, a assessoria jurídica está na base desta prudência notarial e desta segurança jurídica preventiva, pois é através das declarações das partes que há a transposição das mesmas no instrumento público e se luta pela pacificação social, através do chamado acordo de vontades. A prudência notarial é extremamente importante na resolução antecipada de conflitos, uma vez que o notário que age com prudência, tem a cautela suficiente para dirimir um conflito que possa eventual estar a despoletar-se.

O sistema de segurança jurídica espanhol é dos melhores do mundo. Deveria ser criada uma lei sobre a segurança jurídica preventiva no sistema notarial português. Perguntemo-nos pelo seguinte: Mas será que o artigo 4.º, n.º 1 do CN, apesar de corresponder ao controlo da legalidade em sentido positivo, não corresponde a essa segurança jurídica preventiva? O artigo 4.º, n.º 1 diz-nos o seguinte: "1 - Compete, em geral, ao notário redigir o instrumento público

[10] GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica…op.cit.*, p. 55.

conforme a vontade das partes, a qual deve indagar, interpretar e adequar ao ordenamento jurídico, esclarecendo-as do seu valor e alcance." Justificamos a nossa afirmação com base na intervenção notarial que transforma uma vontade errônea numa vontade verdadeira e determinada, razão pela qual o notário esclarece o seu valor e alcance. A segurança jurídica preventiva parece estar neste artigo, juntamente com o controlo positivo da legalidade. Ora, o controlo da legalidade em sentido positivo não corresponde à própria segurança jurídica preventiva? Claro que coincide. O controlo da legalidade efetuado pelo notário está sempre associado à segurança jurídica, pois nessa segurança reside o controlo da legalidade e esta está ligada a um conceito de prevenção, no domínio da segurança jurídica preventiva. A forma pela qual a segurança jurídica preventiva é alcançada é por meio do controlo da legalidade.

Criar uma lei no sistema notarial português sobre a segurança jurídica preventiva era garantir mais do que o necessário, o princípio da legalidade. Uma norma que transparecesse uma ideia de segurança jurídica preventiva no modelo notarial português corresponderia à exatidão normativa da atuação notarial. Era como que criar mais certeza jurídica no sistema notarial português, num quadro de segurança jurídica preventiva, fazendo com que as partes planeiem as suas vidas e saibam exatamente com aquilo que devem contar. É precisamente aqui que reside a certeza jurídica.

A segurança jurídica preventiva que gera a função notarial não deve descurar-se em favor da segurança jurídica a posteriori que está nas mãos do juiz[11]. Um funcionamento excessivo dos tribunais conduzirá, pelo contrário, a insegurança jurídica. E é bem que o notário previna, dialogue, auxilie as partes, de maneira a evitar futuros litígios, sempre no respeito do princípio da imparcialidade que o carateriza. O notário deve assim, agir com rigor, transparência e dentro dos limites da lei, não favorecendo mais uma parte do que a outra.

## 4. Controlo da Legalidade Notarial e Direitos Humanos

[11] JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registal*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 7.

Dissemos anteriormente que o notário é um defensor prático dos direitos humanos e não apenas um agente da legalidade. Nas seguintes linhas, vamos debruçar-nos sobre esta questão. Vejamos.

O conjunto de direitos humanos existentes num Estado de Direito, são inúmeros, mas para este exercício de reflexão iremos considerar sete: direito à propriedade privada, liberdade de pensamento, de expressão, igualdade formal, ou seja, de todos perante a lei, direito à paz, direito do consumidor e inclusão digital.

No que se refere ao direito à propriedade privada, o notário desempenha um papel essencial ao garantir que os contratos sobre imóveis respeitam a legalidade, assegurando assim, a sua validade e eficácia. Através de um controlo da legalidade intransigente, o notário verifica a identidade das partes, a sua capacidade de gozo e de exercício, a idoneidade dos poderes dos representantes, aquilo que foi declarado pelos outorgantes no ato ou o conteúdo dos documentos que se arquivaram ou exibiram. Este controlo permite que os compradores adquiram a propriedade de forma segura, prevenindo problemas futuros. Ao proceder à identificação das partes, na celebração de um contrato de compra e venda, o notário certifica-se por exemplo, de que o vendedor é realmente o proprietário e de que o imóvel pode ser legalmente vendido, impedindo que um bem seja transmitido por alguém sem legitimidade. Além disso, o notário garante que qualquer hipoteca existente sobre o imóvel seja constituída de forma transparente e sem cláusulas abusivas, protegendo assim os direitos do proprietário. Aqui reside a prevenção de fraudes e litígios, que a dita segurança jurídica preventiva tanto promove. Se o contrato nasce válido, evita-se o recurso aos tribunais, porque já se assegurou a plena legalidade no cartório notarial ou na via extrajudicial.

O notário também tem um papel determinante na transmissão da propriedade por via sucessória, nomeadamente na feitura de testamentos e na partilha de heranças. A sua intervenção garante que os bens sejam transmitidos de forma justa e conforme a vontade do falecido, o que acaba por proteger os herdeiros e evita disputas familiares que possam comprometer o direito de propriedade. Além disso, é responsável pela formalização dos títulos de

propriedade que serão posteriormente, registados nas conservatórias do registo predial, garantindo a oponibilidade a terceiros, evitando disputas sobre a titularidade dos bens. Enquanto agente da função notarial, o notário atua no interesse público, assegurando que a propriedade privada cumpra a sua função social, respeitando também direitos de terceiro, como o direito à habitação.

Assim, o notário desempenha um papel fundamental na defesa do direito de propriedade privada, promovendo a segurança jurídica, a transparência e a estabilidade nas relações patrimoniais. E assim, com o controlo da legalidade, o notário garante a confiança plena dos cidadãos no sistema jurídico. Desta forma, a intervenção do notário não só protege o direito individual à propriedade, como também contribui para a ordem económica e social, garantindo que a propriedade seja adquirida, transmitida e gerida de forma segura e conforme a lei.

Quanto à liberdade de pensamento e expressão, é muito simples. Como já referimos anteriormente, são pessoas não juristas que aparecem maioritariamente nos cartórios notariais e o notário ausculta-as em primeiro lugar, para traduzir no documento a vontade por elas querida. Isto exprime a liberdade de pensamento e expressão das partes, que o notário assegura em primeira linha, porque o faz com a plena noção que é assim que deve ser. Primeiro ouve, indaga, interpreta e de seguida, transpõe no texto legal as manifestações de vontade, mas essas serão sempre respeitadas em primeiro plano, garantido a liberdade de pensamento e de expressão. O notário não limita essa liberdade de pensamento e de expressão por muitas vezes, não ir ao encontro do que as partes querem, muito pelo contrário, ele esclarece-as dos termos jurídicos adequados para que o ato seja conforme à lei e ao direito. Mas, as partes serão sempre livres de não celebrar o negócio jurídico, se assim não o pretenderem, o que é sinónimo de autonomia privada. O notário neste processo, acaba por assegurar que a vontade das partes não é errónea, dolosa, coerciva, fraudulenta, com reserva mental ou simulação, assegurando que as decisões refletem a vontade livre dos cidadãos. Muitas vezes, alguém que inicialmente manifesta a intenção de testar, acaba por desistir após uma reunião com o notário, ao compreender as implicações jurídicas das opções que pretendia adotar, frequentemente sob influência de algum beneficiário.

O princípio da imparcialidade garante a igualdade formal, ou seja, de todos perante a lei, um princípio basilar consagrado no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP). Este é um direito humano essencial num Estado de Direito democrático, assegurando que nenhum cidadão seja tratado de forma diferenciada com base em critérios arbitrários. O notário, ao garantir a imparcialidade, conforme estabelecido no art. 13.º do Estatuto do Notariado (EN) e art. 5.º do CN – deve atuar de forma equidistante em relação aos interesses das partes envolvidas. Isto significa que não pode favorecer ou assessorar exclusivamente uma das partes, garantido que todas tenham igual proteção jurídica nos atos notariais. Além disso, o notário deve assegurar que todas as pessoas, independentemente da sua origem, género, religião ou condição social, tenham acesso igualitário aos seus serviços. A imparcialidade também se reflete na garantia de que os contratos e atos notariais sejam celebrados sem qualquer tipo de discriminação ou privilégios indevidos, promovendo a justiça e a segurança jurídica para todos os cidadãos.

Com o duplo controlo da legalidade, verificamos que existem duas entidades diferentes com finalidades e perspetivas distintas, que atuam no campo da segurança jurídica preventiva e nos permitem alcançar um nível de segurança jurídica maior, sendo certo que ao existir mais segurança, estabelece-se a paz e deixa de se justificar o recurso à via judicial. Assim, o notário oferece garantias de prevenção de litígios e recomposição da paz social. Esta paz social encontra-se associada à segurança jurídica que "constitui uma sua condição".

No que respeita ao direito do consumidor, o notário é responsável por assistir a parte mais débil (o consumidor) na celebração de negócios jurídicos, o que demonstra o seu papel ativo na defesa do consumidor. O consumidor confrontado com uma entidade economicamente mais forte, *v.g*, uma sociedade profissional que tenha corpos de juristas especializados na contratação, ficaria em desvantagem, se aquele não se prestasse uma assessoria cuidadosa. Não deve existir um tratamento igualitário perante pessoas ou entidades diferentes, por isso o notário deve aconselhar mais as pessoas que estejam numa situação mais vulnerável.

Quanto à inclusão digital, o notariado tem sofrido significativas mudanças tecnológicas, tendo a sua função notarial sido recentemente modernizada e adaptada à era digital. Esta transformação contribuiu para a democratização do acesso aos serviços públicos e garante que mais pessoas possam beneficiar de segurança jurídica sem barreiras tecnológicas. Com a introdução de assinaturas digitais, videoconferência na celebração de atos notariais e plataformas eletrónicas de autenticação de documentos, os cidadãos não precisam de se deslocar aos cartórios notariais, acendendo em tempo real a determinados serviços notariais de forma ágil e segura[12]. Para que a inclusão digital seja plena, é fundamental que os cidadãos tenham conhecimento e acesso às ferramentas digitais disponíveis, evitando que a inovação tecnológica crie formas de exclusão.

Por tudo isto, podemos concluir que o notário desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos humanos, assegurando segurança jurídica, igualdade e previsibilidade nas relações jurídicas, contribuindo assim para um Estado de Direito mais justo e equilibrado.

[12] Salientamos que em Portugal já esteve em vigor um regime de Atos à Distância com a utilização da PAD (Plataforma de Atendimento à Distância), criada pelo Decreto-Lei n.º 126/2021, de 30 de dezembro, que estabeleceu o regime jurídico temporário aplicável à realização, através de videoconferência, de atos autênticos, termos de autenticação de documentos particulares e reconhecimentos. Considerando que o seu período de vigência terminou no dia 4 de abril de 2024, esta plataforma (a PAD), está indisponível desde o dia 5 de abril de 2024 (ou seja, há cerca de 1 ano), mantendo-se operacional para a realização de atendimento informativo.

## BIBLIOGRAFIA

Campo Güerri, M.A: "Función Notarial: Asesoramiento y Control de Legalidade", in Función Notarial: Permanencia y Evolución (Ponencias, 2008).

Carles Ollé, Joan: "Reforma del sistema de seguridad jurídica preventiva" in Revista El Notario del siglo XXI, n.º 21, setiembre/octobre (2008).

Gonçalves, Mercília Pereira: "O notário e a sua função de controlo da legalidade" in Anuário de Direitos Humanos, n.º 4. JUSGOV: EDUM, Braga, 2021-2022.

Gonçalves, Mercília Pereira: O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica. Coimbra: Almedina, 2022.

González, J. A: "Qualificação de actos registáveis com intervenção notarial (Duplo controlo da legalidade)" (2004), Boletim dos Registos e do Notariado 1.

Jardim, Mónica: Escritos de Direito Notarial e Direito Registal. Coimbra: Almedina, 2017.

M Guerreiro, J. A: Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português. Coimbra Editora, 1.ª ed., 2014.