

DIVULGAÇÃO DE PARECER DO CONSELHO CONSULTIVO

N.º 55/ CC /2016

N/Referência: P.º C. N. 7/2016 STJSR-CC Data de homologação: 07-10-2016

Consulente: Serviços Jurídicos

Assunto: **Destruição de atos notariais – reforma de documentos - sequência processual aplicável – legitimidade ativa do notário. Interesse processual.**

Palavras-chave: Destruição; reforma; legitimidade; notário; interesse processual.

Parecer**Relatório**

1. Na sequência da destruição de alguns documentos notariais (escrituras públicas diversas) que compunham o acervo documental existente em cartório notarial público abrangido pelo processo de transformação previsto e regulado no Estatuto do Notariado (EN), que, no âmbito do referido processo, foi transferido para a notária que sucedeu na titularidade daquele cartório e de que, em conformidade com o disposto no art. 121.º/3 do EN, a mesma foi constituída fiel depositária, vem submetida à apreciação deste Conselho Consultivo a questão da viabilidade da reforma dos documentos destruídos, mediante ação judicial a interpor pela referida notária.

1.1. Considerando a inexistência de um processo próprio de reconstituição de títulos notariais, como aquele que, por exemplo, está previsto para o registo predial (arts. 133.º e seguintes do Código do Registo Predial), e a despeito de alguma prática passada de interposição, por notários, do processo especial de reforma de documentos a que se referia o art. 1073.º do Código de Processo Civil, revogado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, sinalizam-se, na proposta de remessa do processo ao Conselho, os pareceres de eminentes processualistas juntos pela Sra. notária, dos quais se eliciam, desde logo, face ao disposto no novo Código de Processo Civil, a necessidade de aplicação do processo comum à reforma dos documentos notariais, a negação da *legitimidade* ativa e do *interesse processual* em agir da notária-depositária, e a manifesta probabilidade do *insucesso da ação* que por esta viesse a ser interposta, dada a antiguidade dos documentos destruídos e dado o desconhecimento do seu conteúdo.

Pronúncia

1. Como se sabe, a escritura pública é um documento elaborado por exigência legal ou por vontade das partes, que, de acordo com a noção posta no art. 362.º do Código Civil (CC), é, normalmente, elaborada pelo notário com o fim de representar um dado ato ou negócio jurídico.

1.1. Seja qual for a razão determinante da sua existência (a injunção legal ou a vontade das partes), a escritura pública, enquanto *documento representativo* de um facto jurídico e *suporte de conhecimento* do conteúdo nela vertido, para além de partilhar, naturalmente, do escopo de perpetuação e das funções de garantia e de prova das declarações que concorrem na caracterização comum dos documentos, assume também, o mais das vezes, uma função constitutiva, por se traduzir em *formalidade ad substantiam* e condição de validade do ato ou negócio jurídico que comporta.

1.2. Daí a grandeza da responsabilidade que é atribuída ao notário, quando se lhe confere legalmente a competência para conservar os documentos que por lei devam ficar no arquivo notarial e os que lhe foram confiados com esse fim (art. 4.º/2/m) do CN), *ainda mais* quando esteja em causa um documento plenamente insubstituível por outro, como é o caso da escritura pública que constitua *formalidade ad substantiam* (arts. 364.º e 377.º do CC).

2. Pode, no entanto, acontecer, por vicissitudes mais ou menos relevantes do ponto de vista da responsabilidade do depositário, que a integridade dos documentos seja afetada ou que os documentos se extraiam ou sejam destruídos, perdendo-se, com isso, o *efeito representativo*, o suporte idóneo à *preservação* das declarações produzidas e a condição de *certeza* dos factos neles contidos.

2.1. Diante dessa possibilidade, de desaparecimento por qualquer modo dos documentos escritos, diz a lei, no art. 367.º do CC, que é possível a sua reforma por via judicial e, portanto, a reposição material e jurídica do título que tenha sido perdido, danificado ou, como no caso em apreço, indevidamente destruído, cabendo então mobilizar o mecanismo processual adequado à concretização de tal desiderato.

2.2. Ora, não existindo já, no Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, um *processo especial* de reforma de documentos como o que estava previsto nos arts. 1069.º e seguintes do Código anterior, e que o art. 1073.º do Código revogado permitia aplicar à reforma dos documentos notariais, é, agora, no processo comum (art. 546.º/2 do CPC) que, naturalmente, se encontram os meios necessários para, nos termos admitidos pela lei substantiva (art. 367.º do CC), resolver a situação de carência provocada pelo *desaparecimento* desta categoria de documentos.

3. Não é, porém, na forma do processo a seguir, mas nos seus pressupostos, que radicam as dúvidas suscitadas no presente caso. As questões são, na verdade, as de saber se é o notário quem juridicamente poderá fazer valer em juízo a pretensão de reforma dos documentos destruídos, que se encontravam à sua guarda; se, face ao disposto no art. 30.º do CPC, é, pois, o notário quem tem o *interesse direto* em demandar; e, caso essa legitimidade exista, se uma intervenção judicial se mostra aqui útil e necessária, vale dizer, se haverá, neste caso, um interesse processual na ação declarativa.

3.1. Começando pela questão da *legitimidade ativa* para a ação judicial destinada à reforma dos documentos notariais, dizendo-se, no art. 30.º do CPC, que o autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar e que, na falta de disposição legal em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor, o ponto é então o de saber se esse interesse direto também pertence ao notário que exarou a escritura pública ou ao notário responsável pelo respetivo arquivo.

3.1.1. Tendo a ação por objeto a reforma de documentos notariais que contêm atos e negócios jurídicos, parece que o *interesse direto* exigido pelo art. 30.º do CPC pertencerá, antes de mais, aos sujeitos destes atos ou negócios jurídicos, porquanto foi no interesse destes outorgantes que os documentos originários foram produzidos, e não será na existência do documento, com um *bem em si*, mas na sua utilidade, nomeadamente para efeitos probatórios, que se inscreverá a tutela conferida pelo art. 367.º do CC.

3.1.2. Com efeito, se entendermos que a escritura pública não é *um valor autónomo*, mas um documento com um escopo de conservação ou de perpetuação das declarações que integram o seu conteúdo, de forma a *preservá-las no tempo e torná-las cognoscíveis de outrem*; um veículo de conhecimento, de prova e de garantia dessas declarações, e, quando exigida como forma escrita *ad substantiam*, um requisito de validade do ato a que respeita; que a escritura pública é, pois, um *valor instrumental* em relação ao ato documentado, na medida em que o representa e, ao mesmo tempo, constitui fonte de conhecimento e prova desse mesmo ato; o interesse *direto* na sua recuperação há de pertencer, desde logo, aos titulares da relação jurídica nela representada¹.

3.1.3. Porém, estando em causa um meio de prova, o mais das vezes, insubstituível (art. 364.º do CC), a reforma do documento público poderá interessar também a qualquer pessoa que, não sendo parte nos atos ou negócios jurídicos representados, precise, todavia, de demonstrar a sua existência, donde, a nosso ver, também o interesse de terceiro, titular do ónus da prova, poderá lograr enquadramento na regra de legitimidade fixada no art. 30.º do CPC.

3.1.4. Já no que concerne ao *notário titular*, reconhecendo-se, sem esforço, que o notário que celebra a escritura pública não é um mero documentador, posto que não lhe compete exarar um ditado das declarações das partes, ou reproduzi-las acriticamente, e que antes lhe cabe “um juízo” de interpretação e de adequação da vontade das partes ao ordenamento jurídico; uma tarefa de elucidação acerca do valor e alcance dessa vontade; e um ato de representação dessa mesma vontade, assim conformada e traduzida juridicamente (art. 4.º/1 do CN)², não se afigura, ainda assim, que a paternidade do documento e o “comprometimento com as partes na preparação do seu conteúdo” sejam de molde a substanciar um *interesse direto* na preservação do documento

¹ Sobre a noção de documento, em geral, os seus elementos e funções, Luís Filipe Pires de Sousa, *O Valor Probatório do Documento Eletrónico no Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 13 e ss.

² Cfr., a este propósito, J.A. Mouteira Guerreiro, “*Em busca da definição de escritura pública*”, *Temas de Registos e de Notariado*, Almedina, Coimbra, pp. 201 e ss.

ou qualquer vantagem jurídica na reposição da sua integridade, dado que os atos e negócios jurídicos formalizados não deixam de ser *res inter alios*.

3.1.5. Quanto ao notário que tem a seu cargo o arquivo do cartório e a função de conservar as escrituras públicas aí lavradas, ou as que lhe foram confiadas com esse fim, parece evidente o seu interesse pessoal em repor o *status quo ante*, quando, por inadvertência ou por outro motivo mais ou menos relevante do ponto de vista da responsabilidade, se põs em causa a *perenidade* de tais documentos.

3.1.6. Porém, será outrossim claro que, quando se equaciona a *legitimidade processual ativa* do notário à luz desta função de guarda e de conservação dos documentos, não é neste interesse de reposição material do arquivo ou no alijar de responsabilidades que se está a pensar, mas é antes na garantia de conhecimento desses documentos pelos interessados, que justamente deriva dessa tarefa de arquivo e de conservação, ou seja, na prossecução do interesse público secundário de cognoscibilidade dos atos jurídicos por terceiros, *impedindo a clandestinidade da vida jurídica e informando qualquer interessado dos mais importantes atos jurídicos por outrem realizados* (sem prejuízo, claro está, dos casos de confidencialidade a que se refere o art. 164.º do CN)³.

3.1.7. Não obstante, face ao “lugar sistemático” ocupado pela norma de direito substantivo que autoriza a reforma dos documentos escritos (art. 367.º do CC), julgamos que não será este *interesse de publicidade* que se visa proteger, senão que a reconstituição do documento na sua *dimensão probatória* e na sua *função de representação* dos atos ou negócios jurídicos nela contidos, nas quais, nem o notário titular nem o notário depositário serão interessados.

3.1.8. Assim, sabendo-se que a *legitimidade processual não satisfaz a existência de qualquer interesse, ainda que jurídico, na procedência da ação* e que antes se exige que o autor seja o *portador do interesse tutelado pela lei substantiva*⁴, também nós tendemos para considerar que o notário, não tendo um interesse pessoal e direto na reconstituição das escrituras públicas destruídas, nem beneficiando, por via da sua qualidade profissional e das suas competências em matéria de titulação e de arquivo, de um interesse juridicamente protegido que lhe confira a iniciativa para aquele efeito, não terá, por consequência, legitimidade para a instauração da competente ação judicial.

3.2. A outra questão suscitada, a propósito da intervenção do notário na ação de reforma de documentos, prende-se com o interesse processual, ou o interesse em agir⁵, que, nos pareceres dos eminentes processualistas já referidos, é negado ao notário responsável pelo arquivo, devido à falta de interesse *nos*

³ Sobre a publicidade notarial, cfr. Carlos Ferreira de Almeida, *Publicidade e Teoria dos Registos*, Almedina, Coimbra, pp. 91 e seguintes.

⁴ Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed. rev. e at., Coimbra Editora, Coimbra, p. 135.

⁵ Sobre o estado atual do interesse processual, ora qualificado na doutrina ora como *condição da ação*, ora como *pressuposto processual*, Diogo Filipe Gil Castanheira Pereira, *Interesse Processual na Acção Declarativa*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 40 e seguintes.

documentos a reconstituir (no seu conteúdo, na sua função e no seu escopo) e à desnecessidade de sobrecarregar a atividade do tribunal com uma ação destinada à reforma de documentos, cujo intento, no *caso concreto*, não excederia um interesse abstrato no depósito ou arquivo daqueles documentos.

3.2.1. Com efeito, a mais de estar em causa a interposição de uma ação que visa autorizar uma mudança na ordem jurídica existente (posto que a sentença a produzir na ação de reforma de documentos será a *causa própria* do ressurgimento do título notarial) e de o notário não ser, na perspetiva atrás aduzida, o titular do direito ou do interesse implicado nessa mudança, não podem deixar de avultar, na ponderação do interesse processual, *maxime*, na fase prévia de apreciação, as circunstâncias do caso concreto.

3.2.2. Logo, também a nós nos parece de difícil sustentação, tanto do ponto de vista da boa administração da justiça como da mobilização do princípio do contraditório, uma ação de reforma de documentos notariais que não represente um benefício jurídico efetivo para o requerente e que, pela antiguidade dos documentos, pela inexistência de litígio ou contestação sobre o seu conteúdo, e pela falta de sinalização de um interesse concreto na sua reprodução ou certificação, não se traduza igualmente numa *necessidade justificada, razoável, fundada de lançar mão do processo*⁶.

3.3. Finalmente, quanto ao articulado a apresentar e à dificuldade de nele serem descritos os documentos notariais a reformar, é talvez neste segmento que a falta de uma tramitação específica e de um processo privativo, como o que existe para a reconstituição do registo predial, assume consequências mais expressivas, pois, conquanto se possa contar com os princípios da *adequação formal* e da *gestão processual* para alguma adaptação da ação judicial comum ao objeto em tabela, sobra sempre, para o autor, o dever de carrear para os autos o conteúdo de títulos totalmente destruídos.

3.3.1. Ora, na impossibilidade de obtenção de cópias ou certidões extraídas desses documentos, o que se consegue reconstituir, a partir dos dados que constam dos livros de registo previstos no Código do Notariado ou dos extratos dos factos jurídicos titulados que, eventualmente, se encontrem no registo predial ou comercial, não permite coligir, ao menos sem deturpação, os dizeres integrais dos documentos destruídos, donde, nestas circunstâncias, não se vê realmente como poderá o notário proceder, com sucesso, à densificação do pedido e à sua substanciação, nos termos, em geral, previstos para a ação declarativa comum.

Encerramento

Em face do que antecede, acompanhamos, em geral, a posição expressada nos pareceres juntos ao processo, afigurando-se que, no *caso concreto*, para além das limitações inerentes aos pressupostos processuais, é manifesta a dificuldade de se lograr reconstituir os documentos notariais destruídos, ou boa parte deles, atentos, desde logo, o tempo decorrido desde a data da sua produção e a falta de elementos acerca do seu conteúdo,

⁶ Assim, Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, cit., p. 181.

cujo suprimento não dispensará uma participação ativa dos outorgantes ou a obtenção de cópias ou certidões arquivadas noutros serviços ou em posse de terceiros.

Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 28 de setembro de 2016.

Maria Madalena Rodrigues Teixeira, relatora, António Manuel Fernandes Lopes, Luís Manuel Nunes Martins, Blandina Maria da Silva Soares.

Este parecer foi homologado em 07.10.2016 pelo Senhor Vogal do Conselho Diretivo, em substituição.