



ORDEM DOS NOTÁRIOS
PORTUGAL

Sua Excelência
O Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e
Garantias
Deputado Luís Marques Guedes
Assembleia da República
Palácio de S. Bento
Praça da Constituição de 1976
1249-068 Lisboa

N/Referência
88/2021
Data
04/06/2021

Assunto: Proposta de Lei n.º 90/XIV/2.ª

Excelência,

Tenho a honra de remeter a V. Exa. a apreciação da Ordem dos Notários sobre a proposta de lei identificada em epígrafe.

Certo de que o presente ofício merecerá a melhor atenção de V. Exa.

Apresento os meus melhores cumprimentos.

O Bastonário

Jorge Batista da Silva

Nº: 678778

Ref: 780 / 4.º CADLGA
04/06/21



ORDEM DOS NOTÁRIOS
PORTUGAL

PRONÚNCIA

(Proposta de Lei n.º 90/XIV/2.ª)

I.

A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias solicitou à Ordem dos Notários a emissão de parecer sobre a Proposta de Lei n.º 90/XIV/2.ª, que altera o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis conexas, implementando medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção.

A presente iniciativa legislativa tem em vista o combate à corrupção, a fim de tornar a ação do Estado mais transparente e justa e de promover a igualdade de tratamento entre os cidadãos e o crescimento económico, objetivo constante do programa do XXII Governo Constitucional.

A Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024, aprovada em 18 de março de 2021, constitui a génese da proposta de lei objeto de apreciação, cujo objetivo é o de concretizar algumas das propostas apresentadas na Estratégia, essencialmente no que se refere à garantia de uma aplicação mais eficaz e uniforme dos mecanismos legais em matéria de repressão da corrupção, à melhoria do tempo de resposta do sistema judicial e à adequação e efetividade da punição.

A Estratégia erige sete prioridades: (1) melhorar o conhecimento, a formação e as práticas institucionais em matéria de transparência e integridade; (2) prevenir e detetar os riscos de corrupção na ação pública; (3) comprometer o setor privado na prevenção, deteção e repressão da corrupção; (4) reforçar a articulação entre instituições públicas e privadas; (5) garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme dos mecanismos legais em matéria de repressão da corrupção, melhorar o tempo de resposta do sistema judicial e assegurar a adequação e efetividade da punição; (6) produzir e divulgar periodicamente informação fiável sobre o fenómeno da corrupção; e (7) cooperar no plano internacional no combate à corrupção.

A Estratégia recomenda a revisão do conceito de funcionário constante do artigo 386.º do Código Penal, considerando a evolução verificada ao nível do setor público empresarial, da justiça militar e do conceito de titular de alto cargo público, e para melhor cumprimento das exigências decorrentes do princípio da legalidade criminal. Nessa medida, e para o que ora nos importa, a presente proposta de



ORDEM DOS NOTÁRIOS
PORTUGAL

lei identifica como funcionário o notário, o tradutor, o intérprete e o técnico que auxilie o tribunal em inspeção judicial, podendo estas classificações importar, nomeadamente, ao nível dos crimes de recebimento e oferta indevidos de vantagem e corrupção, mas também dos crimes de falsificação ou contrafação de documento e abuso de poder.

II.

A Ordem dos Notários deve ser ouvida sobre os projetos de diploma legislativos e regulamentares que interessam ao exercício da atividade notarial (cf. alínea I) do artigo 3.º do Estatuto da Ordem dos Notários, aprovado pela Lei n.º 155/2015, de 15 de setembro).

Considerando que a presente iniciativa legislativa inclui o notário no conceito de funcionário, para efeitos de aplicação da lei penal, atualmente previsto no artigo 386.º do Código Penal, dúvidas não restam de que a mesma assume especial interesse para a atividade notarial, razão pela qual deve esta Ordem ser ouvida.

Nos termos da Convenção contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 31 de outubro de 2003, é considerado agente público: "(i) [t]odo aquele que detenha um mandato legislativo, executivo, administrativo ou judiciário num Estado Parte, para o qual foi nomeado ou eleito, a título permanente ou temporário, remunerado ou não, e independentemente da antiguidade na função; (ii) [t]ambém aquele que desempenhe uma função pública, incluindo para um organismo público ou para uma empresa pública, ou preste um serviço público, de acordo com o disposto no direito interno do Estado Parte e conforme o estabelecido na área do direito relevante desse Estado; (iii) [e] ainda aquele que no direito de um Estado Parte é definido como «agente público», sem prejuízo das medidas específicas previstas no capítulo II do referido diploma (cf. artigo 2.º).

Decorre do n.º 2 do artigo 1.º do Estatuto do Notariado (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de fevereiro), na redação atualmente em vigor, que "[o] notário é, simultaneamente, um oficial público que confere autenticidade aos documentos e assegura o seu arquivamento e um profissional liberal que atua de forma independente, imparcial e por livre escolha dos interessados". O n.º 3 daquele preceito dispõe ainda que "[a] natureza pública e privada da função notarial é incindível".



ORDEM DOS NOTÁRIOS
PORTUGAL

Atendendo ao artigo 386.º do Código Penal, designadamente ao n.º 1, alínea c), e ao n.º 2, é possível concluir que o conceito penal alargado de funcionário, previsto naquelas normas, visa defender, por um lado, a objetividade do exercício da função em causa e, por outro, a confiança dos cidadãos na mesma.

Ademais, e considerando o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 386.º do Código Penal, na redação atualmente em vigor, foi pretensão do legislador incluir no conceito de funcionário as pessoas singulares que exerçam, provisória ou temporariamente, atividades compreendidas na função pública administrativa ou jurisdicional.

É ainda possível afirmar que a equiparação legal estabelecida no n.º 2 do artigo 386.º do Código Penal funda-se no estatuto funcional das pessoas nele previstas e não na natureza dos serviços que prestam: públicos ou privados. Com efeito, os gestores, os titulares dos órgãos de fiscalização e os trabalhadores de empresas públicas, nacionalizadas, de capitais públicos ou com participação maioritária de capital público são funcionários, quer explorem serviços públicos, quer explorem serviços privados.

Decorre ainda da exposição de motivos da proposta de lei em análise que a identificação do notário como funcionário, para efeitos da lei penal, terá especial aplicação nos crimes de recebimento e oferta indevidos de vantagem, corrupção, falsificação ou contrafação de documento e abuso de poder, consagrados, respetivamente, nos artigos 372.º, 373.º (corrupção passiva), 374.º (corrupção ativa), 256.º (e 257.º no caso de falsificação praticada por funcionário) e 382.º, todos do Código Penal.

Trata-se, essencialmente, de crimes contra o Estado, nomeadamente de crimes cometidos no exercício de funções públicas, o que parece quer significar que, sem prejuízo do bem jurídico tutelado por cada um dos tipos legais citados, todos eles têm em vista a proteção da esfera pública, isto é, a autonomia intencional de quem exerce funções em esferas de atuação pública, independentemente do vínculo que detêm para esse desempenho, já que o próprio conceito de funcionário, consagrado na lei penal, é alargado, englobando desde árbitros, a funcionários civis, a jurados, a quem mesmo que temporariamente, ou não remunerado, desempenhe uma atividade compreendida na função pública, entre outros.



ORDEM DOS NOTÁRIOS
PORTUGAL

Não obstante, o crime de falsificação ou contrafação de documento é um crime contra a vida em sociedade. Com efeito, a disposição constante do artigo 256.º do Código Penal já é aplicada ao notário, salvo o n.º 4 do aludido preceito, ainda que, pensamos, a presente proposta de lei terá particular repercussão na aplicação do artigo 257.º, que prescreve o crime de falsificação praticada por funcionário. A este propósito, importa também notar que “[a] função notarial destina-se a dar forma legal e conferir fé pública aos atos jurídicos extrajudiciais”, conforme decorre do n.º 1 do artigo 1.º do Código do Notariado.

Feito este breve excursão, o notário é, efetivamente, um oficial público, cuja atividade tem insita uma natureza pública, conforme resulta das normas estatutárias supracitadas. Todavia, dessas mesmas normas, também decorre a natureza privada da função notarial e a qualidade de profissional liberal atribuída ao notário. O que significa que, se, por um lado, no exercício da sua profissão e, portanto, na prática dos atos da sua competência, o notário deve, de facto, ser visto como um funcionário público, por outro, no respeitante à instalação, gestão, manutenção ou desenvolvimento do cartório notarial, onde desempenha as suas atribuições, o notário atua enquanto profissional liberal. A instalação do cartório notarial é da responsabilidade do notário (cf. n.º 1 do artigo 37.º do Estatuto do Notariado), que deve garantir que esse cartório está “organizado e dimensionado por forma a assegurar uma prestação de serviços de elevada qualidade e prontidão, com condições para atendimento do público” – cf. alínea g) do n.º 2 do artigo 78.º do Estatuto da Ordem dos Notários.

Destarte, o notário pode ser definido como uma pessoa singular que exerce poderes públicos e, como tal, incluído no conceito penal de funcionário, como, de resto, acontece com os funcionários de entidades coletivas privadas que exercem poderes públicos.

Resulta, inclusive, do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de fevereiro, que aprovou o Estatuto do Notariado, que “o notário exercerá [depois da privatização do notariado em 2004] a sua função no quadro de um profissional liberal, mas são-lhe atribuídas prerrogativas que o farão participar da autoridade pública, devendo, por isso, o Estado controlar o exercício da atividade notarial, a fim de garantir a realização dos valores servidos pela fé pública, que ficariam necessariamente afetados caso se consagrasse um sistema de livre acesso à função”.



Não obstante, e conforme já explicitámos, a função notarial não apresenta apenas uma natureza pública, isto é, ao lado dessa componente pública, em que o notário age como oficial público, está também uma natureza privada, incindível daquela primeira, em que o notário atua como profissional liberal.

Face ao exposto, coaduna-se com o escopo da presente iniciativa legislativa – garantia de uma aplicação mais eficaz e uniforme dos mecanismos legais em matéria de repressão da corrupção, melhoria do tempo de resposta do sistema judicial e adequação e efetividade da punição – incluir o notário no conceito penal de funcionário. Contudo, e atendendo ao explanado supra, esta Ordem propõe que o artigo 386.º do Código Penal seja alterado no seguinte sentido:

«Artigo 386.º

[...]

1 – Para efeito da lei penal, a expressão funcionário abrange:

- a) (...)
- b) (...)
- c) (...)
- d) (...)
- e) O notário, quando atue na qualidade de oficial público;
- f) (...)
- g) (...)

2 – (...)

3 – [...]

4 – [...]»



ORDEM DOS NOTÁRIOS
PORTUGAL

Em suma, considerando a natureza pública da profissão, os poderes de autoridade pública exercidos pelo notário e o interesse público da função, que foram expressamente reconhecidos pelo Estado durante a atual crise de saúde pública, através da inclusão destes serviços no elenco dos serviços essenciais, a Ordem dos Notários manifesta a sua concordância à presente iniciativa legislativa, sem prejuízo da alteração supra proposta.

Lisboa, 4 de junho de 2021

{Assinatura	Assinado de forma digital
Qualificada] António	por [Assinatura Qualificada]
Jorge dos Santos	António Jorge dos Santos
Batista da Silva	Batista da Silva
	Dados: 2021.06.04 15:49:19
	+01'00'

O Bastonário
Jorge Batista da Silva