

A actividade notarial e registral na perspectiva do direito português*

José Augusto Guimarães Mouteira Guerreiro

Antes de abordar o tema proposto uma primeira palavra de sincera felicitação é devida ao Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro e ao seu insigne Presidente do Conselho Directivo, Professor Doutor Francisco Amaral, tanto pelos 25 anos da fundação do Instituto, como pela feliz iniciativa da realização deste XIII Congresso Internacional de Direito Comparado. Permite-se-me ainda que manifeste o meu público agradecimento pelo honroso convite que me foi feito para intervir neste Congresso na temática do Direito Notarial e Registral — incitamento privilegiado e por mim naturalmente imerecido.

Fazendo os possíveis por ser breve, referirei apenas o seguinte:

1 — No início do novo milénio a Faculdade de Direito de Coimbra promoveu um relevante e participado ciclo de conferências com este tema: “novas perspectivas do direito no início do século XXI”. Entre os diversos e notáveis conferencistas, incluindo o homenageado Doutor, Advogado e ao tempo Presidente da República, Dr. **Jorge Sampaio**, que encerrou as palestras, interveio também o Dr. **Meneres Pimentel**, jurista com vasta experiência, visto ter sido Advogado, Ministro da Justiça, Conselheiro e Provedor de Justiça. A dado passo da sua intervenção disse: os registos e notariado têm sido tratados como “parentes pobres no mundo jurídico”. E, considerando tratar-se de um domínio que tem causado sérias “dores de cabeça”, entendia que neste âmbito “algo tem de ser feito com urgência”¹.

* Conferência proferida no XIII Congresso Internacional de Direito Comparado, Rio de Janeiro, de 25 a 27 de setembro de 2006.

1 Cf. a publicação “Studia Iuridica”, nº 41, pág. 48. O tema geral intitulou-se: “Perspectivas da realização do Direito e dos valores que ele integra e veicula no início do Terceiro Milénio”.

Sem dúvida que sim. Mas devemos questionar-nos: em que sentido é imperioso actuar? De modo a que os registos e o notariado tenham uma actuação mais facilitada? Que obtenham o reconhecimento público do seu valor e importância — particularmente junto do mundo universitário, da magistratura, da advocacia, da política e dos agentes económicos? Certamente que sim.

Contudo, há um outro aspecto da questão, porventura não menos relevante, até porque é pressuposto necessário daquele reconhecimento. E esse será o *efectivo papel* que o notariado e os registos venham concretamente a desempenhar na comunidade, enquanto instrumentos eficazes ao serviço do direito substantivo e das relações sociais.

Em primeiro lugar, tal como é tradicionalmente reconhecido ser próprio da função, numa fase gestacional do direito, em que é pretendida pelo Ordenamento Jurídico não apenas a definição normativa, mas igualmente uma eficaz instrumentalidade adjectiva para a formalização e publicitação das relações jurídicas assim como dos muitos actos que são praticados no vasto domínio do direito privado. E ainda, numa visão mais modernizada e actual, na prevenção da conflitualidade e na resolução *extrajudicial* de múltiplos problemas que quotidianamente se apresentam na vida dos cidadãos os quais, não assumem uma natureza conflitual de *litígios*, que só através do recurso aos tribunais tenham possibilidade de ser dirimidos, mas que, pelo contrário, podem obter uma resolução extrajudicial com a intervenção capaz — e legalmente sancionada — de jurista idóneo e investido de pública fé e, além disso, com capacidade para apreciar e aplicar, nas situações concretas, o *princípio da legalidade*, como é, incontestavelmente, o caso do notário e do registador.

Acontece, porém, que a generalidade dos políticos que por esse mundo têm assento nas câmaras legislativas, não possuem os necessários conhecimentos teórico-práticos nem têm a sensibilidade adequada para perceberem quão vantajoso seria aproveitar as estruturas do notariado e dos registos — sem que um invadis-

se a esfera do outro — para conseguir que houvesse uma melhor resposta às crescentes necessidades, que toda a sociedade sente, de um sistema justiça mais pronta e célere e também mais barata, mais eficaz e mais próxima do cidadão comum.

Ora, a nosso ver, isso não será viável conseguir-se sem uma prova cabal, autêntica, *notarial*, dos actos jurídicos celebrados e a sua conseqüente publicidade *registral* (com a inerente *eficácia* “erga omnes), propiciando uma óbvia diminuição do volume de processos que afluem aos tribunais, bem como, por outro lado, sem a *desafecção* do âmbito judicial de muitos dos casos que, apesar de envolverem uma necessidade de apreciação, no entanto não contenham, em si mesmos, uma situação conflituosa que oponha partes litigantes.

2 — A propósito destas perspectivas que o legislador deverá encarar, dir-se-á que em Portugal as alterações da lei têm decorrido com “altos e baixos”, tendo havido aspectos positivos e negativos.

Começando por estes últimos, para que depois possamos realçar os positivos, sublinhemos desde já que, a nosso ver, muitas das medidas inconsequentes que têm sido tomadas se devem à tentativa de conseguir obter o efeito de uma, aparentemente louvável *simplificação*², mas que na realidade tem sobretudo um efeito propagandístico, apenas servindo para mero favor e gáudio popular, visto que, de facto, em muitos casos não se reflectiram as soluções nem se cuidou da salvaguarda de princípios essenciais para a defesa dos cidadãos e dos institutos, bem como da transparência dos negócios jurídicos e até da própria credibilidade do direito.

Este processo, dito de *simplificação* — que, de resto, tem já vários anos — começou com a abolição (e até mesmo a proibição)³

2 O Governo português até recentemente denominou essa pretendida reforma com a finalidade de uma simplificação de procedimentos com o curioso nome de *SIMPLEX*.

3 Não se contesta a útil abolição da, até essa altura, usual *necessidade* do reco-

do reconhecimento notarial por semelhança⁴, a que se seguiu o da autenticação de fotocópias — a poder ser feita fora dos cartórios e por diversas entidades (juntas de freguesia, correios, advogados solicitadores, câmaras de comércio e indústria)⁵ — e para depois se estender ao reconhecimento circunstancial de assinaturas⁶, à certificação de traduções⁷ e inclusivamente à dispensa da escritura pública em diversos actos⁸.

A justificação destas inovações que publicamente vem sendo dada é a de que se devem eliminar *as burocracias*. Confunde-se, portanto — e confusão esta que nos parece verdadeiramente *inadmissível* por parte do legislador — o que é a burocracia, flagelo que todos *devemos combater* e reconhecido entrave da enorme *papelada* usualmente exigida pelos serviços da administração pública, que é própria das concessões, dos licenciamentos e dos actos administrativos em geral, com uma actividade afim da

nhecimento. Todavia, não se reflectiu nesta dicotomia: a da efectiva *vantagem* de abolir a *necessidade* de reconhecimento de assinatura para entrega de petições à Administração, por um lado e, pelo outro, a *vantagem* que poderão ter os próprios particulares em fazer o reconhecimento até para possuir uma ulterior *prova* da assinatura do documento, pelo menos, indubitavelmente, *naquela* data em que ele foi reconhecido.

4 Este *tema* foi objecto de vários diplomas, designadamente do Decreto-Lei nº 250/96, de 24 de Dezembro, cujo artº 1º indica que “são abolidos” tais reconhecimentos. No artigo seguinte diz-se que a exigência legal do reconhecimento é substituída pela indicação, feita pelo signatário, do número do seu documento de identificação.

5 Cf. Decreto-Lei nº 28/2000, de 13 de Março.

6 Cf. o nº 1 do artigo 5º do Decreto-Lei nº 237/2001, de 30 de Agosto.

7 Foi o nº 2 do supra indicado artigo 5º que veio permitir a certas câmaras de comércio ou indústria, bem como aos advogados e solicitadores, poderem “certificar traduções de documentos” (*sic*).

8 Foi o Decreto-Lei nº 36/2000, de 14 de Março que no dizer do próprio legislador (*in* preâmbulo do Decreto-Lei nº 237/2001, de 30 de Agosto) “marcou o início do processo de simplificação, mediante a dispensa de escritura pública para um conjunto de actos”. Seguiu-se-lhe o Decreto-Lei nº 64-A/2000, de 22 de Abril, quanto ao arrendamento, ao trespasse e à cessão de exploração de estabelecimento comercial.

jurisdicional voluntária⁹ e que respeita à válida *conformação* e à *titulação autêntica* da vontade das partes, enquanto agem no âmbito da sua esfera privada, e que é a inerente ao acto notarial e a que visa a correspondente publicitação e eficácia, que é própria da inscrição registral. E essa rudimentar, quando não *ignorante* e, de qualquer modo, *inadmissível confusão*, levou ao cúmulo de que em textos governamentais publicados se chegassem a equiparar conceitos tão distintos — e mesmo opostos — como os de *desburocratização* e de *desformalização*.

Vê-se, assim, que infelizmente longe estamos da lúcida posição de um anterior ministro da justiça que, a propósito do notariado, escreveu: “cabe-lhe *personalizar* a posição das partes, libertando-as de um colectivizante *anonimato*. A sua intervenção *desburocratizará* — “desburocratizará”, repetimos — a aplicação do direito, num dos seus essenciais momentos genéticos”¹⁰. Quer dizer: na estribada opinião deste ex-ministro e prestigioso advogado é a intervenção notarial que acaba por conseguir *desburocratizar* os sempre difíceis e complicados caminhos dos serviços públicos, até porque subsistem os tremendos licenciamentos e procedimentos, que os governos insistentemente prometem eliminar, mas que, pelo contrário, têm vindo a multiplicar cada vez mais. E diz-nos a experiência que são normalmente os notários — e outrossim muitos registadores — que, com a seu saber e boa vontade, as mais das vezes conseguem servir eficaz e prontamente o cidadão anónimo, descortinando afinal vias e *aberturas possíveis* para legalmente o conseguir *livrar* dos obstáculos e dos complicados enredos administrativos e quase sempre acabando por lhe resolver os problemas.

9 É claro que não pretendemos aqui tomar uma posição *de fundo* sobre a definição de *jurisdição voluntária* (ou *não litigiosa*), mas apenas recordar que o acto notarial, bem como o registral (mais concretamente o do registo imobiliário e o do registo civil), têm uma natureza que não é equivalente à do “acto administrativo” *stricto sensu*.

10 Cf. Vol. 4º da *Polis*, a pág. 692, o texto da autoria de **Mário Raposo**.

Temos, portanto, que os conceitos de *desburocratização* e de *desformalização* não se equivalem e antes se contrapõem: a formalização notarial dos actos *evita* e consegue *superar* as teias burocráticas, a conflitualidade¹¹ e os enredosos empecilhos administrativos e, além disso, previne os conflitos e a litigância decorrente da incerteza dos títulos particulares.

Acontece porém que, em Portugal, — aliás diversamente do que ocorre na generalidade dos países civilizados do *notariado latino* — os governos têm persistido *em dar pública imagem* de que as dificuldades e as demoras que por vezes ocorrem para a celebração e publicitação dos actos são devidas aos próprios serviços notariais e registrais e não, como na realidade acontece, às inúmeras peias, à falta de meios e às exigências que diversas leis avulsas — administrativas, fiscais, ambientais — continuam a fazer, no sentido de *proibir* que a titulação ou o registo se efectue se não for apresentado determinado *comprovativo*, mais esta ou aquela certidão, mais este ou aquele documento que, de facto, *nada tem a ver* com a declaração negocial e sua perfeita formalização. E são tais constrangimentos, na realidade *alheios* aos elementos da relação jurídica, que frequentemente são a efectiva causa de algumas demoras e de justificadas críticas. Por isso, urgia bani-los da esfera notarial e igualmente da registral. Mas, relativamente a essas sujeições, a verdade é que nada se tem feito e até, pelo contrário, quando por vezes algo se faz, não é para facilitar a titulação e a publicitação dos actos, mas quiçá para ainda mais *administrativisar* os procedimentos, complicar e dificultar as soluções¹².

11 Mesmo no conceito popular, a *autenticação* notarial equivale à *segurança* e à não-contestabilidade dos actos. E *ter uma escritura* significa que se tem um documento que não carece de qualquer convalidação ou ulterior definição judicial. É, de resto, consabidamente, *título executivo*.

12 Foi o que se passou com as licenças de *construção* e de *utilização* de prédios e fracções autónomas, que depois do Decreto-Lei n° 321-B/90, de 15 de Outubro *continuaram a ser exigíveis* (para as simples escrituras de compra e venda) e que, por sua vez, o Decreto-Lei n° 281/99, de 26 de Julho, manteve e apenas deu a *burocratizante* alternativa prevista no seu art° 2°.

Não é, pois, a questão da *qualificação*, contrariamente ao que pretendem alguns irreflectidos e obviamente *ignorantes* destas matérias, que representa qualquer entrave à fluidez do comércio jurídico, exactamente porque este só é fluido, só é credível e só é atractivo se for *válido, seguro, fiável e conforme ao Ordenamento Jurídico*. E, também por isso, havemos de convir que foi uma errada opção a proposta por alguns membros do notariado que, referindo-se à qualificação notarial e à que é feita pelo registador — que, como é sabido, está no “fim da linha” e vai apreciar o título e demais documentos *a jusante* da contratação — pretenderam defender que havia um injustificado “duplo controlo”. Não é aqui a altura própria para desenvolver este tema — que é, na verdade, uma “falsa questão”¹³. Dir-se-á tão-só que os governantes (e nas diferentes áreas do “espectro político”) com a sua proverbial falta de conhecimento aprofundado destas matérias, aproveitam aquelas erróneas sugestões para *minimizar* o documento notarial, bem como a *indispensável* qualificação registral¹⁴.

13 Tal como tem sido demonstrado em diversas intervenções, mormente em congressos de direito registral. Acentue-se apenas isto: o notário verifica e certifica (*qualifica* de forma *indiscutível*) designadamente, a identidade e a capacidade das partes e bem assim que as mesmas *lhe declararam* o que consta do documento notarial. Não certifica, porém, *outros* pontos — que portanto não *qualifica* — entre eles, principalmente, a *sinceridade* ou a *veracidade intrínseca* dessas declarações — como aliás acentua a doutrina (cf. por ex. **R. de Valkeneer**, “Précis du Notariat”, 1988, pág. 172, n.º 281 e **Planiol — Ripert**, “Traité...”, VII, n.º 1452 : “mais il ne fait foi.... de la vérité et de la sincérité des déclarations”. Entre nós, **Vaz Serra**, “Provas” in *B.M.J.*, n.º 110, a pág. 106: “o documento autêntico faz prova de que as declarações foram feitas. Não prova se elas correspondem à verdade intrínseca”). Pelo contrário, a *decisão judicial*, porque “define” o direito, aprecia a própria *veracidade intrínseca* das declarações negociais. Consequentemente, a qualificação do registador *não pode* (ao contrário do que defendem alguns notários adeptos das teses do *desnecessário* “duplo controlo”) ter o mesmo âmbito quando se trata do acto notarial ou da sentença judicial. E, de resto, tem sido sempre esta não só a solução portuguesa, como a de outros elaborados e evoluídos sistemas (v.g. o espanhol, o alemão, etc.).

14 Foi depois dessa *infeliz* tese da dispensabilidade de “duplo controlo” que, entre

3 — A verdade, porém, é que na recente evolução legislativa notarial há aspectos importantes que cumpre salientar. O mais significativo — e que veio repor uma *verdade histórica*¹⁵ — foi, sem dúvida, a denominada *privatização do notariado*.

Depois de várias tentativas iniciadas em 1995¹⁶, o diploma que concretizou esta reforma foi o Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de Fevereiro, no tempo do chamado Governo Durão Barroso, cujo preâmbulo acertadamente sublinhou tratar-se de “uma das reformas mais relevantes na área da Administração Pública em geral, e da justiça em particular”, e em que, pela primeira vez no país, “uma profissão muda completamente de estatuto, passando do regime da função pública para o regime de profissão liberal”, obtendo-se assim um “serviço de melhor qualidade e com menores encargos para o erário público”.

E este mesmo texto introdutório prossegue com judiciosas considerações, reconhecendo o legislador que “o notariado cons-

os governantes se difundiu a ideia da *desnecessidade* do controlo notarial (e da generalizada *desformalização* dos actos) já que bastaria o do registo, que está *no fim da linha* do processo da *regularização* e da eficácia do direito, ou até — o que é o pior de tudo e, a médio prazo, irá ser *desastroso* para a segurança jurídica, o investimento económico e a necessária *confiança* nas instituições — *sem controlo algum* (!!!), como já sucede em alguns pontos da recente reforma operada pelo Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março.

15 Parece que o notariado terá sido *personalizado* mesmo desde a sua instituição. Em Portugal, foi-o desde D.Afonso II, ou pelo menos D.Dinis (Ordenanças de 1315) e mais tarde nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas (*vide*, entre outros, **Enrique Guiménez-Arnau**, “Derecho Notarial”, 1976, pág. 101) e até 1949.

16 Não cabe aqui sequer sintetizar as principais *etapas* da reforma, iniciada com o diploma de 1995 que (depois da queda do Governo de Cavaco Silva) não chegou a ser promulgado. Dir-se-á apenas que, diversamente do era pretendido por vários registadores, a *reforma* abrangeu *apenas o notariado* e que, no tempo do governo seguinte (Governo Guterres), a “Comissão de Reforma” foi presidida por um administrativista (com *especialização* nos Estados Unidos) adepto da criação de uma “ordem”, inteiramente privada, e de uma total autonomia — ideias essas que depois transitaram para a legislação que veio a ser promulgada em 2004.

titui um dos elementos integrantes do sistema da justiça que configura e dá suporte ao funcionamento de uma economia de mercado, enquanto instrumento ao serviço da segurança e da certeza das relações jurídicas e, conseqüentemente do desenvolvimento social e económico”. E com razão se afirma ainda que a actividade notarial ganhará maior relevância “pelo apelo constante ao delegatário da fé pública, consultor imparcial e independente das partes, exercendo uma função preventiva de litígios”. E o notário “vê abrirem-se perante si novos horizontes, num espaço económico baseado na concorrência”.

A privatização respeitou muitos dos seus princípios tradicionalmente acolhidos pelo *notariado latino*, dos quais destacaremos o do *numerus clausus*, o do exercício exclusivo da actividade por juristas comprovadamente habilitados, o da delimitação territorial — e, dado o pouco movimento de alguns cartórios, o de se ter instituído a obrigatoriedade de *um fundo de compensação* — bem como o da livre escolha pelo notário dos seus funcionários auxiliares e ainda, a nosso ver, quiçá de tudo o mais relevante, que foi o expresso reconhecimento pela lei da subsistência da *fé pública* inerente ao exercício da função, tal como é entendida pelos ordenamentos romano-germânicos e pelo *notariado latino*.

Todavia, precisamente no que toca a este aspecto, algumas interrogações se têm colocado principalmente devido ao cariz marcadamente privado — ou mesmo exclusivamente privado — que a reforma imprimiu à organização da classe. È certo que a lei estabeleceu que essa nova organização fosse sendo *gradualmente* assumida, mas também a verdade é que anuiu em estruturar o corpo profissional dos notários exclusivamente numa “ordem”, à semelhança do que sucede com os advogados e demais profissões liberais.

Ora, o notário, dada a especificidade da sua função e designadamente o poder de conferir *fé pública* aos actos que subscreve, parece que *não deve* ser equiparado ao advogado ou a qualquer outro profissional puramente liberal, precisamente porque há uma

componente pública na sua função. E esta é, de resto, uma ilação que se poderá considerar pacífica¹⁷ e que tem sido repetidamente proclamada nos Congressos Internacionais do Notariado Latino¹⁸ e que também se encontra expressa na legislação dos diversos países¹⁹. Com **Rodriguez Adrados** dir-se-á que no notário “função pública e função privada são incindíveis”²⁰. Este *meio caminho* entre “função pública” — “exercício privado” tem aliás sido geralmente reconhecido pela Doutrina, sobretudo depois de **Zanobini**²¹ e parece que só entre nós não vem sendo bem compreendido pelos governantes.

17 Cf., por todos, “Derecho Notarial” de **Enrique Giménez-Arnau**, Pamplona 1976, págs. 240 e segs. e a sua oportuna citação de **Sana Huja** “no es que el Notario ejerza a veces de funcionario público y otras veces de profesional del Derecho. Es que *ambos caracteres se hallan involucrados en el Notario* y determinan un complejo orgánico y funcional que no permite incluirlo nítidamente y sin reservas dentro del campo del Derecho público ni del Derecho privado” (cf. pág. 241, mas itálico nosso).

18 A componente *social e pública* inerente ao conceito de notário e à sua função vem sendo divulgada nos Congressos Internacionais do Notariado Latino e bem assim nos nacionais de vários países (v.g., pormenorizadamente, no IV Congresso do Notariado Espanhol) como também, em síntese, foi concluído no XX Congresso Internacional (Cartagena das Índias, 1992). Cf. ainda o trabalho de **Rafael Gomez-Ferrer Sapiña** (Guadalajara, 1992) “Jurisdicción Voluntaria y Función Notarial” (do Conselho Geral do Notariado — Espanha) para aquele XX Congresso.

19 V.g. no seio do *liberalíssimo* notariado italiano o artigo 1º da Lei Notarial refere-se ao notário como “un publico ufficiale appositamente investito della funzione di documentazione”. Cf. de **A. Morello, E. Ferrari e A. Sorgato** “L’Atto Notarile”, pág. 163. E **Pietro Zanelli** na sua conhecida obra “Il Notariato in Italia” explica que a característica de “pubblico ufficiale” não resula apenas do artigo 1º da Lei, “ma si evince da tutte le altre norme” (cf. pág. 19).

20 Cf deste Autor o artigo publicado na “Revista de Derecho Notarial”, Janeiro-Março de 1980, pág. 255 e segs. com este sugestivo titulo: *El Notario: Función privada y función pública. Su inescindibilidad*”.

21 Primeiro na sua tese de doutoramento e posteriormente nas lições, vulgarizou-se o seu conceito de “*esercizio privato di pubbliche attività*” (Cf. “Corso di Diritto Amministrativo”, 1952, pág. 121). Note-se que esta *dupla característica*, bem como a da *independência funcional* é extensiva aos registros (v., entre vários, o nosso artigo na revista “Regesta”, 1993, I, págs. 43 e segs.). Por isso se tem dito (e

Consequentemente, afigura-se que para evitar a *perigosidade* de uma autonomia absoluta *divorciada* de facto tudo quanto é público²² e mesmo para a defesa da própria *imagem pública* que o notariado *deve preservar* teria sido conveniente ou a subsistência de algum controlo pela Direcção Geral dos Registos e do Notariado — à semelhança do que ocorre em Espanha²³ e parece que com o consenso da classe — ou mesmo (ainda que se afigure pior solução) através da “fiscalização dos seus actos pelo Poder Judiciário”, como diz o § 1º do artigo 236º da Constituição brasileira, ou ainda, como igualmente pareceria adequado, havendo a tutela de um Conselho Superior maioritariamente composto de modo idêntico ao da Magistratura²⁴.

No entanto e apesar de, com a privatização, o notariado português ter ficado enquadrado *apenas* numa “ordem”²⁵ à total semelhança da advocacia — e não tendo sido, portanto, contemplada, como deveria, a sobredita vertente *pública* da função — pode, no

parece que bem) que *registos e notariado* devem pertencer à denominada “Administração Autónoma”.

22 É que o notário não deve ser entendido pelo poder político e pelos cidadãos em geral como um *advogado especializado* que não *tem que dialogar* com quaisquer serviços públicos e, por outro lado, também se afigura que constitui um erro o não se terem contemplado *oficiosidades por interesse público*.

23 Cf de Giménez- Arnau *op.cit.*, págs. 359. Este Autor referindo-se à DGRN diz expressamente que *por cima* do Colegio do Notariado “tem que haver um Órgão — que por razões administrativas *não pode ser o próprio Ministro* — coordenador dos interesses comuns e vigilante da eficácia e da uniformidade da função” (itálico nosso). É a DGRN.

24 Idêntico, mas bastante mais *simplificado*. Como é sabido, em Portugal o Conselho Superior da Magistratura é composto maioritariamente por membros *não necessariamente* juizes e que são designados pelos outros órgãos de soberania. Nada tem a ver, portanto, com a organiação superior de um mero colégio profissional ou de uma “ordem”, tal como (conforme o Decreto-Lei nº 27/2004, de 4 de Fevereiro) actualmente é — mas parece que erradamente — a dos notários.

25 O que, parece, (e como já ao tempo da 1ª Comissão tivemos ensejo de manifestar) não terá sido a melhor opção nem sequer a que mais garantiria os notários que prosseguissem com a carreira privada.

entanto, dizer-se que a maioria dos notários e a própria Ordem têm, de um modo geral, sabido dar resposta às expectativas, mantendo um *elevado padrão* de capacidade e eficiência, bem como a tradicional disponibilidade, honradez e saber²⁶, qualidades estas determinantes da sua elevada (e tradicionalmente merecida) consideração pública²⁷, que ao longo dos tempos, incluindo o período da funcionalização²⁸, — aliás iniciado apenas no *pos-guerra*²⁹ — tem sempre constituído timbre da classe (e afirmo-o sem preconceitos nem complexos, até por não ser notário).

26 A preparação para o exercício do cargo era, desde os finais da década de 80, objecto de um exigente “processo de admissão” (cf. artº 1º do Decreto-Lei nº 92/90, de 17 de Março) que, depois da licenciatura em direito, compreendia a prova de aptidão para ingresso no “Curso de extensão universitária”, ministrado na Faculdade de Direito de Coimbra, e após a aprovação nos exames respectivos, os estágios de um ano em conservatórias e cartórios seleccionados e ainda, depois da conclusão e informação sobre esses estágios, a prestação de provas públicas. Tratava-se, portanto, de um *longo e exigente* processo que visava garantir os *indispensáveis conhecimentos* teórico-práticos e a *qualidade profissional* dos futuros conservadores e notários. Mas também já ao tempo do *Regulamento* de 1956 (Decreto nº 40 740 de 24/8/1956) se exigiam *condições de admissão* que implicavam o ingresso como ajudante estagiário nos registos civil e predial e no notariado, certificação de aproveitamento e só depois provas públicas (artº 21º e segs.) Presentemente, o acesso à função notarial está regulado nos artigos 25º e seguintes do aludido Decreto-lei nº 26/2004, *apenas* se exigindo que, após a licenciatura, exista um estágio (e *unicamente* em cartório notarial) logo seguido do concurso de prestação de provas. Ao contrário do que se nos afigurava conveniente, não há *curso* algum nem sequer noções elementares sobre os registos!

27 Que é a dos agentes económicos e dos cidadãos em geral, mas a que talvez, por *ironia do destino*, apenas não seja partilhada pelos governantes.

28 Mesmo neste período a lei sempre reconheceu (a notários e registadores, diga-se) uma *independência funcional* em nada semelhante à *hierarquia* da “função pública” em geral. Por isso, se dizia que os notários, embora sendo funcionários (como proclamou um Ministro da Justiça) “nem por isso deixam de em muito se assimilarem a profissionais independentes” (Cf. “Boletim do Ministério da Justiça” nº 296, pág. 26).

29 A funcionalização iniciou-se em 1949, sendo a função posteriormente regulada pela Lei 2049 de 6/8/1951. Anteriormente, tal como o registo predial, funcionou em termos privatizados.

Diga-se ainda que a fundamental medida da privatização, que inicialmente teve o aplauso generalizado dos juristas, dos agentes económicos e dos políticos de todo o espectro partidário, acabou depois por ser objecto de alguma contestação por parte *dos próprios notários* a qual, para além do que sumariamente se referiu, tem essencialmente a ver com o *comportamento* governamental que inicialmente criou expectativas e depois veio a proceder diversamente, “tirando o tapete” — de forma aberrante e até contraditória com o que era previsível — aos que *corajosamente* assumiram todos os riscos³⁰ e os encargos da privatização.

Referimo-nos sobretudo às medidas apelidadas *de desformalização* que, desprezando os próprios conceitos do direito substantivo, e apenas para justificar uma aparente *simplificação*, têm suprimido a necessidade de escritura pública e mesmo da intervenção notarial numa série de actos³¹, nomeadamente atinentes ao registo comercial, de que iremos falar.

Ainda no que toca à privatização, parece ser oportuno recordar que a reforma se circunscreveu ao *notariado* e em nada tocou nos registos. Pior: parece que ainda, de modo absolutamente injustificado, se quis acentuar mais a sua *funcionalização*. Ora, e referindo-me fundamentalmente ao registo predial, verifica-se que não só na tradição portuguesa, como na dos países com os quais temos maior proximidade cultural e jurídica — caso indiscutível

30 Muitos dos mais distintos notários não vieram a optar pela *vida privada*, precisamente devido à multiplicidade dos encargos e à forma pouco garantida como foi organizada a transição para o actual enquadramento da função. De resto, essa *transição* nem sequer foi bem *negociada* por parte do Governo, que não garantiu (como parece que deveria) certos aspectos do *serviço público* que também era importante precaver e definir.

31 É óbvio que, com tais inusitadas medidas, se prescinde assim da importantíssima função *conformadora* da vontade das partes — “adaptando-a à previsão normativa” (como escrevi no Proc. 76/92-RP4) numa necessária “operação jurídica” (como ensinou **Carnelutti**, in “Teoria Generale” p. 220) também *autenticadora* (com a *inerente exequibilidade*) dessa mesma vontade.

do Brasil e da Espanha³² — quer o notariado quer os registos têm *idêntico* regime privatizado. Pelo contrário, em Portugal, e logo quando ao tempo do Ministro Laborinho Lúcio se deu início à reforma, quis-se evidenciar uma, a meu ver *completamente injustificada*, dicotomia: privatização do notariado *versus* funcionalização dos registos.

4 — No entanto, não só na velha Dinamarca, mas também conosco, no Portugal dos nossos dias, “algo vai mal no reino de sua majestade”. Com efeito, não há razões de fundo e até nada justifica uma *funcionalização* do registo predial³³ em confronto e *rival* antinomia com uma privatização do notariado, a não ser por meras razões de *oportunidade política* e essencialmente motivadas quer por uma questão laboral³⁴ derivada da perda de vínculo à função pública que alguns notários e funcionários dos ex-cartórios públicos não pretendiam afastar, quer também porque o Ministério da Justiça não queria *perder* os rendimentos derivados dos emolumentos para os continuar a utilizar noutros sectores que nada têm a ver com os registos e o notariado³⁵. E esta *ape-*

32 Note-se que a 1ª Lei Hipotecária portuguesa (Lei de 1 de Julho de 1863) foi *decalcada* na 1ª Lei Hipotecária espanhola de 8 de Fevereiro de 1861 (como reconheceram os Autores da época, v.g. A. A. Ferreira de Melo in “Comentário à Lei Hipotecária”). Além disso, também o próprio enquadramento na Direcção-Geral dos Registos e do Notariado (que tem a *mesma* designação).

33 É discutível o caso do *registo civil* e talvez ainda o de algumas matérias tidas (talvez erradamente) como sendo de registo comercial (v.g. as publicações obrigatórias e a admissibilidade das firmas).

34 Em consequência da *privatização* os notários passavam a ter apenas os rendimentos decorrentes das receitas cobradas e os funcionários dos cartórios os ordenados que resultariam dos contratos individuais de trabalho que celebrassem com os notários, perdendo uns e outros a *garantia* dos vencimentos pagos pelos cofres do Ministério da Justiça. Por este motivo (e, como foi anunciado, para facilitar a privatização) deu-se-lhes a possibilidade de *optar* pelo ingresso em conservatórias. Assim, e para evitar mais contestações *convinha* que as conservatórias permanecessem com gestão pública.

35 Além da supracitada razão, ao *Ministério da Justiça* — que perdeu as receitas do notariado — também *convinha*, para não alterar o seu próprio orçamento, con-

tência do Ministério pelas verbas das conservatórias é porventura uma das razões pelas quais se têm transferido *actos eminentemente notariais* para o campo dos registos, situação esta que nos parece injustificada e, de resto, nem pretendia pelos próprios registradores.

Também não se nos afigura propositada, nem sequer vantajosa para alguém, a ideia de certos notários ao considerar que as conservatórias devem ser *repartições públicas*, em contraste com os cartórios notariais que, esses sim, são os únicos a quem cabe a privatização e muito menos pertinente nos parece que as próprias estruturas do notariado continuem a defender essa *recente* e errónea tese — que, efectivamente, no nosso ordenamento jurídico, na prática e na própria tradição lusa, se perspectiva como totalmente aberrante. Trata-se, como é sabido, de serviços cuja área de intervenção jurídica é praticamente comum, pelo que a estrutura privatizada, com a componente pública³⁶ se ajusta *igualmente bem* ao notariado e aos registos.

Correcta nos parece, sim, a *estrutura brasileira* (e outras de nós próximas, como é o caso da espanhola) na qual ambos os serviços estão privatizados, e mesmo de um modo *constitucionalmente garantido*, acontecendo ainda que a carreira de conservador e notário é intermutável e até o próprio local onde os actos são praticados é denominado “cartório”, tanto no caso do notariado como no dos registos.

tinuar (ao que se crê, de forma abusiva e oportunista) a *embolsar* as receitas dos actos de registo, pagos pelos particulares (*mas não como impostos* — que esses *também* são pagos, autonomamente) e que, portanto, *só a eles* dizem respeito.

36 Tanto no notariado como nos registos trata-se (já há anos o escrevi) “do exercício concreto de um poder do Estado” com características “*próprias e autónomas* integrando aquilo que tem sido designado como a *função legitimadora do Estado*” (cf. o nosso citado estudo in “Regesta” 1993, I, sobretudo a pág.49). E, também na área registral, se verifica a mesma *incindibilidade* de “serviço público e exercício privado” na “actividade concernente às relações jurídicas privadas” (como também referi in “*Scientia Iuridica*”, Janeiro 2002, nº 292, pág. 127). Não é, pois, exacta uma velha ideia de que “nos registos e notariado o Estado só estorva”.

Por outro lado, também nos parece que a *gestão privada* assegura um muito melhor serviço, uma muito maior eficiência. Demonstra-o a privatização do notariado que, apesar da citada *desvalorização* do seu conteúdo funcional, com que o Poder tem injustificadamente combatido este relevante sector da justiça, apesar disso, os notários portugueses têm sabido *responder ao desafio*, prestando um serviço célere, competente e com o agrado generalizado da população — mas, *incompreensivelmente*, só não aplaudido por alguns sectores do poder político. Acresce que os quadros de funcionários dos cartórios são dimensionados pelo próprio notário que, havendo conveniência, contratará os que forem necessários.

Pelo contrário, nas conservatórias verificam-se as situações mais anómalas. Há as que têm funcionários excedentários — muitos dos quais provenientes dos extintos cartórios públicos — e as que se debatem com enormes carências, sem o pessoal minimamente necessário, e *insistentemente pedido*, para se manter o serviço em dia — o que também não se tem conseguido³⁷. E em Portugal há, inclusivamente, locais destinados a instalação de novas conservatórias, a pagar rendas elevadas e que se mantêm desocupados anos a fio. Em suma: as conservatórias e os conservadores são *vítimas* da consabida ineficiência da gestão pública — do grande Estado e cada vez pior Estado — e a todos obviamente penalizam os atrasos, as demoras de atendimento, a própria lentidão (e ignorância) de alguns funcionários cujos “postos de trabalho” não são minimamente afectados pelas impaciências e queixas do público³⁸.

37 Note-se que não é só neste domínio que se *comprova* “ex abundantis” a ineficiência da gestão pública que, evidentemente, nunca é superada por fiscalizações, perseguições, relatórios e outras “burocracias”.

38 Diga-se que estes factos *ocorriam igualmente* com os cartórios notariais públicos. Note-se ainda que outros factores, tais como, por vezes, inadequada preparação e sobretudo o que cheguei a apelar de *temor decisório* — tanto por parte de alguns notários como, talvez mais ainda, de conservadores — agravam toda a situação.

Por tudo isto nos parecia razoável que os notários cooperassem com os conservadores do registo predial no sentido de se conseguir obter um idêntico *destino de gestão privatizada* tanto para os cartórios notariais *como também* para as conservatórias — não falando aqui do registo civil, tendencialmente gratuito e que portanto carecerá de outro enquadramento, bem como do denominado RNPC³⁹.

De resto, é bom recordar: notariado e registos (predial e comercial) têm idêntico âmbito *instrumental do direito privado*, dirigido aquele à titulação do acto jurídico e este à sua publicitação e eficácia *erga omnes*. Representam verdadeiramente duas faces da mesma moeda. Consequentemente, devem andar a par, mesmo quanto á já referida *gestão privada de actividade e serviço público*.

5 — Em Portugal, no que toca aos registos, a reforma legislativa em curso nos últimos tempos, aparte alguns ajustes pontuais, apenas envolveu a área do registo comercial. Mas, verifica-se que, também neste domínio, as confusões são grandes. A primeira e mais propagandeada das medidas foi a instituição da chamada “empresa na hora” (e agora do projecto “on line”). Não se discute a *boa intenção* do legislador, nem o *aplauso* dos operadores económicos, nem tão pouco a *conveniência* de certas medidas constantes do diploma⁴⁰ e a célere constituição de sociedades comerciais.

39 É um serviço que existe em Portugal: o *Registo Nacional de Pessoas Colectivas*, essencialmente destinado a *admitir* a possibilidade da inscrição e do uso das *firmas* (enquanto firma-denominação, mas não o de marcas) das sociedades comerciais e de outras pessoas colectivas. Trata-se de um serviço que foi sempre alvo de críticas e acusado de extrema *burocracia*. Visto que esse seu papel é essencialmente o de *licenciamento* do uso de firmas tem uma natureza *eminentemente administrativa* e é, portanto, diferente do das conservatórias. Em suma: afigura-se que não se justificará, nem será oportuna, a sua privatização.

40 Referimo-nos ao Decreto-Lei n° 111/2005, de 8 de Julho e v.g. à “bolsa de firmas” prevista no art° 15°.

Questiona-se, sim, a *apologia da instantaneidade* e quiçá da *impensada* constituição de sociedades comerciais sem sequer haver um comprovado capital mínimo, e a (des)vantagem da multiplicação de sociedades de responsabilidade limitada⁴¹, bem como a errónea *confusão* estabelecida (e difundida pelo país, sobretudo através da comunicação social) em torno de dois conceitos completamente distintos: o de *constituição* de uma sociedade comercial e o de *criação* de uma empresa.

Quanto ao primeiro nunca houve obstáculos de monta⁴², salvo no que concerne à autorização do nome da firma, frequentemente demorado e às vezes rejeitado⁴³. Quanto ao outro, apesar de, como doutamente ensina **Coutinho de Abreu**⁴⁴, não ser possível estabelecer “um conceito genérico de empresa”, a realidade é que quer no *sentido subjectivo* — de “sujeitos jurídicos que exercem uma actividade económica” e que, inclusivamente, podem nem ser pessoas colectivas — quer no *sentido objectivo* — “como instrumentos ou estruturas produtivo-económicos objectos de direitos e de negócios”⁴⁵ — a constituição de uma sociedade comercial *não é*, em si, a *criação de uma empresa* e no sentido objectivo, que é o verdadeiramente relevante para o progresso económico, torna-se manifesto que, de modo algum, tal constituição de sociedade representa por si a criação, a reunião ou a construção das estruturas produtivas, dos bens, dos materiais,

41 Nos termos do estabelecido no artº 1º do citado Decreto-Lei nº 111/2005, o regime em causa só se aplica às sociedades anónimas e por quotas — as quais, todavia, correspondem à larguíssima maioria das sociedades constituídas em Portugal.

42 Até devido à possibilidade, que sempre existiu, de os interessados poderem escolher qualquer cartório notarial.

43 Por isso que se considerou *positiva* a medida prevista no artº 15º do aludido diploma e também se afigurava conveniente rever o regime vigente.

44 V.g. no “Curso de Direito Comercial”, vol. I, Almedina 1998, pág. 175 e segs., onde é feita uma clara e perspicaz exposição com respeito às empresas. A passagem citada é de pág. 243 e também exposta a págs. 187 e segs.

45 As passagens citadas são da pág. 187.

dos serviços, dos projectos necessários à fundação de uma qualquer *empresa* não fictícia⁴⁶.

Temos ainda que se indicia serem altamente duvidosos os benefícios sociais decorrentes de uma multiplicação indiscriminada de sociedades comerciais relativamente às quais nem sequer foi exercido um singelo — e necessário — controlo notarial ou registral da efectiva existência de um *capital mínimo*⁴⁷ e que, portanto, muitas vezes serão meras *sociedades de fachada*, sem substrato real e sem quaisquer recursos ou possibilidades de investimento. Serão talvez e unicamente aplaudidas em meros termos *quantitativos* e sem que se tenha atendido à *precariedade* (que deveria ser combatida e não incentivada) que obviamente decorre dessas *instantâneas* constituições.

Consequentemente, e muito embora se concorde serem convenientes os processos que tenham em vista a facilitação da constituição de empresas⁴⁸ e sendo *também* de aplaudir a rápida e cómoda *constituição de sociedades comerciais* (v.g. sem as conhecidas delongas e dificuldades para se obter o licenciamento de

46 A sociedade comercial relaciona-se apenas com a *titularidade* da empresa. Esta pode, como é evidente, ser *criada* por qualquer pessoa em nome individual por sociedade regularmente constituída, ou mesmo, por sociedade irregular. Isto é: pode haver empresa sem ter sido constituída uma sociedade comercial e o inverso também é verdadeiro — pode haver (e há) sociedade constituída sem existir empresa alguma.

47 Os únicos documentos em geral exigidos para a constituição destas sociedades são os da identificação dos sócios (B.I.). Não se torna *necessário provar* que realmente *existe* um capital mínimo (cf. artº 7º, nº 2, do citado Decreto-Lei nº 111/2005).

48 Contudo, neste domínio, não se vê que tenham sido tomadas medidas concretas (ao nível central e ao nível autárquico) designadamente para facilitar os célebres *licenciamentos*. A abertura de uma empresa “mínima” — um simples café (e que, é claro, não precisa de ser através de uma sociedade comercial) — pode carecer de bastante tempo e esforço. Também quanto à declaração fiscal de *início de actividade* — que poderia ser electronicamente transmitida aos serviços fiscais — subsiste a necessidade de os interessados a efectuarem igualmente *perante* esses *serviços fiscais* e, portanto, também neste campo *nada se simplificou*.

uma *firma*) a verdade é que habitualmente não era difícil a celebração *notarial* do contrato de sociedade, feito “à medida” (usualmente minutado por advogado) e a correspondente constituição e registo definitivo, pelo que parece resultar que o principal objectivo que houve com a insistente difusão pública do citado quadro legal da “empresa na hora” terá sido principalmente o propagandístico (até para mostrar aos agentes económicos um *dinamismo governativo*), mesmo a nível internacional⁴⁹.

6 — No domínio do registo comercial a reforma de 2006 foi profunda e, a nosso ver, passível de largas e justificadas críticas.

No preâmbulo do diploma que a instituiu (o aludido Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março)⁵⁰ diz-se que “visou concretizar uma parte fundamental do Programa do XVII Governo Constitucional” e no artigo 1º indica-se que se adoptaram várias “medidas de simplificação de actos e procedimentos registrais e notariais”. Não é esta a oportunidade de se fazer uma análise minimamente aprofundada do conteúdo da reforma. Bastará, para apenas salientar o que em termos direito comparado mais poderá interessar, aludir a algumas das medidas que nos parece não deverem ser repetidas noutros ordenamentos e enunciar as que, nestes, poderão porventura ter alguma utilidade.

A medida que, a nosso ver, foi mais negativa consistiu na própria alteração do sistema de registo. Existia entre nós um registo de direitos, *fiável*, e que em nome de uma falaciosa *simplificação*⁵¹

49 E com efeitos concretos, visto que Portugal *subiu* no “ranking” internacional na facilitação de constituição de empresas. Deve, porém, referir-se que os termos *numéricos* não correspondem aos de *efectiva* criação de riqueza (v.g. as “constituições” foram quase só restaurantes ou micro-empresas de construção), visto que as *reais* “empresas” querem, evidentemente, ponderar as soluções e constituir sociedades pensadas e “à medida” e não “na hora”.

50 As alterações contempladas neste diploma não se circunscreveram aos códigos dos registos e do notariado. Abrangeram outros, designadamente o Código das Sociedades Comerciais e o Código Comercial que, todavia, nesta breve intervenção, não haverá ensejo de focar.

51 Afigura-se pertinente o qualificativo, uma vez que o pretendido processo de

se quis transformar num mero registo de transcrição, quando não mesmo num simples arquivo de documentos. Aliás foi alterada a disposição (artigo 11º) que estabelecia constituir o registo definitivo presunção da existência da situação jurídica *nos precisos termos em é definida* pelo próprio registo, tendo sido revogada esta importante *presunção de exactidão*⁵². Daí que seja legítimo interrogarmo-nos: porque se quiseram *desvalorizar* os efeitos do registo? Porque a exactidão não convém? Porque é *mais simples* se acabar a fé pública para passar a haver dúvidas quanto ao conteúdo dos registos?

Francamente, não creio que se possam encontrar explicações *plausíveis* para a diminuição das garantias, da segurança e da falta de rigor do registo. Mas essa desvalorização constituiu, em grande parte, o *rumo* da reforma. É que não foi apenas no tocante à eliminação do *princípio da exactidão* anteriormente contemplado na parte final do artigo 11º. Foi também, de uma forma igualmente *grave*, na supressão do *princípio da legalidade* quanto aos registos feitos por mero depósito.

O registo pode agora ser feito por depósito ou por transcrição (artigo 53º-A). E será apenas neste caso que o registador — ou, por incrível que pareça, um qualquer funcionário⁵³ — irá *qualificar*

simplificação é ilusório, pois deixa de a haver se as consequências da eliminação de *barreiras de entrada* se traduzir em *insegurança jurídica* e em futuras *complicações*, como será o caso. No entanto, a reforma é recentíssima e, por isso, ainda não se puderam notar *os seus efeitos adversos* e os danos que irá causar na indispensável *confiança* que os agentes económicos procuram e, se querem investir, *exigem*.

52 Como ensina a doutrina, a *presunção de verdade* estabelecida (como *presunção juris tantum*) na 1ª parte do artº 11º (e, identicamente, no artº 7º do Código do Registo Predial) era complementada com uma *presunção de exactidão*, dado que a situação jurídica presumida o era “nos precisos termos” em que o registo *a definia*. Recorde-se que os efeitos presuntivos do registo são manifestamente relevantes. **Menezes Cordeiro** considera-os mesmo “efeitos *substantivos* indirectos” (cf. “Evolução juscientífica e direitos reais”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45, Abril 1985, pág.108).

53 Foi o nº 2 do artigo 55º-A que veio admitir que para diversos actos (alguns dos quais, como a nomeação ou exoneração de administradores, levanta por vezes

a viabilidade do pedido de registo (artigo 47º). Quer dizer: nos diversos casos em que o registo é efectuado por mero depósito (nº 4 do artigo 5-A) podem ingressar no sistema registral actos absoluta e manifestamente nulos!⁵⁴ Que comentário tecer? Na óptica do legislador para que servem esses “registros”?⁵⁵ Apenas para “satisfazer” ignorantes?

E acontece também o seguinte: existe em Portugal o mau hábito de serem pessoas desqualificadas e juridicamente impreparadas a fazer actas e outros documentos das sociedades. Para além do que essa prática representa em si mesma de *negativo*⁵⁶, verifica-se que tais documentos contêm frequentemente imperfeições,

questões *jurídicas*) tivessem *competência* os oficiais dos registos. Ora, para além de aos funcionários “auxiliares” não lhes ser legalmente exigida preparação *jurídica*, é sabido que só o controlo permanente, directo e actuante do conservador ou do notário é verdadeiramente *eficiente* e *persuasivo*.

54 O próprio conceito de *nulidade do registo* é apenas aplicável ao “registo por transcrição” (artigo 22º, nº 1) !

55 Só para a *confusão*, que afinal é tudo o que um registo — um *qualquer* registo — *nunca deve gerar*. Apesar do escasso tempo de vigência da reforma, tomamos já conhecimento de algumas situações verdadeiramente “complicadas” (v.g. a do depósito de um “documento”, por certo feito por algum *aprendiz de contabilista*, da unificação numa só quota de uma, anterior, “bem comum” — e que, aliás, por divórcio fora adjudicada ao outro cônjuge — com outra, “bem próprio”, e posterior transmissão a um terceiro!. E outrossim do caso real de uma quota pertencente à mulher, casada em comunhão geral, que *a vendeu* ao marido!). Vê-se, pois, que a confusão não é só conceptual. Já há, pois, exemplos concretos e *lamentáveis* da *desvalorização* do registo — que, por incrível que pareça, abrange várias outras situações, desde a penhora de quotas às provisoriiedades por natureza e por dúvidas — e da consequente *incerteza do direito*, o que, obviamente, se irá traduzir numa *perda de confiança* do público em geral, e dos investidores em particular, com o consequente *risco* para o comércio jurídico e para o próprio desenvolvimento económico.

56 O Boletim da Ordem dos Advogados nº 42 (Maio/Agosto de 2006) é especialmente dedicado à *procuradoria ilícita* e o que referimos é aí corroborado. O combate a essa *prática ilícita* representa mesmo “uma questão de cidadania” (pág. 12), pelo que não devia ser o próprio Governo a incentivá-la com a *facilitação* do apontado tipo de registos por “depósito”, com base em simples “documentos” (papeis?) feitos pelos, em Portugal popularmente chamados, “lareiros”.

omissões e até nulidades. Ora, se quanto aos factos que podem ser registados com base nesses títulos (*pseudo-títulos*) já não há qualquer controlo notarial, *nem também o registral*, permita-se que voltemos a perguntar: para que serve inscrevê-los? Para ludibriar o povo? Para multiplicar a conflitualidade? Para, quando os próprios agentes económicos *se aperceberem*, diminuir o investimento?

Talvez para “tapar os olhos” aos cidadãos e especialmente aos juristas, introduziu-se a *curiosíssima* disposição do artigo 242º-E do Código das Sociedades Comerciais, cujo número 1 diz que a sociedade *não deve* promover o registo se ele não for viável em face das disposições legais, dos documentos e dos registos anteriores, prosseguindo a disposição com a redacção constante (*e copiada*) dos preceitos dos códigos dos registos predial e comercial onde vem consignado o *princípio da legalidade*. Quer dizer: naqueles casos, a importantíssima função qualificadora, o *nobile officium*, que exige preparação *especializada*, vai passar a ser exercida por auxiliares de contabilidade, por sócios das pequenas empresas que usualmente nem a escolaridade mínima possuem e não fazem ideia do que seja um registo?⁵⁷ Ou essas pequenas sociedades, que são *a grande maioria*, quando necessitarem de titular um daqueles actos de registo vão precisar de contratar um advogado e arcar com as deslocações, explicações e inerentes despesas? Será que isso contribui para o progresso económico, para a *simplificação* das questões, para a indispensável *segurança do comércio jurídico*?

Não nos parece que a resposta possa ser afirmativa.

57 Lamentável é também que o *desconhecimento* das questões do direito registral (e notarial) — dos tratados teóricos, das práticas dos diversos sistemas, das conclusões dos congressos internacionais, das reflexões sobre estas matérias — seja *não apenas* dos próprios dirigentes (*legisladores?*), o que poderia ser compreensível, mas *se estenda* aos seus auxiliares, adjuntos e assessores que pululam pelos corredores do Poder central (e que em Portugal são conhecidos pelo sugestivo nome de “boys”). É claro que com o *puro improvisado* e sem prévia e séria formação e ainda sem aplicado estudo os resultados não poderão ser bons.

Cabe, porém, referir que nas alterações legislativas não houve só “desgraças”, as referidas *e outras*. A nosso ver, e para se fazer uma crítica *isenta*, dever-se-há dizer que também algo de positivo trouxe a reforma. Desde logo quanto aos suportes documentais dos actos de registo por transcrição que passam a ser feitos *informaticamente* (artigo 58º, nº 1) o que, portanto, permite obter as inerentes vantagens⁵⁸. Além disso, no tocante ao capítulo da prova dos registos foi introduzida uma secção que prevê a criação de uma *base de dados*, a cargo do director-geral e com vista à *rápida* prestação de certas informações atinentes à situação jurídica das sociedades. No que respeita às publicações obrigatórias que eram feitas no “Diário da República”, passaram a sê-lo em sítio da *Internet*. Há ainda a facilitação do pedido de registo, bem como da sua certificação, e alguns outros acertos que parecem ajustados, como é o caso da apresentação por via electrónica e o da dispensa de tradução de documentos se escritos num dos idiomas mais vulgares (espanhol, inglês ou francês —artº 32º, nº 2) que o registador domine.

Novidade maior foi, no entanto, a introdução de um procedimento nas conservatórias para a *dissolução e liquidação* das designadas “entidades comerciais”.⁵⁹ Nos termos deste processo, dito administrativo⁶⁰, a própria *sociedade*, os seus representantes e outras entidades (v.g. credores) podem requerer na conservatória

58 O preâmbulo do aludido Decreto-Lei refere, “em 9º lugar”, como medida benéfica, a eliminação da *competência territorial*. Temos algumas dúvidas desse *benefício* quanto à conveniente e efectiva *publicitação* dos actos de registo comercial. Ele foi, aliás, previsto no “Código de Registo de Bens Móveis” — e aí não se vislumbram desvantagens — mas esse diploma não chegou a entrar em vigor.

59 Que tem o extenso e complicado nome de “Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e Liquidação de Entidades Comerciais” e não consta de diploma próprio, mas é “um regime”(?) que foi aprovado pelo nº 3 do artigo 1º do citado Decreto-Lei nº 76-A/2006.

60 Que, em brevíssimo apontamento, se poderá notar que bem mais parece um procedimento de *jurisdição voluntária* (inserido no âmbito do direito privado e dos respectivos procedimentos *cíveis*) do que um *processo administrativo*, que a designação legal sugere.

que seja instaurado um procedimento com vista à sua dissolução ou liquidação.

Esta medida, ao que se pensa, não visou *desformalizar* aqueles actos, que normalmente podem ser praticados (e continuarão a sê-lo) pela porventura mais fácil via da escritura pública. Visou, sim, retirar da esfera *judicial* os processos até aqui da exclusiva competência dos tribunais. Ora, isso é positivo e vai ao encontro de um proveitoso — para os tribunais e para as partes — percurso de *desjudicialização* de processos⁶¹ encetado há já vários anos.

Com o novo regime jurídico da dissolução e liquidação, havendo *causa legal* para tanto, pode a própria sociedade (e outras pessoas colectivas, como as cooperativas), os sócios ou os credores requerer que na conservatória se instaure o processo respectivo, que culmina com a decisão do conservador que, sendo favorável, permitirá lavrar o correspondente registo. Esta decisão é, evidentemente, passível de recurso pela via judicial, caso em que, como é de regra geral, só após o trânsito em julgado será possível lavrar o registo.

Além desta possibilidade de instauração do processo a pedido dos interessados, pode também o mesmo ser iniciado officiosamente quando se verificarem determinadas circunstâncias previstas na lei (artigo 5º) e a tal conducentes.

Diga-se ainda que o legislador, possivelmente entusiasmado por ter previsto a constituição da denominada “empresa na hora”, de que falámos, previu também uma dissolução e liquidação *na hora* (artigo 27º), que possivelmente não trará tantos problemas

61 Não no sentido de um “direito espontâneo” de que fala **Mark Galantier** no artigo a que sugestivamente deu o título “A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais” (in “Justiça e Litigiosidade — História e Prospectiva” de **A. Hespanha, Gulbenkian**, sendo a passagem de pág. 82). No sentido, sim, de uma *jurisdição voluntária* que poderá desenrolar-se, e bem, *externamente* ao foro judicial.

como a constituição, mas que, por certo, irá servir para *apagar* rapidamente sociedades de que os interessados se pretendam livrar⁶².

7 — O tema da *desjudicialização* tem tido desenvolvimentos vários quanto a determinadas áreas dos registos e do notariado, mas parece que se pode afirmar que o seu início mais relevante ocorreu com o diploma que em 1995 (o Decreto-Lei nº 131/95, de 6 de Junho) alterou o Código do Registo Civil e que transferiu para a competência do conservador a instrução e decisão de vários processos até então de exclusivo âmbito judicial. De entre eles, logo teve grande impacto o processo de divórcio e de separação de pessoas e bens por mútuo consentimento.

Estes processos passaram a poder ser instaurados e a correr seus termos na conservatória do registo civil, ficando a correspondente decisão a cargo do conservador. Dado o seu elevado número, constituiu indubitavelmente uma das disposições que *aliviou* a crescente carga dos tribunais e, decorrida já mais de uma década e atenta a quantidade destes casos resolvidos nas conservatórias, usualmente com o agrado dos juristas e da população em geral, poder-se-á dizer que constituiu uma das *acertadas medidas* que neste âmbito foram tomadas.

Entretanto, com as sucessivas alterações do Código (v.g. os Decretos-Lei nºs. 36/97, de 31/1, 120/98, de 8/5 e 273/2001, de 13/10) outros actos e processos passaram — e bem — para a competência do conservador, como foi o caso do “processo de justificação judicial” respeitante às situações de suprimimento da omissão de registos.

62 E, portanto, *fugir aos credores*. É certo que a disposição legal obriga a que se faça expressa declaração de não haver activo nem passivo a liquidar (artº. 27º, nº 1, b). Trata-se, todavia, de uma “declaração” não comprovada e que, como se sabe, poderá não ser correcta. É, pois, possível à luz do novo regime constituir num dia uma empresa (apenas para obter *financiamentos*) e no dia seguinte (declarando “qualquer coisa”) dissolvê-la e liquidá-la.

No tocante ao registo predial e também inserindo-se no que o legislador designou como a “estratégia de desjudicialização de matérias que não consubstanciam verdadeiro litígio”, caberá igualmente referir o processo de justificação (artigos 117º-A a 117º-P do Código do Registo Predial) e o processo de rectificação do registo inexacto ou indevidamente lavrado, mesmo quando não exista acordo dos interessados (artigos 118º a 132º-C do mesmo Código). São processos cuja decisão cabe ao conservador — que, para tanto, pode solicitar provas e ouvir testemunhas — e, é claro, sempre com recurso para os tribunais.

Falamos já do registo comercial e da sua recente reforma, cumprindo ainda dizer que, identicamente ao que ocorreu com o registo predial, também a competência para a instrução e decisão dos processos de rectificação e de justificação passou, com o Decreto-Lei nº 273/2001, de 13 de Outubro, para a competência do conservador.

8 — A propósito da *desjudicialização* de matérias que anteriormente eram da esfera exclusiva dos tribunais e que o legislador entendeu — e cremos que bem — poderem ser resolvidas nas conservatórias, pensamos ter, numa breve síntese, dito o essencial. Referir-nos-emos agora — ainda que também muito sucintamente — ao que *futuramente*⁶³ se perspectiva nesta área dos registos e do notariado.

No que concerne ao registo civil, é intuito *noticiado* o da sua integral informatização — à semelhança aliás dos demais registos — com as consequentes vantagens, incluindo as de facilitação da prova dos actos.

63 Mesmo porque, também em termos de direito comparado, se o “passado é morto”, com o seu (ainda que necessariamente importante) valor histórico, é o presente, actualizando a nossa experiência, e também o futuro, perspectivando um *melhor caminho*, que talvez mais possam incentivar a reflexão sobre as soluções que, em termos de direito comparado, *outras ordens jurídicas igualmente admitam introduzir*. Por isso, pareceu-nos útil abordar, ainda que sumariamente, as perspectivas futuras.

Anuncia-se outrossim que poderão também vir a ser efectuadas no registo civil as habilitações de herdeiros⁶⁴.

Quanto ao registo predial, está em curso o programa informático que irá permitir uma mais eficiente *publicidade formal* e um fácil acesso ao pedido de registo e à prova tabular⁶⁵. Existe ainda um outro projecto relativo à descrição predial e já constante de uma Resolução do Conselho de Ministros, bem como das “Grandes Opções do Plano” recentemente publicadas⁶⁶. Trata-se da chamada “informação predial única” para cuja efectivação foi criado o “Sistema Nacional de Exploração e Gestão de Informação Cadastral — SINERGIC”. É que, em Portugal os prédios ainda têm uma identificação e um número próprio no registo predial, outro diferente nas matrizes fiscais e ainda outro nos serviços cadastrais. Ora, porque realmente é de toda a conveniência que exista *uma só* referencia, já há mais de 10 anos havia sido publicado um diploma⁶⁷ que previa a *identificação única* e agora, nos termos daquela resolução, retomou-se a ideia, pretendendo obter-se a “condensação” das aludidas referências respeitantes ao prédio, enquanto pura *realidade de facto* sobre a qual incidem os direitos, *numa só informação predial*⁶⁸.

64 Trata-se de mais um acto até agora da exclusiva competência notarial e judicial e que, embora desconhecendo o projecto legislativo sobre a matéria, nos parece constituir outro exemplo do “tirar o tapete” ao notariado no regime da privatização, e não propriamente um caso de *desjudicialização* desta matéria. A habilitação judicial, obviamente, subsistirá.

65 Enquanto se discutem as melhores soluções temos verificado que por vezes se faz uma inaceitável confusão entre o que é a facilidade do *pedido* e das *certificações* e o que é a *necessária territorialidade* dos *actos de registo*.

66 È a Lei nº 52/2006, de 1 de Setembro. A questão que é referida consta da pág. 6471 do *Diário da República*. A resolução do Conselho de Ministros é a nº 45/2006, de 4 de Maio.

67 Tratou-se do Decreto-Lei nº 172/95, de 18 de Julho.

68 Esta Resolução indica que a “informação predial única” consiste na reconciliação e condensação sistemática da realidade factual da propriedade imobiliária com o registo predial, as inscrições matriciais e as informações cadastrais”.

A propósito do registo de automóveis, cujos conservadores integram os quadros do registo predial, depois do chamado “documento único automóvel”⁶⁹ e apesar da legislação respectiva ter mais de 30 anos, não parece que seja intenção governamental repensar o Código de Registo dos Bens Móveis ou pô-lo finalmente em vigor.

E quanto ao notariado?

No que às perspectivas futuras diz respeito e após o importante passo que constituiu a privatização, cabe referir que a Ordem tem apresentado diversas propostas e espera-se que, pelo menos as mais significativas, venham a merecer acolhimento favorável.

Um dos projectos que está em adiantada fase de estudo — e relativamente ao qual foi já formado um grupo de trabalho com a Direcção-Geral dos Impostos — é o da cooperação com o Ministério das Finanças no sentido de que possam vir a ser liquidados nos cartórios notariais todos os impostos e taxas que, designadamente pela transmissão de imóveis, constituem receitas fiscais. Se esta medida vier a concretizar-se é manifestamente útil para todos os utentes, até devido ao tempo que habitualmente perdem nas repartições de finanças.

Outra ideia é a da intercomunicação electrónica com as conservatórias, facilitando o próprio pedido de registo e as certificações dos actos.

Há ainda um projecto de protocolo que irá ser celebrado com a Associação de Municípios em que também essa intercomunicação pode ser extremamente útil, não apenas porque para a celebração de muitos dos actos de transmissão de imóveis é legalmente exigido um comprovativo dos licenciamentos camarários, como ainda porque é outro dos serviços em que o cidadão gasta

69 Trata-se do Decreto-Lei nº 178-/A, de 28 de Outubro que também teve em vista instituir o “certificado de matrícula” e dar cumprimento às Directivas comunitárias 1999/37 e 2003/127 (CE).

normalmente imenso tempo (e algum dinheiro) para conseguir obter tais documentos.

Vê-se, portanto, que os notários portugueses concordam com a vertente *pública* da função e, além disso, estão empenhados em demonstrar a sua utilidade social e mesmo *indispensabilidade prática*. Importante será que os governos o reconheçam.

9 — Verdadeiramente, toda a matéria dos registos e do notariado envolve uma componente eminentemente prática do direito, o que aos olhos de alguns juristas — a nosso ver pouco esclarecidos — poderá parecer secundário ou de menor estrutura, mas que de facto não o é.

Como já há anos doutamente ensinava o ilustre Presidente deste Congresso, Professor **Francisco Amaral**, “o Direito é uma ciência prática. É um saber para a acção e para o comportamento social”. E “orienta-se por princípios e regras que pertencem a um projecto político-filosófico, cuja finalidade é realizar determinadas ideias ou objectivos fundamentais para a sociedade”⁷⁰.

Uma dessas ideias *estruturantes* é precisamente a da *segurança jurídica*. Na oportuna lição dos nossos Mestres **Gomes Canotilho** e **Vital Moreira**, trata-se de uma figura jurídica que — como a equidade ou o excepcional interesse público — assume mesmo uma densidade *pré-constitucional*⁷¹. E **Francisco Amaral** ensina também que valores jurídicos fundamentais são “a justiça, a *segurança jurídica* e o bem comum”⁷².

70 Cf. “O Direito Civil na Pós-modernidade”, in “Revista Brasileira de Direito Comparado”, nº 21, 2º Semestre de 2001, págs. 5 e 6. Também **Karl Engisch** no início do seu conhecido livro “Introdução ao Pensamento Jurídico” (“Fundação Calouste Gulbenkian”, 9ª ed., pág. 12) observa que o Direito é um elemento essencial da comunidade”. A ciência jurídica “é suspeita aos olhos do leigo”. mas este preocupa-se “com o Direito na medida em que este é um preceito prático”.

71 Cf. na “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª edição revista, pág. 1043, quando comentam a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

72 “Direito Civil. Introdução”, 4ª ed. pág. 15 e segs., mas itálico nosso.

Ora, os registos e o notariado são instituições de natureza *instrumental* que precisamente estão ao serviço da *segurança jurídica*, “da sua eficácia e efectividade”⁷³, especialmente no que concerne às relações jurídicas privadas, à sua *certeza* e à *garantia* da sua concretização entre as partes e face a terceiros.

Precisamente por isso não podemos concordar com várias das já indicadas medidas que o legislador português recentemente introduziu na área da *desformalização* e com a própria atitude de *subvalorização* da actividade notarial e registral, bem como, na reforma do registo comercial, naqueles aspectos que *comprovadamente* diminuem tais valores de certeza e de segurança jurídica que um *registo de direitos* terá de conferir. E faz-nos mesmo pensar que não se acreditou no *valor* e nas potencialidades do sistema de registo⁷⁴ — que aliás manifestamente se *desvalorizaram* e se *descredibilizaram* — nem se reflectiu sobre os *riscos* que para o próprio desenvolvimento da economia representam os documentos avulsos feitos sabe-se lá por quem, nem nos perigos e inconvenientes de um registo de mero depósito, necessariamente pouco fiável⁷⁵, em que a segurança jurídica surge diminuída e que portanto não pode merecer a *confiança* dos operadores económicos.

10 — Terminemos, no entanto, esta breve intervenção recordando alguns pontos da legislação lusa e da correspondente prática

73 Como oportunamente escreveu **Ingo Wolfgang Sarlet** na “Revista Brasileira de Direito Comparado” — n.º 28, 1.º Semestre de 2005, — onde, a pág. 91, acrescentava: “para o cidadão, a possibilidade de confiar na eficácia e, acima de tudo, na efectividade dos direitos que lhe são assegurados pela ordem jurídica já integra, de certo modo, um direito à segurança”.

74 Qualquer sistema de registo, devendo ser eminentemente *prático*, não pode — sob pena de se negar a si mesmo — deixar de oferecer a indispensável *garantia* de que o publicitado *existe* e é juridicamente *válido*, o que, evidentemente, é *negado* num mero sistema de *mero depósito* em que o conteúdo do título nem sequer foi qualificado!

75 Vide especialmente sobre os *efeitos na economia* dos vários sistemas de registo, o excelente trabalho de **Benito Arruñada** “Sistemas de Titulación de Propriedad”, *Palestra Editores*, 2004.

notarial e registral que possam ser merecedores de assentimento e que, por isso, consigam fazer escola.

A abertura à sociedade civil é sem dúvida um deles e que foi incentivada pela privatização do notariado que, como vimos, levou a Ordem a fazer uma proposta de protocolo a celebrar com a Associação de Municípios Portugueses para uma célere e directa comunicação com estes e constituiu também um grupo de trabalho para que os notários tratem dos aspectos fiscais relacionados com a transmissão de imóveis.

Por outro lado, apesar dos aspectos negativos que sumariamente referimos, o *vendaval* que constituiu a reforma do registo comercial⁷⁶ não varreu a disposição básica do n° 1 do artigo 32° do Código. Portanto, não obstante a informatização e a admissibilidade das comunicações electrónicas, manteve-se para os contratos e para os documentos em geral a necessidade do suporte *escrito*, já que entre nós, como ainda também no Brasil — segundo o claro ensino de **Frederico Viegas de Lima** — o que releva para a produção de efeitos jurídicos é o documento escrito, os clássicos *instrumenta* e não os *monumenta*⁷⁷.

É, porém, no campo da *desjudicialização* de matérias, que passaram para a competência das conservatórias, que as alterações legislativas mais se têm feito notar de uma forma positiva. É que

76 Tem de pensar-se à face do nosso Ordenamento que o legislador consagrou “as soluções mais acertadas” (art° 9°, n° 3, do Código Civil) pelo que *é de presumir* que, ao fazer-se a aludida reforma, ou não se estava a *acreditar* num sistema de registo ou se desconheciam as próprias *conclusões* dos congressos internacionais (em que, principalmente no XII Congresso Internacional, se estabeleceram *claras conclusões* sobre os efeitos *nocivos* para o desenvolvimento económico decorrem de um “fraco” sistema de registo, como o de mero depósito). Aliás, entre nós, como se vê, não se caminhou para *credibilizar* e *dignificar* o Registo, mas sim para o *desconceituar* e *desacreditar*.

77 Cf. “O Direito Registral dos Contratos” in “Revista Brasileira de Direito Comparado” n° 18, 1° Semestre de 2000, págs. 171 e segs. A passagem citada é de págs. 198.

há múltiplos casos em que, como reconheceu o legislador português, apesar das opiniões divergentes das partes, não se está perante um *litígio*, um conflito de interesses que *só judicialmente* possa ser dirimido.

Por isso, a sua resolução fora dos tribunais, alivia-os do crescente número de processos que *só aí* podem ser decididos e constitui para os próprios interessados *uma alternativa* mais acessível, mais económica e mais célere. É este o caso paradigmático a que nos referimos, do divórcio e da separação de pessoas e bens.

Esperemos, portanto, que os legisladores possam aproveitar estas boas experiências e não resvalem naquelas outras, como as da completa *desformalização*⁷⁸ ou do mero *depósito* de documentos cujos aspectos negativos — mormente para a segurança jurídica⁷⁹ — suplantam largamente alguns aparentes benefícios que eventualmente pudessem conter.

E a falta de segurança jurídica é, em si, um mal tão grave que, para além de *desestruturar* todo o sistema, também gera a preca-

78 Parece que esquecendo o legislador que só o *documento autêntico* permite à luz do nosso direito civil (e do dos demais países de tradição *romano-germânica*) fazer “prova plena dos factos” (artº 371º do Código Civil). Por outro lado, a actividade notarial não se circunscreve à *autenticação*. É também de *conformação* com o permitido por lei e de *aconselhamento* às partes. “Há uma relação directa entre o sujeito do negócio e o acto”. O notário interpreta juridicamente a vontade negocial. — “*verba-voluntas—rogatio-negozio* — “formando o acto que é todo um conjunto”, “*volizione teórica, materializzazione giuridica*” (cf. **A. Morello, E. Ferrari e A. Sorgato** “L’Atto Notarile”, pág. 126). Também no âmbito registral a *qualificação* do conservador permite que *só entrem* no sistema actos *válidos* e o *assessoramento* possibilita a ajuda às partes para que aperfeiçoem ou completem a instrução do pedido.

79 Segurança jurídica e “segurança do comércio jurídico”, que — sem subsistir um “registo de direitos” — nem sequer se contrapõem (cf. **Victor Eheregerg** “Seguridad jurídica Y seguridad del tráfico” tradução de **António Pau**, Cuadernos de Derecho Registral, pág 23 e segs) visto que em sistemas registraes de *mero depósito* de documentos essas duas perspectivas da segurança jurídica *inexistem simultaneamente*.

riedade, aumenta a conflitualidade e produz a discórdia social, quando, por outro lado, é certo que os registos e o notariado constituem uma *instituição respeitável*, um credível pilar das relações sociais que os governos e as legislações dos diversos países adoptaram ao longo da sua evolução histórica e que ainda hoje, ao mostrar-se praticamente indispensável o seu contributo para a realização prática do Direito, notório é que a devem *continuar a utilizar*, cientes de que assim contribuirão para o bem comum.

Por certo muito mais haveria a dizer, mas devendo esta intervenção ser breve, por aqui me quedo, grato pelo tempo e pela paciência que me quiseram dispensar.