

compilações doutrinais
VERBOJURIDICO

**SOCIEDADES:
DOCUMENTO AUTÊNTICO OU PARTICULAR ?**

ALBINO MATOS
ADVOGADO



verbojuridico[®]

MARÇO 2010

Título:	SOCIEDADES: DOCUMENTO AUTÊNTICO OU PARTICULAR ?
Autor:	Albino Matos Advogado
Data de Publicação:	Março de 2010
Sumário	* Intervenção no Congresso Reformas do Código das Sociedades (Coimbra, 14-15 Dez. 2006), organizado pelo IDET, Fac. Dir. Coimbra. - Publicada no vol. Reformas do Código das Sociedades, Almedina, 2007
Classificação	Direito Constitucional
Edição:	Verbo Jurídico ® - www.verbojuridico.pt .eu .net .org .com .
Nota Legal:	Respeite os direitos de autor. É permitida a reprodução exclusivamente para fins pessoais ou académicos. É proibida a reprodução ou difusão com efeitos comerciais, assim como a eliminação da formatação, das referências à autoria e publicação. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens, desde que mencionado o título da obra, o nome do autor e da referência de publicação.



Ficheiro formatado para ser amigo do ambiente. Se precisar de imprimir este documento, sugerimos que o efective frente e verso, assim reduzindo a metade o número de folhas, com benefício para o ambiente. Imprima em primeiro as páginas pares invertendo a ordem de impressão (do fim para o princípio). Após, insira novamente as folhas impressas na impressora e imprima as páginas ímpares pela ordem normal (princípio para o fim).

Sociedades: Documento Autêntico ou Particular ?

—
Albino Matos

ADVOGADO

SUMÁRIO:

1. Introdução
 - I – Actualidade do tema
 - II – Delimitação do objecto
2. Exame da lei
 - I – A lei de 2006
 - II – As alterações normativas
3. Justificação da lei
 - I – A ruptura normativa
 - II – Justificações do legislador
 - III – Enquadramento
4. Direito comparado
 - I – Espanha
 - II – França
 - III – Itália
 - IV – Alemanha
 - V – Síntese
5. Teoria documental
 - I – Documento particular
 - II – Documento autêntico
 - III – Documento negocial
 - IV – Documento testemunhal
6. Aplicações no tema
 - I – Distinção prévia
 - II – Constituição de sociedade
 - III – Alteração e dissolução
7. Conclusão
 - I – Recapitulação
 - II – Epílogo

1. Introdução

I. Faz sentido, penso eu, faz mesmo muito sentido, actualmente, o debate sobre o documento particular e o documento autêntico nas sociedades comerciais. Actualmente, quero dizer, num quadro temporal em que o legislador vem de dispensar nesse domínio, justamente, o documento autêntico, i.e. a escritura pública.

Dispensar a escritura pública no nascimento, na vida e na morte das sociedades, eis a escolha política do legislador de 2006, que passa a admitir o documento particular nessa matéria, o simples escrito privado, sucedâneo do documento autêntico notarial.

II. Limito o exame à lei de 2006 (Decreto-Lei n.º 76-A/06, de 29/3), isto a despeito do interesse dogmático óbvio no estudo conjunto de outros diplomas afins e mais ou menos coetâneos, a saber: a lei da empresa-na-hora (deliciosa expressão do *marketing* oficial) e a da empresa *on line* (também não está mal...).

A primeira (Decreto-Lei n.º 111/05, de 8/7), contendo o regime especial de constituição imediata de sociedades, como que troca a escritura pública pelo registo, não exactamente pelo escrito particular, mas um registo automático, sem qualquer qualificação jurídica, garantido à partida pela obrigação dos particulares de adoptarem um dos três ou quatro modelos predispostos de contrato social.

A segunda (Decreto-Lei n.º 125/06, de 29/6), introduzindo o regime de constituição *on line* de sociedades, não prescinde do documento particular para o efeito, mas, com prever a intervenção no processo de advogados, solicitadores e notários (por esta ordem...), como que gradua aquele documento, ao impor o reconhecimento presencial das assinaturas dos subscritores, com certificação da identidade, capacidade e poderes de representação, assim como da vontade das partes.

2. Exame da lei

I. Cinjamo-nos, portanto, à falada lei de 2006, que, nos seus próprios termos, *adopta medidas de simplificação e eliminação de actos e procedimentos registrais e notariais* (art. 1.º-1, *sic*). Tão importante ou tão pouco, este diploma, com inovações tão extensas no articulado das leis alteradas, que outro remédio não teve o legislador senão re-publicar, quer o Código das Sociedades, quer o Código do Registo Comercial.

II. Vamos confirmar, como convém, as alterações legislativas, no que ao nosso tema interessa, percorrendo os vários lugares aplicáveis do Código das Sociedades.

A começar na *constituição* (art. 7.º), dizendo-nos agora a lei que o contrato de sociedade deve ser reduzido a escrito (com reconhecimento presencial das assinaturas dos subscritores), onde antes se dizia que deve ser celebrado por escritura pública.

A seguir, na *alteração* do contrato (art. 85.º-3/4), estipula a norma legal que a mesma deve ser reduzida a escrito, bastando a acta da respectiva deliberação; lá onde anteriormente se prescrevia dever a alteração ser consignada em escritura pública, a prescindir de outros pormenores.

Dispensemo-nos de detalhes quanto à *fusão* (art. 106.º), à *cisão* (art. 118.º) e à *transformação* (art. 135.º), norma esta última que se referia expressamente à escritura pública e que agora ficou revogada.

E evoquemos, por último, o capítulo da *dissolução* (art.145.º), onde a lei nova indica que a dissolução não depende de forma especial, no caso de deliberação; ao passo que na redacção primitiva mandava-se consignar a deliberação em escritura pública ou em acta lavrada por notário.

3. Justificação da lei

I. Como se nos justifica a mudança, neste campo, da política legislativa?

Vê-lo-emos já a seguir, mas antes convém enfatizar a *ruptura normativa* que o legislador de 2006 assume na documentação dos actos societários.

O critério da escritura pública, da documentação autêntica, adoptou-o o legislador do Código das Sociedades de modo certamente reflectido. E tal código, sobre não poder dizer-se propriamente velho ou ultrapassado, na juventude dos seus vinte anos, representa o fruto do estudo e ponderação dos nossos melhores especialistas, por várias décadas.

Para mais, o referido critério é praticamente contemporâneo do nascimento da legislação societária, no séc. XIX, robustecido, por conseguinte, e consolidado por uma tradição secular.

II. Perguntemos agora, havia estudos a recomendar a inflexão da política legislativa? Onde estão os estudos, que ninguém os leu, não os viu publicados, nem os pôde contraditar? Houve, tão pouco, debate ou discussão das soluções propostas? Não houve, de todo. Existiam, sequer, reclamações ou disputas neste domínio, do lado da sociedade, com relação às soluções vigentes? Por certo, não existiam.

Mas como, então, justifica o legislador as suas opções na esfera documental? Muito simplesmente, e por muito que custe a crer, em dois singelos parágrafos, no preâmbulo do diploma.

O primeiro serve-lhe para evocar o programa do XVII Governo Constitucional, no passo em que afirma que "os cidadãos e as empresas não podem ser onerados com imposições burocráticas que nada acrescentam à qualidade do serviço". E no segmento em que preconiza "a simplificação dos controlos de natureza administrativa, eliminando-se actos e práticas registrais e notariais que não importam um valor acrescentado e dificultam a vida do cidadão e da empresa (como sucede com a sistemática duplicação de controlos notariais e registrais)".

O segundo parágrafo oferece apenas a consideração de que, com a alteração legislativa em análise evita-se o duplo controlo público (?) que se exigia às empresas com a celebração da escritura pública e o registo posterior desse acto na conservatória, quando a existência de um único controlo público de legalidade é suficiente, diz-se textualmente, para... assegurar a segurança jurídica.

Vamos que o legislador distraiu-se, por certo (*aliquando dormitabat Homerus...*).

Com o estilo, como se vê, mas principalmente com os dados do sistema legal vigente, concretamente com a reforma legislativa de liberalização do notariado.

III. É preciso, com efeito, recordar neste ponto que a instituição notarial foi reformada, há dois ou três anos, no sentido da liberalização da profissão (Decretos-Leis n.ºs 26 e 27/04, de 4/2). O notário deixou de ser funcionário público, pago e regido pelo patrão Estado, passando a exercer a

sua função, simultaneamente pública e privada, num quadro de profissão liberal independente, por sua própria conta e risco.

Ora bem, erraremos, ao pensar que o legislador no preâmbulo escamoteia esta nova realidade, ao falar de dois controlos públicos, do registo e do notário, esquecendo que o primeiro é de um órgão dependente, integrado na máquina do Estado, e o segundo de uma entidade independente, hoje estranha à orgânica estatal?

E não será contraditório com o desígnio político da liberalização, com a re-criação da instituição notarial, com a nova aposta da comunidade na missão social do notário, não será contraditório com tudo isso esta política de pôr de lado o instrumento público, de o subrogar pelo instrumento meramente privado, de promover por outro lado o documento particular, a que se atribui um valor absurdo e sem paralelo no direito comparado, quer em sede executiva, quer em sede registral?

Verdade seja dita, a contradição só existe se tomarmos em linha de conta a política do Estado, como tal. Se, diversamente, considerarmos especificamente a linha política do partido responsável do XVII Governo (PS - José Sócrates), aí há consonância destas medidas com a tendência esboçada por esse partido, a partir da vitória nas eleições de 1999 (a mal chamada "privatização dos actos notariais").

Recordemos, para constar:

- Decreto-Lei n.º 28/00, de 13/3: Permite a certificação de fotocópias (públicas-formas) a juntas de freguesia, correios, câmaras de comércio e indústria, advogados e solicitadores;

- Decreto-Lei n.º 30/00, de 14/3: Dispensa a escritura pública na dissolução de sociedade, na constituição da sociedade unipessoal por quotas e na constituição do estabelecimento individual de responsabilidade limitada;

- Decreto-Lei n.º 64/00, de 22/4: *Idem*, dispensa de escritura pública em matéria de arrendamento, de trespasse e locação de estabelecimento;

- Decreto-Lei n.º 237/01, de 30/8: Permite às câmaras de comércio e indústria, advogados e solicitadores a prática dos actos notariais de reconhecimento e tradução.

E não deixemos no rol do esquecimento a tentativa PS, fracassada, de aprovação na Assembleia da República, em 2002, de uma lei de bases dos registos e do notariado, que significava para este último, literalmente, a morte da instituição, com a abolição do *numerus clausus*, da competência territorial e da retribuição por tabela.

4. Direito comparado

I. Não seria curial debater a matéria em discussão sem lançar um olhar à experiência do direito comparado, ainda que o contexto mais não exija que algumas referências muito sintéticas.

No caso da *Espanha*, podemos mesmo caprichar na síntese, dado o princípio da documentação pública (entenda-se autêntica; ou seja, notarial) dos actos sujeitos a registo comercial (arts. 18.º-1, C.Com., e 5.º, Regul. Reg. Mercantil).

Quer dizer: todos os actos societários que aqui nos ocupam estão submetidos a registo, e nem podia ser de outro modo. Ora, como tal, só serão admitidos nas tábuas se forem objecto de documentação pública autêntica, isto é, mediante intervenção notarial.

A exigência apontada pode confirmar-se em disposições próprias aplicáveis especificamente à sociedade anónima (art. 7.º L.S.A.) e à sociedade por quotas (art. 11.º L.S.R.L.), que requerem a forma de escritura pública para o contrato de sociedade.

II. Pelo que toca à *Alemanha*, temos que o requisito da intervenção do notário está formulado, no caso das sociedades por quotas, para a constituição e para a alteração do contrato de sociedade (GMBHG-1892, § 2.º). No caso da sociedade anónima, explicitamente, tal requisito é exigido apenas para a constituição (AktG-1965, § 23.º-1), com a particularidade de neste tipo a intervenção notarial ser obrigatória, em regra, na documentação das deliberações da assembleia geral (§ 130.º). O que, já se deixa ver, vai cobrir as hipóteses de alteração do contrato e de dissolução da sociedade por deliberação.

Acresce que a documentação pública ou notarial é ainda requerida por legislação especial aplicável às sociedades de capitais, quer no caso de transformação, quer nos de fusão e cisão da sociedade.

III. O caso da *França* é diferente e representa uma excepção à regra da intervenção notarial nos actos da sociedade. Aqui, com efeito, basta o documento particular, o simples escrito (C. Civil, art. 1835.º).

Não era assim, tradicionalmente, mas a alteração do sistema neste particular tem já alguns anos, entendendo-se abolir o que ali se considerava o monopólio notarial na documentação dos actos societários, ou seja, por outras palavras, a competência legal do notário em tal domínio.

IV. Quanto a *Itália*, cujo direito das sociedades foi reformado recentemente (2003), encontramos o seguinte: o notário intervém obrigatoriamente na constituição da sociedade, quer anónima (art. 2328.º, C.Civile), quer por quotas (art. 2463.º), em qualquer dos casos mediante escritura pública (*atto pubblico*).

No tocante à alteração do contrato (que a doutrina considera extensível à dissolução, em caso de deliberação, já se vê), a intervenção do notário é igualmente imperativa, mas agora sob a forma de documentação da deliberação social respectiva, quer dizer, por acta (*verbale*).

O esquema legal é este: a matéria em causa, no caso da sociedade anónima, é atribuída à competência exclusiva da assembleia extraordinária (art. 2365.º); e as deliberações dessa assembleia têm de constar de acta lavrada por notário (art. 2375.º). Para a sociedade de

responsabilidade limitada, correspondente à nossa sociedade por quotas, valem as mesmas regras (art. 2480.º).

V. Em suma, se alguma conclusão se pode tirar deste brevíssimo exame do direito dos países mais relevantes do sistema jurídico continental (*civil law*), ela resume-se assim:

- Primeiro: Há uma regra no direito comparado (Alemanha, Espanha, Itália, por exemplo) que exige a intervenção do notário nos actos societários que aqui tratamos.

- Segundo: Tal regra tem uma excepção (França).

5. Teoria documental

I. Para ajuizar da bondade (ou da maldade, literalmente...) da política que analisamos, de dispensa da escritura pública e promoção do escrito particular, é indispensável evocar algumas noções básicas da teoria documental.

Distinguiremos, para começar, entre documento autêntico e documento particular, segundo a respectiva natureza e eficácia. Depois, conforme o conteúdo do documento, consideraremos em separado o documento negocial, por um lado, e o documento testemunhal, por outro.

Pelo que toca ao *documento particular*, atentemos à partida na *autoria* e na *data*, nem uma nem outra cobertas pela força probatória legalmente reconhecida àquele documento.

O documento, com efeito, provará, segundo a lei, mas para tanto é preciso que seja reconhecido como proveniente daquele que se alega ser o signatário do mesmo. Por outras palavras, é necessário estabelecer a autoria do documento, que aliás pode ser negada pelo subscritor, com a maior das facilidades, atirando para a contraparte o ónus da prova sobre a genuinidade da assinatura (C.Civil, art. 374.º).

E o mesmo se diga para a *data*, que só adquire certeza impositiva pela intervenção de entidades terceiras dotadas de fé pública ou pela morte, por exemplo, do signatário. Confirma-se v.g. o art. 1328.º do *Côde Civil*, a par de disposições congêneres de outros países, cuja doutrina tem de valer entre nós por integração de lacuna, a menos que haja por aí alguém que sustente ser imperativo (ou sage...) acreditar que o documento assinado pelo Manuel Maria (ou pela Maria Manuel...) em papel costaneira (ou em papel *couché*...) foi mesmo lavrado na data que indica.

Transitando, agora, para o conteúdo do documento particular, digamos que é curto o valor probatório que a lei lhe reconhece. É que, apesar de tal documento fazer prova plena quanto à declaração, já os factos compreendidos na mesma têm-se por provados apenas se e na medida em que forem desfavoráveis, isto é, contrários, aos interesses do declarante (art. 376.º).

Acresce, segundo parece, que o documento particular prova apenas entre as partes ou seus sucessores (confira-se de novo o *Côde*, agora no art. 1322.º, na mesma linha se perfilando, entre nós, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça).

Temos, ainda, os problemas de verdade ou autenticidade (entenda-se, da falta dela...) que afectam o escrito particular: verdade formal (ou imediata, por assim dizer), a certeza de que são verdadeiros os factos relatados; e verdade substancial (ou mediata, se assim lhe quisermos chamar), a segurança de que as declarações das partes correspondem à sua vontade real, esclarecida e não viciada. Isto para não falar da questão da legalidade, quer do próprio documento, quer do negócio documentado, que nada nem ninguém assegura com relação ao documento privado.

II. Passo adiante, ao *documento autêntico*, em que vale por assim dizer o oposto do que fica dito para o documento particular.

Desde logo, os documentos autênticos provam por si mesmos, autonomamente, e provam-se a si próprios (*acta probant se ipsa*), nos termos da lei (C.Civil, art. 370.º), reconhecendo-lhe essa mesma lei força probatória plena, quanto ao conteúdo: por um lado, com relação aos factos que se atestam como praticados pelo documentador, por outro quanto aos factos atestados com base nas percepções do autor do documento (art. 371.º). Aquela força probatória, como é sabido, só pode afastar-se com base em falsidade (art. 372.º), mediante prova do contrário (no documento particular bastará a prova contrária); é, por outro lado, universal, digamos assim, provando o documento com relação a todos, entre as partes e perante terceiros.

Vamos ao *documento notarial*, o documento autêntico do comércio jurídico privado, de que a escritura pública é a expressão mais solene. Não será forçoso reconhecer que a intervenção do notário rodeia o acto de especiais garantias de autenticidade, de certeza dos factos e de legalidade da estipulação?

Com efeito, sendo o notário um jurista com formação académica e qualificação especializada adicional, o seu papel começa na recolha da vontade da parte (conhecer o querer que aquele que quer não conhece, dizia Satta); passa depois pela interpretação, esclarecimento e integração dessa mesma vontade; e desemboca por fim na expressão textual de tal vontade mediante fórmulas jurídicas adequadas, em condições de receber o reconhecimento da lei; transformando assim o notário, no exercício do seu múnus, a vontade privada em vontade do ordenamento (ainda Satta).

Destaque-se, em suma: a autenticidade formal, no sentido já apontado (a certeza da verdade do documento, da realidade do facto atestado); a autenticidade substancial, como também já dito (a garantia de que a declaração documentada corresponde à vontade real do declarante, livre, esclarecida e isenta de vícios); por último, a legalidade do documento e do negócio documentado (que o notário controla, por exigência da lei, *in fieri* e em toda a sua extensão).

III. O que venho de dizer do documento notarial vale, estritamente, para os documentos de conteúdo negocial, mas só para esses.

É preciso distinguir, com efeito, segundo o seu conteúdo, entre documentos negociais e documentos testemunhais. Os primeiros têm por objecto um negócio jurídico, os segundos visam antes um facto ou uma situação de facto, tomada como tal.

O *documento negocial* tem dentro uma ou mais declarações de vontade, podendo ser autógrafo (documento particular) ou heterógrafo (documento autêntico).

Interessa-nos, aqui e agora, o documento negocial autêntico, no qual a missão do oficial público notário passa, de facto, por receber a declaração da parte, interpretar e integrar a sua vontade, e dar a esta a devida forma legal. Com uma garantia dupla, preordenada: relativamente ao Estado e a terceiros, a de que o negócio documentado é conforme à lei e ao ordenamento jurídico; com relação às partes, a de que, por um lado, a declaração in-corporada no documento corresponde à verdadeira vontade da parte e, por outro, que o efeito jurídico associado àquela declaração coincide com o fim prático visado pelos sujeitos do negócio.

IV. O *documento testemunhal*, conforme referia há pouco, versa sobre um facto ou uma situação de facto, como tal considerada. Também ele pode ser autêntico ou particular, consoante a pessoa que o lavre seja pública (o notário, por definição) ou privada (e já por aqui se vê o absurdo de expressões que por aí correm, de “notários privados”, de “privatização do notariado”, etc.).

Tomando mais uma vez o instrumento público, lembre-se, como exemplo, a acta notarial de documentação da assembleia geral, para não sairmos do âmbito das sociedades. O papel do documentador é aqui meramente passivo, de pura e simples constatação, como testemunha da situação documentada. A função de interpretação está ausente neste domínio, não cabendo agora ao notário intervir na situação, a que permanece estranho, nem lhe sendo exigido ou sequer permitido qualificar a legalidade do facto documentado.

6. Aplicações no tema

I. Apliquemos agora estas noções ao tema que nos ocupa, a fim de ajuizarmos o mérito das escolhas do legislador.

A ideia primordial, primeira e fundamental, é a de uma *distinção prévia* que há que fazer entre a constituição da sociedade, por um lado, e a alteração do contrato ou a dissolução, por outro. Ali temos um acto das partes, dos fundadores, dos sócios; aqui, um acto da própria sociedade. No primeiro caso, um documento negocial; no segundo, um documento testemunhal, com o sentido já analisado de ambos os termos.

Ora bem, como o papel do notário é completamente distinto nos dois casos, a argumentação que usarmos com relação a um não poderá valer para o outro.

Para já, vejamos a constituição.

II. Será verdade, no caso da *constituição da sociedade*, como pretende o legislador histórico, que a escritura pública representa apenas uma imposição burocrática, que nenhum valor acrescenta ao processo?

Nada disso, muito pelo contrário. Reportemo-nos ao já exposto sobre a função assessora do notário, o seu papel essencial na recolha, interpretação e integração da vontade dos fundadores da sociedade, a sua missão de conformação dessa mesma vontade, mediante a adopção das fórmulas jurídicas apropriadas.

Antes da legalidade vem a autenticidade, ou seja, a garantia dada pela intervenção notarial, às partes, mas também a terceiros, de que o clausulado corresponde à verdadeira vontade dos outorgantes, livre e esclarecida.

Pois bem, quem é que nos garante, com o documento particular, que a declaração dos signatários, escrita pelos próprios ou por terceiros não qualificados, corresponde à sua verdadeira vontade? E não é apenas o problema da imperfeita expressão dessa vontade, é também a questão de existirem vícios de consentimento, ou da dúvida que pode pôr-se na interpretação do texto contratual e no preenchimento das suas lacunas, até mesmo a discussão da eventual falta de leitura do documento por parte do subscritor, para não ir mais longe.

O legislador fala, como vimos, da duplicação dos controlos notarial e registral, dispensando a escritura pública por o controlo da legalidade no registo ser suficiente, alegadamente, para salvaguarda da segurança jurídica.

É impossível concordar com tal doutrina. Começa por que a legalidade (extrínseca) - por outras palavras, o respeito à lei pelo negócio, a sinonímia entre negócio e ordenamento - é apenas uma parte do problema a resolver. A outra parte, e tão importante como aquela, é a da legalidade intrínseca (ou autenticidade substancial, como lhe chamámos atrás) - em outros termos, o respeito da vontade da parte no texto negocial, a correspondência ou sinonímia entre negócio e vontade. De que nos serve uma legalidade sem a outra?

Mas temos, depois, notórias limitações do controlo registral que não podem deixar de ser ponderadas. Desde logo, o carácter parcelar do exame do registo, onde o documento é exibido já pronto, fiscalizando o registo a legalidade do negócio, mas apenas nos particulares que interessam ao conteúdo da inscrição a lavrar. O mesmo não pode dizer-se do controlo do notário, que é total, abrange o negócio inteiro e é contemporâneo da formação do mesmo. Daqui que, como já tive ocasião de dizer em tempos, o controlo de legalidade do notário permita dispensar o do registo, o deste é que não pode suprir o daquele.

Por outro lado, há que apontar o dedo ao legislador e acusá-lo de alguma hipocrisia, bem podendo dizer-se que pretende vender gato por lebre, oferecendo como suficiente e idóneo um controlo de legalidade efectuado por... não juristas; algo assim, Deus me perdoe, como se as provas de exame escolar fossem corrigidas pelos contínuos, em vez do professor. Veja-se a norma do registo comercial que define a competência dos oficiais, na versão justamente da lei que comentamos, para constatar que esses oficiais, não só ajudantes como escriturários, para além de terem uma esfera de competência própria que abrange a qualificação jurídica de certos actos jurídicos, podem qualificar e lavrar todos os demais registos - todos, sublinho - por delegação de competência (art. 55.º-A, C. Reg. Comercial).

Saliente-se, ainda, a patente disfunção do sistema, que obriga o registo, no exame de legalidade, a olhar para o documento do notário com o mesmo critério e o mesmo respeito (ou falta dele...) que usa para o documento particular (o documento autêntico, no registo, vale o mesmo que o particular, eis a esplêndida solução); além de permitir que a obra jurídica do jurista-notário seja apreciada no registo por um oficial não jurista, ajudante ou mesmo escriturário (eis outra esplêndida solução, quem é que responde por ela?).

Todas estas considerações convergem num mesmo sentido, o de se preconizar como imperativa a abolição do controlo de legalidade no registo, com relação ao documento autêntico, emanado por notário. O contrário, como se vê, do que fez o legislador, que em vez de eliminar o controlo do registo eliminou o do notário, com dispensar a escritura pública na constituição da sociedade, aliás sem sequer se dar ao trabalho de justificar a sua escolha. Pretendia evitar a duplicação de controlos? Pois bem, porque é que elimina o controlo do notário? E afinal porque é que não abole antes o do registo?

III. Resta-nos o caso das *alterações do contrato* e da *dissolução da sociedade*, a que deverá porventura estender-se a conclusão apurada quanto à constituição, a despeito de não servir neste ponto a argumentação anterior.

Agora, na verdade, estamos perante um acto da própria sociedade, sujeito a deliberação dos sócios, em que não se justifica ou não há lugar a intervenção do notário ao nível da elaboração de um documento de carácter negocial.

Há em todo o caso interesse em outra forma de intervenção, por meio de um instrumento público avulso de mera constatação, o documento testemunhal de que já falámos, a acta notarial. Não que o notário exerça aí qualquer função jurídica de interpretação da vontade privada, ou que lhe caiba sequer, enquanto documenta, ajuizar a legalidade do facto, ou que possa mesmo, perante a ilegalidade, recusar o seu ministério. É antes porque a sua simples presença na reunião dos sócios constitui uma caução adequada do regular desenvolvimento da mesma e da legalidade do procedimento deliberativo, isto pela garantia sólida da veracidade da documentação. Qual o interesse, do ponto de vista dos sócios, em incorrer em vícios de procedimento, se tais vícios se patentearão necessariamente no contexto da acta, através da narração completa e verdadeira que se incorpora naquele documento?

Por outras palavras, face à acta-documento particular - falsa, desde logo, na grande maioria dos casos, como sabem todos os observadores informados (e não adiante nada fingir-se que não se sabe) - a acta-documento autêntico tem uma mais-valia dupla, à uma a sua garantida veracidade e à outra a inerente caução ou estímulo de legalidade do procedimento, no sentido já apontado.

Por outro lado, ainda, a acta notarial que a lei exija vai permitir à mesma lei dispensar o controlo de legalidade do registo, tal como no caso da constituição. Basta que se incumba ao notário a obrigação de pedir o registo do facto, em prazo razoável, de modo a permitir-lhe um juízo tranquilo e seguro da legalidade da inteira situação.

Curiosamente, e não decerto por acaso, é esta a normativa vigente na Itália, onde o notário tem o prazo de trinta dias para promover o registo, prevendo-se que o mesmo notifique a sociedade interessada para corrigir ou sanar as eventuais irregularidades detectadas (arts. 2436.º, 2494.º, C. Civ.). Aliás, nesse mesmo país aboliu-se há pouco o controlo judicial sobre a legalidade prévio ao registo (o tribunal é que, homologando os actos societários, ordenava a sua inscrição no registo), justamente por se entender que, estando esses actos sujeitos a documentação notarial, é suficiente no caso o controlo de legalidade efectuado pelo notário.

7. Conclusão

I. Deixo aqui, em conclusão, algumas proposições de síntese, *recapitulação* do essencial desta charla. E termino, depois disso, com dois ou três desabafos, em jeito de epílogo.

i. A política de dispensa de escritura pública na documentação dos actos societários enquadra-se na linha da chamada privatização dos actos notariais, mas é contraditória com o desígnio da liberalização do notariado, além de significar uma ruptura na evolução do nosso direito comercial, quer antigo, quer moderno.

ii. Tal política, não sendo inédita em termos de direito comparado (França), contraria a tendência geral que se observa nesse domínio (Alemanha, Espanha, Itália), copiando a excepção em vez da regra.

iii. Aparentemente, essa política não tem a caucioná-la quaisquer estudos prévios e instaura-se sem verdadeiro debate técnico, não havendo para mais conhecimento de reclamações anteriores nesta matéria, por parte da sociedade.

iv. É impropriedade a justificação aduzida pelo legislador, já que nem a escritura pública constitui imposição burocrática sem valor acrescentado no processo, nem o controlo de legalidade no registo é suficiente para a salvaguarda da segurança jurídica.

v. Na verdade, o papel do notário é essencial na constituição da sociedade, ao receber, interpretar e configurar a vontade dos fundadores, garantindo assim a autenticidade de fundo, i. e. a correspondência entre o texto do contrato e a vontade real dos outorgantes, esclarecida e não viciada.

vi. A garantia da autenticidade não existe, por definição no documento particular, resultando afectada a segurança jurídica por ser incerta a correspondência entre a declaração e a vontade dos subscritores.

vii. A garantia da legalidade serve de pouco sem a garantia da autenticidade, posto que um negócio que respeite a lei mas não a vontade do sujeito é inválido do mesmo modo.

viii. Pelo que toca ao controlo de legalidade e para evitar a duplicação entre o notário e o registo, seria conveniente preferir o controlo do notário e eliminar-se o do registo, isto porque o juízo de legalidade do notário permite dispensar o do registador, o deste é que não pode suprir o daquele.

ix. Com efeito, a legalidade do negócio documentado controla-a o notário *in fieri* e em toda a sua extensão, desde os preliminares do documento; ao contrário do registo, onde o documento é exibido já pronto, fiscalizando-se ali a legalidade do negócio apenas nos particulares que interessam para a inscrição.

x. O controlo registral da legalidade sofre ainda duas críticas, uma a de competir a oficiais não juristas, ajudantes e escriturários, outra a de abranger tanto o documento particular como o documento autêntico, com o mesmo âmbito para ambos.

xi. Também nos casos de alteração e dissolução, tal como na constituição da sociedade, é possível dispensar o controlo do registo e preferir o do notário, exigindo a intervenção deste na documentação das respectivas deliberações e incumbindo-o de pedir o registo, após o exame de legalidade.

xii. A intervenção do notário nestes casos tem duas vantagens, face à acta particular, uma a da verdade garantida da documentação, outra a do estímulo que tal implica para o respeito da legalidade no procedimento deliberativo.

II. Permita-se-me que observe, a terminar, que fazer leis é fácil - repito, fazer leis é fácil, e destas então é fácil. Difícil é fazer funcionar os serviços, no nosso caso o serviço do registo comercial, designadamente seleccionar o melhor pessoal, qualificá-lo e dar-lhe formação, inicial e permanente, oferecer-lhe estímulos morais e materiais que garantam o cumprimento de novas missões que se lhe atribuem.

Tenho, devo confessá-lo aqui à pureza, um prognóstico muito pessimista dos efeitos da alteração legislativa no âmbito registral, acompanhando o sentimento de apreensão dos profissionais do sector. É muito provável que a qualidade e o rendimento do serviço se venham a ressentir com a invasão do documento privado, certo sendo e sabido que a fluidez do registo era assegurada em larga medida pela qualidade da documentação que ali ingressava, proveniente dos notários. Doravante, com o documento particular, veremos...

Porventura, a fatal degradação da qualidade dos títulos vai implicar uma sobrecarga de trabalho para os funcionários do registo, com perda de rendimento do serviço e aparecimento de carências nos quadros de pessoal. Como as entradas estão congeladas, é possível prever a emergência de muitas situações problemáticas, para os utentes e para os serviços, a somar às que já existem, actualmente.

Concluo. Dizendo que a leitura que faço destas medidas legislativas é muito pouco abonatória para os seus responsáveis, no plano político, como no plano moral. No plano político, por se tratar de legislação artificial, como já disse, sem estudos prévios nem assessoria técnica, com resultados seguramente desastrosos, criando problemas em vez de soluções (mas essa é a sina de quem não tem soluções para os problemas que existem, cria problemas com as soluções que tem). No plano moral, sublinho a traço grosso, porquanto vejo o Estado-legislador a açambarcar mercado para o

Estado-administrador: primeiro liberaliza a função notarial, depois tira-lhe mercado em proveito próprio, distraíndo competências dos notários para os registos. Isto deve ter um nome; e bonito-bonito, bonito não é...

ALBINO MATOS

Advogado