

Odete Alves

De: mjsmagalhaes@sapo.pt
Enviado: quarta-feira, 14 de Julho de 2010 21:04
Para: Comissão 1ª - CACDLG XI
Cc: direccao; ildalmeida; margarida.martins1; vfmachado
Assunto: Projecto Lei 294-XI - Contributo Associação Conservadores
Anexos: Reunião 1CP - Jul 2010 - Princípio da legalidade - Breves Notas.doc

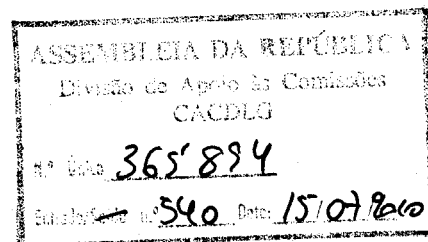
Exmo. Senhor Presidente da 1ª Comissão Parlamentar

Conforme acordado na audiência desta tarde, pelo presente temos a honra de enviar a V.ª Ex.ª e aos Membros da Comissão, em acréscimo aos trabalhos que constam do dossier por nós deixado, umas breves notas sobre o conteúdo do princípio da legalidade nas vertentes notarial e registral.

Permita-nos sugerir, relativamente a este assunto, o estudo (constante daquele dossier) feito pelo Dr. João Bastos, Ilustre Conservador, no âmbito de um Colóquio sobre "Duplo controlo da legalidade?", que teve lugar na Universidade Lusíada, Lisboa, em 2003.

Aproveitamos mais este contacto para agradecer a oportunidade que nos foi concedida de manifestarmos a perspectiva dos Conservadores dos Registos sobre a proposta de lei em epígrafe.

Sempre ao dispor de V.ª Ex.ª e dos Senhores Deputados, Apresentamos cordiais cumprimentos
Pel ' Associação Sindical dos Conservadores dos Registos Maria José Magalhaes Silva
Conservadora e Membro da Direcção



Distribuído a
14-07-2010
(assinatura)



O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

BREVES NOTAS de análise ao projecto de Lei nº 294/XI, apresentado pelo Grupo Parlamentar do CDS-PP, nomeadamente quanto às propostas de alteração e aditamento dos artigos 11º nºs 4 e 5 do Estatuto do Notariado, 53º-A do Código do Registo Comercial e 68º-A do Código do Registo Predial.

1

As reformas legais levadas a cabo nos últimos anos nas instituições notariais e registais, sob a égide da simplificação, resultaram, por um lado na distribuição da prática de actos conceptualmente notariais para outros profissionais liberais, entre estes, alguns não necessariamente juristas – Advogados, Solicitadores, Secretários das sociedades, Câmaras de Comércio e Indústria, até funcionários dos serviços postais – e por outro na avocação pelo Estado, através dos serviços de registo, dos actos notariais (numa primeira fase os de maior procura e menor complexidade, em crescendo para outros), com os chamados “balcões únicos”.

Essas reformas constituem projectos soltos, descontextualizados em termos de sistema, deles não resultando uma opção clara e fundamentada por um qualquer novo sistema jurídico de titulação e publicidade dos direitos de propriedade (e demais direitos e encargos conexos).

No sistema de raiz romano-germânico vigente em Portugal, estas reformas trazem “pinceladas” de inovação, mas são desintegradas e não se baseiam em nenhum outro dos sistemas vigente na Europa (nem sequer nos países anglo-saxónicos, onde vigoram, actualmente sistemas registais de efeitos semelhantes aos germânicos), e podem, por isso, desvirtuar a credibilidade do sistema português em confronto com os demais da União Europeia.

Na Europa, e paralelamente aos sistemas notariais, quer seja notariado latino ou anglo-saxónico, vigoram dois sistemas registais (embora com nuances de um e de outro e com diferentes patamares):

- a) O sistema de registo de direitos (onde se inclui o português), de natureza jurídica, definidor de direitos, de maior rigor, melhor protecção e efeitos, e garante da segurança jurídica;
- b) O sistema de registo de documentos, de origem Napoleónica, meramente indiciário, sem natureza jurídica, de cariz matricial; são sistemas de mera inoponibilidade, não garantem segurança jurídica. Não obstante, também em alguns países onde este sistema vigora, se integrou na legislação registral o princípio do trato sucessivo (*só pode ser registado definitivamente novo*



Associação Sindical dos Conservadores do Registos

documento de transmissão do bem em que figure como vendedor o titular inscrito no registo).

Em qualquer destes sistemas vigora o **princípio da legalidade**, no qual assenta a estrutura da instituição registral e do qual decorrem os efeitos do registo, nomeadamente a publicidade, a prioridade e a oponibilidade. O registo de direitos inclui ainda nos seus efeitos a presunção de verdade (e titularidade) e a fé pública registral, garantindo aos cidadãos maior protecção na definição, individualização e hierarquização dos direitos perante terceiros, do que resulta maior confiança e credibilidade do comércio jurídico, a menores custos de transacção.

Em senso comum, cumprimento do **princípio da legalidade** significa a **conformação de um qualquer acto com as normas legais que lhe são aplicáveis**. Todos os actos praticados pela Administração Pública, em qualquer das suas vertentes, civil, administrativa, fiscal, etc., e pelos Tribunais, estão sujeitos ao princípio da legalidade. Assim o exige o Estado de Direito consagrado na Constituição.

Em qualquer dessas situações o **cumprimento da legalidade assenta na decisão** de praticar ou não o acto e na sua forma e conteúdo. Da validade dessa decisão decorrem os efeitos que o legislador atribui ao acto praticado.

O princípio da legalidade na elaboração de actos notariais - *dar forma legal aos actos extrajudiciais* - exige ao Notário que os instrumentos por si subscritos respeitem as normas legais que regulam esses instrumentos tendo em vista, essencialmente:

- a. A determinação do momento e lugar em que o acto foi lavrado;
- b. A identificação das partes, da sua legitimidade para intervir no acto pretendido, dos seus poderes de representação, se for caso disso;
- c. A verificação da idoneidade, capacidade jurídica, liberdade e vontade negocial;
- d. A conformação das declarações negociais das partes ao direito aplicável e à caracterização jurídica do negócio;
- e. A assinatura ou subscrição por outros meios, de todos os intervenientes e a sua autenticidade;
- f. Verificação de outros requisitos previstos na lei notarial.

Cumpridas estas formalidades (resumidas), o acto notarial cumpriu o princípio da legalidade na respectiva vertente. Exceptuadas as causas de nulidade previstas nos artigos 70º e seguintes do Código do Notariado, **ao Conservador não compete controlar a legalidade intrínseca do acto notarial**.



Associação Sindical dos Conservadores do Registos

O princípio da legalidade na **vertente registral**, cumpre a finalidade primordial do registo – publicidade dos direitos e efeitos perante terceiros, com vista à confiança, credibilidade e segurança do comércio jurídico.

3

Tal como vem definido no art. 68º do CRPredial¹, o Conservador dos Registos (e quem labora sob a sua direcção e orientação) há-de verificar a viabilidade do pedido de registo, em face dos documentos que lhe são apresentados, no que concerne a:

- a. Aos registos de direitos ou encargos, ou outras anotações, que estejam em vigor sobre o prédio no momento da apresentação do pedido de registo (em respeito pelo princípio da prioridade², estrutural de qualquer sistema registral), atendendo aos efeitos desses registos sobre a disponibilidade do bem e a legitimidade dos intervenientes. Por exemplo, a vigência de um registo de Acção, de procedimento cautelar, de declaração de insolvência, de um processo de rectificação, de justificação, de um recurso, ou até de uma penhora, arresto ou hipoteca legal);
- b. À identidade do prédio constante do título apresentado com a descrição registral seus averbamentos ou anotações, conforme tenha havido, ou não, alterações na sua configuração, ou probabilidades de duplicação de descrições (como se verifica, não raras e indesejáveis vezes, na modificação de prédios rústicos para prédios urbanos);
- c. À registabilidade do facto, atenta a tipicidade do elenco dos factos sujeitos a registo (artigos 2º e 3º do CRPredial);
- d. À verificação da validade formal e conteúdo dos títulos submetidos a registo, em face da lei aplicável, e ao cumprimento das obrigações fiscais devidas pelo acto (art. 72º CRPredial).

¹ « A **viabilidade do pedido de registo** deve ser apreciada em face das **disposições legais aplicáveis**, dos documentos apresentados e dos registos anteriores, verificando-se especialmente a identidade do prédio, a legitimidade dos interessados, a regularidade formal dos títulos e a validade dos actos neles contidos».

² «Artigo 6.º **Prioridade do registo**

1 - O direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre os que se lhe seguirem relativamente aos mesmos bens, por ordem da data dos registos e, dentro da mesma data, pela ordem temporal das apresentações correspondentes.

2 - (Revogado pelo Decreto-Lei n.º 122/2008, de 21 de Maio).

3 - O registo convertido em definitivo conserva a prioridade que tinha como provisório.

4 - Em caso de recusa, o registo feito na sequência de recurso julgado procedente conserva a prioridade correspondente à apresentação do acto recusado»



Associação Sindical dos Conservadores do Registos

Em face de diferentes âmbitos de verificação da legalidade, pelo Notário e pelo Conservador, é de questionar em que se baseia o chamado “duplo controlo da legalidade”?

A validade extrínseca do acto notarial, ou seja, os efeitos perante terceiros, quando se trate de acto de que resulte a constituição de direitos reais, extravasa a função notarial, depende de circunstâncias que lhes são externas e cujo controlo não detém.

O Conservador não fiscaliza a validade intrínseca do acto notarial. O teor das declarações prestadas é dotado de fé pública e a responsabilidade pela sua veracidade é das partes e do Notário (nos termos legais) enquanto titular.

A qualificação do pedido, à luz das disposições legais aplicáveis, de que resulta a decisão de registar ou não o acto pretendido – o controlo da legalidade registral -, tem em vista os efeitos que o registo proporciona, quer na protecção dos direitos registados, quer perante terceiros, em defesa da justiça preventiva e da regulação do comércio jurídico: Publicidade, Oponibilidade, Presunção de verdade / titularidade, Fé pública registral³, Confiança, paz e coesão social, Credibilidade e segurança jurídica.

A decisão de registar está sujeita a recurso hierárquico e contencioso e por ela responde o Conservador civil e criminalmente.⁴

Os serviços registais são a entidade a que todos acedem para conhecer da titularidade de direitos e encargos sobre bens. Especialmente o Notário enquanto titular de actos constitutivos de direitos reais e sujeitos a registo.

A eventualidade de acederem ao registo actos não sujeitos ao controlo da legalidade, na vertente registral, acarreta necessariamente, atribuição de efeitos jurídicos distintos daqueles que foram sujeitos a esse controlo.

Assim sucedeu no depósito dos actos de transmissão de quotas sociais. Não beneficiam da presunção de verdade. Veja-se a “balbúrdia” (nas palavras do Senhor Bastonário da Ordem dos

³ Artigos 291º do Código Civil, 17º n.º 2 (A declaração de nulidade do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé, se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da acção de nulidade) e 122º do CRPredial.

⁴ Quem fizer registar um acto falso ou juridicamente inexistente, para além da **responsabilidade criminal** em que possa incorrer, **responde pelos danos** a que der causa. (art. 153º CRPred.)

A **decisão** de recusa da prática do acto de registo nos termos requeridos pode ser impugnada mediante a interposição de **recurso hierárquico** para o presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, I. P., ou mediante **impugnação judicial** para o tribunal da área da circunscrição a que pertence o serviço de registo. (Art. 140º CRPredial)



Associação Sindical dos Conservadores do Registos

Notários) que a realidade acabou por demonstrar, no conhecimento da titularidade dessas quotas e a incerteza e conflitualidade que acarreta às transacções comerciais.

O que se propugna, na proposta em análise, para o Registo Predial pode ser ainda muito pior. É que no registo comercial é dado idêntico tratamento ao registo da transmissão de quotas, independentemente da forma porque foram tituladas. Ou seja o registo, simplesmente, não fornece essa informação validada.

Em relação aos imóveis, teremos actos registados e dotados de presunção de verdade, os que são titulados por outras entidades (advogados, solicitadores, conservadores, entidades administrativas e tribunais). E actos titulados por escritura pública, que são meramente depositados (sem qualquer controlo) e averbados⁵. Em congruência, e à semelhança do que sucede com o depósito das quotas, não pode ser atribuída a estes aquela presunção.

O registo predial geraria assim duas cadeias de actos, cuja eventual incompatibilidade não seria confirmada e cuja hierarquização não seria permitida.

Gerar-se-á desse modo o “gueto” dos actos notariais? Não se vislumbra outra consequência que não seja a sua subsequente descredibilização. Que confiança trazem ao mercado imobiliário?

Pensemos num determinado prédio, registado a favor de A. Registada uma Acção de B contra A. O juiz decide que a propriedade pertence a B. No entanto, se A tiver transmitido a propriedade a C, antes ou depois do registo da Acção, ficará registado (por averbamento e por depósito) o registo a favor de C. A questão é simples: A quem pertence a propriedade? Neste caso pode verificar-se que um título privado “violou” uma decisão judicial transitada, pondo em causa, não só o sistema registral, mas também o sistema judicial.

Atacar a credibilidade do sistema registral não é, decisivamente, o caminho para manter a vigência da função notarial em Portugal. Há que equacionar correctamente as debilidades recentemente introduzidas nas instituições notariais e registais, e procurar soluções que garantam aos cidadãos a certeza dos seus direitos, confiança no comércio, celeridade e validade das transacções, e o direito à segurança jurídica.

A história ensina-nos que ambas e cada uma das instituições têm o seu lugar. Assim o saibamos respeitar.

A Direcção da Associação Sindical dos Conservadores dos Registos

Lisboa, 14 de Julho de 2010.

⁵ Também este “avermamento” levanta inúmeras questões de técnica jurídico-registral. O averbamento constitui uma modificação de alguns elementos da inscrição mas não o seu conteúdo essencial. Uma nova transmissão de direito regista-se por uma nova inscrição, não por um averbamento. Por isso, averbar o quê a quê? Com que efeitos nas inscrições registrais vigentes e futuras?