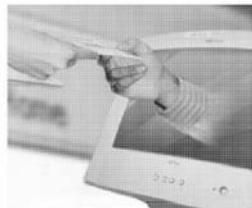


**FORMALIZAR,
DESFORMALIZAR,
DESBUROCRATIZAR,
SIMPLIFICAR** – NOS REGISTOS E NOTARIADO:



Quid juris?

**DR. MOUTEIRA GUERREIRO
ADVOGADO, COLABORADOR DO CIJE**

2 DE MARÇO DE 2007 • 17.00 • SALÃO NOBRE
Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Organização CIJE
Entrada gratuita

Apoios:



Informações: Alexandra Alcarva / Contacto: 22 204 16 26

FORMALIZAR, DESFORMALIZAR, DESBUROCRATIZAR SIMPLIFICAR - nos Registos e no Notariado: *Quid Iuris?*

1 – Abriu-se ultimamente na sociedade portuguesa um debate em torno de alguns conceitos, completamente diferentes e até contraditórios, como é o caso dos de formalização, desformalização e desburocratização, de simplificação, de eliminação de procedimentos – e até (pasmem-se!) de diminuição dos factos voluntariamente registáveis.

Fica-se convencido que algumas dessas confusões são mesmo intencionais, porque é difícil pensar que se desconheçam certos conceitos e porque certamente decorrem de meros intentos de propaganda, de procura de imediatos e artificiosos efeitos a qualquer preço e de uma azáfama – corroborada por alguns desafinados “meninos de coro” dos gabinetes - em apresentar desqualificados projectos legislativos cujos erros e imperfeições fariam corar de vergonha os nossos velhos mestres.

Mas porque realmente importa que as novas gerações não fiquem aturdidadas com este barulho, nem confundidas com tais ideias, insistentemente difundidas e amalgamadas, permita-se-nos que tentemos rememorar alguns conhecidos conceitos e clarificar outros, ainda que de forma muito breve e apenas na medida das nossas diminutas capacidades.

Devo, porém, pedir desculpa a todos aqueles que são já bem mais sabedores destes temas do que aqui, singelamente, se procurará comunicar.

2 – Para se falar de desformalização haverá que primeiro recordar que *formalizar* quer dizer dar forma. E, dar forma, tratando-se do acto jurídico significa, num sentido amplo,¹ atribuir-lhe o seu próprio conteúdo, e no negócio jurídico, “dar corpo a uma certa exteriorização da vontade”² negocial.

Ora, ao *corporizar* ou formalizar “a vontade” – na acepção de quaisquer desígnios, pretensões ou ideias que se queiram exteriorizar - permitir-se-á não apenas a sua concretização e determinação, como também uma definida, uma *arrumada* descrição e revelação externa dessa mesma vontade.

Neste sentido, afigura-se que a *formalização* não será apenas *uma veste* extrínseca à vontade, mas antes constitui como que *a sua pele*, que palpavelmente a reveste à luz do dia e à vista de todos mostra a sua

¹ Cf. o estudo de **Rui de Alarcão** in “Boletim do Ministério da Justiça”, nº 86, pág. 177 e nota (1). Este Autor também aí cita **Manuel de Andrade**, para quem, neste sentido amplo a *forma* consiste no “próprio comportamento declarativo”.

² Expressão usada por **Menezes Cordeiro** no “Tratado de Direito Civil Português”(1999, pág. 317) que assim claramente sintetiza a ideia da *forma*. E o Autor acrescenta que “ela (a forma) é essa própria exteriorização” (da vontade).

essência íntima, isto é, que põe o querer interior do sujeito em contacto aparente com o mundo das relações, dando-lhe uma *forma* cognoscível pelos outros.

Por isso, enquanto a vontade – por mais determinada que seja – permanecer unicamente no seu próprio âmbito interior e subjectivo não é susceptível de se relacionar³. A relação surge, ou melhor, *só pode surgir*, quando a vontade se exterioriza, manifestando-se. E manifesta-se necessariamente através de uma forma, que lhe dá a *estrutura*⁴. Afigura-se assim que neste sentido amplo *vontade* e *forma* constituem um todo global, uma esfera, sendo aquela (a vontade) a parte interior e esta (a forma) a exterior e visível. Poder-se-á ainda dizer que a própria palavra, como expressão verbal, *dá forma* ao pensamento e ao querer.

3 - No que toca à formalização trata-se de um conceito que, como se disse e decorre da etimologia da palavra, consiste em *dar uma forma*. Dir-se-á que a vontade, mormente a vontade negocial, estará tanto mais fiel e correctamente traduzida quanto mais exacto e perfeito for o modo como a sua forma é consignada.

A formalização surge assim como a modalidade adoptada para apresentar a forma aos olhos de todos e portanto como uma veste aparente, extrínseca, da *vontade formada* que a torna acessível e inteligível para os demais, que a permite perceber e manifestar no mundo global das relações jurídicas.

Nest'outro sentido (ainda amplo) também creio que teoricamente os conceitos de formalizar e de manifestar a vontade se podem equivaler. Não já, porém, se usando uma linguagem tecnicamente comum ligarmos o conceito de formalizar ao de *organizar formalidades* ou até ao de *impor formalidades*, que todavia, sob esta última perspectiva, nos parece conceptualmente restritiva e menos ajustada, inclusive à face da nossa lei que, como é bem sabido, consagra o princípio da liberdade de forma⁵.

Teríamos assim que formalizar seria não apenas dar forma, mas dar forma *segundo determinadas formalidades*, isto é, de acordo com certas

³ Diz **Inocência Galvão Teles**: “a vontade que no seu interior se forma não pode permanecer latente, como fenómeno psíquico, tem de ganhar corpo e vulto, projectando-se no mundo sensível, exteriorizando-se. A *manifestação de vontade* é um momento imprescindível de qualquer acto jurídico” (cf. “Dos Contratos em Geral”, 1962, pág. 108).

⁴ **Manuel de Andrade** diz muito claramente “toda a declaração de vontade tem sempre uma forma”. Ela é “o próprio *comportamento declarativo*” (cf. “Teoria Geral da Relação Jurídica” vol. II, 1987, pág.47). De resto, a significação etimológica da palavra *forma* também nos conduz à ideia de revestir, “consignar”, e manifestar uma dada substância, revelando o conjunto de traços exteriores que definem e caracterizam o objecto.

⁵ Por isso é que a tradução do conceito de *formalizar* pelo de organizar e impor uma determinada formalidade será, ao que se julga, menos próprio à face da nossa lei – designadamente face ao disposto no artº 219º do Cód. Civil – visto que *como regra* não faz exigência de qualquer forma especial e antes estabelece uma regra de *consensualidade* ou - como diz **Rui de Alarcão**, com mais rigor (*op.cit.*) – o princípio da *liberdade de forma*.

fórmulas, meios ou regras predeterminadas através das quais a vontade se pode exprimir e é legalmente admissível que se exprima.

Recordemos, contudo, que a palavra “formalidades” tem dois sentidos distintos⁶: este, técnico-jurídico, a que nos temos referido e um outro - dir-se-ia que popular - que as faz equivaler aos meros rituais e às cerimónias exteriores e supérfluas, que por vezes até *mascaram* ou tentam encobrir a realidade e a substancia das coisas em vez de a demonstrar e clarificar. As formalidades seriam assim certas *praxes disparatadas* meramente convencionais e realmente ultrapassadas. É claro que não é este o sentido a que temos de atender. Diria mesmo que nenhum jurista e muito menos o legislador o deveria realçar.

De qualquer modo, e esquecendo este sentido usado em linguagem popular, parece que todos poderemos concordar com a ideia de que *formalizar* um acto ou negócio jurídico é algo *sempre necessário*, visto que ele tem de revestir uma forma externa que o torne cognoscível e, além disso, até de um modo quanto possível *inequívoco*. Por conseguinte, cremos que uma outra ideia - a de *exactidão* - está, e deve estar – intrínseca e tradicionalmente ligada a este conceito⁷.

Deste modo, considerando-se, em sentido amplo, a *desformalização* como o acto ou o efeito de abolir a formalização, não se poderá aceitar que o conceito de *desformalizar* constitua em si mesmo algo de benéfico ou que represente qualquer vantagem. Pelo contrário, *é um mal*, quando não até, no sentido geral, uma *impossibilidade* teórica e prática, constituindo mesmo um puro ilogismo.

E se apenas tivermos em vista as formalidades *ad substantiam*?

Não será vantajoso para a celeridade do comércio jurídico que se diminuam as situações em que são exigíveis tais formalidades substanciais cuja omissão vai ao ponto de tornar o negócio inválido?

Também aqui a resposta não poderá ser imediatamente afirmativa nem negativa. Com efeito, dir-se-á, citando o **Heinrich Hörster** que nos parece ter colocado muito bem esta questão: “A exigência de forma legal, sem a qual o negócio não é válido, parece implicar, à primeira vista, uma redução da fluência e da celeridade do tráfico jurídico. No entanto, quando a lei exige a forma não o faz para reduzir a fluência do tráfico jurídico, mas antes para garantir a sua eficiência e segurança, protegendo-o deste modo,

⁶ E não só a palavra *formalidades*, como várias outras cuja raiz é o substantivo *forma* ou o adjetivo *formal*. É sabido que tanto podem ter um sentido genuíno (aristotélico) como um outro (pejorativo) utilizado numa linguagem vulgar, não jurídica. Assim, diz-se *formalista* o indivíduo cerimonioso que com as meras aparências e as exterioridades supérfluas quer que estas *prevaleçam* sobre a verdade substantiva, *encobrindo* a realidade e a autenticidade intrínseca – que privilegia a forma em detrimento da substância. Mas ao utilizar as expressões *forma*, *formalidade*, *formalizar* em sentido jurídico quer-se dizer precisamente o contrário: que se pretende *revelar e consignar* a verdade substantiva, *manifestando-a* claramente e de modo exacto.

⁷ E não só ao conceito jurídico, mas igualmente ao etimológico e ao de todas as ciência exactas: *formular* ou reduzir a fórmulas também significa equacionar e sintetizar com rigor.

no interesse geral”⁸. E seguidamente acentua esta ideia dizendo: “Estes objectivos justificam o desvio aos princípios da liberdade declarativa e de forma”⁹.

Também outros Autores destacam a importância das formalidades. **Mota Pinto** indicava quatro razões: 1ª) conferir uma mais elevada dose de reflexão, defendendo as partes “contra a sua ligeireza ou precipitação”; 2ª) contribuir para separar a fase da negociação, pré-contratual, da do negócio definitivo; 3ª) permitir uma formulação precisa e completa da vontade das partes; e ainda uma 4ª), e a nosso ver quicá a mais relevante razão, que é a de proporcionar um maior grau de certeza quanto à prova e sobre a celebração do negócio e dos seus termos¹⁰.

Paulo Mota Pinto anota que “as razões são variadas e que nem sempre se pode isolar um só motivo determinante”¹¹, e ainda, quando estuda a “declaração tácita”, refere que “a razão de exigência de forma legal que pode ser inteiramente satisfeita para a declaração tácita, com a formalização dos factos concludentes, é praticamente apenas a *probatória*”¹²

Numa outra linha de pensamento **Menezes Cordeiro** depois de indicar os motivos *tradicionais* para justificar as exigências de forma – que serão as razões de solenidade e de publicidade, de reflexão e de prova – passa a criticá-los, dizendo que o primeiro é assegurado pelo registo (e por certas publicações obrigatórias) que a reflexão não corresponde a quaisquer formalidades exigidas e que a prova também pouco ajuda até porque as dificuldades de prova põem em causa a existência do negócio e não a sua validade¹³.

Cremos, todavia, que estes apontados “motivos tradicionais” não são na actualidade os que realmente importam. A nosso ver o que verdadeiramente releva é a questão da *segurança* e da *indubitabilidade* da celebração do acto ou negócio. É que, realmente, as formalidades visam sobretudo - e como observou **Heinrich Hörster** - conferir *eficiência* e *segurança* ao comércio jurídico.

De resto, também não se nos afigura que colha o velho argumento segundo o qual as formalidades são um entrave ao tráfico - e que entre nós

⁸ Esta visão do problema, que cremos ser a *mais actual* e que também vem sendo invocada pela doutrina, a propósito dos sistemas de *registo de direitos*, (a que, nestes, acresce outro fortíssimo argumento - o da diminuição dos *custos de transacção*, de que noutra oportunidade falaremos) *responde com clareza* ao pretenso inconveniente da “redução da fluência e celeridade do comércio jurídico” (*vide Mota Pinto* “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª reimp., 1980, pág. 340/1).

⁹ Cf. de **Heinrich Ewald Hörster**, “A Parte Geral do Código Civil Português”, *Almedina*, 1992, pág. 443.

¹⁰ Cf. *op. cit.*, pág. 341. Na actual versão da obra - por **Pinto Monteiro** e **Paulo Mota Pinto** (4ª ed.) – acrescenta-se que possibilita “uma certa publicidade do acto” (pág. 429).

¹¹ Cf. a notável dissertação “Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico” (*Almedina*, 1995) a pág. 505. Na nota (196) este Autor cita as principais razões e, entre elas, também a “de um certo *controlo público*” sobre alguns dos negócios mais importantes”.

¹² *Idem*, pág. 509.

¹³ *Vide op. cit.*, pág. 319/320.

também corresponderá ao entendimento de **Oliveira Ascensão**,¹⁴ bem como à ideia que os célebres tratadistas **Ennecerus-Nipperdey**¹⁵ defenderam ao dizer que “o contraente de boa fé se entrega ao de má fé, pois o homem escrupuloso considera-se vinculado mesmo pela palavra dada sem sujeição de forma”. Nobres ideiam estas! Contudo, infelizmente, temos de reconhecer que a “palavra dada” *já foi*. É hoje, realisticamente, uma pura memória do passado. Na era actual a generalidade das pessoas nem sequer se conhece e, mesmo quando se trata de conhecidos, não acreditam na mera “palavra dada”, não aceitam a *indefinição verbal*, nem tão-pouco os inerentes riscos. É que todos querem contratar com um mínimo de segurança e de garantias.

As formalidades não são pois meros “entraves” à fluidez do tráfico ou resquícios de um passado que na era contemporânea da *contratação electrónica* seria retrógrado. Pelo contrário, temos de acentuar que são também instrumentos *indispensáveis* para conseguir fixar a *verdade negocial* e para permitir *alicerçar a confiança* nesta actual - mas já muito difundida¹⁶ - espécie de contratação¹⁷.

De facto, a mera *consignação por escrito* – e obviamente que a escrita electrónica é uma das *linguagens* ou modos de escrever possíveis – *é já*, em si mesma, uma formalidade. E quando falamos de mensagem encriptada, da assinatura digital, das chaves e dos códigos de segurança, dos simples recibos de um e-mail, da nova assinatura electrónica avançada, do selo de qualidade registral,¹⁸ da autenticação electrónica notarial e dos diversos meios de certificação que se têm incrementado e se querem continuar a aperfeiçoar, estamos também, como é evidente, a falar de *formalidades*. E será que *todas estas* e outras formalidades – cujas

¹⁴ Para este Professor as razões da forma legal “nem sempre são convincentes” e “a exigência de forma é de molde a juncar de burocracia o mundo do direito” (cf. “Teoria Geral do Direito Civil”, 1992, Vol. III, pág. 186).

¹⁵ Citados por **Rui de Alarcão** - *op. cit.*, pág 178 e nota (4), na qual menciona como fonte da citação o *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 14^a ed., 1955, § 154^o, I.

¹⁶ Decorreram já uns 7 anos desde a preleção realizada (a 28 de Abril de 2000) por **Mário Castro Marques** na Faculdade de Direito do Porto sob o tema “O comércio electrónico- algumas questões jurídicas”. Neste trabalho - incluído (pág. 35 e segs) na publicação patrocinada pelo **CIJE** sob o título “O Comércio Electrónico Estudos Jurídico-Económicos” – o Autor refere-se (v.g. a pág. 45) ao desenvolvimento desta *vertente comercial das novas tecnologias*, sendo também essencial a *procura* de “alguma segurança jurídica” nesta, como em qualquer outra, forma de contratação

¹⁷ Como observa **Dário Moura Vicente** (in “Problemática Internacional da Sociedade de Informação”, a pág. 201) do *comércio electrónico* “não existe uma noção sedimentada. Em sentido restrito, tem sido definido como a contratação realizada através da Internet. Numa acepção mais ampla, dir-se-á que é a actividade comercial levada a cabo por meios electrónicos (*doing business electronically*)”. A pág. 227 referindo-se aos “contratos electrónicos” diz que se trata de contratos “que se distinguem dos demais em razão do *meio* pelo qual são concluídos. *Stricto sensu* são aqueles em que os meios electrónicos operam como puros meios de comunicação (... em que se dá a circunstância de) as declarações de vontade que os integram serem transmitidas electronicamente”.

¹⁸ Trata-se de um meio de *garantir* a informação electrónica registral através da Internet, desenvolvido pelo *Colégio de Registradores de Espanha* e que constitui “uma autêntica marca de garantia” (cf., no *sitio* do Colégio em www.registradores.org o tema “Sello de Calidad”).

características os juristas, os informáticos e os demais técnicos não cessam cada dia de tentar aperfeiçoar e desenvolver – são um *entrave* á contratação electrónica ou, pelo contrário, são úteis e benéficos instrumentos que a permitem melhorar e difundir, porque a tornam mais fiável e mais segura?

Claro que a resposta *só pode* ser uma: tais *formalidades* visando garantir “a eficiência e a segurança” desta espécie de contratação, ajudam a desenvolvê-la e credibilizam-na. Por conseguinte, os meios, as *formalidades* - incluindo com uma desejável intervenção notarial - que visam tornar o tráfico, designadamente o electrónico, mais seguro e mais credível, e conseqüentemente mais competitivo, são úteis e convenientes, já que o melhoram e o incrementam e, contrariamente ao que se tem feito crer, não constituem entrave algum à fluidez desse mesmo tráfico¹⁹.

Não podemos esquecer ainda outros aspectos do problema, quiçá igualmente relevantes, sobretudo na época contemporânea. É que, se por um lado, existe a conhecida *agressividade do mercado* que incentiva toda a espécie de contratação, sendo os adquirentes de bens e serviços frequentemente arrastados para aquisições propagandeadas que realmente não quiseram, não procuraram, nem necessitam, pelo outro, verifica-se que, as entidades que promovem tais contratos estão normalmente numa posição de força e de domínio, como é o caso dos bancos, das seguradoras e de todas as grandes - e até médias e pequenas - empresas, com os seus departamentos de *marketing*, ao contrário do comum dos adquirentes que têm menos recursos, menos conhecimentos e menor tempo de reflexão.

De sorte que *se* o Estado promove uma excessiva desformalização – sobretudo em nome de um imediatismo ou de um facilitismo que busca *mostrar* uma pseudo-modernidade, objectivamente demagógica (e aliás, cabe acentuá-lo, nem sequer seguida – porque antes é combatida - noutros países da nossa tradição jurídica e economicamente mais avançados, como é o caso da Espanha, da França e da própria Alemanha) resulta que, afinal, com tais medidas, deixa desprotegidos precisamente aqueles que mais devia proteger, não se podendo, portanto, sustentar que tenha neste domínio uma actuação correcta e que essas anunciadas leis correspondam a um qualquer progresso jurídico.

Ademais essas medidas são contraditórias com qualquer *missão pública* de tais propagandeadas reformas, bem como com a necessária *defesa dos consumidores* que, como se demonstra, exige a devida formalização dos actos. Estes, aliás, *só estão protegidos* quando existe e se existe essa formalização e, por vezes até, como defendem as associações de

¹⁹ Afigure-se evidente que a desregulamentação e o excesso de *facilitismo* no que concerne à forma e às formalidades dos negócios jurídicos geram a incerteza e, conseqüentemente, a menor competitividade. Pelo contrário, sendo os contratos - e seus termos e condições – claros e prontamente demonstráveis a negociação torna-se mais credível e portanto tem melhores condições para progredir.

defesa do consumidor, uma mais visível e mais pormenorizada formalização.

Ora, se isto é assim no que toca aos mais insignificantes contratos de adesão, como os que actualmente se efectuam por simples chamada de telemóvel, que se dirá dos que envolvem bens de considerável valor e de identificação por vezes complexa, como é indiscutivelmente o caso dos imóveis?

E não se contra-argumente com as bem conhecidas situações em que outros contratos de alto vulto, envolvendo aquisições e fusões de grandes empresas, quase sempre sociedades anónimas, são ajustados por simples *e-mail* ou até num fotografado “aperto de mão” que junta à mesa os seus gestores. È que, consabidamente, essas empresas são sempre assessoradas por gabinetes jurídicos em que as soluções são pensadas e repensadas, as cláusulas analisadas, debatidas e ajustadas ao pormenor. E depois também, nesses casos, existem diversas entidades reguladoras, a começar pela própria CMVM.

Diversamente acontece com o anónimo cidadão comum, que não possui tal capacidade económica e que também não tem acesso a essas relações e a esses gabinetes. E, na prática de todos bem conhecida, vem a ser o notário, como documentador público, com o seu reconhecido cariz de *assessor*, o que efectivamente aconselha esse cidadão anónimo e lhe indica o que fazer e depois também aquele em quem todos podem confiar a segura e legal formalização dos negócios jurídicos, dando às partes uma isenta e acessível explicação das respectivas cláusulas e, além disso, consignando autenticamente a sua vontade real.

E depois de o acto estar devidamente formalizado, será ainda o registador que, com base em tais instrumentos, que credível e validamente titulam os factos, lhes poderá conferir a sua eficácia, a sua hierarquização e graduação jurídica, a sua necessária *presunção de certeza* e, evidentemente, a geral oponibilidade.

Estes são os tradicionais meios e mecanismos de defesa dos interesses dos cidadãos e dos seus negócios jurídicos e que, além disso, permitem credibilizá-los e assegurar-los. Estes mecanismos têm sido sedimentados e aperfeiçoados ao longo de uma elaborada evolução jurídica e legislativa – e não se descortina qualquer vantagem que em nome de uma falaciosa propaganda possam ser *apoucados* no seu funcionamento.

Note-se ainda que não se pode nem se deve pretender (como certos irreflectidos parece que querem), que apenas *num* dos serviços se cumulem as duas funções ou que num só deles se *qualifiquem* os actos²⁰, isto é, que

²⁰ A questão da chamada *dupla qualificação* é, a nosso ver, uma *falsa questão*, como já se tem reconhecido (por exemplo em Espanha). Parece evidente que o controlo da legalidade no momento da titulação do acto é *indispensável*, mormente tratando-se de uma titulação notarial, tal como o é na fase do registo, até porque outras inscrições entretanto feitas o poderão inviabilizar (e mesmo tratando-se de acto

também seja no registo que se titulem os factos ou que também seja em cartórios notariais que se qualifiquem os registos. Claro que se trata de actividades *distintas*, como aliás ocorre em todos os sistemas jurídicos da nossa tradição romano-germânica²¹, sendo uma vocacionada para auscultar e formalizar a vontade das partes através do *documento público* e a outra para publicitar, graduar e tornar eficazes *os direitos* já titulados ou cuja prioridade se quer pré-acautelar.

De qualquer modo, o notariado e os registos surgem-nos como credíveis instituições de *serviço público*²² verdadeiramente vocacionadas para a defesa, legalização, garantia e consignação da verdade dos negócios jurídicos, mormente através de uma adequada *formalização* dos mesmos e tudo isto sobretudo para os cidadãos que não possuam grandes recursos e que portanto não tenham fácil acesso a outros eventuais instrumentos e meios alternativos que os possam proteger, mormente por terem sido devidamente estudados e preparados por bons gabinetes jurídicos, mas que, pelo contrário e sem que possuam tais defesas, acabam por se ver envolvidos em certas “procuradorias”, como as dos comissionistas, ajudantes de contabilidade ou dos cobradores de casaca e fraque que ultimamente têm prosperado na nossa sociedade à sombra dos difundidos e propagandeados programas, ditos de *simplificação*, e que, com tal publicidade e apoio governativo, impunemente continuam na praça pública a anunciar os seus serviços.

4 – Decorre do que se disse que quando se fala genericamente em *desformalização* não se está, nem à partida, nem tão-pouco à chegada, a falar em alguma coisa que aprioristicamente se deva considerar *benéfica* ou *progressiva*. Parafraseando o que meu admirado *Aldous Huxley* escreveu no “Contraponto” diremos que ela pode ser boa, má ou indiferente. Depende de um *equilíbrio* dos valores e das circunstâncias. Do *porque* se quer desformalizar, do *como* se quer desformalizar e do *quanto* se quer desformalizar.

Teremos assim que quando o legislador – mormente em preâmbulos de alguns recentes diplomas – vem falar dos *benefícios da desformalização*, como se isso fosse um conceito unívoco e abrangente, está a dizer algo de impreciso ou até mesmo de insensato. É claro que ao acentuar isto se está a

judicial). O âmbito da qualificação é que deverá ser diferente consoante a espécie de título em causa. Este é, todavia, um amplo tema, que aqui nem sequer é oportuno abordar.

²¹ O que não parece defensável é a pretensão de se introduzirem esquemas registrais ou notariais vigentes em países em que a tradição jurídica (designadamente à luz do *direito substantivo*) é totalmente distinta, como acontece nos nórdicos ou nos Estados Unidos. É que o direito registral é *adjectivo*, constituindo *um instrumento* ao serviço do direito substantivo *vigente* e não é a ele que cabe *reformular* ou *reinterpretar* o próprio direito substantivo, como por vezes irreflectidamente se pretende.

²² Esse *serviço público* nada tem a ver com a gestão *privatizada*, que aliás se defende e que, como se sabe, existe na maioria dos países (v.g. da Espanha à Inglaterra, da Itália ao Brasil).

dar ao conceito de desformalizar o supracitado sentido jurídico, não o confundindo – como parece que *não se deve* confundir – com o de *desburocratizar*. De facto, também aqui só uma clara precisão dos conceitos pode permitir desenvolver juízos correctos.

No que toca ao conceito de desformalização e ao acto de desformalizar, procuramos, ainda que sumariamente, determinar o essencial da ideia, apesar de, no tocante às formalidades, não nos termos sequer detido na clássica distinção entre as substanciais e as meramente probatórias, até por se acreditar que são bem conhecidos os termos dessa dicotomia. Mas, ao pensar na desformalização, afigura-se conveniente recordar uma vez mais que, em geral, e mesmo quando não são indispensáveis para a validade do acto, as formalidades prosseguem *finis de ordem pública*²³ e não apenas os de uma demonstração privada do negócio jurídico e exclusivamente para os seus directos interessados. Recordem-se as próprias *implicações fiscais* das transacções e a necessidade social de se conhecerem as cláusulas dos contratos, as verdadeiras titularidades e a real *situação jurídica* dos bens.

É que o valor da *certeza* de tais situações jurídicas dificilmente se compatibiliza com a desformalização dos actos e das relações jurídicas que as modificam. Por outro lado, a obrigatoriedade da forma gera também uma *uniformidade de tratamento* tanto para a grande empresa que possui os especializados gabinetes jurídicos - e que por isso poderia facilmente dispensar uma convencional formalização dos actos – como para o cidadão comum, que carece de outros meios de defesa os quais, para si, residem *principalmente* nas formalidades.

E estas são sobremaneira benéficas quando há a intervenção de um jurista preparado, como é o caso do notário, que assegure o cumprimento das normas legais e a compatibilização, autenticação e adequação da vontade negocial às mesmas, para que o documento acabe por traduzir a vontade real dos contraentes. É que as formalidades, por outro lado ainda, permitem *sedimentar* – para os próprios interessados e para a sociedade em geral - a válida *consumação do negócio*, designadamente porque no momento em que é titulado foi pensada e verificada a sua legalidade e regularidade intrínseca e porque também a titulação é feita com autenticidade e em obediência aos demais princípios da *fé pública*.

Ora todos estes valores gerais da válida e adequada consumação do negócio, da uniformidade de tratamento das partes e da certeza do direito não devem ser desprezados - como aliás se afigura evidente - face aos interesses imediatistas de uma pretensa celeridade das transacções. Bem sabemos que não é esta a concepção que *está na moda*, mas resta saber se os juristas não têm antes a *obrigação* de alertar os decisores para a

²³ Cf. o citado estudo de **Rui de Alarcão**, pág. 180.

circunstância da *celeridade* não ser um valor absoluto. As pressas dão vagares – diz o sábio ditado popular – e abrem a porta aos conflitos, pelo que quer no tocante à celeridade quer também no que concerne à desformalização se deve sempre equacionar o respectivo *custo-benefício*, tendo em conta os muitos erros que quase sempre a desformalização provoca. De facto, ela gera necessariamente uma maior incerteza das situações jurídicas, com o conseqüente *acréscimo de custos* para a definição dessas situações e o óbvio aumento dos litígios.

A desformalização – acentue-mo-lo ainda - acarreta um acrescido perigo de obscurecimento da verdade substantiva, uma evidente diminuição das garantias que deviam e devem continuar a ser inerentes às transacções, representando, afinal, *um risco* bem maior para a generalidade dos intervenientes, sobretudo para os mais desfavorecidos – pelo que, afinal, aquela desformalização acaba por constituir uma grave demissão do poder público na prossecução de algumas das suas principais tarefas.

5 – É hoje comumente entendido que a justiça deve privilegiar a verdade material, não se firmando em meros motivos formais que possam prejudicar a realidade substantiva.

Ora esta é, ao que se crê, uma razão adicional para que os actos sejam devidamente formalizados.

Um dos riscos da inadequada titulação – e, como é axiomático, a titulação diz respeito à forma – consiste exactamente na circunstância de assim se propiciarem não apenas maiores riscos de *prova da verdade material*²⁴, como ainda os de *divergência* entre o que estiver escrito e o que é a vontade real do contraente.

Com efeito, de entre todas as finalidades da formalização aparecemos precisamente – quiçá como de todas a mais relevante – a da ajustada e exacta *consignação da vontade*, de tal modo que no documento que titula o acto ou negócio essa vontade real das partes fique traduzida de modo *inequívoco*. A finalidade básica da formalização é, consabidamente, a de conseguir concretizar a coincidência da vontade real com a manifestada.

Note-se ainda que os normais *procedimentos* que acompanham qualquer formalização não são “manias” dos juristas ou meras dificuldades sem qualquer utilidade, já que, para além dos seus objectivos específicos, quase sempre contribuem para obter aquele desiderato básico, ao clarificar, solidificar e concretizar de forma explícita a própria vontade interior²⁵.

²⁴ Que, neste sentido, não tem apenas a ver com a prova da *existência* do negócio (de harmonia com a supracitada e pertinente observação de **Menezes Cordeiro**) mas se refere principalmente à prova do *conteúdo* do negócio.

²⁵ Num já antigo estudo o Notário **Figa Faura** deu este curioso testemunho: “a ideia de que a gente sabe bem o que quer e que só ignora os procedimentos técnicos jurídicos mais adequados para consegui-lo é radicalmente falsa. (...) temos presenciado centenas de vezes quem se apresentava como tendo a vontade claramente formada e manifestada e, com umas poucas perguntas, começava a duvidar e terminava por

Muito embora, a exigência de forma tenha sido “uma constante de todos os tempos”²⁶, no entanto, nas actuais concepções do que é ou deve ser a formalização, muito longe estamos das antigas práticas fundadas na *oralidade romana* que - não conhecendo o valor do documento escrito e muito menos do documento autêntico – tinham delas uma ideia totalmente diversa, que apenas consistia em meras cerimónias ou rituais externos, desprovidos de quaisquer intuítos substantivos ou até mesmo probatórios e que, portanto, para a validade do acto ou para a sua prova, tanto fazia que existissem como não.

É óbvio que não deve ser esta a ideia que agora temos de defender. Contudo, é ela a que actualmente aparece vertida em diversos textos, incluindo de diplomas recentes. Mas será que tal ideia - de que a formalidade do negócio jurídico é afinal simples cerimónia descartável – é a que se pode considerar melhor ou porventura mais actual e progressiva?

Manifestamente que não. Com efeito, além de a formalização, mormente a notarial, permitir, como se referiu, obter uma clara e inequívoca manifestação *documental* da vontade das partes quanto possível coincidente com a sua vontade real e de facultar a sua acreditação e prova em termos insofismáveis²⁷ - e portanto assim contribuir eficazmente para a *certeza do direito*²⁸-, é a que agora se procura alcançar mesmo em países onde antes não existia essa tradição jurídica²⁹ e é também a que se visa conseguir no âmbito da própria contratação electrónica.

6 – Verifica-se ainda que os conceitos de *formalizar* e *desformalizar* são totalmente distintos dos de *burocratizar* e *desburocratizar*. Daqueles procuramos já dar uma ideia, pelo que convirá que abordemos agora, ainda que muito sucintamente, este outro de *burocratizar*.

mudar totalmente de intenções” (in “La función asesora”, pág. 295 da Colectânea “Ponencias Españolas para el XVI Congreso Internacional de la Unión del Notariado Latino”).

²⁶ Cf. a “Teoria Geral do Direito Civil” de **Mota Pinto**, 4ª edição por **A. Pinto Monteiro** e **Paulo Mota Pinto**, onde (a pág. 393) se escreve: “A exigência de forma para os negócios jurídicos – ou para certos negócios – é uma constante de todos os tempos. Em fases mais recuadas da história jurídica dos povos o formalismo era exigido para todos – ou quase todos – os negócios, era muito aparatoso, com cerimónias cheias de ritualismo (...)”.

²⁷ Ainda que a *actividade notarial* não se esgote naquela *prova* e na melhor expressão e *redacção* da vontade do declarante. Há outras, como a da *adequação* da vontade deste à vontade do ordenamento e a da *eficácia* do documentado. Como tem acentuado **Albino Matos** em várias intervenções, designadamente no estudo “O estatuto natural do notário” as teorias que focam uma ou outra daquelas (e de outras) facetas da actividade notarial apresentam-se como “essencialmente *reductoras*” dessa mesma actividade. O *instrumento notarial*, não obstante, tem “três fins fundamentais”: “dar forma, provar e dar eficácia legal” (cf. “Temas de Direito Notarial –I”, pág. 194).

²⁸ A expressão “certeza do direito” é comumente utilizada com referência às normas jurídicas, mas (pelo menos em sentido amplo) abrange igualmente a *prática do direito*, a documentação pública e o registo. **Baptista Machado** na “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador” a propósito da “certeza do direito” também se refere às “que exigem certas formalidades (...) que visam proteger a confiança ou a fé pública exigindo (...) que certos actos sejam levados registo” (*Almedina*, 1985, pág. 57).

²⁹ Como é o caso paradigmático da Inglaterra.

A noção básica do conceito de burocracia prende-se, como aliás se crê ser entendimento generalizado, com a ideia dos exigidos atestados, licenciamentos ou certidões, dos complexos actos e procedimentos que envolvem a organização e a gestão da *administração pública*, bem como a dos caminhos que os particulares estão obrigados a percorrer para cumprir as obrigações que lhes são impostas ou então para que lhes sejam fornecidos os documentos, as concessões e até mesmo as simples informações que procuram ou de que carecem.

Ao dizer isto, não se quer significar que a burocracia constitua, em si, um malefício ou uma inconveniência que urja eliminar³⁰. Pelo contrário, *alguma* burocracia torna-se sempre necessária ao funcionamento dos serviços e até à disciplina da Administração

Trata-se, portanto, de todo um circunstancialismo ligado à prática dos actos administrativos, bem como ao *exercício* do poder público e das suas relações com as pessoas, incluindo as pessoas colectivas. As vias e as teias da burocracia estão pois relacionadas com as disciplinas do *direito público* em geral e em particular com as do *direito administrativo*, diversamente do que acontece com a formalização dos actos e dos negócios jurídicos que se prende com o direito privado e especialmente com o direito civil.

Por isso, as situações conflituosas decorrentes da burocracia administrativa são em princípio susceptíveis de reapreciação por via administrativa e hierárquica e vêm a ser dirimidas pelos tribunais administrativos e as que respeitam à formalização dos actos jurídicos só o serão, em última análise, pelos tribunais comuns.

De tudo isto resulta que se poderá concluir segura e decididamente que uma coisa é a *desformalização* e outra, completamente distinta - dir-se-á mesmo que praticamente oposta - é a *desburocratização*.

No que respeita à desformalização também já procuramos apontar os seus principais inconvenientes, muito embora saibamos que alguns ingénuos e muitos populistas continuam a defender - e a promover - que se façam contratos de qualquer forma, anunciando que é igual formalizá-los num cartório notarial, num escritório de advogados, ou ainda num gabinete de contabilistas e talvez até, para os defensores dessas teorias, o melhor de tudo seria mesmo assinar rápida e descontraidamente - numa *boa*, como ora se diz - um qualquer papel costaneira ao balcão da cervejaria (ou de outros locais que estiverem na moda) e num breve intervalo entre algumas jocosas palavras e desfrutadas bebidas.

É claro que esta irracionalidade e irresponsabilidade terá o seu fim, que se espera chegue prontamente.

³⁰ No estudo de **M. Gonçalves Pereira** "Notariado e Burocracia" (Coimbra Editora, 1994) é caracterizada a *burocracia* e são elencadas as múltiplas "vantagens e inconvenientes" da burocracia (págs. 49 e segs.).

Não é esta, porém, a consequência da desburocratização. Toda a que se conseguir será quase sempre benéfica e bem vinda. É que enquanto que a burocracia ou certa burocracia é habitualmente nociva se não atingir a *desqualificação* dos actos³¹ e mormente no que toca à celebração dos negócios jurídicos, formalizá-los é, como se disse, indispensável. Mas a lei, que forçosamente o tem de reconhecer, aproveita o ensejo da titulação e do registo dos actos e contratos para não permitir que esses mesmos actos se realizem sem que as partes fiquem sujeitas ao prévio cumprimento de várias prescrições burocráticas.

É por isso que, como bem se sabe, os contraentes não podem fazer escrituras nem registar muitos dos actos sem demonstrarem, normalmente através de uma série de documentos e de certificações, que obtiveram as necessárias licenças, efectuaram o pagamento dos impostos e, quem sabe até, se investigaram as prescrições municipais.

Como é evidente nada disto diz respeito ao negócio jurídico. Daí que, quando acontece ser celebrado no estrangeiro e *legalmente*, por notário local e designadamente no âmbito do notariado latino,³² não sendo juntos tais documentos *burocráticos*, nem sequer exibidos alguns hoje tão elementares como o cartão de contribuinte, de harmonia com o velho princípio da *lex locis*, o acto permanece inteiramente válido.

Daí também que, quando por vezes o legislador enfrenta esta questão da burocracia em termos práticos e lúcidos, surjam diplomas como o Decreto-Lei nº 194/83, de 17 de Maio, cujo artigo 14º revogou de uma assentada oito prescrições de alguns textos legais que condicionavam a celebração das escrituras à apresentação de diversos comprovativos do cumprimento de obrigações administrativas, conseguindo-se assim, como se diz no preâmbulo desse Decreto-Lei, uma efectiva “simplificação dos condicionamentos e exigências legais que rodeiam a prática dos actos notariais” .

Mas, funesta e incompreensivelmente, este bom exemplo não se tem repetido e, pelo contrário, surgiram depois novos diplomas que repuseram aqueles constrangimentos,³³ e outros que até criaram novos³⁴.

³¹Muito embora os actos inerentes à titulação e publicitação dos negócios jurídicos privados não sejam “actos administrativos” em sentido próprio (e restrito) pode haver necessidade de que tais actos sejam praticados para que o negócio fique devida e seguramente titulado e publicado. Por isso, há casos em que se torna necessário *controlar* esses “passos” administrativos. Note-se outrossim que parece injustificado e descabido *advogar* que *só* o notariado tem natureza privada e que os registos serão administrativos e públicos. Afigura-se-nos indesmentível que *ambos* os institutos têm - e devem ter - cariz idêntico.

³² Referimo-nos ao *notário*, que “verdadeiramente” é o latino, jurista *especializado*, mas não, como é óbvio, ao que apenas ostente essa “alcunha” (caso do *notary* de Londres), mas cujos documentos que subscreva não tenham *autenticidade* e *fé pública* legalmente reconhecida.

³³ A título de exemplo, foi o que ocorreu com a “Lei do Loteamento” aprovada pelo Dec.-Lei nº 400/84, de 31/12, cujo artigo 84º revogou o artº 8º do supracitado Dec.-Lei nº 194/83

³⁴ Foi o caso da denominada “ficha técnica” do prédio que é mais um documento que na alienação de prédio urbano novo se torna necessário juntar à escritura (cf. a Portaria nº 817/2004, de 16 de Julho).

Em suma: o legislador, ao impor a obrigatoriedade da apresentação da *papelada* administrativa, é que é o verdadeiro responsável pelos empecilhos burocráticos que dificultam, atrasam e constroem a titulação dos negócios jurídicos³⁵, sendo certo que *não constitui uma medida desburocratizante* – pelo contrário - a chamada *desformalização* dos mesmos, sobretudo se tais exigências e prescrições administrativas se mantiverem e se apenas forem *transferidas* para a fase do registo. Mais: o que é importante no negócio jurídico é que no momento da titulação a vontade das partes fique devidamente *conformada* com a do Ordenamento e que a vontade real dos outorgantes resulte clara e inequivocamente manifestada no título e que no acto do registo sejam apresentados os documentos *válidos e necessários*, não se obrigando as partes à junção de uma multiplicidade de outros *papeis e certificações* administrativas.

É que uma coisa é o acto e o negócio jurídico, a sua adequada e veraz titulação, bem como a ulterior mas indispensável publicitação registral, com a inerente legalidade assegurada, etapas estas que têm ambas *natureza cível*, e outra coisa, completamente diferente, são as prescrições burocráticas da administração pública alheias a tais actos e negócios privados.

De resto, cabe referi-lo, não é nos cartórios notariais, nem nas conservatórias que se gera a burocracia. O notário, como é do conhecimento público, ajuda a resolver as questões e a ultrapassar dificuldades, encontrando frequentemente soluções legais inovadoras ou alternativas que permitem toroar os diversos empecilhos burocráticos. Numa recente intervenção citei a oportuna observação de um ex-Ministro da Justiça - que não foi inepto - e que declarou o seguinte: “a intervenção do notário (...) desburocratizará a aplicação do direito num dos seus essenciais momentos genéticos”³⁶.

Outro tanto acontece na área dos registos, também constroem por uma série de empecilhos burocráticos constantes de diplomas avulsos, que os registadores tentam resolver, designadamente sugerindo aos interessados novas ou complementares apresentações. Mas o que sucede é que, muitas vezes, tais empecilhos decorrem de um cada vez maior centralismo burocrático e da própria incompreensão que o legislador tem destes temas,³⁷ que persiste em desconhecer (ou fingir que desconhece) que só

³⁵ E mesmo dos mais elementares como quando se trata de um simples contrato de ligação de água e de electricidade a um andar, em que é exigida toda uma “papelada” que usualmente obriga a várias deslocações.

³⁶ Trata-se de um texto de **Mário Raposo** (in “Polis”, 4º vol. Pág. 692) e que citei no trabalho apresentado no XIII Congresso Internacional de Direito Comparado (Rio de Janeiro, Setembro de 2006). Também no discurso que, quando Ministro, fez e que vem publicado no *BMJ* nº 296, pág. 26, exprimiu idêntica ideia.

³⁷ Esta burocracia e centralismo crescente tiveram ultimamente um curioso exemplo no tocante às mínimas despesas de expediente (que eram suportadas por um pequeno fundo de maneo de cada serviço) e carecem agora de despacho e autorização dos serviços centrais da Direcção-Geral. Quanto à *incompreensão* do legislador pode citar-se a também *caricata* reforma do registo comercial e o registo (?)

respeitam, básica e estruturalmente, às matérias do direito privado³⁸ e que, portanto, deveriam funcionar em regime privatizado, ainda que com natureza pública. Aliás, em pouco tempo decorrido - e apesar de um quicá excessivo apagamento público - veja-se o benefício que para o cidadão comum trouxe a privatização do notariado, desde a celeridade do atendimento até aos progressos na conhecida inércia e ineptidão de alguns funcionários, concedendo de má vontade prestar a sua atenção ao cliente, como aliás ainda hoje ocorre desde os serviços de saúde, da segurança social ou de finanças até aos dos simples balcões de serviços camarários que fornecem a água e outros bens de consumo ao utente local, encarado quase sempre como um inoportuno intruso.

Em síntese, podemos concluir recordando que a burocracia tem em vista a organização dos licenciamentos e procedimentos administrativos os quais *quanto menos* interferirem na titulação e publicitação das relações jurídicas privadas melhor, porque menos as constroem. Por isso, a desburocratização é *um bem* principalmente quando estiver em causa facilitar e *permitir* que se formalizem adequadamente essas mesmas relações.

7 - Sendo os conceitos de desformalização e de desburocratização tão diferentes, não haverá, contudo, alguma ideia que seja tangencial a um e ao outro?

Julgamos que sim. E essa será a da *simplificação*. Com efeito, quer quando se trata de desformalizar quer sobretudo de desburocratizar, afigura-se que subjaz a ambas estas noções um objectivo de procura de uma elementaridade de procedimentos e de redução de certas diligências. Só que ao tratar da desformalização parece que nunca se deverá sustentar que a prossecução desses fins possa atingir a clara, legal, credível e verdadeira manifestação da vontade que se pretende formalizar. Por isso, esta simplificação só pode – e só deve – eliminar as *superfluidades*, não atingindo o cerne da própria formalização e o *controlo da legalidade* que o documentador público – isto é, o notário – e também o registador terão necessariamente de fazer para que os aludidos fins possam ser alcançados.

Por isso, ao analisar este conceito de simplificação, teremos que liminarmente anotar o seguinte: uma coisa é a limitação do âmbito da qualificação e da consequente aplicação concreta do *princípio da*

de cessões de quotas por mero depósito que *deve ser requerido* pela própria sociedade, *não podendo* o interessado (o cedente ou o cessionário) fazê-lo directamente. Afinal, são situações que cada vez *complica* mais a vida do cidadão!

³⁸ De resto, há sempre que equacionar o maior *interesse* em causa. Tomemos o seguinte comezinho exemplo: numa simples compra e venda é *melhor* para as partes *formalizar* imediatamente o contrato, sem correr outros habituais riscos de incumprimento, mas sem quaisquer *papeis*, porventura muito úteis (tais como a licença de utilização ou a ficha técnica) ou esperar por os obter e *só depois* formalizar o contrato?

legalidade à titulação dos actos e contratos celebrados no domínio do *direito privado*, bem como ao seu subsequente registo - *aligeiramento* este que trás sempre consequências graves e nocivas, sobretudo quando feito por “legisladores” que nada percebem de notariado e de registos - e outra, muito diferente, é a *simplificação administrativa*, que envolve a diminuição das inerentes praxes, procedimentos e licenciamentos no âmbito do *direito público* - e que pode ser feita por qualquer político de ocasião, porque é quase sempre desejável e benéfica³⁹. Só que, como vimos, ao falar desta *simplificação administrativa*, estamos principalmente a concretizar a ideia da *desburocratização* e não a da *desformalização*.

Perdoem-me que repita: não se podem confundir os indispensáveis cuidados na redacção de um documento, na adequação e controlo da sua legalidade intrínseca e publicitação, com quaisquer exigências burocráticas administrativas, incómodas e onerosas para as partes e quase sempre sem qualquer sentido prático.

De sorte que nos parece *inadmissível* a confusão de conceitos tão distintos sobretudo se criada pelo legislador e mormente se for *intencional*, para meros fins propagandísticos, como ultimamente tem acontecido, e não derivar apenas de simples *irreflexão* ou mesmo de desconhecimento e de uma comprovada superficialidade no tratamento destas questões⁴⁰.

É que não se tem tido na devida atenção que *a forma* e *a formalização* são essenciais para revelar o negócio jurídico e têm indiscutível importância para qualquer cidadão se conseguirem traduzir a verdade substancial, mas *são nocivas* quando não a revelam *suficientemente* ou até se, por exagerada rapidez na redacção dos actos ou por excessivo laconismo, a permitirem mascarar. Note-se que o conteúdo dos actos notariais e dos registos presentemente já se acha reduzido *a um mínimo* aceitável e *possível*⁴¹. Sublinhe-se ainda que haverá sempre que ter atenção à circunstância de as simplificações serem boas se não prejudicarem a prova e a validade dos actos, mas prejudiciais se abrirem a porta às irregularidades, sendo portanto permissivas às fraudes.

Nunca será demais frisar o seguinte: a simplificação também *não é* um valor absoluto. Ter-se-á sempre que verificar e ponderar se com a simplificação se respeita, ou não, o princípio custo-benefício, se *in casu* ela conduz, ou não, à eliminação dos resultados pretendidos com a própria formalização e à supressão ou amputação dos objectivos que se pretendem

³⁹ E que, sendo de direito público, é *lícita a legítima* a intervenção simplificadora por parte do Estado, mesmo sem audição de representantes da “sociedade civil”.

⁴⁰ De facto, há até quem desconheça os fins que são prosseguidos pelas várias instituições. E, “não é pouco frequente a opinião que considera os tecnicismos do direito e da sua aplicação como um mal necessário” (Cf. **Luís Maria Díez-Picazo**, “El Oficio de Jurista”, Madrid, 2006, pág.XII).

⁴¹ Até porque tem sido prática dos sucessivos governos constituir *comissões de reforma* sobretudo com o intuito de reduzir o teor dos actos e registos a um conteúdo *mínimo*. E o seu actual laconismo corre até o risco de não revelar suficientemente os *elementos de facto* em causa.

alcançar, e quiçá até à extinção de institutos e das suas inerentes vantagens, que os têm tornado ao longo dos tempos muitas vezes indispensáveis para um quotidiano e salutar *giro* negocial e para a confiança generalizada dos cidadãos, ou seja, em última análise, para a *segurança jurídica*⁴² que – todos o sabemos - constitui em si mesma um dos pilares do Estado de direito, um dos princípios e valores essenciais que em quaisquer circunstâncias devem ser sempre assegurados.

De resto – deve ainda acentuar-se – sem segurança jurídica não há confiança na contratação. E sem confiança não há desenvolvimento económico.

Só para ilustrar com um exemplo concreto o que de errado se tem feito em matéria de simplificação, cito apenas uma das alterações ao Código do Registo Comercial: a dos chamados registos *por depósito* – que infelizmente de registos só têm o nome - e que, de entre vários outros factos, abrange as transmissões de quotas. Nesses casos nada há que qualificar, nem sequer é preciso juntar documento algum. Basta que a sociedade comunique à conservatória que tem lá no meio dos seus arquivos ou papéis um qualquer onde se diz que determinados sócios cederam aos senhores X e Y as suas quotas. Acontece que, com esta simples brincadeira, pode ficar incluída no “registo” (ou neste pseudo-registo) uma correspondente menção que nada tenha de autêntico. Ora, para além das inúmeras nulidades que já grassam por todo o país, contaram-me até que recentemente deu entrada no Tribunal de Braga uma acção em que, além do mais, se pede a declaração de nulidade de uma venda em que determinadas pessoas, invocando a qualidade de únicos sócios de uma sociedade, e conforme certidão do registo comercial que exibiram ao notário, conseguiram vender um imóvel de certo valor pertencente a essa sociedade. Nesta acção vêm agora alegar, os que dizem ser os verdadeiros sócios, que o notário não devia ter dado crédito aquela certidão do registo comercial, até porque, nestes registos já *nem sequer* há presunção de verdade. De facto, por incrível que pareça, isto é verdade. Pelo Decreto-Lei 8/2007, de 17 de Janeiro, foi eliminado o nº 2 do artigo 11º do C.R.C. que estabelecia o princípio da presunção de verdade destes registos⁴³. E mais: também se publicitam situações feridas de manifesta nulidade⁴⁴.

Então temos de nos interrogar: para que é que servem tais registos?

⁴² A segurança jurídica é um dos conceitos que tem uma *densidade* própria e que a inscreve como *figura jurídica pré-constitucional* (cf. **Gomes Canotilho e Vital Moreira** “Constituição da República Portuguesa, Anotada” 3ª ed. Rev. Pág. 1043).

⁴³ Ainda que também já se tivesse eliminado o princípio da exactidão (!) que era indicado pela última parte do artº 11º do C.R.C. (“nos precisos termos em que é definida”)

⁴⁴ É o que se tem verificado em diversos casos de transmissão de quotas (v.g. o marido casado em comunhão geral que *aparece* a ceder as quotas à mulher), sem que o registador nada possa fazer para o evitar, porque nestes registos desapareceu (!!!) o princípio da legalidade e o controlo da mesma.

Porque se destrói uma instituição credível como era o registo comercial sem sequer existir qualquer outro valor que urgisse defender?⁴⁵

Subsiste apenas para cobrar emolumentos? E para que se publicitem burlas, meras *aparências* dos factos e dos direitos, falácias ardilosas que defraudam a verdade substantiva?

E porque motivo o Estado se constitui, ele mesmo, autor – e necessariamente “arguido”⁴⁶ - de um delito de *publicidade enganosa*, tal como a define o artigo 11º do Código da Publicidade?⁴⁷

Não se encontra uma resposta racional. A aposta governamental na descredibilização dos registos e do acto notarial vai ao arrepio do que é hoje considerado, mesmo no âmbito da União Europeia, como o mais correcto e o mais avançado.

Como é óbvio para todos nós, mas parece que não para os governantes, os registos e os actos notariais existem fundamentalmente para defender os cidadãos e para lhes dar garantias das situações jurídicas⁴⁸ e não para os embaraçar e prejudicar. Os títulos e os registos bem feitos *são essenciais* e é errado dizer-se que configuram algum excesso de *garantismo*, como já se tem ouvido.

Ao estudar a simplificação parece que podemos concluir afirmando que os seus indiscutíveis limites serão sempre os da própria perda *das finalidades* que se pretendem alcançar. Quanto ao título, sabemos que o seu fim básico é documentar o acto fidedigna e autenticamente, de modo que todos nele *possam confiar*. No que toca ao registo o seu objectivo essencial é publicar os factos clara e validamente, para que também todos *confiem* nas situações jurídicas que são publicitadas.

Deste modo, o que é efectivamente importante no domínio jurídico, o que é necessário no campo económico – e no âmbito do *CIJE* (Centro de Investigação Jurídico-Económica) cumpre fundamentalmente sublinhar estes dois aspectos – é afinal o quê?

A resposta parece-nos fácil e óbvia: *confiança, confiança, confiança*. Confiança nas instituições, confiança na documentação dos actos, confiança em que os factos registados sejam legais e verdadeiros.

⁴⁵ No caso *não havia* qualquer outro valor conflituante que importasse acautelar., tal como, entre outros, é o caso do *sigilo bancário* que deve deixar de existir em homenagem a *valores* antagónicos e mais altos: designadamente, o combate à criminalidade organizada ou à fraude e evasão fiscal.

⁴⁶ O artº 34º do Código da Publicidade (aprovado pelo Dec.-Lei nº 330/90, de 23/10 com diversas alterações, nomeadamente dos Decs-Lei nºs 74/93 de 10/3 e 6/95 de 17/1, Lei nº 31-A/98, de 14/7 e Dec-Lei nº 275/98 de 9/9) diz que “a infracção ao disposto no presente diploma constitui contra-ordenação punível com ...”

⁴⁷ Como é sabido o registo tem por fim dar publicidade às situações jurídicas e o artº 11º, nº 1 do Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-Lei nº 330/90, de 23 de Outubro (na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 275/98, de 9 de Setembro) proíbe “toda a publicidade que, por qualquer forma (...) induza ou seja susceptível de induzir em erro os seus destinatários”..., o artigo 34º prevê as sanções e as coimas e o artigo 41º manda aplicar as competentes medidas cautelares.

⁴⁸ Ainda na recente conferência promovida pelo *CIJE* sobre o “Estatuto Profissional dos Actores” foi referido que uma das garantias previstas num projecto do Estatuto foi a da criação de um “registo de profissionais” junto do Ministério do Trabalho.

Ao longo da história tem havido muitos altos e baixos e há progressos que depois viram retrocessos, como acontece quando a simplificação traz desqualificação, incerteza, indefinição e, conseqüentemente, *desconfiança*. Também por isso é sempre indispensável equacionar o *custo-benefício* da simplificação.

O homem primitivo desconhecia o que era a formalização dos direitos e o que representava o binómio custo-benefício. Parece que agora, infelizmente, o legislador português, em pleno século XXI, voltou a desconhecê-lo.

A concluir, queria deixar claro pelo menos isto: quando notários, registadores advogados, e outros juristas se empenham a formalizar ou a publicar devida, rigorosa, cuidadosamente um qualquer acto ou contrato, escolhendo a palavra certa, elegendo a expressão juridicamente exacta – de tal modo que a *forma* revele manifestamente a verdade intrínseca - *não estão a cometer qualquer delito* ou a empatar o comércio jurídico, quais retrógrados burocratas, como nos querem fazer crer certos teóricos, esses sim, autênticas anedotas, tecnocratas de fachada e *pseudo-ideólogos*, incluindo alguns da nossa actual legislatura.

Pelo contrário, todos estes juristas estão a desempenhar uma “nobre função” (um *nobile officium*) que contribui decisivamente para a *certeza da contratação*, o que por si - e em si mesmo - tem a maior importância prática inclusive para o próprio Estado, desde as matérias da fiscalidade às da concorrência e à própria legitimação das prescrições públicas. Também conclusivamente concorre para uma positiva fluidez do comércio jurídico, para a credibilidade e firmeza dos direitos, para a necessária confiança nas negociações, para o conseqüente incremento da vida económica e, como corolário de tudo isto, para os inestimáveis valores que são o progresso, a pacificação das relações sociais e a verdade das situações jurídicas.

Disse

J.A. Mouteira Guerreiro