

INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO | REGISTOS & NOTARIADO

Parecer do Conselho Consultivo

Processo	Data do documento	Relator
R. Co. 15/2015 STJSR-CC	7 de janeiro de 2016	Madalena Teixeira

DESCRITORES

sociedade; certificado de admissibilidade; menoridade; estrangeiro; norma de conflitos; DIP.

SUMÁRIO

Constituição de sociedade - divergência quanto ao nome entre o requerente do certificado de admissibilidade e a constituinte da sociedade. Sócio, de dezasseis anos e de nacionalidade estrangeira - capacidade negocial e representação

TEXTO INTEGRAL

1. Joaquim M..., notário, vem interpor recurso hierárquico da provisoriedade por dúvidas do registo de constituição de sociedade comercial pedido pela ap. ./20150901, pedido com base em escritura pública na qual intervêm como outorgantes K... KC, de nacionalidade nepalesa, e G... GIRI, na qualidade de representante legal de sua filha menor, D... GIRI, de dezasseis anos de idade, também nacional do Nepal.

1.1. Da leitura conjugada da comunicação para suprimento de deficiências e do despacho de qualificação, retirase que o registo foi lavrado como provisório por dúvidas 1) por haver divergência entre o nome da pessoa que figura como requerente do certificado de admissibilidade (KC K...) e o nome da sócia, identificada na escritura pública de constituição da sociedade comercial como K... KC, sendo que o averbamento feito à referida escritura, no sentido de constar que a primeira outorgante, K... KC, também usa e é conhecida por KC K..., não foi considerado como válido, por ter sido alicerçado em documento (“termo de identidade”) elaborado em data posterior à escritura pública, não permitindo, como tal, remover a dúvida sobre se a pessoa que requereu o certificado de admissibilidade interveio como constituinte na escritura pública; 2) e por não constar da escritura IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

pública a verificação dos poderes da mãe para intervir em representação legal da sócia menor de idade nos termos indicados no art. 46.º/1/c) do Código do Notariado. 2. No requerimento de recurso, depois de se notar, a título prévio, que o despacho de qualificação se centra no valor negativo do averbamento à escritura pública, ao invés de indicar as dúvidas quanto à identidade da sócia K... KC postas na

comunicação para suprimento das deficiências do processo, e que a formalidade dos instrumentos notariais relativa à representação legal se encontra prevista na al. e) do n.º 1 do art. 46.º do Código do Notariado, e não na al. c) do n.º 1 do mesmo artigo legal, como está no despacho recorrido, aduz-se, em Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 1/7

síntese, 1) que, não obstante nenhuma dúvida existir, em face do número da autorização de residência, de que foi a outorgante quem requereu o certificado de admissibilidade, procurou-se suprir a dúvida quanto à identidade da outorgante colocada pelo serviço de registo, elaborando-se um instrumento público, com intervenção de testemunhas, destinado a demonstrar que os nomes indicados pertencem à mesma pessoa; 2)

que o

avermamento feito à escritura pública, com base no referido instrumento, se encontra em conformidade com o disposto no art. 132.º do Código do Notariado; 3) que o poder de representação dos pais, tal como vem definido no art. 1881.º do Código Civil, “cabe conjunta e indiscriminadamente aos pais do menor [...], pelo que quando apenas um dos pais exerce as responsabilidades parentais, presume-se o acordo de ambos”; 4) e que o facto de ambas as outorgantes na constituição de sociedade terem nacionalidade nepalesa determina a aplicação das normas de conflitos contidas nos arts. 37.º e 42.º/1, in fine, do Código Civil, por isso, a aplicação da lei da residência habitual comum das partes, que é a lei portuguesa. 3. No despacho a que se refere o art. 101.º-B/1 do Código do Registo Comercial (CRC), foi reiterado o argumento de que o averbamento à escritura pública não é de molde a remover as dúvidas quanto ao nome da sócia, requerente do certificado de admissibilidade, uma vez que o mesmo não se enquadra em nenhuma das alíneas do art. 132.º/2 do Código do Notariado e foi lavrado com base em documento posterior à escritura pública, desenvolvendo-se, a propósito da falta de verificação dos poderes necessários para o ato da outorgante que intervém em representação da sócia menor, que a dispensa a que se refere o art. 46.º/5 do Código do Notariado não se aplica aos casos em que a representação é feita apenas por um dos progenitores ou em que haja necessidade de autorização judicial, e que estes poderes deveriam ter sido aferidos pelo notário à luz da lei nepalesa, por aplicação conjugada dos arts. 37.º, 57.º e 30.º do Código Civil. **Apreciação Da divergência quanto ao nome da constituinte da sociedade comercial** 1. Quanto à primeira deficiência apontada, assente na divergência entre o nome da requerente do certificado de admissibilidade e o nome da primeira outorgante na escritura pública de constituição de sociedade, desde já dizemos que, também para nós, em face do documento utilizado para verificação da identidade (título de residência), nenhuma dúvida existe de que se trata da mesma pessoa e de que, portanto, o elemento do IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

certificado de admissibilidade relativo ao requerente (arts. 46.º e 53.º do Regime de Registo Nacional de Pessoas Coletivas) foi respeitado no ato destinado à constituição da sociedade. 1.1. A dúvida que poderia realmente existir, com relevância para a feitura do registo (art. 9.º/1/d) do Regulamento do Registo Comercial), seria a de saber qual o nome correto da sócia (o que consta do certificado de admissibilidade ou o que foi indicado na escritura pública), porém, na nossa opinião, essa dúvida ficaria desde logo afastada pela simples apresentação do documento de identificação da sócia (o título de residência),

considerando-se igualmente removida através do averbamento aposto na escritura pública com base em Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 2/7

documento notarial (“termo de identidade”) e comprovado no âmbito do procedimento de suprimento de deficiências, de onde se infere que o nome indicado no certificado de admissibilidade corresponde ao nome pelo qual a sócia também é conhecida. 1.2. A nosso ver, a desconformidade entre o nome que consta do certificado de admissibilidade e o que resulta do título de residência, sendo razão bastante para que na escritura pública se tivesse acrescentado uma referência adicional ao uso indistinto de ambos os nomes pela outorgante, como forma de dirimir quaisquer dúvidas quanto à sua identidade, é, do mesmo modo, razão para se fazer ingressar esse facto no título sob a forma de averbamento, ao abrigo do disposto no art. 132.º/2/e) do Código do Notariado (CN), por se tratar ainda de elemento relativo à identificação dos intervenientes, mas agora com base em documento (art. 132.º/1 do CN), que, tendo sido lavrado posteriormente, não é senão declarativo de um facto anterior (o uso indistinto dos dois nomes). Da representação da interessada de dezasseis de idade 2. Mais complexa será a questão relativa à intervenção da mãe da interessada, de dezasseis anos, na qualidade de representante legal, a qual nos aparece abordada, por recorrente e recorrida, de modo diverso, porém, com base em pressupostos comuns, respeitantes à condição jurídica de menor da interessada, à sua capacidade para entrar em sociedade comercial por quotas e à sua incapacidade para o exercício do direito de celebrar o contrato de constituição de sociedade, os quais, segundo cremos, se encontram por demonstrar. 2.1. Como salientámos nos Processos R.P. 84/2007 DSJ-CT e R.P. 2/2015 STJ-C, interpretar e adequar as declarações das partes ao ordenamento jurídico é também aplicar o Direito de Conflitos (art. 4.º/1 do CN), pelo que, perante uma relação que apresente elementos de estraneidade relativamente à lei do foro, competirá ao notário conectá-la com o ordenamento jurídico aplicável em face do Direito de Conflitos Português, patenteando no título os elementos de conexão relevantes e, bem assim, as especificidades que possam decorrer da aplicação de um normativo legal estrangeiro. 2.2. Não obstante, pertencendo ao conservador apreciar a viabilidade do registo a efetuar por transcrição em face da regularidade formal do título e da validade dos atos nele contidos (art. 47.º do CRCOM), perante uma situação plurilocalizada, caber-lhe-á igualmente, no âmbito da qualificação registal e com base nos aludidos

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

elementos de conexão, localizar as leis em contacto com a situação, resolver os conflitos de sistemas de direito internacional privado que possam existir e «fixar» o direito material aplicável a cada uma das matérias jurídicas suscitadas pelo caso concreto, tudo de forma a apurar se o direito aplicado à situação jurídica em causa se insere efetivamente na moldura legal do Estado que, de acordo com os critérios e normas definidos pelo Direito Internacional Privado Português (DIP), é o competente para regulamentar juridicamente a relação privada em causa.

Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 3/7

2.3. Daí que, numa situação como a dos autos, à conclusão tirada em sede de qualificação registal de que a lei designada pela norma de conflitos interna para regular o estatuto pessoal, em cujo âmbito se insere o

estado, a capacidade jurídica e a capacidade para agir (art. 25.º do CC), é a lei nepalesa (art. 31.º/1 do CC), seguir-se-ia perceber se a ordem jurídica indicada pelo DIP do foro se considera aplicável ou se, ao invés, devolve ou retorna a competência à lex fori, ou a transmite a uma terceira legislação, mobilizando-se, nestas hipóteses, as normas relativas ao conflito de sistemas de DIP (arts. 16.º e seguintes do CC)¹, e definindo-se, a final, o direito material aplicável à matéria jurídica desde logo suscitada. 2.4. Uma vez apurado o estado jurídico da interessada (elemento a integrar no extrato do registo de constituição de sociedade, na parte relativa à identificação dos sócios) e verificada a extensão da sua capacidade, à luz das normas de conflitos e dos seus limites de aplicação, caso se concluísse pela menoridade, pela capacidade jurídica da menor e pela insusceptibilidade de aquela exercer, só por si ou mediante procurador, tal capacidade de gozo, cumpriria então resolver o problema do suprimento dessa incapacidade. 2.5. O mesmo é dizer que a questão da incapacidade de exercício só se colocaria, se, por aplicação do direito interno nepalês, se confirmasse a menoridade da interessada, a ausência de qualquer restrição legal à sua participação na sociedade por quotas e a impossibilidade de a mesma agir pessoalmente, ou através de um representante voluntário, no ato jurídico em causa, ou se houvesse por devolução ou retorno para a lei portuguesa (lei da residência habitual da interessada). 2.5.1. Com efeito, remetendo a norma de conflitos posta no art. 25.º do CC para a lei pessoal, ou seja, para a lei da nacionalidade (art. 31.º do CC), no caso de se confirmar a aplicabilidade do direito interno dessa lei, ou porque a mesma se considera competente ou por força das limitações resultantes do art. 17.º do CC², será tal direito interno a esclarecer o estado jurídico da interessada, a extensão da sua capacidade jurídica e, em caso de incapacidade de exercício, qual o mecanismo de suprimento respetivo, que, pode ou não ser o instituto da representação³. 2.5.2. Já se houver retorno ou devolução de competência para a lex fori, por referência material (art. 18.º/2 do CC), sendo certo que a incapacidade do menor (art. 130.º do CC) é sempre suprida pelo instituto da representação legal (art. 124.º do CC), a solução de DIP que se segue há de ser a que resultar da mobilização

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

da norma de conflitos contida no art. 37.º do CC, pelo que a representação da menor pelos pais poderá reclamar nova aplicação da lei nepalesa, se for essa a lei nacional comum dos pais (art. 57.º/1/1.ª parte do CC), ou

1

Sobre os conflitos de sistemas de DIP e a posição na matéria contida no CC português, A. Ferrer Correia, Lições de Direito Internacional

Privado I, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 303 e ss. 2

A transmissão de competência em matéria de natureza eminentemente pessoal a uma terceira legislação sofre as limitações impostas

pelo art. 17.º/2 do CC. 3

Sobre a determinação da capacidade jurídica dos menores estrangeiros em Portugal, António Pais de Sousa e Carlos Frias de Oliveira

Matias, Da Incapacidade Jurídica dos Menores, Interditos e Inabilitados, 2.ª ed. rev. at., Almedina, Coimbra, 1983, pp.215/216. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. +

351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 4/7

envolver a aplicação do direito interno português, por faltar a nacionalidade comum dos pais e (como se extrai da escritura pública, na parte relativa à identificação da representada) ambos residirem habitualmente em Portugal (art. 57.º/1/2.ª parte do CC) ou, tendo os pais a mesma nacionalidade, por ter havido devolução de competência, por referência material, para a lei portuguesa (art. 18.º/2 do CC). 2.6. Ora, é precisamente o resultado deste exercício de DIP que não vemos projetado na escritura pública de constituição de sociedade e que igualmente importa levar a cabo no âmbito da qualificação, mas aqui, por recurso à prova, que não foi feita e que competiria ao recorrente fazer na qualidade de apresentante (art. 43.º-A do Código do Registo Predial aplicável ex vi do art.115.º do CRC), ou das normas de DIP que devolvam ao Estado do foro a competência material relativamente a todas ou algumas destas questões, para que, sendo o caso, se possa então ajuizar da suficiência da intervenção da mãe no contrato de constituição de sociedade à luz dos arts. 1878.º e seguintes do CC, ou das normas materiais do direito nepalês, a aplicar por via da referência das normas de conflitos do foro e por não se verificar a devolução ou retorno de competência prevista no art. 18.º do CC⁴, e que determinem a menoridade da interessada, a falta de capacidade para agir pessoalmente, o suprimento da incapacidade através de representação legal pelos pais e o regime dessa representação, tudo de forma a legitimar a intervenção da mãe, na referida qualidade. 2.7. Naturalmente, se o direito interno aplicável for o nepalês e se dele resultar a capacidade de exercício da interessada, o problema da intervenção da mãe no contrato de constituição de sociedade assumirá índole distinta, porquanto, nesse caso, a atuação da outorgante inscrever-se-á já no domínio da falta de legitimidade, suscitando um problema a resolver, segundo cremos, à luz do disposto na Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Mediação e à Representação, de 1978, e, por consequência, nos termos previstos para a representação sem poderes (art. 268.º do CC)⁵. 2.8. Por outro lado, se, em resultado da aplicação do DIP, tiverem de ser aplicadas as normas relativas ao poder de representação dos pais a que se referem os arts. 1878.º e seguintes do CC, julgamos que a ponderação quanto à intervenção isolada da mãe da menor dependerá do enquadramento que deva ser feito da participação do menor em sociedade por quotas como ato de particular importância (art. 1902.º do CC)⁶, tendo em conta que,

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

a mais do montante da sua entrada no capital social, pesa o facto de o status de sócio envolver uma

4

Para tanto, importa que também se faça prova do DIP nepalês.

5

Ao contrário do que acontece nas hipóteses previstas nos arts. 1889.º e 1892.º do CC, em que a atuação dos representantes, embora

carecida de controlo prévio, é fundada juridicamente, na hipótese em apreço, faltaria o próprio fundamento jurídico para interferir na esfera jurídica da pessoa em nome e no interesse de quem se atua, posto não haver a incapacidade específica de exercício que o determina. 6

Para Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 393/394, a referência legal aos

atos de particular importância encerra um conceito indeterminado de especial imprecisão, capaz de causar na sua aplicação prática sérias incertezas, porém, entende-se, a particular importância do ato deve medir-se pelas suas qualidades objetivas, tendo em conta a pessoa ou o pecúlio do menor, e não apenas o relevo subjetivo que lhe atribua qualquer dos progenitores. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 5/7

responsabilidade solidária por todas as entradas convencionadas no contrato social (art. 197.º do CSC), bem como a responsabilidade por outro tipo de obrigações decorrentes de exigências específicas do sistema, designadamente do instituto do levantamento da personalidade coletiva⁷. 3. Posto isto, na falta da menção no título de todos os elementos de conexão relevantes, que permitam mobilizar as normas de conflitos de DIP, bem como da prova do direito estrangeiro implicado na apreciação da viabilidade do pedido, parece-nos que o registo não pode realmente ser lavrado como definitivo, sendo que a dúvida colocada no despacho de qualificação, na medida em que pretende apurar da legitimidade da mãe para intervir em representação da sócia, de dezasseis anos, de nacionalidade nepalesa, acaba por demandar a resposta a todas as questões que antecedem. *** Em conformidade, propomos a improcedência do recurso hierárquico, firmando as seguintes CONCLUSÕES I – A divergência entre o nome do requerente indicado no certificado de admissibilidade e o nome do sócio indicado no título constitutivo da sociedade comercial não deve determinar a recusa do registo nos termos requeridos, desde que o documento de identificação indicado em ambos os documentos seja o mesmo e se comprove, designadamente através desse documento de identificação ou de certificado ou instrumento notarial, o nome correto a figurar no registo. II - Perante um facto jurídico sujeito a registo, titulado por escritura pública, que encerre, na sua estrutura, elementos de estraneidade relativamente à lei do foro, competirá ao notário aplicar o Direito de Conflitos e patentear no título os elementos de conexão relevantes, bem como as especificidades que possam decorrer da aplicação de um normativo legal estrangeiro. III – Do mesmo modo, perante uma situação plurilocalizada, caberá ao conservador, no âmbito da

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

qualificação registal, localizar as leis em contacto com a situação, resolver os conflitos de sistemas de direito internacional privado que possam existir e «fixar» o direito material aplicável a cada uma das matérias jurídicas com implicação no facto jurídico sujeito a registo, tudo de forma a apurar se o direito efetivamente aplicado se insere na moldura legal do Estado que, de acordo com os critérios e normas definidos pelo Direito Internacional Privado Português, é o competente para regulamentar juridicamente a relação privada em causa. ⁷

Cfr. Código das Sociedades Comerciais Anotado, coordenação de António Menezes Cordeiro, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2014,

pp.609/612. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 6/7

IV- O apuramento da regularidade da intervenção de um dos pais da pessoa de nacionalidade estrangeira, que figura como parte no contrato de sociedade, na qualidade de seu representante legal, coloca problemas relacionados com o estado jurídico, a capacidade negocial e o modo de suprimento da

incapacidade de agir dessa pessoa, que importa resolver de harmonia com as fontes e critérios do Direito Internacional Privado.

Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 7 de janeiro de 2016. Maria Madalena Rodrigues Teixeira, relatora, Luís Manuel Nunes Martins, Blandina Maria da Silva Soares, Carlos Manuel Santana Vidigal, Ana Viriato Sommer Ribeiro, António Manuel Fernandes Lopes.

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

Este parecer foi homologado pelo Senhor Presidente do Conselho Diretivo, em 07.01.2016.

Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 •

Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 7/7

Fonte: <http://www.irn.mj.pt>