



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

PROJECTO DE RECOMENDAÇÃO¹

Assunto: *“Medidas de reforma do quadro regulamentar do notariado, com vista à promoção da concorrência nos serviços notariais”.*

I- INTRODUÇÃO

1. Considerando que incumbe à Autoridade da Concorrência realizar as atribuições do Estado, no âmbito económico, ínsitas na alínea e) do Artigo 81.º da Constituição da República Portuguesa, traduzidas em *“assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”*;
2. Tendo em conta que a Autoridade da Concorrência, de acordo com o n.º 2 do artigo 1.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, *“tem por missão assegurar a aplicação das regras da concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores;*
3. Tendo presente que para assegurar o cumprimento da missão que lhe está cometida, incumbe à Autoridade da Concorrência, *“contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afectar a livre concorrência, por sua iniciativa ou a pedido do Governo” e “fomentar a adopção de práticas que promovam a concorrência e a generalização de uma cultura de concorrência junto dos agentes económicos e do público em geral”* (alíneas f) e b) do n.º 1 do artigo 6.º, respectivamente, dos Estatutos da Autoridade da Concorrência);
4. Sublinhando que a Autoridade da Concorrência está dotada, entre outros, de poderes de supervisão e regulamentação, desdobrados, nomeadamente, no poder de *“proceder à realização de estudos (...) que, em matéria de concorrência se revelem necessários”*, bem

¹ Sujeito a consulta pública até ao dia 27 de Outubro de 2006.

como “emitir recomendações (...)” (alínea a) do n.º 3 e alínea b) do n.º 4 do artigo 6.º, respectivamente, dos Estatutos da Autoridade da Concorrência);

5. Competindo ao Conselho da Autoridade da Concorrência “*propor ao governo quaisquer alterações legislativas ou regulamentares que contribuam para o aperfeiçoamento do regime jurídico de defesa da concorrência*” (alínea g) do n.º 1 do artigo 17.º do Estatuto da Autoridade da Concorrência);

6. Sublinhando que a Autoridade da Concorrência, no exercício das suas competências e em cooperação com a Comissão Europeia, tem acompanhado com especial atenção o funcionamento da concorrência nos serviços de algumas profissões liberais, designadamente, a evolução do quadro legal aplicável à reforma do notariado, em particular, o Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro que procedeu à aprovação do Estatuto do Notariado; o Decreto-Lei n.º 27/2004, de 4 de Fevereiro que criou a Ordem dos Notários e aprovou o respectivo estatuto; a Portaria n.º 385/2004, de 16 de Abril que aprovou a Tabela de Honorários e Encargos Notariais; e, a Portaria n.º 398/2004, de 21 de Abril que criou o Regulamento de Atribuição do Título de Notário;

7. Constatando que, entre outras iniciativas, a Autoridade da Concorrência encomendou ao CEDIPRE (Centro de Estudos de Direito Público e Regulação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)² uma análise do novo quadro regulador do notariado e respectivo impacto concorrencial e promoveu um *workshop* interno, fechado, onde foram ouvidos os principais intervenientes no sector;

8. Destacando, ainda, que foram realizadas várias reuniões entre a Autoridade da Concorrência e Notários, bem como com Conservadores de Registo;

9. Ouvido o Bastonário da Ordem dos Notários;

10. Tendo em consideração a circunstância de estar actualmente em curso a implementação, pelo Governo, de um Programa de simplificação e desformalização de actos dos registos e notariado;

11. Urge, no caso em concreto, aproveitar o período de adaptação e transição que decorre para identificar e propor a eliminação gradual dos eventuais impactos anticoncorrenciais que a regulamentação aplicável aos notários acarrete, nomeadamente, primeiro, as limitações quantitativas de acesso à actividade que estabelecem obstáculos à concorrência e a um equilíbrio de mercado entre a oferta e a procura, segundo, os limites legais à concorrência pelos preços e, terceiro, a redução das assimetrias de informação e a criação de

² MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, MARIA ELISABETE RAMOS, *A privatização do notariado. Quadro regulador e impactos concorrenciais*, CEDIPRE, 2005.

um ambiente concorrencial dinâmico e conducente à maior eficiência dos agentes económicos através da flexibilização das regras relativas à publicidade.

12. É, assim, no contexto referido, que se inscreve a Recomendação que a Autoridade da Concorrência decidiu apresentar ao Governo, ao abrigo das suas *supra* mencionadas atribuições e competências.

13. A presente Recomendação estrutura-se da seguinte forma:

Capítulo I – Introdução: inclui a menção ao quadro normativo que habilita a Autoridade da Concorrência a emitir Recomendações ao Governo;

Capítulo II – O notário no século XXI: procede-se a uma observação das recentes mudanças operadas na profissão de notário e a sua função no presente século. Liberalização e desformalização: neste ponto também são analisadas as medidas e as consequências para os notários privados da eliminação e simplificação dos actos notariais, adoptadas após a desfuncionarização/privatização do notariado. Procede-se à análise de algumas novidades trazidas pelo Decreto-Lei n.º76-A/2006, de 29 de Março. Este ponto culmina com referências à importância do reforço da eficácia do registo, examinando as consequências do controlo da legalidade de muitos actos comerciais, e outros, que passam a ser um exclusivo das conservatórias de registo comercial. Entre outros, chama-se a atenção para a necessidade de deverem ser criadas as condições para que os notários possam prestar serviços que continuem a responder às necessidades das pessoas e das empresas, em termos de validade e eficácia dos actos que praticam;

Capítulo III- A reforma do notariado: primeiramente são apontados os antecedentes até à privatização. Segue-se o enquadramento jurídico das profissões liberais no plano comunitário e internacional. Depois procede-se à caracterização da privatização do notariado com menção às modificações decorrentes do novo regime jurídico: o Decreto-lei n.º. 26/2004 de 4 de Fevereiro: o carácter incindível de oficial público e de profissional liberal. Finalmente, refere-se o regime de transição, previsto na lei, para o notariado privado e as duas formas de regulação desta profissão: a hetero-regulação e a auto-regulação;

Capítulo IV – Análise do regime jurídico do notariado face ao normativo da concorrência: neste capítulo é realizada a ponderação da compatibilização da defesa da concorrência com o interesse público na regulação das profissões liberais. Depois, é explicado o enquadramento jurídico do notário como profissional liberal sujeito às regras da concorrência. Finalmente, são descritas e analisadas as restrições ao acesso e ao exercício da profissão de notário desde as exigências ligadas ao *numerus clausus*, competência territorial e licenciamento dos cartórios, até às regras relativas à publicidade, aos honorários e regras relativas à estrutura dos cartórios e cooperação entre profissionais.

Capítulo V – Implementação das medidas propostas: neste capítulo é apresentado o modelo faseado, que inclui três etapas, até à passagem definitiva de um sistema de regulação intensa do acesso e exercício da actividade notarial para um sistema de mercado, com a introdução de regras pró-concorrenciais;

Capítulo VI – Conclusões, medidas recomendadas e implementação das medidas propostas.

II – O NOTÁRIO NO SÉCULO XXI

A. O notariado: uma profissão em mutação

14. Contemporâneo das reformas no direito e na justiça consubstanciadas, designadamente, na simplificação processual, na desformalização de actos, no recurso a instrumentos informais para apressar ou aperfeiçoar o desempenho dos processos judiciais, está em curso um processo de transformação das profissões jurídicas, em especial, da profissão de notário.

15. Reflexo destas mutações é o actual processo de privatização do notariado, a perda de monopólio de funções que tradicionalmente apenas ao notário eram cometidas, de transformação dos respectivos métodos de trabalho decorrente da introdução de novas tecnologias e da passagem de uma atitude passiva a um comportamento mais proactivo derivado da necessidade de adaptação ao mercado e à concorrência intra-profissional e com outras profissões jurídicas, em função da necessidade de criação de alternativas ou complementos à sua função, da promoção ou limitação do acesso a esse serviço público e da melhoria do respectivo desempenho.

16. Durante muito tempo foi o Estado que garantiu a exclusividade profissional dos notários em nome do interesse público, limitando os mecanismos de acesso e exercício desta profissão. Presentemente, além de outras profissões poderem assegurar as mesmas funções que os notários, num número não despreciable de actos, a sua intervenção deixou de ser obrigatória em algumas áreas: substituiu-se a exigência de celebração de escritura pública pela obrigatoriedade de registo como única condição de validade do acto jurídico.

17. Todavia, o Estado conserva o controlo do acesso a esta profissão não só através da regulação do ensino público e privado, assegurando a formação técnica necessária ao exercício de uma profissão que exige conhecimentos avançados e especializados mas também outras vertentes do acesso à profissão de notário bem como do respectivo exercício: *numerus clausus*, delimitação territorial da actividade e tabelamento de honorários.

18. Tal situação é questionável num contexto em que os notários testemunham a diluição dos seus poderes profissionais, estando mais dependentes do funcionamento do mercado. Em nome do interesse público, o Estado entendeu que a exclusividade profissional original, fundamentada na garantia da qualidade da sua formação e dos serviços que prestam, já não se justificava. Ou seja, assiste-se, ao esbater de fronteiras entre a profissão de notário e

outras profissões jurídicas na medida em que parte dos serviços prestados estão menos ligados com a distinção entre profissões e mais com as necessidades dos utentes.

19. Outrossim, a ruptura sistémica efectuada no sentido de assegurar que o serviço público de notariado pudesse ser prosseguido em sintonia com a modernização e necessidades da sociedade e da competitividade da economia, assente na introdução do novo princípio do controlo único de legalidade obrigatório nas conservatórias de registo, deveria ser acompanhada por medidas liberalizadoras da actividade notarial.

20. Sobrevém que, num momento em que a própria privatização do notariado ainda se encontra numa fase transitiva, seria oportuno introduzir as alterações necessárias para que os notários, como profissionais liberais, pudessem melhor adequar a sua oferta à procura e tivessem potencialmente condições para o reforço da sua competitividade (numa altura em que concorrem, designadamente, com advogados, solicitadores e conservadores, na feitura de alguns actos) em prol da eficiência na garantia da certeza e segurança do tráfego jurídico.

21. Porém, também deve ser equacionado em que medida é que eventuais medidas liberalizadoras não tolhem a função de oficial público do notário, o reduto das suas funções exclusivas, exercidas em nome do Estado na prossecução do interesse público. Por isso, é importante observar em que consiste a hodierna função notarial.

B. A função notarial

22. Os notários privados são, de acordo com a definição legal, constante do Estatuto do Notariado, Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro, os juristas a cujos documentos escritos, elaborados no exercício da sua função, é conferida fé pública. Conferem autenticidade aos documentos e asseguram o seu arquivamento actuando de forma independente, imparcial e por livre escolha dos interessados.

23. Entre as suas funções, compete, em especial, ao notário (n.º 2 do artigo 4.º do Estatuto do notariado³): lavrar testamentos e outros documentos públicos; autenticar e certificar documentos; comprovar comportamentos juridicamente relevantes; intervir nos actos jurídicos extrajudiciais a que os interessados pretendam dar garantias especiais de certeza e autenticidade; arquivar e conservar os documentos que lhe forem entregues; e praticar os demais actos previstos nas leis, designadamente, no Código do Notariado.

24. Para além destas funções, colabora com o Estado na fiscalização do pagamento do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis; cobra o imposto de selo e o IVA, relativamente aos actos que pratica, os quais transfere para o Ministério das Finanças;

³ Estas funções correspondem ao que já estava patente no artigo 4.º do Código do Notariado (DL n.º 207/95, de 14/8).

comunica mensalmente aos Serviços de Finanças, para efeitos de controlo fiscal, um resumo de todos os actos celebrados e presta informações para fins estatísticos.

25. Ademais a intervenção do notário é, amiúde, obrigatória. Tal ocorre, designadamente, sempre que a lei exige a celebração do acto por escritura pública. Deve destacar-se, porém, que a competência dos notários, tem vindo a ser exaurida, principalmente na área do direito comercial, por via da substituição da obrigatoriedade de escritura pública de determinados actos por documento particular e, também, pela permissão da prática, por outros profissionais⁴, de alguns actos que precedentemente eram um exclusivo dos notários.

26. O quadro que a seguir se apresenta patenteia o gradual processo de decréscimo do conteúdo da competência dos notários.

Quadro I

Actos notariais sujeitos a escritura pública Artigo 80.º do Código do Notariado (DL n.º207/95, de 14/8)	
1995	2006
1 - Celebram-se, em geral, por escritura pública, os actos que importem reconhecimento, constituição, aquisição, modificação, divisão ou extinção dos direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície ou servidão sobre coisas imóveis.	Mantém-se
2a) As justificações notariais;	Mantém-se
2b) Os actos que importem revogação, rectificação ou alteração de negócios que, por força da lei ou por vontade das partes, tenham sido celebrados por escritura pública, sem prejuízo do disposto nos artigos 221.º e 222.º do Código Civil;	Mantém-se
2c) Os actos de constituição, alteração e distrate de consignação de rendimentos e de fixação ou alteração de prestações mensais de alimentos, quando onerem coisas imóveis;	Mantém-se
2d) As habilitações de herdeiros e os actos de alienação, repúdio e renúncia de herança ou legado, de que façam parte coisas imóveis;	Mantém-se
2e) Os actos de constituição e liquidação de sociedades comerciais, sociedades civis sob a forma comercial e sociedades civis das quais façam parte bens imóveis, bem como os actos de alteração dos respectivos contratos sociais;	2e) Os actos de constituição e liquidação de sociedades comerciais, sociedades civis sob a forma comercial e sociedades civis, se essa for a forma exigida para a transmissão dos bens com que os sócios entram para a sociedade;
2f) Os actos de constituição de associações e de fundações, bem como os respectivos estatutos e suas alterações;	Revogada pelo DL 76-A/2006, de 29/03.
2g) Os actos de constituição, de modificação e	Revogada pelo DL 76-A/2006, de 29/03.

⁴ DL n.º 237/2001, de 30/8.

de distrate de hipotecas, a cessão destas ou do grau de prioridade do seu registo e a cessão ou penhor de créditos hipotecários;	
2h) A divisão e a cessão de participações sociais em sociedades por quotas, bem como noutras sociedades titulares de direitos reais sobre coisas imóveis, com excepção das anónimas;	Mantém-se
2i) O contrato-promessa de alienação ou oneração de coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo e o pacto de preferência respeitante a bens da mesma espécie, quando as partes lhes queiram atribuir eficácia real;	Mantém-se
2j) As divisões de coisa comum e as partilhas de patrimónios hereditários, societários ou outros patrimónios comuns de que façam parte coisas imóveis.	Mantém-se
2l) ⁵ O arrendamento para comércio, indústria ou profissão liberal e os arrendamentos sujeitos a registo;	Revogada pelo DL n.º 64-A/2000, de 22/4
2m) ⁶ O trespasse e a locação de estabelecimento comercial e industrial.	Revogada pelo DL n.º 64-A/2000, de 22/4

27. Decorre destas alterações que o controlo da legalidade formal e substancial de vários documentos deixou de passar obrigatoriamente pelo notário para passar a ser realizada somente pelos conservadores. Nestes casos, o notário passa a intervir não por exigência imperativa da lei, mas por decisão voluntária das partes. Relativamente aos actos da vida das sociedades, bastará para a validade do acto o registo em qualquer conservatória, à excepção de actos que envolvam bens imóveis.

28. Noutra perspectiva, e sem embargo da importância social da função notarial, estas alterações legislativas apontam no sentido de que a dispensa da sua intervenção obrigatória, em determinados actos, não iria carrear uma diminuição da segurança jurídica. Pelo contrário, entendeu-se que as alterações legais supra identificadas substanciam um forma de beneficiar os cidadãos através da desoneração com imposições burocráticas e de simplificação dos controlos de natureza administrativa.

29. Doravante, passará apenas pelos conservadores⁷, funcionários públicos aos quais compete registar determinadas situações jurídicas de forma a conferir-lhes publicidade, a obrigatoriedade de registo de uma pluralidade de factos. De entre estes, destacam-se, a título meramente exemplificativo, o contrato de sociedade e os factos relativos à situação jurídica

⁵ Alteração introduzida pelo DL N.º40/96, de 7/5.

⁶ Alteração introduzida pelo DL N.º40/96, de 7/5.

⁷ Este profissional deve verificar o cumprimento das disposições legais aplicáveis e, em relação aos documentos que tem a incumbência de inscrever, verificar se os direitos que estes consagram estão definidos correctamente e se respeitam a ordem de inscrição legalmente exigível.

dos imóveis, dos automóveis, dos navios e das aeronaves, o nascimento, o casamento, a filiação, a adopção e o óbito.

C. Liberalização e desformalização

30. A Autoridade da Concorrência entende que, não obstante a decisão governamental de, em 2004, pôr termo ao sistema público de notariado com vista ao acompanhamento da celeridade e desburocratização do comércio e da formalização jurídica, é importante promover, doravante, a liberalização do mercado de prestação de serviços de notariado.

31. Todavia, a privatização do notariado concretizou-se sem terem sido antecipadamente determinados quais os actos notariais que seriam ou não incluídos obrigatoriamente no âmbito da actividade dos notários. Como ficou ilustrado no Quadro I, ao reduzir-se o âmbito da sua actividade está a transformar-se o cenário que serviu de ponto de arranque para a reforma desta profissão jurídica.

32. Este facto não despreciando deve ser atendido na escolha do método de implementação da liberalização do notariado. Tendo em conta a função social desta profissão afigura-se indispensável não dificultar a viabilidade económica e a continuidade da prestação dos serviços notariais aos notários privados.

33. O modelo de notariado privado em Portugal dá apenas os primeiros passos. Por isso, é importante, nesta altura, consolidar uma política de regulação deste sector que não inviabilize o notariado privado através da cristalização de más práticas objectivamente injustificadas e desproporcionais face à potencial restrição da concorrência. Essa orientação é necessária para que todos os notários privados saibam antecipadamente as regras do modelo de regulação, as alterações estratégicas projectadas na sua esfera de competência e possam com maior certeza e segurança decidir o seu posicionamento. Esta transparência permitirá uma melhor garantia da protecção dos interesses dos utilizadores e dos legítimos interesses dos notários privados.

34. Com a desformalização e eliminação de actos notariais, os notários deixam de fazer muitas das escrituras públicas que até há pouco tempo os consumidores estavam, por lei, obrigados a efectuar sob pena dos actos não produzirem os devidos efeitos jurídicos. Como ficou atrás expresso, esta iniciativa do Governo afectou principalmente os actos relativos ao direito comercial, o que implica uma redução na prestação de serviços obrigatórios e, potencialmente, um aumento dos preços (por enquanto apenas dos preços livres) para compensar aquelas perdas.

35. Nesta senda, importa observar o novo cenário que envolve e influencia a actividade notarial e que se traduz na iniciativa governamental de avançar com medidas para a simplificação e eliminação de actos notariais e de registo relacionados com a actividade empresarial.

36. O programa de desformalização, eliminação e simplificação de actos notariais e registais, inserido no projecto de investimento prioritário de desmaterialização, eliminação e simplificação de actos e processos na Justiça, encetado pelo Ministério da Justiça em 2005⁸, que promoveu a transmutação da intervenção notarial obrigatória em voluntária não se configura apenas como compatível mas, também, complementar da liberalização da actividade notarial, proposta na presente Recomendação.

37. Em Fevereiro de 2006, o Governo aprovou um Projecto de Decreto-Lei que concretiza uma parcela significativa do Programa do XVII Governo Constitucional sobre medidas para promover o desenvolvimento económico e incentivar o investimento nacional, o qual elimina vários actos e procedimentos reputados inúteis. Entretanto, este projecto converteu-se no Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março.

38. O Decreto-Lei n.º 76-A/2006 modifica os modelos de governo das sociedades anónimas, adopta medidas de simplificação e eliminação de actos notariais e de registo e cria o novo regime jurídico da dissolução e da liquidação de entidades comerciais⁹.

⁸ Com base no Programa do XVII Governo Constitucional, foi elaborada a Resolução do Conselho de Ministros n.º 90/2005, de 13 de Maio, a qual criou a Unidade de Coordenação da Modernização Administrativa, integrada na Presidência do Conselho de Ministros e na dependência do Ministro de Estado e da Administração Interna, que exercerá a sua competência quanto à definição das orientações estratégicas em matéria de modernização e simplificação administrativa., bem como ao acompanhamento da sua execução, em articulação com o Ministro de Estado e das Finanças.

⁹ O Decreto-Lei n.º 76-A/2006 entrou em vigor a 30 de Junho de 2006, à excepção dos artigos 11.º e 33.º, na parte em que altera o n.º 2 do artigo 28.º, e o artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 87/2001, de 17 de Março, os quais entram em vigor no dia 1 de Janeiro de 2007 (Artigo 64.º). Este novo diploma tem por fontes comunitárias: a Recomendação da Comissão Europeia 2005/162/CE, de 15 de Fevereiro, sobre o papel dos administradores não executivos; a Recomendação da Comissão Europeia 2004/913/CE, de 14 de Dezembro, sobre a remuneração dos administradores; a Directiva 2004/25/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril, sobre ofertas públicas de aquisição; o Regulamento CE/2157/2001, do Conselho, de 8 de Outubro, e a Directiva 2001/86/CE, do Conselho, de 8 de Outubro, sobre sociedades anónimas europeias, transposta para o ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei n.º 2/2005, de 4 de Janeiro.

Este Decreto-Lei procede às seguintes alterações legislativas:

- Altera e republica o **Código das Sociedades Comerciais**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, com as alterações ulteriores;
- Altera e republica o **Código do Registo Comercial**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 403/86, de 3 de Dezembro, com as alterações ulteriores;
- Altera , o **Código Comercial**, aprovado pela Carta de Lei, de 28 de Junho de 1888;
- Altera a Lei n.º 4/73, de 4 de Junho e ulteriores alterações (regime dos **agrupamentos complementares de empresas**);
- Altera o regime do **estabelecimento individual de responsabilidade limitada**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto, com as alterações posteriores;
- Altera o Decreto-Lei n.º 267/93, de 31 de Julho (**regime das competências atribuídas aos notários nos processos de constituição de sociedades comerciais**);
- Altera o **Código do Notariado**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 207/95, de 14 de Agosto, com as alterações posteriores;
- Altera o Código Cooperativo, aprovado pela Lei n.º 51/96, de 7 de Setembro e respectivas alterações;

39. Como se sublinhou, por se tratar de alterações introduzidas num contexto pós liberalização do notariado e por consubstanciarem uma significativa limitação dos actos notariais obrigatórios, importa identificar e analisar em que se concretizou esta alteração legislativa.

Destaque e análise de algumas novidades trazidas pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006

(i) Eliminação do duplo controlo de legalidade

40. Um dos pontos-chave deste novo Decreto-Lei n.º 76-A/2006 incide na eliminação do duplo controlo da legalidade efectuado pelo notário e pelo conservador do registo, nos casos em que a existência de um único controlo seja suficiente para assegurar a segurança jurídica.

41. A implementação destas medidas envolve alterações e aditamentos ao Código das Sociedades Comerciais e ao Código do Registo Comercial, as quais atestam a dispensa do controlo de legalidade obrigatório até hoje efectuado pelo notário. A sua intervenção passa a ser optativa, ficando dependente de deliberação da assembleia da sociedade, do contrato de

-
- Altera o Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril e alterações ulteriores (regime das condições de acesso e de exercício da **actividade seguradora e resseguradora**);
 - Altera o Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de Maio, com as alterações posteriores (**Registo Nacional de Pessoas Colectivas**);
 - Altera a Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, com as alterações posteriores (**Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais**);
 - Altera o **Código de Procedimento e de Processo Tributário**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro, com as alterações subsequentes;
 - Altera o **Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, com as alterações ulteriores;
 - Altera o **Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, com as alterações posteriores;
 - Altera o regime jurídico das **sociedades anónimas europeias**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2/2005, de 4 de Janeiro;
 - Altera o Decreto-Lei n.º 111/2005, de 8 de Julho (Empresa na Hora).

O artigo 38.º deste DL n.º 76-A/2006, no respectivo capítulo III, procede à **Extensão do regime dos reconhecimentos de assinaturas e da autenticação e tradução de documentos**;

O DL n.º 76-A/2006 procede, ainda a revogações de disposições do **Código de Processo Civil**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de Dezembro de 1961; do **Código Comercial**, aprovado pela Carta de Lei, de 28 de Junho de 1888; do Regime do **Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto; revoga o **Regulamento do Registo Comercial**, aprovado pela Portaria n.º 883/89, de 13 de Outubro; revoga disposições do **Código do Notariado**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 207/95, de 14 de Agosto; revoga disposições do **Código Cooperativo**, aprovado pela Lei n.º 51/96, de 7 de Setembro; e do **Decreto-Lei n.º 267/93**, de 31 de Julho.

sociedade ou de lei que exija outro documento distinto da mera redução a escrito do acto de sociedade.

42. As escrituras notariais relativas aos actos da vida das empresas tornam-se, assim, facultativas passando o único controlo obrigatório a ser feito na conservatória do registo comercial. Deixa de ser imposta legalmente a realização de escritura pública para:

- a constituição de uma sociedade comercial;
- para a alteração do contrato ou estatutos das sociedades comerciais;
- para o aumento de capital social;
- para a alteração da sede ou objecto social; e, ainda,
- para a dissolução, fusão ou cisão das sociedades comerciais.

Ressalvam-se somente as situações em que ocorra a transacção de um imóvel, facto que fica sujeito à forma legalmente exigida.

43. Entre outras alterações legislativas, evidenciam-se as introduzidas ao Código do Notariado, o qual deixa de prever a obrigatoriedade de escritura pública para:

- os actos de constituição de fundações e associações, bem como os respectivos estatutos e suas alterações;
- os actos de constituição e modificação de hipotecas, a cessão destas ou do grau de prioridade do seu registo e a cessão ou penhor de créditos hipotecários;
- os actos de alteração dos contratos sociais de sociedades comerciais, de sociedades civis sob a forma comercial e sociedades civis;
- os actos de constituição e liquidação de sociedades comerciais, de sociedades civis sob a forma comercial e sociedades civis, se não for essa a forma exigida para a transmissão dos bens com que os sócios entraram para a sociedade.

44. Constata-se, assim, que uma parte significativa do volume de negócios feito nos cartórios notariais passa a ficar dependente da vontade do investidor.

(ii) Novo regime de fusão e cisão de sociedades

45. Outro assunto com repercussões significativas na prática notarial relaciona-se com o novo regime de fusão e cisão de sociedades ultrapassando o processo complexo actualmente em vigor, o qual envolvia, obrigatoriamente, a necessidade de escritura pública a celebrar pelo notário. Esta deixa de ser necessária, estando apenas previsto dois actos de registo e duas publicações em sítio na *Internet*, efectuadas por via electrónica.

(iii) Extensão do regime dos reconhecimentos de assinaturas e da autenticação e tradução de documentos

46. Nova matéria incluída neste projecto sobrevém da área da autenticação e do reconhecimento presencial de assinaturas em documentos, permitindo que tanto os notários,

como os advogados, os solicitadores, as câmaras de comércio e indústria e as conservatórias passem a poder fazê-las¹⁰.

47. Esta medida surge no seguimento de anteriores iniciativas, nomeadamente, a criação do Decreto-Lei n.º 28/2000 de 13 de Março, que havia já retirado aos cartórios notariais o exclusivo da certificação de fotocópias, passando a competência a ser também atribuída às juntas de freguesia, aos CTT-Correios de Portugal, S.A, às câmaras de comércio e indústria, aos advogados e aos solicitadores. No ano seguinte, o Decreto-Lei n.º 237/2001, de 30 de Agosto, concedeu às câmaras de comércio e indústria, aos advogados e aos solicitadores, competência para efectuarem reconhecimentos com menções especiais, por semelhança. A finalidade consistiu em permitir que estes reconhecimentos conferissem ao documento a mesma força probatória que teria se tais actos tivessem sido realizados com intervenção notarial.

48. Porém, como até aqui, à excepção dos notários, as outras entidades apenas podiam fazer o reconhecimento de assinaturas na qualidade e por semelhança, o artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006 vem proceder à extensão do regime dos reconhecimentos de assinaturas e da autenticação e tradução de documentos, da seguinte forma: as câmaras de comércio e indústria, os conservadores, os oficiais de registo, os advogados e os solicitadores passarão a poder fazer reconhecimentos simples e com menções especiais, presenciais e por semelhança, autenticar documentos particulares, certificar, ou fazer e certificar, traduções de documentos nos termos previstos na lei notarial. Tais autenticações e certificações conferem ao documento a mesma força probatória que teria se tais actos tivessem sido realizados pelo notário.

49. Por outras palavras, e na ausência de um regime de impedimentos, qualquer profissional liberal passará a poder conferir um valor análogo ao da fé pública a determinados documentos ao mesmo tempo que os pode utilizar como prova em juízo, em auxílio dos respectivos clientes.

D. O reforço da eficácia do registo

50. Face às considerações precedentes atinentes à identificação e implicações das recentes alterações legislativas para a função notarial, importa conhecer melhor o reverso da medalha destas medidas de eliminação e simplificação dos actos notariais e registais: consequências a nível dos actos registais, até então praticados em ligação subsequente aos actos notariais. É fundamental garantir que este novo quadro normativo não coíba a que se desenvolvam as condições necessárias ao exercício da actividade notarial num clima de concorrência.

¹⁰Exemplos de tais actos são o reconhecimento de uma assinatura num contrato-promessa de compra e venda de um imóvel, ou a feitura de uma procuração para a aquisição de um imóvel.

51. Na esteira do que se expôs na secção anterior, deve sublinhar-se que o objectivo a que o Governo se propôs de desformalização, eliminação e simplificação de actos registais, além dos actos notariais, também é fundamental para viabilizar aos cidadãos e às empresas a prática de actos de forma mais fácil, mais célere e mais cómoda e tornar o trabalho nos serviços de registo mais simples.

52. Destarte, antecipando um cenário de liberalização da actividade notarial aliado à redução da intervenção notarial obrigatória, o conservador passará a ter o monopólio do controlo da legalidade, uma vez que a interferência do notário passa a ser facultativa¹¹.

53. Convém relembrar que a finalidade do registo consiste no assento de um conjunto de factos jurídicos previstos na lei, atinentes a pessoas ou coisas, lavrado em suportes documentais guardados nas conservatórias¹². O registo tem, fundamentalmente, uma tríplice vertente: a) o Registo Civil, onde se atestam e legitimam os factor principais da vida civil das pessoas; b) o Registo Comercial, destinado a dar publicidade à situação jurídica dos empresários e das empresas comerciais, tendo por finalidade a segurança do comércio jurídico; e c) o Registo Predial, com vista a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, com o escopo de dar segurança jurídica ao comércio jurídico imobiliário.

54. A actuação do conservador, no nosso ordenamento jurídico, continua importante não apenas para que o Estado cumpra a função da qualificação, validação e hierarquização de actos e negócios jurídicos, mas também para que os sujeitos desses actos tenham os seus direitos salvaguardados “*erga omnes*”, face a todos os demais, conferindo a necessária segurança jurídica.

55. Daí que, apenas um registo rápido e seguro que proporcione a efectiva realização do direito pode convir aos objectivos da certeza e segurança jurídica, de contributo efectivo para o bem-estar dos cidadãos e reforço da competitividade das empresas. Dessa forma, o registo civil, predial e comercial poderá publicitar eficazmente, aos sujeitos de direito e à sociedade em geral, a constituição, modificação e extinção dos actos que respeitam à vida e aos negócios jurídicos dos cidadãos. Confere presunção legal de verdade dos actos inscritos, geral oponibilidade contra todos e fixação prioritária dos direitos, factos e relações passíveis de uma publicidade jurídica.

56. A necessidade de recurso aos registos, tal como acontece com os cartórios notariais, por parte de todos os cidadãos e empresas, demonstra a importância social destes serviços e a indispensabilidade de que sejam bem geridos.

¹¹ Alguns actos da vida das sociedades deixarão de passar pelo controlo de legalidade, quer do notário, quer do conservador, com a introdução do designado registo “por depósito”.

¹² A este propósito vd. PEDRO RODRIGUES, *Direito Notarial e Direito Registral, O novo regime jurídico do notariado*, Almedina, 2005, p.257.

57. No quadro regulamentar actual, ao lado dos notários privados, mantém-se os serviços dos registos na esfera pública, dirigidos, orientados e coordenados pela Direcção Geral dos Registos e Notariado. Esta opção, ligada ao exercício da função pública não deverá ser entrave ao processo de desburocratização, sendo esta entendida como um factor de obstrução à celeridade dos actos e à rápida satisfação do direito privado.

58. Destacada a importância da função do registo e da necessidade do seu funcionamento eficaz, procede-se seguidamente à identificação e análise das principais alterações legislativas, no sentido da simplificação dos actos registais, trazidas pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, num contexto pós-privatização do notariado.

Destaque e análise de algumas novidades trazidas pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006

(i) Extensão do regime dos reconhecimentos de assinaturas e da autenticação e tradução de documentos às Conservatórias

59. Convém chamar a atenção que, tal como supra referido, o alargamento da competência a várias entidades para proceder à autenticação e reconhecimento presencial de assinaturas em documentos, abrange, também, os conservadores e os oficiais de registo, os quais passarão a poder fazer reconhecimentos simples e com menções especiais, presenciais e por semelhança, autenticar documentos particulares, certificar, ou fazer e certificar, traduções de documentos nos termos previstos na lei notarial. Anteriormente, nenhum diploma havia autorizado tanto os conservadores como os oficiais de registo a proceder à prática destes actos.

(ii) Registo por transcrição e registo por depósito

60. Tendo em vista a simplificação são eliminados, no registo comercial, vários actos e práticas que não acrescentem valor, reformulam-se procedimentos e criam-se condições para a plena utilização e aplicação de sistemas informáticos. Designadamente, reduz-se o número de actos sujeitos a registo, cria-se um novo regime de registo de transmissão de quotas e reformulam-se actos e procedimentos internos.

61. Entre estas alterações adopta-se a possibilidade de praticar determinados actos através de um registo “*por depósito*”. O artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006 procede a aditamentos ao Código do Registo Comercial. O novo artigo 53.º-A do Código do Registo Comercial dispõe que os registos são efectuados de duas formas:

- Por transcrição, que se caracteriza pela extracção dos elementos que definem a situação jurídica das entidades sujeitas a registo constantes dos documentos apresentados;
- Por depósito, o qual não passa do mero arquivamento dos documentos que titulam factos sujeitos a registo, nomeadamente, aquisição de bens pela sociedade, transmissão de quotas ou a emissão de obrigações.

62. Doravante, para um conjunto de actos incluindo, por exemplo, a cessão de quotas, será suficiente o cumprimento da forma escrita, dispensando-se o reconhecimento de assinaturas e fazendo desaparecer, por um lado, o controlo notarial e por, outro, o controlo da legalidade efectuado pelo conservador do registo comercial, uma vez que o registo passará a ser feito por mero depósito.

63. Acresce que não é apenas o conservador ou o seu substituto legal que tem competência para proceder ao registo. De acordo com o novo artigo 55.º-A do Código do Registo Comercial, os oficiais de registo podem praticar os actos de registo elencados nas várias alíneas do respectivo n.º 2, sendo que a última alínea introduz uma cláusula de alargamento daquelas competências por via de delegação do conservador. Em síntese, o conservador pode deixar de fazer o controlo da legalidade de vários actos que dispensam a escritura pública e que estão somente sujeitos a registo.

64. Estas alterações atestam não só o desaparecimento do duplo controlo de legalidade como também, no caso dos actos da vida das sociedades sujeitos a registo por depósito, o estabelecimento de um regime de ausência de controlo de legalidade. No registo por transcrição, serão as conservatórias a fazer o controlo da legalidade. Por oposição, no registo por depósito o controlo será feito *a posteriori*, pelos tribunais. A justiça reparadora substitui-se, nestes casos, à justiça preventiva.

65. Do mesmo modo, quanto aos actos exclusivos das conservatórias, sujeitos a registo por transcrição, é fundamental que a capacidade de celeridade anunciada seja obtida na titulação e no registo sob pena deste sucumbir pela ineficácia e atrasos gerados em termos de celebração de negócios jurídicos.

66. Também por motivos de certeza e segurança jurídica facultada pela justiça preventiva, este novo contexto legal aliado à regulamentação aplicável ao acesso e exercício à actividade notarial, deverá proporcionar todas as condições concorrenciais para que os notários, em sede de actos comerciais e outros que escapem à sua esfera de controlo obrigatório, possam continuar a prestar serviços de qualidade e a preços competitivos a todas as entidades que não dispensem a sua intervenção.

(iii) Possibilidade de praticar actos de registo on-line

67. Os pedidos de registo passarão a poder ser realizados *on-line* e o trabalho nas conservatórias será desenvolvido através de meios informáticos. Esta informatização assume especial importância nos serviços registais, atendendo ao seu objectivo, à necessidade de recurso a esses serviços e às funções do conservador. Prevê-se que esta possibilidade esteja em funcionamento até ao final do ano de 2006, estipulando-se que o preço destes registos seja mais barato.

(iv) Transparência dos preços praticados nas conservatórias de registo comercial

68. Entre outras iniciativas o legislador pretendeu que os preços praticados nas conservatórias de registo comercial se tornassem mais claros para o utente com a inclusão de um valor único e fixo de registo, para actos e custos que eram cobrados avulsamente, como os emolumentos pessoais, certidões, publicações e inscrições subsequentes no ficheiro central de pessoas colectivas.

69. Atendendo a que a pretensão do legislador de oferecer ao utente das conservatórias um “*procedimento célere e barato*” de registo, como anunciado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, tal não deve ser feito à custa de imposições legais no tabelamento de preços dos actos praticados pelos notários. Estes deverão dispor de liberdade de fixação dos respectivos honorários e custos por forma a poderem prestar serviços competitivos não só no plano da qualidade mas também nos preços.

(v) Eliminação da competência territorial das conservatórias de registo comercial

70. Consagra-se a eliminação da competência territorial das conservatórias de registo comercial, admitindo-se que qualquer cidadão ou empresa possa praticar qualquer acto de registo comercial em qualquer conservatória do registo comercial do território nacional, independentemente da conservatória da sede da sociedade em causa.

(vi) Eliminação da obrigatoriedade de legalização dos livros da escrituração mercantil nas conservatórias do registo comercial

71. O Decreto-Lei n.º 76-A/2006 também prevê a eliminação da obrigatoriedade de existência dos livros da escrituração mercantil nas empresas e, correspondentemente, a imposição da sua legalização nas conservatórias do registo comercial. O governo estima que, deste modo, deixem de ser obrigatórias centenas de milhares de actos por ano nas conservatórias, que sobrecarregavam as empresas.

(vii) Simplificação do regime da fusão e cisão de sociedades

72. Como já antes se referiu, o regime da fusão e cisão de sociedades é simplificado, passando a ser necessários apenas dois registos na conservatória e duas publicações num sítio na Internet, a efectuar por via electrónica, dispensando-se a celebração de uma escritura pública.

III – A REFORMA DO NOTARIADO

A. Dos antecedentes até à privatização

73. Em Portugal, a primeira Lei Orgânica do Notariado surgiu em 1899, a qual veio reorganizar os serviços do notariado, tendo sido introduzidas algumas medidas reformadoras para os então classificados “*magistrados de jurisdição voluntária*”, de nomeação vitalícia e inamovíveis. Entre elas, destacam-se a necessidade da Licenciatura em Direito para que se pudesse ser nomeado notário, sendo que esta nomeação era provisória, apenas se convertendo em definitiva, volvidos três anos, com base em provas de competência¹³; o concurso para o lugar de notário era documental; e a actividade notarial era fiscalizada pelo Conselho Superior do Notariado¹⁴, havendo possibilidade de recurso das suas decisões para o Ministro da Justiça.

74. Em 1945, foi criada a Direcção Geral dos Registos e Notariado, no âmbito do Ministério da Justiça, tendo-se procedido à funcionarização dos serviços notariais, através da introdução de um sistema de notariado administrativo. O notário tinha o estatuto de funcionário público de nomeação definitiva, hierarquicamente subordinado ao Ministro da Justiça, através do Director-Geral dos Registos e Notariado. Estavam adstritos à fixação e criação governamental de lugares de notário, sendo os lugares vagos providos por concurso documental, a uma tabela de emolumentos notariais e à acção disciplinar do Ministro da Justiça.

75. Com efeito, a partir do Estado Novo, os notários portugueses tornaram-se funcionários públicos, passando a funcionar como excepção face aos demais países europeus quanto ao arquétipo de notariado instaurado: *profissionais de direito incumbidos da função pública de receber, interpretar e dar forma legal à vontade das partes, redigindo os instrumentos apropriados a esse fim e conferindo-lhes autenticidade e de conservar os originais e expedir as cópias autênticas do seu conteúdo*¹⁵ mas, no caso português, por delegação do Estado e na sua subordinação hierárquica.

76. Com a entrada em vigor do Estatuto do Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º26/2004, de 4 de Fevereiro, o notário passou a exercer funções como profissional liberal no exercício de funções públicas.

77. Neste contexto, importa aquilatar em que medida, depois desta privatização do notariado, as limitações ao acesso e exercício da actividade notarial, constantes do novo quadro legal, se mostram necessárias, proporcionais e justificadas ou se importa criar

¹³ Em 1900, houve uma nova reorganização dos serviços do notariado e exigiu-se, além do tempo de prática, um concurso de provas públicas e a sua subordinação ao poder judicial. Vd., entre outros, acerca de dados históricos sobre os notários, FERNANDO NETO FERREIRINHA e ZULMIRA NETO LINO DA SILVA, *Manual de Direito Notarial, Teoria e Prática*, 3ª edição, Coimbra, 2005, p.7 a 18.

¹⁴ Extinto, definitivamente, em 1926, data a partir da qual os notários foram submetidos à acção disciplinar do Conselho Superior Judiciário.

¹⁵ Esta definição foi, proclamada pelo *I Congresso Internacional de Notariado Latino* (Buenos Aires, 1948) da qual resulta que o notário é, simultaneamente, um oficial público e um profissional de Direito.

mecanismos mais favoráveis à concorrência na senda da prestação de serviços mais eficientes e concorrenciais que possam beneficiar directamente os consumidores.

B. Enquadramento jurídico das profissões liberais no plano comunitário e internacional

78. A presente Recomendação e a privatização do notariado em análise acontecem num momento em que a nível comunitário (e internacional) se desenvolve um exercício aprofundado de estudo da regulamentação das profissões liberais e dos seus efeitos na concorrência e de cooperação estreita entre a Comissão Europeia e as autoridades de concorrência nacionais.

79. Os trabalhos levados a cabo pela Comissão são eivados do propósito de determinar se as actuais regulamentações, no domínio das profissões liberais, consubstanciam a fórmula mais eficaz e menos restritiva da concorrência, ou se uma legislação mais adaptada às necessidades de eficiência económica actuais poderia, designadamente, proporcionar aos utilizadores serviços melhores e com um maior valor.

80. Nesta esteira, tem sido amiúde concluído que as regras restritivas clássicas nestas áreas têm como efeito limitar a concorrência. Várias decisões da Comissão, corroboradas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, atestam essa conclusão.

81. Noutro plano, algumas organizações internacionais, como a Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económico e a Organização Mundial do Comércio, também se têm detido no desenvolvimento de análises e reflexões sobre o confronto entre as regras de concorrência e a regulação das profissões liberais.

1. Origens e fundamento da regulamentação das profissões liberais

82. Historicamente, as profissões liberais foram reguladas tanto pelo Estado como por associações profissionais, o que se mantém até aos nossos dias. Esta regulação pode afectar, *inter alia*, o número de profissionais que entram no mercado, os preços praticados pelos membros da profissão e a possibilidade de comportamentos colusivos, a sua capacidade de fazer publicidade, a estrutura organizacional das sociedades de serviços destes profissionais e os direitos exclusivos de que eles usufruem. Constata-se, ainda, que as profissões mais fortemente regulamentadas são também as mais antigas, como os notários ou os farmacêuticos.

83. A razão de ser da regulamentação destas profissões é de natureza variada. Um dos seus fundamentos radica nas designadas externalidades, as quais se baseiam em benefícios ou em efeitos económicos negativos (em regra, para a sociedade no seu conjunto), que não têm repercussão nos preços. Isto significa que o serviço em causa afecta outrem que não está envolvido na compra ou venda do mesmo.



84. Por outro lado, existe um importante problema denominado de assimetria da informação. Este argumento é particularmente enfático no caso das profissões liberais, sendo os respectivos serviços caracterizados por um acentuado carácter intelectual e a exigência de uma qualificação elevada, atenta a natureza muito técnica daqueles serviços. Decorre daqui que o nível de informação disponível para o prestador e para o utilizador dos serviços é díspar, não podendo o último apreciar plenamente a qualidade do produto ou serviço que adquire. Por isso, aos utilizadores deve ser fornecida toda a informação com vista à criação de decisões esclarecidas de aquisição dos serviços dos profissionais.

85. Uma terceira ordem de razões reside na consideração de que alguns serviços das profissões liberais produzem bens públicos que são importantes para a sociedade em geral, designadamente, a correcta administração da justiça. Deste modo, na ausência de regulamentação existiria o risco de alguns mercados de serviços das profissões liberais poderem não fornecer bens públicos suficientes ou fornecê-los incorrectamente.

86. Pelas razões atrás apontadas, a regulação tem sido usada, aparentemente, para manter a qualidade dos serviços e a protecção dos consumidores. No entanto, na maioria dos mercados a concorrência geralmente constitui o mecanismo mais eficaz para aumentar a qualidade e o bem-estar dos consumidores, estimulando a eficiência do lado do prestador. Restrições desnecessárias ou desproporcionadas desencadeiam o exacerbar em vez da correcção das falhas de mercado, levando a uma qualidade menor e a preços mais elevados.

87. Efectivamente, os mercados dos serviços das profissões liberais têm, ao longo das décadas, sido alvo de uma forte regulamentação, muitas vezes penalizadora da concorrência, abrangendo regras de acesso à profissão, de fixação de honorários, sobre restrição ou mesmo proibição da publicidade, sobre monopólios legais e, ainda regras sobre estrutura das empresas e práticas multidisciplinares.

88. Destes factos decorrem duas tendências antagónicas. Por um lado, a tese que sustenta a necessidade de manutenção das regulamentações aplicáveis a um número expressivo de profissões liberais como forma de salvaguardar não só os prestadores dos serviços profissionais como, também e sobretudo, os utilizadores. Por outro lado, as exigências da defesa da concorrência e da integração comunitária proíbem as restrições não justificadas por razões de interesse público uma vez que é pela via da concorrência que melhor se garante, em geral, o bem-estar social. De resto, a evidência empírica tem revelado a desnecessidade de uma densa regulamentação em prol da qualidade dos serviços e da protecção dos consumidores, bem como uma correlação negativa entre desregulamentação e seus efeitos na qualidade dos serviços profissionais.

89. Importa daqui extrair dois corolários: por um lado, sobre o Estado impende a obrigação, nos casos de hetero-regulação, de esta se limitar não só ao necessário para a promoção do interesse público mas também ser eficiente e potenciar o funcionamento eficaz

dos mercados. No plano da auto-regulação, as associações profissionais devem quedar-se no exercício daquilo para que estão vocacionadas, como seja, a fiscalização e a punição das infracções deontológicas e técnicas dos respectivos membros.

90. Nesta linha de raciocínio, em concreto, pelo menos três variáveis se apresentam como elementares para a realização da escolha mais ajustada às necessidades do utilizador dos serviços dos profissionais liberais, tais como a disponibilidade de: (i) publicidade adequada; (ii) preço proporcionado e (iii) apropriada selecção dos serviços e do prestador dos serviços. Dificilmente se pode obter a melhor satisfação possível de necessidades ou dispêndio de dinheiro ao mais baixo custo se os preços não forem negociáveis, se a publicidade for limitada ou proibida, se o exercício da actividade estiver sujeito a regras restritas ou se alguns serviços específicos forem impostos em vez de serem solicitados.

2. A aplicação do Tratado de Roma às profissões liberais

91. Como se disse, a privatização em curso do notariado português é contemporânea de um debate, a nível comunitário¹⁶, acerca da regulação das profissões liberais e a sua compatibilização com as regras relativas à liberdade de prestação de serviços e à defesa da concorrência, *maxime*, no que se refere às normas correspondentes do Tratado de Roma.

92. Importa, por conseguinte, atentar na jurisprudência comunitária relativa às profissões liberais e sua sujeição às regras do Tratado CE conexas com a liberdade de prestação de serviços/estabelecimento e a concorrência. Decorre de jurisprudência constante que o artigo 43.º do Tratado CE, o qual impõe a eliminação de restrições à liberdade de estabelecimento, que as medidas que se aplicam a qualquer pessoa, singular ou colectiva, que exerça uma actividade no território do Estado-membro de acolhimento, podem ser justificadas quando servirem razões imperativas de interesse geral, na medida em que sejam adequadas a garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassem o necessário para atingir esse desígnio¹⁷. Neste sentido, não obstante considerar que um exame de acesso à profissão de advogado possa consubstanciar um entrave à liberdade de estabelecimento, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (a seguir TJCE), no aresto de 17 de Fevereiro de 2005¹⁸, pronunciou-se apenas sobre a norma respeitante à composição do júri de exame de acesso à profissão de advogado, a qual considerou justificada por ser adequada e proporcional ao objectivo de avaliar o melhor possível as capacidades dos aspirantes ao exercício da advocacia.

¹⁶ Como se irá referir adiante, também a nível nacional, a Autoridade da Concorrência tem vindo não só a analisar o sector das profissões liberais mas também a adoptar medidas concretas, em particular, decisões condenatórias de práticas restritivas da concorrência adoptadas por algumas associações profissionais.

¹⁷ Acórdão do TJCE de 17 de Outubro de 2002, *Payroll e outros*, Col.2002,p.I-8923 considerando 28 e jurisprudência citada.

¹⁸ Acórdão de 17 de Fevereiro de 2005, Proc. C-350/03, *Mauri*, Col.2005,p.I-1267.

93. Ainda no plano comunitário, as instituições comunitárias, incluindo os tribunais comunitários, têm procedido a análises e decisões acerca da regulação das profissões liberais e a sua conciliação com as regras relativas à defesa da concorrência, os artigos 81.º e seguintes do Tratado CE, assunto a que, pela sua importância, dedicaremos uma abordagem à parte.

94. Daqui resulta que a regulação das profissões liberais pelos Estados-membros, bem como a própria auto-regulação profissional, devem obediência às regras do Tratado de Roma.

3- A abordagem das instituições comunitárias

95. O Conselho Europeu de Lisboa, de Março de 2000, onde foi adoptado um programa de reforma económica com o objectivo de tornar a UE na economia baseada no conhecimento mais competitiva e dinâmica do mundo, até 2010, foi sublinhada a importância dos serviços das profissões liberais no reforço da competitividade da economia europeia, uma vez que contribuem para a economia e para a actividade empresarial devido à sua relevância directa para os consumidores.

96. Com efeito, a Comissão tem realizado vários estudos e comunicações relacionadas com os serviços das profissões liberais no sentido de obter conclusões relativas aos efeitos ou impacto económico da regulamentação existente ao nível de restrições ao acesso a profissão, da fixação ou regulamentação de preços e das restrições publicitárias. Neste contexto, estudos empíricos comparativos concluíram que a flexibilização destes aspectos da concorrência não impede a manutenção ou, até, o aumento, da qualidade dos serviços prestados por estas profissões.

97. Entre as iniciativas da Comissão merece especial destaque o estudo por ela encomendado ao *Institut für Höhere Studien (IHS)*, Wien, apresentado em Janeiro de 2003, sobre o “*Impacto económico da regulamentação no domínio das profissões liberais em diversos Estados-membros*”; a Conferência sobre Profissões Liberais de Outubro de 2003; o Relatório sobre a “*Concorrência nos Serviços das Profissões Liberais*”, de 9 de Fevereiro de 2004. Mais recentemente, a Comunicação da Comissão “*Serviços das Profissões Liberais - Possibilidades de Novas Reformas*”, apresentada a 6 de Setembro de 2005, a qual ofereceu uma panorâmica do progresso realizado pelos Estados-Membros na reforma das restrições injustificadas nas seis profissões seleccionadas para a análise empreendida pela Comissão até ao momento: notários, advogados, farmacêuticos, arquitectos, engenheiros e contabilistas. Em Anexo a este Relatório, foi aditado um documento intitulado “*Progressos feitos pelos Estados-Membros na revisão e na eliminação das restrições à concorrência na área dos serviços profissionais*”.

98. Também o Parlamento Europeu tem reflectido acerca da relação da prestação dos serviços de profissionais liberais e as regras da concorrência. Entre outros documentos¹⁹ releva-se a “*Resolução sobre a situação e organização do notariado nos doze Estados-membros da Comunidade*”, conhecida por “*Resolução Marinho*”, de 18 de Janeiro de 2004, da qual resultou um convite à Comissão, aos Estados-membros e ao notariado no sentido de estes procederem à realização das reformas necessárias a permitir, nomeadamente, uma abordagem regulamentar sectorial do exercício da função notarial adequada à evolução da realização do mercado interno.

4- Aplicação das regras comunitárias de concorrência às profissões liberais

99. As decisões do executivo comunitário relacionadas com as profissões liberais já remontam ao início da década de noventa, do século passado. A Comissão Europeia adoptou a sua primeira decisão formal em 30 de Junho de 1993, relativa ao Conselho Nacional dos Despachantes Alfandegários (CNSD), em matéria de aplicação do actual artigo 81.º do Tratado CE a práticas anti-concorrenciais por uma ordem profissional. A finalidade consistiu em repelir a fixação de uma tabela de preços mínimos e máximos, determinada por cada operação efectuada pelos membros da CNSD (tabela depois aprovada pelo poder público).

100. Mais tarde, na decisão de 30 de Janeiro de 1995, a Comissão adoptou a Decisão 95/188/CE, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE, contra o *Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial (COAPI)*, que, em direito espanhol, é uma pessoa colectiva de direito público. A Comissão entendeu que constituía uma infracção, ao artigo 81.º do Tratado CE, o estabelecimento, pela assembleia geral dos consultores em matéria de propriedade industrial, de tabelas de remunerações, obrigatórias para todos, sob pena de sanções, a aplicar à prestação de serviços relacionada com a execução das formalidades necessárias ao registo de uma marca ou outros direitos de propriedade industrial, bem como a qualquer outra prestação de serviços relativa à renovação ou à prorrogação desses direitos.

101. Estas duas decisões condenaram a fixação colectiva de preços independentemente do quadro regulamentar nacional. A decisão de 1993, foi objecto de um recurso junto do Tribunal de Primeira Instância, julgado improcedente, em 2000²⁰. Por seu turno, a Comissão instaurou uma acção por incumprimento contra a Itália, que deu lugar ao Acórdão do TJCE,

¹⁹ Em 1993, o Parlamento Europeu analisou “*A situação e organização do notariado nos doze Estados-membros da Comunidade*” onde constatou a diversidade dos estatutos profissionais nesses países. Por último, menciona-se a “*Resolução sobre organização do mercado e as regras da concorrência para as profissões liberais*”, de Dezembro de 2003, onde conclui que, em geral, as regras são necessárias no contexto específico de cada profissão, desde que não constituam restrições à concorrência.

²⁰ Acórdão do TPI de 30.3.2000, Proc.T-513/93, *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/ Comissão*, Col.2000,p.II-1807.

de 18 de Junho de 1998²¹, que declarou que a República italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 10.º e 81.º do Tratado CE.

102. Entretanto, o TJCE decidiu no Acórdão de 19 de Fevereiro de 2002²², que os artigos 10.º e 81.º do Tratado CE não se opõem a que um Estado-Membro adopte uma medida legislativa ou regulamentar que aprove, com base num projecto (um simples acto preparatório) elaborado por uma ordem profissional de advogados, uma tabela que estabeleça honorários mínimos e máximos dos membros da profissão, quando tal medida estatal intervenha no âmbito de um procedimento como o previsto pelo DL Real nº1578, de 27.11.1988, na sua versão actualizada.

103. No seu aresto de 19 de Fevereiro do mesmo ano²³, o TJCE afastou a aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, apesar de considerar que a prática em causa tinha efeitos restritivos na concorrência. No caso em apreço, não existia qualquer infracção ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE dado que essa regulamentação, apesar dos efeitos anti-concorrenciais que lhe eram inerentes, era necessária para o bom exercício da profissão de advogado, tal como se encontra organizada no Estado-Membro em causa.

104. Em Junho de 2004²⁴, a Comissão adoptou uma decisão condenatória, relativa a uma tabela de honorários mínimos recomendados pela Associação dos Arquitectos Belgas. Tal como acontece com os preços fixos, a Comissão considerou que os preços recomendados podem reduzir a concorrência por facilitarem a coordenação de preços.

105. Da resenha de decisões antes apresentada podem, entre outros, identificar-se os seguintes princípios:

- Os membros das profissões liberais são empresas no sentido do artigo 81.º do Tratado CE, por exercerem uma profissão independente e as suas associações profissionais, que agrupam todos os membros da profissão, são associações de empresas no sentido da mesma disposição do Tratado CE;
- A fixação colectiva de preços, por uma ordem profissional, configura uma violação do artigo 81.º do Tratado CE;
- As regras necessárias, no quadro específico de cada profissão liberal, para assegurar a imparcialidade, a competência, a integridade e a responsabilidade dos membros das profissões liberais, ou para evitar os conflitos de interesses e a publicidade enganosa não são considerados como restritivos da concorrência no sentido do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE;
- Mesmo quando um Estado-Membro delega numa organização profissional o poder de fixar preços a praticar pelos seus membros e se coloca em posição de infringir as regras do

²¹ Acórdão do TJCE, de 18 de Junho de 1998, Proc. C-35/96, *Comissão / Itália*, Col.1998,p.I-3851.

²² Acórdão do TJCE de 19 de Fevereiro de 2002, Proc. C-35/99, *Arduino*, Col.2002,p.I-1529.

²³ Acórdão do TJCE de 19 de Fevereiro de 2002, Proc. C-309/99, *Wouters e outros*, Col.2002,p.I-1577.

²⁴ Decisão da Comissão de 24.6.2004.

Tratado CE, o exercício deste poder por aquela associação não a subtrai à aplicação do artigo 81.º do Tratado CE.

5- Outras organizações internacionais

106. A Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económico (OCDE) tem vindo, pelo menos desde a década de noventa do século XX, a desenvolver análises e reflexões sobre o confronto entre as regras de concorrência e a regulação das profissões liberais.

107. Entre eles, destaca-se o documento relativo ao “*Third OECD Workshop on Professional Services*” e o importante estudo, datado de 22 de Fevereiro de 2000, intitulado “*Competition in Professional Services*”. Este último documento conclui que todos os países da OCDE regulam as actividades de determinadas ocupações e profissões, seja directamente ou através de delegação de poderes regulatórios a associações profissionais. Esta regulação abrange matérias como a entrada na profissão, a conduta dos membros da profissão, a concessão de direitos exclusivos para desenvolver determinadas actividades e a estrutura organizacional das empresas. Quase todos os países aplicam as regras da concorrência, sem excepções, às profissões liberais e registaram algum progresso na promoção da concorrência neste domínio. Apesar deste avanço, a reforma dos serviços profissionais continua difícil de fazer, possivelmente devido à concentrada oposição das associações profissionais a uma maior liberalização.

108. Noutro plano, o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) distingue-se pelo seu âmbito universal, aplicando-se a todos os serviços de todos os sectores com excepção dos serviços prestados pelos poderes públicos e assenta no princípio do tratamento da nação mais favorecida. A alínea c) do n.º 3 do artigo I deste Acordo define “*serviço prestado no exercício da autoridade do Estado*” como “*qualquer serviço que não seja prestado nem numa base comercial nem em concorrência com um ou mais prestadores de serviços*”. Neste âmbito, numa Comunicação das Comunidades Europeias sobre “*Classificação de Serviços Jurídicos*” dirigida ao Comité de Compromissos Específicos, datada de 24 de Março de 2003, foi assinalado que existe um determinado número de profissionais do direito (por exemplo, juízes e notários) aos quais foram confiados cargos públicos. Assim, ao abrigo do parágrafo 3 do artigo I acima referido, os compromissos adoptados a respeito dos serviços jurídicos não deviam afectá-los, embora a sua actividade se pudesse incluir na lista de classificação sectorial de serviços.

C. A privatização do notariado

109. Pela primeira vez, em Portugal, um serviço público da administração directa do Estado alterou totalmente o seu estatuto, passando do regime da função pública para o regime de

profissão liberal²⁵. O Estatuto do Notariado, aprovado pelo Decreto-lei n.º 26/2004 de 4 de Fevereiro, ao abrigo da Lei de Autorização Legislativa n.º 49/2003 de 22 de Agosto, materializou a reforma deste serviço público privatizando-o.

110. Esta privatização acarretou mudanças em três níveis fundamentais:

- No **estatuto profissional do notário**, o qual deixa de ser um funcionário público para passar a enverggar vestes de profissional liberal, embora seja simultaneamente um oficial público;
- Na **titularidade dos cartórios**, pois com o afastamento do Estado os cartórios notariais passam a ser propriedade de notários privados;
- Na **titularidade dos rendimentos dos notários**, a qual pertence a estes profissionais.

111. Em suma, o notário passa a exercer funções dotado de uma dupla condição: por um lado, a de oficial, enquanto confere autenticidade aos actos jurídicos extra-judiciais e é depositário de documentos e, por outro lado, a de profissional liberal e independente. Esta dualidade justificou, na perspectiva do legislador, a manutenção da fiscalização e disciplina da actividade notarial.

112. Os principais diplomas que veicularam, até à data, esta privatização foram os seguintes:

- Lei n.º 49/2003, de 22 de Agosto, que autoriza o Governo a aprovar o novo regime jurídico do notariado e a criar a Ordem dos Notários;
- Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro, que procedeu à aprovação do Estatuto do Notariado;
- Decreto-Lei n.º 27/2004, de 4 de Fevereiro, que criou a Ordem dos Notários e aprovou o respectivo estatuto;
- Portaria n.º 385/2004, de 16 de Abril, que aprovou a Tabela de Honorários e Encargos Notariais;
- Portaria n.º 398/2004, de 21 de Abril, que criou o Regulamento de Atribuição do Título de Notário;

D. Modificações decorrentes do novo regime jurídico: o Decreto-lei n.º 26/2004 de 4 de Fevereiro: o carácter incindível de oficial público e de profissional liberal

113. O n.º 1 do artigo 1.º do Estatuto do Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26/2004, identifica *“O notário como o jurista a cujos documentos escritos, elaborados no exercício da sua função, é conferida fé pública. No n.º 2 do mesmo preceito afirma-se que o notário é simultaneamente oficial público e um profissional liberal. Decorre do n.º 3 desse artigo que “a natureza pública e privada da função notarial é incindível”*. Este estatuto recorta o perfil do notário na sua dupla qualidade de *oficial* e de *profissional liberal* nos seguintes termos:

²⁵ Vd. preâmbulo do Dec. -Lei n.º 26/2004 de 4 de Fevereiro.

Quadro II

<i>Como oficial público:</i>	<i>Como profissional liberal:</i>
- Exerce funções públicas, por exemplo, a de dar forma legal e conferir autenticidade aos actos jurídicos extrajudiciais, da qual decorre a especial força probatória e executiva dos mesmos;	- Não está inserido numa estrutura hierárquica, não recebe ordens de ninguém (nem dos tribunais) e é, por decorrência, pessoalmente responsável pelos seus erros;
- Fica sujeito, entre outros, ao princípio da legalidade (artigo 11.º do Estatuto);	- Também está sujeito aos princípios da autonomia, imparcialidade e exclusividade das funções de notário, as quais são incompatíveis com outras funções remuneradas, públicas ou privadas (artigos 12.º, 13.º e 15.º, respectivamente, do Estatuto), sendo a sua intervenção solicitada pelas partes que o escolhem livremente (artigo 16.º do Estatuto);
- Está submetido ao princípio do <i>numerus clausus</i> (artigo 6.º do Estatuto) e de delimitação de competência territorial (artigo 7.º do Estatuto);	- Assume o exclusivo da responsabilidade no exercício da profissão a qual não pode, nem subsidiariamente, ser assumida pelo Estado;
- Fica adstrito à existência de um mapa notarial, com indicação do número e local dos cartórios (artigo 7.º/2 do Estatuto);	- Gere o cartório de forma privada, contratando e pagando aos seus colaboradores, custeando as demais despesas com a actividade;
- Tem de cumprir a tabela emolumentar, com designação de preços fixos para actos de grande relevo social, preços variáveis entre mínimos e máximos e preços livres (artigo 17.º do Estatuto);	- Pode fixar o valor dos actos notariais com preços livres tendo em consideração, nomeadamente, os critérios plasmados no n.º 3 do artigo 17.º do Estatuto;
- Está subordinado ao poder regulador, fiscalizador e disciplinar do Estado, através do Ministro da Justiça (artigo 3.º do Estatuto);	- Para exercer a sua actividade, o notário terá de estar obrigatoriamente inscrito na Ordem dos Notários, a qual irá fiscalizar a actividade notarial e exercer o poder disciplinar sobre os notários que violem o determinado no respectivo Estatuto, em especial, quanto a questões deontológicas.
- Detém a prerrogativa de uso do selo	

branco, símbolo da fé pública delegada (artigo 21.º do Estatuto);	
<p>- Está sujeito a deveres fundamentais: além do sigilo profissional, cooperação com o Estado na cobrança de impostos, prestação de informação para fins estatísticos e combate à criminalidade económica e financeira e branqueamento de capitais, destaca-se o dever de celebrar todos os actos legais para os quais seja solicitado (desde redigir escrituras públicas e testamentos, contratos, autenticar documentos, reconhecer assinaturas, certificar a tradução de documentos escritos em língua estrangeira e mediar actos jurídicos extrajudiciais), constante da alínea c) do n.º1 do artigo 23.º do Estatuto;</p>	
<p>- Tem de cumprir obrigações específicas, designadamente, arrecadar a receita do imposto do selo a favor do Estado; controlar a liquidação do IMT; colaborar com o Estado e as Autarquias no ordenamento do território exigindo os alvarás de licença de construção ou de habitação e loteamentos; comunicar mensalmente aos Serviços de Finanças, para efeitos de controlo fiscal, um resumo de todos os actos celebrados.</p>	

E. A transição para o notariado privado

114. O legislador garantiu uma transição gradual do actual regime de notariado público para o regime privado, através da criação de um período transitório de dois anos, contados a partir da entrada em vigor do Estatuto do Notariado, descrito nos artigos 106.º e seguintes do Estatuto. Durante esse tempo, entre Fevereiro de 2004 e Fevereiro de 2006, previa-se a coexistência de notários públicos e privados, embora esse prazo já tenha sido largamente ultrapassado uma vez, no presente, o processo ainda não foi concluído. A passagem para o novo sistema privado é realizada com a abertura de concursos para atribuição de licenças de instalação de novos cartórios.

115. Foi previsto o recrutamento de licenciados em direito, com licenciatura reconhecida pelas leis portuguesas e que não estivessem inibidos do exercício de funções públicas, para assumirem as funções de notário em regime de profissional liberal.

116. Os licenciados em direito puderam, então, requerer a admissão aos concursos de provas públicas para a atribuição do título de notário, sujeitos a um exame de acesso àquela profissão, ficando a atribuição do título de notário dependente da necessária aprovação naquelas provas. Uma vez obtido o título de notário, os licenciados aprovados frequentam obrigatoriamente um estágio a decorrer em cartório notarial, sendo-lhes reconhecido o direito de se apresentarem a concurso de atribuição de licença de instalação de cartório notarial, a promover pelo Ministério da Justiça.

117. Entretanto, no dia 25 de Fevereiro de 2006 foi eleito, em lista única, o primeiro bastonário da Ordem dos Notários, para um mandato de três anos, o que ocorre cerca de um ano após a posse dos primeiros notários privados e quando estavam privatizados cerca de metade dos 543 previstos. Outra importante etapa do processo de modernização do notariado português surgiu com a tomada de posse dos primeiros órgãos da Ordem dos Notários, a qual ocorreu no dia 6 de Março de 2006.

118. Aos notários e aos funcionários foram garantidos os respectivos direitos através da possibilidade de manterem o vínculo à função pública, ou de aderirem ao regime privado, beneficiando de uma licença sem vencimento traduzida na possibilidade de, no prazo de cinco anos, regressarem à função pública. Neste último caso, os notários serão integrados em Conservatórias e os funcionários poderão regressar ao serviço, no âmbito da Direcção Geral dos Registos e Notariado, para um lugar do quadro de pessoal paralelo do município onde prestam serviço, com manutenção do direito à sua categoria funcional.

F. A regulação pelo governo e a auto-regulação

119. Como se explica no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 27/2004, de 4 de Fevereiro, que cria a Ordem dos Notários²⁶ e aprova o respectivo Estatuto, *“Na sua condição de oficial, detentor de fé pública, o notário depende do Ministro da Justiça, detendo este poder disciplinar e regulamentar sobre aquele. Torna-se agora necessário instituir uma ordem profissional que, atenta a nova faceta liberal do notário, regule em parceria com o Ministério da Justiça o exercício da actividade notarial, em termos de assegurar o respeito dos princípios deontológicos que devem nortear os profissionais que a ela se dedicam e de garantir a prossecução dos interesses públicos que lhes estão subjacentes, sem prejuízo dos poderes de intervenção que, atendendo à natureza da profissão, por lei estão assegurados ao Ministro da Justiça.”*

²⁶ De acordo com o artigo 2.º do DL n.º 27/2004 de 4 de Fevereiro, o Ministro da Justiça nomeia a Comissão Instaladora da Ordem dos Notários.



120. A previsão da criação desta associação pública, independente dos órgãos do Estado, que colabora com o Estado no acesso, regulação e fiscalização da actividade notarial e na administração de um Fundo de Compensação, exterioriza a vontade do Estado de dotar esta profissão de uma associação pública da classe – a Ordem dos Notários – e é acompanhada da intenção de rever o regime jurídico, no prazo de cinco anos, como dispõe o artigo 129.º do Estatuto do Notariado, com o propósito de, mediante avaliação dos resultados apurados, promover a redução do papel regulador do Estado, transferindo gradualmente para a Ordem dos Notários as respectivas competências.

121. Paralelamente, como se apontou, foi prevista a criação de um Fundo de Compensação, com o escopo de assegurar a auto-sustentabilidade e de manter a equidade entre os notários. Como ressalta dos artigos 54.º e seguintes do Estatuto da Ordem dos Notários, aquele destina-se a apoiar os cartórios deficitários, garantindo o exercício da actividade notarial nos municípios com reduzida população ou actividade económica, pela contribuição dos notários fixados em zonas mais ricas e lucrativas, a favor dos notários situados nas zonas mais pobres.

122. O Estatuto da Ordem estabelece como atribuições, entre outras, a promoção da divulgação e aprofundamento dos princípios deontológicos da actividade notarial; o exercício, em conjunto com o Estado, da fiscalização da actividade notarial; o exercício da jurisdição disciplinar sobre os notários no âmbito dos deveres constantes deste Estatuto; e o poder de dar laudos de honorários (alíneas c), i), j) e n), respectivamente, do n.º1 do artigo 3.º do Estatuto da Ordem).

123. Compete à Assembleia Geral aprovar os regulamentos internos propostos pela Direcção e as normas deontológicas propostas pelo Conselho Fiscalizador, Disciplinar e Deontológico (alínea b) do n.º2 do artigo 21.º do Estatuto da Ordem).

124. Cabe ao Conselho Fiscalizador, Disciplinar e Deontológico, entre outros, elaborar e propor a aprovação de normas deontológicas relativas a actividade notarial; promover o respeito pelas normas deontológicas; e exercer o poder disciplinar sobre os membros da Ordem, instaurando e instruindo os procedimentos disciplinares e aplicando ou propondo à direcção as sanções disciplinares adequadas (alíneas f), g), e h), respectivamente, do n.º 2 do artigo 28.º do Estatuto da Ordem). A advertência e a censura são aplicadas pelo Conselho Fiscalizador, Disciplinar e Deontológico enquanto a multa apenas pode ser aplicada pela Direcção (alíneas b), e c), do artigo 49.º e alínea q) do n.º1 do artigo 24.º do Estatuto da Ordem).

125. Já no campo da sujeição dos notários ao poder disciplinar do Estado, sublinha-se a criação do Conselho do Notariado, previsto nos artigos 52.º e seguintes do Estatuto do Notariado. É um órgão que funciona no âmbito do Ministério da Justiça, composto pelo Bastonário da Ordem dos Notários, pelo Director-Geral dos Registos e do Notariado, por

um elemento designado pelo Ministério da Justiça, por um notário indicado pela respectiva Ordem e por um jurista de reconhecido mérito cooptado pelos anteriores. A este órgão, além de ser o responsável pela realização dos concursos para a atribuição do título de notário e de licença de instalação de cartório notarial, compete o exercício da acção disciplinar sobre os notários nos termos do Estatuto do Notariado.

126. A acção disciplinar por violação de algum dever inerente ao exercício da fé pública notarial é da competência do Ministério da Justiça, através do Conselho do Notariado, e da Ordem dos Notários, através dos seus órgãos competentes (artigo 62.º do Estatuto do Notariado). Na aplicação das penas a competência distribui-se da seguinte forma: a repreensão escrita, a multa e a suspensão até seis meses são aplicadas pelo Conselho do Notariado; a suspensão superior a seis meses até um ano e a interdição definitiva do exercício da actividade são da competência exclusiva do Ministro da Justiça (artigos 67.º e 68.º do Estatuto do Notariado).

127. Como atrás se expôs, o exercício da actividade para quem tenha obtido o título de notário depende de inscrição na Ordem dos Notários (artigo 7.º do Estatuto da Ordem). Apenas podem ser titulares dos órgãos da Ordem os notários com inscrição em vigor (artigo 14.º do Estatuto da Ordem).

IV. ANÁLISE DO REGIME JURÍDICO DO NOTARIADO FACE AO NORMATIVO DA CONCORRÊNCIA

A. Compatibilização da defesa da concorrência com o interesse público na regulação das profissões liberais

128. A preservação de uma concorrência equilibrada e sã é um valor constitucional, reconhecido como essencial para o funcionamento do mercado. A Lei Fundamental Portuguesa destaca o papel da concorrência na alínea f) do artigo 81.º dispondo, como incumbência prioritária do Estado no âmbito económico e social, *“Assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras praticas lesivas do interesse geral.”*

129. Deste modo, a defesa da concorrência constitui um bem público que cabe à Autoridade da Concorrência preservar numa perspectiva instrumental. A defesa da concorrência consubstancia não um fim em si mesma mas um meio pelo qual se procura a criação de uma economia eficiente com vista a facultar aos consumidores o acesso a uma grande variedade de produtos pelos menores preços possíveis e garantir-lhes um nível máximo de bem-estar económico.

130. Economias competitivas são, também, uma condição necessária para o desenvolvimento económico sustentável a longo prazo, na medida em que as empresas defrontam-se com os incentivos adequados para aumentar a produtividade e introduzir novos e melhores produtos, promovendo o crescimento económico. Em Portugal, uma pequena economia com uma incipiente cultura de concorrência entre empresas e cidadãos, deve ser contrariada aquela tendência e estimulado o potencial de benefício social por via de um enfraquecimento da regulação pública e a promoção da concorrência entre os agentes económicos nos vários sectores de actividade económica.

131. Como a regra numa economia de mercado é a da livre concorrência, apenas se podem considerar admissíveis os obstáculos que se demonstrem necessários, adequados e proporcionais ao interesse público que se pretende defender.

132. Consta-se, pois, que a transformação das profissões jurídicas é uma resposta à necessidade de descobrir soluções que melhor se ajustem ao objectivo de alcançar uma justiça eficaz, pelo que, qualquer reforma passa por uma reconfiguração das respectivas práticas e dos princípios organizativos. Não pode a tradicional profissão de notário passar, por um lado, a um sistema privado e, por outro, manter os monopólios e os privilégios, que lhes dão benefícios mas que não influenciam o funcionamento e modernização global do sistema de justiça. Além disso, cada país e cada profissão jurídica, como a de notário, apesar das similitudes entre si, não obedecem a um modelo único, produto da tradição e da evolução.

133. Deve, também, evidenciar-se que, a exemplo da Comissão Europeia, a Autoridade da Concorrência pretende apenas acautelar que as regras impostas aos notários não colidam com as regras da concorrência senão na medida em que eventuais restrições sejam adequadas, necessárias e proporcionais à defesa do interesse público subjacente à regulação em causa.

134. No já aludido Relatório sobre a “*Concorrência nos Serviços das Profissões Liberais*”, de 9 de Fevereiro de 2004, a Comissão Europeia adiantou que o critério da proporcionalidade deveria ser usado para avaliar a medida em que uma regulamentação profissional anti-concorrencial poderia, de facto, servir o interesse público e poderia ser objectivamente justificada. Por isso, foi sugerido que cada regra fosse acompanhada de uma fundamentação objectiva explícita e de uma justificação acerca da medida eleita ter sido a menos restritiva da concorrência para a consecução do objectivo pretendido.

135. Neste sentido, a Comissão convocou a mobilização do esforço conjunto dos Estados-Membros e das associações profissionais para a revisão das regras em vigor tendo em consideração a necessidade daquelas regras para a prossecução do interesse público, a sua proporcionalidade e justificação. Todas as restrições que não respeitem o critério da proporcionalidade devem ser consideradas, no plano comunitário, injustificadas ou desproporcionais.

136. Esta orientação vem na linha da interpretação dada pelo TJCE às regras de concorrência do Tratado CE quanto à sua aplicação às profissões liberais. Pela sua importância, convém aqui lembrar o Acórdão *Wouters*, de 19 de Fevereiro de 2002²⁷. Neste aresto o TJCE veio asseverar que nem todos os acordos entre empresas ou decisões de associações de empresas que são restritivos da concorrência constituem necessariamente uma violação ao artigo 81.º Tratado CE. No caso em apreço, a *Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* (a Ordem dos Advogados neerlandesa), adoptou um regulamento proibindo aos advogados nela inscritos de exercerem a actividade forense em colaboração com revisores oficiais de contas. Entendeu o juiz comunitário que não existia qualquer infracção ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, porquanto essa regulamentação, apesar dos inerentes efeitos restritivos na concorrência, era necessária para o bom exercício da profissão forense, tal como se encontra organizada nos Países Baixos.

137. Diversamente, no que toca à fixação de honorários pelas associações profissionais, tem sido considerada como medida anti-concorrencial não justificada²⁸. Aliás, tendo em conta a heterogeneidade das profissões liberais, as regras profissionais que lhes são aplicáveis e as características próprias dos mercados em que actuam, é inexequível aplicar uma fórmula comum.

²⁷ Acórdão do TJCE de 19 de Fevereiro de 2002, Proc. C-309/99, *Wouters e outros*, Col.2002,p.I-1577.

²⁸ Além das decisões comunitárias antes mencionadas, também a Autoridade da Concorrência já adoptou várias decisões, em aplicação quer das regras de concorrência nacionais quer comunitárias, aos serviços profissionais organizados em ordens. Destaca-se, até 2005:

(i) A primeira decisão relativa a profissões liberais coube ao anterior Conselho da Concorrência e correspondeu à condenação da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, proferida em 16.11.2000 e confirmada pelo acórdão da Relação de Lisboa, de 05.02.2001.

(ii) A Autoridade da Concorrência proferiu a sua primeira decisão neste domínio, em 12 de Julho de 2005, onde condenou a Ordem dos Médicos Veterinários ao pagamento de uma coima, do valor de 75.935,00€, acompanhada da cessação imediata das normas do Código Deontológico referentes à fixação de tabelas de honorários mínimos e consequente revogação das normas e tabelas, além da publicitação desta decisão junto dos respectivos associados.

(iii) A decisão de 29.08.2005, relativa à Ordem dos Médicos Dentistas, a qual foi condenada ao pagamento de uma coima de 160.181,00€ além da cessação imediata da tabela de honorários, mínimos e máximos e da revogação das normas deontológicas inerentes a esta questão, com a publicitação da execução das medidas determinadas por aquela decisão.

Entretanto, em Maio de 2006, a Ordem dos Médicos, foi condenada em 250 mil euros também por ter uma tabela de preços mínimos e máximos para os serviços prestados pelos médicos que exerçam a actividade como profissionais liberais.

Estas decisões da Autoridade da Concorrência, relacionadas com as profissões liberais e com a proibição de fixação de tabelas de preços (mínimos e/ou máximos) foram, motivaram o comunicado nº9/2005, de 6 de Setembro, o qual já havia sido precedido Comunicado nº4/2004, de 30 de Abril, sobre Práticas empresariais relativas a formas diversas de fixação/recomendação de preços, margens de comercialização e/ou outras condições de transacção, no qual se alertaram os agentes económicos, bem como os consumidores.

138. Em resumo, cada regra aplicável a uma profissão liberal da qual decorra uma restrição da concorrência deve ser objecto de um exame casuístico, em função do seu objecto, do seu contexto e do seu desígnio.

139. Acresce que, nos casos em que o Estado imponha a adopção de determinadas medidas anti-concorrenciais com carácter de obrigatoriedade (excluindo casos de mera autorização, incentivo ou facilitação), as empresas e associações de empresas não podem ser consideradas como responsáveis, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 ou do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

140. Com efeito, de acordo com a jurisprudência comunitária, apesar dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE não se referirem a medidas legais ou regulamentares dos Estados-membros, interpretados com o art. 10.º do mesmo Tratado, que estabelece um dever de cooperação, obriga os Estados-Membros a não adoptarem nem manterem em vigor medidas, nem sequer legais ou regulamentares, que possam anular o efeito útil das normas de concorrência aplicáveis às empresas.²⁹

141. Na medida em que sejam subsumíveis às disposições citadas no parágrafo anterior, as regras que são abrangidas pela proibição de coligações e que escapam à aplicação dos critérios supra enumerados podem, todavia, beneficiar de uma isenção nos termos do artigo 5.º da Lei n.º 18/2003 ou do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE, se preencherem as condições neles elencadas. Já as medidas passíveis de infringir o disposto nos artigos 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003 e/ou o artigo 82.º do Tratado CE apenas podem ser apreciadas em função da sua eventual justificação objectiva com base nos critérios enunciados na jurisprudência comunitária e nacional.

142. Por fim, deve ainda sublinhar-se que a aplicação das regras de concorrência aos chamados serviços de interesse económico geral deve respeitar o disposto no artigo 3.º da Lei n.º 18/2003 e no n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE.

143. Decorre quer do quadro legal comunitário como do nacional que qualquer empresa encarregada, por lei, da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio legal, estão obrigadas ao cumprimento do conjunto de regras inscritas na lei da concorrência nacional e do Tratado CE. Apenas e na medida em que a aplicação daquelas regras possa pôr em causa o cumprimento da missão que lhes foi confiada, é que se admite a derrogação das regras de concorrência.

B. O notário como profissional liberal sujeito às regras da concorrência

²⁹ Designadamente, o Acórdão de 9 de Setembro de 2003, Processo C-198/01, *Conorzio Industrie Fiammiferi (CIF) contra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

144. Não obstante o exercício da profissão de notário carrear o exercício de prerrogativas de autoridade, as regras da concorrência não podem ser afastadas sem justificação.

145. Importa verificar, antes de mais, se os notários privados, profissionais liberais, podem ser qualificados como empresas na aceção das regras nacionais e comunitárias da concorrência.

146. A noção de empresa, para efeitos de aplicação do direito da concorrência, encontra actualmente acolhimento nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei 18/2003, que qualifica como empresa “(...) *qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou de serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de financiamento*”.

147. Esta definição encontra a sua génese no ordenamento jurídico comunitário, uma vez que no contexto do direito comunitário da concorrência e segundo jurisprudência constante, o conceito de “empresa” abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do respectivo estatuto jurídico e do seu modo de financiamento³⁰.

148. A este respeito, resulta também de jurisprudência assente que constitui uma actividade económica qualquer actividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado³¹.

149. É, pois, pacífico o entendimento, tanto no ordenamento jurídico nacional como comunitário, com enfoque na Comunicação da Comissão sobre a concorrência no sector das profissões liberais, de 9 de Fevereiro de 2004, e na jurisprudência do TJCE, que os membros das profissões liberais que exerçam a respectiva actividade de prestação de serviços em regime de trabalho independente mediante remuneração são empresas e que as respectivas associações profissionais, independentemente do seu estatuto jurídico, são associações de empresas representativas dos seus membros.

150. Com este desígnio, já o extinto Conselho da Concorrência³², em harmonia com a jurisprudência e a doutrina nacional e comunitária, sempre acolheu o entendimento de que o conceito de empresa deveria ser apreendido da forma mais extensa possível, de modo a facultar uma segura e eficaz aplicação das normas de concorrência. Ou seja, independentemente da definição avançada, esta estará sempre indissociavelmente ligada aos objectivos da legislação de defesa da concorrência e nunca poderá contribuir para os limitar ou eliminar.

³⁰ Nomeadamente, os Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 11 de Julho de 2006, *FENIN*, C-205/2003, n.º25; de 23 de Abril de 1991, *Höfner e Elser*, n.º21; e de 16 de Março de 2004, *AOK-Bundesverband*, C-264/01, n.º46.

³¹ Designadamente, os Acórdãos de 16 de Junho de 1997, *Comissão/Itália*, Proc. C-118/85, n.º7; de 18 de Junho de 1998, *Comissão/Itália*, C-35/96, n.º36; e de 12 de Setembro de 2000, *Pavlov*, C-180/98, n.º74.

³² Designadamente, o Parecer n.º 3/85, do extinto Conselho da Concorrência.

151. Ora, a actividade exercida pelos notários privados tem natureza económica. Com efeito, estes prestam serviços notariais com contrapartida em remuneração. Além disso, assumem os riscos financeiros inerentes ao exercício dessa actividade, tendo de suportar os défices em que incorram em caso de desequilíbrio entre as receitas e as despesas. Significa isto que o notário, enquanto profissional independente, será considerado como uma empresa.

152. Por conseguinte, para efeitos de aplicação da lei da concorrência, a prestação de serviços pelos notários, de forma permanente e contra remuneração, concretiza-se no exercício de uma actividade que se subsume a uma actividade de empresa, sendo a Lei n.º18/2003 aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público ou cooperativo (n.º1 do artigo 1.º).

153. Dado o interesse público da actividade desenvolvida pelos notários privados, não se questiona a importância da profissão ficar sujeita a algum controlo no respectivo acesso e exercício, à elaboração de normas técnicas e deontológicas próprias e a uma estrutura disciplinar autónoma a fim de garantir a qualidade dos serviços, respeitar a referida regulamentação de modo profissional e incluir a ética profissional.

154. O que se censura são as disposições que constituem verdadeiras restrições injustificadas e não proporcionais ao fim prosseguido. Estas restrições podem limitar ou eliminar a concorrência entre os prestadores de serviços diminuindo, assim, os incentivos para que os profissionais trabalhem de acordo com uma boa relação custo-eficácia, diminuam os preços, aumentem a qualidade ou ofereçam serviços inovadores.

155. Resulta do que precede que a actividade notarial não pode ser excluída do conjunto de actividades económicas nem afastada da noção de empresa, para a qual não releva nem o estatuto jurídico nem o modo de funcionamento da entidade. Embora seja incontroverso que as actividades desenvolvidas pelos notários respondem a necessidades de interesse geral, na medida em que aqueles conferem fé pública aos documentos e exercem uma justiça preventiva, não é menos certo que também exercem, pelo menos parcialmente, actividades de carácter económico.

156. Tal como se menciona na já aludida Comunicação da Comissão, de 9 de Fevereiro de 2004, uma das três situações não abrangidas pelo artigo 81.º do Tratado CE está relacionada com o exercício da autoridade pública por tal circunstância não constituir uma actividade económica. Mas acrescenta-se, no ponto 67 daquela Comunicação: “*Contudo, o conceito de empresa é relativo: uma determinada entidade poderá desenvolver em parte uma actividade económica e em parte exercer uma actividade pública; na medida em que desenvolve uma actividade económica, aplicam-se as regras da concorrência*”.

157. A ilação a retirar do supradito aponta apenas num sentido: como oficial público e profissional liberal, o notário não está exime da aplicação das regras da concorrência. Como profissional liberal, a actividade notarial que é desenvolvida é uma actividade económica de prestação de serviços.

158. Sobressai, também, e atendendo ao que ficou exposto no ponto A anterior, que, mesmo que se postule que o serviço de notariado corresponde a um serviço de interesse económico geral, tal qualificação não impede, automaticamente, a aplicação das regras de concorrência.

159. Concomitantemente, a existência de uma regulamentação de proveniência estadual leva a que, por um lado, os notários estejam impossibilitados de exercerem a respectiva profissão num ambiente de concorrência efectiva (*workable competition*) em que apenas perdurem restrições justificadas pela protecção de outros valores legais ou constitucionais e, por outro lado, a Autoridade da Concorrência não possa actuar contra o Estado por eventual violação das regras de concorrência através dos seus poderes sancionatórios³³.

160. Sintetizando as considerações expostas, conclui-se que as restrições decorrentes do actual Estatuto do Notariado devem ser avaliadas primeiramente quanto ao seu impacto eventualmente negativo na concorrência. Seguidamente, concluindo-se pela existência de medidas que restringem a concorrência, as mesmas devem ser aferidas à luz de um critério de proporcionalidade.

161. Neste contexto, tratando-se de medidas legislativas adoptadas pelo Estado, a Autoridade da Concorrência propõe que as regras mais restritivas da concorrência, atinentes ao acesso e exercício da profissão de notário, a seguir identificadas e analisadas à luz das regras da concorrência, sejam alteradas nos termos adiante descritos e justificados.

C. As restrições ao acesso e ao exercício da profissão de notário

162. A reforma do notariado português consubstanciou um projecto que, essencialmente, como se demonstrou, deslocou a actuação dos notários de um quadro público de funcionamento para um quadro privado, impondo-se um número limitado de profissionais a actuar no mercado de serviços notariais e regulamentando-se as condições de acesso e exercício da profissão.

163. Assim, neste ponto, apresentam-se algumas das principais categorias de regulamentações potencialmente restritivas atinentes ao acesso e ao exercício da profissão liberal de notário e procede-se à sua análise crítica na perspectiva *jus* concorrencial. A opção feita reconduz-se aos tipos de regras limitativas da concorrência das profissões

³³ As medidas legislativas adoptadas pelo Estado escapam ao âmbito de actuação da Autoridade em sede sancionatória.

liberais analisadas, até hoje, pela Comissão Europeia: a) exigências à entrada e direitos reservados; b) publicidade; c) preços; e, d) regras relativas à estrutura das empresas e às práticas multidisciplinares.

164. A análise efectuada e as alterações recomendadas, relativamente a cada uma das medidas legais restritivas do acesso e exercício da profissão liberal de notário, a qual integra uma missão de interesse público, serão equacionadas através da mediação do princípio da proporcionalidade na sua tríplice vertente:

- a) As medidas restritivas da concorrência devem ser adequadas à prossecução das funções de oficial público do notário (critério da adequação);
- b) As medidas restritivas da concorrência devem ser necessárias para garantir o cabal exercício da profissão de notário, de modo a permitir descortinar se os efeitos restritivos da concorrência são inerentes aos objectivos traçados, inexistindo alternativas menos lesivas da concorrência (critério da necessidade);
- c) As medidas adoptadas poderão ter efeitos restritivos na concorrência desde que não ultrapassem o que é indispensável para garantir o bom exercício da profissão de notário (critério da proporcionalidade, *stricto sensu*).

(i) Condições para a aquisição do título de notário

Natureza restritiva da concorrência

165. O acesso à função notarial está dependente do cumprimento dos seguintes requisitos:

- Não estar inibido do exercício de funções públicas ou interdito do exercício de funções notariais (artigo 25.º/a do Estatuto);
- Ter licenciatura em Direito reconhecida por legislação nacional (artigo 25.º/a do Estatuto);
- Ter concluído o estágio notarial, de 18 meses, com aproveitamento e sob a orientação de um notário (artigos 25.º/c e 26.º a 30.º do Estatuto);
- Ter sido aprovado no concurso realizado pelo Conselho do Notariado para obtenção do título de notário (artigos 25.º/d e 31.º a 33.º do Estatuto);
- Inscrição obrigatória na Ordem dos Notários (artigo 7.º do Decreto-Lei n.º27/2004, de 4 de Fevereiro).

166. Entretanto, a Portaria n.º 398/2004, de 21 de Abril, aprovou o Regulamento de Atribuição do Título de Notário a aplicar durante o período transitório estabelecido no Estatuto do Notariado.

Ratio e análise da justificação da restrição

167. Atendendo às características da profissão de notário, como receptor e intérprete da vontade das partes, redactor dos actos e contratos que deva lavrar e portador de fé pública dos factos e declarações que ocorram na sua presença, é razoavelmente exigível e conveniente que, para o exercício da função notarial, se prescreva a conclusão de estudos universitários de Direito.

168. Ademais, este profissional carece reunir educação profissional, profundo conhecimento do direito e da vida económico-social e, desde logo, probidade, formação moral, sustentada e confirmada pela frequência de um estágio e da realização de provas públicas para a obtenção do título de notário.

169. Na conjugação de todos estes elementos e qualidades – ciência, técnica, conhecimento empírico do exercício da profissão, formação deontológica – estão reunidas as condições necessárias para a prestação de um serviço de qualidade e eficiente.

170. Finalmente, quanto à inscrição obrigatória na Ordem dos Notários o legislador justifica-a com base da necessidade de regulação do exercício da actividade notarial, em termos de assegurar o respeito por princípios deontológicos desta nova classe profissional, liberal e independente³⁴.

171. Nas profissões liberais, a deontologia profissional está, em regra, vertida em códigos de ética e de conduta os quais servem de instrumentos de garantia dos deveres dos profissionais e de censura das respectivas infracções.

172. Atendendo à assimetria de informação patente nas relações entre os profissionais liberais e os clientes e a importância da confiança com estes, os quais não estão em condições de apreciar a necessidade e a qualidade dos serviços recebidos, tradicionalmente, as profissões liberais foram caracterizadas por fortes exigências deontológicas, as quais relevam não apenas nas relações com os clientes mas também nas relações entre colegas da mesma profissão e com a colectividade em geral.

173. Assim, é justificado e não desproporcional que os notários fiquem sujeitos, através da inscrição obrigatória na Ordem dos Notários, à autodisciplina profissional enquanto instrumento para garantir o bom nome e a reputação dos seus membros bem como a punição dos infractores a regras éticas e de conduta. Importante é que a Ordem dos Notários cumpra as missões legais que concretizam as funções públicas para que foi criada (observância dos deveres deontológicos e profissionais) e não assuma o exercício de funções de regulação económica.

(ii) Os princípios do *numerus clausus* e da delimitação territorial

³⁴ Preâmbulo do DL n.º27/2004, de 4 de Fevereiro.

Natureza restritiva da concorrência

174. O princípio do *numerus clausus* está contemplado no artigo 6.º do Estatuto e a competência territorial está plasmada no artigo seguinte.

175. A distribuição territorial, consagrada no Mapa Notarial anexo ao Estatuto, fixa o número de notários existente em cada município e prevê um total nacional de 543 notários, dos quais, 101 se fixarão no Distrito de Lisboa e 64 no Distrito do Porto.

176. De acordo com o referido artigo 6.º, em cada município existe, pelo menos, um notário, sendo estes profissionais distribuídos em número nas localidades fixadas no mapa notarial. O n.º 3 daquele preceito prevê a possibilidade daquele mapa ser revisto de cinco em cinco anos não obstante, a todo o tempo, a Ordem dos Notários poder aumentar ou reduzir o número de notários fixado no mapa em caso de “*alteração substancial da necessidade dos utentes*”.

177. A distribuição actual de notários por município constante do mapa notarial, resultou de um estudo prévio onde foram equacionados critérios relativos “*à população residente, o emprego, empresas sedeadas, o número total de actos, o número de escrituras, o valor dos actos transaccionados, o número de prédios transmitidos, etc.*”³⁵.

178. Acresce que, por exigência do artigo 7.º do Estatuto, os notários têm a sua competência delimitada em função do território, apenas podendo praticar actos dentro da área do município onde tem o respectivo cartório notarial, embora possam praticar actos que lhes sejam solicitados respeitantes a pessoas ou bens situados fora da área do município.

Ratio da restrição

179. Não obstante as restrições quantitativas ao acesso à prestação de serviços de notariado consubstanciarem uma das mais significativas barreiras legais à concorrência, a natureza específica da profissão de notário levou o legislador a optar pela limitação do número total de notários, em nome do interesse público de acautelar a segurança jurídica e assegurar a existência de cartórios notariais nos municípios do interior do país, com o propósito de evitar a sua concentração no litoral e nos grandes centros urbanos.

180. O princípio do *numerus clausus* e o da delimitação territorial foram considerados princípios fundamentais da reforma do notariado. Através da sua consagração pretendeu-se

³⁵ De acordo com o descrito por PEDRO NUNES RODRIGUES, *Direito Notarial e Direito Registral - O novo regime jurídico do notariado privado*, Almedina, p. 397 e continua “*Numa primeira análise o estudo fixou-se na área do Distrito, a fim de se obter informação necessária para poderem ser captados os actos transfronteiriços. Transpondo o estudo para o município, com algum rigor conseguiu-se apurar o número de notários necessários por concelho, em satisfação dos interesses dos cidadãos e das empresas.*”

impedir a existência de concorrência para além de limites que, no entender do legislador, pudessem comprometer valores fundamentais, como sejam a fé pública, os interesses, o património e a tranquilidade dos utentes.

181. Os fundamentos avançados pelo legislador decorrem explicitamente do preâmbulo do Estatuto do Notariado: *“Foram razões de certeza e segurança jurídicas que a função notarial prossegue que levou a optar-se por tal solução. Com efeito, no novo sistema, a par dos restantes países membros do notariado latino, o notário exercerá a sua função no quadro de uma profissão liberal, mas são-lhe atribuídas prerrogativas que o farão participar da autoridade pública, devendo, por isso, o Estado controlar o exercício da actividade notarial, a fim de garantir a realização dos valores servidos pela fé pública, que ficariam necessariamente afectados caso se consagrasse um sistema de livre acesso à função. Por outro lado, só por esta via se assegura a implantação em todo o território nacional de serviços notariais, ao determinar o número de notários existentes e respectiva localização e delimitação territorial da competência, assegurando em contrapartida uma remuneração mínima aos notários que, pela sua localização, não produzam rendimentos suficientes para suportarem os encargos do cartório, participações essas realizadas através do fundo de compensação inserido no âmbito da Ordem dos Notários.”*

182. Ademais, no entender do legislador, seria uma forma de garantir a viabilidade económica dos cartórios, uma vez que se julgou que o notário deve ter a sua subsistência assegurada de forma a poder recusar um acto que, embora financeiramente proveitoso, colida com o princípio da legalidade, tendo o dever de declinar a correspondente receita. Partiu-se do pressuposto que, como o livre acesso a esta profissão não garantiria a efectivação dos valores relativos à fé pública, ao invés, através da fixação número de notários existentes e respectiva localização e delimitação territorial de competência fica assegurado o estabelecimento de serviços notariais em todo o território nacional, as qualidades essenciais do exercício do notariado que o legislador visa promover e o controlo da actividade notarial pelo Estado.

Análise da justificação da restrição

183. As exigências à entrada na profissão de notário podem afectar negativamente a concorrência. O *numerus clausus* reduz o número de notários e, além de poder levar ao aumento dos preços fixados livremente por estes profissionais, reduz a escolha dos consumidores em termos de oferta e, ainda, como advém da observação do Mapa Notarial anexo ao Estatuto do Notariado, à criação de monopólios locais.

184. Nesta medida, as limitações excessivas podem ter um efeito negativo na qualidade, uma vez que os notários serão incentivados a manter os padrões actuais de qualidade, preços altos e menos inovação. Devem, então, ser apreciadas e ponderadas as justificações para estas restrições à concorrência.



185. Apesar do desiderato do legislador, o fundamento das restrições em causa é prejudicado pelo facto de tanto no Estatuto do Notariado como no Estatuto da Ordem dos Notários estarem consignadas regras disciplinares que acautelam o eclodir de tais situações. Entre as regras, patentes no Estatuto do Notariado, dirigidas a assegurar a possibilidade de “o Estado controlar o exercício da actividade notarial, a fim de garantir a realização dos valores servidos pela fé pública” destaca-se o conjunto de princípios que se impõe aos notários, nos artigos 11.º a 15.º; os deveres elencados no artigo 23.º; a sujeição à fiscalização da actividade notarial realizada pelo Ministro da Justiça, através de inspecções, relativamente a tudo o que se relacione com o exercício da função notarial (artigo 57.º) e a sujeição ao poder disciplinar do Ministro da Justiça e da Ordem dos Notários (artigos 60.º e seguintes). No Estatuto da Ordem dos Notários estão, também, plasmadas regras referentes à deontologia profissional dos membros desta ordem profissional (artigos 35.º e seguintes) e sobre disciplina (artigos 41.º e seguintes).

186. Aliás, do actual quadro regulatório dimanado, em particular, do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março³⁶, perde justificação a apologia da garantia de uma heteroregulação forte em nome da função pública exercida pelos notários, uma vez que se implementa (de forma muito expressiva no domínio do Direito Comercial) uma lógica de diminuição de actos reservados a estes profissionais, com efeitos de abandono do princípio do duplo controlo da legalidade, e se abre a possibilidade de outros profissionais liberais (advogados e solicitadores) praticarem, em concorrência com os notários, actos da mesma natureza e sem estarem sujeitos ao mesmos limites ao acesso e exercício das respectivas profissões.

187. Também não despicienda é a constatação de que a garantia dada pelo *numerus clausus*, ao não acrescentar mais formação, nem maior responsabilização profissional ou ética ao notário é, somente, uma garantia de alocação dos recursos e não uma garantia da sua qualidade. Como se expôs, esta garantia passa por um crivo anterior e a verificações subsequentes.

188. Face ao previamente explanado, afigura-se desproporcionada a justificação traçada pelo legislador da reforma do notariado, com contrapartidas vertidas em vantagens para o universo de cartórios notariais, independentemente da sua localização e mesmo em zonas geográficas em que é diminuto o risco de falhas de mercado por insuficiência de oferta.

189. Trata-se, pois, de uma restrição mais claramente desproporcionada e injustificada quando aplicada aos municípios com mais densidade populacional e maior rendimento de pessoas singulares e colectivas. Face à multiplicidade de cartórios existentes na mesma circunscrição territorial, como é o caso dos grandes centros urbanos, a criação de condições de concorrência entre os notários irá induzir ao equilíbrio no mercado, uma vez que o poder

³⁶ Cujas consequências para o exercício da actividade notarial foram analisadas no Capítulo II da presente Recomendação.

de cada cartório notarial será limitado pelo mecanismo da oferta e procura, tendo estes profissionais de adoptar as suas decisões de uma forma autónoma em relação a todos os outros, enfrentando a evolução tecnológica e as preferências dos consumidores, acerca da qualidade, celeridade, modernização e atendimento na prestação dos serviços notariais. Serão, assim, obrigados a reduzir custos, procurar satisfazer os consumidores com a melhor qualidade e especificação dos serviços que prestam, e estimular a introdução de inovações.

190. Já no que concerne aos municípios menos desenvolvidos economicamente e com menor população e onde potencialmente podem avultar as falhas de mercado, devem ser ponderadas alternativas, menos restritivas da concorrência, designadamente:

- Supressão da proibição dos notários gerirem mais do que um cartório notarial;
- Previsão da possibilidade da colaboração entre notários³⁷;
- Lançamento de concurso público para a prestação de serviços de notariado em determinadas zonas, por um certo espaço de tempo, com compensações para prestação de serviço público. Esta última opção teria carácter excepcional e apenas se lançaria mão dela enquanto o mercado não pudesse, por si só, fornecer serviços de notariado, atendendo à evolução das necessidades dos utentes e não esquecendo as vantagens que poderão decorrer da existência de escritórios notariais equipados com tecnologia informática actual³⁸.

191. Além disso, esta limitação pode, em abstracto, levantar dúvidas no que respeita ao número de notários fixados nalgumas zonas. Se em distritos como Lisboa ou Porto existe, no global, um elevado número de notários e a maioria das localidades dispõe de mais de um notário, pelo contrário, em distritos como Beja, Bragança, Castelo Branco, Coimbra, Évora, Guarda, Leiria, Portalegre, Santarém, Vila Real e Viseu a maioria dos municípios têm somente um cartório notarial. Estas circunstâncias provocam custos de deslocação que cerceiam a liberdade de escolha do utilizador dos serviços profissionais.

192. Sendo os honorários dos notários em grande medida fixados por lei, mais limitada fica aquela liberdade de escolha. Não menos importante é também a circunstância dos notários

³⁷ Estas duas primeiras alternativas integram medidas apresentadas e desenvolvidas mais adiante no texto da presente Recomendação.

³⁸ No futuro poderá ser cada vez menos necessária a deslocação a um cartório notarial para usufruir dos serviços que aí são prestados. A crescente “informatização” a que se tem assistido na área do direito tem implicado a desburocratização do próprio sistema através da progressiva substituição do suporte papel pelo suporte digital. O notário poderá proceder à emissão electrónica de documentos autênticos. O documento electrónico, mantém valor probatório desde que cumpra um conjunto de requisitos cumulativos: que o documento seja exarado por agente da autoridade ou oficial público revestido de competência legal para esse fim e que nesse documento se aponha a assinatura digital das legítimas partes. O Decreto-lei sobre assinaturas electrónicas possibilita a emissão de documentos electrónicos autênticos, desde que cumpridos os requisitos supra referidos. Ou seja, desde que cumpridas as formalidades legais, muitos actos notariais poderão ser realizados *on-line*, em suporte electrónico e desde que do documento conste a assinatura electrónica do notário e das partes.

privados estarem coarctados na sua liberdade de publicitar os seus serviços, informando os utilizadores acerca das condições e características dos respectivos cartórios.

193. Assim, ainda que se garanta o princípio da livre escolha do notário, perante o quadro regulatório actual onde são introduzidas várias restrições ao exercício da actividade notarial, poucos serão aqueles que se deslocarão a outro município para obter o préstimo dos serviços com outras condições de oferta, ponderados os custos e incómodos da deslocação.

194. Tal princípio do *numerus clausus* pode, ainda, levantar questões ligadas ao estabelecimento, por lei, de posições dominantes e de comportamentos apenas explicados à luz desta restrição legal. Os motivos invocados pelo legislador podem ser insuficientes face a situações concretas de abuso, as quais são interditas em absoluto na lei da concorrência. Num contexto onde, em última análise, são criados monopólios locais nos quais os cartórios notariais não estão sujeitos a uma concorrência efectiva, podem assumir contornos de exploração abusiva a eventual aplicação de condições discriminatórias nos preços relativamente a prestações equivalentes, a prática de preços excessivos, a limitação ao desenvolvimento técnico ou investimentos necessários a uma prestação de serviços eficiente e adequada às necessidades dos que, por imperativo legal, têm de recorrer aos notários para que estes confirmem fé pública aos mais diversos documentos, entre outros. Por outro lado, nos distritos onde existe apenas um ou dois notários por localidade criam-se, potencialmente, situações propícias à colusão, resultante do reconhecimento entre eles das vantagens de concertação de vontades e de coordenação de comportamentos.

195. Importa ainda acentuar que o direito especial em que se traduz o *numerus clausus*, como a generalidade das formas de condicionamento, não é apta a garantir, por si, a qualidade do serviço ou *in casu* a “realização dos valores servidos pela fé pública”. Com efeito, tal fundamentação tem implícito o postulado de que, em caso de concorrência, o notário seria levado a declinar o cumprimento das respectivas obrigações legais e profissionais em prol da realização de mais actos notariais e de um aumento da sua remuneração. Sucede que, como foi exposto, esse risco estará sempre presente e fundamenta o elevado grau de exigência para o acesso a esta profissão e, subsequentemente, a disciplina aplicável ao seu exercício.

196. Acresce que se trata de uma fortíssima barreira à entrada de novos profissionais que, independentemente das suas qualidades morais e formação profissional, estão impedidos de entrar neste mercado, sendo uma situação excepcional de condicionamento à entrada, ímpar nas outras profissões³⁹.

(iii) O licenciamento dos cartórios notariais

³⁹ Salvo na profissão de farmacêutico, embora a actividade das farmácias ter sido já alvo de uma Recomendação desta Autoridade, com vista à promoção da concorrência no sector.

Natureza restritiva da concorrência

197. Como se mencionou anteriormente, não basta a obtenção do título de notário, previsto no artigo 33.º do Estatuto do Notariado. Impõe-se que, adicionalmente, através de concurso aberto para o efeito o notário obtenha a licença de instalação de cartório notarial, de acordo com o artigo 34.º do referido Estatuto. Atribuída a licença, o notário fica obrigado a exercer a actividade na área correspondente ao município em que se insere, pelo período mínimo de dois anos, tal como decorre do n.º 3 do artigo 35.º do Estatuto. Tal obrigação transcorre também do artigo 7.º desde Estatuto, do qual resulta a competência territorial dos notários nos termos já atrás descritos.

198. Estas regras, para além de concretizarem uma repartição geográfica do mercado de prestação de serviços de notariado, limitam a competência territorial do notário. Deste modo, através do licenciamento filtram-se apenas os profissionais habilitados com o título de notário. Estes profissionais ficam obrigados a exercer a sua actividade naquela delimitação geográfica e a não fazerem prestações activas dos seus serviços fora daquela circunscrição, embora o n.º 3 do artigo 7.º permita as prestações de serviços de carácter passivo, isto é, em que é o utente que se desloca a um município, que não é o seu, para receber serviços de um notário instalado nesse município.

Contexto e escopo das restrições relativas ao licenciamento dos cartórios notariais

199. A obrigatoriedade de licenciamento dos cartórios notariais surge na sequência do princípio do *numerus clausus*, sendo as respectivas licenças colocadas em concurso conforme as vagas que existam, de acordo com o n.º 1 do artigo 34.º do Estatuto do Notariado.

200. Após a atribuição da licença, o notário tem 90 dias para efectuar a instalação do cartório notarial. Feitas estas diligências, o notário inicia a actividade com a tomada de posse mediante juramento prestado perante o Ministro da Justiça e o bastonário da Ordem dos Notários.

201. Mais uma vez, a justificação da medida assenta no facto do notário exercer prerrogativas de autoridade pública pertencendo, por isso, ao Estado o controlo o exercício da profissão, visando garantir a realização dos valores servidos pela fé pública, o que apenas pode ser alcançado através de um sistema de restrição de acesso à função notarial.

Análise da justificação da restrição

202. As regras relativas ao licenciamento de cartórios notariais, consubstanciadas numa imposição legal de localização daqueles estabelecimentos, são uma forma injustificada de

condicionar o acesso à profissão em causa, designadamente, por limitar a oferta de serviços notariais.

203. Embora se reconheça a necessidade da manutenção de alguma regulação numa actividade de importante valia social como a dos notários, esta deve ser limitada ao mínimo indispensável para o seu correcto exercício e deverá permitir a consolidação do tecido empresarial emergente e não prejudicar a desejável e necessária obtenção de economias de escala, criando melhores condições de competição e permitindo uma regulação mais eficaz. O licenciamento do cartório notarial não interfere na garantia ou não da viabilidade económica (critério da continuidade) do cartório notarial se o cálculo tiver sido feito correctamente com base no mercado previsível. Além disso, deixando de existir regras de territorialidade, com o desaparecimento do *numerus clausus*, deixa de fazer sentido a manutenção de obrigatoriedade de licença para abertura de cartório notarial.

204. Em nenhuma outra profissão liberal, mesmo as jurídicas, se obriga ao licenciamento dos escritórios dos profissionais, nem qualquer espécie de exclusividade territorial. Os advogados, por exemplo, participam na administração da justiça, exercendo uma actividade de interesse público, e não estão sujeitos ao licenciamento dos respectivos escritórios

205. Tal constatação indicia que o objectivo de garantia da qualidade dos serviços é compatível com medidas menos penalizadoras da concorrência, mesmo que esteja em causa uma profissão onde são exercidas prerrogativas de autoridade.

206. Face ao exposto, considera-se que estas regras anti-concorrenciais são injustificadas e desproporcionais.

(iv) As restrições à publicidade

207. O notário está impedido da solicitação ou angariação de clientes, por si ou por interposta pessoa, como exposto dever decorrente da alínea l) do n.º1 do artigo 23.º do Estatuto do Notariado.

208. Ademais, o artigo 39.º do Estatuto da Ordem dos Notários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 27/2004, de 4 de Fevereiro, em sede de deontologia profissional, veda ao notário o recurso à publicidade para promover a solicitação de clientela. Não é, contudo, considerado forma de publicidade a afixação de placas, o uso de cartões e papel de carta e a divulgação electrónica com referência ao nome, currículo, título académico, endereço e horário do cartório.

Natureza restritiva da concorrência e sua justificação

209. O exercício da actividade de notário está sujeito a um conjunto de princípios que regem a profissão os quais, para o legislador português, implicam a imposição de restrições à publicidade dos notários.

210. Em Portugal⁴⁰ existem, à semelhança dos demais países da União Europeia, regras gerais que proíbem a publicidade falsa e enganosa e que atente contra os direitos do consumidor. Esta circunstância promove a concorrência através do aumento da qualidade da informação disponível para os consumidores.

211. Atendendo ao facto de a publicidade constituir um factor de desenvolvimento do processo de concorrência por via das vantagens que proporciona aos consumidores na maioria dos sectores da economia, a proibição quase absoluta da publicidade notarial aprofunda a assimetria de informação entre os prestadores dos serviços e os utentes, presente numa profissão marcadamente técnica. Ademais, impede-os de compararem os preços e os serviços e de adoptarem uma decisão informada. Em síntese, impede-se a existência de um instrumento propiciador do aumento de clientes para os cartórios notariais mais eficientes e de estímulo à eficiência, entrada de novos profissionais e inovação.

Análise da justificação da restrição

212. Mesmo que não fosse possível a concorrência através dos honorários, a publicidade iria certamente contribuir para fomentar os benefícios dos utilizadores dos serviços notariais permitindo que estes pudessem eleger os cartórios melhor equipados informaticamente, com melhores instalações, com interessantes condições de informação e esclarecimento jurídicos, maiores garantias de celeridade, entre outros aspectos, ou seja, viabilizando e estimulando a concorrência nos parâmetros qualitativos do serviço.

213. Tendo em consideração a recente modificação dos estatutos da Ordem dos Advogados e a actual admissibilidade destes poderem fazer uso da publicidade, dificilmente se entende o cerceamento deste meio aos notários.

214. O Estatuto da Ordem dos Advogados aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, compreende um regime de publicidade concernente ao exercício da profissão, consubstanciando uma das mais significativas modificações introduzidas. Segundo o n.º 1 do artigo 89.º “*O advogado pode divulgar a sua actividade profissional de forma objectiva, verdadeira e digna, no rigoroso respeito dos deveres deontológicos, do segredo profissional e das normas legais sobre publicidade e concorrência.*” Esta nova regra moldou-se ao contexto europeu e àquilo que já vinha sendo a prática em alguns países da

⁴⁰ O Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro prevê no respectivo artigo 11.º a proibição de publicidade enganosa. Também a Directiva 97/55/CE do Parlamento e do Conselho, de 6 de Outubro versa sobre a aproximação de disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em sede de publicidade enganosa.

União Europeia como o Reino Unido e a Espanha. O legislador, na disposição supramencionada, deu exemplos de informação objectiva, nomeadamente, a identificação pessoal, académica e curricular do advogado ou da sociedade de advogados; a morada do escritório ou a referência à especialização, quando previamente reconhecida pela Ordem dos Advogados. Como actos lícitos de publicidade prevê-se, designadamente, no n.º 3 do artigo 89.º, a menção à área preferencial de actividade e a utilização de cartões onde se possa colocar informação objectiva ou a promoção ou a intervenção em conferências ou colóquios, bem como a publicação de brochuras ou de escritos sobre temas jurídicos podendo assinar com a indicação da sua condição de advogado. Como actos ilícitos plasmasse, no n.º 4 do referido artigo, a colocação de conteúdos persuasivos, de auto-engrandecimento e de comparação da actividade qualitativa do escritório e, ainda, o uso de publicidade directa não solicitada.

215. Afigura-se iniludível que a ausência de verdadeira publicidade informativa dificulta a procura de um bom preço e serviço. Entre outros, tal restrição pode potenciar a manutenção de preços colusivos ou, pelo menos, a possibilidade de alguns membros da profissão cobrarem os seus serviços muito acima dos custos, além de desincentivar a diferenciação de serviços entre notários pela qualidade dos mesmos. Por outro lado, o aumento da transparência dos mercados de serviços notariais, por exemplo, decorrente da possibilidade de todos os notários poderem ter acesso às tabelas de preços praticadas pelos demais colegas, pode facilitar a colusão tácita. Por isso, esta é uma medida que também implica a necessidade da introdução de mais concorrência e menos restrições à entrada e saída de notários do mercado.

216. Outrossim, no que concerne à publicidade, o Tribunal de Primeira Instância, no seu Acórdão de 28 de Março de 2001, confirmou que “...a publicidade é um elemento importante da situação concorrencial num determinado mercado, porque permite apreender melhor os méritos de cada um dos operadores, a qualidade das suas prestações e os seus custos.” E, referindo-se em concreto à publicidade comparativa, acrescentou que a proibição pura e simples daquela publicidade limita as possibilidades dos membros da profissão mais eficazes desenvolverem os seus serviços. Tal situação poderá ter como efeito, designadamente, uma cristalização da clientela de cada membro da profissão reconhecido no interior do mercado nacional.

217. Na ausência de uma demonstração inequívoca de que a proibição quase absoluta de publicidade é objectivamente necessária para garantir a dignidade e deontologia da profissão de notário a mesma não deverá persistir.

218. Todavia, admite-se a insuficiência da mera admissibilidade da publicidade na profissão de notário por mera remissão para a lei geral. Atendendo às suas especificidades e relevância social, poderiam ser consignados critérios que presidissem à formulação do regime de publicidade destes profissionais, de forma a que qualquer promoção contribuísse para uma imagem de dignidade, honorabilidade e independência do notário e

salvaguardasse o princípio da livre escolha do notário por parte do cliente. O modelo pelo qual o legislador optou para permitir, em termos mais abrangentes, a publicidade na advocacia, poderia servir de orientador na introdução de regras permissivas da publicidade no exercício da profissão de notário de molde a acautelar os valores anteriormente citados.

219. Com efeito, a publicidade deveria ser disciplinada à luz dos princípios fundamentais do exercício da profissão relevando indagar, nomeadamente:

- Qual a restrição a fazer do direito dos notários à sua promoção (publicidade comparativa, ilícita ou enganosa, reclamos luminosos, propaganda, violação do segredo profissional, aliciamento de clientela) para garantir a discrição e a moderação e evitar que o notário seja considerado um mercador jurídico ou até mesmo um comum negociante;
- Quais os meios de suporte utilizáveis;
- Fazer distinção entre os clientes ou não.

220. A proibição quase absoluta de recurso a meios de promoção, além de ultrapassada está desajustada à jurisprudência comunitária, e à orientação do legislador recentemente substanciada no novo estatuto de outra profissão jurídica, como é a advocacia.

221. Pelo exposto, considera-se que esta restrição não pode ser considerada como justificada ou necessária. A sua supressão seria uma forma de contribuir para que o utente pudesse tomar decisões esclarecidas através de publicidade objectiva e honesta, sobre a qualidade e preços dos serviços. Além do acompanhamento da tendência liberalizadora irreversível, não seria antagónica à dignidade da profissão e harmonizava-se com o novo paradigma de notário em Portugal. A sua proibição poderá assumir contornos de carácter anti-concorrencial agravados.

(v) As restrições aos preços

A existência de uma tabela

222. O artigo 17.º do Estatuto, anteriormente mencionado, dispõe acerca da retribuição do notário pela prática de actos notariais, remetendo para uma tabela aprovada por portaria do Ministério da Justiça.

223. Essa tabela de honorários e encargos notariais foi, entretanto, aprovada pela Portaria n.º 385/2004 de 16 de Abril. Como o legislador explica, no preâmbulo do diploma, “*houve a preocupação de obedecer a princípios fundamentais do notariado latino*” garantindo a universalidade no acesso por parte dos utentes através de uma tabela oficial de custos obrigatórios, como consequência do carácter público da sua função, que garanta a solvabilidade do sistema e que os novos preços obtidos permaneçam proporcionalmente relacionados com o seu custo económico.

224. Os honorários, de acordo com o artigo 3.º da referida Portaria, “constituem a retribuição dos actos praticados e são calculados com base no custo efectivo do serviço prestado”. Há dois tipos de honorários: os fixos (que são os descritos na tabela) e os livres (que são os restantes).

O princípio da uniformidade do custo do acto notarial

225. Numa aproximação aos regimes notariais europeus, e atendendo à qualidade de oficial público, quanto aos actos de maior relevância social estipulou-se o princípio da *uniformidade do custo do acto notarial* em todo o território nacional.

226. Salienta o legislador na Portaria n.º385/2004 de 16 de Abril que “Este (princípio da uniformidade do custo) não põe em causa a desejável concorrência entre os notários, a qual já está assegurada pela consagração dos princípios da livre escolha do notário e da territorialidade, previstos no artigo 7.º do Estatuto do Notariado e no n.º 3 do artigo 4.º do Código do Notariado e ainda pela existência de actos de custo livre, na sequência dos últimos relatórios da Comissão Europeia sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais. (...) A definição de preços fixos e máximos protege os consumidores face a honorários excessivos. A profissão de notário na União Europeia consigna uma excepção em que a regulação dos preços está associada a outras medidas regulamentares como restrições quantitativas à entrada e proibições à publicidade que constituem restrições da concorrência.”

Natureza restritiva da concorrência e sua justificação legal

227. O mercado consubstancia um mecanismo através do qual os vendedores e os compradores se encontram para fixarem os preços e as quantidades de bens ou serviços. Os preços funcionam, assim, como o pêndulo do mecanismo de mercado. Desta forma, a existência de preços fixos, máximos e/ou mínimos comporta significativo prejuízo para a concorrência, diminuindo os benefícios que mercados competitivos oferecem aos utentes.

228. A regulação dos preços, em regra, retira ou diminui significativamente a concorrência pelos preços, os quais podem ser mantidos acima de níveis competitivos. Até os meros preços recomendados ou de referência podem ter efeito anti-concorrencial, na medida em que facilitam a coligação entre os prestadores de serviços ou fornecedores de bens.

229. Todavia, o tabelamento dos preços praticados pelos notários foi considerado, pelo legislador português, como inseparável da noção de serviço público. Entendeu-se que a faceta pública do notário, essencialmente relacionada com a autenticidade, impõe o tabelamento dos actos, viabilizando a que a outorga de um documento de determinado tipo tenha o mesmo custo em todo o território nacional (princípio da uniformidade do custo dos actos notariais). Neste pressuposto, determinou-se que a remuneração fosse estabelecida por lei limitando-se, no interesse público, a concorrência profissional.

230. Também neste aspecto se evidencia a natureza híbrida do notário como profissional liberal: a actividade do notário é remunerada pelo cliente como nas profissões liberais, mas de acordo com uma tabela fixada pelo Estado, prevista no supradito artigo 17.º dos Estatutos e aprovada pela Portaria n.º385/2004 de 16 de Abril, também já antes aludida.

Análise da justificação da restrição

231. A favor dos preços fixos têm sido esgrimidos vários argumentos, entre os quais se destacam os seguintes:

- A regulação dos preços garante o acesso universal aos serviços profissionais, evitando a sua inflação, sem relação com os custos, e a conseqüente privação de recurso aqueles serviços pelos mais desfavorecidos economicamente. Paradoxalmente, também se defende a protecção dos rendimentos dos profissionais, assegurando o ganho de uma justa recompensa pelos serviços prestados;
- Uma outra ordem de arrazoado estriba-se na consideração de que o controlo dos preços é a única forma de salvaguardar a qualidade dos serviços profissionais, uma vez que a concorrência pelos preços levaria os profissionais a reduzirem a qualidade de forma a oferecerem preços baixos. Pelo contrário, a regulação dos preços obriga os profissionais a concorrerem na base da qualidade do serviço;
- Um último grupo de razões sugere que, e em particular em profissões como a de notário, o controlo dos preços garante a imparcialidade e independência destes profissionais relativamente aos respectivos clientes. Como os notários prosseguem uma função pública, tal missão ficaria comprometida se eles fossem obrigados a negociar honorários com os utentes.

232. Porém, a defesa e implementação do controlo de preços tem efeitos económicos expressivos. Além da regulação dos preços constituir a primeira categoria de restrições a ser objecto de acção por parte da Comissão porque reputada como uma das formas mais lesivas da concorrência, tem sido pacificamente entendido e amplamente demonstrado que tal conduta acaba por limitar desproporcionalmente a concorrência e ser fonte de ineficiências em prejuízo dos utentes dos serviços prestados pelos profissionais. Pelas seguintes razões:

- Como aquela regulamentação dos preços remove ou diminui significativamente o objectivo de os profissionais concorrerem ao nível dos preços e reduz os incentivos ao desenvolvimento da actividade com atenção aos custos, pode daí decorrer a manutenção de preços acima de níveis concorrenciais bem como as ineficiências produtivas resultantes da ausência de uma pressão concorrenciais;
- Além disso, sem embargo de ser teoricamente defensável a prática de concorrência ao nível da qualidade do serviço prestado, em caso de regulação de preços, isso não invalida a constatação atrás reportada de que um dos principais argumentos a favor da regulação das profissões liberais estrutura-se a partir da verificação da assimetria de informação a qual,

como se explicou, dificulta a avaliação da qualidade dos serviços profissionais. Deste modo, dificilmente o controlo dos preços gera uma efectiva concorrência ao nível da qualidade dos serviços, por um lado. Por outro, em nada fica garantido o estímulo à oferta de serviços de elevada qualidade;

- Acresce, ainda, que esta regulamentação não impede a existência de profissionais menos zelosos nem aumenta a sua responsabilidade, prevenindo a prestação de serviços inadequados ou de má qualidade. A garantia de níveis satisfatórios de competência, desempenho, comportamento ético e responsabilidade individual, não advém da existência de regulação aos preços dos serviços.

233. A este propósito releva atender à seguinte passagem do Relatório da decisão do Tribunal do Comércio, de 9 de Março de 2001, relativa à Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas: *“Há que fazer sentir à CTOC, aos TOC’s em geral e a todos os outros profissionais liberais, com preponderância crescente na economia portuguesa, que os acordos sobre preços não são necessários para garantir a ética, a dignidade profissional, a reputação da profissão em geral, a competência profissional ou a qualidade das prestações. A promoção da dignidade de qualquer profissão liberal não passa seguramente pela atribuição de honorários mínimos e muito menos pela sua consagração no respectivo código deontológico. A fixação de honorários mínimos não garante de per si a qualidade dos serviços prestados mas antes a inspecção e responsabilização dos profissionais prevaricadores. A eventual repressão da concorrência desleal entre profissionais liberais pode ser e é assegurada por outras vias diversas da fixação dos honorários mínimos.”*

234. Como não está em causa a desregulamentação total desta actividade, a subsistência de regras de autêntico conteúdo deontológico bastariam para acautelar tais receios.

235. Face ao exposto, outras medidas pró-concorrenciais devem ser equacionadas:

1) Para enfrentar o problema da assimetria de informação, basta que em simultâneo com a flexibilização do controlo dos preços se melhore a qualidade e quantidade da informação disponível sobre os serviços notariais para que os utentes, aos quais subjaz a liberdade de escolha do notário, possam tomar decisões avisadas.

2) Quanto ao controlo da qualidade dos serviços oferecidos, existem outros mecanismos mais eficazes para a potenciar e já previstos na lei. Entre estes instrumentos de garantia da qualidade destacam-se:

- a manutenção dos requisitos de entrada na profissão (licenciatura em Direito, conclusão do estágio notarial e aprovação em concurso, previstos nos Estatutos);
- responsabilidade profissional através da imposição do cumprimento de normas éticas e de conduta e a existência de eficazes procedimentos disciplinares (também previstas no Estatuto do Notariado e no Estatuto da Ordem dos Notários);
- a previsão de mecanismos eficazes de reclamação por parte dos utentes.

236. Aliás, decorre do n.º 2 do artigo 5.º do Estatuto do Notariado o dever dos notários assegurarem, nos respectivos cartórios notariais, uma organização e dimensão adequadas a uma prestação de serviços de elevada qualidade e prontidão.

237. Entende-se, assim, que o controlo de preços não configura um mecanismo essencial à protecção dos utentes como é demonstrado pela existência de profissões liberais (de natureza técnica, jurídica e contabilidade) que funcionam sem preços fixos em Portugal e na generalidade dos Estados-Membros.

238. A flexibilização das regras sobre preços deve, impreterivelmente, ser acompanhada por outras medidas pró-concorrenciais, em especial como a anteriormente preconizada eliminação do princípio do *numerus clausus*, a qual atenuará progressivamente os próprios fundamentos para a existência, em alguns casos devidamente delimitados por razões sociais, de preços máximos⁴¹.

239. Embora não seja o mais aconselhável, a fixação de uma tabela com preços máximos poderia ter servido o mesmo desígnio da actual Portaria n.º 385/2004 de 16 de Abril: seria mais adequada e proporcional ao objectivo perseguido de protecção dos consumidores e menos restritiva das regras da concorrência. Uma tabela desta natureza poderia ter natureza transitória, apenas vigorando para um determinado período de tempo.

240. Também menos restritiva poderia ser a opção de preços recomendados. Também é uma fórmula de regulação de preços contestável, pelos efeitos económicos nefastos que poderiam repercutir na concorrência, apesar dos argumentos no sentido de protecção do utente contra honorários excessivos, ou o de que estes seriam um suporte útil de informação para os consumidores, ou, ainda, de que seria uma forma de reduzir os custos inerentes a uma negociação de honorários. Mas, numa área profissional de concorrência incipiente poderia encontrar mais justificação e proporcionalidade face às regras da concorrência, desde que estas restrições se apresentassem como temporárias e sujeitas a revisão.

241. Como corolário do exposto, são ilustrativas as Conclusões, apresentadas em 10 de Julho de 2001, pelo Advogado Geral Léger no caso *Arduino*: “...*Não existe relação de causa e efeito entre o nível de honorários pedidos e a qualidade dos serviços prestados. Não se descortina como é que um regime de preços obrigatórios pode impedir os membros da profissão de oferecer serviços de qualidade medíocre se, além disso, faltarem as qualificações, a competência ou o sentido moral. Por outro lado, a qualidade das prestações é – ou deve ser – garantida por medidas de outra natureza, como as que regulam as condições de acesso à profissão e a responsabilidade dos advogados.*”

⁴¹ Exemplo de uma reforma neste sentido foi a já verificada na Holanda, onde a remoção dos preços fixos de vários actos e a atenuação das restrições à entrada facilitaram a introdução da concorrência nos preços, conforme está patenteado no Anexo ao Relatório da Comissão de 6 de Setembro de 2005.

242. Pelo supradito, considera-se que a justificação legal, explicitada no preâmbulo da Portaria n.º 385/2004 de 16 de Abril, não preenche o critério da proporcionalidade no contexto de um programa de liberalização integrado da actividade notarial com vista ao estímulo a uma concorrência sã, encorajamento à eficiência e ao desenvolvimento e introdução de novos serviços e tecnologias.

O tabelamento dos actos de reconhecimento de assinaturas, autenticação e tradução de documentos feitos pelos conservadores e oficiais de registo

243. Não obstante o que ficou exposto seja bastante para demonstrar que o tabelamento de preços dos actos notariais realizados por notários privados é injustificado e não proporcional ao objectivo que persegue, o facto que a seguir se aduz é mais um sintoma que contribui para a evidência da ilógica do sistema, actualmente instituído, e da desvantagem concorrencial existente relativamente às conservatórias de registo e notários públicos.

244. Ficou patente no Capítulo II da presente recomendação, que os conservadores e os oficiais de registo, pela primeira vez, poderão fazer reconhecimentos simples e com menções especiais, presenciais e por semelhança, autenticar documentos particulares, certificar, ou fazer e certificar, traduções de documentos nos termos previstos na lei notarial.

245. O Decreto-Lei n.º 76-A/2006, como anteriormente se aludiu em nota de pé de página, introduziu alterações ao Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado⁴² conexas com esta matéria. Os números 6 e 7 do artigo 27.º deste Regulamento Emolumentar referem-se por um lado, ao tabelamento dos actos de reconhecimentos e termos de autenticação e, por outro, traduções e certificados, respectivamente. O quadro que a seguir se introduz apresenta os emolumentos devidos nas conservatórias (após alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006) e os honorários devidos aos notários pelos actos acima identificados.

Quadro III

<i>Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado (DL n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro)</i>	<i>Tabela de honorários e encargos notariais (Portaria n.º 385/2004, de 16 de Abril)</i>
Artigo 27.º [...] 1— 2—	Artigo 10.º Honorários fixos Os actos que se enumeram têm os seguintes valores fixos: 1 — 2 —

⁴² DL n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro.

...
3—.....	3 —
...
4—.....	4 —
...
5—.....	5 —
...
6—Reconhecimentos e termos de autenticação:	6 —
6.1—Pelo reconhecimento de cada assinatura e de
letra e assinatura—E 8;	7 —
6.2—Pelo reconhecimento que contenha, a pedido
dos interessados, menção de qualquer	8 — Reconhecimentos, termos de autenticação,
circunstância especial—E 12,50;	tradução e notificações:
6.3—Por cada termo de autenticação com um só	a) Pelo reconhecimento de cada assinatura e de
interveniante—E 17,50;	letra e assinatura —E 9,24;
6.4—Por cada interveniente a mais—E 4;	b) Pelo reconhecimento que contenha, a pedido
6.5—Por cada termo de autenticação de	dos interessados, menção de qualquer
procuração com um só mandante e	circunstância
mandatário—E 15;	especial —E 15,13;
6.6 — Por cada mandante ou mandatário	c) Por cada termo de autenticação com um só
adiciona—E 6.	interveniante —E 21,01;
7—Traduções e certificados:	d) Por cada interveniente a mais —E 5,04;
7.1—Pelo certificado de exactidão da tradução	e) Por cada termo de autenticação de
de	procuração,
cada documento realizada por tradutor	cobrar-se-ão os honorários que seriam devidos
ajuramentado—	por esta;
E 17,50;	f) Pelo certificado de exactidão da tradução de
7.2 — Pela tradução de documentos, por cada	cada documento realizado por tradutor
página—E 15.	ajuramentado—
	E 20,17;
	g) Notificação de titular inscrito —E 37,82.

246. Do cotejo entre estas duas colunas sobressai evidenciado a diferença de valores a cobrar pela prática dos mesmos actos, consoante o pedido seja realizado numa conservatória de registo e nos ainda existentes cartórios notariais públicos ou, ao invés, num cartório notarial privado. Os primeiros praticam, obrigatoriamente preços mais baixos e os segundos estão sujeitos, obrigatoriamente, a serem remunerados por preços mais elevados.

247. Ou seja, além do notário privado passar a celebrar actos em concorrência com as câmaras de comércio e indústria, os advogados e os solicitadores, os quais passarão a poder fazer reconhecimentos simples e com menções especiais, presenciais e por semelhança, autenticar documentos particulares, certificar, ou fazer e certificar, traduções de documentos, em condições desiguais porque os preços que estes últimos praticarem apenas têm um tecto máximo que não pode ser ultrapassado⁴³, contam ainda com a vantagem

⁴³ O já antes referido n.º 5 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006.

comparativa na prestação dos mesmos serviços pelos conservadores e os oficiais de registo, ao nível dos preços legalmente fixados.

248. Então, no que se reporta a actos relativos aos reconhecimentos, termos de autenticação e tradução nos termos supra identificados, o notário:

- Está legalmente constringido a praticar os honorários fixos previstos no n.º 8 do artigo 10.º da Portaria n.º 385/2004, de 16 de Abril, aos quais acresce o montante previsto no n.º 1 do artigo 16.º da mesma Portaria;
- Fica em desvantagem concorrencial relativamente às conservatórias de registo e notários públicos, os quais oferecem, derivado de acto normativo, preços fixos mais baratos;
- Têm, ainda, a concorrência dos demais profissionais habilitados a praticar os mesmos actos, mas apenas com o limite máximo dos preços fixos impostos aos notários.

249. Em suma, pela supra exposto fica demonstrado que se a fixação de preços dos actos praticados pelos conservadores e oficiais de registo se justifica pela sua condição de funcionários públicos, a mesma fundamentação não pode ser encontrada relativamente aos notários privados, e menos ainda a situação de desvantagem concorrencial destes profissionais liberais decorrente da alteração legislativa acabada de descrever.

(vi) O tabelamento dos actos de reconhecimento de assinaturas e da autenticação e tradução de documentos

O Decreto-Lei n.º 76-A/2006 e o regime de reconhecimento de assinaturas e da autenticação e tradução de documentos

250. Como foi descrito no Capítulo II, foi incluída, *ex novo*, a possibilidade de os advogados, os solicitadores, as câmaras de comércio e indústria e as conservatórias passem a poder efectuar autenticações e reconhecimento presenciais de assinaturas em documentos.

Natureza restritiva da concorrência

251. Um aspecto a chamar a atenção neste novo regime, inserido no n.º 5 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, prende-se com a quantia a cobrar, pelas entidades mencionadas no número anterior, pela prestação dos referidos serviços. O legislador estatuiu que aquele montante não pode exceder o valor resultante da tabela de honorários e encargos aplicável à actividade notarial praticada ao abrigo do Estatuto do Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro.

Análise da justificação da restrição

252. Não obstante se reconheça que com esta extensão no domínio das autenticações e reconhecimentos, a concorrência saia reforçada, a Autoridade da Concorrência não pode

deixar de recomendar, de forma coerente com a explanação elaborada nos números anteriores, que, decorrente da elisão da tabela de honorários aplicável aos notários proposta nesta Recomendação, se suprima o n.º 5 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006⁴⁴.

253. Esta medida será indispensável para proporcionar condições de actuação num mercado onde o notário privado passará a competir com outros profissionais que irão poder praticar actos que antes eram um exclusivo seu. Este arrazoado aplica-se não apenas aos actos discriminados neste ponto mas, também, aos outros actos atinentes à vida das empresas e cuja intervenção notarial passou a ser facultativa.

254. A importância da liberalização do notariado, como proposta na presente Recomendação, e as alterações legislativas que têm vindo a alterar as funções tradicionalmente incumbidas aos notários e a esvaziar as suas competências, por via da redução da sua intervenção obrigatória⁴⁵, com fundamento na manutenção da garantia da segurança jurídica e, em geral, da defesa do interesse público, são fundamento sobejo para promover a concorrência entre notários e entre estes e outros profissionais (advogados, solicitadores e outros) que passam a poder prestar serviços de idêntica natureza.

255. Neste momento o que existe é a possibilidade de outros profissionais poderem praticar os mesmos actos jurídicos extra-judiciais que os notários mas a preços mais baixos enquanto os notários estão sujeitos a uma tabela de preços que lhes foi imposta.

256. Doutro modo, na ausência de regulamentação que condiciona, desnecessária e injustificadamente, o acesso e exercício da actividade notarial, os notários poderão, através do reconhecido contributo que prestam para a efectivação de uma justiça preventiva e da paz social e da imagem que lhes subjaz de legalidade e de confiança, poder competir com outros profissionais que agem no mesmo mercado oferecendo serviços de qualidade, que podem ser objectivamente publicitados, com transparência nos honorários praticados no respectivo cartório e a possibilidade de beneficiarem das vantagens das sinergias decorrentes da colaboração integrada entre notários.

⁴⁴ Não é despidendo ter também em consideração o próximo leque de alterações previsto e anunciado pelo Governo relativo aos Registos civil e predial em sede de medidas de simplificação.

⁴⁵ Aliás, é de notar que estas alterações legislativas se fizeram ao mesmo tempo que decorria, ao abrigo do Aviso n.º 4235/2006 (2ª série) e por despacho de 23 de Março de 2006, a abertura de concurso para atribuição de licenças de instalação de cartório notarial, nos termos do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro e do artigo 10.º do Regulamento de Atribuição do Título de Notário, constante do anexo I à Portaria n.º 398/2004, de 21 de Abril, atendendo à graduação dos candidatos, obtida no concurso de provas públicas para atribuição do título de notário, aberto pelo aviso n.º 9225/2004, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 235, de 6 de Outubro de 2004. Acresce que deste Aviso não fazem parte os Cartórios Privativos do Protesto de Letras, os Cartórios de Competência Especializada, os Cartórios dos Centros de Formalidades de Empresas e o Cartório Privativo da Zona Franca da Madeira, os quais são regidos por diploma próprio ao abrigo do disposto no artigo 127.º do referido Decreto-Lei n.º 26/2004.

257. Desta proposta de supressão do n.º 5 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, ressalva-se apenas os conservadores e os oficiais de registo, os quais, como funcionários públicos, poderão efectuar autenticações e reconhecimento presenciais de assinaturas em documentos mas de acordo com o fixado no Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado.

(vi) O Fundo de Compensação

Natureza restritiva da concorrência

258. O Fundo de Compensação surge no encadeamento das várias restrições ao acesso e exercício à profissão de notário. Funcionando como uma rede de segurança para os cartórios notariais apresenta-se como uma forma de limitação do risco inerente ao exercício de qualquer actividade económica podendo gerar efeitos anti-concorrenciais por falta de estímulo ao investimento e à inovação.

Escopo da restrição legal

259. O preâmbulo do Estatuto do Notariado prevê a garantia de uma “*remuneração mínima aos notários que, pela sua localização, não produzam rendimentos suficientes para suportarem os encargos do cartório, participações essas realizadas através do fundo de compensação inserido no âmbito da Ordem dos Notários.*”

260. Por sua vez, o Estatuto da Ordem dos Notários, prevê a criação de um Fundo de Compensação nos artigos 54.º e seguintes. Este património autónomo, cuja finalidade é a manutenção da equidade dos rendimentos dos notários, funciona como uma rede de segurança para os notários dos cartórios deficitários.

261. Com base nas participações obrigatórias de todos os notários, e com contribuições percentualmente mais elevadas para os notários mais produtivos, poderão ser transferidas prestações mensais de reequilíbrio para aqueles que tenham menores rendimentos.

Análise da justificação da restrição

262. Além desta situação de défice em que incorre o cartório destinatário daquelas transferências de rendimento poder ficar a dever-se a causas exógenas, ligadas à fraca procura face às condições demográficas na zona geográfica em que se situa e/ou porque há pouco volume de negócios e fraco rendimento local, não podem ser descuradas as causas endógenas dos poucos resultados obtidos pela actividade daquele cartório deficitário. A falta de optimização dos recursos existentes, a gestão ineficiente, a inexistência de investimentos em informatização, modernização e inovação dos serviços podem ser a fonte do défice.



263. Como profissional liberal, e à semelhança do que acontece nas outras profissões liberais, o notário deveria por si só assumir o risco inerente ao exercício daquela actividade. A garantia de um “salário mínimo” advindo do Fundo de Compensação, não é compaginável com o exercício de uma profissão liberal, onde o profissional assume o risco da sua profissão, sujeito que está às teias do mercado e à concorrência dos outros profissionais legalmente habilitados. A concorrência poderá sair prejudicada por este potencial desincentivo à inovação e investimento.

264. A existência de um Fundo desta natureza, que garante uma remuneração mínima, além de enfraquecer, senão mesmo anular os argumentos a favor da fixação de honorários, é incompatível com um cenário de desregulamentação.

265. Diga-se, ainda, que este risco económico inerente à passagem do notário público para um cartório privado também é mitigado com a previsão de um período de transição gradual do regime de notariado público para o regime privado, constante dos artigos 106.º e seguintes do Estatuto. Durante este tempo o notário pode regressar aos serviços da Direcção Geral dos Registos e Notariado.

(vi) Colaboração entre notários e estabelecimentos secundários

Natureza restritiva da concorrência e escopo da restrição

266. Uma das limitações ao exercício da profissão notarial decorre de interpretação sistemática das normas do Estatuto do Notariado. Por um lado, a impossibilidade da existência de associação entre notários, sob a forma de sociedades ou outros modos de colaboração, permitindo-se a gestão de um cartório notarial por apenas um notário. Por outro lado, inibe-se a participação do notário em sociedades multidisciplinares. Ademais, estes profissionais não podem abrir filiais, sucursais, agências ou outros suportes de dispersão territorial da prestação de serviços.

267. As inferências anteriores decorrem do artigo 10.º do Estatuto, que postula que “O notário exerce as suas funções em nome próprio e sob a sua responsabilidade (...)”, concatenado com o artigo 7.º, que disciplina a competência territorial do notário e com as normas relativas ao licenciamento (artigos 34.º e seguintes).

268. Ou seja, a sujeição da profissão de notário às regras relativas à estrutura dos cartórios notariais e às práticas multidisciplinares pode restringir a forma de gestão dos cartórios, a colaboração com outros notários e a possibilidade de abrir outros cartórios como estabelecimentos secundários.

269. O potencial impacto negativo na concorrência pode decorrer da inibição de implementar modelos de custo-eficiência nos cartórios notariais, nomeadamente,

decorrentes da impossibilidade de partilha de recursos e distribuição de custos entre profissionais.

270. Do mesmo modo, a proibição de criação de estabelecimentos secundários tende a reduzir a aplicação de economias de escala. Com efeito, regras rígidas de estrutura empresarial podem, também, cercear o desenvolvimento da inovação dos serviços notariais prestados.

Análise da justificação da restrição

271. Em aplicação do critério da proporcionalidade, afiguram-se como conformes a obrigatoriedade de respeito pelos princípios da legalidade, autonomia, imparcialidade, exclusividade e livre escolha, ínsitos nos artigos 10.º e seguintes do Estatuto do Notariado. Estão em causa normas de verdadeiro conteúdo deontológico, criadas para não comprometer a utilidade social das prestações asseguradas por estes profissionais que exercem funções exclusivas. A possibilidade de ser efectuado um julgamento deontológico pelo Ministério da Justiça e pela Ordem dos Notários funciona como uma espécie de “caução ética” perante os respectivos clientes.

272. Quanto à interdição de uma colaboração estrutural com titulares de outras profissões podem ser descortinadas justificações objectivas assentes na necessidade de garantir o correcto exercício da profissão de notário, designadamente, a independência, imparcialidade, autonomia e responsabilidade a que estão vinculados.

273. O mesmo não se verifica quanto à proibição de colaboração integrada entre notários e quanto ao núcleo de regras que impõe a gestão individual de um cartório notarial. Os requisitos de necessidade, adequação e proporcionalidade já não podem ser divisados. Os eventuais efeitos restritivos para a concorrência não são adequados e necessários para assegurar o cumprimento das regras de organização, qualificação, deontologia e controlo de responsabilidade, garantes da integridade do exercício da função notarial, para benefício dos utentes e da boa administração da justiça preventiva. São os mesmos profissionais, notários, sujeitos aos mesmos princípios e regras, sem risco de conflito de interesses ou de lesão de exigências deontológicas decorrentes da possibilidade de uma actuação conjunta.

274. Não se justifica a proibição de associação entre notários tendo em conta os benefícios que podem ser extraídos de uma tal colaboração traduzidos na diminuição dos custos através da especialização, optimização dos recursos e da maximização da eficiência, com repercussões positivas para os utentes. Como se asseverou antes, todos os notários pautam a sua conduta pelas mesmas regras técnicas e éticas. É isso o que acontece nas outras profissões liberais sem prejuízo para o correcto exercício da actividade.

275. Por decorrência, também os cartórios notariais poderiam ter extensões. Perspectivados como organizações empresariais, que têm de ser exploradas de uma forma economicamente

viável pelo profissional liberal, que é o notário, poderiam actuar com mais de um estabelecimento. Do estabelecimento principal, o cartório notarial matriz, fariam parte estabelecimentos secundários pertencentes à mesma estrutura empresarial. Ficariam vinculados à administração centralizada do estabelecimento principal ou matriz e sujeitos exactamente às mesmas regras de funcionamento e prestação de serviços daquele.

276. O objectivo subjacente àquela interdição, de assacar responsabilidades individualmente, sempre a um notário e nunca a um colectivo de profissionais, para que cada um seja zeloso no exercício da sua actividade, pode ser mantido e alcançado com as outras regras deontológicas e deveres profissionais. A função pública atribuída a esta classe profissional não sairia afectada com a possibilidade de associação entre notários.

277. Acresce que, com a possibilidade dos cartórios notariais poderem ter extensões, eliminavam-se restrições desnecessárias e desproporcionais à liberdade de circulação dos notários, ficando ao critério destes a possibilidade de optar por aquela extensão ser permanente ou pontual conforme as necessidades do mercado. Criar-se-ia espaço para a existência de profissionais que se disponibilizassem a oferecer, de forma intermitente (com horário e dias pré-definidos), os seus serviços em zonas próximas daquela onde têm instalado o seu cartório notarial matriz ou em municípios que não ofereçam, *a priori*, rendimentos suficientes para fazer face aos encargos do cartório. Quanto mais flexível for o exercício da actividade notarial, mais se assegura a possibilidade de ser exercida num conjunto mais amplo de pontos geográficos. Além disso, esta possibilidade contribuiria assegurar as substituições entre notários permitindo assegurar o serviço durante períodos de férias ou outro tipo de ausências.

278. Ademais, tendo presente, entre outras alterações, o novo quadro regulamentar decorrente do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, pelo menos no que concerne ao grosso dos actos conexos com o Direito Comercial e de reconhecimentos de assinaturas e autenticação e tradução de documentos, à função do notário subjaz uma responsabilidade muito mais atenuada, embora se deva continuar a reconhecer um papel fundamental na informação e elucidação que presta aos utentes bem como na mais valia que aporta consubstanciada na produção de actos válidos e eficazes no respeito da lei e da forma.

279. Outrossim, a responsabilidade disciplinar dos notários, quer perante a Ordem dos Notários, quer perante o Ministro da Justiça, é independente da responsabilidade criminal ou civil em que podem incorrer, desconhecendo-se casos de sanções desta espécie.

280. Em suma, as normas cerceadoras da possibilidade dos notários colaborarem entre si e não poderem deter mais do que uma licença de abertura de cartório são desproporcionais e potencialmente impeditivas da reorganização estrutural que se impõe ao notariado privado, face à diminuição da sua intervenção obrigatória e da abertura à concorrência a outros profissionais liberais da prática de um número significativo de actos. Atente-se, contudo,

que as formas de colaboração entre notários privados não poderão fazer-se em prejuízo das regras de concorrência (nomeadamente, do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho).

V- IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PROPOSTAS

281. O modelo final que a Autoridade da Concorrência propõe na presente Recomendação, afasta-se de um modelo regulado e assenta no exercício da profissão de notário num mercado liberalizado.

282. Todavia, a Autoridade da Concorrência entende que deve haver fases intermédias, de aproximação ao mercado. Ou seja, as medidas propostas inserem-se num modelo faseado dividido em três etapas:

1ª Fase

a) A primeira fase é de duração limitada no tempo e destina-se a propiciar as condições necessárias para o exercício da profissão de notário num contexto de liberalização e limitação de regulamentação ao mínimo indispensável à prossecução do interesse público subjacente à profissão. A Autoridade da Concorrência recomenda que esta fase transitória tenha uma duração de quatro anos;

b) Neste período transitório deverá ser criada uma Comissão de Acompanhamento, uma comissão permanente, com funções dirigidas ao acompanhamento, à orientação da transição do modelo vigente rumo ao mercado;

c) Deverá proceder-se ao aumento do número de notários actualmente previsto no Estatuto do Notariado;

d) Concomitantemente, deve ser feita a eliminação da exclusividade regional, da delimitação territorial, passando o notário a poder exercer a respectiva competência, por regra e não somente a título excepcional, em mais do que uma circunscrição territorial;

e) Paralelamente, deverá ocorrer a substituição dos preços fixos por preços máximos. A fixação de preços deve ser orientada para os custos e promover o aumento progressivo da lista de actos não regulados;

f) A publicidade, nesta fase transitiva, deve ser permitida para além da mera divulgação informativa actualmente consentida;

g) Também, nesta primeira fase, se deverá admitir a associação entre notários e a criação de mais de um cartório por profissional;

h) Revogação do artigo n.º 5 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, com ressalva dos emolumentos devidos nas Conservatórias de registo, de acordo com o DL n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro.

2ª Fase:

(i) A segunda fase, também transitória, teria a duração de um ano e prossegue o objectivo de preparar os notários às novas condições de concorrência, com o acesso e exercício mais livre da profissão, à excepção da fixação livre dos respectivos honorários.

(ii) Eliminação do *numerus clausus*;

(iii) A manutenção dos honorários máximos, nesta segunda fase, prende-se, fundamentalmente, com as seguintes situações:

- Foi a solução do legislador consagrada no Estatuto do Notariado em 2004 (n.º 2 do artigo 17.º);
- O notariado privado é uma nova profissão liberal, ainda em adaptação ao novo circunstancialismo legal e económico;
- É a única profissão liberal que tem *numerus clausus*, podendo a liberalização total dos preços dos serviços prestados criar situações de poder de mercado.

3ª Fase: Modelo de mercado

Neste segundo e último estágio correspondente à definitiva implementação de um modelo de mercado favorável à concorrência na prestação de serviços notariais, deve proceder-se à eliminação dos seguintes aspectos:

(i) tabela de honorários e encargos notariais;

(iii) Fundo de compensação.

283. A Autoridade da Concorrência acentua, mais uma vez, que a liberalização dos preços dos actos notariais apenas deverá ocorrer aquando da eliminação definitiva das restrições quantitativas, ou seja, com o desaparecimento do princípio do *numerus clausus*. O tabelamento dos honorários, através de um tecto máximo, deverá ser mantido na fase de transição, como a melhor forma de proteger os consumidores. Por esta via, evita-se que os profissionais subam os preços em circunstâncias favoráveis de ausência ou limitada concorrência e em zonas territoriais que, por lei, lhes são exclusivamente atribuídas.

VI – CONCLUSÕES, MEDIDAS RECOMENDADAS E IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PROPOSTAS

A) Conclusões

284. O papel da Autoridade da Concorrência também assenta na chamada de atenção dos reguladores para a avaliação das condições actuais de concorrência face aos regimes legais em vigor e ponderar as possibilidades de mudança. No presente caso, através da valoração concorrencial do actual Estatuto dos notários e análise de cada regra tendencialmente restritiva da concorrência, impõe-se aquilatar da sua justificação objectiva e eliminar as restrições desproporcionais e injustificadas face ao interesse público que se pretende defender.

285. Das conclusões expendidas ao longo do presente texto, sobressai como imprescindível que urge rever o regime jurídico aplicável aos notários e ponderar a adopção das medidas adiante recomendadas dirigidas à promoção da concorrência.

286. Este objectivo, de estímulo à concorrência, também decorre do Programa do XVII Governo Constitucional, em particular, do Capítulo I, “*Promover a eficiência do investimento e das empresas*”, na secção III, ponto 4, assevera-se: “*Para a competitividade das empresas é importante fomentar o desenvolvimento de uma cultura de concorrência assente em “regras do jogo” claras, transparentes e iguais para todos. Importa, para tanto, assegurar uma aplicação estrita da legislação da concorrência.* E mais à frente sublinha-se que “*O reconhecimento da superioridade do mercado como forma de organização da economia subentende, porém, a existência de mecanismos que zelem pelo seu adequado funcionamento concorrencial, prevenindo monopólios e posições dominantes, gerando eficiência no interesse da economia nacional e garantindo, também, os direitos dos consumidores. Os interesses dos consumidores, aliás, devem merecer uma atenção crescente nas prioridades das entidades reguladoras.*”

287. Nessa lógica, a Autoridade da Concorrência não questiona a importância de o notariado ficar sujeito ao controlo justificado do respectivo acesso e exercício, à elaboração de normas técnicas e deontológicas próprias e a uma estrutura disciplinar autónoma a fim de garantir a qualidade dos serviços notariais, respeitar a respectiva regulamentação de modo profissional e incluir a ética profissional.

288. Ao invés, já no respeitante às disposições que constituam verdadeiras restrições à concorrência, mormente, sob a capa de disposições de natureza puramente deontológica, que não preencham o critério de proporcionalidade, a Autoridade da Concorrência entende que as mesmas devem ser suprimidas por forma a que os efeitos benéficos da concorrência se possam também sentir neste domínio, em benefício último dos consumidores. As restrições que limitam ou excluem a concorrência entre os prestadores de serviços notariais

diminuem os incentivos para que estes profissionais trabalhem de acordo com uma boa relação custo-eficácia, diminuam os preços tornando os seus serviços mais acessíveis aos utentes, aumentem a qualidade ou ofereçam serviços inovadores.

289. A regulação do acesso e exercício da profissão de notário não deve servir de barreira à modernização, à oferta de novos serviços e ao reforço da concorrência. Em todos os mercados, sempre que existem obstáculos ao seu funcionamento, a melhor resposta é corrigir as falhas de mercado e depois deixá-lo funcionar. A resposta incorrecta seria assumir que o mercado não pode funcionar e regulá-lo de tal forma que aquele deixe de existir. Principalmente numa altura em que, após a desfuncionização/privatização do notariado, se procede à passagem de muitos actos notariais obrigatórios para meramente facultativos e da abertura à concorrência de outros profissionais liberais de alguns daqueles actos. A solução só pode passar por uma regulação mais ténue.

290. De facto, para que o escopo de benefício dos consumidores e estímulo ao investimento prosseguido com as medidas de desformalização, eliminação e simplificação de actos notariais e registais, vertidas no Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, seja alcançado, é fundamental obter eficiência na prestação de serviços, tanto dos cartórios notariais como das conservatórias de registo, traduzida em qualidade, celeridade, segurança jurídica e preços adequados e proporcionais.

291. Infere-se, assim, que uma parte significativa do trabalho dos notários, com a eliminação do duplo controlo de legalidade, passa a ficar na dependência da vontade do investidor em optar pela interferência destes profissionais para a produção de vários actos, onde se inclui a maioria dos actos relativos à vida das empresas e reconhecimentos de assinaturas e autenticação e tradução de documentos.

292. Assim, no domínio das autenticações e reconhecimentos, para que sejam garantidas condições para a prática de concorrência pelo preço, para os notários, perde justificação a existência da tabela de honorários e custos notariais. A sua eliminação será indispensável para proporcionar condições de actuação num mercado onde o notário privado passará a competir com outros profissionais que irão poder praticar actos que antes eram um exclusivo seu e apenas estão balizados, actualmente, por preços máximos.

293. Tal ilação é reforçada pelo facto de o Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, ter introduzido alterações ao Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado conexas com esta matéria, de reconhecimentos de assinaturas e da autenticação e tradução de documentos, das quais decorre que os conservadores e os oficiais de registo poderão praticar preços fixos obrigatórios inferiores aos que vinculam os notários.

294. Entende-se, porquanto se explanou, que, tendo em conta a certeza e segurança jurídica facultada pela justiça preventiva oferecida pelo notário, neste novo quadro jurídico combinado com a regulamentação aplicável ao acesso e exercício da actividade notarial, deverá proporcionar todas as condições concorrenciais para que os notários possam

continuar a prestar serviços de qualidade e com a possibilidade de o fazerem a preços competitivos a todas as entidades que não dispensem a sua intervenção.

295. Aliás, não é despidendo constatar que, na prática, os notários privados têm envidado todos os esforços para se modernizarem, informatizarem, garantirem a qualidade e manterem a confiança do consumidor na certeza da prática de actos válidos e eficazes, dotados de fé pública e prestados com rapidez para atender às necessidades das partes que os procuram para a celebração de negócios jurídicos ou de outros actos.

296. Conclui-se, também, que face ao desígnio do legislador em oferecer ao utente das conservatórias, que passarão a ter o monopólio do controlo da legalidade em muitos actos, um “*procedimento célere e barato*” de registo, como anunciado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, tal não deve ser feito à custa de imposições legais no tabelamento de preços dos actos praticados pelos notários. Urge conceder ao notário liberdade de fixação dos respectivos honorários e custos de forma a poderem prestar serviços competitivos não só no plano da qualidade mas também nos preços.

297. Este escopo de desregulação de muitos actos notariais e registais é mais um factor que contribui para a necessidade de liberalização do notariado.

298. Em síntese - e tendo em conta o Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março bem como outras medidas governamentais ligadas ao objectivo de desformalização, eliminação e simplificação de actos notariais e registais - apenas com a supressão das regras que condicionam, desnecessária e injustificadamente, o acesso e exercício da actividade dos notários, os notários poderão competir com outros profissionais que agem no mesmo mercado oferecendo serviços de qualidade, que podem ser objectivamente publicitados, com transparência nos honorários livremente praticados no respectivo cartório e a possibilidade de beneficiarem das sinergias decorrentes da colaboração integrada entre notários.

299. E esta possibilidade de intervirem livremente no mercado em que actuam sai reforçada pela comprovada utilidade social que prestam e pelos benefícios económicos que aportam, traduzidos em documentos dotados de especial força probatória, posterior à depuração da vontade declarada das partes, e efectivando o controlo formal e substantivo da legalidade necessário à plenitude de efeitos dos documentos.

B) Medidas recomendadas

300. Atento o exposto, nos termos conjugados do disposto nas alíneas b) e f), do n.º1, do artigo 6.º e no n.º1 do artigo 17.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência (Decreto-lei 10/2003, de 18 de Janeiro) e o uso dos poderes conferidos a esta Autoridade pela alínea b), do n.º4, do artigo 7.º dos citados Estatutos, o Conselho da Autoridade da Concorrência

apresenta ao Governo a seguinte Recomendação, compreendendo as medidas a seguir enumeradas:

1) Eliminação do princípio do *numerus clausus*:

- Revogação do artigo 6.º e do Mapa notarial anexo ao Estatuto do Notariado (Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro)

Alternativas propostas:

301. O interesse público em assegurar uma cobertura geográfica adequada dos serviços de notariado, em especial, quanto aos municípios menos desenvolvidos economicamente e com menos população, pode ser assegurado através de medidas menos restritivas da concorrência, designadamente:

(i) a supressão da interdição de associação entre notários;

(ii) a consagração da liberdade de abertura de extensões de cartórios notariais;

(as medidas i) e ii), são essenciais, no sentido em que fazem parte do bloco de medidas liberalizadoras propostas nesta Recomendação)

(iii) excepcionalmente, mediante a realização de concurso público, assegurar a prestação desses serviços através de eventuais compensações por serviço público;

(A medida iii) é uma medida alternativa que pode ser equacionada)

302. Ademais, tendo em conta as medidas adoptadas após a desfuncionarização/privatização do notariado, de simplificação e eliminação de actos e procedimentos registais e notariais, verifica-se que: por um lado, as garantias acrescidas de defesa da função pública dos notários são diluídas através da redução de actos reservados a estes profissionais, com efeitos de abandono do princípio do duplo controlo da legalidade e, por outro lado, abre-se a possibilidade de outros profissionais liberais (advogados e solicitadores) praticarem, em concorrência com os notários, actos da mesma natureza e sem estarem sujeitos ao mesmos limites ao acesso e exercício das respectivas profissões.

303. Assim, esta Autoridade entende que o *numerus clausus* é injustificado e desproporcional num quadro legal de atenuação das funções notariais e de abertura à concorrência. Também contribui para esta conclusão a consideração de que uma melhor legislação, menos restritiva da concorrência, através da eliminação dos limites quantitativos do acesso ao notariado, poderia contribuir para relançar o crescimento económico e proporcionar aos consumidores serviços melhores e com um maior valor.

2) Eliminação da competência territorial:

- Revogação do artigo 7.º do Estatuto do Notariado (Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro)

304. A eliminação do *numerus clausus* arrasta a desnecessidade da existência de circunscrições e competências territoriais, devendo ser entendida como uma medida indispensável à simplificação destinada a facilitar a relação entre os cartórios notariais e as empresas e os cidadãos. O notário poderá exercer a sua competência, independentemente da área do município em que está instalado o respectivo cartório.

305. Esta combinação entre a ablação do *numerus clausus* e a supressão da competência territorial é a mais eficaz e menos restritiva para a concorrência e, ainda, a equação que contribui para melhor legislação, mais adaptada às exigências económicas actuais.

3) Eliminação do licenciamento dos cartórios notariais:

- Revogação dos artigos 34.º, 35.º e 36.º do Estatuto do Notariado (Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro) com excepção das normas referentes à bolsa de notários da Ordem dos Notários, as quais devem ser adaptadas a um quadro jurídico de ausência de licenciamento.

306. A eliminação do *numerus clausus* e a introdução de alguma das medidas alternativas descritas no anterior ponto 1) conduzem à inutilidade de concessão de licenças para abertura de cartório notarial, uma vez que a entrada no mercado seria feita de forma livre e sem o escrutínio da abertura de concurso público feito em função das vagas existentes.

4) Eliminação da interdição da colaboração entre notários e da possibilidade do mesmo profissional gerir mais do que um cartório notarial:

- Revogação dos artigos 34.º, 35.º e 36.º do Estatuto do Notariado (Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro)

307. Suprimida a necessidade de obtenção de licença para a instalação de cartório notarial, considera-se que o objectivo subjacente àquela interdição, pode ser alcançado através das outras regras deontológicas e deveres profissionais. Esta medida, iria consubstanciar uma forma dos notários privados procederem à reorganização estrutural necessária para fazer face à diminuição da sua intervenção obrigatória e da abertura à concorrência a outros profissionais liberais da prática de um número significativo de actos.

308. A maior facilidade na oferta de serviços notariais e a disponibilidade destes serviços em melhor qualidade e mais diversificados poderá também estimular um aumento da procura, o que, por sua vez, pode ter um impacto positivo na criação de emprego nesta importante actividade com uma mão-de-obra muito qualificada.

5) Alteração das regras respeitantes à publicidade:

- Modificação dos números 2 e 3 do artigo 16.º e da alínea l) do n.º1 do artigo 23.º, ambos do Estatuto do Notariado (Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro) e do artigo 39.º do Estatuto da Ordem dos Notários (Decreto-Lei n.º 27/2004, de 4 de Fevereiro)

309. O objectivo é permitir ao notário a possibilidade de divulgar a sua actividade profissional de forma objectiva, honesta e digna, no rigoroso respeito dos deveres deontológicos, do sigilo profissional e do regime jurídico sobre publicidade e concorrência. Considera-se que podem ser consagrados critérios específicos que enformem o regime de publicidade dos notários, à semelhança do que aconteceu com os advogados, de forma a que qualquer promoção contribuisse para uma imagem de dignidade, honorabilidade e independência do notário e salvaguardasse o princípio da livre escolha do notário pelos interessados.

310. A permissão da publicidade nos termos propostos por esta Autoridade irá consubstanciar uma alteração que, por favorecer o escopo de diminuição de assimetria de informação, será favorável para os consumidores, para a economia e a sociedade em geral.

6) Eliminação das regras respeitantes à retribuição do notário:

- Revogação do artigo 17.º do Estatuto do Notariado (Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro) e da Tabela de honorários e encargos notariais (Portaria n.º 385/2004 de 16 de Abril)

311. Assim, será possível que a concorrência pelo preço, além da concorrência pela qualidade, produza benefícios para os consumidores de serviços notariais. A ausência de regulamentação dos preços, além de não ser um instrumento indispensável à protecção dos consumidores, poderá potenciar o objectivo de os notários concorrerem, além da qualidade, também ao nível dos preços e serem incentivados ao desenvolvimento da respectiva actividade atendendo aos custos. Daqui poderá decorrer a prática de preços a níveis concorrenciais bem como eficiência produtiva derivadas da pressão concorrencial. Além disso, a inexistência de controlo de preços não é, por si só, impeditiva da prestação de serviços de qualidade se estiverem garantidos níveis razoáveis de competência, comportamento ético e responsabilidade individual.

312. Outras medidas pró-concorrenciais devem impreterivelmente ser concomitantes a esta, em particular, a anteriormente recomendada eliminação do princípio do *numerus clausus*. De forma a garantir o acesso universal aos serviços notariais poder-se-á admitir a fixação de

uma tabela com preços máximos⁴⁶, de natureza transitória, de acordo com a primeira fase de implementação das medidas agora recomendadas (Capítulo V da presente Recomendação) e enquanto se mantiverem as restrições quantitativas de acesso à profissão, traduzidas na imposição de *numerus clausus*.

7) Eliminação do valor máximo imposto às entidades autorizadas a fazer reconhecimentos e termos de autenticação e tradução de documentos:

- Revogação do artigo n.º 5 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março

313. Em conformidade com a recomendação da eliminação da tabela de honorários e encargos aplicável aos notários proposta no anterior ponto 6), deve proceder-se à revogação do n.º 5 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006.

314. Esta medida afigura-se indispensável para proporcionar condições de concorrência pela qualidade e pelos preços num mercado onde o notário privado passará a competir com outros profissionais que irão poder praticar actos que antes eram um exclusivo seu.

315. Lembre-se que, a partir da entrada em vigor dos números 6 e 7 do artigo 27.º do Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado (Decreto-Lei n.º 322-A, de 14 de Dezembro) alterado pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, os emolumentos dos registos e notários públicos relativos aos reconhecimentos e termos de autenticação colocam os conservadores e os oficiais de registo em vantagem concorrencial ao fixar-lhes preços mais baratos que os notários para actos relativos aos reconhecimentos, termos de autenticação e tradução de documentos. Como estes são funcionários públicos e não profissionais liberais não se põe em causa a fixação de preços pelos actos por eles praticados. Todavia, é mais um aspecto que reforça a necessidade de facultar aos notários a

⁴⁶Atente-se que a Autoridade da Concorrência no Comunicado nº9/2005 de 6 de Setembro já tinha esclarecido que a fixação de preços entre empresas ou por uma associação de empresas, configura uma forma séria e das mais graves restrições de concorrência, pela limitação de autonomia das empresas e pelos efeitos negativos que provoca nos consumidores e nas outras empresas concorrentes. Além de explicar as razões para a proibição de preços mínimos, também descreve várias justificações para a proibição de fixação de preços máximos:

“(i) ao fixar-se um preço máximo incentiva-se o alinhamento de preços, pelo que, na prática, o preço máximo pode tornar-se na regra do mercado, sobretudo se acrescer a possibilidade de controlos e sanções; (ii) a fixação de preços máximos restringe a concorrência na medida em que permite a uma empresa prever, com grande segurança, o preço máximo praticado pelos seus concorrentes; (iii) a fixação de preços máximos é um desincentivo à inovação, porquanto limita a iniciativa de oferecer o bem ou serviço, com qualidade superior”. Anteriormente, no Comunicado nº 4/2004 de 30 de Abril, a Autoridade da Concorrência já tinha alertado os agentes económicos e os consumidores para aspectos ligados às “Práticas Empresariais relativas a formas diversas de fixação/recomendação de preços, margens de comercialização e/ou outras condições de transacção”.

fixação livre dos seus próprios honorários para que também possam concorrer com estes preços.

8) Eliminação/Revisão do Fundo de Compensação:

- Revogação/alteração do artigo artigos 54.º a 65.º do Estatuto da Ordem dos Notários (Decreto-Lei n.º 27/2004, de 4 de Fevereiro)

A existência de um Fundo de Compensação é incompatível com a liberalização pretendida para o sector do notariado. Como profissional liberal o notário deve assumir o risco económico inerente ao exercício da actividade notarial. As medidas preconizadas no precedente ponto 1) são as alternativas propostas por esta Autoridade.

C) IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PROPOSTAS

1ª Fase: Transição

- a) Duração: quatro anos;
- b) Aumento do número de notários actualmente previsto no Estatuto do Notariado;
- c) Eliminação da competência territorial, passando o notário a poder exercer a respectiva competência, por regra e não somente a título excepcional, em mais do que uma circunscrição territorial;
- d) Substituição dos preços fixos, patentes na Tabela de honorários e encargos notariais, por preços máximos. A fixação de preços deve ser orientada para os custos;
- e) Admitir a publicidade da actividade dos notários além da mera divulgação informativa actualmente consentida;
- f) Admitir a associação entre notários bem como a criação de mais de um cartório notarial por profissional;
- g) Revogação do artigo n.º 5 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março;
- h) Criação de uma Comissão de Acompanhamento, com funções dirigidas à orientação da transição do modelo de regulação vigente para o regime de mercado proposto na presente Recomendação;

2ª Fase: Liberalização com limitação de honorários

- a) Duração: um ano;
- b) Eliminação do *numerus clausus*.

3ª Fase: Modelo de mercado

- a) Eliminação da tabela de honorários e encargos notariais;
- b) Eliminação do Fundo de Compensação.

Este conjunto de medidas é interdependente, em particular, a liberalização dos preços dos actos notariais apenas deverá ocorrer aquando da eliminação definitiva do *numerus clausus*. Esta opção presta-se a evitar os efeitos indesejáveis resultantes da adopção isolada da possibilidade da prática de preços livres com limites quantitativos ao acesso à profissão de notário.

O Conselho da Autoridade da Concorrência

Prof. Doutor Abel Mateus
(Presidente)

Eng.º Eduardo Lopes Rodrigues
(Vogal)

Dra. Teresa Moreira
(Vogal)