



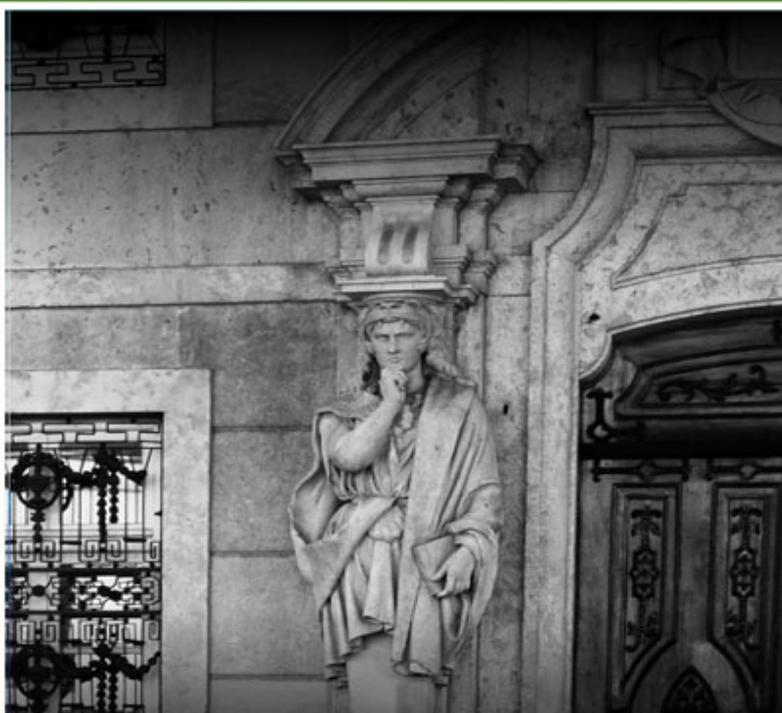
■ *COLEÇÃO FORMAÇÃO*  *MINISTÉRIO PÚBLICO* ■

A DEFESA DOS INTERESSES DO ESTADO-COLETIVIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Trabalhos do 1.º Ciclo do 33.º Curso

FEVEREIRO 2019

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS





Diretor do CEJ: João Manuel da Silva Miguel, *Juiz Conselheiro*

Diretores Adjuntos:

Paulo Alexandre Pereira Guerra, *Juiz Desembargador*

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, *Procurador-Geral Adjunto*

Coordenador do Departamento de Formação:

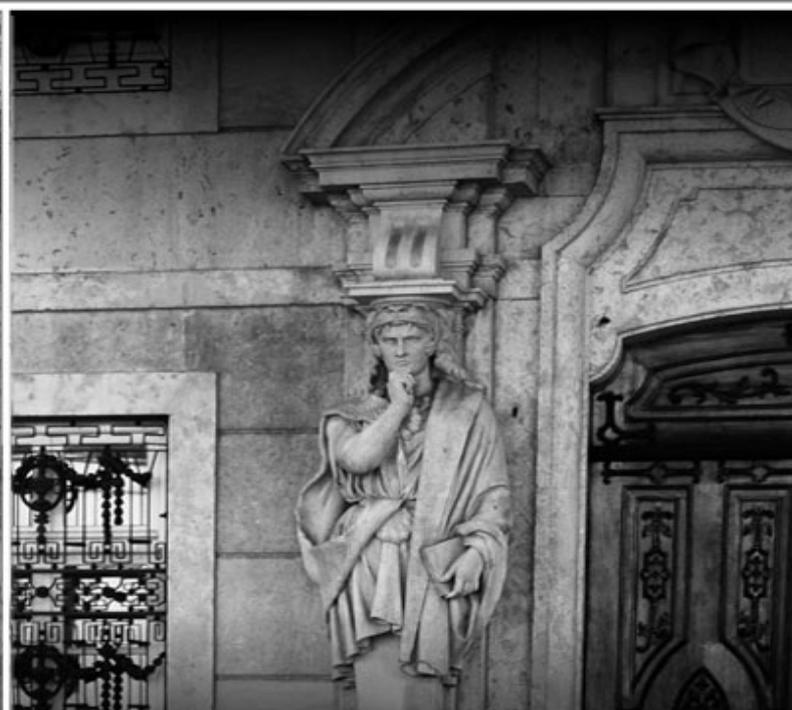
Edgar Taborda Lopes, *Juiz Desembargador*

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais:

Helena Leitão, *Procuradora da República*

Grafismo: Ana Caçapo, *CEJ*

Fotos da capa: Edifício do CEJ, Edifício da Procuradoria Geral da República, pormenor da fachada da PGR, Rosa dos ventos no CEJ



**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**



A defesa dos interesses do Estado-Coletividade pelo Ministério Público

Trabalhos do 1.º Ciclo do 33.º Curso de Formação de Magistrados

A elasticidade da representação do Ministério Público no âmbito da jurisdição civil é algo que surpreende os mais incautos, ora porque daquela magistratura possuem uma visão distorcida, ora porque nela vêm cristalizadas as mais divulgadas e tradicionais atribuições, em regra associadas à representação orgânica do Estado e/ou dos incapazes, ausentes e incertos.

A experiência da formação específica do Ministério Público nesta área tem-nos permitido testemunhar o entusiasmo dos/as auditores/as de justiça quando abrem as portas da representação do Ministério Público e descobrem as especificadas e avulsas atribuições que lhe são conferidas por lei, em prol da defesa de interesses diversos da coletividade.

A surpresa evidenciada perante a multifacetada intervenção do Ministério Público fez alimentar o desejo de agregar os valiosos contributos dos/as auditores/as de justiça sobre esta matéria, permitindo uma abordagem abrangente, sintética e de índole prática, sobre os vários domínios da intervenção do Ministério Público no âmbito da defesa dos interesses do Estado-Coletividade.

Reflexamente, a divulgação destes trabalhos pode almejar no seio da comunidade jurídica a aquisição de mais profundo conhecimento sobre as atribuições do Ministério Público, potenciando o reporte a esta magistratura de casos concretos que reclamem a sua intervenção, colmatando-se assim algum desvanecimento operativo constatado neste domínio.

A Justiça, no seu alargado sentido social, pressupõe que o Ministério Público exerça as suas atribuições de modo efetivo, para assegurar a tutela dos interesses da coletividade a que presidem fins públicos de inegável importância.

Os trabalhos reunidos correspondem, no essencial, ao conjunto das comunicações orais individuais de todos/as os/as auditores/as de justiça do 33.º Curso de Formação de Magistrados, as quais tiveram lugar em sessão de formação específica do Ministério Público ocorrida no primeiro trimestre da fase teórico-prática do 1.º ciclo de formação.



Os trechos reunidos têm por base uma seleção de temas relativos aos interesses do Estado-Coletividade defendidos pelo Ministério Público com uma incidência judiciária menos comum, tendo um propósito de sinalização e abordagem prática.

Desafiados na realização do trabalho escrito em grupo, cada trabalho contou com a participação do/a auditor/a de justiça de cada grupo de formação específica do Ministério Público que expôs oralmente o mesmo tema, totalizando o número de seis auditores/as por trabalho.

A realização dos trabalhos permitiu desenvolver e estimular as capacidades de articulação e organização entre os/as auditores/as de justiça, fortalecendo as suas aptidões de relacionamento e interajuda, com o intuito de promover competências de trabalho em equipa.

Assim, foram realizados os seguintes trabalhos pelos/as auditores/as de justiça:

1. *A legitimidade do Ministério Público para requerer a curadoria provisória, para instaurar providências cautelares relativas aos bens do ausente e requerer a justificação da ausência* - Margarida Araújo (grupo 2); Eurico Castro (grupo 4); Sandra Marques (grupo 6); Felismina Barros (grupo 8); Ricardo Sá Pinto (grupo 10); Ana Lima (grupo 12).
2. *A legitimidade do Ministério Público para propor ações de anulação de atos de fracionamento ou de troca de prédios rústicos* - Francisca Fernandes (grupo 2); Sara Garrido (grupo 4); Pedro Morgado (grupo 6); Marta Magro (grupo 8); Cláudia Nisa (grupo 10); Luís Garcia (grupo 12).
3. *A legitimidade do Ministério Público no âmbito de atos e negócios jurídicos envolvendo terrenos baldios* - Jorge Monteiro (grupo 2); Margarida Pereira (grupo 4); Sara Tomé (grupo 6); Bárbara Santos (grupo 8); Pedro Vieira (grupo 10); Catarina Fernandes (grupo 12).
4. *A legitimidade do Ministério Público para propositura de ação destinada a obter a declaração de indignidade* - Hugo Monteiro (grupo 2); Ana Teresa (grupo 4); Joana Moreira (grupo 6); Inês Morais (grupo 8); Susana Campos (grupo 10); Miguel Gomes (grupo 12).

- 
5. *A intervenção do Ministério Público no âmbito das ações de reconhecimento das uniões de facto* - Susana Jóia (grupo 2); Catarina Castro (grupo 4); Viriato Castro (grupo 6); Juliana Barros (grupo 8); Sofia Amaral (grupo 10); Tânia Pedrosa (grupo 12).
 6. *A legitimidade do Ministério Público para propor ações de declaração de nulidade de contrato de sociedade* - Andreia Rodrigues (grupo 2); Sofia Costa (grupo 4); Isabel Pereira (grupo 6); Cláudia Ferreira (grupo 8); Jorge Borges (grupo 10); Mariana Fidalgo (grupo 12).
 7. *A legitimidade do Ministério Público para requerer a liquidação judicial de sociedades comerciais* - Cyprien Krestoff (grupo 2); Joel Silva (grupo 4); Carla Santos (grupo 6); Luísa Costa (grupo 8); Sara Bravo (grupo 10); Clara Reis (grupo 12).
 8. *A legitimidade do Ministério Público para propor ações de declaração de nulidade de títulos constitutivos de propriedade horizontal* - Vânia Tavares (grupo 2); Tânia Martins (grupo 4); Manuel Santos (grupo 6); Joana Gouveia (grupo 8); Tânia Pires (grupo 10); Inês Santos (grupo 12).
 9. *A legitimidade do Ministério Público para propor ação de dissolução de Sociedades Gestoras de Participações Sociais* - Sandra Menina (grupo 2); Sílvia Gomes (grupo 4); Ana Reis Castro (grupo 6); Pedro Casquinha (grupo 8); Ana Patrícia Cunhal (grupo 10); Elsa Bértolo (grupo 12).
 10. *A legitimidade do Ministério Público para instaurar ações judiciais de declaração de nulidade no âmbito do regime jurídico do capital de risco, do empreendedorismo social e do investimento especializado* - Filipa Tenazinha (grupo 2); Daniela Maia (grupo 4); Bárbara Aniceto (grupo 6); Ana Rita Pereira (grupo 8); Ricardo Pedro (grupo 10); Ana Costa (grupo 12).
 11. *A legitimidade do Ministério Público para propor ações no âmbito das sociedades sem sede efetiva no território nacional* - Nuno Oliveira (grupo 2); Ana Salgueiro (grupo 4); Silvana Pascoal (grupo 6); Sara Simões (grupo 8); Catarina Barros (grupo 10); Paulo Soares (grupo 12).
 12. *A legitimidade do Ministério Público para propor ações de dissolução de cooperativas* - Ana Maria Ferreira (grupo 2); Pedro Nunes (grupo 4); Susana



Magalhães (grupo 6); João Montenegro (grupo 8); Dora Lopes (grupo 10); Sandra Silva (grupo 12).

13. *A legitimidade do Ministério Público para requerer a declaração de nulidade ou a anulação dos direitos de propriedade industrial* - José Ribeiro (grupo 2); Cátia Pessoa (grupo 4); Sofia Souto (grupo 6); Carlota Rocha (grupo 8); Téssia Correia (grupo 10); Pedro Ferreira (grupo 12).

14. *A decisão do Ministério Público sobre a concessão de proteção jurídica aos bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício de funções* - Patrícia Raimundo (grupo 2); Bruna Duarte (grupo 4); Tony Almeida (grupo 8); Joana Martins (grupo 12).

Importa realçar o excelente empenho evidenciado pelos/as auditores/as de justiça na realização dos trabalhos escritos, que se revelou, não raras vezes, de dificuldade acrescida pela escassez de elementos de apoio doutrinários e jurisprudenciais.

Deve ser ainda destacada a abrangente, e por vezes exaustiva, análise dos institutos convocados, com a seleção dos tópicos essenciais, evidenciando um perspicaz e refletido sentido crítico, em especial no que às funções do Ministério Público na área cível diz respeito.

Uma última nota para deixar o agradecimento aos/às auditores/as, autores/as dos textos recolhidos nesta publicação, pela sua disponibilidade e participação ativa no projeto.

Ana Rita Pecorelli – Margarida Paz

Ficha Técnica

Nome:

A Defesa dos Interesses do Estado-Coletividade pelo Ministério Público

Jurisdição Civil:

Estrela Chaby (Juíza de Direito e Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)

Ana Rita Pecorelli (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Patrícia Helena Costa (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Emília Melo e Castro (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Elisabete Assunção (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Carlos Fraga Figueiredo (Procurador da República e Docente do CEJ)

Coleção:

Formação Ministério Público

Conceção e organização:

Ana Rita Pecorelli

Margarida Paz

Intervenientes:

Ana Carlota Lopes Pereira Aguiar da Rocha

Ana Filipa Carvalho Salgueiro

Ana Francisca Cunha de Lira Fernandes

Ana Margarida de Andrade Guerreiro Lima

Ana Margarida Reis Carvalho Araújo

Ana Maria Martins Ferreira

Ana Patrícia Braga Cunhal

Ana Reis de Castro

Ana Rita Leal da Costa Pereira

Ana Sofia Amorim Martins da Costa

Ana Teresa Araújo Martins

Andreia Cristina Chaves Barreira Rodrigues

Bárbara Fernandes Rito dos Santos

Bárbara Inês Terêncio Aniceto

Bruna Alexandra Marques Duarte

Carla Alexandra Morgado dos Santos

Catarina Agostinho Roriz Ferreira Fernandes

Catarina Marques Carloto de Castro

Catarina Soares de Oliveira Barros

Cátia Manuela Carapeto Rodrigues Pereira Pessoa

Cláudia Sofia Pires Rodrigues Brás Ferreira

Cláudia Sofia Ramalho Nisa

Cyprien Vasco de Barros Taveira Kresteff

Daniela dos Reis Maia

Dora Lisete Henriques Lopes

Elsa Rodrigues Maia Bértolo
Eurico Sousa Castro
Felismina Carlota Seixas da Rocha Barros
Filipa Maria Sousa Ligeiro Guerreiro Tenazinha
Graça da Silveira Montenegro
Hugo André Almeida Monteiro
Inês Catarina Azevedo da Costa Santos
Inês Lopes da Silva Santos Morais
Isabel Maria Duarte Ricardo Pereira
Joana Elisa Costa Moreira
Joana Filipa Barbosa Martins
Joana Filipa Nunes Gouveia
João Maria Gagliardini
Joel Belchior da Silva
Jorge Cristiano Correia Monteiro
Jorge Vicente Vieira Fernandes Borges
José Joaquim de Lemos Marques Ribeiro
Juliana Isabel Freitas Barros
Luís Miguel Reis da Silva Garcia
Luís Ricardo Alves de Sá Lemos Pinto
Luísa Maria Ribeiro da Costa
Manuel Maria Horta e Vale Otero dos Santos
Margarida Barbeitos Mariano Pereira
Maria Clara Leite de Sá Costa Reis
Mariana Rangel Teles Fidalgo
Marta Cristina Mendes Ferreira Magro
Miguel dos Santos Oliveira Gomes
Nuno Miguel Morna de Oliveira
Patrícia de Jesus Rebocho Raimundo
Paulo Alexandre Fernandes Soares
Pedro André Correia de Sousa Ferreira
Pedro Jorge Fernandes Nunes
Pedro Miguel Carreira Vieira
Pedro Miguel Chuva Morgado
Pedro Miguel Vieira Casquinha
Ricardo Luís Miranda Pedro
Sandra Cristina Galhardo Menina
Sandra Helena Figueiredo Marques
Sandra Isabel Fontinha Santos Silva
Sara Cristina Ermida Cravo
Sara Daniela Pacheco Moreira Garrido
Sara Margarida Novo das Neves Simões
Sara Patrícia Pires Tomé
Silvana Gaspar Pascoal
Sílvia Cláudia Gonçalves Gomes
Sofia Alexandra Melo Rodrigues da Costa

Sofia Isabel de Basílio Amaral
Sofia Maria Barros do Souto
Susana Alheiro de Campos
Susana Cristina Silva Jóia
Susana Manuel de Castro Vieira Magalhães
Tânia Cristina Ferreira Pires
Tânia Isabel dos Santos Martins
Tânia Patrícia Francisco Pedrosa
Téssia Matias Correia
Tony Manuel Pimentel Almeida
Vânia Daniela da Silva Tavares
Viriato Alexandre da Gama Vieira Ferreira de Castro

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ
Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.
[Consult. 12 mar. 2015].
Disponível na
internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf>.
ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 25/02/2019	

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A Defesa dos Interesses do Estado-Coletividade pelo Ministério Público

Índice

1. A legitimidade do Ministério Público para requerer a curadoria provisória, para instaurar providências cautelares relativas aos bens do ausente e para requerer a justificação da ausência	19
1. Introdução	21
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Colectividade relativamente ao instituto da ausência	22
3. A ausência: generalidades	23
a. Antecedentes históricos	23
b. O instituto da ausência noutros sistemas jurídicos	24
4. Curadoria provisória (regime substantivo e processual)	25
a. Pressupostos	25
b. Relação de bens e caução	25
c. O curador provisório	26
d. Termo da curadoria provisória	27
e. Aspectos processuais	27
5. Curadoria definitiva (regime substantivo e processual)	29
a. Pressupostos	30
b. Curador(es) definitivo(s)	30
c. Entrega dos bens e caução	31
d. Termo da curadoria definitiva	32
e. Morte presumida	33
f. Aspectos processuais	33
6. Providências cautelares	35
7. Conclusão	36
8. Jurisprudência	36
9. Bibliografia	38
10. Minuta de petição inicial	40
2. A legitimidade do Ministério Público para intentar acções de anulação de actos de fraccionamento ou de troca de prédios rústicos	45
1. Introdução	47
2. Enquadramento constitucional e legal	49
3. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Colectividade relativamente ao fraccionamento ou troca de prédios – o interesse público subjacente	51
4. Regime substantivo	52
4.1. Regime legal do fraccionamento da propriedade rústica	52
4.1.1. Excepções à proibição de fraccionamento	54
4.2. Loteamento, usucapião, fraude à lei, habilitação de herdeiros e regime das AUGI	55
4.3. Regime sancionatório: nulidade e anulabilidade dos actos	57
5. Regime processual: tipo de acção forma de processo tribunal territorial e materialmente competente legitimidade activa e passiva objecto do litígio (pedido e causa pedir) valor da acção custas	57

6. Providências cautelares	59
7. Conclusão	61
8. Jurisprudência	61
9. Bibliografia	62
10. Minuta de petição inicial	69

3. A legitimidade do Ministério Público no âmbito de atos e negócios jurídicos envolvendo terrenos baldios 75

1. Introdução	78
2. Da intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade relativamente aos atos e negócios jurídicos envolvendo terrenos baldios	79
3. Dos baldios: generalidades	80
A. Referência histórica e evolução legislativa	80
B. Princípios orientadores do regime jurídico dos baldios	81
4. Regime substantivo	82
A. O conceito de “baldio”	82
B. Natureza jurídica dos baldios	82
C. Os órgãos de gestão dos baldios	83
D. Instrumentos de administração dos baldios	83
E. Extinção da aplicação do regime comunitário	84
F. Regime sancionatório	85
5. Regime processual	85
A. Tipo de ação	85
B. Forma de processo	85
C. Legitimidade processual	85
D. Competência do tribunal	86
E. Tempestividade	86
F. Objeto da ação	87
G. Valor da ação	87
H. Custas	87
6. Os conflitos entre entidades pessoas ou interesses que o Ministério Público deva representar	88
7. Conclusão	90
8. Jurisprudência	91
9. Bibliografia	106
10. Anexo – minuta de petição inicial	107

4. A legitimidade do Ministério Público para propositura de ação destinada a obter a declaração de indignidade 111

1. Introdução	113
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade relativamente à indignidade	114
3. A (in)capacidade sucessória	115
4. A incapacidade por indignidade	115
5. A declaração de indignidade	117
a. A <i>ratio</i> da alteração legislativa	119
b. A declaração de indignidade sucessória na sentença penal	120
c. A legitimidade ativa do Ministério Público	123

i. Possível conflito de interesses	124
ii. Sobrevivência do autor da sucessão	125
iii. Da inexistência de demais herdeiros: abordagem prática	126
6. Aspetos processuais	127
7. Conclusão	128
8. Bibliografia	129
9. Petição inicial de ação de declaração de indignidade sucessória	130

5. A intervenção do Ministério Público no âmbito das ações de reconhecimento das uniões de facto 133

1. Introdução	136
a. Proteção da união de facto e lei da nacionalidade	136
2. A intervenção do Ministério Público no âmbito do reconhecimento das uniões de facto	137
a. Defesa dos interesses do Estado-Coletividade versus Estado-Administração	137
b. Tipo de interesse subjacente	137
3. O regime substantivo	138
a. Proteção da união de facto	138
i. A ação de reconhecimento judicial das uniões de facto	141
b. Lei da Nacionalidade	141
i. Evolução histórica	141
ii. Tipos de aquisição de nacionalidade	143
iii. A oposição do Ministério Público	144
4. O regime processual	145
5. Conclusões	149
6. Jurisprudência	149
7. Bibliografia	153

6. A legitimidade do Ministério Público para propor ações de declaração de nulidade de contrato de sociedade 155

1. Introdução	158
2. Enquadramento legal europeu e nacional	159
3. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito da propositura de ações de declaração de nulidade de contrato de sociedade	160
4. Generalidades	161
a) Breve nota histórica	161
b) Aproximação ao conceito de sociedade/associação	161
5. Regime substantivo	162
a) Constituição de sociedade	162
i) O contrato de sociedade	162
ii) O registo	169
iii) A publicidade	170
b) Vícios do contrato de sociedade	171
i) Vícios sanáveis	173
ii) Vícios insanáveis	174
6. Regime processual	175
7. Conclusão	177

8. Notas práticas	177
9. Jurisprudência	178
10. Bibliografia	179
11. Exemplo de petição inicial	180

7. A legitimidade do Ministério Público para requerer a liquidação judicial de sociedades comerciais 183

1. Introdução	186
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito da liquidação judicial da sociedade comercial	187
3. Generalidades	188
a) O conceito de sociedade comercial	188
b) O contrato de sociedade: forma e objeto	190
4. Regime substantivo	191
a) Da dissolução das sociedades comerciais	191
b) Da liquidação das sociedades comerciais	192
c) Da liquidação das sociedades comerciais requerida pelo Ministério Público	193
5. Questões processuais	196
6. Conclusão	198
7. Jurisprudência	199
8. Bibliografia	199
9. Nota prática	201

8. A legitimidade do Ministério Público para propor acções de declaração de nulidade de títulos constitutivos de propriedade horizontal 203

1. Introdução	205
2. Evolução histórica	206
3. Regime substantivo	207
3.1. Modo de constituição	207
3.1.1. Requisitos civis	208
3.1.2. Requisitos administrativos	209
4. Nulidades do título constitutivo da propriedade horizontal	210
5. Legitimidade activa do Ministério Público	213
6. Regime processual	215
6.1. Tipo de acção	215
6.2. Tribunal material e territorialmente competente	215
6.3. Legitimidade passiva	217
6.4. Valor da acção	217
7. Meios alternativos de tutela	218
8. Conclusão	220
9. Jurisprudência	221
10. Bibliografia	224
11. Petição inicial	225

9. A legitimidade do Ministério Público para propor ação de dissolução de Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS)	227
1. Introdução	229
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito de propositura de ações de dissolução de SGPS	230
3. Regime Substantivo	231
a) Definição de SGPS	231
b) Traços Gerais do Regime das SGPS	231
c) Conceitos	234
4. Pressupostos de atuação do Ministério Público para propor a ação de dissolução das SGPS	238
5. Regime processual	239
a) Tipo de ação	239
b) Forma de processo	240
c) Tribunal material e territorialmente competente	240
d) Legitimidade ativa e passiva	240
e) Objeto do litígio (pedido/causa pedir)	241
f) Valor da ação	241
g) Custas	241
6. Conclusão	241
7. Jurisprudência	242
8. Bibliografia	242
9. Nota prática – minuta da ação	244
10. A legitimidade do Ministério Público para instaurar ações judiciais de declaração de nulidade no âmbito do regime jurídico do capital de risco, do empreendedorismo social e do investimento especializado	249
1. Introdução	251
2. Breve resenha histórica	252
3. Regime substantivo	254
3.1 O capital de risco	254
3.2 O investimento em capital de risco, o investimento em empreendedorismo social e o investimento alternativo especializado	254
3.3 Os fundos de investimento	256
3.4 O capital mínimo e as unidades de participação	257
3.5 As entradas para realização de capital	257
3.6 O regime sancionatório	257
4. Questões processuais	258
4.1 Legitimidade ativa	258
4.2 Legitimidade passiva	260
4.3 Competência material	261
4.4 Competência territorial	263
4.5 Valor da ação e isenção de custas	263
5. Conclusão	265
6. Bibliografia	265
7. Jurisprudência	266
8. Anexos – proposta de petição inicial	267
11. A legitimidade do Ministério Público para propor ações no âmbito das sociedades sem sede efetiva no território nacional	271
1. Introdução	273
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito das sociedades sem sede efetiva no território nacional	274
3. Generalidades	275

a) Interesses a proteger – tutela de terceiros no comércio jurídico	275
b) Conceitos	276
i) Atividade em Portugal	276
ii) Representação permanente	277
4. O regime previsto no artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais	278
a) Requisitos legalmente previstos	278
b) Consequências do incumprimento	279
c) As sociedades isentas do regime do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais	280
5. Regime processual	282
i) Tipo de ação e forma de processo	282
ii) Tribunal internacional, territorial e materialmente competente	283
iii) Legitimidade ativa e passiva	283
iv) Objeto do litígio (pedido e causa de pedir)	284
v) Valor	284
vi) Custas	285
6. Conclusão	285
7. Bibliografia	286
8. Nota prática – petição inicial	287

12. A legitimidade do Ministério Público para propor ações de dissolução de cooperativas **289**

1. Introdução	292
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito da propositura de ações de dissolução de cooperativas	294
3. Generalidades	295
3.1. Evolução histórica	295
3.2. Definição de cooperativa	297
4. Regime substantivo	298
4.1. Princípios cooperativos	298
4.2. Ramos do setor cooperativo	299
4.3. Espécies de cooperativas	300
4.4. Formas de constituição	300
4.5. CASES: enquadramento e atribuições	300
5. Dissolução de cooperativas	301
5.1. Da ação de dissolução de cooperativa instaurada pelo Ministério Público	301
5.2. Questões controversas	302
5.2.1. A propositura de ações de dissolução à margem do exercício de competências atribuídas à CASES e do seu mecanismo de comunicação	302
5.2.2. A propositura de ações de dissolução de «régies cooperativas»	305
6. Regime processual	306
6.1. Tipo de ação	306
6.2. Forma de processo	306
6.3. Tribunal territorial e materialmente competente	307
6.3.1. Tribunal territorialmente competente	307
6.3.2. Tribunal materialmente competente	307
6.4. Legitimidade ativa e passiva	308
6.4.1. Legitimidade ativa	308
6.4.2. Legitimidade passiva	308

6.5. Objeto do litígio (pedido/causa de pedir)	308
6.5.1. Causa de pedir	308
6.5.2. Pedido	309
6.6. Valor da ação	309
6.7. Custas	309
7. Conclusão	309
8. Jurisprudência	311
9. Bibliografia	313
10. ANEXO – petição inicial	314

13. A legitimidade do Ministério Público para requerer a declaração de nulidade ou a anulação dos direitos de propriedade industrial 317

1. Introdução	319
2. Noções básicas e princípios	320
2.1. Função da propriedade industrial	321
2.2. Os direitos de propriedade industrial	321
2.3. Tramitação processual – a concessão dos direitos de propriedade industrial	324
3. Regime jurídico das invalidades: causas de nulidade e anulabilidade no Código da Propriedade Industrial	325
3.1. Regime jurídico da nulidade	325
3.2. Regime jurídico da anulabilidade	327
3.3. Da declaração de nulidade e anulação – efeitos	329
4. Legitimidade do Ministério Público e a sua <i>ratio</i> nas ações de declaração de nulidade e anulação de direitos de propriedade industrial	331
5. Aspetos processuais	335
5.1. A competência do Tribunal da Propriedade Intelectual	336
5.2. Recursos	337
5.3. Procedimento em processo administrativo	337
6. Conclusão	338
7. Anexo: petição inicial	340
8. Jurisprudência	343
9. Bibliografia	345

14. A decisão do Ministério Público sobre a concessão de protecção jurídica aos bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício de funções 347

1. Introdução	349
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Colectividade no âmbito da concessão da protecção jurídica aos bombeiros	350
3. Considerações gerais	351
a. O acesso ao direito e a tutela jurisdicional efectiva previstos na Constituição da República Portuguesa	351
b. O acesso ao direito e aos tribunais previsto na Lei n.º 34/2004, de 29 de Junho	352
4. O Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro	354

a. O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 560/2011	354
b. A Proposta de Lei n.º 66/XII/1.ªGOV	355
c. O Parecer da Procuradoria-Geral da República de 08/06/2012	356
d. A republicação pela Lei n.º 48/2012, de 29 de Agosto	357
e. Análise e comentário ao regime legal	357
f. Objecto	357
g. Finalidade	357
h. Âmbito de aplicação i. Procedimento	358
i. Procedimento	358
j. Declarações	359
k. Competência para a decisão	359
l. Nomeação de patrono	359
m. Cancelamento da protecção jurídica	360
n. Regime subsidiário	362
5. Conclusão	362
6. Jurisprudência	363
7. Bibliografia	363
8. Legislação	364
9. Outras referências	364
10. ANEXO I	365



1.

A legitimidade do Ministério Público para requerer a curadoria provisória, para instaurar providências cautelares relativas aos bens do ausente e para requerer a justificação da ausência

Ana Margarida de Andrade Guerreiro Lima

Ana Margarida Reis Carvalho Araújo

Eurico Sousa Castro

Felismina Carlota Seixas da Rocha Barros

Luís Ricardo Alves de Sá Lemos Pinto

Sandra Helena Figueiredo Marques

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REQUERER A CURADORIA PROVISÓRIA, PARA INSTAURAR PROVIDÊNCIAS CAUTELARES RELATIVAS AOS BENS DO AUSENTE E PARA REQUERER A JUSTIFICAÇÃO DA AUSÊNCIA

Ana Margarida de Andrade Guerreiro Lima
Ana Margarida Reis Carvalho Araújo
Eurico Sousa Castro
Felismina Carlota Seixas da Rocha Barros
Luís Ricardo Alves de Sá Lemos Pinto
Sandra Helena Figueiredo Marques

1. Introdução;
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Colectividade relativamente ao instituto da ausência;
3. A ausência: generalidades;
 - a. Antecedentes históricos;
 - b. O instituto da ausência noutros sistemas jurídicos;
4. Curadoria provisória (regime substantivo e processual);
 - a. Pressupostos;
 - b. Relação de bens e caução;
 - c. O curador provisório;
 - d. Termo da curadoria provisória;
 - e. Aspectos processuais;
5. Curadoria definitiva (regime substantivo e processual);
 - a. Pressupostos;
 - b. Curador(es) definitivo(s);
 - c. Entrega dos bens e caução;
 - d. Termo da curadoria definitiva;
 - e. Morte presumida;
 - f. Aspectos processuais;
6. Providências cautelares;
7. Conclusão;
8. Jurisprudência;
9. Bibliografia;
10. Minuta de petição inicial.

1. Introdução

O instituto da ausência está regulado no Código Civil e pretende acautelar o conjunto de situações criadas pelo desaparecimento de alguém, sem que dele se saiba parte e sem que tenha deixado representante legal ou procurador, e que tenha bens carecidos de administração.

Visa-se prover, assim, a uma globalidade de necessidades, nomeadamente de tutela da integridade de uma massa patrimonial carente de administração, por falta do seu titular. A

este mecanismo subjaz, também, um interesse público assente, por um lado, na defesa da paz pública, considerando eventuais conflitos suscitados pela cobiça de bens aparentemente sem dono, e, por outro, e com maior intensidade, a protecção do património do ausente, dos interesses dos seus sucessores e dos titulares de expectativas legítimas sobre tais bens.

O presente trabalho trata do papel e legitimidade do Ministério Público no âmbito do instituto jurídico da ausência, pelo que, para além de uma breve resenha sobre os respectivos antecedentes históricos e análise de direito comparado, abordará essencialmente, a intervenção desta Magistratura nas suas várias fases (curadoria provisória e curadoria definitiva ou justificação da ausência), percorrendo quer o regime substantivo, quer as diversas disposições de índole processual.

No final, deixa-se, a título de nota prática, uma minuta de petição inicial relativa à curadoria provisória de bens do ausente.

2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Colectividade relativamente ao instituto da ausência

Dispõe o artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa que ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar. De entre estes interessa-nos a defesa – oficiosa – dos interesses do Estado-Colectividade. Este corresponde a «uma forma social de vivência organizada»¹, ou seja, a «uma comunidade de pessoas com organização política e jurídica, fixa num território, prossequindo com independência e através de órgãos constituídos por sua vontade, a realização de ideias e interesses próprios»².

«Neste sentido se pode entender que o Ministério Público representa a Sociedade ou Colectividade organizada (...). É a promoção do interesse social, um interesse supra Estado-Administração, distanciado, pois, da perspectiva da pura Administração (...)»³.

É neste contexto que se compreende a preocupação do Estado-Colectividade⁴ com o ausente e o papel desempenhado pelo Ministério Público nesta sede.

Com efeito, é justamente a necessidade de se acautelar o interesse comunitário na boa administração e conservação dos bens da generalidade dos indivíduos, evitando-se a respectiva perda ou abandono e o inerente prejuízo dos interesses do ausente, dos seus credores, herdeiros e/ou terceiros interessados, que fundamenta a legitimidade conferida pelo legislador ao Ministério Público para requerer a curadoria provisória dos bens do ausente, bem como as providências cautelares que se mostrem indispensáveis em relação a quaisquer bens

¹ António da Costa Neves Ribeiro, *O Estado nos Tribunais: Intervenção Cível do Ministério Público em 1.ª instância*, 2.ª Edição, texto revisto e actualizado, Coimbra Editora, 1994, pág. 46.

² Idem, ibidem.

³ Idem, ibidem.

⁴ «Na acepção lata, o Estado é uma comunidade que, em determinado território, prossegue com independência e através de órgãos constituídos por sua vontade a realização de ideais e interesses próprios (*Estado-Colectividade*)», vide Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 10/2007, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 130, de 9 de Julho de 2007.

do ausente (cfr. artigos 90.º e 91.º do Código Civil⁵), assim como para requerer a justificação da ausência, ao abrigo do vertido no artigo 99.º.

Dito isto, cumpre apenas ressaltar que a intervenção do Ministério Público – na defesa dos interesses do Estado-Colectividade e no quadro do instituto da ausência – não se confunde, porém, com a intervenção do Ministério Público em sede de defesa dos réus ausentes no processo civil.

Efectivamente, no âmbito daquela primeira modalidade, o Ministério Público actua oficiosamente e em nome próprio, *rectius*, com plena autonomia, na prossecução directa de um interesse público, legalmente consagrado, embora com reflexos na esfera jurídica de um determinado particular – o ausente (cfr. artigos 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), ambos do Estatuto do Ministério Público). Assim, no âmbito da curadoria provisória, o Ministério Público poderá requerer a nomeação de curador provisório, mas também poderá instaurar as providências cautelares a que se reporta o artigo 90.º (artigo 91.º), assim como poderá requerer a justificação da ausência, no quadro da curadoria definitiva (artigo 99.º).

Diversamente, à segunda modalidade está subjacente a representação judiciária do próprio ausente em parte incerta, pessoa a quem o Estado deve protecção (cfr. artigos 3.º, n.º 1, alínea a), e 5.º, n.º 1, alínea c), e n.º 3, do Estatuto do Ministério Público e 21.º do Código de Processo Civil). Neste caso, a representação judiciária do réu que foi citado editalmente (cfr. artigos 225.º, n.º 1 e n.º 6, 236.º e 240.º, todos do Código de Processo Civil) cabe ao Ministério Público, que deve assegurar, em representação dos respectivos interesses, o exercício do contraditório, perante o peticionado pelo autor.

3. A ausência: generalidades

a. Antecedentes históricos

Já no Código Civil de 1867 o instituto da ausência era regulado, surgindo entre os artigos 55.º e 96.º. O respectivo regime legal era muito semelhante ao actual, tanto nos seus pressupostos como nas soluções encontradas. As diferenças mais evidentes resultam dos prazos muito mais alargados previstos no Código de Seabra, como é natural, tendo em conta que o mundo era “maior” naquela época e as comunicações mais lentas. Assim, a justificação da ausência iniciava-se quatro anos após o desaparecimento do ausente (artigo 64.º), a não ser que tivesse deixado procurador, caso em que só após dez anos se poderia despoletar tal mecanismo. A citação edital era efetuada com seis meses de antecedência.

Também se encontravam previstas causas adicionais para o termo da curadoria definitiva, nomeadamente ter decorrido um prazo de vinte anos desde a sua constituição ou que o ausente contasse noventa e cinco anos de idade (artigo 78.º).

⁵ Todas as referências a preceitos legais, sem especificação do respectivo diploma, deverão ser consideradas reportadas ao Código Civil.

Não havia disposição equivalente à declaração de morte presumida (artigo 115.º), nem nenhuma outra equivalente que permitisse ao cônjuge voltar a casar (artigo 116.º). Todo o instituto visava acautelar os direitos do ausente caso ele regressasse.

b. O instituto da ausência noutros sistemas jurídicos

O tratamento da ausência nos diversos sistemas jurídicos segue dois blocos conceptuais paradigmáticos distintos, não apenas pela forma como são enquadrados, mas igualmente pelas soluções decorrentes. Assim, a ausência é regulada de duas formas diferentes: no sistema latino, verificamos que, desde a ausência de notícias, são adoptadas medidas provisórias, sendo que estas se vão consolidando com o tempo, mas preservando-se a expectativa de retorno do ausente; no que concerne ao sistema germânico, decorrido um curto prazo, considera-se o ausente como morto, abrindo-se a sucessão.

Em comum a ambos os sistemas existe o pressuposto de que, à medida que a ausência se prolonga, as probabilidades de reaparição do ausente se vão rarefazendo. Assim, o sistema latino caracteriza-se por ser menos pragmático, pondo ênfase na protecção do ausente e na expectativa de um seu eventual retorno – adiando, por isso, uma resolução definitiva da situação. Por seu lado, o sistema germânico de gestão da ausência (e das expectativas de um eventual retorno) tem em vista uma solução mais definitiva ao presumir a morte, procurando reestabelecer a normalidade do tráfico jurídico. Enquanto o sistema latino presume o regresso, o sistema germânico presume a morte.

Exemplificativamente, no Código Civil Alemão a noção de ausência é instrumental à declaração de morte e serve para o estabelecimento de medidas provisórias de conservação dos bens até à declaração de morte.

O sistema latino encontrou acolhimento na maior parte dos *corpus* legislativos continentais e naqueles que, por motivos históricos, sejam deles descendentes. Assim, podemos encontrar o instituto da ausência no Código Napoleónico (e, por consequência, em *corpus* normativos próximos, como o Código Civil Belga), no Código Italiano (a *assenza*), no Código Civil Espanhol e, na América Latina, nos Códigos Brasileiro e Argentino.

No entanto, a ausência latina foi sendo matizada, encontrando-se, actualmente, mais próxima do sistema germânico. Apesar de se manter a estrutura típica a dois tempos – um momento de posse provisória e outro de posse definitiva, a transição de um para outro é feita já de forma menos lenta, não obstante a maior parte dos regimes ainda exigir uma prévia declaração de ausência sempre que esta não seja rodeada de elementos que possam fazer supor a morte do sujeito (o Código Brasileiro dispensa a declaração judicial de morte presumida e estabelece uma presunção de morte que leva a uma sucessão definitiva após uma sucessão provisória, e, no caso argentino, a uma posse definitiva com amplos efeitos).

4. Curadoria provisória (regime substantivo e processual)

Estabelecido o conceito jurídico de ausência, torna-se essencial, por um lado, enquadrar o instituto jurídico da curadoria provisória, como medida de protecção do património do ausente, na expectativa do seu regresso – nomeação de curador provisório, com atribuições e competências muito semelhantes às do tutor do interdito, quanto aos seus bens, ou às do curador do inabilitado na administração de bens –, e, por outro lado, abordar a intervenção do Ministério Público e a razão de ser de tal intervenção no decretamento da curadoria provisória.

O respectivo regime jurídico está consagrado nos artigos 89.º a 98.º.

a. Pressupostos

Os pressupostos para o decretamento da curadoria provisória e nomeação de curador provisório são: 1.º) o desaparecimento de uma pessoa, sem que dela haja notícias; 2.º) tendo deixado bens carecidos de administração; 3.º) sem que tenha deixado representante legal ou procurador (artigo 89.º, n.º 1, *in fine*), ou, tendo-o deixado, este não queira ou não possa desempenhar essas funções (artigo 89.º, n.º 2). Ao contrário do que é exigido para a curadoria definitiva (artigo 99.º), para ser decretada a curadoria provisória não se exige o decurso de qualquer prazo sem notícias. No entanto, impõe o bom senso, é curial que a ausência seja relevante – caso contrário, qualquer período de semana de férias em lugar remoto e sem contacto daria lugar a uma situação passível de decretamento de curadoria provisória.

Esta modalidade de curadoria não é automática, sendo necessário que um interessado na conservação dos bens do ausente o requeira ao tribunal competente⁶. Se não houver impulso ou iniciativa, a situação mantém-se e os bens continuam por administrar.

b. Relação de bens e caução

Ao instituir a curadoria provisória, e antes da entrega dos bens ao curador, é feita uma relação de bens do ausente e fixada uma caução que o curador deve prestar; caso não o faça, será substituído⁷.

Logo que os bens sejam entregues ao curador, este determinará os actos tidos por necessários para a sua conservação, com as limitações decorrentes da lei⁸; em caso de urgência, pode ser autorizada a entrega ao curador, antes do seu relacionamento e da prestação de caução⁹. No tocante ao montante e à idoneidade da caução a prestar, e depois de relacionados os bens do ausente, a mesma é fixada judicialmente, ouvido previamente o Ministério Público, conforme decorre do artigo 1023.º do Código de Processo Civil. Neste sentido, salienta-se a importância da intervenção do Ministério Público nesta fase processual.

⁶ Artigo 91.º.

⁷ Artigo 93.º, n.ºs 1 e 3.

⁸ Artigo 94.º, n.ºs 2, 3 e 4.

⁹ Artigo 93.º, n.º 1.

c. O curador provisório

Procedendo o pedido, é proferida sentença, nomeando um curador provisório, ficando o mesmo a administrar os bens entregues e sujeito ao regime do mandato geral em tudo o que não contrariar as disposições específicas da curadoria provisória (artigos 92.º e 94.º).

Têm legitimidade para exercer as funções de curador provisório o cônjuge¹⁰, os herdeiros presumidos do ausente ou os interessados na conservação dos bens (artigo 92.º, n.º 1). Para escolha do curador provisório, dever-se-á atender às qualidades concretas da pessoa elegível para o desempenho das funções, sempre na defesa do interesse do ausente e na expectativa do seu regresso. No entanto, prevê o n.º 2 do artigo 92.º a nomeação de curador especial (nos termos do artigo 89.º, n.º 3) quando haja conflito entre os interesses do ausente e os do curador nomeado, assim como os do cônjuge, descendentes ou ascendentes do curador.

Ao Ministério Público não cabe o exercício das funções de curador provisório, o que se compreende, já que a principal finalidade da curadoria provisória é a protecção do património do ausente e, somente em segundo plano, a salvaguarda do interesse de terceiros na expectativa da titularidade dos bens por morte do ausente.

Compete ao curador, como melhor se verá, requerer os procedimentos cautelares necessários para conservar os bens, intentar as acções que não possam ser retardadas sem prejuízo dos interesses do ausente e representar o ausente em todas as acções que contra este sejam propostas¹¹. No entanto, o curador necessitará sempre de autorização judicial para alienar ou onerar bens imóveis, objectos preciosos, títulos de crédito, estabelecimentos comerciais e quaisquer bens cuja alienação ou oneração não constitua acto de administração. A autorização judicial só será concedida em situações restritas, nomeadamente, quando impliquem a deterioração ou ruína dos bens, solvência de dívidas, custear benfeitorias necessárias ou úteis, ou outras de necessidade urgente¹².

Além disto, durante a vigência da curadoria provisória, o curador deverá prestar anualmente contas da sua administração perante o tribunal, ou sempre que tal lhe for solicitado (artigo 95.º, n.º 1). O curador é remunerado com dez por cento da receita líquida que realizar¹³.

Finalmente, o curador poderá ser substituído, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer interessado, quando se mostre inconveniente a sua permanência no exercício do cargo, sendo deduzido o pedido de substituição como incidente processual no processo em que tenha sido decretada a curadoria provisória¹⁴.

¹⁰ Nos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo 1678.º, cada um dos cônjuges tem a administração dos bens próprios do outro cônjuge, se este se encontrar impossibilitado de exercer a administração por se achar em lugar remoto ou não sabido ou por qualquer outro motivo, e desde que não tenha sido conferida procaução bastante para administração desses bens.

¹¹ Artigo 94.º, n.º 2.

¹² Artigo 94.º, n.ºs 3 e 4.

¹³ Artigo 96.º.

¹⁴ Artigos 97.º e 1024.º do Código de Processo Civil.

d. Termo da curadoria provisória

O artigo 98.º elenca as causas de cessação da curadoria provisória, a saber: o regresso do ausente; o ausente providenciar pela administração dos bens; a comparência de pessoa que legalmente represente o ausente ou de procurador bastante; a entrega dos bens aos curadores definitivos ou ao cabeça-de-casal (artigo 103.º); ou a certeza da morte do ausente. Caso se apure do paradeiro do ausente, o tribunal providenciará pela sua notificação, informando-o de que os seus bens estão em regime de curadoria provisória, e, no caso de este nada requerer, a curadoria continuará a vigorar¹⁵.

Se o ausente regressar, por si ou fazendo-se representar por procurador, poderá fazer cessar a curadoria provisória e pedir a devolução dos bens, requerendo, para o efeito, a notificação do curador para, num prazo de 10 dias, lhe restituir os bens ou negar a sua identidade¹⁶. Não sendo negada a identidade do ausente, a entrega dos bens é feita imediatamente e a curadoria provisória cessa. Sendo posta em causa a identidade do ausente, o mesmo terá um prazo de 30 dias para a comprovar e o curador 15 dias para contestar, produzindo-se prova e realizando-se as diligências necessárias, após o que será proferida decisão¹⁷.

e. Aspectos processuais

A curadoria provisória constitui uma acção declarativa constitutiva (cfr. artigo 10.º, n.º 1, n.º 2 e n.º 3, alínea c), do Código de Processo Civil), sendo um processo especial (de jurisdição voluntária), regulado nos artigos 1021.º a 1025.º do Código de Processo Civil.

Os tribunais competentes para apreciar e decidir as acções de curadoria provisória são os tribunais judiciais (cfr. artigo 64.º do Código de Processo Civil) e, de entre estes, são materialmente competentes os juízos locais cíveis ou, caso não haja desdobramento, os juízos de competência genérica, conforme disposto no artigo 130.º, n.º 1, da Lei de Organização do Sistema Judiciário. É territorialmente competente o tribunal do último domicílio que o ausente teve em Portugal (cfr. artigo 80.º, n.º 2, *in fine*, do Código de Processo Civil).

O artigo 91.º reparte a legitimidade activa para requerer a curadoria provisória entre o Ministério Público e os interessados na administração e conservação dos bens do ausente.

Compreende-se a razão pela qual o legislador confere legitimidade activa ao Ministério Público para requerer a curadoria provisória, assente no interesse social da comunidade na boa administração e conservação dos bens da generalidade dos indivíduos¹⁸.

¹⁵ Artigo 1025.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

¹⁶ Artigo 888.º, n.º 1, *ex vi* artigo 1025.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

¹⁷ Artigo 888.º, n.ºs 2 e 3, *ex vi* artigo 1025.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

¹⁸ «No nosso sistema jurídico, quando existem acervos patrimoniais em situação de perigo, pelo facto de não haver quem providencie pela sua administração, ou por não estar determinado quem é o respectivo titular, é de regra atribuir-se directamente ao Ministério Público legitimidade para intentar os procedimentos e as acções judiciais necessárias ao conjuramento desse perigo. (...) Ao intentar uma acção judicial desta natureza, o Ministério Público actua em nome próprio, prossequindo uma multiplicidade de interesses que a comunidade pretende acautelar e preservar», *vide* Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 10/2007, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 130, de 9 de Julho de 2007.

Além disso, o legislador atribui, ainda, legitimidade activa para requerer a curadoria provisória a todos os interessados na conservação dos bens do ausente, que coincidem, desde logo e em primeira linha, com as pessoas a quem aquela pode ser deferida, a saber, o cônjuge do ausente e os herdeiros presumidos deste (artigo 92.º).

Porém, não são estas as únicas pessoas a quem o nosso legislador atribui legitimidade activa para requerer a curadoria provisória. Com efeito, a letra do citado normativo legal (artigo 91.º) afigura-se bastante mais ampla e abrangente, resultando, outrossim, do respectivo teor que qualquer pessoa que tenha interesse na conservação dos bens do ausente, por diminuto que seja, tem legitimidade activa para requerer a curadoria provisória dos bens daquele, compreendendo-se, assim, no respectivo âmbito, inclusivamente, os credores dos interessados acima identificados.

São citados para contestar o pedido de curadoria provisória dos bens do ausente os detentores ou possuidores dos bens, o cônjuge, os herdeiros presumidos do ausente e quaisquer pessoas conhecidas que tenham interesse na conservação dos bens, bem como o Ministério Público, se não for o requerente, e, por éditos de 30 dias, o ausente e quaisquer outros interessados não conhecidos (cfr. artigo 1021.º, n.º 1 e n.º 2, do Código de Processo Civil). Trata-se, pois, de litisconsórcio necessário passivo (artigo 33.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), constituindo a falta de qualquer dos interessados na relação jurídica controvertida motivo de ilegitimidade passiva¹⁹.

Dispõe o n.º 1 do artigo 1021.º do Código de Processo Civil que, quando se pretenda instituir a curadoria provisória dos bens do ausente, é necessário fundamentar a medida e indicar os detentores ou possuidores dos bens, o cônjuge, os herdeiros presumidos do ausente e quaisquer pessoas conhecidas que tenham interesse na conservação dos bens. Tal pedido funda-se, pois, por um lado, na ausência ou desaparecimento de uma determinada pessoa, sem que da mesma se saiba parte e sem que com ela exista qualquer possibilidade de comunicação; e, por outro lado, na titularidade, por banda daquela pessoa, de determinados bens carecidos de administração ou de conservação, sem que a sobredita pessoa tenha deixado representante legal ou voluntário (procurador), ou, tendo deixado representante voluntário, este não queira exercer as suas funções ou não tenha poderes de representação bastantes para o efeito (cfr. artigo 89.º, n.º 2).

Numa palavra, a causa de pedir, quando se peticiona a instituição da curadoria provisória dos bens do ausente, assenta na absoluta incomunicabilidade deste, circunstância que inviabiliza o contacto com o mesmo, no sentido de lhe solicitar orientações ou directrizes quanto à administração ou conservação dos bens de que é titular e que carecem da referida administração.

Sendo acção sobre o estado das pessoas, o respectivo valor corresponde, nos termos e para os efeitos das disposições conjugadas dos artigos 303.º, n.º 1, do Código de Processo Civil e 44.º,

¹⁹ A ilegitimidade passiva configura uma excepção dilatária (cfr. artigo 577.º, alínea e), do Código de Processo Civil), que, a verificar-se, obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa e dá lugar à absolvição do réu da instância (cfr. artigo 576.º, n.º 1 e n.º 2, do Código de Processo Civil).

n.º 1, da Lei de Organização do Sistema Judiciário, a 30.000,01€ (trinta mil euros e um cêntimo).

Importa fazer uma breve alusão à circunstância de o Ministério Público se encontrar isento de custas²⁰, quando instaura a curadoria provisória dos bens do ausente (artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro).

A sentença que defira a curadoria provisória é publicada por editais afixados na porta do tribunal e na porta da sede da junta de freguesia do último domicílio conhecido do ausente e por anúncio inserto no jornal que o juiz achar mais conveniente; os editais e o anúncio não-deconter, além da declaração de que foi instituída a curadoria provisória, os elementos de identificação do ausente e do curador (artigo 1022.º do Código de Processo Civil).

Por último, importa referir que a curadoria provisória é obrigatoriamente registada e averbada ao assento de nascimento do ausente (artigos 1.º, n.º 1, alínea j), e 69.º, n.º 1, alínea g), do Código do Registo Civil).

5. Curadoria definitiva (regime substantivo e processual)

Enquadrado o instituto jurídico da curadoria provisória, cumpre apresentar o instituto da curadoria definitiva, que determina efeitos mais enérgicos no património do ausente.

Com o passar do tempo, a esperança da sobrevivência e do regresso do ausente vai-se atenuando. A presunção em que assentavam as disposições relativas à curadoria provisória transforma-se na convicção de que existem menores probabilidades de regresso do ausente. Contudo, não há certeza absoluta da sua morte.

Assim, na curadoria definitiva, o interesse dominante é transferido para os sucessores do ausente e para os futuros destinatários dos seus bens.

O respectivo regime jurídico está substantivamente consagrado nos artigos 99.º a 113.º, 120.º e 121.º e efectiva-se no âmbito do processo especial de justificação de ausência, como decorre dos artigos 881.º a 885.º do Código de Processo Civil.

²⁰ «Este regime de isenções foi significativamente modificado pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro, o qual, alterando a redacção do artigo 2.º do CCJ, excluiu a isenção de custas de que beneficiava o Estado Português, na acepção de Estado-Administração, continuando, todavia, a mantê-la em relação ao Ministério Público, quando este litigue em nome próprio, na defesa dos direitos e interesses que lhe são confiados por lei (isto é, quando prossegue interesses do Estado-Colectividade)» *vide* Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 10/2007, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 130, de 9 de Julho de 2007.

a. Pressupostos

Os pressupostos de que depende a instituição da curadoria definitiva são os mesmos que *supra* se indicaram para a verificação da curadoria provisória²¹ (artigo 89.º, n.º 1 e n.º 2), com uma diferença, a que resulta do disposto no artigo 99.º. Com efeito, esta norma acrescenta um requisito de natureza temporal: a situação de ausência sem notícias deverá durar há mais de dois anos, se o ausente não tiver deixado representante legal nem procurador bastante, ou há mais de cinco anos, em caso contrário.

O deferimento da curadoria definitiva não depende de prévia instituição de curadoria provisória, não tem carácter automático e a simples ausência sem notícias, ainda que existindo bens carentes de administração, não determina, só por si, a intervenção do tribunal. É necessário que um dos interessados ou o Ministério Público requeira junto do tribunal competente a justificação da ausência (artigo 99.º). Se não existir impulso ou iniciativa processual, a situação dos bens e direitos do ausente mantém-se e o acervo patrimonial continua por administrar.

São considerados interessados, de acordo com o previsto no artigo 100.º, o cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens, os herdeiros do ausente e todos os que tiverem sobre os bens do ausente direito dependente da condição da sua morte.

b. Curador(es) definitivo(s)

São havidos como curadores definitivos os herdeiros e demais interessados a quem os bens do ausente tiverem sido entregues (artigo 104.º).

Podem exercer as funções de curador definitivo os herdeiros e outros interessados a quem tenham sido entregues bens do ausente. As referidas funções podem também ser exercidas pelas pessoas que, caso o ausente fosse falecido, seriam chamadas à titularidade dos direitos que, entretanto, lhe sobrevierem (artigos 120.º e 121.º). O Ministério Público não tem legitimidade para exercer as funções de curador definitivo.

A curadoria definitiva é deferida a quem tiver melhor direito aos bens, atendendo, para isso, à posição que as pessoas assumiriam na sucessão por morte.

Diferentemente do que sucede na curadoria provisória, na curadoria definitiva a regra é a de não existir unidade na administração do património do ausente. Cada curador definitivo administra os bens que lhe forem entregues.

A pluralidade de sujeitos na administração dos bens do ausente comporta a excepção consagrada no artigo 103.º, que prevê que quando esteja em causa a entrega dos bens aos

²¹ «Foram análogos interesses da comunidade nacional que determinaram a atribuição ao Ministério Público de legitimidade para requerer a justificação da ausência, com a instituição da curadoria definitiva dos bens do ausente (artigos 99.º e seguintes do CC e 1103.º e seguintes do CPC)», *vide* Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 10/2007, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 130, de 9 de Julho de 2007.

herdeiros, cabe ao cabeça-de-casal a administração de todo o espólio do ausente, até à partilha.

Os curadores definitivos são titulares dos mesmos direitos e estão adstritos às mesmas obrigações que o curador provisório, ficando, no entanto, extintos os poderes que anteriormente tenham sido conferidos pelo ausente em relação aos mesmos bens (artigo 110.º).

Os curadores definitivos passam a ter direito à totalidade dos frutos dos bens que tiverem recebido, devendo, todavia, aqueles que não sejam ascendentes, descendentes ou o cônjuge do ausente reservar para este um terço do respectivo rendimento líquido, conforme disposto no artigo 111.º.

c. Entrega dos bens e caução

Relativamente à entrega dos bens do ausente, a lei prevê que a mesma seja feita em momentos diferentes, consoante sejam legatários e outros interessados, por um lado, ou herdeiros, por outro.

A entrega dos bens aos legatários e outros interessados pode ser requerida por estes logo que a ausência esteja justificada, mesmo sem partilha (artigo 102.º). Já quanto à entrega dos bens aos herdeiros do ausente (artigo 103.º), só pode ter lugar depois da partilha.

O cônjuge do ausente, não separado judicialmente de pessoas e bens, tem a faculdade de, no seguimento do processo especial de justificação da ausência, requerer inventário e partilha (artigo 108.º).

A caução deixa de ser obrigatória, mas pode ser exigida pelo tribunal. A prestação de caução por parte de todos ou alguns curadores definitivos é uma imposição que está dependente de apreciação do tribunal. Esta obrigação é aferida tendo em conta a espécie, o valor dos bens e os rendimentos que o curador definitivo haja de restituir com o eventual regresso do ausente. Contudo, fixada a caução pelo tribunal, o curador definitivo é obrigado a prestá-la, ou não receberá os bens. A não prestação de caução, quando judicialmente fixada, tem como consequência a entrega dos bens a outro herdeiro ou interessado que ocupará, em relação a esses bens, a posição de curador definitivo (artigo 107.º).

Atendendo às especificidades previstas para a entrega de bens aos curadores definitivos e ao grupo de pessoas que podem assumir essas funções, é pertinente chamar, aqui, à colação o regime do inventário.

O Regime Jurídico do Processo de Inventário, aprovado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de Março (doravante RJPI), inclui uma subsecção denominada “Partilha de bens em casos especiais”, na qual está regulado o inventário em consequência de justificação de ausência.

O processo de inventário, decorrente de justificação de ausência e entrega de bens aos herdeiros, está previsto nos artigos 77.º e 78.º do RJPI. O processo segue as normas relativas

ao processo comum de inventário, ressalvadas as especificidades dos artigos 77.º e 78.º do mencionado diploma.

Nos termos do n.º 2 do artigo 77.º do RJPI, são citados como interessados, não só o cônjuge e os herdeiros, mas também todos os que tiverem sobre os bens do ausente direito dependente da sua morte, como os legatários (artigo 100.º). A oposição pode ser deduzida no prazo de 20 dias subsequentes à citação. O fundamento desta oposição é a data da ausência ou das últimas notícias do ausente, devendo, para o efeito, indicar-se a data que se considera tida por exacta²². Tal facto poderá ser determinante quer para se apurar quem são os herdeiros, titulares de direito de representação ou de crescer, quer para a fixação do valor dos bens doados, nos termos do artigo 2109.º.

A entrega dos bens aos legatários acontecerá caso estes o requeiram e prestem caução, se exigida²³. Quanto aos restantes herdeiros, o notário poderá exigir caução, nomeando-os como curadores definitivos na decisão final. No caso de não prestarem a caução fixada, os bens são disponibilizados a outro curador, sendo apenas entregues aos herdeiros após declaração de morte presumida, ou de morte comprovada²⁴.

Finalmente, depois de feita a entrega dos bens, e no caso de se apurar que algum dos curadores nomeados deva ser excluído, ou se verifique o aparecimento de interessado que deva concorrer à sucessão, o artigo 78.º do RJPI prevê um incidente que permite a alteração de tais situações. Para tanto, tem legitimidade o interessado que foi preterido ou qualquer herdeiro que pretenda excluir outro da sucessão, sendo os curadores notificados para se pronunciarem²⁵. Caso não haja oposição, são efectuadas as rectificações requeridas; havendo-a, cabe ao notário decidir²⁶.

d. Termo da curadoria definitiva

A curadoria definitiva cessa numa de quatro situações: a) pelo regresso do ausente; b) pela notícia da sua existência e do lugar onde reside; c) pela certeza da sua morte; ou d) pela declaração de morte presumida.

O termo da curadoria definitiva está previsto no artigo 112.º, que elenca dois blocos distintos: por um lado, as alíneas a) e b) pressupõem o regresso do ausente; enquanto as alíneas c) e d) determinam a cessação da curadoria definitiva com a confirmação ou presunção da sua morte. Com efeito, esta distinção tem consequências em termos de regime. O termo da curadoria definitiva, no pressuposto de que o ausente está vivo, tem como efeito a entrega de bens, quando esta seja requerida. Como refere o n.º 1 do artigo 113.º, os bens do ausente ser-lhe-ão restituídos quando este o requeira. Até que a entrega ocorra, o curador nomeado mantém os poderes que lhe foram conferidos, de modo a prevenir o abandono dos bens (artigo 113.º, n.º 2).

²² Artigo 77.º, n.º 3, do RJPI.

²³ Artigos 102.º e 107.º e artigo 77.º, n.º 4, do RJPI.

²⁴ Artigo 77.º, n.ºs 5 e 6, do RJPI.

²⁵ Artigo 78.º, n.ºs 1 e 2, do RJPI.

²⁶ Artigo 78.º, n.ºs 3 e 4, do RJPI.

Isto significa que, quando haja notícias da existência do ausente, o mesmo será notificado, nos termos do artigo 887.º do Código Processo Civil, para lhe dar conhecimento de que os seus bens estão em curadoria e que assim continuarão enquanto ele não providenciar pelo destino dos mesmos. Daqui se infere que o termo da curadoria não ocorre automaticamente, sendo necessário o impulso do ausente ou do seu procurador para a fazer cessar. Não lhe sendo negada a identidade, faz-se imediatamente a entrega dos bens e termina a curadoria (artigo 888.º, n.º 2, do Código Processo Civil).

Por outro lado, a curadoria definitiva pode cessar com a certeza da morte do ausente ou pela declaração de morte presumida, conforme dispõe o mencionado artigo 112.º, alíneas c) e d). Nestes casos, é necessário requerer a cessação da curadoria definitiva, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 890.º do Código Processo Civil. Declarada a extinção da curadoria, os bens são restituídos à herança, de molde a que se abra a sucessão em relação a eles.

e. Morte presumida

A morte presumida constitui a última fase da ausência e «assenta no prolongamento anormal da ausência e representa a inversão da probabilidade que no seu início se estabelecia quanto à vida ou morte do ausente»²⁷. Esta fase não depende da prévia instituição da curadoria provisória ou definitiva.

A declaração de morte presumida pode ser requerida por qualquer interessado, de entre os indicados no artigo 100.º. Para tanto, é necessário que os pressupostos consignados no artigo 114.º se encontrem preenchidos. Uma vez reunidos tais requisitos, verifica-se a presunção de morte.

Com efeito, a declaração de morte presumida está dependente da constatação de dois requisitos: a ausência qualificada e o decurso de certo período de tempo de ausência (artigo 114.º, n.º 1 e n.º 2).

A *ratio legis* deste normativo legal é permitir pôr termo à situação de incerteza que a ausência prolongada acarreta. Deste modo, o Ministério Público não tem legitimidade activa para requerer a declaração de morte presumida, uma vez que o que se pretende é “ficcional” a morte do ausente e, desta forma, obter a abertura da sucessão e os efeitos patrimoniais inerentes. Trata-se, por conseguinte, de um instituto com finalidades estritamente pessoais, que não se compaginam com o interesse público subjacente à intervenção do Ministério Público no quadro do instituto da ausência.

f. Aspectos processuais

O processo de justificação da ausência está regulado nos artigos 881.º a 885.º do Código Processo Civil. Trata-se de uma acção declarativa constitutiva, em que se pretende a alteração

²⁷ Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria geral do direito civil* - I volume. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012-2014, pág. 419.

da situação jurídica do ausente, independentemente da sua vontade (artigo 10.º, n.ºs 1, 2 e 3, alínea c), do Código de Processo Civil).

Ao contrário do que sucede no âmbito da curadoria provisória, que constitui um processo de jurisdição voluntária, a justificação da ausência insere-se sistematicamente nos processos especiais de natureza contenciosa e está sujeita às normas processuais dos artigos 881.º a 885.º do Código Processo Civil.

Os tribunais materialmente competentes são os tribunais judiciais (artigo 64.º do Código de Processo Civil) e, de entre estes, os juízos locais cíveis ou, caso não haja desdobramento, os juízos de competência genérica, conforme disposto no artigo 130.º, n.º 1, da Lei de Organização do Sistema Judiciário. É territorialmente competente o tribunal do último domicílio do ausente, nos termos do artigo 80.º, n.º 2, *in fine*, do Código de Processo Civil.

Podem requerer a justificação da ausência o Ministério Público ou um dos seguintes interessados (artigo 100.º): o cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens, os herdeiros do ausente e todos os que tiverem sobre os bens do ausente direito dependente da sua morte. A legitimidade activa na justificação da ausência é mais restrita, quando comparada com a do instituto da curadoria provisória. Esta restrição funda-se nos próprios efeitos que a justificação da ausência acarreta, ou seja, na sua função antecipatória dos efeitos patrimoniais decorrentes da sucessão por morte. No caso do Ministério Público, a legitimidade activa justifica-se nos mesmos termos da curadoria provisória, ou seja, a tutela da integridade de património carente de administração.

Na petição inicial, o Ministério Público ou os interessados deverão alegar os factos que caracterizam a ausência, sendo que os interessados deverão, igualmente, alegar os factos dos quais decorre a qualidade de interessado; devem, ainda, requerer a citação do detentor dos bens, do curador provisório, do administrador ou procurador, do Ministério Público (se não for o requerente) e de quaisquer interessados certos (artigo 881.º, n.º 1, do Código Processo Civil).

A citação do ausente e de interessados incertos deverá ser requerida por éditos (artigo 881.º, n.º 1, parte final, do Código Processo Civil). Trata-se de litisconsórcio necessário passivo (artigo 33.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), constituindo a falta de qualquer dos interessados na relação jurídica controvertida motivo de ilegitimidade passiva.

Nesta acção, será pedida a declaração da justificação da ausência e, conseqüentemente, a entrega dos bens do ausente.

Os citados podem contestar em 30 dias (artigo 882.º, n.º 1, do Código Processo Civil). Findo o prazo para contestar, é proferida decisão, nos termos do artigo 883.º, n.º 2, do Código Processo Civil. A decisão que julga justificada a ausência é obrigatoriamente publicada por editais, nos locais indicados no artigo 884.º, n.º 1, do Código Processo Civil e por anúncio no jornal mais lido na comarca do tribunal onde foi proferida a decisão, acrescendo ainda num dos jornais de Lisboa e Porto. Essa decisão só produzirá os seus efeitos decorridos quatro meses sobre a data da sua publicação.

Decorrido o sobredito prazo, considera-se justificada a ausência e o tribunal solicitará à Conservatória dos Registos Centrais informação sobre eventuais testamentos deixados pelo ausente (artigo 885.º, n.º 1, do Código Processo Civil). Existindo, o tribunal requisita certidão dos testamentos públicos e diligência para que a entidade competente seja notificada do despacho que ordene a abertura de testamento cerrado. Estando este aberto e registado, a respectiva certidão é junta ao processo (artigo 885.º, n.º 2, do Código Processo Civil e artigo 101.º). Se depois de aberto o testamento se constatar que o requerente carece de legitimidade para pedir a justificação de ausência, o prosseguimento da acção fica dependente de requerimento por algum interessado (artigo 885.º, n.º 3, do Código Processo Civil).

Tratando-se de acção sobre o estado das pessoas, o valor da acção é de 30.000,01€ (artigos 303.º, n.º 1, do Código de Processo Civil e 44.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário).

Por último, refira-se que o Ministério Público está isento de custas, ao abrigo do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

A justificação da ausência é obrigatoriamente registada e averbada ao assento de nascimento do ausente (artigos 1.º, n.º 1, alínea j), e 69.º, n.º 1, alínea g), do Código do Registo Civil).

6. Providências cautelares

Dispõem os artigos 89.º a 91.º que, quando haja necessidade de prover acerca da administração dos bens do ausente, deve o tribunal nomear-lhe um curador provisório, tendo o Ministério Público legitimidade para intentar a acção respectiva e os procedimentos cautelares que se mostrem indispensáveis em relação a quaisquer bens do ausente.

No que às providências cautelares concerne, admitem-se, consoante o caso concreto assim o exija e os requisitos estiverem reunidos, quer as inominadas, quer alguma das especificadas (cfr. artigos 362.º e seguintes do Código de Processo Civil). A aplicação de medidas cautelares, por referência ao critério da adequação, determina a escolha da(s) providência(s) que casuisticamente se apresente(m) como a(s) mais adequada(s) à defesa dos bens do ausente.

Ao intentar um procedimento cautelar desta natureza, o Ministério Público actua em nome próprio, prosseguindo uma multiplicidade de interesses que a comunidade pretende acautelar e preservar: por um lado, a defesa da paz pública, dadas as possíveis cobiças alheias em relação aos bens do ausente, geradoras de conflito, bem como a função social da propriedade, uma vez que a comunidade tem interesse em evitar o abandono, a deterioração e a destruição dos bens, por falta de quem os guarde e administre; e, por outro, a protecção do património do ausente, dos interesses dos seus sucessores e dos titulares de expectativas legítimas sobre os bens.

7. Conclusão

É patente que a curadoria é um instituto com vasta tradição no direito português, encontrando-se firmado há já largas décadas (podemos dizer mesmo, há séculos), com pequenas alterações que apenas visaram aumentar a capacidade de conferir maior estabilização a uma situação jurídica movediça, bem como a sua actualização adaptada a ritmos de vida mais céleres.

Deste modo, a posição do Ministério Público tão-pouco foi alvo de mudanças significativas: surge como defensor dos interesses do Estado-Colectividade na prossecução de finalidades de manutenção da estabilidade comunitária e de defesa dos bens do ausente²⁸.

8. Jurisprudência

a) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-03-1986, Relator Luís Franqueira, Processo n.º 073394, in www.dgsi.pt.

Sumário:

I – A morte presumida produz os mesmos efeitos da morte certa a partir do dia do desaparecimento das últimas notícias do ausente; no entanto, no que se refere ao contrato de mandato, este só caduca, quer quanto à morte real, quer quanto à morte presumida, a partir do momento em que seja conhecida do mandatário.

II – A prova deste conhecimento compete à Autora fazê-la de acordo com o disposto no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, prova essa que não tem aplicação no caso concreto em que a escritura integradora do contrato de compra e venda é anterior à sentença que declara a morte presumida do mandatário.

III – A resposta negativa a um quesito não integra prova alguma, tudo se passando como se o facto nem sequer tivesse sido articulado.

b) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23-05-1991, Relator Pais de Sousa, Processo n.º 9150167, in www.dgsi.pt.

Sumário:

²⁸ «(...) o Ministério Público actua em nome próprio, prossequindo uma multiplicidade de interesses que a comunidade pretende acautelar e preservar. Por um lado, tendo presente a função social da propriedade, a comunidade tem interesse em evitar o abandono, a deterioração e a destruição dos bens, por falta de quem os guarde e administre. Por outro, a situação de abandono dos bens é propiciadora de apropriações ilícitas e de outros desmandos, susceptíveis de porem em causa a harmonia social e a ordem pública. A comunidade tem, pois, interesse em evitar que tal aconteça, protegendo o património do ausente e, reflexamente, a garantia que do mesmo decorre para os eventuais credores deste. Sucede, também, que, em regra, as situações de abandono dos bens pelo ausente sem que se saiba do seu paradeiro se devem a razões alheias à vontade do mesmo. Não é, com efeito, normal que uma pessoa desapareça sem dar notícias, deixando o seu património sem ter quem dele cuide. As mais das vezes ocorre, até, que a situação de ausência encobre um falecimento ainda não comprovado da pessoa desaparecida. Perante situações destas, a comunidade é chamada a proteger os bens dos seus cidadãos que, por qualquer razão, se encontram impossibilitados de exercer a respectiva administração, desse modo pondo em acção princípios estruturantes do nosso ordenamento jurídico-constitucional, como são o da solidariedade entre os membros da comunidade nacional e o da segurança relativa aos respectivos bens (artigos 1.º e 27.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa)», vide Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 10/2007, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 130, de 9 de Julho de 2007.

- I – O facto de alguém desaparecer ou se ausentar sem dar notícias não leva a presumir, nem sequer a admitir legalmente, que haja transmitido a incertos os direitos reais de que é titular.
- II – No caso de ausência em parte incerta, conhecendo-se a identidade do ausente, os bens por ele deixados não se consideram, sem mais, património do Estado, nem se pode admitir que podem pertencer a incertos.

c) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09-06-1994, Relator Santos Bernardino, Processo n.º 008872, in www.dgsi.pt.

Sumário:

- I – O processo de justificação judicial, previsto no CRC, destina-se a suprir uma omissão do registo do facto, tendo como pressuposto que o facto, na realidade, ocorreu.
- II – Se existem dúvidas sobre a morte de um indivíduo, será em acção de estado que se poderá requerer a declaração de morte presumida – artigos 114.º, n.º 1, do CC e 1110.º e 1103.º, do CPC.

d) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02-05-1996, Relator Diogo Fernandes, Processo n.º 9630161, in www.dgsi.pt.

Sumário:

A nomeação de curador provisório a ausente, para efeito de propositura de acção, tem como requisitos a urgência nessa propositura e os previstos no artigo 89.º do Código Civil, ou seja, a existência de bens carecidos de administração e a falta de representação legal.

e) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-05-1997, Relator Oliveira Vasconcelos, Processo n.º 9730420, in www.dgsi.pt.

Sumário:

- I – A causa de pedir nas acções para declaração de morte presumida é complexa e consiste na alegação de:
- Factos que caracterizam a ausência;
 - Factos que conferem ao autor a qualidade de interessado.

f) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27-11-1997, Relator Coelho da Rocha, Processo n.º 9731133, in www.dgsi.pt.

Sumário:

I – Declarada, por sentença, a morte presumida a pedido de herdeiros do “desaparecido” e efectuada a partilha dos bens que cabiam ao presumido, verificando-se que o mesmo faleceu em data diferente, devendo, assim, ter sido chamado a suceder a ascendentes anteriormente falecidos, e sendo ora conhecido um outro herdeiro (filho), é naquele processo que este deve reclamar o seu direito à herança.

g) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 07-06-2001, Relatora Maria Manuela Gomes, Processo n.º 0022456, in www.dgsi.pt.

Sumário:

A mulher, solteira, que viveu maritalmente com homem que foi casado e entretanto faleceu, não tem legitimidade para propor acção declarativa de morte presumida do cônjuge deste, com vista a demonstrar a pré-moriência e obter o reconhecimento do direito a exigir

alimentos da herança previsto no n.º 1 do artigo 2002.º do CC, dado que a requerente não é cônjuge nem herdeira do seu ex-companheiro e que a declaração de morte presumida não dissolve o casamento.

h) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 17-04-2008, Relator Acácio Neves, Processo n.º 2670/07-3, in www.dgsi.pt.

Sumário:

I – Após a reforma do Código Civil de 1977, a declaração de morte presumida não dissolve o casamento.

II – Nada impede que o cônjuge presente queira ver dissolvido o casamento através da instauração de uma acção de divórcio, desde que para tanto tenha fundamento legal.

i) Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 24-03-2010, Relator António Silva Gonçalves, Processo n.º 35/10.5YRGMR, in www.dgsi.pt.

Sumário:

A realização de diligências de produção de prova, requeridas na acção de processo de justificação no caso da morte presumida, é da competência do tribunal singular.

9. Bibliografia

ASCENSÃO, José de Oliveira; *Direito civil: teoria geral*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 2 vols., pp. 162 e ss.;

CARDOSO, Álvaro Lopes; *Estatuto dos magistrados judiciais anotado; regulamentos das inspecções*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 21;

BRITO, Mário de; *Código Civil anotado*. [Lisboa]: Mário de Brito, 1969, p. 105;

FERNANDES, Luís A. Carvalho; *Teoria geral do direito civil*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012-2014, 2 vols.;

MATOS, Manuel Pereira Augusto de; *Incapacidade judiciária: suprimento; Representação de incapazes pelo Ministério Público*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996;

MONCADA, Luís Cabral de; *Lições de direito civil: parte geral*, 4.ª ed. revista, Coimbra: Almedina, 1995;

PAIVA, Eduardo Sousa; *O novo processo de inventário: traves mestras da reforma: tutela jurisdicional: algumas questões*, in: *Julgar - Coimbra*: Coimbra Editora, n.º 24 (set.-dez. 2014), pp. 105-122;

PEREIRA, Manuel Gonçalves; *Da ausência: anteprojecto para o novo código civil*, Lisboa: [s.n.], 1961;

PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota; *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 264-268;

PRATA, Ana; *Código civil: anotado*, Coimbra: Almedina, 2017, Vol. I, pp. 128 e ss;

REGO, Carlos Lopes do; “A intervenção do Ministério Público na área cível e o respeito pelo princípio da igualdade de armas”, in: *O Ministério Público a democracia e a igualdade dos cidadãos*, Lisboa: Edições Cosmos, 2000, pp. 81-101;

REGO, Carlos Lopes do; “Representação do Estado, Interesses Difusos e Colectivos: os obstáculos à plena actuação das competências do Ministério Público na jurisdição cível”, in: *VII Congresso do Ministério Público – O Ministério Público, A responsabilidade comunitária da Justiça, O papel do Ministério Público*, pp. 178-184;

RIBEIRO, Neves; *O Estado nos tribunais: intervenção cível do Ministério Público em 1.ª instância*, 2.ª ed. revista, Coimbra: Coimbra Editora, 1994;

RODRIGUES, Cunha; *Em nome do povo*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 155;

SOUSA, Rabindranath Capelo de; PITÃO, José António de França; *Código civil e legislação complementar: actualizados e anotados com notas explicativas, jurisprudência e doutrina*, Coimbra: Almedina, 1978-1979;

VASCONCELOS, Pedro Pais de; *Teoria geral do direito civil*, 8.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, pp. 102-110.

10. Exemplo de petição inicial

P.A. n.º ____/____

**Ex.mo(a) Senhor(a) Juiz de Direito
do Juízo Local Cível do Tribunal da
Comarca de _____**

O **Ministério Público** vem, ao abrigo do disposto nos artigos 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, 3.º, n.º 1, alínea p), 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público, 89.º, n.º 1, e 91.º do Código Civil, e 1021.º e seguintes do Código de Processo Civil, instaurar

Acção para a Curadoria Provisória de Bens relativamente ao ausente _____, casado, com último domicílio conhecido em _____, freguesia de ___ e concelho de ___.

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

I. Dos Factos:**1.º**

O requerido ___ casou com __, no dia __/__/____, sob o regime de comunhão de adquiridos, conforme consta da certidão do Assento de nascimento e de casamento da Conservatória do Registo Civil de _____ (documentos n.ºs 1 e 2).

2.º

Na constância do casamento, nasceram dois filhos, __ e __, nascidos em __/__/__ e __/__/__, respectivamente, conforme se pode aferir das certidões do Assento de nascimento da Conservatória do Registo Civil de _____ (documentos n.ºs 3 e 4).

3.º

Desde essa data, o requerido e ___ residiram em _____, freguesia de ___ e concelho de _____ (documento n.º 5).

4.º

No dia __/__/__, o requerido celebrou um contrato de trabalho com a empresa X, para exercer as funções de ___ no país____, como se pode aferir da cópia do contrato de trabalho, tendo o requerido partido para ___ no dia __/__/__ (documento n.º 6).

5.º

Ora, desde ___/___/___, data da sua chegada a ___ até ao presente dia, o requerido nunca mais deu notícias à esposa, à família ou aos amigos, tendo já decorrido mais de dois anos.

6.º

Por diversas vezes, foram dirigidas solicitações, quer às autoridades ____, quer aos serviços consulares portugueses em ____, pela esposa do requerido e pela empresa X, para obter informação sobre o paradeiro do mesmo (documentos n.ºs 7 e 8).

7.º

Tendo dos mesmos obtido sempre resposta de desconhecimento do paradeiro do mesmo, conforme se pode aferir dos documentos n.ºs 9 e 10.

8.º

Acontece que o requerido possui bens que são anteriores ao casamento, sendo próprios do mesmo e não integram a comunhão de bens.

9.º

Os bens deixados são:

- a) Fracção autónoma ___ do prédio urbano sito em ____, freguesia e concelho de ____, inscrito na respectiva matriz urbana sob o artigo ____, descrito na Conservatória Predial de ____, sob o n.º ____ - ____, com o valor patrimonial de _____€;
- b) Fracção autónoma ___ do prédio urbano sito em ____, freguesia de ____, concelho de ____, inscrito na respectiva matriz urbana sob o artigo ___/___, descrito na Conservatória Predial de ____, sob o n.º ____ - ____, com o valor patrimonial de _____€ (documentos n.ºs 11 a 15).

10.º

Na fracção identificada em b) do artigo 9.º residem o cônjuge e os filhos do requerido.

11.º

A fracção identificada em a) do artigo 9.º encontra-se arrendada a ____, que mensalmente paga por transferência bancária a quantia de _____€, referente à renda do locado (documentos n.ºs 16 e 17).

12.º

Ora, com a ausência do requerido, deixaram de ser praticados os seguintes actos: recebimento das rendas, emissão dos recibos, obras de conservação necessárias e actualização das rendas do prédio elencado no artigo 9.º-a), tornando-se premente a prática de tais actos para a preservação do património do requerido.

13.º

São herdeiros presumidos do requerido, além do seu cônjuge, os seus dois filhos menores.

14.º

Não são conhecidos outras pessoas que tenham interesse na conservação dos bens.

II. Do direito**a) Da curadoria provisória****15.º**

Nos termos do artigo 89.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, são pressupostos para o decretamento da curadoria provisória e nomeação de curador provisório: o desaparecimento de pessoa, sem notícias que permitam saber se está viva ou morta; ter o desaparecido deixado uma massa de bens carentes de administração; e não ter sido deixado pelo ausente representante legal ou procurador – ou tendo-o sido, estes não pretendam continuar a exercer a função.

16.º

Atentos os factos articulados na presente petição inicial, o paradeiro do requerido é desconhecido há mais de dois anos, não se sabendo se o mesmo está vivo ou não, apesar de várias diligências no sentido de se apurar o paradeiro do mesmo.

17.º

Além disto, o requerido deixou um conjunto de bens que requerem a prática urgente de actos que visam a sua conservação e preservação, que apenas podiam ser praticados pelo desaparecido e que, face a sua ausência, deixaram de ser praticados pondo em risco a preservação dos referidos bens.

18.º

Assim, apenas o decretamento da curadoria se mostra apto a dar uma resposta adequada e eficaz à preservação dos bens, enquanto se mantiver a incerteza do paradeiro e do estado do requerido.

b) Do curador provisório**19.º**

Nos termos do artigo 92.º, n.º 1, do Código Civil, pode ser curador provisório o cônjuge, um dos herdeiros presumidos do ausente, ou algum dos interessados na conservação dos bens.

20.º

Como critério de escolha para curador provisório, deveremos atender às qualidades concretas da pessoa elegível para o desempenho das funções, sempre na defesa do interesse do ausente, e na expectativa do seu regresso para reassumir a administração dos seus bens.

21.º

Ora, desconhece-se qualquer conflito de interesse entre o requerido e o seu cônjuge, que possam por em causa a sua nomeação para exercer as funções de curador provisório, de acordo com o artigo 92.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil.

1. A legitimidade do Ministério Público para requerer a curadoria provisória, para instaurar providências cautelares relativas aos bens do ausente e para requerer a justificação da ausência

22.º

Pelo que, indica-se ____, cônjuge do requerido, para desempenhar as funções de curador provisório.

III. Das Custas

23.º

O Ministério Público está isento de custas, ao abrigo do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

Nestes termos:

Deve a presente acção ser julgada procedente, por provada, e em consequência:

- Decretar-se a curadoria provisória dos bens do ausente __;
- Nomear-se como curador provisório _____, cônjuge do ausente, residente em _____.

Prova:

- I. Documental:
- II. Testemunhal:

Valor: €30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo).

Junta: 17 documentos.

O/A Magistrado(a) do Ministério Público,

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



2.

A legitimidade do Ministério Público para intentar acções de anulação de actos de fraccionamento ou de troca de prédios rústicos

Ana Francisca Cunha de Lira Fernandes

Cláudia Sofia Ramalho Nisa

Luís Miguel Reis da Silva Garcia

Marta Cristina Mendes Ferreira Magro

Pedro Miguel Chuva Morgado

Sara Daniela Pacheco Moreira Garrido

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTENTAR ACÇÕES DE ANULAÇÃO DE ACTOS DE FRACCIONAMENTO OU DE TROCA DE PRÉDIOS RÚSTICOS

Ana Francisca Cunha de Lira Fernandes
Cláudia Sofia Ramalho Nisa
Luís Miguel Reis da Silva Garcia
Marta Cristina Mendes Ferreira Magro
Pedro Miguel Chuva Morgado
Sara Daniela Pacheco Moreira Garrido

1. Introdução;
2. Enquadramento constitucional e legal;
3. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Colectividade relativamente ao fraccionamento ou troca de prédios – o interesse público subjacente;
4. Regime substantivo;
 - 4.1. Regime legal do fraccionamento da propriedade rústica;
 - 4.1.1. Excepções à proibição de fraccionamento;
 - 4.2. Loteamento, usucapião, fraude à lei, habilitação de herdeiros e regime das AUGI;
 - 4.3. Regime sancionatório: nulidade e anulabilidade dos actos;
5. Regime processual: tipo de acção; forma de processo; tribunal territorial e materialmente competente; legitimidade activa e passiva; objecto do litígio (pedido e causa pedir); valor da acção; custas;
6. Providências cautelares;
7. Conclusão;
8. Jurisprudência;
9. Bibliografia;
10. Minuta de petição inicial.

1. Introdução

A estrutura fundiária deriva do latim *fundus*, e prende-se com a forma como os terrenos e a sua exploração se organizam.

Sucedem que, desde o século XVIII se atribuiu à exploração agrícola responsabilidade pelos atrasos no desenvolvimento da economia portuguesa, nomeadamente em virtude da sua desequilibrada estrutura fundiária.

Se era e é certo que os terrenos agrícolas e florestais podem e devem ser preservados, tal desequilíbrio da estrutura fundiária despertou a atenção para a necessidade de se estabelecerem melhores condições para o **desenvolvimento das actividades nesses terrenos de modo compatível com a sua gestão sustentável nos domínios económico, social e ambiental.**

Assim, tais ordens de razão legitimaram a intervenção legislativa estadual nesta matéria, a qual de resto têm assento constitucional nas alíneas b) e d) do n.º 2 do artigo 66.º da Constituição da República Portuguesa.

Foram, então, criados instrumentos de estruturação fundiária, com vista à regulamentação da configuração, dimensão, qualificação e utilização produtiva das parcelas e prédios rústicos. Tal intervenção legislativa, conforme se deslindará ao longo da presente exposição, procurou conciliar os objectivos *supra* referidos, ou seja, este interesse público nas suas várias dimensões, como sejam, a económica, social e ambiental, com a autonomia privada e o direito de propriedade, na vertente de disposição de terrenos com esta tipologia.

Nessa medida, a legislação foi revista recentemente por forma a acompanhar uma nova visão mais dinâmica e abrangente, apontando para uma multiplicidade de funções sociais e de preservação, nomeadamente um acréscimo da sensibilidade ambiental e de utilização, conservação e recuperação sustentável dos recursos naturais, para além das funções tradicionais que lhes são inerentes – produção de alimentos, fibras e madeira.

Foi neste cenário que se aprovou a Lei n.º 111/2015, de 27 de Agosto, a qual revogou o Decreto-Lei n.º 384/88, de 25 de Outubro, e que entrou em vigor em 26 Setembro de 2015.

À luz de tal diploma, os instrumentos de estruturação fundiária são agora os seguintes:

- (i) O emparcelamento rural, que se divide em emparcelamento simples e emparcelamento integral;
- (ii) A valorização fundiária;
- (iii) O regime de fraccionamento dos prédios rústicos;
- (iv) Os planos territoriais intermunicipais ou municipais; e
- (v) A bolsa nacional de terras, regulada na Lei n.º 62/2012, de 10 de Dezembro.

Todavia, este trabalho apenas abordará o **regime de fraccionamento dos prédios rústicos**, na perspectiva da legitimidade de intervenção do Ministério Público para propor acções de anulação e nulidade de fraccionamento dos prédios rústicos, quer quanto ao interesse subjacente, quer do ponto de vista substantivo e processual. Serão então, analisados os dispositivos atinentes a este regime, nomeadamente as normas constitucionais previstas nas alíneas b) e d) do n.º 2 do artigo 66.º da Constituição da República Portuguesa, os artigos 1376.º a 1381.º do Código Civil, os artigos 1.º, 3.º, 48.º e 59.º da Lei n.º 111/2015, de 27 de Agosto, e a Portaria n.º 219/2016, de 9 de Agosto.

Ora, na linha do que vem de ser dito, o **fraccionamento dos prédios rústicos** é motivado pelas próprias características intrínsecas do nosso país e pela necessidade de racionalização dos nossos recursos, com vista a uma maximização do seu rendimento.

Um emparcelamento desenfreado de tais propriedades afectará o seu valor quer ao nível do terreno em si, quer a nível nacional, perdendo estas capacidade produtiva e por conseguinte, riqueza.

Várias são as razões que conduzem ao fraccionamento do nosso território, podendo ser referido, a título de exemplo, as ocasionadas por doações, divisões de prédios em compropriedade, partilhas de herança, compra e venda total ou parcial de determinada propriedade, entre outros. O fraccionamento poderá assim originar a divisão de um prédio rústico em vários segmentos, os quais poderão depois possuir áreas de tal ordem diminutas que não terão quaisquer condições para a exploração agrícola ou florestal.

Para além disso, e optando por uma visão mais próxima, o fraccionamento destes prédios pode ter como consequência o despoletar de conflitos entre as próprias partes envolvidas ao nível do referido emparcelamento, cujos litígios podem ser submetidos a tribunal com vista à obtenção de solução.

Foi a todas estas questões que o presente regime visou dar resposta e tratamento.

Esperamos que esta breve reflexão sobre o regime jurídico existente constitua um instrumento de utilidade prática e que permita deslindar o papel fundamental da magistratura do Ministério Público neste âmbito, face ao interesse público que subjaz a esta matéria.

2. Enquadramento constitucional e legal

A organização do território e a exploração do mesmo têm sido ao longo dos séculos matéria de interesse relevante para o Estado.

Ora, desde o século XIX que a fragmentação e a dispersão da propriedade e das explorações agrícolas têm sido encaradas como uma condicionante negativa ao desenvolvimento do País.

Visando preencher-se este vazio legislativo, sucederam-se ao longo do tempo, várias tentativas de regulamentação, iniciando-se as mesmas pelos projectos iniciais de Oliveira Martins, em 1887, e de Elvino de Brito, em 1899, sendo o Decreto n.º 5705, de 10 de Maio de 1919, o primeiro diploma publicado, mas nunca regulamentado. Este diploma legal manteve-se em vigor até aos anos 60, com a publicação da Lei n.º 2116, de 14 de Agosto de 1962, e do Decreto n.º 44647, de 26 de Outubro do mesmo ano. Todavia os resultados obtidos com aquele diploma foram modestos e pouco eficientes.

A Constituição de 1976 veio, então, consagrar nas alíneas b) e d) do n.º 2 do artigo 66.º que

“... Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:

b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem; e

d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações” (redacção actual)¹.

Tendo por mote este imperativo constitucional, bem como a Directiva n.º 85/377-CEE, de 27 de Junho de 1985, e o artigo 13.º, n.º 1, da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril (Lei de Bases do Ambiente), foi aprovado o Decreto-Lei n.º 384/88, de 25 de Outubro, o qual visava constituir um ponto de viragem no emparcelamento e fraccionamento de prédios rústicos e de explorações agrícolas procurando, portanto, adaptar o regime jurídico das operações de emparcelamento ao quadro constitucional vigente e introduzir as alterações que a experiência na aplicação da então legislação vigente de emparcelamento aconselhavam, conforme resulta do seu preâmbulo². O diploma em questão determinaria as bases gerais do emparcelamento e fraccionamento de prédios rústicos e de explorações agrícolas, vindo posteriormente tal matéria a ser regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 103/90, de 22 de Março.

Os Decretos-Leis n.ºs 384/88, de 25 de Outubro, e 103/90, de 22 de Março, foram entretanto revogados pela **Lei n.º 111/2015, de 27 de Agosto, em vigor na presente data**, a qual estabelece o Regime Jurídico da Estruturação Fundiária e alterou o artigo 1379.º do Código Civil.

A lei em causa tem então, como objecto, conforme resulta do seu artigo 1.º, estabelecer o regime da estruturação fundiária, “(...) com o objetivo de criar melhores condições para o desenvolvimento das atividades agrícolas e florestais de modo compatível com a sua gestão sustentável nos domínios económico, social e ambiental, através da intervenção na configuração, dimensão, qualificação e utilização produtiva das parcelas e prédios rústicos”.

Tendo em perspectiva este objectivo, analisaremos todo o regime jurídico do fraccionamento dos prédios rústicos, previsto nos artigos 1.º, 3.º, 48.º e 59.º da referida lei, nos artigos 1376.º a 1381.º do Código Civil, normas de carácter imperativo, nas quais se determina em que circunstâncias poderá ocorrer o fraccionamento ou o emparcelamento de prédios rústicos e como reagir face a um fraccionamento que não respeite os termos previstos, através das respectivas acções de anulação e de nulidade, e na Portaria n.º 219/2016, de 9 de Agosto, que fixa a superfície máxima resultante do redimensionamento de explorações agrícolas com a vista à melhoria da estruturação fundiária da exploração e a unidade de cultura.

¹ A redacção originária era a seguinte: “...incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo a iniciativas populares: b) Ordenar o espaço territorial de forma a construir paisagens biologicamente equilibradas; e d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica”.

² In <https://dre.pt/pesquisa/-/search/354113/details/normal?l=1>.

3. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Colectividade relativamente ao fraccionamento ou troca de prédios – o interesse público subjacente

Conforme se referiu anteriormente, por imposição constitucional, de acordo com o disposto nas alíneas b) e d) do n.º 2 do artigo 66.º da Constituição da República Portuguesa, cabe ao Estado prover pela correcta e maximizada organização dos recursos, sempre numa rácio de equilíbrio económico e ecológico.

Também se logrou demonstrar que esta atribuição do Estado consubstanciará, por vezes, um limite à autonomia privada e ao livre exercício do direito de propriedade.

Sucede, porém, que tal regime encontra sustento em duas ordens de razão: por um lado, o interesse económico, evitando a divisão da propriedade quando esta cerceie a iniciativa agrícola e florestal e, por outro, interesses de ordem social, porquanto a interpenetração de prédios minúsculos com a proximidade de vizinhança, as dificuldades de demarcações e sobretudo o encravamento, com a servidão que se impõe aos terrenos contíguos, criam amiúde um estado tenso de espírito que deflagra em desavenças senão mesmo em rixas ou em litígios judiciais.

Assim, e nesta senda, o nosso Código Civil estabelece um regime próprio, de carácter imperativo, nos seus artigos 1376.º a 1381.º, exactamente para também ele acorrer a estas problemáticas. O intuito do regime criado será a criação e manutenção de unidades prediais economicamente viáveis para esse fim.

O regime previsto nos artigos 1376.º a 1381.º do Código Civil pretende então impedir a divisão da propriedade agrícola, visando, por outro lado, favorecer a criação de áreas de dimensão igual (ou superior) à área de cultura legalmente estabelecida.

Ora, por tudo quanto exposto, claro se denota que é o carácter puramente económico e social que subjaz a todo este regime, não se circunscrevendo apenas aos proprietários mas a toda a colectividade. É, de facto, interesse público.

Nessa medida, e versando este trabalho precisamente sobre a **legitimidade do Ministério Público** para intentar as referidas acções com vista à declaração de nulidade ou anulabilidade de tais actos, é deste fito que tal legitimidade advém.

Resulta assim da Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 219.º, n.º 1, que ao Ministério Público cabe a **defesa dos interesses do Estado-Colectividade**, encontrando tal norma espelho no próprio Estatuto do Ministério Público, nos seus artigos 1.º, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), com os quais se enraíza.

Desta forma, ao questionar-se qual a razão de o Ministério Público ter esta faculdade de intentar a acção de anulação ou de nulidade dos actos de fraccionamento, em conformidade

com o disposto no artigo 1379.º, n.º 2, do Código Civil³ ou no artigo 1379.º, n.º 1, do mesmo diploma⁴, respectivamente, mais não podemos do que afirmar que a tem ao abrigo da sua prerrogativa de defesa dos interesses do Estado-Colectividade.

É neste sentido que se pronuncia também o preâmbulo da Portaria n.º 219/2016, de 9 de Agosto, referindo que, ao estabelecer-se uma unidade de cultura mínima, com ela se pretende viabilizar a sua exploração agrícola e o seu aproveitamento económico. Mais se diga que esta unidade mínima de cultura é um terreno apto para cultura e, como tal, considerado um prédio rústico. Este é um bem, quer para o seu dono, quer para a comunidade em geral, acrescentando contribuição para o rendimento nacional, pelo que a previsão legal da fixação mínima de uma unidade de cultura, bem como as limitações legais *supra* referenciadas, se encontram assim amplamente justificadas.

4. Regime substantivo

4.1. Regime legal do fraccionamento da propriedade rústica

No que que concerne ao regime regulatório atinente a esta problemática, teremos de atender fundamentalmente, conforme foi anteriormente referido, ao regime plasmado na Lei n.º 111/2015, de 27 de Agosto, que estabelece o Regime Jurídico da Estruturação Fundiária (RJEJ) e ao regime previsto nos artigos 1376.º a 1379.º do Código Civil.

Com efeito, o artigo 1376.º do Código Civil estabelece uma proibição geral do fraccionamento dos prédios rústicos, mais determinando que o critério para a definição de superfície mínima corresponde à unidade de cultura fixada para cada zona do país.

Antes de mais refira-se que a unidade de cultura é fixada na Portaria n.º 219/2016, de 9 de Agosto, na qual o Anexo II define quais as unidades de cultura para Portugal Continental. As mesmas são fixadas consoante a zona do país, que actualmente está dividido em cinco regiões: Alentejo, Algarve, área metropolitana de Lisboa, Centro e Norte (estando depois estas subdivididas), sendo-lhes atribuídas unidades de cultura.

³ A alínea c) do artigo 1377.º dispõe que: “A proibição do fraccionamento não é aplicável: (...) c) Se o fraccionamento tiver por fim a desintegração de terrenos para construção ou rectificação de estremas”. A anulabilidade referir-se-á aos casos de fraccionamento que tiver por fim a desintegração de terrenos para construção (nos termos da alínea c) do artigo 1377.º) e a referida obra não se inicie no prazo de três anos, conforme se verá mais à frente.

⁴ Que dispõe que: “São nulos os atos de fraccionamento ou troca contrários ao disposto nos artigos 1376.º e 1378.º”. Nos termos do n.º 1 do artigo 1379.º, os actos que sejam contrários ao disposto nos artigos 1376.º e 1378.º são nulos.

2. A legitimidade do Ministério Público para intentar acções de anulação de actos de fraccionamento ou de troca de prédios rústicos

ANEXO II

(a que se refere o artigo 3.º)

Unidade de cultura para Portugal continental

NUTS II	NUTS III	Unidade de cultura (em hectares)	
		Terreno de regadio	Terreno de sequeiro
Alentejo	Alentejo Central (exceto concelhos de Alandroal, Mourão, Portel e Vendas Novas) e concelhos de Alter do Chão, Alvito, Avis, Mora, Moura, Serpa e Vidigueira.	4	24
	Alentejo Litoral e concelhos de Alandroal, Almodôvar, Barrancos, Castro Verde, Mértola, Mourão, Ourique, Portel e Vendas Novas.	4	48
	Alto Alentejo (exceto concelhos de Alter do Chão, Avis, Campo Maior, Elvas e Mora)	4	48
	Baixo Alentejo (exceto concelhos de Almodôvar, Alvito, Barrancos, Castro Verde, Mértola, Moura, Ourique, Serpa e Vidigueira) e concelhos de Campo Maior e Elvas.	4	8
	Lezíria do Tejo	2,5	48
Algarve	Algarve	2,5	8
Área Metropolitana de Lisboa	Área Metropolitana de Lisboa (exceto concelhos de Alcochete, Montijo e Palmela) . . .	2,5	8
	Concelhos de Alcochete, Montijo e Palmela	2,5	48
Centro	Beira Baixa	4	8
	Beiras e Serra da Estrela	4	8
	Médio Tejo	2,5	8
	Oeste	2,5	8
	Região de Aveiro	2,5	4
	Região de Coimbra	2,5	4
	Região de Leiria	2,5	4
	Viseu-Dão-Lafões	2,5	4
Norte	Alto Minho	2,5	4
	Alto Tâmega	2,5	8
	Área Metropolitana do Porto	2,5	4
	Ave	2,5	4
	Cávado	2,5	4
	Douro	2,5	4
	Tâmega e Sousa	2,5	4
	Terras de Trás-os-Montes	4	8

Atentando especificamente no artigo 1376.º do Código Civil, o mesmo refere que:

“1. Os terrenos aptos para cultura não podem fraccionar-se em parcelas de área inferior a determinada superfície mínima, correspondente à unidade de cultura fixada para cada zona do País; importa fraccionamento, para este efeito, a constituição de usufruto sobre uma parcela do terreno.

2. Também não é admitido o fraccionamento, quando dele possa resultar o encrave de qualquer das parcelas, ainda que seja respeitada a área fixada para a unidade de cultura.

3. O preceituado neste artigo abrange todo o terreno contíguo pertencente ao mesmo proprietário, embora seja composto por prédios distintos”.

Nos termos do n.º 1, verifica-se que a constituição de usufruto equivale a fraccionamento, equivalência esta que se justifica pelo facto de a amplitude dos poderes de gozo do usufrutuário ser tão dilatada, que terá que respeitar igualmente a unidade de cultura fixada.

Mais, nos termos do n.º 2, sempre que ocorra um encrave resultante do fraccionamento, o mesmo encontra-se proibido. Neste caso não interessa que respeite a unidade mínima de cultura, dado que, se encravado, o prédio não poderá cumprir com as suas finalidades/utilidades, equivalendo como se não as tivesse.

Quanto ao seu n.º 3, o preceituado neste artigo abrange todo o terreno contíguo pertencente ao mesmo proprietário, embora seja composto por prédios distintos.

De seguida, e à semelhança do artigo 1376.º, o artigo 1378.º do Código Civil refere que: “A troca de terrenos aptos para cultura só é admissível: a) Quando ambos os terrenos tenham área igual ou superior à unidade de cultura fixada para a respectiva zona; b) Quando, tendo qualquer dos terrenos área inferior à unidade de cultura, da permuta resulte adquirir um dos proprietários terreno contíguo a outro que lhe pertença, em termos que lhe permitam constituir um novo prédio com área igual ou superior àquela unidade; c) Quando, independentemente da área dos terrenos, ambos os permutantes adquiram terreno confinante com prédio seu”.

Este artigo vem limitar a possibilidade de troca de terrenos, referindo que só são admissíveis quando correspondam a uma das situações previstas nas três alíneas em causa. Delimita assim os casos em que a mesma é possível, e da sua leitura verifica-se que se da troca resultar área igual ou superior à unidade de cultura fixada, ou, se resultar para os adquirentes a junção de terreno confinante com prédio seu com respeito pela unidade de cultura mínima, então a mesma é possível. O seu intuito será assim a “unificação”, tentando impedir cada vez mais o fraccionamento dos terrenos rústicos.

No mais, chamamos ainda atenção para o disposto no artigo 48.º, n.º 3, do RJEJ, do qual resulta que da aplicação do regime “não podem resultar prédios com menos de 20 m de largura, prédios onerados com servidão ou prédios com extremas mais irregulares do que as do prédio original” e ainda prédios encravados (artigo 1376.º, n.º 2, do Código Civil).

4.1.1. Excepções à proibição de fraccionamento

Dispõe o artigo 1377.º do Código Civil, sob a epígrafe *possibilidade de fraccionamento*, um elenco de situações a cuja proibição de fraccionamento não é aplicável, nomeadamente:

- a) *Terrenos que constituam partes componentes de prédios urbanos ou se destinem a algum fim que não seja a cultura;*
- b) *Se o adquirente da parcela resultante do fraccionamento for proprietário de terreno contíguo ao adquirido, desde que a área da parte restante do terreno fraccionado corresponda, pelo menos, a uma unidade de cultura; e*
- c) *Se o fraccionamento tiver por fim a desintegração de terrenos para construção ou rectificação de extremas.*

No que concerne à alínea a), fica excluída a proibição prevista no artigo 1376.º do Código Civil, contando que estejam em causa logradouros (artigo 204.º, n.º 2, do Código Civil), prevendo a parte final desta alínea, igualmente, a exclusão de terrenos que se encontrem adstritos a finalidades diferentes da cultura, “não importando que o terreno, no momento do

fraccionamento, tenha por fim a cultura agrícola ou florestal, bastando que o seu destino passe a ser outro”⁵.

Já no que respeita à alínea b), permite-se o fraccionamento contando que o adquirente seja proprietário de terreno contíguo ao adquirido e a área restante do terreno fraccionado compreenda, pelo menos, uma unidade de cultura, não existindo assim qualquer prejuízo para a viabilidade económica dos terrenos em causa, ou seja, enquanto os prédios se mantiverem sob o domínio e titularidade do mesmo dono, a divisão não contende com qualquer dos fins visados pela estatuição constante da norma do artigo 1376.º do Código Civil e do regime legal de fraccionamento de prédios rurais aptos e destinados à cultura. Logo que ocorra um acto translativo, opera-se o fraccionamento da propriedade e então impõe-se averiguar se nesse momento foram respeitados todos os limites impostos, designadamente os respeitantes à unidade de cultura e à proibição de encravamento de prédios.

Por fim, a alínea c) exclui as situações em que o fraccionamento se destine a desintegração de terrenos para construção, a iniciar no prazo de três anos, sob pena de anulabilidade (cfr. artigo 1379.º, n.º 2, do Código Civil), devendo o termo “construção” ser entendido em sentido amplo, contemplando não apenas as situações relacionadas com a construção de prédios urbanos, ou, muito menos, de prédios para habitação, mas qualquer dos edifícios mencionados no n.º 2 do artigo 204.º do Código Civil, ou seja, as construções sem viabilidade económica, consideradas partes componentes de um prédio rústico. Na parte final da referida alínea é mencionada a rectificação de extremas, que se justifica pelo interesse adjacente à correcta delimitação da propriedade.

Assim, se a finalidade do fraccionamento for a desintegração do terreno para construção ou para rectificação de extremas, a mesma também é possível. Pelo que, como se referiu, se o fim não for a cultura do terreno, saímos do âmbito da proibição do fraccionamento, e, se a finalidade for a rectificação de extremas, não se estará de facto a fraccionar, mas somente a rectificar as delimitações existentes entre proprietários, que anteriormente não as teriam individualizadas ou correctamente delimitadas.

4.2. Loteamento, usucapião, fraude à lei, habilitação de herdeiros e regime das AUGI

Importa aludir, ainda que de forma breve, à relação existente entre a temática do fraccionamento e outros institutos e instrumentos jurídicos, que suscitam diversas questões controvertidas e que convocam amiúde a intervenção judicial.

Uma das aludidas questões reporta-se à discussão sobre saber se o instituto jurídico da **usucapião** prevalece sobre as normas que proibem o fraccionamento de prédios rústicos por ofensa da área de cultura mínima.

⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume III, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2003, p. 263.

Sobre esta temática a maioria da jurisprudência tem vindo a decidir que a usucapião, enquanto forma originária de aquisição, prevalece sobre as normas proibitivas de fraccionamento, não lhe sendo por isso aplicável. Em sentido contrário, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25.05.2017 (Relator: Tomé Ramião, Processo n.º 1214/16.7T8STB.E1), onde se entendeu que: *“Se dúvidas houvesse quanto à prevalência do regime previsto no art.º 1376.º e 1379.º do C. Civil sobre o fraccionamento e aquisição, por usucapião, verificados os respetivos pressupostos, de parcela de terreno de área inferior a superfície correspondente à unidade de cultura, deixaram de subsistir perante a atual redação do n.º1 do art.º 1379.º do C. Civil, na versão dada pela Lei n.º 111/2015, de 27 de agosto, ao sancionar expressamente com a nulidade todos os atos de fraccionamento ou troca contrários ao disposto nos art.ºs 1376.º e 1378”*.

Outra das questões suscitadas prende-se com as operações de **loteamento**. Conforme ensina Ana Prata, *Dicionário Jurídico*, 3.ª edição, Almedina, 1988, *“as operações de loteamento são as acções que têm por objecto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados imediata ou subsequentemente, à edificação urbana e de que resulte a divisão de um, ou vários prédios ou do seu reparcelamento”*. De harmonia com o que se disse e seguindo de perto o disposto no artigo 1376.º do Código Civil, temos que o parcelamento de terrenos aptos para a cultura não pode provocar o surgimento de fracções prediais de área inferior à chamada unidade de cultura fixada para cada zona do país. No entanto, se o prédio em causa se destinar a distinta finalidade, como por exemplo à construção, é possível fraccionar o terreno, mormente, por meio da constituição de lotes e respeitando a emissão do competente alvará, desde que tal construção se inicie no prazo máximo de três anos.

Importa acautelar que a excepção contemplada no artigo 1377.º, alínea c), do Código Civil pode contemplar igualmente situações de **fraude à lei**, a que cumpre pôr termo mediante a instauração da competente acção, verificados os seus requisitos.

Também no que concerne ao regime das **Áreas Urbanas de Génese Ilegal (AUGI)**⁶, verifica-se que os prédios ou conjuntos de prédios contíguos que, sem a competente licença de loteamento, quando legalmente exigida, tenham sido objecto de operações físicas de parcelamento destinadas à construção até à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, e que, nos respectivos planos municipais de ordenamento do território (PMOT), estejam classificadas como espaço urbano ou urbanizável, são considerados AUGI (artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, na sua actual redacção).

O artigo 2.º, n.º 1, do regime jurídico das AUGI institui um regime especial de divisão de coisa comum aplicável às AUGI, constituídas em regime de compropriedade até à data da entrada do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro (1 de Março de 1985). No n.º 2 consigna-se que o direito de exigir a divisão só pode ser exercido após a emissão do respectivo título de reconversão.

⁶ Aprovado pela Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, com a última alteração decorrente da Lei n.º 70/2015, de 16 de Julho.

Por seu turno, estabelece o disposto no artigo 54.º, n.º 1, do regime jurídico das AUGI que “a celebração de quaisquer actos ou negócios jurídicos entre vivos de que resulte ou possa vir a resultar a constituição de compropriedade ou a ampliação do número de compartes de prédios rústicos carece de parecer favorável da câmara municipal do local da situação dos prédios”, estabelecendo o n.º 4 a cominação de nulidade dos actos ou negócios jurídicos celebrados em violação do n.º 1.

4.3. Regime sancionatório: nulidade e anulabilidade dos actos

Estabelece o n.º 1 do artigo 1379.º do Código Civil, recentemente alterado pelo RJEF, sob a designação “Sanções”, que “são nulos os atos de fraccionamento ou troca contrários ao disposto nos artigos 1376.º e 1378.º...”, pelo que estes negócios jurídicos podem ser objecto de declaração de nulidade a todo o tempo e por qualquer interessado, de acordo com o regime geral do artigo 286.º do Código Civil, com a ressalva da situação regulada na alínea c) do artigo 1377.º (divisão de terreno para construção de prédio urbano), para a qual se mantém o regime anteriormente vigente na anulabilidade.

Para além das referidas causas de nulidade, que são de conhecimento officioso, estabelece de forma expressa o n.º 2 do artigo 1377.º que “Têm legitimidade para a acção de anulação o Ministério Público...”, pelo que também as aludidas situações decorrentes da aplicação da alínea c) do artigo 1377.º (operações de construção/rectificação de estremas) podem ser corrigidas pela acção do Ministério Público, com a ressalva de que neste caso e dado que o regime é diverso, há que ter em atenção o prazo de caducidade da acção (3 anos), estabelecido no n.º 4 do artigo 1379.º.

Como nota de índole mais prática, importa referir que as situações de divisão e fraccionamento de terrenos vêm ao conhecimento do Ministério Público pelas mais diversas comunicações, estabelecendo o RJEF que a fiscalização das alterações à estrutura fundiária deve ser efectuada pela Direcção-Geral de Agricultura e Desenvolvimento Rural (DGADR) e/ou pelos municípios, consoante os casos (artigo 56.º do RJEF), para além de comunicação por parte das Conservatórias do Registo Predial e mesmo de comunicações feitas ao Ministério Público por parte do público ou de eventuais interessados.

5. Regime processual

Analisado o regime substantivo, cumpre agora atentarmos, em caso de fraccionamento ilegal, ao regime adjectivo aplicável. Assim, face à violação das disposições que regulam o fraccionamento de prédios rústicos explanadas no ponto precedente, o Ministério Público poderá propor uma acção, com vista à declaração de nulidade, caso estejamos perante os casos previstos no n.º 1 do artigo 1379.º do Código Civil, ou de anulação de tal acto, tratando-se da situação prevista no n.º 2 do mesmo artigo.

Nestes termos:

- Será uma acção declarativa constitutiva, em conformidade com o artigo 10.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil⁷, e seguirá a forma de processo comum, de acordo com o artigo 546.º, n.º 1, do Código de Processo Civil;
- Deverá a mesma ser intentada nos tribunais judiciais de competência cível (juízo local cível ou juízo central cível, consoante o valor da acção), por serem estes materialmente competentes, em conformidade com o disposto nos artigos 40.º, 117.º, n.º 1, alínea a), e 130.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário⁸ e artigos 64.º e 65.º do Código de Processo Civil.
- No que ao território diz respeito, a acção deverá ser intentada no tribunal do domicílio do réu, de acordo com a regra geral prevista no artigo 80.º, n.º 1, do mesmo Código, caso se entenda que o artigo 70.º, n.º 1, do Código de Processo Civil⁹ “não é aplicável às acções de declaração de **nulidade** ou de **anulação** de contratos reais relativos a imóveis”¹⁰. Em sentido diverso, João de Castro Mendes considera que deve ser aplicado o (actual) artigo 70.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, uma vez que, apesar de a acção não ter “por objecto propriamente um direito real imobiliário”, deve considerar-se como *relativa* “a um deles, na medida em que um tal direito está envolvido e depende da sorte da acção”¹¹.
- Nos termos do disposto no artigo 301.º do Código de Processo Civil, tratando-se de acção que tem por objectivo a apreciação da validade de um acto jurídico, o valor da acção será determinado pelo valor do acto jurídico, que corresponde ao preço ou ao estipulado pelas partes, nos termos do n.º 1 do referido preceito legal. Se não houver preço nem valor estipulado, o valor do ato determina-se em harmonia com as regras gerais (n.º 2 do artigo 301.º).
- A causa de pedir enquadrar-se-á na prática dos actos de fraccionamento em violação do regime previsto nos artigos 1376.º, 1377.º e 1379.º do Código Civil, assim como das normas previstas na Portaria n.º 219/2016, de 9 de Agosto;
- O pedido da acção poderá consubstanciar-se em que sejam declarados nulos ou anulados os actos de fraccionamento, consoante o que esteja em causa no caso concreto, com o cancelamento dos respectivos registos;
- O ónus da prova cabe ao Autor, nos termos do artigo 342.º, no seu n.º 1, do Código Civil;

⁷ A verdade é que a jurisprudência não tem sido unânime, sendo que têm sido admitidas acções desta natureza que são propostas como acções de condenação, de simples apreciação e, conforme defendemos, constitutivas.

⁸ Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, na última redacção da Lei n.º 23/2018, de 5 de Junho.

⁹ Dispõe o n.º 1 do artigo 70.º do CPC que *devem ser propostas no tribunal da situação dos bens as acções referentes a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis, a acção de divisão de coisa comum, de despejo, de preferência e de execução específica sobre imóveis, e ainda as de reforço, substituição, redução ou expurgação de hipotecas.*

¹⁰ Cfr. José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil Anotado – volume 1.º - artigos 1.º a 361.º*, 3.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 150.

¹¹ João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil - Volume I*, reimpressão, Lisboa: AAFDL, 1997, pp. 499-500.

- A legitimidade activa, no caso de a acção em causa ser uma acção de anulabilidade, pertence ao Ministério Público ou a qualquer proprietário que goze do direito de preferência nos termos do artigo 1380.º, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 1379.º do Código Civil;

Estando em causa um dos fundamentos de nulidade, qualquer interessado terá legitimidade para propor a respectiva acção, de acordo com o disposto no artigo 286.º do Código Civil;

- Relativamente às custas processuais, o Ministério Público encontra-se isento de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, com as alterações inseridas pela Lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro¹².

6. Notas Práticas

Tomando o Ministério Público conhecimento de acto de fraccionamento ou troca de prédios rústicos susceptível de violar a lei, deverá para os devidos efeitos determinar a instauração de processo administrativo.

Para mera orientação, indicam-se os elementos que devem constar do primeiro despacho constante do referido processo administrativo, bem como as diligências que se mostram necessárias à recolha de elementos para a eventual propositura da acção de anulação/nulidade de actos de fraccionamento ou de troca de prédios rústicos.

1.º Despacho:

RDA como PA para propor acção de anulação/nulidade de actos de fraccionamento ou de troca de prédios rústicos.

Comunique ao Ex.mo Senhor Procurador da República Coordenador a abertura do presente processo administrativo nos termos da alínea d) da Circular n.º 12/1979.

Diligências necessárias:

Com vista à propositura da acção judicial que visa a anulação/nulidade do acto de fraccionamento dos seguintes prédios rústicos:

¹² Meramente a título de exemplo, veja-se o pedido formulado pelo Ministério Público em acção anulatória deste tipo, como aquela que foi objecto do Acórdão da 6.ª Secção do STJ, no Processo n.º 197/2000.E1: “1- Anulação dos actos de divisão e fraccionamento consubstanciados na escritura de divisão de 25/11/****, referida no artº 1º da petição, e os negócios jurídicos de compra e venda dos imóveis (novos prédios) referidos no artº 6º do mesmo articulado titulados pelas escrituras aí identificadas, 2- Ordenando-se o cancelamento dos registos das parcelas resultantes da divisão e que deram origem aos novos prédios rústicos, bem como dos registos das aquisições tituladas pelas escrituras de compra e venda ali mencionadas”. A causa de pedir, por sua vez, baseou-se na alegação de que: “1- Através da escritura pública de 25/11/** foi realizado o fraccionamento ilegal do prédio rústico denominado Quinta do Bacelo, descrito na CRP de Évora sob o nº ****, 2- Por desrespeito à área legalmente exigida para a unidade de cultura, não dispondo as explorações resultantes do fraccionamento viabilidade técnico-económica, além de que algumas das parcelas não confrontam com caminho público”.

- *Prédio rústico registado na Conservatória de Registo Predial de (...), sob o número (...) e inscrito na matriz predial rústica sob o número (...) de que foram destacados os seguintes prédios:*

- *Prédio rústico registado na Conservatória de Registo Predial de (...), sob o número (...) e inscrito na matriz predial rústica sob o número (...)*

- *Prédio rústico registado na Conservatória de Registo Predial de (...), sob o número (...) e inscrito na matriz predial rústica sob o número (...)*

Solicite nos seguintes termos:

(i) *À Conservatória de Registo Predial de ... a certidão permanente dos prédios rústicos acima identificados.*

(ii) *Ao Cartório Notarial da Lic.ª (...) certidão da escritura de compra e venda, da escritura de justificação notarial, ou da escritura de divisão dos prédios rústicos acima identificados.*

(iii) *Ao Serviço de Finanças de (...) a certidão da caderneta predial dos prédios rústicos acima identificados.*

(iv) *À Direcção-Geral do Território a informação cadastral (cadastro geométrico da propriedade rústica) do concelho de (...) referente aos prédios rústicos acima identificados.*

(v) *Às respectivas Câmaras Municipais de localização dos referidos prédios os documentos referentes aos mesmos, nomeadamente a classificação de acordo com o PDM e os relatórios existentes sobre os prédios.*

Data
Assinatura

7. Conclusão

Conforme espelhado na introdução, com este breve trabalho pretendemos abordar algumas questões mais prementes relativas ao fraccionamento ou troca de prédios rústicos e à legitimidade do Ministério Público para instaurar acções de nulidade ou de anulação dos actos que os constituem.

Ora, tal como se logrou demonstrar, o fraccionamento dos prédios rústicos assumiu ao longo dos anos e continua a assumir especial importância, quer por questões de interesse económico e social, quer por questões ambientais.

A actividade do Ministério Público, enquanto defensor do Estado-Colectividade e da legalidade, assume assim, atentos os interesses em causa e *supra* deslindados, extrema importância. Com a mesma, pretende evitar-se a prática de actos que culminarão na desvalorização e impossibilidade de aproveitamento económico de tais terrenos.

Contudo, encontramos-nos num plano em que dúvidas e incertezas de ordem prática se suscitam, quer pela necessidade de equilíbrio que deverá ser encontrado entre o interesse privado e interesse público, quer pela complexidade das questões que se podem levantar, bem como pela escassez de doutrina e jurisprudência existente.

Assim, para além de pretendermos despertar o interesse e importância do tema, visamos sobretudo abordar, pela quotidianidade com que surgem, questões que juntamos pertinentes. Todavia, não pretendemos tão só questionar o regime vigente, mas sim, apresentar algumas soluções procedimentais práticas, sendo este o exacto fito da presente abordagem ao tema.

Esperamos que a presente exposição possa constituir um verdadeiro instrumento de trabalho e um auxiliar na instrução e instauração das acções em causa pelo Ministério Público.

8. Bibliografia

Alves, João, in *As Implicações Civilísticas do Novo Regime Jurídico da Estruturação Fundiária*, Ebook: A Interação do Direito Administrativo com o Direito Civil, CEJ, Novembro de 2016

González, José A. R., *Usucapião e Fraccionamento de Prédios Rústicos*, in Revista do Ministério Público n.º 148, Outubro-Dezembro de 2016

Lima, Pires de, Varela, Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume III, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2003

Prata, Ana e outros autores, *Código Civil Anotado*, Volume III, Almedina, 2017, pp. 191-195

Ribeiro, António da Costa Neves, *O Estado nos Tribunais*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1994, pp. 141-146

9. Jurisprudência

Pesquisa de Jurisprudência (www.dgsi.pt)

1. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora; Data do Acórdão: 22.03.2018; Processo n.º 6000/16.1T8STB.E1; Relator: Sílvio Sousa

Sumário:

O objectivo das escrituras de justificação é, apenas, documentar, para efeitos de registo, direitos reais adquiridos; como tal, delas não resulta o **fraccionamento** dos prédios rústicos.

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/4ce08f0cc4f251f4802582650030b186?OpenDocument&Highlight=0,fraccionamento>

2. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora; Data do Acórdão: 25.01.2018; Processo n.º 7601/16.3T8STB.E1; Relatora: Ana Margarida Leite

Sumário:

I – O **fraccionamento** de um prédio rústico pressupõe, não apenas a sua divisão em duas ou mais parcelas, mas também a respectiva transferência para dois ou mais proprietários, ocorrendo aquando da prática do ato translativo da propriedade;

II – As escrituras de justificação, com alegação da usucapião, destinadas ao estabelecimento de trato sucessivo, não configuram actos translativos da propriedade, assim não constituindo actos de **fraccionamento**, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 1379.º, n.º 1, do Código Civil.

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/df1f6e250bcd89258025822e003d3c2d?OpenDocument&Highlight=0,fraccionamento>

3. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora; Data do Acórdão: 25.01.2018; Processo n.º 7651/16.0T8STB.E1; Relatora: Isabel Peixoto Imaginário

Sumário:

O fraccionamento de prédio rústico não ocorre por via do ato declarativo titulado na escritura de justificação em que é invocada a usucapião; antes tem lugar por via da aquisição, aquando do início da posse, do direito de propriedade ali declarado.

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/3ebdef12cf03e7fc80258226003a6737?OpenDocument>

4. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora; Data do Acórdão: 08.06.2017; Processo n.º 1011/16.0T8STB.E1; Relator: Mário Serrano

Sumário:

O instituto jurídico da usucapião prevalece sobre as normas que proíbem o fraccionamento de prédios rústicos por ofensa da área de cultura mínima.

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/e75434edba5d433b8025813e00524101?OpenDocument&Highlight=0,fraccionamento>

5. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora; Data do Acórdão: 25.05.2017; Processo n.º 1214/16.7T8SRB.E1; Relator: Tomé Ramião**Sumário:**

1. As normas jurídicas previstas no direito administrativo relativas ao ordenamento do território, por defenderem o interesse público, proibem fraccionamentos e destaques ilegais enquanto resultado, pelo que também proibem necessariamente todos os meios adequados para o atingir.

2. Se dúvidas houvesse quanto à prevalência do regime previsto no art.º 1376.º e 1379.º do C. Civil sobre o fraccionamento e aquisição, por usucapião, verificados os respectivos pressupostos, de parcela de terreno de área inferior a superfície correspondente à unidade de cultura, deixaram de subsistir perante a actual redacção do n.º1 do art.º 1379.º do C. Civil, na versão dada pela Lei n.º 111/2015, de 27 de agosto, ao sancionar expressamente com a nulidade todos os actos de fraccionamento ou troca contrários ao disposto nos art.ºs 1376.º e 1378.º.

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/d10025cf5f8df0b0802581390037883b?OpenDocument>

6. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; Data do Acórdão: 07.02.2017; Processo n.º 133/04.0TBRSD.C1; Relator: António Domingos Pires Robalo**Sumário:**

I – O fraccionamento parcelar no que concerne ao caso em apreço encontra-se regulado nos art.ºs 19º, 20º e 21º do D.L. n.º 384/88, de 25 de Outubro, e nos art.ºs 1376º e 1379º do C.Civ.

II – Posterior ao art.º 1376º do C.C. é o DL n.º 384/88, que estabelece um regime global para o problema do fraccionamento, e o DL n.º 103/90, de 22.03, que regulamenta aquele.

III – Mais uma vez o objectivo do regime é a formação de unidades agrícolas com uma dimensão que lhes proporcione um mínimo de viabilidade e de exigibilidade económica – (cfr. Ac. STJ de 5.02.81, Processo n.º 069143, disponível em www.dgsi.pt).

IV – Ou seja, a divisão em substância de prédio rústico ou conjunto de prédios rústicos que formem uma exploração agrícola economicamente viável só poderá realizar-se se da divisão resultarem explorações com viabilidade técnico-económica.

V – Por sua vez preceitua o art.º 1379º do C.C. que o fraccionamento dos prédios em desobediência às regras legais estabelecidas, e atrás aludidas, designadamente no art.º 1376º do mesmo diploma, gera a anulabilidade dos respectivos actos; no mesmo sentido vai o art.º 47 do D.L. n.º 103/90, de 22 de Março, ao preceituar: «São anuláveis os actos de fraccionamento ou troca de terrenos com aptidão agrícola ou florestal que contrariem o disposto no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 384/88, de 25 de Outubro».

VI – Os terrenos de sequeiro são os que não dispõem de qualquer sistema de rega, ou seja, de aproveitamento de águas, incluindo as pluviais. Já os terrenos de regadio são os que dispõem de tais sistemas de aproveitamento de águas próprias e alheias. A cultura arvense reporta-se a culturas anuais ou vivazes, integradas ou não em rotações, excluindo as culturas arbustivas, arbóreas e florestais. Por fim, a cultura hortícola é a que tem por objecto legumes e hortícolas, normalmente em pequena dimensão, intensiva e com baixo grau de sazonalidade, requerendo maior abundância de recursos hídricos do que a arvense.

VII – O único critério aceitável para a classificação dos terrenos com vista à aplicação do disposto na portaria n.º 207/70 é o proposto pelo Acórdão do STJ de 11.10.79, BMJ n.º 290, p. 395 – o da cultura predominante em cada um dos prédios.

VIII – É, todavia, admissível o fraccionamento de prédios rústicos que integram terrenos destinados a fins diversos da cultura, bem como o fraccionamento de terrenos para construção, ficando esta sujeita ao regime jurídico dos loteamentos urbanos, sempre que esteja em causa a constituição de novos prédios destinados, imediata ou subsequentemente, à construção urbana, que abrange a construção de edifícios destinados a habitação, escritórios, indústria ou comércio.

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4f30959d47317927802580c8005a7eea?OpenDocument>

7. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; Data do Acórdão: 17.12.2015; Processo n.º 285/1999.E2.S1; Relator: Tomé Gonçalves

Sumário:

1. A classificação de prédios rústicos como terrenos de sequeiro ou terrenos de regadio e destes como terrenos de cultura arvense ou hortícola, para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 1376.º do CC e do artigo 1.º da Portaria n.º 202/70, de 21/04, deve ser feita não só em função das espécies vegetais ali cultivadas, mas também com apelo ao conjunto das características pedológicas, edáficas, ecológicas e económico-agrárias dos terrenos e da respectiva exploração.
2. Consideram-se terrenos de sequeiro os que não dispõem de qualquer sistema de rega, ou seja, de aproveitamento de águas, incluindo águas pluviais; enquanto que os terrenos de regadio são os que dispõem de tais sistemas que permitam o aproveitamento tanto de águas próprias como alheias.
3. A cultura arvense diz respeito a cultura de herbáceas anuais ou vivazes, integradas ou não em rotações, excluindo, pois, as culturas arbustivas, arbóreas e florestais. A cultura hortícola tem por objecto legumes e hortícolas, normalmente em pequena dimensão, intensiva e com baixo grau de sazonalidade, requerendo, assim, mais abundância de recursos hídricos do que a cultura arvense.
4. Para tais efeitos, deve-se atender à cultura predominante que se pratica em determinado terreno no momento em que ocorram os actos ou negócios jurídicos da sua divisão ou fraccionamento, que não ao da sua maior aptidão natural.
5. O apuramento das culturas efectivamente exploradas constitui matéria de facto, mas a respectiva classificação como cultura de regadio, arvense ou hortícola, traduz-se já num juízo de valor de base económica, pelo que o erro nesta qualificação é passível de sindicância em sede de revista, com fundamento em violação ou omissão dos critérios legalmente estabelecidos.
6. Tendo a escritura de divisão de um prédio rústico sido outorgada em conformidade com a classificação cadastral do mesmo como terreno de regadio hortícola, na acção de anulação com fundamento em violação do disposto no artigo 1376.º, n.º 1, do CC e no artigo 1.º da Portaria n.º 202/70, de 21/04, incumbe ao autor o ónus de provar a prática de cultura agrícola diversa – de sequeiro ou de regadio arvense -, à data daquela divisão.

7. Não se apurando, de entre a cultura arvensa ou hortícola, qual a cultura efectivamente predominante, à data da divisão ou do fraccionamento do prédio, não é lícito concluir pela verificação do vício de anulabilidade previsto no artigo 1379.º, n.º 1, do CC.

8. Não se provando qual a cultura predominante prosseguida nas parcelas resultantes dessa divisão, não se pode também concluir pela verificação do vício de anulabilidade.

9. A situação de encrave de qualquer das parcelas resultante do fraccionamento de prédio rústico como fundamento de anulabilidade, nos termos dos artigos 1376.º, n.º 2, e 1379.º, n.º 1, do CC, configura uma causa de pedir distinta do fundamento de anulabilidade previsto no n.º 1 do artigo 1376.º.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8e166d405c98ba6980257f1e006c7493?OpenDocument&Highlight=0,fraccionamento>

8. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; Data do Acórdão: 27.05.2015; Processo n.º 141/11.9TBAMM.C1; Relator: Alexandre Reis

Sumário:

I – Para efeitos de fraccionamento, as dimensões da unidade de cultura mínima para cada região do País, fixadas pela Portaria n.º 202/70, de 21/4, passaram para o triplo nas zonas da RAN, nos termos do art. 27.º do DL 73/2009, de 31/3.

II – Os artigos 1376.º e 1380.º do CC concretizam «a mesma intenção legislativa de evitar e combater, por razões de ordem económica, a pulverização da propriedade rústica, no propósito de garantir a sua melhor rentabilidade», objectivo também salientado pelo preâmbulo do regime de emparcelamento e fraccionamento de prédios rústicos (DL 384/88 de 25/10).

III – Atendendo à unidade do sistema jurídico, impõe-se que as questões suscitadas pelo exercício do direito de preferência consagrado no art. 1380.º do CC sejam analisadas à luz do conjunto das normas relativas ao regime de emparcelamento e fraccionamento de prédios rústicos e de explorações agrícolas, em que aquele artigo se integra.

IV – Nesse exercício, mais do que a satisfação do interesse privado do proprietário confinante em aumentar o seu domínio fundiário, estão em causa, sobretudo, relevantes interesses de ordem pública, de natureza económica e social.

V – Sendo a unidade económica e produtiva que os terrenos representem o que realmente se procura, é irrelevante a sua identificação matricial ou que a sua extensão, desde que contínua, seja fiscalmente identificada por mais do que um artigo matricial.

VI – Não pode deixar de ser tido como inconciliável com o objectivo prosseguido pela lei o exercício da preferência sobre uma só parcela da alienada unidade predial, já constituída como base viável para uma exploração agrícola, ainda que identificada por mais do que um artigo matricial.

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/665270b3efc378ad80257e590033a875?OpenDocument>

9. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; Data do Acórdão: 30.04.2015; Processo n.º 10495/08.9TMSNT.L1.S1; Relator: Salazar Casanova

Sumário:

I – Nos termos do art. 1.º do DL n.º 46673, de 29-11-1965, o loteamento urbano consistia na operação ou resultado da operação que tinha por objecto ou efeito a divisão em lotes de um

ou vários prédios fundiários, situados em zonas urbanas ou rurais, para venda ou locação simultânea ou sucessiva, e destinados à construção de habitações ou de estabelecimentos comerciais ou industriais.

II – Assim sendo, na vigência, daquele diploma, adquirido um lote em compropriedade, a sua divisão material acordada entre os comproprietários de modo a que cada um passasse a exercer posse exclusiva sobre uma das parcelas desse lote como seu único proprietário tendo em vista a construção de habitação, não consistia numa operação de loteamento a luz do mencionado DL.

III – A lei não permite a divisão da propriedade de terrenos aptos para cultura em unidades, parcelas ou lotes de área inferior a unidade de cultura (art. 1376.º, n.º 1, do CC) salvo, designadamente, se o fraccionamento tiver por fim a desintegração do terreno para construção (art. 1377.º, n.º 2, al. c), do CC).

IV – O acordo, por via do qual as partes acordaram demarcar um prédio rústico em dois lotes de terreno que dividiram por vala, não traduz um acordo que tivesse em vista o fraccionamento do terreno para construção nem tão pouco evidencia que as partes quisessem pôr termo à indivisão, dividindo o terreno em áreas inferiores à unidade de cultura, reconduzindo-se esse acordo divisório a um acordo entre consortes de utilização do prédio contemplado no art. 1406.º, n.º 2, do CC.

V – A circunstância de, neste referido contexto, um dos consortes ter ulteriormente construído edificação na aludida parcela sem oposição do outro consorte, não implica inversão do título da posse exigida pelo art. 1406.º, n.º 2, do CC.

VI – Assim sendo, não correspondendo, nem mesmo no plano de facto, o aludido acordo a uma divisão da propriedade para construção, não tem os autores posse de uma parcela de imóvel dividido para construção, não podendo também ser reconhecida a usucapião com base numa divisão material de propriedade rústica em parcelas com área inferior à unidade de cultura tendo em vista pôr termo à indivisão, acordo que, nestes precisos termos, também não se mostra que tenha sido efectivado.

VII – O reconhecimento da usucapião com base em actos possessórios sobre parcela de prédio rústico com área inferior à unidade de cultura resultante de mera divisão material, conduziria, dada a impossibilidade de ser proposta acção de anulação face a inexistência de negócio constitutivo do fraccionamento do prédio que deu origem a essa parcela, a um resultado que a lei possibilita e pretende evitar quando esse ilegal fraccionamento resulta de negócio jurídico.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8740c70b8f7b6bfa80257e37005501a0?OpenDocument&Highlight=0,fraccionamento>

10. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; Data do Acórdão: 08.05.2012; Processo n.º 4810/10.2TBVFR.P1; Relatora: Ondina Carmo Alves

Sumário:

I – Face às finalidades do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação não poderá ser recusada a prática de um acto jurídico de reparcelamento de um terreno integrado dentro do perímetro urbano, através de uma partilha de herança, em parcelas de dimensão reduzida.

II – A necessidade de cumprimento de uma área de unidade mínima de cultura apenas terá de ser observada caso o prédio seja para afectar a fins agrícolas.

III – O fraccionamento de terrenos para construção fica sujeito ao regime dos loteamentos urbanos, sempre que esteja em causa a constituição de novos prédios destinados imediata ou subsequentemente à construção urbana.

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6c926c0e80e3aa6080257a01003b77a7?OpenDocument>.

11. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; Data do Acórdão: 07.06.2011; Processo n.º 197/2000.E1; Relator: Nuno Cameira

Sumário:

I – É certo que o fraccionamento de um prédio rústico pressupõe a sua divisão por dois ou mais proprietários, isto é, a transferência do domínio para outrem, designadamente por venda. Daí que não deva falar-se em fraccionamento quando se opera uma divisão da propriedade para efeitos matriciais ou registrais, ficando a titularidade na mesma pessoa.

II – Porém, assente que os réus “procederam ao fraccionamento em treze novos prédios distintos e demarcados” do prédio rústico de que eram proprietários e sendo certo que sete destes novos prédios foram depois objecto de compra e venda, com a consequente transferência das respectivas propriedades, não há dúvida que se trata de uma situação de fraccionamento de prédio rústico, nos termos e para os efeitos previstos no art. 1376.º do CC.

III – Negar ao acto jurídico referido a qualificação de fraccionamento, a partir da sua consideração em termos completamente isolados dos negócios de compra e venda que se lhe seguiram, é fechar por completo os olhos à realidade dos factos concretos ocorridos e, mais do que isso, abrir a porta, em termos práticos, à legitimação de negócios em fraude à lei.

IV – Tal entendimento, consistente em ignorar o significado jurídico da alienação de parcelas do prédio fraccionado após a divisão deste, pode representar um incentivo à realização de operações de divisão de prédios rústicos cujo resultado prático coincide, justamente, com aqueles que a norma do art. 1376.º pretende proibir (criação de parcelas que violam a unidade de cultura fixada para a zona, ou que, independentemente disso, ficam encravadas).

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c347ff75d60d77d9802578af002dfae6?OpenDocument>

12. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; Data do Acórdão: 07.04.2011; Processo n.º 30031-A/1979/L1.S1; Relator: Hélder Roque

Sumário:

I – Incidindo o direito de cada comproprietário à sua quota ideal em relação ao objecto da compropriedade sobre a totalidade do imóvel, e não sobre parte específica deste, o uso da coisa comum por um deles não constitui posse exclusiva ou posse de quota superior ao âmbito do seu quinhão, salvo se tiver havido inversão do título.

II – Sendo o comproprietário possuidor em nome alheio, relativamente à parte da coisa que excede a sua quota, não pode adquirir, por usucapião, sem inverter o título de posse, que tem subjacente a substituição de uma posse precária, em nome de outrem, por uma posse, em nome próprio.

III – A inversão por oposição do detentor do direito contra aquele em cujo nome possuía impõe que o primeiro torne, directamente, conhecida da pessoa em cujo nome possuía, a sua intenção de actuar como titular do direito, sendo uma oposição categórica, traduzida em actos

positivos, materiais ou jurídicos, mas inequívocos, como se verifica se aquele murou a parcela de terreno de 1/6 do prédio objecto da acção de divisão de coisa comum.

IV – O juízo acerca da divisibilidade da coisa comum deve reportar-se ao momento e estado em que a mesma se encontrava quando a divisão é requerida, atendendo-se ao que o prédio é e não ao que poderá vir a ser.

V – A limitação relativa ao fraccionamento dos prédios rústicos diz respeito, apenas, aos terrenos aptos para cultura, isto é, aqueles que são próprios para fins agrícolas, florestais ou pecuários, sendo já possível a divisão de qualquer terreno, desde que a parcela fraccionada de destine a algum fim que não seja a cultura.

VI – Ainda que o terreno, no momento do fraccionamento, tenha por fim a cultura agrícola, se o seu destino posterior passar a ser outro, cessa a proibição da sua divisão.

VII – Encontrando-se o terreno afecto a qualquer construção, destina-se a um fim que não é a cultura agrícola e, portanto, trata-se de um terreno para construção que justifica o fraccionamento.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bc1bcd1ec4dbfc4f8025786f005397c7?OpenDocument>

13. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; Data do Acórdão: 09.11.2010; Processo n.º 1531/05TBAGD, Relator: Carlos Moreira

Sumário:

I – A indivisibilidade imposta no art.1376 do CC não é absoluta, podendo o prédio ser e ficar dividido, mesmo que as parcelas tenham área inferior à unidade de cultura, se a acção de anulação não for instaurada no prazo legal de três anos ou se os interessados as usucapiam.

II – Para operar a divisão, não basta o acordo divisório gizado pelas partes na acção de divisão, mesmo que com a invocação da usucapião, sendo antes necessária e exigível a efectiva e real prova dos requisitos deste instituto, pois só com tal prova e convencimento ele se pode sobrepor à proibição do referido preceito, ditada pelo interesse publico de assegurar uma adequada exploração da terra, e porque tal pode proporcionar posições com fraude à lei, sendo de recusar a homologação de tal acordo.

III – Por isso, em acção de divisão de coisa comum não é legalmente admissível termo de transacção no qual as partes procedem à divisão do prédio em vários lotes ou prédios independentes, com fundamento na usucapião.

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4aa959fdd23421c5802577f80044d587?OpenDocument>

14. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora; Data do Acórdão: 01.02.2007; Processo n.º 2764/05-3; Relator: Bernardo Domingos

Sumário:

I – A proibição de fraccionamento imposta pelo artº 1376º do C.Civil, tem um carácter, manifestamente, físico ou material e não tanto jurídico...e dirige-se, primordialmente, ao fraccionamento de terrenos, entendendo estes numa dimensão física ou material e de propriedade, razão pela qual na sua aplicação se atende às áreas dos terrenos, à sua localização contígua ou não, à sua situação no País e ainda ao seu proprietário».

II – Ora essa separação não ocorre quando se opera uma divisão da propriedade para efeitos matriciais ou registrais, ficando o domínio na mesma pessoa, mas sim quando esse domínio é

transferido para outrem, designadamente por venda, troca ou outro negócio jurídico. É nesse momento que se opera o fraccionamento e não quando se procede à simples divisão formal.

III – Enquanto os prédios se mantiverem sob o domínio e titularidade do mesmo dono a divisão não contende com qualquer dos fins visados pela estatuição constante da norma do art.º 1376º do CC e do regime legal de fraccionamento de prédios rurais aptos e destinados à cultura.

IV – Logo que ocorra um acto translativo opera-se o fraccionamento da propriedade e então impõe-se averiguar se nesse momento foram respeitados todos os limites imposto designadamente os respeitantes à unidade de cultura e à proibição de encravamento de prédios.

V – É a partir desse momento que se inicia o prazo de caducidade para a propositura da acção de anulação prevista no art.º 1379º n.º 1 do CC.

VI – Para efeitos de determinação da unidade de cultura o que releva é a cultura predominante existente no prédio à data do fraccionamento, ou seja, do negócio translativo.

VII – O efeito do registo da acção é apenas o de fazer retroagir os efeitos da sentença à data do registo, sem bulir com a validade nem com a ineficácia dos direitos substantivos a ele sujeitos.

VIII – Conforme resulta expressamente do art.º 11º, nº 2, do CRP, os registos provisórios caducam se não forem convertidos em definitivos ou renovados dentro do prazo da respectiva vigência. Esta caducidade, que deve ser oficiosamente verificada nos termos do art.º 333º do CC, importa a pura e simples cessação dos efeitos do registo. Mas não produz quaisquer efeitos nas relações em litígio entre as partes (art. 92º, nº 3, do C. Registo Predial) e muito menos a caducidade do direito de acção, pois a falta de registo, processualmente apenas produz a suspensão da instância (art.º 3º n.º 2 do CR Predial) e a redução da extensão dos efeitos da sentença quanto ao adquirente nos termos nº 3 do art.º 271 do CPC.

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/21cce829fd3eed8080257de1005749d0?OpenDocument>

10. ANEXO I

EXEMPLO DE PETIÇÃO INICIAL

P.A. n.º...

Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal

Juízo *Central* Cível de Setúbal

Exmo. Senhor Juiz de Direito

O **Ministério Público** vem, ao abrigo do disposto nos artigos 219.º, n.º 1, da Constituição da Republica Portuguesa, 3.º, n.º 1, alínea p), 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro) e 1379.º, n.º 3, do Código Civil, propor

ACÇÃO DECLARATIVA CONSTITUTIVA sob a forma de processo comum, contra:

Nome, estado civil, naturalidade, portador do cartão do cidadão n.º..., válido até... e do contribuinte fiscal n.º..., residente em..., adiante 1.º Réu;

Nome, estado civil, naturalidade, portador do cartão do cidadão n.º..., válido até... e do contribuinte fiscal n.º..., residente em..., adiante 2.º Réu; e

Nome, estado civil, naturalidade, portador do cartão do cidadão n.º..., válido até... e do contribuinte fiscal n.º..., residente em..., adiante 3.º Réu.

O que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

I. Dos Factos

1.º

Por escritura pública celebrada no dia 26 de Setembro de 2016, no Cartório Notarial da Lic.ª..., em Palmela, que ali ficou a constar do Livro ..., a fls. ... e ..., o 1.º Réu doou ao 2.º Réu, seu filho, que aceitou essa doação, o prédio misto sito em C..., freguesia de Pinhal Novo, concelho de Palmela, composto, na sua parte rústica, por um terreno hortícola de regadio, confrontando de Norte com AA, a Sul com BB e CC, a Nascente com vala de água e a Poente com Estrada pública, com a área de 2.753,17 m², actualmente inscrito na matriz predial respectiva com o artigo... da Secção D, conforme documentos que ora se juntam como documentos n.º 1 e n.º 2 e aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

2.º

Este imóvel foi, por isso, imediatamente registado em nome do 2.º Réu, pela Apresentação (comum) n.º ..., de (Cf. Documento n.º 2).

3.º

Por escritura pública celebrada no dia 26 de Setembro de 2016, no Cartório Notarial da Lic.ª..., em Palmela, que ali ficou a constar do Livro ..., a fls. ... e ..., o 1.º Réu doou ao 3.º Réu, seu filho, que aceitou essa doação, o prédio rústico sito em C..., freguesia de Pinhal Novo, concelho de Palmela, composto por terras de sementeira e árvores de fruto, confrontando a Norte com FF e MM, a Sul e Poente com estrada pública e a Nascente com vale de água, com a área de 2.623,92 m², actualmente inscrito na matriz predial respectiva com o artigo... da Secção D, conforme documentos que ora se juntam como documentos n.º 3 e 4 e aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

4.º

Este imóvel foi, por isso, imediatamente registado em nome do 3.º Réu, pela Apresentação (comum) n.º ..., de ... (Cf. Documento n.º 4).

5.º

Os prédios referidos em 1.º e 3.º foram, na referida data, destacados do prédio rústico pertencente ao 1.º Réu, com a área total aproximada de 5.500 m², composto, a parte rústica, por terreno hortícola de regadio e charco e a parte urbana de casas térreas de habitação, sito em C..., freguesia de Pinhal Novo, concelho de Palmela, inscrito na matriz predial sob o artigo..., da secção D da freguesia de Pinhal Novo e descrito na Conservatória de Registo

Predial de Palmela sob o n.º..., conforme documentos que ora se juntam como documentos n.º 5, 6 e 7 e aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

6.º

Na verdade, o 1.º Réu, proprietário do prédio identificado em 5.º, procedeu à sua divisão em duas parcelas, a que correspondem os prédios descritos nas referidas escrituras de doação mencionadas em 1.º e 3.º da presente petição inicial.

7.º

Assim, através da escritura pública referida em 1.º da presente petição inicial, o prédio misto sito em C..., freguesia de Pinhal Novo, concelho de Palmela, composto, na sua parte rústica, por um terreno hortícola de regadio, confrontando de Norte com AA, a Sul com BB e CC, a Nascente com vala de água e a Poente com Estrada pública, ficou com a área de 2.753,17 m².

8.º

Por sua vez, através da escritura pública referida em 3.º da presente petição inicial, o prédio rústico sito em C..., freguesia de Pinhal Novo, concelho de Palmela, composto por terras de sementeira e árvores de fruto, confrontando a Norte com FF e MM, a Sul e Poente com estrada pública e a Nascente com vale de água, ficou com a área de 2.623,92 m².

9.º

A área de cultura mínima fixada para a região onde se encontram localizadas ambas as parcelas de terreno é de 2,50 hectares, ou seja, 25.000 m².

II. Do Direito

10.º

O regime do fraccionamento de prédios rústicos encontra-se actualmente previsto no artigo 1376.º e seguintes do Código Civil, bem como na Lei n.º 111/2015, de 27 de Agosto, a qual veio instituir o regime jurídico da estruturação fundiária.

11.º

O objectivo do legislador ao impor limites ao fraccionamento dos prédios rústicos é a manutenção das condições necessárias ao desenvolvimento das actividades agrícolas e florestais, tornando os prédios sustentáveis ao nível económico, social e ambiental, através da intervenção na sua configuração, dimensão, qualificação e utilização produtiva.

12.º

Ou seja, são interesses, maioritariamente, de ordem macroeconómica que fundamentam estas restrições, na medida em que garantindo a sustentabilidade das estruturas fundiárias, a rentabilização dos terrenos, o controlo dos custos de mão-de-obra e dos conflitos de vizinhança, evitando a existência de prédios encravados e a organização do território, se protegem, igualmente, interesses comunitários, nomeadamente, a contribuição para o rendimento nacional e viabilização do seu efectivo emprego, daqui resultando a legitimidade

do Ministério Público para a acção de anulação dos actos de fraccionamento que violem as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no artigo 1379.º, n.º 3, do Código Civil.

13.º

Assim, nos termos do disposto no artigo 1376.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, não é, em regra, admissível o fraccionamento de terrenos aptos a cultura: i) em parcelas de área inferior à unidade de cultura fixada para cada zona do país; ii) nem quando dessa operação possa resultar o encrave de qualquer das parcelas, ainda que seja respeitada a área fixada para a unidade de cultura.

14.º

Pelo contrário, nos termos do disposto no artigo 1377.º do Código Civil, é possível fraccionarem-se prédios:

- i) Relativamente a terrenos que constituam partes componentes de prédios urbanos ou se destinem a algum fim que não seja a cultura;
- ii) Se o adquirente da parcela resultante do fraccionamento for proprietário de terreno contíguo ao adquirido, desde que a área da parte restante do terreno fraccionado corresponda, pelo menos, a uma unidade de cultura; ou
- iii) Se o fraccionamento tiver por fim a desintegração de terrenos para construção ou rectificação de estremas.

15.º

De notar ainda que, à data da outorga das escrituras supra identificadas, a unidade mínima de cultura encontrava-se fixada na Portaria n.º 219/2016, de 9 de Agosto, nos termos da qual, para os terrenos de regadio com cultura arvense, como aqueles ora em causa, a unidade mínima de cultura seria de 2,50 hectares, ou seja, 25.000 m².

16.º

No caso em apreço, da divisão do prédio existente resultaram duas parcelas rústicas, cada uma com área inferior à referida unidade de cultura.

17.º

Acresce que as mesmas não são partes integrantes de prédios urbanos, não se destinam a outros fins que não à cultura, não pertencem ao proprietário dos prédios contíguos e não se destinam a construção ou rectificação de estremas, donde se conclui, necessariamente, pela sua inadmissibilidade legal e consequente nulidade do acto de fraccionamento, nos termos do disposto no artigo 1379.º, n.º 1, do Código Civil.

18.º

Vício esse que, nos termos do disposto no artigo 286.º do Código Civil, é invocável a todo o tempo, por qualquer interessado e pode ser judicialmente declarada.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Ex.ª doutamente suprirá, deve a presente acção ser julgada totalmente procedente por provada e, em consequência:

- a) Ser declarado nulo o acto de divisão e fraccionamento consubstanciado na escritura pública de doação celebrada a 26 de Setembro de 2016, no Cartório Notarial da Lic.^a..., em Palmela, através da qual o 1.º Réu doou ao 2.º Réu o prédio misto sito em C..., freguesia de Pinhal Novo, concelho de Palmela, composto, na sua parte rústica, por um terreno hortícola de regadio, confrontando de Norte com AA, a Sul com BB e CC, a Nascente com vala de água e a Poente com Estrada pública, com a área de 2.753,17 m², actualmente inscrito na matriz predial respectiva com o artigo... da Secção D;
- b) Ser declarado nulo o acto de divisão e fraccionamento consubstanciado na escritura pública de doação celebrada, no dia 26 de Setembro de 2016, no Cartório Notarial da Lic.^a..., em Palmela, através da qual o 1.º Réu doou ao 3.º Réu o prédio rústico sito em C..., freguesia de Pinhal Novo, concelho de Palmela, composto por terras de sementeira e árvores de fruto, confrontando a Norte com FF e MM, a Sul e Poente com estrada pública e a Nascente com vale de água, com a área de 2.623,92 m², actualmente inscrito na matriz predial respectiva com o artigo... da Secção D;
- c) Ser ordenado o cancelamento dos registos das parcelas resultantes da divisão.

Prova

a) Documental:

Documento n.º 1 – Escritura pública de doação;

Documento n.º 2 – Certidão de teor e valor patrimonial do artigo...;

Documento n.º 3 – Escritura pública de doação;

Documento n.º 4 – Certidão de teor e valor patrimonial do artigo...;

Documento n.º 5 – Certidão de registo predial do prédio descrito sob o n.º...;

Documento n.º 6 – Certidão de teor e valor patrimonial do artigo...;

Documento n.º 7 – Mapa Cadastral relativo ao prédio do qual foram destacadas as parcelas de terreno (*se existir*).

b) Testemunhal:

Valor: _____ € (artigo 301.º do CPC).

Junta: 7 (sete) documentos.

O Ministério Público encontra-se isento do pagamento de custas processuais, nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

A Magistrada do Ministério Público

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



3.

A legitimidade do Ministério Público
no âmbito de atos e negócios
jurídicos envolvendo terrenos baldios

Bárbara Fernandes Rito dos Santos

Catarina Agostinho Roriz Ferreira Fernandes

Jorge Cristiano Correia Monteiro

Margarida Barbeitos Mariano Pereira

Pedro Miguel Carreira Vieira

Sara Patrícia Pires Tomé

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS ENVOLVENDO TERRENOS BALDIOS

Bárbara Fernandes Rito dos Santos
Catarina Agostinho Roriz Ferreira Fernandes
Jorge Cristiano Correia Monteiro
Margarida Barbeitos Mariano Pereira
Pedro Miguel Carreira Vieira
Sara Patrícia Pires Tomé

1. Introdução;
2. Da intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade relativamente aos atos e negócios jurídicos envolvendo terrenos baldios;
3. Dos baldios: generalidades;
 - A. Referência histórica e evolução legislativa;
 - B. Princípios orientadores do regime jurídico dos baldios;
4. Regime substantivo;
 - A. O conceito de “baldio”;
 - B. Natureza jurídica dos baldios;
 - C. Os órgãos de gestão dos baldios;
 - D. Instrumentos de administração dos baldios;
 - E. Extinção da aplicação do regime comunitário;
 - F. Regime sancionatório;
5. Regime processual;
 - A. Tipo de ação;
 - B. Forma de processo;
 - C. Legitimidade processual;
 - D. Competência do tribunal;
 - E. Tempestividade;
 - F. Objeto da ação;
 - G. Valor da ação;
- H. Custas;
6. Os conflitos entre entidades pessoas ou interesses que o Ministério Público deva representar;
7. Conclusão;
8. Jurisprudência;
9. Bibliografia;
10. Anexo – minuta de petição inicial.

*“Somos a gente que trabalha de sol a sol, somos nós que arroteamos a terra,
que abrimos a leiva, que produzimos o pão.*

*Somos a gente mais abandonada deste país.
Não temos estradas, caminhos, fontanários; não temos lavadouros, casas de
convívio, centros culturais, serviços sociais.*

*O roubo dos baldios às populações serranas tirou-nos uma fonte vital de
receita, destruiu-nos a criação de rebanhos, tirou-nos os estrumes e as lenhas, as
pastagens, favoreceu a apropriação dos maninhos, o compadrio essa pouca-vergonha
da venda dos baldios.*

*O roubo dos baldios aos povos empurrou-nos da serra para o litoral, obrigou-
nos a emigrar, a arrotear a terra ainda com mais suor, mais penúria, mais miséria.”*

AQUILINO RIBEIRO

in “Quando os Lobos Uivam”

1. Introdução

A Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP) determina, no n.º 1 do seu artigo 219.º, que compete ao Ministério Público representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar. No amplo conjunto de atribuições do Ministério Público inclui-se a sua intervenção na defesa do Estado-Coletividade, que constitui uma área fundamental das competências que lhe são atribuídas.

Os direitos respeitantes ao Estado-Coletividade correspondem a interesses jurídicos reconhecidos e tutelados, cuja titularidade pertence a uma pluralidade de sujeitos, tendencialmente indeterminados, não sendo suscetíveis de apropriação individual. Deles se distinguem os interesses coletivos, pois que estes respeitam a um grupo, a uma categoria ou a um conjunto de pessoas, ligadas entre si por uma relação jurídica, e permitem a identificação dos seus membros, enquanto que aqueles se reportam a uma pluralidade indeterminada de sujeitos, que varia ao longo do tempo.

Neste conjunto de interesses do Estado-Coletividade incluem-se os direitos que têm por objeto terrenos comunitários, afetos à satisfação das necessidades coletivas dos habitantes de uma determinada circunscrição administrativa ou de parte dela, designados por terrenos baldios. Atualmente, grande parte dos terrenos baldios existentes em Portugal são florestas, são compostos aproximadamente por 416 mil hectares e encontram-se maioritariamente concentrados no norte e no centro do país¹.

Estão em causa interesses de ordem pública do Estado-Coletividade, ainda que, reflexa e simultaneamente, coincidentes com os interesses individuais dos vizinhos de certas comunidades locais, correspondentes à circunscrição do baldio.

¹ Cfr.

www.dn.pt/lusa/interior/partido-de-esquerda-mudam-lei-dos-baldios-do-psdcds-pp-e-poem-fim-ao-arrendamento-8585695.html, consultado em 26-04-2018.

O estudo que iremos desenvolver incide sobre a legitimidade do Ministério Público no âmbito de atos e negócios jurídicos que têm por objeto terrenos baldios. Deste modo, o nosso estudo dividir-se-á em cinco temas:

Inicialmente, propomo-nos a analisar a intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade, concretamente no que respeita aos atos e negócios envolvendo terrenos baldios.

De seguida, incidiremos o nosso estudo na análise dos terrenos baldios. Iniciaremos esta abordagem com uma contextualização histórica dos baldios; analisaremos a evolução legislativa desde os primeiros instrumentos reguladores destes, os Decretos-Lei n.ºs 39/76 e 40/76, de 19-01, até ao atual regime, consagrado na Lei n.º 75/2017, de 17-08, não descurando a análise dos princípios inspiradores do novo regime jurídico dos baldios.

Em terceiro lugar, analisaremos o regime substantivo, previsto na Lei n.º 75/2017, focando o conceito legal de baldio, a sua natureza jurídica e os seus órgãos de gestão, os instrumentos de administração dos baldios, a extinção da aplicação do regime comunitário e o regime sancionatório.

Seguir-se-á uma análise ao regime processual, designadamente, quanto à ação declarativa de nulidade dos atos e negócios jurídicos que incidem sobre os baldios, sendo o Ministério Público uma das entidades com competência para a sua propositura.

Por fim, faremos uma pequena abordagem acerca das entidades, pessoas ou interesses que o Ministério Público deva representar, na ótica de eventuais conflitos de representação que possam surgir entre o Estado, cujo seu representante orgânico é o Ministério Público, e a intervenção deste na defesa dos terrenos baldios.

Em conclusão, ter-se-á como objetivo contribuir com o esclarecimento do papel do Ministério Público na defesa dos terrenos baldios, papel que se mostra essencial para perpetuar a existência dos mesmos, para que tais terrenos continuem a ser comunitários, evitando-se a sua total extinção em virtude de apropriações e apossamentos individuais.

2. Da intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade relativamente aos atos e negócios jurídicos envolvendo terrenos baldios

Age o Ministério Público na defesa de um interesse da coletividade, que é o de todas as comunidades locais, presentes e vindouras, bem como no interesse da própria sociedade e do Estado de direito democrático.

Está em causa o interesse da coletividade de que o terreno baldio não seja desviado dos fins que lhe estão subjacentes, motivo pelo qual a Lei n.º 68/93, de 04-09, veio atribuir competência ao Ministério Público para, em nome próprio, arguir a nulidade de todo e qualquer ato ou negócio jurídico que pretendesse incorporar o baldio no domínio particular,

contornando o fim a que o mesmo se destinava, ou seja, a sua colocação ao serviço de uma determinada comunidade, vicissitude esta que se manteve inalterada com a atual Lei n.º 75/2017.

Assim, em representação dos interesses do Estado-Coletividade, ao abrigo do disposto nos artigos 219.º, n.º 1, da CRP, 1.º, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público (doravante, EMP), e 6.º, n.º 9, alínea b), da Lei n.º 75/2017, tem o Ministério Público, a título de intervenção principal, legitimidade para propor ações declarativas de nulidade, em processo comum.

Anteriormente, ainda que o Decreto-Lei n.º 39/76 não lhe atribuisse aquela competência, tinha o Ministério Público legitimidade para propor tal ação, porém, no âmbito da sua função de fiscalização, i.e., defesa da legalidade democrática.

3. Dos baldios: generalidades

A. Referência histórica e evolução legislativa

Em Portugal, as primeiras referências aos baldios surgem no século XIV, no reinado de D. Fernando, em consequência da crise económica instalada e perante a necessidade de ocupação do território. A 28-05-1375 é promulgada a Lei das Sesmarias, com o objetivo primordial da fixação da população rural e por objeto a entrega da terra em sesmaria.

Com as Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603) estes terrenos passaram a ser intitulados de “matos maninhos” ou “matas” e “bravios”.

Até ao século XIX consolidou-se uma política de desamortização dos terrenos baldios, os quais eram perspetivados como resquícios de uma estrutura feudal a queurgia pôr cobro. A existência de terrenos comunitários opunha-se então, frontalmente, ao conceito burguês da propriedade individual, livre e perfeita².

Só com a publicação do Código de Seabra (1867) foram os baldios alvo de expressa proteção legal, mediante a sua classificação como coisas comuns, insuscetíveis de consubstanciar propriedade privada.

Posteriormente, a Lei n.º 88, de 1913, e os Decretos n.ºs 4812, de 1918, 7127, de 1920, e 7933, de 1921, vieram possibilitar a divisão dos baldios e a sua consequente integração na propriedade privada³.

Todavia, entre 1926 e 25 de abril 1974, a política de alienação dos baldios deu lugar a uma gestão autoritária e centralizada por parte do Estado⁴.

² GRALHEIRO, Jaime, *Comentário à Nova Lei dos Baldios - Lei n.º 68/93, de 4 de Setembro*, Almedina, 2002, p. 23.

³ RODRIGUES, Manuel, *Os Baldios*, Caminho, 1987, p. 49.

Com os Decretos-Lei n.ºs 39/76 e 40/76, de harmonia com o estatuído na CRP, é finalmente dada resposta às demandas populares, de recuperação das terras que lhes haviam sido retiradas.

Por sua vez, a Lei n.º 68/93 veio regular o direito dos povos ao uso dos baldios e revogar a anterior lei dos baldios. É com este diploma legal atribuída, pela primeira vez, legitimidade ao Ministério Público para arguir a declaração de nulidade atos ou negócios jurídicos de apropriação ou apossamento que tenham por objeto terrenos baldios (cfr. artigo 4.º, n.º 2).

Ao mesmo sucedeu a Lei n.º 72/2014, de 02-09.

Finalmente, a entrada da Lei n.º 75/2017 dita o início de vigência do atual regime jurídico dos baldios.

B. Princípios orientadores do regime jurídico dos baldios

Os meios de produção comunitários são essencialmente constituídos por terrenos baldios. O que o legislador pretende defender com a prolação de um regime jurídico dos baldios é, no fundo, a preservação de uma forma de propriedade *sui generis*, regida, em parte, por regras consuetudinárias – o chamado sector social e cooperativo, consagrado no artigo 82.º, n.º 4, alínea b), da CRP.

Com a entrada em vigor dos Decretos-Lei n.ºs 39/76 e 40/76, e de harmonia com o estatuído na CRP, ainda que implicitamente, os terrenos baldios passaram a encontrar-se fora do comércio jurídico. É a própria natureza de bem comunitário que veda a sua negociação, tornando-os inalienáveis, imprescritíveis e insuscetíveis de apropriação privada, por qualquer título, incluindo a usucapião.

A nova lei dá acolhimento expresso ao *princípio secular* de que os baldios são uma coisa fora do comércio jurídico (cfr. artigo 6.º, n.º 3) – o que só resultava por via indireta, da leitura do artigo 202.º, n.º 2, do Código Civil (doravante, CC). Outrossim, a Lei n.º 75/2017 respeita o princípio constitucional de que a propriedade comunitária assenta no respeito pelos usos e costumes, e defende a gestão comunitária de ingerências exteriores.

A Lei dos Baldios vigente é, de facto, um passo em frente, rumo à recuperação do direito das comunidades aos seus baldios, em prol da sua defesa face a eventuais privatizações.

⁴ BICA, António, *Baldios: Quadro Histórico e Legal*, São Pedro do Sul - Empresa Jornalística da Gazeta da Beira, 2010, p. 39.

4. Regime substantivo

A. O conceito de “baldio”

O baldio é, fundamentalmente, um terreno composto pelas suas partes e equipamentos integrantes, possuídos e geridos por comunidades locais, nomeadamente para efeitos de apascentação de gado, recolha de lenha, culturas e caça ou produção elétrica (cfr. artigos 2.º, alínea a), e 3.º, n.º 1, da Lei n.º 75/2017 – doravante todas as referências a artigos, sem indicação da lei a que respeitam, devem considerar-se feitas para o presente diploma legal).

De acordo com o Acórdão do STJ de 19-06-2014⁵, baldios são *“bens comunitários, afectos à satisfação das necessidades coletivas dos habitantes de uma circunscrição administrativa ou parte dela, e cuja propriedade pertence à ‘comunidade’ formada pelos utentes de tais terrenos que os receberam dos seus antepassados, para, usando-os de acordo com as necessidades e apetências, os transmitirem intatos aos vindouros”*.

Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, os baldios apresentam-se como *“uma figura específica, em que é a própria comunidade enquanto coletividade de pessoas, que é titular da propriedade dos bens, bem como da respectiva gestão, pelo que o Estado não pode apossar-se nos termos em que o pode fazer em relação ao sector privado”*⁶.

B. Natureza jurídica dos baldios

Os baldios são insuscetíveis de penhora e não podem ser objeto de penhor, hipoteca ou de quaisquer outros ónus, sem prejuízo da constituição de servidões (cfr. artigo 6.º, n.º 2).

Acresce que, nos termos do disposto no artigo 6.º, n.º 3, os terrenos baldios encontram-se fora do comércio jurídico, sendo por isso inalienáveis e insuscetíveis, no todo ou em parte, de apossamento ou de apropriação privada por qualquer forma ou título, inclusive por usucapião (imprescritíveis).

Com efeito, a natureza comunitária dos terrenos baldios torna-os insuscetíveis de serem objeto de negócios jurídicos, salvas as exceções previstas na lei.

Paraphrasing de MARCELLO CAETANO, *“Quando se diz que uma coisa está no comércio jurídico ou é juridicamente comerciável quer-se exprimir a susceptibilidade de essa coisa ser objeto de direitos individuais. As coisas fora de comércio não podem, por sua natureza ou por disposição da lei, ser objeto de direitos individuais nem, conseqüentemente, de prestações; não podem ser reduzidas a propriedade privada ou ser objeto de posse civil, nem sobre elas se pode fazer qualquer contrato de direito privado”*⁷.

⁵ Processo n.º 310/09.1TBVLN.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

⁶ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2014, p. 406.

⁷ *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, 10.ª edição, Almedina, 2016, p. 222.

C. Os órgãos de gestão dos baldios

Os titulares dos baldios são os compartes (cfr. artigo 7.º, n.º 1) que, no seu conjunto, formam a comunidade local (cfr. artigo 2.º, alíneas b) e c)), entidade esta que possui e gere o baldio.

A gestão dos baldios, no respeito ao exercício de atos de representação, disposição, gestão e fiscalização, efetua-se através dos seguintes órgãos:

1. Assembleia de Compartes (cfr. artigo 24.º);
2. Conselho Diretivo (cfr. artigo 29.º);
3. Comissão de Fiscalização (cfr. artigo 31.º).

D. Instrumentos de administração dos baldios

Conforme resulta do estatuído no artigo 34.º, a agregação ou fusão de uma comunidade local com outra(s), com vista à posse e gestão dos correspondentes meios de produção comunitários, é deliberada em assembleia, desde que assegurada a presença de um mínimo de dois terços dos respetivos membros. Deste modo, sucede na posse e gestão de todos os correspondentes imóveis comunitários uma nova comunidade local.

Permite o artigo 35.º, n.º 1, por deliberação da assembleia de compartes, e acordo de delegação de competências, a delegação de poderes de administração de baldios, em relação à totalidade ou a parte da sua área, na junta de freguesia, no município da sua localização ou em serviço/organismo da administração direta ou indireta do Estado. Tal delegação de poderes deve ser formalizada por escrito e pode ser revogada, a todo o tempo, pela assembleia de compartes.

Ademais, estes meios de produção só podem ser objeto de aproveitamento, total ou parcial, por terceiros por contrato de cessão de exploração (cfr. artigo 36.º). A assembleia de compartes, obtida a maioria de dois terços, pode deliberar esta cessão de exploração para o aproveitamento dos recursos dos respetivos espaços rurais – exploração agrícola, agropecuária, florestal ou cinegética aos respetivos compartes. Este contrato exige a forma escrita, é oneroso e temporário, compreendendo períodos até 20 anos e com um limite máximo de 80 anos.

Acresce que, se um baldio tiver sido devolvido à administração dos seus compartes, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 39/76 e não for usado, fruído ou administrado nos termos da presente lei, por um prazo contínuo de 6 anos, a junta de freguesia, em cuja área se localize, pode utilizá-lo diretamente de forma precária, mediante prévia deliberação das assembleias de freguesia e de compartes (cfr. artigo 37.º). Decorridos 15 anos sem que a assembleia de compartes tenha pedido a sua devolução, o baldio é extinto, por decisão judicial, e integrado no domínio público da freguesia, atento o seu abandono injustificado (cfr. artigo 38.º, n.º 2).

E. Extinção da aplicação do regime comunitário

As situações em que ocorre a extinção da aplicação do regime comunitário, i.e., em que o baldio deixa de estar integrado no setor cooperativo e social dos meios de produção, encontram-se previstas no artigo 38.º. Trata-se de um regime taxativo e imperativo, devendo ser cumpridas as regras nele consagradas, sob pena de nulidade.

A alínea a) do n.º 1 daquele preceito prevê a possibilidade de ser deliberada em assembleia de compartes, por unanimidade e com a presença de pelo menos dois terços dos seus membros, a cessação de integração no domínio comunitário. Atenta a eventual perda de interesse na exploração daquele meio de produção comunitário, acordam os compartes em extinguir o baldio. Em consequência, o terreno é integrado na freguesia (domínio público) em que está incorporado, ou em mais do que uma freguesia, caso o correspondente território as integre (cfr. artigo 39.º, n.º 1).

Por razões de interesses local pode a assembleia de credores deliberar a alienação a título oneroso, através de concurso público, de áreas limitadas do baldio, tendo por base o preço de mercado (cfr. artigo 40.º), nos seguintes casos:

1. Quando o baldio confrontar com o limite da área da povoação e a alienação for necessária à expansão do respetivo perímetro urbano, tratando-se de uma situação de confinância da povoação com o baldio em questão; ou
2. Quando a alienação se destinar a instalação de unidades industriais, infraestruturas e também de empreendimentos de interesse coletivo, nomeadamente para a comunidade local.

Importa, ainda, referir que é necessária uma prévia declaração de viabilidade sobre tal pretensão, a emitir pela Câmara Municipal competente, com vista ao licenciamento dos empreendimentos ou das edificações. Com a alienação, a titularidade dos direitos sobre o imóvel transfere-se para a entidade adquirente (cfr. artigo 39.º, n.º 2).

Os baldios são expropriáveis, no todo ou em parte, por utilidade pública, sendo-lhes aplicável o regime do Código de Expropriações (cfr. artigo 41.º). Contudo, a entidade expropriante deve, numa fase prévia à expropriação, diligenciar no sentido de adquirir o baldio por via de direito privado. Após a respetiva expropriação, a titularidade dos direitos sobre o imóvel transfere-se para a entidade expropriante (cfr. artigo 39.º, n.º 2).

Devemos ter em conta a Lei n.º 72/2014, que alterou a Lei n.º 68/93, que no seu artigo 10.º admitia que os baldios fossem objeto de arrendamento. Todavia, a nova lei não o permite. Assim, de acordo com o artigo 51.º, os contratos de arrendamento celebrados ao abrigo daquela lei não são renováveis, ainda que do contrato conste renovação automática, passando a aplicar-se-lhes o regime dos contratos de cessão de exploração.

F. Regime sancionatório

Nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 6.º, os atos ou negócios jurídicos de apropriação ou apossamento, por terceiros, tendo como objeto terrenos baldios, bem como da sua posterior transmissão, são nulos, exceto nos casos *supra* elencados, porque expressamente previstos na presente lei.

Assim, encontra-se consagrado o princípio da taxatividade dos negócios e atos jurídicos que tenham por objeto terrenos baldios, pelo que a realização de todo e qualquer negócio jurídico que não preencha os requisitos mencionados implica, necessariamente, a sua nulidade, conforme já decorria, anteriormente, do regime geral do artigo 280.º, n.º 1, do CC.

No entanto, importa referir que tal nulidade, contrariamente à previsão legal para os negócios jurídicos em geral (cfr. artigo 286.º do CC), não é de conhecimento oficioso, tratando-se de uma invalidade atípica. Assim, a sua declaração só pode ser requerida pelas entidades referidas no n.º 9 do artigo 6.º, ou seja, pelo Ministério Público, pela entidade na qual os compartes tenham delegado poderes de administração do baldio, pelos cessionários do baldio, pelos órgãos da comunidade local ou por qualquer comparte. Acresce que, tal nulidade é invocável a todo o tempo, nos termos gerais, sem possibilidade de sanção.

5. Regime processual

A. Tipo de ação

A declaração de nulidade (cfr. artigo 6.º, n.º 4) é processualmente alcançada por meio de uma ação declarativa constitutiva, uma vez que se pretende a alteração da ordem jurídica existente, ou seja, que aquele ato ou negócio jurídico deixe de ser válido, nos termos do disposto nos artigos 10.º, n.ºs 1, 2, e 3, alínea c), do CPC.

Face ao exposto, deve ser proposta uma ação declarativa de nulidade do ato ou negócio inquinado.

B. Forma de processo

De acordo com as disposições conjugados dos artigos 546.º, n.ºs 1 e 2, *in fine*, 548.º, 552.º e seguintes, todos do CPC, a forma de processo é a comum de declaração, que segue forma única, independentemente do valor e do fim a que se destina a ação.

Assim, a ação deve ser proposta com processo comum.

C. Legitimidade processual

O Ministério Público tem legitimidade processual ativa para a propositura de tal ação, em representação do Estado-Coletividade, nos termos *supra* expostos e ao abrigo dos artigos

219.º, n.º 1, da CRP, 1.º, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do EMP, e 6.º, n.º 9, alínea b), da Lei n.º 75/2017.

A ação pode ser proposta também pelos órgãos da Comunidade Local, que é representada em juízo pelo seu Conselho Diretivo, depois de tal ter sido deliberado pela sua Assembleia de Compartes, nos termos do estatuído no artigo 24.º, n.º 1, alínea q), da Lei n.º 75/17. Contudo, excepcionalmente, o Conselho Diretivo pode recorrer a juízo e constituir mandatário, sem prévia deliberação da Assembleia, desde que posteriormente submeta tais atos à sua ratificação, conforme admitido pelo artigo 29.º, n.º 1, alínea h), daquele diploma.

Têm, ainda, legitimidade processual ativa qualquer comparte, a entidade que legitimamente administre o baldio ou parte dele, e os cessionários do baldio.

A legitimidade processual passiva pertence à(s) pessoa(s) que praticaram o ato inquinado ou, em caso negócio jurídico inválido, aos contraentes envolvidos, os quais deverão ser demandados conjuntamente, em litisconsórcio necessário, conforme resulta do n.º 2 do artigo 33.º do CPC.

D. Competência do tribunal

Os Tribunais Judiciais de Comarca são competentes em razão da jurisdição, da matéria e da hierarquia, uma vez que a temática em análise não é atribuída a nenhuma outra ordem jurisdicional, não está em causa matéria pertencente ao âmbito de competência dos tribunais de competência territorialmente alargada, nem dos tribunais superiores, respetivamente, nos termos dos artigos 210.º e 211.º, n.º 1, da CRP, 64.º, 65.º, 68.º e 69.º, n.º 1, *a contrario*, do CPC, 40.º, 42.º, 53.º, *a contrario*, 55.º, *a contrario*, 73.º, *a contrario*, e 80.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário (doravante, LOSJ).

A competência é atribuída aos Juízos Locais Cíveis ou aos Juízos Centrais Cíveis, consoante o valor da ação; caso não estejam instalados, são competentes os Juízos de Competência Genérica, o que se depreende dos artigos 66.º do CPC, 41.º, 117.º, n.º 1, alínea a), *a contrario*, e 130.º, n.º 1, da LOSJ.

Por fim, será competente, em razão do território, o tribunal do domicílio do(s) réu(s), nos termos do disposto nos artigos 80.º, n.º 1, 81.º, n.º 2, e 82.º, n.º 1, do CPC, 43.º, n.ºs 3 e 5, da LOSJ, mapa III anexo ao Decreto-Lei n.º 49/2014, *ex vi* artigo 4.º, n.º 3, e 54.º da Lei n.º 75/2017.

E. Tempestividade

Em conformidade com o consagrado no artigo 286.º do CC, a ação declarativa de nulidade pode ser proposta a todo o tempo.

F. Objeto da ação

O objeto da ação é necessariamente composto pelo pedido e pela causa de pedir.

A causa de pedir é o facto jurídico por excelência do qual emerge a pretensão do Autor, a qual no caso em apreço seria a celebração e subsistência do ato ou negócio inválido.

Por sua vez, o pedido constitui o efeito jurídico que o Autor pretende obter com a ação judicial, a conclusão que pretende que dela se retire, o qual, no caso *sub judicio*, seria a declaração de nulidade do ato ou negócio jurídico inquinado.

A este devem acrescer os seguintes pedidos:

- Declaração de que determinada pessoa não adquiriu, por via daquele ato ou negócio, qualquer direito;
- Cancelamento do registo; e, caso aplicável,
- Restituição da posse do terreno baldio em apreço à Comunidade Local ou à entidade que legitimamente o explore, permitido pelo artigo 6.º, n.º 10, da Lei n.º 75/2017.

G. Valor da ação

Nos termos do disposto no artigo 301.º, n.º 1, do CPC, tratando-se de ação que tem por objetivo a apreciação da validade de um ato jurídico, o valor da ação determina-se em harmonia com o preço que as partes tenham estipulado.

H. Custas

Nos termos do disposto no artigo 16.º, n.º 5, da Lei n.º 75/2017, os compartes, os órgãos dos baldios e o Ministério Público estão isentos de custas quanto os litígios que tenham como objeto terrenos baldios, ainda que indiretamente.

Acresce que, ainda que aquele diploma fosse omissivo, a isenção de custas por parte do Ministério Público já resultava do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

6. Os conflitos entre entidades pessoas ou interesses que o Ministério Público deva representar

A amplitude dos interesses que suscitam a intervenção cível do Ministério Público, ainda que se considere apenas a categoria das suas funções de representação, é suscetível de causar “*conflitos e incompatibilidades*” de difícil harmonização.

O EMP, no seu artigo 69.º, n.º 1, acautela tal eventualidade com a possibilidade de solicitação pelo Procurador da República “*à Ordem dos Advogados [d]a indicação de um advogado para representar uma das partes*”, i.e., mediante a “*representação especial do Ministério Público*”.

Embora tal dispositivo garanta o patrocínio de todas as “*entidades, pessoas ou interesses que o Ministério Público deva representar*”, não resolve a questão de saber qual delas deve o Ministério Público representar ou ser patrocinada por advogado.

Com efeito, e no que respeita à intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade, designadamente no âmbito atos e negócios que tenham por objeto terrenos baldios, são equacionáveis diversas hipóteses de conflitos e incompatibilidades reclamantes de uma ponderação concomitante à concretização do estatuído naquele normativo.

Atente-se na possibilidade de o Ministério Público, oficiosamente ou a pedido, requerer a declaração de nulidade dos atos ou negócios jurídicos de apropriação ou apossamento tendo por objeto terrenos baldios contra, por exemplo, o Ministério da Agricultura, contra uma Câmara Municipal ou contra uma Junta de Freguesia. No fundo, a questão que se coloca é de saber se a representação pelo Ministério Público do Estado-Administração e de outras pessoas coletivas públicas deve ou não prevalecer sobre a representação de interesses do Estado-Coletividade.

No nosso ordenamento, a defesa judicial do Estado-Administração, pessoa coletiva de direito público administrada pelo Governo, encontra-se confiada ao Ministério Público, conforme disposto nos artigos 219.º, n.º 1, da CRP, 1.º, 3.º, n.º 1, alínea a) e 5.º, n.º 1, alínea a), do EMP, e 24.º, n.º 1, do CPC. Trata-se de uma representação orgânica, decorrente da sua natureza de “*representante natural*” do Estado⁸, com “*carácter obrigatório ou imperativo*” (cfr. artigos 2.º, n.º 1, e 80.º do EMP), por contraposição ao “*patrocínio facultativo*” de outras entidades públicas, designadamente Regiões Autónomas e Autarquias Locais⁹.

⁸ ALBERTO DOS REIS, *apud* RIBEIRO, António da Costa Neves, *O Estado nos Tribunais*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1994, p. 19.

⁹ Cfr. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 167/1980, de 12-02-1980, *in* BMJ 308, p. 56; e Circular da Procuradoria Geral da República n.º 5/90, de 29-05-1990.

Não se afiguram, pois, dificuldades para concluir que, *“no critério da lei, deverá prevalecer a representação orgânica do Estado sobre a representação ou patrocínio de outras entidades”*¹⁰, mormente dos terrenos baldios.

A representação pelo Ministério Público das Regiões Autónomas e das Autarquias Locais não é orgânica, mas decorre da alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º do EMP. As referidas pessoas coletivas públicas decidirão, caso a caso, se pretendem constituir mandatário forense ou recorrer ao patrocínio do Ministério Público¹¹. Por este motivo se considera que, nessas hipóteses, a representação é facultativa.

Assim, caso a Região Autónoma ou a Autarquia Local solicite a intervenção do Ministério Público, este, por força das disposições conjugadas do artigo 3.º, n.º 1, alínea a), e 5.º, n.º 1, alínea b), do EMP, terá que assegurar o seu patrocínio em juízo.

Questão mais melindrosa é a de saber se, tomando o Ministério Público conhecimento de situações que fundamentam a propositura de ação em defesa de terrenos baldios, o poderá fazer contra entidades públicas, nomeadamente Região Autónoma ou Autarquia Local. Pese embora o teor do n.º 4 do artigo 5.º do EMP, o certo é que o Ministério Público, propondo a ação de declaração de nulidade, ao abrigo da alínea b) do n.º 9 do artigo 6.º da Lei n.º 75/2017, estará a atuar nos termos da alínea g) do n.º 1 do artigo 5.º do EMP, pelo que falecerá o fundamento da intervenção acessória previsto naquele preceito legal.

Em qualquer dos casos, o Ministério Público manterá a autonomia técnica na análise e condução jurídica do processo, sempre movido por critérios de legalidade e objetividade (cfr. artigo 2.º, n.º 2, do EMP).

Admitindo, embora, que a posição natural do Ministério Público se situe na representação do Estado-Administração, cuja organização democrática compreende a existência de Autarquias Locais (cfr. artigo 235.º, n.º 1, da CRP), pelos argumentos aduzidos parecem-nos ser de consentir ao Ministério Público que, movido por um critério de legalidade e objetividade estrita, pondere a representação e defesa dos interesses do Estado-Coletividade, até porque é também o seu *“representante natural”*¹² e, uma vez defendendo-o, *“defende o próprio ordenamento jurídico, atuando a dimensão ética deste, sendo a consciência legal do Estado enquanto suporte jurídico da comunidade integrante”*¹³.

¹⁰ REGO, Carlos Lopes do, “A intervenção do Ministério Público na Área Cível e o Respeito pelo Princípio da Igualdade de Armas”, in *O Ministério Público, a Democracia e a Igualdade dos Cidadãos*, org. SMMP, Lisboa, Ed. Cosmos, 2000, p. 98, nota 4.

¹¹ A deliberação dos órgãos próprios das referidas entidades é condição indispensável para que o Ministério Público as represente, já que os poderes de representação provêm diretamente da lei, não havendo aqui qualquer relação de mandato.

¹² RIBEIRO, António da Costa Neves, ob. cit., p. 48.

¹³ RIBEIRO, António da Costa Neves, ob. cit., p. 49.

7. Conclusão

Conforme se expôs, face ao atual quadro legal, cabe ao Ministério Público, no âmbito de atos e negócios envolvendo baldios, uma função de defesa dos interesses do Estado-Coletividade.

Para a compreensão do presente regime legal, em especial a relevância do papel do Ministério Público, procurámos, de modo sucinto, focar os aspetos essenciais relativos à sua origem, à evolução das leis que lhes foram sendo aplicáveis, bem como aos princípios inspiradores do novo regime jurídico dos baldios. Relativamente a estes aspetos é de salientar o facto de os baldios constituírem uma realidade centenária, sendo no fundo terrenos de logradouro comum de uma determinada comunidade.

Posteriormente, fizemos uma breve análise deste novo regime jurídico, salientado a definição de “*baldios*” e a sua natureza jurídica. Ademais, foram elencados os atos e negócios jurídicos legalmente permitidos relativamente a terrenos baldios. No que respeita às consequências jurídicas da celebração de negócios inválidos envolvendo baldios, abordámos apenas o regime da nulidade, uma vez ser apenas neste é atribuída legitimidade ativa ao Ministério Público, o que não se verifica no âmbito da anulabilidade.

No que concerne ao regime processual das ações judiciais que visam a declaração de nulidade de negócios envolvendo baldios, sublinhámos que a legitimidade ativa do Ministério Público advém das normas oportunamente mencionadas. No demais, quando propostas pelo Ministério Público, estas ações não apresentam outras especificidades comparativamente com as ações propostas pelas restantes entidades com legitimidade ativa.

Por fim, no tocante aos possíveis conflitos entre entidades, pessoas ou interesses que o Ministério Público deva representar, devem os mesmos dirimidos de acordo com as normas previstas no EMP, nomeadamente os seus artigos 3.º, n.º 1, alíneas a) e p), 5.º, n.º 1, alíneas a), b) e g), e 69.º.

8. Jurisprudência

Tribunal Constitucional

Acórdão n.º 325/89

Data: 04-04-1989

Processo: 71/89

Relator: Magalhães Godinho

Decisão:

“(…) o Tribunal Constitucional decide pronunciar-se pela inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º, n.º 2 (na parte questionada), 2.º, 3.º, n.os 1 e 2, 4.º, n.º 3, 5.º, 6.º, 8.º, 9.º e 11.º do Decreto n.º 132/V, aprovado pela Assembleia da República para ser promulgado como lei, por violação do disposto no artigo 89.º, n.º 2, alínea c), em conjugação com os artigos 80.º, alínea e), e 90.º, n.º 1, da Constituição da República.”

Acórdão n.º 240/91

Data: 11-06-1991

Processo: 91-0280

Relator: Monteiro Dinis

Sumário:

I – Após a revisão constitucional de 1989 pode afirmar-se que os baldios constituem o núcleo essencial e imprescindível dos meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais, integrados no sector de propriedade cooperativo e social, pertencendo a comunidades territoriais autárquicas, não apenas a posse e gestão, mas também a própria titularidade dominial desses meios de produção.

II – A revisão constitucional ao desenvolver uma lógica de desestatização dos bens comunitários face ao Estado e ao sector público de propriedade, trouxe para estes bens um acréscimo da sua autonomia enquanto bens integrados no sector cooperativo e social, autonomia essa que há-de traduzir-se num reforço da dominialidade comunitária ou cívica dos baldios.

III – A titularidade dominial dos baldios significa que nos termos constitucionais as comunidades locais são titulares dos seus direitos colectivos - sejam de gozo, sejam de uso, sejam de domínio - como comunidades de habitantes, valendo quanto a elas os princípios da auto-administração e auto-gestão.

IV – O acréscimo de autonomia do sector cooperativo e social face ao sector público não consente que este sobreponha aquele em termos de lhe estabelecer condicionamentos limitadores, razão pela qual se tem por constitucionalmente ilegítimo que a gestão dos baldios possa ficar dependente quanto à sua eficácia jurídica e portanto quanto à sua eficiência, de actos da Administração, que se lhe sobrepõem em termos de a vincular e, eventualmente, paralisar.

V – O preceito do projecto de diploma em análise que consagrar a existência de um representante do governador civil junto dos órgãos dos baldios não é inconstitucional visto que não lhe é conferida qualquer competência específica que possa colidir, directa ou indirectamente, com a autonomia própria da gestão dos bens comunitários.

VI – Igualmente se tem por violadora das garantias constitucionais que actualmente são asseguradas aos baldios a obrigatoriedade que se lhes impõe da sua instituição se operar através de um processo administrativo que culmina com uma decisão do Conselho de Ministros a ser traduzida num acto administrativo não vinculado.

VII – Acresce que, a sujeição dos baldios a um acto de natureza institutiva e constitutiva e não meramente saneadora e certificativa, com as graves consequências advenientes da sua inverificação o que acarreta a perda do seu estatuto secular, traduz-se em incompatibilidade com a ideia de protecção que o texto constitucional lhes assegura, envolve violação do princípio da sua autonomia dominial e cívica, significa intromissão ilegítima da Administração Pública no sector de propriedade cooperativo e social e revela, finalmente, uma certa ideia de administrativização dos baldios.

VIII – Sendo inconstitucional, pelos motivos apontados, a norma relativa ao acto institutivo dos baldios, são consequencialmente inconstitucionais as normas, meramente instrumentais, que regulam o respectivo processo de instituição.

IX – A não consagração de qualquer mecanismo de compensação pelo sacrifício de um direito real de gozo das comunidades locais quer no caso de desintegração quer no da extinção por utilidade pública viola o princípio da justiça contido no Estado de direito democrático.

X – Se a intervenção do Estado em ordem à recondução da propriedade privada à sua função social, dispõe de legitimidade constitucional, há-de dizer-se que, por maioria de razão, se legitima essa mesma intervenção no domínio da propriedade social com vista a consecução de igual desiderato - a reposição dessa mesma função social.

XI – O princípio da plena utilização das forças produtivas consagrado constitucionalmente impõe implicitamente um dever de utilização dos baldios que quando não satisfeito e quando mantida em permanência essa situação durante um período de tempo adequado à constatação do abandono, legitima a acto do Governo de extinção dos baldios.

XII – A fixação de um período de mais de dois anos de não utilização dos baldios como fundamento da sua extinção, considera-se violador do princípio da proporcionalidade já que aquele prazo se apresenta como desproporcionado, desrazoável, desadequado na medida em que a sua dimensão temporal é insuficiente para uma caracterização rigorosa da situação de abandono dos baldios que através dele se prefigura, a qual sempre há-de exigir uma permanência da situação de não utilização em termos de ser indiscutida a omissão reiterada do dever de exploração e do desvio dos meios de produção da sua função social.

XIII – A norma do projecto de diploma que impõe a administração pelas juntas de freguesia, ou a continuação de sujeição ao regime florestal, dos terrenos tradicionalmente considerados baldios, e que por isso são já baldios, enquanto não se sujeitarem ao processo administrativo de instituição colide com o princípio da autonomia própria dos meios comunitários e é, por isso, inconstitucional.

Acórdão n.º 595/2015

Data: 17-11-2015

Processos: 251; 337/2015

Relator: João Pedro Caupers

Decisão:

“(…) o Tribunal Constitucional decide não declarar a inconstitucionalidade:

- a) Das normas constantes dos artigos 1.º, n.ºs 3 e 4, 4.º, n.º 2, alínea d), 10.º, n.º 1, 15.º, n.º 1, alíneas j) e s), e n.º 2, 21.º, alínea f), e 27.º, todos da Lei 68/93, de 4 de setembro, na redação conferida pelo artigo 2.º da Lei 72/2014, de 2 de setembro;
- b) Da norma constante do artigo 8.º da Lei 72/2014, no segmento em que procede à revogação da alínea c) do n.º 1 do artigo 15.º, da alínea b) do artigo 21.º e do artigo 33.º, todos da Lei 68/93, de 4 de setembro, na sua versão originária.”

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão STJ

Data: 16-06-1992

Processo: 081486

Relator: Eduardo Martins

Sumário:

I – O Decreto-Lei 39/76, de 19 de Janeiro, afectou os baldios ao uso directo e imediato dos compartes, o que é incompatível com o facto de aqueles baldios serem objecto de contratos de arrendamento, que iriam necessariamente prejudicar aquele uso e fruição.

II – Os terrenos baldios estão fora do comércio jurídico, não podendo, no todo ou em parte, ser objecto de apropriação privada por qualquer forma ou título, incluída a usucapião.

Acórdão STJ

Data: 12-01-1993

Processo: 081021

Relator: Santos Monteiro

Sumário:

I – Nos termos do Decreto-Lei n.º 39/76, de 19 de Janeiro, os baldios são bens comunitários dos moradores de determinada freguesia ou freguesias, ou parte delas.

II – Essa titularidade, garantida pelo artigo 89º, n.º 2, al. c), da Constituição da República (versão primitiva), ainda hoje é mantida pela alínea b) do n.º4 do seu artigo 82º, após a segunda revisão constitucional(Lei Constitucional n.º1/89, de 8 de Julho).

III – Os produtos dos baldios pertencem aos respectivos compartes.

IV – Tendo-se reconhecido na sentença da 1ª instância (nessa parte transitada), que um baldio é logradouro comum de duas freguesias, no sentido de pertencerem aos respectivos compartes, não pode a Junta duma dessas freguesias ser condenada a entregar à Junta da outra freguesia metade dos rendimentos do baldio provenientes de produtos ruinosos e outros, porque esses rendimentos não pertencem às juntas DE freguesia, mas aos compartes, que são os moradores em cada uma dessas freguesias.

Acórdão STJ

Data: 17-06-1993

Processo: 083952

Relator: Mário Cancela

Sumário:

I – Os baldios têm órgãos de gestão próprios, sendo os únicos legalmente reconhecidos, a assembleia de compartes e o conselho directivo.

II – A Assembleia é a única representante legal das comunidades a que os baldios pertencem.

III – Um comparte não pode substituir-se à assembleia para defender os interesses comunitários ainda que, entenda que ela, com a sua inércia, não defende devidamente os interesses cuja defesa lhe compete.

IV – Os compartes dos terrenos baldios não têm legitimidade para o pedido de anulação de actos ou negócios jurídicos que tiverem como efeito a passagem a propriedade privada de baldios ou parcelas destes.

V – A legitimidade cabe às assembleias de compartes ou na sua falta, à junta ou juntas de freguesia da área da situação do prédio apropriado.

Acórdão STJ

Data: 15-04-2002

Processo: 02B2856

Relator: Neves Ribeiro

Sumário:

I – O legislador reconheceu a possibilidade, quanto aos baldios, de o regime de associação não chegar ao termo de novo prazo de 20 anos.

II – Por isso, teve em conta as compensações que ao caso couberem, e previu a forma de regular o eventual conflito emergente entre os compartes e o Estado, se for posto fim ao regime de associação antes do termo dos 20 anos fixados pela lei nova.

III – A nova Lei não impõe de forma irreversível e automática um prazo obrigatório mínimo de 20 anos a contar da notificação da deliberação da Assembleia de Compartes, para findar o Regime de Associação subsistente à data da sua entrada em vigor.

IV – O que a nova lei estabelece é um princípio geral no que respeita à duração mínima do acordo de associação entre os compartes e o Estado, mas faculta a possibilidade de aqueles anteciparem o termo desse regime, se assim corresponder aos seus interesses.

Acórdão STJ

Data: 09-03-2004

Processo: 04B583

Relator: Quirino Soares

Sumário:

1. A inexistência jurídica respeita aos casos ou situações extremos de falta de suporte material do acto ou negócio jurídico ou de total falta de correspondência entre esse suporte material e a noção ou tipo legais do acto ou negócio. Inexistência jurídica há-de corresponder à total ausência ou total deformação do corpus de determinado negócio ou acto jurídico.

2. A falta de recenseamento não é impeditiva da convocação e da realização da assembleia de compartes; em última análise, vale o recenseamento eleitoral dos residentes na comunidade local a que o baldio pertence, conforme dispõe o n.º 6, do artº 33º, da Lei n.º 68/93, de 04/09 (Lei dos Baldios).

3. A irregularidade da convocatória e da própria assembleia, por motivos procedimentais, tem como consequência a simples anulabilidade da assembleia, ao jeito do que está estabelecido para as associações.

Acórdão STJ**Data: 19-10-2004****Processo: 04B2067****Relator: Ferreira Girão****Sumário:**

A nulidade, prevista no n.º 1 do artigo 4º da Lei 68/93, de 4 de Setembro, dos actos ou negócios jurídicos de apropriação ou apossamento, bem como de posterior transmissão, dos terrenos baldios que se encontrem nas condições previstas (por remissão expressa das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 2.º da mesma Lei) nos Decretos-lei 39/76 e 40/76, ambos de 19 de Janeiro, tem como âmbito temporal de eficácia retroactiva o período de vigência do regime ditatorial imediatamente anterior à Revolução de Abril de 1974.

Acórdão STJ**Data: 25-10-2005****Processo: 05A2709****Relator: Azevedo Ramos****Sumário:**

I – Baldios são terrenos não individualmente apropriados, destinados a servir de logradouro comum dos vizinhos de uma povoação ou de um grupo de povoações, com vista à satisfação de certas necessidades individuais, por exemplo, apascentação de gados, recolha de matos e lenhas ou outras fruições de natureza agrícola, silvícola ou apícola.

II – Até à publicação do dec-lei 39/76, de 19 de Janeiro, os baldios eram geridos e administrados pelas Juntas de Freguesia ou pelas Câmaras Municipais, consoante fossem paroquiais ou municipais.

III – Os baldios são considerados prescritíveis desde o Código Civil de Seabra até ao início da vigência do citado dec-lei 39/76 e imprescritíveis a partir da entrada em vigor deste dec-lei.

IV – Quem tem a administração de certa coisa alheia não exerce verdadeiros actos de posse.

V – A aquisição do direito de propriedade, por usucapião, de uma A sobre um baldio exige a prova da inversão do título da posse.

VI – Tendo sido a ré, A, quem afirmou na escritura de justificação notarial a aquisição, por usucapião, do seu direito de propriedade, cabe-lhe a prova dos factos constitutivos desse direito.

VII – A ré não beneficia da presunção derivada do registo, lavrado com base em tal escritura, por esta ser precisamente o objecto da impugnação.

Acórdão STJ**Data: 25-02-2010****Processo: 782/2001.S1****Relator: Álvaro Rodrigues****Sumário:**

I – O regime jurídico dos baldios sofreu consideráveis mudanças, sendo tais terrenos considerados como bens colectivos (propriedade comunal ou comunitária) desde a Idade Média, mas variando a sua consideração como sendo do domínio público ou privado, não obstante, sempre do domínio colectivo.

II – Na vigência do Código Civil de 1867 (Código de Seabra), os baldios eram tidos pela doutrina civilista da época, como integrando a propriedade pública das autarquias locais, podendo entrar no domínio privado por desafecção, erguendo-se, no entanto, algumas vozes contrárias a este entendimento, como a de Marcello Caetano e Rogério E. Soares.

III – Porém, o Código de Seabra havia criado, no seu artº 379º, a figura de coisas comuns (restaurando a trilogia romana de coisas comuns, coisas públicas e coisas privadas), pelo que, no seu domínio, o eminente civilista Luís da Cunha Gonçalves, acompanhado pela jurisprudência coetânea, considerava os baldios municipais (que se contrapunham dos baldios paroquiais) alienáveis e prescritíveis acentuando que essa era a tendência da legislação da época «para se favorecer o incremento da produção agrícola». Por isso, no domínio daquele Código, muitas vozes se inclinavam no sentido de considerar que também os baldios podiam ser adquiridos mediante a prescrição aquisitiva ou positiva que era regulada nos artºs 517º e segs. do citado compêndio legal.

IV – No domínio do actual Código Civil, foi suprimida a categoria legal de coisas comuns, pelo que se passou a entender genericamente que tais bens eram susceptíveis de apropriação e de usucapião (antiga prescrição aquisitiva), não obstante a existência de algumas vozes discordantes. Isto até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 39/76, de 19 de Janeiro que, no seu artº 2º, estatuiu: «Os terrenos baldios, encontram-se fora do comércio jurídico, não podendo no todo ou em parte, ser objecto de apropriação privada por qualquer forma ou título, incluída a usucapião».

V – A partir do advento deste diploma legal, aliás em consonância com o texto da Lei Fundamental na altura (artº 89º da CRP/76) e até hoje, os baldios são insusceptíveis de apropriação privada.

VI – Por isso, como resumidamente se sumariou no Acórdão deste Supremo Tribunal de 20-6-2000, «o baldio é uma figura específica, em que é a própria comunidade, enquanto colectividade de pessoas que é titular da propriedade dos bens, e da unidade produtiva, bem como da respectiva gestão, no quadro do artº 82º, n.º 4, alínea b) da CRP» acrescentando que «os actos ou negócios jurídicos de apossamento ou apropriação, tendo por objecto terrenos baldios, são nulos nos termos gerais, excepto nos casos expressamente previstos na própria lei, nas fronteiras do artigo 4º, n.º 1, da Lei 68/93» (Relator, o Exmº Conselheiro Pinto Monteiro, Pº 00A342, in www.dgsi.pt).

VII – A definição legal do contrato de locação, que se acha no artº 1022º do Código Civil, é a de que se trata de um «contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa mediante retribuição». Como refere Pedro Romano Martinez, «proporcionar o gozo implica que seja concedido ao locatário o direito de gozo sobre a coisa». Ora este direito de gozo da coisa, adquirido por via do contrato de locação ou, como terá acontecido no caso referido no presente acórdão, por via de arrematação ocorrida em 1956, é o denominado «direito à locação» que, incidindo sobre bem imóvel, se designa por «direito ao arrendamento».

VIII – Tal direito do arrendatário, segundo a faixa dogmática maioritária, onde se inclui o Ilustre Autor acabado de citar, e a posição amplamente dominante da nossa jurisprudência, tem a natureza de um direito pessoal de gozo, de um direito de natureza obrigacional ou de crédito e não de direito real, pelo que o locatário, tanto no arrendamento urbano, como no rural, não tem posse da coisa arrendada, antes uma detenção, também designada por posse precária.

IX – Ainda que o cultivador do terreno baldio, de que tratam os autos, não fosse arrendatário, mas simplesmente um titular de licença de cultivo a que se refere a factualidade provada, isto é, que tal licença de cultivo não fosse consequência de arrematação do direito ao arrendamento (que também ocorreu), nem por isso a sua posse deixaria de ser precária, pois é por demais evidente que tal licença apenas permite o cultivo da terra nos termos e no prazo de validade da mesma e das suas eventuais renovações.

X – Pela licença de cultivo, como é sabido, não é conferido um poder directo e imediato sobre a terra a cultivar, idêntico ao dos titulares de direitos reais, mas apenas a afectação das utilidades da terra a cultivar. Já assim era no domínio do Código Civil de 1866, em que Cunha Gonçalves escreveu no seu célebre e, ainda hoje muito valioso Tratado, as seguintes palavras: «São meros detentores precários ... dum modo geral, todos os que reconheceram o direito doutrem e detêm a coisa em virtude dum título ou duma qualidade que os obriga a restituir».

Acórdão STJ

Data: 15-09-2011

Processo: 243/08.9TBPTL.G1.S1

Relator: Granja da Fonseca

Sumário:

I – Os baldios são terrenos não individualmente apropriados, que, desde tempos imemoriais, servem de logradouro comum dos vizinhos de uma povoação, ou de um grupo de povoações, com vista à satisfação de certas necessidades individuais, por exemplo, apascentação do gado, a monte ou pastoreado, recolha de matos e lenhas, apanha de estrume, fabrico de carvão de sobro, extracção de barro ou outras fruições de natureza agrícola, silvícola, silvo-pastoril ou proveitos análogos.

II – O Estado tornou-se titular de um direito real, sujeito à disciplina do direito público, sobre os baldios submetidos a regime florestal, com afloração na base VI da Lei n.º 1971, de 15-06-1938, que lhe confere a posse de imóveis correspondentes a esse direito.

III – As casas de guardas florestais edificadas pelo Estado nesses baldios, e propriedade deste, ficaram afectadas aos fins de interesse e utilidade pública implicados no regime florestal.

IV – As parcelas de terreno dos mesmos baldios em que foram implantadas as casas de guarda tornaram-se indissociavelmente partícipes da destinação pública a que estas foram afectadas, mercê da qual, e por força do direito real público acima aludido, ficaram exceptuadas da devolução ao uso, fruição e administração dos baldios aos compartes, nos termos do art. 3.º do DL n.º 39/76, de 19-01.

VI – O legislador, com a devolução dos baldios, visou permitir às populações darem o uso que ancestralmente davam aos terrenos comunais, ou seja, retirarem deles as vantagens destinadas à satisfação das necessidades diárias da comunidade, designadamente ali apascentarem animais, procederem ao corte de lenha, ao roço de mato e à recolha de caruma e folhas das árvores, não carecendo, conseqüentemente, os compartes das casas florestais, nem dos seus logradouros, pois o uso e fruição dos baldios não passam pela utilização de tais casa e logradouro.

VII – Aliás, não tendo o Estado querido abandonar as áreas florestadas, não integradas nos baldios, pretendeu também manter, como manteve, as casas dos guardas florestais, dado que as áreas florestadas, sob vigilância desses guardas, não se confundem com as áreas dos baldios.

VIII – Encontrando-se o baldio da Facha submetido ao regime florestal, não ficaram a casa de guarda, o terreno onde a mesma se encontra implantada e o respectivo logradouro abrangidos na devolução ao uso, fruição e administração dos respectivos compartes, em conformidade com o art. 3.º do DL n.º 39/76, de 19-01.

IX – Na vigência sucessiva do Código Civil de 1867, do Código Administrativo de 1940 e do Código Civil de 1966, até à entrada em vigor do mencionado DL n.º 39/76, os baldios eram considerados prescritíveis (prescrição aquisitiva), sendo possível a sua aquisição, por usucapião, por particulares ou por entidades diversas dos respectivos compartes, em conformidade com o disposto no art. 388.º, § único, do Código Administrativo, que procedeu a uma interpretação autêntica do direito anterior.

X – A jurisprudência tem decidido uniformemente pela prescritibilidade dos baldios, desde o Código Civil de Seabra até ao início da vigência do citado DL n.º 39/76, de 19-01 e pela sua imprescritibilidade a partir da entrada em vigor desse diploma, não estando vedada ao Estado a aquisição do direito de propriedade por prescrição aquisitiva (usucapião), se praticar actos de posse susceptíveis de a ela conduzir.

XI – Porque se não provou que, à data da entrada em vigor do DL n.º 39/76, de 19-01, já havia decorrido tempo bastante para a aquisição da propriedade por usucapião, improcederia o recurso, caso a causa de pedir assentasse unicamente, e não assentou, na aquisição da propriedade por usucapião.

Acórdãos do Tribunal de Relação

Acórdão TRP

Data: 07-01-2008

Processo: 0756846

Relator: Sousa Lameira

Sumário:

I – O contrato-promessa de cessão de exploração dos baldios e de promessa de constituição de um direito temporário de superfície sobre os mesmos, é válido.

II – Os terrenos baldios estão fora do comércio jurídico, sendo inalienáveis e insusceptíveis de apropriação privada por qualquer título, incluindo a usucapião.

Acórdão TRP

Data: 05-01-2010

Processo: 37/03.8TBRSD.P1

Relator: Anabela Dias da Silva

Sumário:

I – Tal como já resultava da anterior Lei dos Baldios (D.L 39/76, de 19 de Janeiro, art.º 30 n.º 2) também face à actual Lei 68/93, para que se verificasse a devolução dos baldios à administração e gestão dos compartes é necessário que se constituísse a respectiva assembleia constituinte.

II – Mas para que esta assembleia de compartes se pudesse reunir pela primeira vez, em assembleia constituinte, era necessário que, previamente, se tivesse elaborado um recenseamento provisório dos compartes ou houvesse documento que o substituísse.

III – Não resultou provado qual era o número de compartes dos baldios em apreço, assim como não resultou provado qual o número de compartes que estiveram presentes na referida assembleia, nem que esta se tenha reunido, uma hora depois da hora designada, para que, na ausência de metade e mais um dos moradores da freguesia, houvesse quórum suficiente para esta se constituir e deliberar, isto é, com a presença de mais de um quinto desses mesmos moradores.

IV – Entendemos que não estamos perante uma mera eleição irregular dos órgãos de administração dos ditos baldios, pois que tal acto (eleição) nem sequer teve lugar.

V – Este vício (inexistência jurídica) dos actos e negócios jurídicos sendo equiparável à nulidade, além de ter sido invocado pela parte a quem aproveita, é do conhecimento officioso do tribunal a todo o tempo e pode ser declarado na sua totalidade, ou seja, relativamente a todos os órgãos de administração dos baldios em apreço, por força do disposto no art.º 286.º do C.Civil, isto é, não obstante a acção ter sido apenas intentada pelo pretense conselho directivo.

VI – Consequentemente declaram-se juridicamente inexistentes os órgãos de administração dos baldios da freguesia.

Acórdão TRP

Data: 25-03-2010

Processo: 1388/05.2TBCHV.P1

Relator: M. Pinto dos Santos

Sumário:

I – Quando é demandada uma Junta de Freguesia sem a menção expressa de que actua em representação da respectiva Autarquia (Freguesia), deve considerar-se, ainda assim, officiosamente, que a mesma actua nessa qualidade, por só esta (a Freguesia) ter personalidade jurídica (e judiciária) e aquela (a Junta) ser o seu órgão legalmente competente para propor ou contestar acções em sua representação.

II – Nas acções de impugnação de escritura de justificação notarial impende sobre o/a justificante (réu/ré) o ónus da prova dos factos invocados na escritura, ou seja, dos actos de posse sobre o prédio em questão e do decurso do tempo necessário à aquisição do respectivo direito (de propriedade), por usucapião.

III – Os baldios eram prescritíveis (podiam ser adquiridos por usucapião por particulares) ao abrigo do Código de Seabra, do Código Administrativo de 1940 e do actual Código Civil até à publicação do DL 39/76, de 19/01 (1 Lei dos Baldios pós 25 de Abril de 1974).

IV– Ao abrigo da mesma legislação, e não obstante a respectiva propriedade pertencer, como hoje, às comunidades locais, os baldios eram geridos e administrados pelas Juntas de Freguesia (os baldios paroquiais) ou pelas Câmaras Municipais (os baldios municipais), faculdade que ainda hoje pode ocorrer (embora em condições muito mais restritas) ao abrigo e nos termos especialmente previstos no art. 22º da Lei n.º 68/93, de 04/09 (actual Lei dos Baldios).

V – Uma Freguesia (através da respectiva Junta) que desde sempre (desde tempos imemoriais) administrou e geriu, nos termos da referida legislação, os terrenos baldios só pode invocar a aquisição, a seu favor, do direito de propriedade sobre eles, por usucapião, se alegar e provar a inversão do titulo da posse e que o prazo para usucapir se consumou antes da entrada em vigor do DL 39/76.

Acórdão TRP**Data: 22-03-2011****Processo: 6/10.1TBMDB-A.P1****Relatora: Ana Lucinda Cabral****Sumário:**

I – No caso dos baldios a personalidade judiciária pertence à pessoa colectiva Comunidade local erigida em Assembleia de Compartes e a capacidade judiciária pertence ao Conselho Directivo pelo que a Junta de Freguesia, ao agir em juízo, fá-lo como gestora de negócios.

II – Não tendo havido ratificação, a actuação da Junta de Freguesia, relativamente aos pedidos da acção objecto deste recurso, não tem eficácia.

Acórdão TRP**Data: 24-03-2014****Processo: 1474/11.0TBVRL.P1****Relator: Oliveira Abreu****Sumário:**

“(…) II – O baldio é uma figura específica, em que é a própria comunidade, enquanto colectividade de pessoas que é titular da propriedade dos bens, e da unidade produtiva, bem como da respectiva gestão, no quadro do art.º 82.º, n.º 4, alínea b) da Constituição da República Portuguesa, sendo que os actos ou negócios jurídicos de apossamento ou apropriação, tendo por objecto terrenos baldios, são nulos nos termos gerais, excepto nos casos expressamente previstos na lei, sendo os baldios insusceptíveis de apropriação e de usucapião.

III – Na acção de reivindicação, entre o pedido primário reclamado pelo proprietário, ou seja, o reconhecimento – “pronunciatio” – do seu direito de propriedade e a consequência lógica que será a restituição – “condemnatio” – do que lhe pertence, poder-se-á verificar uma ruptura, obstando à procedência da reclamada reivindicação, a qual ocorrerá se o demandado ocupar o prédio com título que o legitime, sendo que a invocação dos respectivos factos consubstancia uma verdadeira excepção peremptória, nos termos da lei civil adjectiva. (...)”

Acórdão TRG**Data: 14-01-2008****Processo: 2071/07-1****Relator: Antero Veiga****Sumário:**

– As parcelas de terreno baldio destacadas deste para efeitos de edificação das denominadas casas florestais e respectivo logradouro, não passam a propriedade do Estado.

– Tais terrenos (parcelas) estão abrangidos na devolução ao uso, fruição e administração dos respectivos compartes a que alude o n.º 3 do D.L. 39/76 de 19/1.

Acórdão TRG**Data: 13.10.2016****Processo: 68/12.7TBCM.N.G1****Relator: Lina Castro Baptista****Sumário:**

I – Desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 39/76, de 19 de Janeiro, os baldios são insusceptíveis de aquisição por usucapião.

II – Actualmente, esta insusceptibilidade é pacífica, tendo por base a análise conjugada dos art. 202.º, n.º 2, do Código Civil e 4.º da actual Lei dos Baldios (Lei n.º 68/93, de 04 de Setembro, com a redacção da Lei n.º 89/97, de 30 de Julho).

III – É, no entanto, possível reconhecer a aquisição de um baldio por usucapião deste que o Autor faça prova cabal, para além dos demais requisitos previstos no Código Civil para o efeito, de que na data de entrada em vigor do indicado Decreto-Lei n.º 39/76, de 19/01 (24/01/76) já havia decorrido o tempo necessário à consolidação desta forma de aquisição da propriedade.

Acórdão TRC**Data: 31-01-2006****Processo: 3283/05****Relator: Cardoso Albuquerque****Sumário:**

I. Os terrenos baldios não pertencem ao domínio público, nem ao domínio privado do Estado ou das Autarquias locais, constituindo, antes, propriedade comunal ou comunitária dos moradores de determinada freguesia ou localidade desta e que exercem aí a sua actividade.

II. Actualmente estão os baldios de algum modo dentro da disciplina do direito privado, embora com inúmeras especificidades, de harmonia com a actual Lei n.º 68/93, de 4/09- designadamente restrições quanto à sua alienação – art. 31º – e só quando extintos entram no domínio privado da autarquia em que se inserem, art.28º,a).

III. Não é o interesse público ou o interesse geral da população servida pelas autarquias locais que a lei dos baldios pretende proteger, antes a preservação de uma forma de propriedade sui generis, regida em parte por regras consuetudinárias.

IV. Não é abusiva a actuação do Ministério Público em defesa do interesse dos compartes contra os interesses do Estado ou das autarquias locais, pretendendo fazer valer, nos termos da lei, a nulidade de actos e contratos celebrados sobre terrenos baldios e que redundam num benefício ilegítimo da autarquia ou do Estado.

V. No artº 39º da actual Lei dos Baldios – alterado pela Lei n.º 89/97, de 30/07 – estão previstas circunstância muito especiais para a alienação dos terrenos baldios, visando-se regularizar situações anteriores – construções criadas até à publicação da Lei de 1993 –, anómalas, de levantamento de construções duradoiras destinadas a habitação ou a fins de exploração económica ou de utilização social, sendo que o recurso à acessão industrial imobiliária aí previsto carece de ser feito valer no prazo de um ano a contar da data de entrada em vigor da Lei n.º 89/97, de 30/07, e pelos proprietários das construções feitas nesses terrenos.

Acórdão TRC**Data: 07-02-2006****Processo: 3799/05****Relator: Monteiro Casimiro****Sumário:**

A Lei dos Baldios (Lei n.º 68/93, de 4 de Setembro) penaliza com a nulidade os actos ou negócios jurídicos de apropriação ou apossamento tendo por objecto terrenos baldios, determinando que os mesmos são nulos, nos termos gerais de direito (art.º 4.º, n.º 1).

No entanto, tal nulidade não é de conhecimento officioso, só podendo a respectiva declaração ser requerida pelo Ministério Público, por representante da administração regional ou local da área do baldio, pelos órgãos de gestão ou por qualquer comparte (n.º 2), as quais têm também legitimidade para requerer a restituição de posse do baldio a favor da respectiva comunidade (n.º 3). Estamos perante uma invalidade mista ou atípica, em que a nulidade apenas pode ser invocada por determinadas pessoas ou entidades, estando vedado ao tribunal o seu conhecimento *ex officio*.

Acórdão TRC**Data: 08-03-2006****Processo: 3344/05****Relator: Coelho de Matos****Sumário:**

1. A escritura de justificação notarial não constitui título de dominialidade, na medida em que não são cometidas aos notários competências jurisdicionais. Só os tribunais têm o poder de criar ou confirmar a existência do direito.

2. É por isso que o registo feito com base na sentença faz presumir a existência do direito registado, nos termos do artigo 7.º do Código do Registo Predial, e na acção para elidir a presunção é invertido o ónus da prova (artigo 344.º, n.º 1 do Código Civil).

3. A escritura de justificação limita-se a certificar que o justificante declara ter uma posse usucapiente e que três testemunhas o confirmam. Nada mais do que isso. Ou seja, não resulta daí que o justificante adquiriu o direito de propriedade por usucapião. Só a sentença o poderia fazer.

4. Por isso se tem de aceitar que em qualquer altura (mesmo após o registo) pode ser discutida a titularidade do direito e que o registo feito com base nesta escritura não é um registo definitivo do direito, porque o título não é apto para o certificar.

5. E se à partida se sabe que não é o direito que está a ser registado, não faz sentido incluir na presunção do artigo 7.º do Código do Registo Predial a existência do direito. Não pode presumir-se que é, o que *ab initio* se sabe que não é. Daí que o ónus da prova na acção de impugnação caiba ao justificante e não ao impugnante.

6. O conceito de baldio esteve sempre ligado a terrenos dos quais poderiam tirar proveito as comunidades locais, sob a forma de propriedade comunal. Historicamente os terrenos baldios sempre foram considerados afectos ao proveito directo da colectividade. São baldios os terrenos possuídos e geridos por comunidades locais.

7. Provado que os moradores da povoação duma freguesia apascentam os seus gados, retiram matos e colhem frutos silvestres em terrenos dessa circunscrição, há mais de 30, 40, 50 e 70 anos, de forma ininterrupta, pacífica e à vista de toda a gente, com exclusão de outrem e na

convicção de se tratar de terrenos comunitariamente possuídos, esses terrenos devem considerar-se baldios e a sua administração deve ser cometida aos compartes, nos termos da lei.

Acórdão TRC

Data: 20-10-2009

Processo: 168/2001.C1

Relator: Jaime Ferreira

Sumário:

I – Os baldios são terrenos de uso comunitário indispensáveis à economia agrícola de subsistência das populações locais, geralmente assente na pastorícia, fornecendo esses terrenos as lenhas, os estrumes, o mato, as pastagens, as águas, as pedras e o saibro, a caça e os espaços necessários para o efeito referido, constituindo realidades jurídico-económica-sociais que provêm de antanho.

II – A anterior lei (Dec. Lei n.º 39/76, de 19/01, que veio restituir aos povos – às comunidades que deles foram desapossadas pelo Estado Fascista – o uso, a fruição e a administração dos baldios, como é referido no respectivo intróito) definiu os baldios como “os terrenos comunitariamente usados e fruídos por moradores de determinada freguesia, freguesias ou parte delas”, e a actual lei (Lei n.º 68/93, de 4/09) chamou de baldios “os terrenos possuídos e geridos por comunidades locais”.

III – Na prossecução daquele objectivo da primeira lei citada, foi atribuída legitimidade à assembleia de compartes para deliberar sobre a interposição de quaisquer acções judiciais para recuperação de parcelas indevidamente ocupadas e, na falta da assembleia de compartes, foi às juntas de freguesia da área da situação dos baldios que foi atribuída tal função, como se escreveu no Ac. da Rel. Coimbra de 4/03/1986, in C.L. ano XI, tomo II, pg. 47 – é o que resulta do disposto nos artº 6º, al. j), daquela Lei (39/76) e 3º do D.L. n.º 40/76, de 19/01 (legitimidade para arguir a anulação de actos ou negócios jurídicos que tenham por objecto a apropriação de terrenos baldios ou parcelas de baldios por particulares).

IV – Com a Lei n.º 68/93, de 4/09, que revogou aqueles anteriores diplomas, veio acentuar-se a finalidade dos baldios e respectivo regime jurídico, como bem transparece do seu articulado, designadamente do seu artº 3º – onde se preceitua que “os baldios constituem, em regra, logradouro comum, designadamente para efeitos de apascentação de gados, de recolha de lenhas ou de matos, de culturas e outras fruições, nomeadamente de natureza agrícola, silvícola, silvo-pastoril ou apícola”.

V – Enquanto a anterior lei – artº 3º do Dec. Lei n.º 40/76, de 19/01 – conferia legitimidade para arguir a anulação de actos ou negócios jurídicos relativos aos baldios quer às assembleias de compartes quer às juntas de freguesia, a nova lei confere essa legitimidade ao Ministério Público, aos representantes da administração central, da administração regional ou local da área do baldio, aos órgãos de gestão do baldio e também a qualquer comparte, para requererem a declaração de nulidade de actos ou de negócios jurídicos de apropriação ou de apossamento de baldios – n.º 2 do artº 4º.

VI – Mas não só, pois a nova lei ainda confere legitimidade a estas entidades para “requererem a restituição da posse do baldio, no todo ou em parte, a favor da respectiva comunidade ou da entidade que legitimamente o explore” – n.º 3 desse artº 4º.

VII – Donde que, presentemente, qualquer comparte de um baldio goze de legitimidade para o referido efeito.

Acórdão TRC**Data: 02-07-2013****Processo: 238/10.2TBTND.C1****Relator: Henrique Antunes****Sumário:**

(...)

III – Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 39/76, de 19 de Janeiro, os baldios deixaram de poder ser objecto de apropriação privada, por qualquer título, incluindo a usucapião.

IV – A integração do terreno em baldio não obsta à sua aquisição por usucapião, desde que se demonstre que, ao tempo da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 39/76, de 19 de Janeiro, já se mostrava constituído, a favor do exercente da posse, o direito potestativo à aquisição daquele direito real, não sendo indispensável que a sua invocação tenha sido feita até esse mesmo momento.

Acórdão TRC**Data: 02-02-2016****Processo: 2682/14.7T8VIS-D.C1****Relator: Fonte Ramos****Smário:**

1. Abandonada desde há várias décadas (porventura desde meados do século XX) a tradicional função económico-social dos baldios – que o art.º 1º do DL n.º 39/76, de 19.01, definia como “os terrenos comunitariamente usados e fruídos por moradores de determinada freguesia ou freguesias, ou parte delas” –, passou a entender-se, numa nova “leitura” da realidade e no contexto das transformações operadas em Portugal na segunda metade do século XX, de algum modo acolhidas na Lei n.º 68/93, de 04.9, que a única forma (legal) de fazer a administração dos baldios é através dos órgãos democraticamente eleitos (art.º 11º, n.º 1), sendo que a administração dos baldios só poderia ser “devolvida” aos compartes (cf. art.ºs 3º, do DL n.º 39/76 e 11º, n.º 2, da Lei n.º 68/93) se estes se organizassem para o exercício dos actos de representação, disposição e fiscalização, “através de uma assembleia de compartes, um conselho directivo e uma comissão de fiscalização”.

2. Os baldios são terrenos que só podem ser usados ou fruídos, para satisfação de necessidades privadas, pelos indivíduos pertencentes a determinada comunidade local; pertencem aos próprios utentes ou compartes, em regime de propriedade colectiva (também denominada comunhão de mão comum e que existe quando a dois ou mais indivíduos pertença, em contitularidade, um direito único sobre um património global afectado a certo fim).

3. O património colectivo é determinado por uma causa ou escopo, sendo que relativamente à prossecução desse escopo pode gerar-se um passivo, um conjunto de dívidas, de que são sujeitos passivos os membros do grupo titular do património colectivo – respondem com os bens colectivos e, esgotados estes, solidariamente com os seus bens pessoais.

4. Atenta a dita hierarquia de responsabilidades, tendo-se gerado uma dívida de honorários forenses em acções judiciais envolvendo os povos que reclamam a posse e a usufruição de

determinados terrenos baldios, ficam afectados ao pagamento daquela dívida, numa primeira linha, o património colectivo em causa (se existente, individualizado e penhorável) e, esgotado este, os bens pessoais de quem possa e deva ser responsabilizado pela actuação que originou a dívida.

5. Na falta de um património colectivo que possa/deva ser atingido, será necessário concretizar os factos que permitam indicar quem assumiu a obrigação, não sendo razoável ou defensável a geral e indiferenciada responsabilização de todos os “compartes”.

6. E tal deverá ocorrer ainda que exista execução fundada em sentença condenatória movida pelo credor (de honorários) à respectiva Assembleia de Compartes (demandante naquelas acções e aí representada pelo Conselho Directivo), ficando assim viabilizada a instauração e/ou o prosseguimento da execução (em virtude do alargamento da força executiva do título ou da formação de um título executivo compósito), possibilitando-se a tais executados o efectivo exercício do contraditório, mormente quanto à dita “hierarquia de responsabilidades” e ao fundamento da sua responsabilidade individual.

Tribunal Central Administrativo – Norte

Data: 18-11-2016

Processo: 00711/14.3BEVIS

Relator: Rogério Paulo da Costa Martins

Sumário:

I – Quer por força do princípio da preservação da identidade das comunidades locais das autarquias agregadas, quer pela inequívoca redacção dada ao n.º 3, do artigo 1.º, da Lei dos Baldios pela Lei n.º 72/2014, só aos eleitores residentes nas próprias comunidades locais onde se situam os baldios ou que aí desenvolvam actividades agro-florestal ou silvo pastoril pode ser reconhecida a qualidade de compartes.

II – Atenta a impugnação e arguição de falsidade da acta da reunião da assembleia de compartes que elegeu e mandatou para a acção o autor, Conselho Directivo, depende de prova a produzir a verificação da sua personalidade e da sua capacidade judiciárias, pelo que se deverá relegar para final o julgamento destas exceções.

9. Bibliografia

ALEXANDRE, Isabel (2012), “Representação do Estado Português em Ações Cíveis”, in Revista do Ministério Público, Ano 33, 131, julho-setembro.

BICA, António (2010), *Baldios: Quadro Histórico e Legal*, Empresa Jornalística da Gazeta da Beira, São Pedro do Sul.

CAETANO, Marcello (2016), *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, 10.ª edição, Almedina.

CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital (1993), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 3.ª edição, revista.

FRAZÃO, Diogo Filipe Pinheiro (2013), “O Regime Jurídico dos Baldios e a sua Importância no Desenvolvimento de Regiões Desfavorecidas”, dissertação de mestrado apresentada no ISCTE, outubro.

GRALHEIRO, Jaime (2014), “Alteração à Lei dos Baldios – Parecer”, Verbo Jurídico, junho.

GRALHEIRO, Jaime (2002), *Comentário à Nova Lei dos Baldios – Lei n.º 68/93, de 4 de Setembro*, Almedina.

LOURENÇO, Fernando (1981), “O baldio e a Exploração Agrícola Individual numa Aldeia do Nordeste Transmontano”, in Revista Crítica de Ciências Sociais, n.º 7/8, dezembro.

MELO, Cristina Joanaz de (2012), “A Questão Fácil dos Baldios: não lhes tocar”, comunicação apresentada no Encontro Internacional de História Ambiental Lusófona, 30 e 31 de março de 2012, CES Coimbra e Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, in (http://atlas.fcsb.unl.pt/docs/CristinaJoanazMelo_A_facil_questao_dos_baldios.pdf).

MONTALVO, Ana (2004), “Natureza e Regime Jurídico dos Baldios: Evolução Histórica”, in Revista de Administração Local, nov.-dez., n.º 204, pp. 763-770.

REGO, Carlos Lopes do (2000), “A intervenção do Ministério Público na Área Cível e o Respeito pelo Princípio da Igualdade de Armas”, in O Ministério Público, a Democracia e a Igualdade dos Cidadãos, org. SMMP, Lisboa, Ed. Cosmos.

RIBEIRO, António da Costa Neves (1994), *O Estado nos Tribunais*, 2.ª edição, Coimbra Editora.

RODRIGUES, Manuel (1987), *Os baldios*, Caminho.

SERRA, Rita (2007), “O futuro dos baldios”, in Le Monde Diplomatique, agosto, pp. 10-11.

SOARES, Rogério Ehrhardt (1966), “Sobre os Baldios”, in Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XIII, pp. 259-313.

SOARES, Torquato de Sousa, “Concelhos – Dicionário da História de Portugal”, vol. II.

VELOSO, Francisco José (1953), *Baldios, Maninhos e Exploração Silvo-Pastoril em Comum*, Braga.

10. ANEXO I – Minuta de Petição Inicial

Exmo(a). Senhor(a) Juiz de Direito do
Juízo Local Cível do
Tribunal Judicial da Comarca de...

O MINISTÉRIO PÚBLICO vem, nos termos do disposto no artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, 1.º, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público, 6.º, n.º 4, da Lei n.º 75/2017, de 17 de agosto, e 10.º, n.ºs 1, 2, e 3, alínea c), 33.º, n.º 2, 82.º, n.º 1, 303.º, n.º 1, 546.º, n.ºs 1 e 2, *in fine*, 548.º, 552.º e seguintes do Código de Processo Civil, intentar

Ação Declarativa de Nulidade, com Processo Comum

contra

F..., estado civil, portador do CC n.º ..., NIF ..., residente ...; e,
S..., S.A., com NIPC ..., com sede

nos termos e com os seguintes fundamentos:

I. DOS FACTOS

1.º

A Comunidade Local de ***, coincidente os maiores e emancipados residentes na Freguesia ***, Concelho de ***, aproveita as utilidades proporcionadas por um terreno baldio.

2.º

Este terreno situa-se no lugar de ***, daquela Freguesia, e encontra-se inscrito na matriz predial rústica sob o artigo ***, delimitada a norte por ***, a sul por ***, a este por ***, a oeste por ***, composto por uma área de *** m², de cultura e floresta, e inscrito em nome Comunidade Local de ***, com menção de “imóvel comunitário” (cfr. doc. n.º 1).

3.º

Desde tempos imemoriais que este terreno serve a população daquela freguesia, nomeadamente na apascentação do gado, recolha de lenhas, de culturas e de caças.

4.º

No dia 18 de abril de 2018, o primeiro Réu, presidente do Conselho Diretivo, celebrou um contrato de compra e venda com a segunda Ré, *** S.A, de uma parcela do terreno em questão com a área de *** m², que confronta de norte e sul com terreno baldio, de nascente com caminho público e de poente com *** (cfr. docs. n.ºs 2, 3 e 4).

5.º

Tal negócio não foi precedido de qualquer deliberação da Assembleia de Compartes.

6.º

Em consequência, os compartes do Baldio de *** têm sido impedidos de aceder às áreas em questão e de elas usufruir.

II. DO DIREITO**7.º**

Nos termos do disposto no artigo 6.º, n.º 4, da Lei n.º 75/2017, de 17 de agosto, “*Os atos ou negócios jurídicos de apropriação ou apossamento, por terceiros, tendo por objeto terrenos baldios, bem como a sua posterior transmissão, são nulos, nos termos gerais de direito, exceto nos casos expressamente previstos na lei*”.

8.º

Ou seja, salvo o consagrado nos artigos 36.º e seguintes daquele diploma, os terrenos baldios são inalienáveis, imprescritíveis e insuscetíveis de apropriação ou apossamento por terceiros.

9.º

No *sub judicio*, era requisito essencial à validade da presente compra e venda a deliberação da Assembleia de Compartes, por maioria de 2/3, conforme exigido pelo artigo 24.º, n.ºs 1, alínea m), e 2, da Lei n.º 75/2017.

10.º

Ainda que tivesse havido deliberação, não estavam também preenchidos os requisitos do artigo 40.º daquela lei, que permite a alienação por razões de interesse local.

11.º

Assim, deve tal parcela do Baldio de ***, identificada nos artigos 1.º, 2.º e 4.º desta petição inicial ser devolvida ao uso e fruição de todos os seus compartes.

III. DA ISENÇÃO DE CUSTAS**12.º**

O Ministério Público está isento de custas, nos termos do estatuído nos artigos 16.º, n.º 5, da Lei n.º 75/2017, e 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

Nestes termos, e no mais de direito, deve a presente ação ser julgada procedente, por provada, e em consequência:

1. Ser declarado que a parcela do terreno situada no lugar de ***, Freguesia ***, Concelho *** e inscrito na matriz predial rústica sob o artigo ***, delimitada a norte por ***, a sul por ***, a este por ***, a oeste por ***, composto por uma área de *** m², de cultura e floresta,

e inscrito em nome Comunidade Local de ***, com menção de “imóvel comunitário”, é parte integrante do Baldio de ***;

2. Ser declarado nulo o contrato de compra e venda celebrado entre o primeiro Réu e a segunda Ré, que teve por objeto a parcela identificada em 1, ordenando-se a sua restituição ao Baldio de ***;

3. Ser ordenado o cancelamento do registo da aquisição da referida parcela a favor da segunda Ré.

PROVA:

1. Por Documentos

Documento n.º 1 – certidão da matriz predial;

Documento n.º 2 – relatório de avaliação;

Documento n.º 3 – reportagem fotográfica;

Documento n.º 4 – cópia do contrato de compra e venda.

2. Testemunhal

a. ***;

b. ***;

c. ***.

Valor: € (artigo 301, n.º 1, do CPC).

Junta: 4 (quatro) documentos.

O Magistrado do Ministério Público,

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



4.

A legitimidade do Ministério Público para propositura de ação destinada a obter a declaração de indignidades

Ana Teresa Araújo Martins

Hugo André Almeida Monteiro

Inês Lopes da Silva Santos Morais

Joana Elisa Costa Moreira

Miguel dos Santos Oliveira Gomes

Susana Alheiro de Campos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO DESTINADA A OBTER A DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE

Ana Teresa Araújo Martins
 Hugo André Almeida Monteiro
 Inês Lopes da Silva Santos Morais
 Joana Elisa Costa Moreira
 Miguel dos Santos Oliveira Gomes
 Susana Alheiro de Campos

1. Introdução;
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade relativamente à indignidade;
3. A (in)capacidade sucessória;
4. A incapacidade por indignidade;
5. A declaração de indignidade;
 - a. A *ratio* da alteração legislativa;
 - b. A declaração de indignidade sucessória na sentença penal;
 - c. A legitimidade ativa do Ministério Público;
 - i. Possível conflito de interesses;
 - ii. Sobrevivência do autor da sucessão;
 - iii. Da inexistência de demais herdeiros: abordagem prática;
6. Aspetos processuais;
7. Conclusão;
8. Bibliografia;
9. Petição inicial de ação de declaração de indignidade sucessória.

1. Introdução

A análise do tema “A legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação de declaração de indignidade sucessória” insere-se no estudo mais vasto sobre a atuação do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade.

O Ministério Público intervém, ao abrigo do exercício da sua função de representação, a título principal, na proteção de interesses do Estado-Coletividade, tanto ao nível da defesa do ordenamento jurídico, como na tutela de bens jurídicos, sejam individuais, coletivos ou difusos. Assim sucede na ação de declaração de indignidade sucessória dado que desde a publicação da Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro, o Ministério Público tem legitimidade para a propositura da referida ação, nos termos do disposto no artigo 2036.º, n.ºs 2 e 3, do Código Civil (doravante CC), tendo também a lei aditado o artigo 69.º-A ao Código Penal que prevê a possibilidade de a indignidade ser declarada em sede de processo penal, a título de sanção acessória.

Atendendo à atualidade da questão, bem como à sua relevância social, é nosso desiderato contribuir para o desenvolvimento da temática, realçando as várias implicações daquela alteração nos diplomas legais *supra* indicados no seio do ordenamento jurídico português.

Para tal iniciaremos com uma breve incursão pelo instituto da (in)capacidade sucessória com especial destaque para as causas de indignidade plasmadas no artigo 2034.º do CC. De seguida, abordaremos a *ratio* da alteração legislativa e a sua relação com a declaração de indignidade sucessória na sentença penal.

Pretende-se com este estudo aprofundar o papel desempenhado pelo Ministério Público na declaração de indignidade sucessória, o qual, atenta a recente atribuição de legitimidade, nos permite uma certa amplitude e maleabilidade na interpretação do normativo legal.

2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade relativamente à indignidade

Uma das funções atribuídas ao Ministério Público é a defesa dos interesses do Estado-Coletividade¹. Ora, tendo em vista a defesa desses interesses, a lei confere-lhe competências e funções específicas, que pode exercer oficiosamente quando preenchidos os pressupostos legais de que dependem². É o que acontece com a ação de declaração de indignidade, em que o sentimento de justiça e equidade partilhado pela comunidade³ reclama que, na ausência de outro herdeiro além do pretense indigno, seja conferida legitimidade ao Ministério Público para, a título próprio e sem mais, instaurar a respetiva ação, obstando a que o herdeiro afetado pela indignidade possa beneficiar da herança daquele contra quem atentou.

Com esta atuação visa-se repor, na medida do possível, o sentido de justiça e correção da Comunidade, sentimento esse que sairia manifestamente ferido, caso se deixasse à mercê do pretense indigno a legitimidade para propor a referida ação. Tal função é, assim, cometida ao Ministério Público por força do artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e do artigo 3.º, n.º 1, alínea p), do Estatuto do Ministério Público (EMP), aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de outubro, com a redação dada pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro. A sua intervenção é, nesta sede, a título principal, como resulta do artigo 5.º, n.º 1, alínea g), do EMP, assumindo o Ministério Público a posição de Autor, enquanto “(...) representante natural do Estado-Coletividade”⁴.

¹ O Estado-Coletividade, nas palavras de NEVES RIBEIRO, é entendido como a “(...) comunidade de pessoas com organização política e jurídica, fixa num território, prossequindo com independência e através de órgãos constituídos por sua vontade, a realização de ideais e interesses próprios” – RIBEIRO, António da Costa Neves, *O Estado nos Tribunais (Intervenção cível do Min. Público em 1.ª instância)*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 46.

² REGO, Carlos Lopes do, “A intervenção do Ministério Público na área cível e o respeito pelo princípio da igualdade de armas”, *A Democracia, a igualdade dos cidadãos e o Ministério Público – 5.º Congresso do Ministério Público*, Lisboa: Edição Cosmos, 2000, p. 88.

³ O Ministério Público, ao defender os interesses do Estado-Coletividade, “(...) defende o próprio ordenamento jurídico (...), sendo a consciência legal do Estado, enquanto suporte jurídico da comunidade integrante, independentemente do aproveitamento, ou não, dos titulares dos direitos ou obrigações questionados através da relação processual” – RIBEIRO, António da Costa Neves, op. cit., p. 20.

⁴ RIBEIRO, António da Costa Neves, op. cit., p. 48.

3. A (in)capacidade sucessória

A capacidade sucessória é identificada como um dos pressupostos de que depende a vocação sucessória dos herdeiros e dos legatários do autor da sucessão.

Impera no ordenamento jurídico português a regra segundo a qual todas as pessoas, singulares ou coletivas, nascidas e concebidas ao tempo da abertura da sucessão têm, em abstrato, capacidade sucessória (*vide* o artigo 2033.º, n.º 1, do CC), sendo definido por via de exceção o elenco de circunstâncias capazes de gerar uma situação de incapacidade sucessória.

De facto, ainda que, por via de regra, se reconheça capacidade sucessória a toda e qualquer pessoa, a própria lei prevê situações nas quais considera que, em face do comportamento assumido, certas pessoas se revelam inidóneas para sucederem perante outras e, portanto, não lhes atribui legitimidade para serem destinatários da vocação sucessória relativamente ao património hereditário. Nestes casos, há uma verdadeira incapacidade sucessória, na qual um dos designados sucessórios, pese embora preencha os demais requisitos, não será chamado a suceder à titularidade das relações jurídicas transmissíveis do falecido.

As incapacidades são definidas em concreto, reportando-se às particulares relações do *de cuius* com determinadas pessoas e os motivos que as fundamentam estão legal e taxativamente previstos.

Como explica REMÉDIO MARQUES, a indignidade para suceder “*pode ser entendida como a inidoneidade de uma pessoa para ser herdeira ou legatária de uma outra pessoa, por motivo de haver praticado algum dos atos ilícitos previstos na lei, embora haja idoneidade em abstrato para se ser destinatário de uma vocação sucessória como herdeiro ou legatário*”⁵.

4. A incapacidade por indignidade

O regime da incapacidade por indignidade vem previsto no artigo 2034.º do CC e, salvo melhor entendimento, é de aplicação geral, ou seja, o artigo 2166.º (regime da deserdação) não pode ser encarado como norma especial face ao artigo 2034.º, conforme defendido por PEREIRA COELHO⁶.

Por conseguinte, e na sequência do raciocínio *supra* efetuado, a incapacidade por indignidade estende-se a todas as formas de sucessão, nomeadamente à legítima, legitimária e testamentária⁷. ANTUNES VARELA afirma mesmo que o “*instituto de indignidade sucessória,*

⁵ MARQUES, J. P. Remédio, “Indignidade Sucessória: a (ir)relevância da coacção para a realização de testamento e a ocultação dolorosa de testamento revogado pelo *de cuius* como causas de indignidade”, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, n.º 81, 2005, pp. 389-390, nota 95.

⁶ COELHO, Pereira, *Direito das Sucessões*, 1968, p. 112.

⁷ Neste sentido, veja-se CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 213.

como causa geral da incapacidade sucessória é extensivo a todas as formas ou variantes da sucessão”, pese embora a sua opinião tenha variado ao longo das décadas⁸.

Afastada que está a questão da relação divergente entre o regime da incapacidade por indignidade e a deserdação que, doutrinária e jurisprudencialmente foram debatidas com alguma intensidade, há que analisar e destrinçar as quatro alíneas que compõem o artigo que, embora taxativas, não são, naturalmente, cumulativas nem alvo de interpretações extensivas ou de analogias⁹.

Estabelece a alínea a) do artigo 2034.º do CC que carece de capacidade sucessória por motivo de indignidade *“o condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado”*.

A alínea em análise constituirá, eventualmente, a situação socialmente mais gravosa que o artigo comporta, uma vez que qualquer condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso¹⁰ poderá vir a carecer de capacidade sucessória.

Porém, há que não descurar a dicotomia do sistema, em que, nos termos do artigo 2036.º do CC, não há aplicação automática do instituto da indignidade sucessória. Esta terá que ser requerida e, por conseguinte, que ser decretada.

Estabelece a alínea b) do artigo 2034.º do CC que carecem de capacidade sucessória *“O condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza”*.

O crime de denúncia caluniosa está previsto no artigo 365.º e o de falsidade de testemunho no artigo 360.º, ambos do Código Penal. O elenco subjetivo do artigo é o mesmo da alínea a), ou seja, contra o autor da sucessão ou seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado.

Coloca-se a questão da falsidade de depoimento ou declaração, previsto no artigo 359.º do Código Penal, cuja atual redação foi introduzida pela Lei n.º 19/2013, de 21 de fevereiro.

O artigo 2034.º do CC não sofreu qualquer alteração legislativa desde a sua entrada em vigor em 1966, pelo que será necessário realizar uma interpretação atualista face à hermenêutica

⁸ LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume VI, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 270.

⁹ STJ, 27.03.2007: CJ/STJ, 2007, 1.º - 151.

¹⁰ Serão os casos dos homicídios, consumados ou tentados, simples (artigo 131.º), qualificado (artigo 132.º), privilegiado (artigo 133.º), a pedido da vítima (artigo 134.º), por meio de violência doméstica [artigo 152.º, n.º 3, alínea b)], todos do Código Penal], incluindo todos os crimes agravados pelo resultado morte. Estarão excluídos os crimes de homicídio punidos a título de negligência, mais especificamente o do artigo 137.º do Código Penal. Tal solução afigura-se como razoável, uma vez que o legislador pretendeu acautelar que um sucessível atentasse contra a vida do autor da sucessão para assim beneficiar com a morte deste.

jurídica prevalecente. Tal será dizer que se deverá equiparar o artigo 359.º ao 360.º, ambos do Código Penal.

Estabelecem as alíneas c) e d) do artigo 2034.º do CC que carecem de capacidade sucessória “o que por meio de dolo ou coação induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu” e “o que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos”.

A opção de analisar estas duas alíneas de forma conjunta prende-se com o nível de proteção que o legislador prevê para o autor da sucessão.

Enquanto na alínea c)¹¹ o agente tem de, por meio de dolo e/ou coação, fazer com que o autor do testamento o revogue ou modifique ou, pelo contrário, o impeça de o fazer; por sua vez, a alínea d)¹² tem a ver com o testamento em si, ou seja, o agente tem de, com dolo, subtraí-lo, ocultá-lo, inutilizá-lo ou suprimi-lo ou, pelo menos, aproveitar-se de algum desses factos (parece-nos que com dolo), antes ou depois da morte do autor da sucessão.

Para se verificar a incapacidade por indignidade há que atentar ao *momentum* em que se verifica qualquer um dos factos previstos nas alíneas do artigo 2034.º do CC.

Estabelece o artigo 2035.º, n.º 1, do CC que a condenação referida nas alíneas a) e b) do artigo 2034.º do citado diploma terá que ser referente a crime cometido anteriormente à abertura da sucessão, mesmo que só seja condenado após a mesma.

O n.º 2 do artigo 2035.º do CC é de mais difícil preenchimento, uma vez que utiliza a expressão *crime*. Como tal, terá que se reportar às alíneas a) e b) do artigo 2034.º daquele Código. Assim sendo, caso haja condição suspensiva, terá que se atender ao crime cometido (previsto no artigo anterior) até à verificação ou não da condição suspensiva¹³.

5. A declaração de indignidade

O artigo 2036.º do CC sob a epígrafe “Declaração de indignidade” estabelece no seu n.º 1 que “A ação destinada a obter a declaração de indignidade pode ser intentada dentro do prazo de dois anos a contar da abertura da sucessão, ou dentro de um ano a contar, quer da condenação pelos crimes que a determinam, quer do conhecimento das causas de indignidade previstas nas alíneas c) e d) do artigo 2034.º”¹⁴.

¹¹ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18.06.2009, processo n.º 5565/08.67BALM-A.L1-6, disponível em www.dgsi.pt.

¹² Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26.10.2010, processo n.º 1054/05.9.TBCBR.C1, disponível em www.dgsi.pt.

¹³ Neste sentido, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4.ª edição renovada/reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 263.

¹⁴ A respeito deste normativo existe uma outra questão que se coloca que é a de saber se o instituto da indignidade sucessória é aplicável ao sucessível legítimo. A propósito desta problemática veja-se o Acórdão do Tribunal da

Estabelece o n.º 2 que, se o único herdeiro do sucessor for o afetado pela indignidade, incumbe ao Ministério Público intentar a ação de declaração de indignidade.

Por fim, caso a indignidade sucessória não tenha sido declarada na sentença penal, a condenação a que se refere a alínea a) do artigo 2034.º é obrigatoriamente comunicada ao Ministério Público (da área cível) para que este intente a ação de declaração de indignidade sucessória.

Assim, o artigo 2036.º do CC prevê uma ação judicial de declaração da indignidade sucessória sujeita a prazo de caducidade.

Como ensina RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA no *“domínio do Código Civil de Seabra entendia-se que as indignidades operavam automaticamente por mera força da lei. E em tal orientação se parecia inserir o Anteprojeto de Galvão Telles, onde não constava qualquer norma como a atual do art. 2036.º. Só que a 1.ª Revisão ministerial introduziu uma disposição (art. 2086.º), que no essencial se veio a manter e que é hoje o art. 2036.º, na qual se prevê uma ação judicial de declaração de indignidade sujeita a prazos de caducidade”*¹⁵.

Continua o autor dando conta de que a doutrina se tem dividido no que respeita à interpretação desta norma.

Se, por um lado, *“PEREIRA COELHO e ESPINOSA G. SILVA defendem que as incapacidades sucessórias não operam automaticamente sendo sempre necessária uma acção judicial em que se declare a indignidade; diferentemente, OLIVEIRA ASCENSÃO sufraga que a indignidade, como incapacidade, produz efeitos independentemente de declaração judicial e que esta é apenas necessária quando o indigno tiver entrado na posse efetiva dos bens da sucessão. O Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 23 de Julho de 1974 (BMJ, 239.º, 225), apoiando-se nesta última linha de orientação, entendeu que a incapacidade da al. a) do art. 2034.º não sendo simples efeito da prática de crime aí referido é uma ‘consequência autónoma, no plano civil’ da respetiva condenação; que só é de exigir a declaração judicial de indignidade quando o indigno se encontra na posse dos bens e que, na ausência de posse, a deixa testamentária a favor de herdeiro indigno é anulável e pode ser arguida por via de exceção enquanto o testamento não estiver cumprido”*¹⁶.

Como sublinha RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *“não há uma base segura para afirmar que o artigo 2036.º, quer na sua letra ou no seu espírito, impõe que a indignidade tenha sempre que ser judicialmente decretada para produzir os seus efeitos. Se o fosse, o legislador (...) deveria dizê-lo inequivocamente (...)”*¹⁷, assim perfilhando o entendimento da automaticidade da indignidade, contando que se verifique uma das situações descritas no 2034.º do CC. Ressalva, ainda assim, que *“a lei faculta em qualquer circunstância a qualquer interessado na declaração*

Relação de Lisboa de 09.12.2003, processo n.º 9860/2003-7, Relator: Proença Fouto, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁵ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 4.ª edição renovada/reimpressão, 2012, p. 297.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 297-298.

¹⁷ *Ibidem*, p. 298.

judicial da indignidade um direito de ação, de acordo com o princípio geral do art. 2.º do Código de Processo Civil”¹⁸.

a. A ratio da alteração legislativa

O artigo 2036.º do CC foi alterado pela Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro, que pretendeu dotar o instituto da indignidade sucessória de maior efetividade, especialmente naqueles casos em que o único herdeiro do *de cuius* era o sucessor afetado pela indignidade, dado que nestas situações o instituto se via confrontado com uma crise de efetividade.

Foi precisamente à mercê do indubitável sentimento de injustiça que pairava sobre o instituto que, em julho de 2014, foi apresentado o Projeto de Lei 632/XII/3.ª, pelo grupo parlamentar do PS, com o objetivo de “(...) *melhorar as condições de efetividade da declaração de indignidade sucessória contra os condenados pelo crime de homicídio por violência doméstica*”¹⁹.

Este projeto, partindo da consideração de que a declaração judicial é necessária para a indignidade operar, destaca a “(...) *falta de possibilidade de fazer operar a indignidade nos casos em que não há conrainteressados na herança que tomem a iniciativa de propor a ação. Nestas situações o homicida poderá locupletar-se com a herança dos bens da sua própria vítima! – o que parece manifestamente injusto*”.

Nestes casos, a lei não atribuía legitimidade a qualquer outro sujeito para a propositura da ação de declaração de indignidade sucessória, nem tão-pouco ao Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade.

Face ao regime legal, até então vigente, observamos que o CC consagrava como causa da indignidade sucessória a condenação como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão.

O regime processual, porém, não acompanhava o regime substantivo e a carência de efetividade do instituto era manifesta.

Apesar de a declaração de indignidade sucessória estar prevista na lei, a mesma não seria desencadeada pelo facto de o indigno ser o único herdeiro do autor da sucessão e inexistirem quaisquer outros sujeitos a quem a lei conferisse legitimidade para a propositura da ação.

Em suma, a alínea a) do artigo 2034.º genericamente declarava como indigno o autor ou cúmplice do crime. No entanto, em concreto e processualmente, o regime carecia de efetividade tendo como consequência que o condenado como autor ou cúmplice por crime de homicídio doloso contra o autor da sucessão fosse chamado a suceder com todas as

¹⁸ Ibidem, p. 299.

¹⁹ Disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c6548527663793977616d77324d7a497457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl632-XII.doc&Inline=true>.

consequências legais daí advenientes, nomeadamente, herdando os bens daquele contra quem dolosamente tinha cometido o crime.

b. A declaração de indignidade sucessória na sentença penal

A alteração legislativa *supra* mencionada, sob a égide da (falta) legitimidade, também trilhou caminho no âmbito do direito penal concretizando-se no aditamento ao Código Penal do artigo 69.º-A, que passou a estabelecer que *“a sentença que condenar autor ou cúmplice de crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, pode declarar a indignidade sucessória do condenado, nos termos e para os efeitos previstos na alínea a) do artigo 2034.º e no artigo 2037.º do Código Civil, sem prejuízo do disposto no artigo 2036.º do mesmo Código”*.

Este comando normativo vem atribuir ao juiz a possibilidade de na sentença de condenação por crime de homicídio (consumado ou na forma tentada) praticado contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado (cf. artigo 2034.º do CC) declarar, desde logo, a indignidade sucessória do condenado.

A Ordem dos Advogados, no seu parecer, concluiu pela inconstitucionalidade da norma, ainda em projeto, considerando que a mesma afronta o princípio constitucional da não automaticidade dos efeitos das penas previsto no artigo 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa e ainda no artigo 65.º do Código Penal, acentuando que se trata da *“possibilidade de como efeito direto e necessário da condenação criminal por homicídio e em cumulação com a pena principal a ele aplicável, declarar a indignidade sucessória, com perda dos efeitos sucessórios”*²⁰.

Conforme se esclarece no Parecer do Conselho Superior da Magistratura, *“a expressão ‘pode’ (...) para além de tornar claro que não se trata de uma consequência automática da aplicação da pena principal, remete para os pressupostos da indignidade no direito civil (...), ficando salvaguardado que o juiz só declarará a indignidade se para tanto dispuser de factos bastantes e, caso entenda não declarar, deixa aberta a via da acção civil para o mesmo efeito”*²¹.

Além disso, é também o entendimento do Conselho Superior do Ministério Público que *“a norma constitucional citada não proíbe que as penas consistam, elas mesmas, na perda de*

²⁰ Disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a526b59324e6c4d7a517a4c5467314f4749744e475a6b597931694f4751354c57457a5a4441344d324e6c4e6a41325a6935775a47593d&fich=4dcce343-858b-4fdc-b8d9-a3d083ce606f.pdf&Inline=true>.

²¹ Disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a6b77597a566a4e4455784c5459775a6a59744e4467345a5331684e7a63794c574e6a4f4451334d7a49354e7a566d596935775a47593d&fich=90c5c451-60f6-488e-a772-cc84732975fb.pdf&Inline=true>.

direitos. O que proíbe é que se acrescente à condenação, de forma automática, mecanicamente, por efeito directo da lei, uma outra pena daquela natureza”²².

Ao não se configurar a declaração de indignidade (em respeito pelas normas constitucionais portuguesas) como uma consequência automática da aplicação de pena de homicídio doloso, tentado ou consumado, contra o autor da sucessão ou contra as pessoas aí elencadas, correr-se-ia o risco de nas situações em que o juiz do processo penal não declarasse a indignidade sucessória – quer por lapso (quando se esquecesse de declarar a indignidade), quer por opção (por considerar não estarem material e processualmente reunidas as condições para o fazer), se mantivesse a injustiça de, por falta de outros herdeiros, o pretense indigno continuar a beneficiar da herança do autor da sucessão.

Perante tal possibilidade, sugeriu a Ordem dos Advogados a atribuição ao Ministério Público da legitimidade para propor ação destinada a obter a declaração de indignidade sucessória, em sede civil, nos termos do disposto no artigo 2036.º do CC, devendo para tal ser notificado da sentença condenatória.

Deste modo, para concretizar os desígnios da lei, ao Ministério Público (da área cível) devem ser notificadas as sentenças de condenação como autor ou cúmplice por homicídio doloso do único herdeiro do *de cuius*, caso o juiz criminal em sede de processo-crime não tenha aplicado a pena acessória do artigo 69.º-A, por entender que na ponderação efetuada não estarem reunidas as condições para o fazer.

Assume, pois, especial relevância a comunicação da sentença criminal condenatória nos termos supra mencionados ao Ministério Público que, tendo em conta a sua legitimidade ativa prevista no artigo 2036.º, n.º 2, do CC, deve propor a devida ação judicial de declaração de indignidade sucessória, desta forma se garantindo a efetividade do instituto da indignidade sucessória, tanto no plano substantivo, como no plano processual através da articulação entre o direito penal e o direito civil.

Com estas considerações, o grupo parlamentar do PSD/CDS-PP apresentou, em 18.09.2014, o Projeto de Lei 653/XII, propondo o aditamento ao Código Penal do artigo 69.º-A, mas com a seguinte redação:

“A sentença que condenar autor ou cúmplice de crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, pode declarar a indignidade sucessória do condenado, nos termos e para os efeitos previstos na alínea a) do artigo 2034º e no artigo 2037º do Código Civil, sem prejuízo do disposto no artigo 2036º do mesmo Código”²³ (sublinhado nosso).

²² Disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a41794e5751324d7a51774c5759354d6a63744e4751774f5331694e5456684c57457a5a44646b595755314e7a4a6c4d7935775a47593d&fich=025d6340-f927-4d09-b55a-a3d7dae572e3.pdf&Inline=true>

²³ Disponível em:

O Projeto de Lei 632/XII do PS parece incluir também os crimes tentados (não obstante o vocábulo “praticado” afigurar-se-nos vago, juridicamente impreciso e suscetível de interpretações diversas) e ressaltar a aplicação do disposto no artigo 2036.º do CC, o qual não sai prejudicado na eventualidade de não ser declarada a indignidade em sede de processo penal. Deste modo, afasta qualquer consideração quanto à eventual automaticidade dos efeitos da pena.

Propôs-se ainda a alteração do Código Civil, acrescentando dois números ao artigo 2036.º do CC, no sentido de atribuir ao Ministério Público não só a legitimidade mas também o dever de propor a ação de declaração de indignidade, nos casos em que, não sendo declarada a indignidade nos termos do 69.º-A do Código Penal, não existam outros herdeiros que o possam fazer.

Para tornar exequível e concretizável tal dever impõe, no n.º 3 (a aditar), a obrigatoriedade de se comunicarem ao Ministério Público as decisões condenatórias pelos crimes constantes da alínea a) do artigo 2034.º do CC, nas quais não tenha sido declarada a indignidade²⁴.

Com este novo Projeto de Lei visou-se ressaltar que a declaração de indignidade em sentença penal “(...) não se trata, portanto, de um efeito direto e automático da aplicação da pena principal, porquanto se trata de uma possibilidade – o juiz ‘pode’. O juiz criminal só declarará a indignidade se estiver munido de factos bastantes para esse fim e, caso entenda não a declarar, permanece aberta a via da ação cível para alcançar esse desiderato”, para a qual tem legitimidade, não só os demais herdeiros mas também o Ministério Público, quando estes não existam.

O Conselho Superior da Magistratura destacou os seguintes aspetos, relativamente, aos três Projetos de Lei²⁵:

Relativamente ao Projeto de Lei do BE (662/XII/4.ª): o vocábulo e a pretensão de automaticidade afigura-se constitucionalmente duvidosa, na medida em que prevê a automaticidade da perda de direitos civis (incluindo-se aqui a capacidade sucessória) como um efeito direto de uma sentença condenatória.

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734e6a557a4c56684a5353356b62324d3d&fich=pjl653-XII.doc&Inline=true>.

²⁴ Números aditados pelo Projeto de Lei 653/XII: “(...) 2 – Caso o único herdeiro seja o sucessor afetado pela indignidade, incumbe ao Ministério Público intentar a ação prevista no número anterior. 3 – Caso a indignidade sucessória não tenha sido declarada na sentença penal, a condenação a que se refere a alínea a) do artigo 2034.º é obrigatoriamente comunicada ao Ministério Público para efeitos do disposto no número anterior” (sublinhados nossos).

²⁵ Disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a64684d7a5a6a5a6a67344c5755304d5455744e4463314d433169597a517a4c544d355a5749324d7a41774f5467774d6935775a47593d&fich=7a36cf88-e415-4750-bc43-39eb63009802.pdf&Inline=true>.

Quanto ao demais, aplaude a iniciativa, nomeadamente a concertação, plasmada no Projeto de Lei do PSD/CDS-PP (653/XII/4.^a), entre o âmbito penal e civil e o facto de se tornar explícito que a declaração de indignidade não se torna um efeito direto da condenação em sede penal. De notar também que a declaração de indignidade em sede de processo penal não está limitada pelo facto de o condenado ser o único herdeiro daquele(s) relativamente ao(s) qual(is) é declarado indigno.

Terá sido daqui que se partiu para o atual regime de declaração de indignidade sucessória vigente e aprovado pela Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro.

c. A legitimidade ativa do Ministério Público

O artigo 2036.º, n.º 1, do CC não faz qualquer aproximação quanto a quem tem legitimidade (ativa) para propor a ação de declaração de indignidade, sendo para tal necessário recorrer ao regime geral, previsto no artigo 30.º do CPC²⁶. Assim, será parte legítima qualquer²⁷ interessado direto na procedência da ação, nomeadamente os demais sucessores²⁸ ou herdeiros que concorrem à herança com o pretense indigno e que têm um interesse patrimonial associado à procedência da ação. Em certas situações, também o autor da sucessão terá, em vida, legitimidade para propor a ação de declaração de indignidade, desde que se verifiquem nesse momento as causas de indignidade.

Além destes, o n.º 2 do artigo 2036.º do CC atribui ainda legitimidade ativa ao Ministério Público, o qual atua em nome próprio, na defesa dos interesses e valores partilhados pela comunidade. A atribuição de legitimidade ativa não tem na sua génese um direito ou interesse direto na procedência da ação, mas sim um “*dever*”. Dever esse que resulta da letra do n.º 2 do artigo 2036.º do CC, ao referir que “(...) *incumbe ao Ministério Público intentar a ação prevista no número anterior*” (sublinhado nosso).

A legitimidade do Ministério Público não existe sem mais, porquanto está dependente da verificação de um pressuposto negativo, a saber a inexistência de outros herdeiros, além do afetado pela indignidade. Assim, o Ministério Público apenas será parte legítima desta ação quando, e se, não existirem outros herdeiros que o possam fazer. Havendo herdeiros, caberá a estes últimos tomar iniciativa de propor a referida ação, sendo que se o Ministério Público o fizer estaremos perante uma situação de ilegitimidade ativa, o que consubstancia uma exceção dilatória (artigo 576.º, n.ºs 1 e 2, e 577.º, alínea e), do Código de Processo Civil), que dará lugar à absolvição da instância, nos termos do disposto no artigo 278.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil.

²⁶ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2015, p. 296.

²⁷ Estaremos perante um caso de litisconsórcio voluntário (artigo 32.º do CPC), pelo que qualquer interessado pode *per si* instaurar a respetiva ação.

²⁸ Mas também poderão as pessoas titulares de uma designação sucessória, que se siga à do pretense indigno e que, com o seu afastamento, adquiram direito à herança. Veja-se, por exemplo, o filho do pretense indigno, em relação à herança do seu avô contra quem o seu pai atentou. Pese embora não seja herdeiro, por o seu pai ser titular de uma designação prevalente, será parte legítima, por ter interesse direto na procedência da ação de declaração de indignidade, já que a indignidade não afasta o direito de representação, conforme resulta do disposto no artigo 2037.º, n.º 2, do CC.

i. Possível conflito de interesses

Estabelece o artigo 2033.º, n.º 1, do Código Civil que “*têm capacidade sucessória, além do Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei*”.

Por sua vez, o artigo 2133.º do CC estabelece a classe de sucessíveis, no âmbito da sucessão legítima, e o artigo 2034.º a sua preferência. O *Estado* (enquanto Estado-Administração) é o último sucessível (alínea e) do n.º 1 do artigo 2133.º do CC), por não ser admissível que o património fique ao abandono e não tenha destino²⁹.

Como *supra* referido, “(u)ma das funções atribuídas ao Ministério Público é a defesa dos interesses do Estado Coletividade”.

O cerne da questão centra-se na conjugação dos artigos 2036.º, n.º 2, e 2133.º, n.º 1, alínea e), ambos do CC, pois, quando o único herdeiro é afetado pela indignidade sucessória, o *Estado* é o sucessor. Qual o posicionamento que o Ministério Público deve tomar?

Se de um lado está em causa a defesa do *de cuius*, não permitindo que o seu património transite para a esfera do futuro indigno, do outro verifica-se a defesa do interesse do *Estado*, também pelo Ministério Público, e do seu incremento patrimonial.

Porém, consideramos que ambas as atribuições podem coexistir entre si até porque, em rigor, são distintas. Não há incompatibilidade entre a ação de declaração de indignidade a instaurar pelo Ministério Público, que pressupõe a inexistência de outros herdeiros, e a qualidade do *Estado* como último sucessível. Na verdade, os pressupostos de aplicação do instituto da indignidade são taxativos e o Ministério Público *deve* instaurar a competente ação judicial, caso aqueles pressupostos estejam verificados, de acordo com o n.º 2 do artigo 2036.º do CC.

Não há, pois, por parte do Ministério Público, um juízo de ponderação ou adequação no sentido de esta ação ser, ou não, instaurada. Naturalmente, a consequência será o chamamento do Estado como sucessor do *de cuius*, ao abrigo do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 2133.º do CC, uma vez que não existem outros herdeiros³⁰.

É de concluir que não existe qualquer conflito de interesse na atuação do Ministério Público quando este intenta a declaração de indignidade nos termos do n.º 2 do artigo 2036.º do CC.

²⁹ Repare-se que uma das atribuições do Ministério Público é requerer a notificação dos herdeiros, nos termos do artigo 2049.º, n.º 1, do CC, para que estes declarem se aceitam ou repudiam a herança (cfr. artigo 1039.º do CPC). Se houver repúdio de todos os herdeiros, o *Estado* sucede em último lugar, nos termos do n.º 3 do citado artigo 2049.º do CC.

³⁰ O que significa que, sendo a ação de declaração de indignidade procedente, o Ministério Público deve, após o respetivo trânsito em julgado, instaurar processo administrativo com o objetivo de recolher elementos para a propositura de ação de liquidação de herança vaga a favor do Estado (artigos 2152.º a 2155.º do CC e 938.º a 940.º do CPC).

ii. Sobrevivência do autor da sucessão

Cabe, neste ponto, analisar se a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura de ação de declaração de indignidade se mantém, nos casos em que sobrevive o autor da sucessão e não haja sucessíveis, senão aquele que é suscetível de ser declarado indigno. Avançamos, desde já, que entendemos que não, sendo esta posição fundamentada nos argumentos que passamos a expor.

Em primeiro lugar, importa assinalar que, nestas situações, o autor da sucessão pode, ele próprio, tomar a iniciativa de propor a respetiva ação nos prazos estabelecidos no artigo 2036.º do CC, uma vez que a causa da indignidade é anterior à abertura da sucessão. E, a ser assim, parece que não será de subtrair ao autor da sucessão a total disponibilidade para tomar uma decisão sobre um assunto que diz respeito à devolução do seu património. Não sendo o Ministério Público o único com legitimidade para propor esta ação, não vislumbramos argumento para subtrair essa decisão à autonomia da vontade do autor da sucessão.

Veja-se, ainda, que a alteração legislativa operada pela Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro, ao introduzir o n.º 2 no artigo 2036.º, vem conferir legitimidade – na realidade, uma verdadeira imposição – ao Ministério Público para propor a ação destinada a obter a declaração de indignidade, quando o único herdeiro seja o sucessor afetado pela indignidade. Cremos ser importante olhar atentamente ao elemento literal no esclarecimento desta questão. O legislador refere-se, na norma introduzida, a *herdeiro* e *sucessor*, e não a *sucessível*. Veja-se que a qualidade de herdeiro se adquire no momento da abertura da sucessão que acontece, como determina o artigo 2031.º, no momento da morte do seu autor. Assim, sobrevivendo o autor da sucessão, só haverá, em relação a este, sucessíveis, o que nos leva, mais uma vez, a concluir que, nestes casos, não estará verificada a legitimidade que se pretendeu conferir ao Ministério Público no n.º 2 do artigo 2036.º. É a vocação sucessória, que se dá no momento da abertura da sucessão, que atribui o direito de suceder ao, até então, sucessível e que a norma não refere.

Para além disto, entendemos ser relevante, nesta breve análise, o instituto da reabilitação do indigno, previsto no artigo 2038.º do CC. Sobrevivendo o autor da sucessão, ainda que se considere que o Ministério Público tem legitimidade para propor a ação e que o sucessível venha a ser declarado indigno, a vontade do autor da sucessão sempre prevalecerá, uma vez que, através da reabilitação, é-lhe reconhecida a faculdade de determinar quais as consequências dos atos praticados contra ele próprio ou contra as pessoas designadas no artigo 2034.º do CC. Disto resulta, no nosso entender, que não se afigura útil conferir ao Ministério Público, nestes casos, a legitimidade para propor a ação, devendo esta decisão ficar na disponibilidade do autor da sucessão.

Pode levantar-se a questão relativamente aos casos em que o autor da sucessão fique incapacitado em virtude dos atos que contra ele tiverem sido praticados. Imagine-se, por exemplo, um caso em que o autor da sucessão fique em coma e não haja mais nenhum sucessível senão aquele que pode ser declarado indigno. Nestes casos, a atuação do Ministério

Público deverá passar pela propositura de ação de declaração de interdição e, posteriormente, em representação do interdito, propor a ação de declaração de indignidade sucessória.

Pelo exposto, tendemos a considerar que a legitimidade que o legislador quis atribuir ao Ministério Público, aquando da alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro, não abrange os casos em que autor da sucessão sobrevive.

iii. Da inexistência de demais herdeiros: abordagem prática

Conforme referido, a legitimidade ativa do Ministério Público, na defesa dos interesses da Coletividade, está dependente de previsão legal e do preenchimento dos requisitos plasmados na lei. Assim, tomando conhecimento de uma das causas de indignidade³¹, cumpre ao Ministério Público, primeiramente, aferir da sua legitimidade para a propositura da ação, o que passa por apurar se existem outros herdeiros que não o pretense indigno, adotando, no âmbito do processo administrativo entretanto iniciado³², as diligências necessárias e adequadas para esse efeito³³. Caso se conclua, com relativa segurança, pela inexistência de outros herdeiros, está verificado o requisito de que depende a legitimidade ativa do Ministério Público, que procederá à instauração da ação de declaração de indignidade, à luz do disposto no artigo 2036.º, n.ºs 1 e 2, do CC.

³¹ Quer por via da comunicação prevista no artigo 2036.º, n.º 3, do CC, obrigatória quando não tenha sido declarada a indignidade sucessória na sentença penal referida na alínea a) do n.º 1 do artigo 2034.º do CC, quer por qualquer outra forma.

³² O processo administrativo tem em vista “(...) recolher e a conservar os elementos indispensáveis a tomar posição quanto ao problema suscitado e a facilitar a orientação hierárquica que se torne necessária”, conforme resulta da alínea a) da Circular n.º 12/79, de 11 de maio. Assim, será no âmbito do mesmo que o Ministério Público deverá promover todas as diligências necessárias a obter não só a informação que permite confirmar da sua legitimidade ativa, mas também todas as demais informações e documentos necessários para instruir a petição inicial que venha a instaurar. Destacamos, contudo, que uma das primeiras diligências a realizar no processo administrativo será confirmar se se encontra a correr algum dos prazos previstos no n.º 1 do artigo 2036.º do CC, registando a data em que tal prazo termina e atribuindo-lhe natureza urgente, se as circunstâncias do caso o exigirem.

³³ Que diligências serão essas? A título exemplificativo, poderemos alvitrar as seguintes:

- (1) Extrair a certidão de assento de nascimento do *de cuius*, de forma a se apurar:
 - (1.1) O averbamento de casamento e, em caso positivo, se o cônjuge se encontra vivo;
 - (1.2) A identificação do pai e mãe do *de cuius*;
- (2) Averiguar na base de dados (TMenu - Conservatória de Registo Civil) no sentido de apurar se o *de cuius* tem descendentes, extraindo-se, em caso positivo, as respetivas certidões de assento de nascimento, assim como as certidões de nascimento dos ascendentes;
- (3) Oficiar à Autoridade Tributária, fundamentando o pedido, para informar se foi apresentada participação de imposto sucessório e de selo, e nesse caso, informar a relação dos herdeiros e
- (4) Oficiar à Junta de Freguesia da última residência para indicar se é do seu conhecimento a existência de herdeiros do autor da sucessão e, em caso positivo, indicar a sua identificação e morada. Se mesmo assim, não se obtiver sucesso, poder-se-á ainda
- (5) Oficiar à Conservatória dos Registos Centrais no sentido de esclarecer se tem conhecimento se o autor da sucessão consta como testador em algum dos testamentos aí lavrados e ainda
- (6) Oficiar, caso se conheça, a Agência Funerária que organizou o funeral (por vezes, no assento de óbito consta, como “*declarante do óbito*”, o colaborador ou o responsável da Agência funerária que promoveu o registo do óbito na Conservatória do Registo Civil), para que informe o nome, morada e contacto dos familiares do autor da sucessão ou da pessoa que tenha com estes contratado e tratado dos preparativos do funeral.

Por último, poder-se-á ainda ponderar notificar o pretense indigno para identificar outros herdeiros. Se após estas diligências, ainda assim, não se identificar outros herdeiros, além daquele afetado pela indignidade, consideramos que, sem prejuízo de outras diligências que, consoante o caso, se justifiquem, poderemos concluir, com relativa segurança, pela inexistência de outros herdeiros além do pretense indigno e, subsequentemente, da legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação de declaração de indignidade, por se verificar o pressuposto legal (negativo) de que a mesma depende.

Destacamos que, caso se identifiquem outros herdeiros, além do pretense indigno, será imprescindível atentar na sua idade, na relação com o pretense indigno e ainda em que condições se encontram³⁴. De facto, tratando-se de incapaz, cujo representante legal seja o pretense indigno, não será expectável que este venha, em representação e no interesse do seu representado, instaurar ação de declaração de indignidade contra si próprio. Neste caso, o Ministério Público poderá propor a ação em *representação* do incapaz, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 3.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 1, alínea c), do EMP, e 23.º, n.º 1, do CPC.

Concluindo-se pela existência de outro herdeiro, com capacidade para o exercício de direitos, o Ministério Público arquiva o processo administrativo, por falta de legitimidade para propor a ação de declaração de indignidade.

6. Aspetos processuais

Conforme *supra* referido, a indignidade não opera automaticamente. Um sucessível não se torna indigno pelo simples facto de integrar alguma das causas de indignidade, tendo esta que ser judicialmente declarada.

No que diz respeito ao tipo de ação prevista no artigo 2036.º do CC, parte da doutrina refere que se trata de uma ação de simples apreciação que comprova, por decisão transitada em julgado, o facto que está na sua origem³⁵. Por outro lado, há autores que entendem tratar-se de uma ação constitutiva porque opera uma mudança na ordem jurídica existente, tornando inexistente, caso já tenha existido, a vocação sucessória daquele que vem a ser declarado indigno³⁶.

Somos da opinião de que se trata de uma ação declarativa constitutiva, pelo *supra* descrito. Nos termos do disposto no artigo 2036.º, n.º 1, do CC, a ação destinada a obter a declaração de indignidade pode ser intentada dentro do prazo de 2 anos a contar da abertura da sucessão ou dentro de um ano a contar, quer da condenação pelos crimes que a determinam, quer do conhecimento das causas de indignidade, previstas nas alíneas c) e d) do artigo 2034.º do CC.

³⁴ Herdeiros que sejam capazes de exercício deste direito. O que não acontecerá, por exemplo, se estivermos perante um incapaz. Isto porquanto, a não atuação do Ministério Público pressupõe que exista pelo menos um herdeiro que, sendo parte interessada, possa, querendo, instaurar ou não esta ação. Caso se trate de herdeiro incapaz, este não poderá, por si, instaurar essa ação, pelo que tal deverá ser feito pelo seu representante legal (que poderá ser o pretense indigno) ou pelo Ministério Público, em sua representação (como já poderia anteriormente à alteração legislativa operada com a Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro), nos termos do disposto nos artigos 3.º, n.º 1, alínea a), e 5.º, n.º 1, alínea c), do EMP. Todavia, é diferente a intervenção do Ministério Público em representação destas pessoas, daquela que resulta do n.º 2 do artigo 2036.º do CC. Isto porquanto, se no último caso o Autor é o Ministério Público (que é parte), no primeiro caso o Autor é, efetivamente, o herdeiro incapaz, limitando-se o Ministério Público a representá-lo em juízo, por este não o poder fazer por si.

³⁵ Neste sentido, pronunciaram-se ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, 5.ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 142-143; FERNANDES, Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 3.ª edição revista e atualizada, Lisboa: Quid Juris, 2008, p. 191.

³⁶ Veja-se, neste sentido, COELHO, Pereira, *Direito das Sucessões*, Lições publicadas por Artur Marques e Hélder R. Leitão, 3.ª edição, Coimbra, 1968, p. 220; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, *Direito das Sucessões* (Lições Policopiadas), Lisboa, 1978, p. 212; CRUZ, Branca Martins da, *Reflexões Críticas sobre a Indignidade e a Deserção*, Coimbra: Almedina, 1986, p. 65.

A ação deve, naturalmente, ser proposta contra o suposto indigno, ao abrigo da regra geral do artigo 30.º, n.º 1, 2.ª parte, do Código de Processo Civil, por ser ele que “*tem interesse direto em contradizer*”.

Na ação, o Ministério Público deverá formular o pedido de declaração de indignidade do réu, com fundamento nas causas de indignidade indicadas taxativamente no artigo 2034.º do CC.

Relativamente à competência do tribunal, a mesma deverá ser proposta no tribunal do domicílio do réu (cfr. artigo 80.º, n.º 1, do CPC), sendo da competência dos juízos locais cíveis (artigo 130.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário³⁷), uma vez que se trata de uma ação relativa ao estado das pessoas, tendo o valor de 30.000,01 €, nos termos do disposto no artigo 303.º, n.º 1, do CPC.

O Ministério Público encontra-se isento do pagamento de custas, ao abrigo do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

7. Conclusão

A Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro, veio conferir legitimidade ao Ministério Público para a propositura da ação de declaração de indignidade sucessória quando o único herdeiro é aquele que é suscetível de vir a ser declarado indigno. Com efeito, a situação anterior possibilitava que – caso não existissem outros herdeiros para propor a ação de declaração de indignidade – aquele que poderia vir a ser declarado indigno pudesse beneficiar com os bens da herança da sua própria vítima.

Assim, a atribuição de legitimidade ao Ministério Público veio permitir a operacionalização da própria declaração de indignidade, quando inexistam sucessíveis que proponham a ação. Concomitantemente, a lei consagrou a possibilidade (e não a automaticidade) de a declaração de indignidade ser requerida em sede de processo penal, constituindo a declaração de indignidade uma pena acessória, nos termos do artigo 69.º-A do Código Penal.

Caso a indignidade não seja declarada na sentença penal, impõe-se a sua comunicação obrigatória ao Ministério Público (da área cível) para que este possa propor a ação de declaração de indignidade, nos termos do artigo 2036.º, n.º 2, do CC.

Em suma, com a citada alteração legislativa procurou-se pôr fim às situações de manifesta injustiça em que se permitia que o autor de um ato ilícito viesse a locupletar-se com bens daquele relativamente ao qual havia cometido esse ato, conferindo-se legitimidade ao Ministério Público para atuar em defesa dos interesses da Coletividade, dado que a legitimidade que lhe é atribuída se baseia na “*ampla representação de um interesse comunitário, concretizado nos interesses, pessoais e/ou patrimoniais, ou de defesa do próprio ordenamento jurídico, atuando a dimensão ética deste, sendo a consciência legal do Estado*”.

³⁷ Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na última redação da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

enquanto suporte jurídico da comunidade integrante. Em suma, atuando em defesa de interesses que relevam do Estado coletividade”³⁸.

8. Bibliografia

AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 2015

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Sucessões: direito civil*, 5.ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2000

COELHO, Francisco Pereira, *Direito das Sucessões*, Lições publicadas por Artur Marques e Hélder R. Leitão, 3.ª edição, Coimbra, 1968

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa: Quid Juris, 2012

CRUZ, Branca Martins, *Reflexões Críticas sobre a Indignidade e a Deserdação*, Coimbra: Almedina, 1986

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de direito das sucessões*, 2.ª edição revista, aumentada e atualizada, Lisboa: Quid Juris, 2008

LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume VI, Coimbra: Coimbra Editora, 1998

MARQUES, J. P. Remédio, “Indignidade Sucessória: a (ir)relevância da coacção para a realização de testamento e a ocultação dolorosa de testamento revogado pelo *de cuius* como causas de indignidade”, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, n.º 81, Coimbra, 2005, pp. 387-440

REGO, Carlos Lopes do, “A intervenção do Ministério Público na área cível e o respeito pelo princípio da igualdade de armas”, *A Democracia, a igualdade dos cidadãos e o Ministério Público – 5.º Congresso do Ministério Público*, Lisboa: Edição Cosmos, 2000, pp. 82-101

RIBEIRO, António da Costa Neves, *O Estado nos Tribunais (Intervenção cível do Min. Público em 1.ª instância)*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1994, pp. 7-53

SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, *Direito das Sucessões (Lições Policopiadas)*, Lisboa, 1978

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª edição renovada/reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2012

³⁸ Parecer sobre os Projetos de Lei n.ºs 653/XII (PSD/CDS-PP) e 662/XII (BE).

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões - Noções Fundamentais*, 6.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1991

VAZ, Filomena do Carmo Martins, “Indignidade Sucessória e deserdação: fundamentos para uma alteração legislativa”, Janeiro de 2015, Universidade de Coimbra, consultado em 23.04.2018, disponível na internet:

<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34733/1/Indignidade%20Sucessoria%20e%20Deserdacao%20Fundamentos%20Para%20Uma%20Alteracao%20Legislativa.pdf>

9. ANEXO – Petição Inicial de Ação de Declaração de Indignidade Sucessória

Comarca de (...)

Juízo Local de (...)

Ex.^{mo} Senhor Juiz de Direito

O **Ministério Público** vem, ao abrigo do disposto no artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República, artigos 1.º, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público e artigo 2036.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil propor

AÇÃO DECLARATIVA CONSTITUTIVA DE DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE SUCESSÓRIA

Contra

ANTÓNIO BENTO, viúvo, filho de Belmiro Bento e Maria Silva, nascido em 18-04-1976, com residência na rua dos Fanqueiros, 105, Lisboa,

Nos termos e pelos fundamentos seguintes:

I – DOS FACTOS

1.º

O réu foi casado em regime de comunhão de adquiridos com Ana Silva, conforme assento de casamento que se junta como documento n.º 1.

2.º

Ana Bento faleceu no dia 04.07.2017, conforme assento de óbito que se junta como documento n.º 2.

3.º

Na sequência de atentado contra a sua vida praticado pelo aqui réu.

4.º

Em consequência, o réu foi condenado, por decisão transitada em julgado no dia 02.02.2018, como autor do crime de homicídio qualificado de Ana Bento, conforme certidão judicial do acórdão proferido no processo n.º 1234/17.6TBSB, que se junta como documento n.º 3.

5.º

Ana Bento faleceu sem deixar quaisquer outros herdeiros, além do aqui réu, conforme relação de herdeiros que acompanhou a participação do imposto sucessório, que se junta como documento n.º 4.

6.º

No âmbito do processo penal, conforme resulta do teor do acórdão penal junto, não foi declarada a indignidade sucessória de António Bento.

II – DO DIREITO**7.º**

Nos termos do disposto no artigo 2034.º, alínea a), do Código Civil, “*carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade: o condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão (...)*”.

8.º

Assim, tendo o réu sido condenado como autor do crime de homicídio qualificado da autora da sucessão, Ana Bento, carece de capacidade sucessória para concorrer à herança aberta por morte desta.

9.º

O réu foi condenado pelo crime supra enunciado há menos de 1 ano, pelo que a presente ação é tempestiva, nos termos do disposto no artigo 2036.º, n.º 1, do Código Civil.

10.º

Não tendo a indignidade sido declarada em sede de decisão penal, a título de sanção acessória (cfr. artigo 69.º-A do Código Penal), a condenação do réu como autor do crime de homicídio qualificado foi comunicada ao Ministério Público para propositura da presente ação.

11.º

Assim, tendo Ana Bento falecido sem deixar quaisquer outros herdeiros, além do aqui réu, o Ministério Público tem legitimidade para a propositura da presente ação, de acordo com o artigo 2036.º, n.º 2, do Código Civil.

12.º

Declarada a indignidade do réu, a devolução da sucessão ao indigno deverá ser havida como inexistente, de acordo com o artigo 2037.º, n.º 1, do Código Civil.

III – DA ISENÇÃO DE CUSTAS

13.º

O Ministério Público encontra-se isento do pagamento de custas processuais, nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

Nestes termos, e nos mais de Direito, deve a presente ação ser julgada provada e procedente e, conseqüentemente, ser o réu ANTÓNIO BENTO declarado indigno para suceder *mortis causa* a Ana Bento, devendo ser tida como inexistente a devolução da sucessão ao indigno.

REQUERIMENTO PROBATÓRIO:

Prova documental:

- Documento n.º 1 – assento de casamento
- Documento n.º 2 – assento de óbito de Ana Silva
- Documento n.º 3 – certidão judicial do acórdão proferido no processo n.º 1234/17.6TBLSB
- Documento n.º 4 – Participação de imposto sucessório apresentada na AT

Valor: 30.000,01 € (trinta mil euros e um cêntimo), conforme resulta do disposto nos artigos 303.º, n.º 1, do CPC e 44.º, n.º 1, da LOSJ.

O Magistrado do Ministério Público



5.

A intervenção do Ministério Público
no âmbito das ações de
reconhecimento das uniões de facto

Catarina Marques Carloto de Castro

Juliana Isabel Freitas Barros

Sofia Isabel de Basílio Amaral

Susana Cristina Silva Jóia

Tânia Patrícia Francisco Pedrosa

Viriato Alexandre da Gama Vieira Ferreira de
Castro

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DAS AÇÕES DE RECONHECIMENTO DAS UNIÕES DE FACTO¹

Catarina Marques Carloto de Castro

Juliana Isabel Freitas Barros

Sofia Isabel de Basílio Amaral

Susana Cristina Silva Jóia

Tânia Patrícia Francisco Pedrosa

Viriato Alexandre da Gama Vieira Ferreira de Castro

1. Introdução;
 - a. Proteção da união de facto e lei da nacionalidade;
2. A intervenção do Ministério Público no âmbito do reconhecimento das uniões de facto;
 - a. Defesa dos interesses do Estado-Coletividade *versus* Estado-Administração;
 - b. Tipo de interesse subjacente;
3. O regime substantivo:
 - a. Proteção da união de facto;
 - i. A ação de reconhecimento judicial das uniões de facto;
 - b. Lei da Nacionalidade,
 - i. Evolução histórica;
 - ii. Tipos de aquisição de nacionalidade;
 - iii. A oposição do Ministério Público;
4. O regime processual: Tipo de ação; Forma de processo; Tribunal territorial e materialmente competente; Legitimidade ativa e passiva; Objeto do litígio (pedido/causa pedir); Valor da ação; Custas;
5. Conclusões;
6. Jurisprudência;
7. Bibliografia.

Enquadramento Legal

- Artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa;
- Artigo 24.º, n.º 1, do Código de Processo Civil;
- Artigos 3.º e 5.º do Estatuto do Ministério Público;
- Lei n.º 37/81, de 3 de outubro (na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2018, de 5 de julho) – Lei da Nacionalidade;
- Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro (na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 71/2017, de 21 de junho) – Regulamento da Nacionalidade Portuguesa;

¹ O presente trabalho corresponde ao conjunto das apresentações orais do tema “A intervenção do Ministério Público no âmbito das ações de reconhecimento das uniões de facto”, que tiveram lugar no primeiro trimestre do 1.º Ciclo do 33.º Curso Normal de Formação de Magistrados (2017-2018), no âmbito da disciplina de Direito Civil, Comercial e Processual Civil, na vertente da formação específica do Ministério Público. Por esse motivo, o estudo apresentado não considerou as recentes alterações legislativas introduzidas pela **Lei Orgânica n.º 2/2018, de 5 de julho**, que procedeu à oitava alteração à Lei da Nacionalidade, aprovada pela Lei n.º 37/81, de 3 de outubro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/94, de 19 de agosto; pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de dezembro; pela Lei Orgânica n.º 1/2004, de 15 de janeiro; pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de abril; pela Lei n.º 43/2013, de 3 de julho; pela Lei Orgânica n.º 1/2013, de 29 de julho; pela Lei Orgânica n.º 8/2015, de 22 de junho; pela Lei Orgânica n.º 9/2015, de 29 de julho.

- Lei n.º 7/2001, de 11 de maio (na sua redação atualizada pela Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro) – Proteção das uniões de facto;
- Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro (na redação dada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro) – Regulamento das Custas Processuais.

1. Introdução

a. Proteção da união de facto e lei da nacionalidade

O presente trabalho pretende abordar a problemática da intervenção do Ministério Público no âmbito das ações de reconhecimento das uniões de facto.

Nos termos do n.º 1 do artigo 219.º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), *“ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar (...)”*.

O Ministério Público ora atua em representação do Estado, entendido como Estado-Administração, ora atua em defesa dos interesses do Estado-Coletividade.

No âmbito da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio (na sua redação atualizada pela Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro – Proteção das uniões de facto), são adotadas medidas de proteção das uniões de facto, definindo-se no n.º 2 do seu artigo 1.º que *“a união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos”*. Todavia, não se prevê nenhuma forma de reconhecimento judicial das mesmas.

Por sua vez, a Lei n.º 37/81, de 3 de outubro (na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2018, de 5 de julho – Lei da Nacionalidade), prevê que *o estrangeiro que, à data da declaração, viva em união de facto há mais de três anos com nacional português pode adquirir a nacionalidade portuguesa, após ação de reconhecimento dessa situação a intentar no tribunal cível* (artigo 3.º, n.º 3).

É neste enquadramento legal que surge a questão da intervenção do Ministério Público. Por um lado, a Lei da Proteção das uniões de facto não prevê o reconhecimento da união de facto enquanto instituto jurídico, todavia, tal reconhecimento judicial é necessário no âmbito da aquisição da nacionalidade, nos termos do n.º 3 do artigo 3.º da Lei da Nacionalidade.

O cerne da problemática prende-se com a distinção entre a defesa do Estado-Coletividade *versus* Estado-Administração e o tipo de interesse subjacente à ação de reconhecimento.

Podendo chegar-se a duas posições quanto à intervenção do Ministério Público no âmbito da ação de reconhecimento judicial da união de facto:

- i. Considerar que o Ministério Público atua em representação do Estado Português: sendo Réu na ação, o Ministério Público representará o Estado-Administração;
- ii. Configurar esta ação como uma ação instrumental relativamente ao pedido de aquisição da nacionalidade portuguesa, na qual o Ministério Público tem legitimidade própria para impugnar: neste caso, Ministério Público defenderá o Estado-Coletividade.

2. A intervenção do Ministério Público no âmbito do reconhecimento das uniões de facto

a. Defesa dos interesses do Estado-Coletividade *versus* Estado-Administração

Face ao acima exposto, importa, desde já, num primeiro momento proceder à distinção entre os conceitos de Estado-Coletividade e Estado-Administração.

“Na acepção lata, o Estado é uma comunidade que, em determinado território, prossegue com independência e através de órgãos constituídos por sua vontade a realização de ideais e interesses próprios (Estado-Colectividade).

Na acepção restrita, o Estado é a pessoa colectiva pública que, no seio da comunidade acima referida, e para efeitos internos, prossegue, sob a direcção do Governo, a actividade administrativa (Estado-Administração)”².

Nesta medida, quando o Ministério Público defende os interesses do Estado-Coletividade entende-se que estão em causa “outros interesses, pessoais ou patrimoniais, ou de defesa do próprio ordenamento jurídico, actuando a dimensão ética deste, sendo a consciência legal do Estado enquanto suporte jurídico da comunidade integrante”.

Assim, ainda que a ação judicial seja intentada com o Estado Português, considera-se que o Ministério Público, face aos interesses subjacentes à ação de reconhecimento das uniões de facto, intervém reflexamente na defesa dos interesses do Estado-Coletividade.

b. Tipo de interesse subjacente

No âmbito da proteção das uniões de facto, o legislador consagrou diversas matérias em que, certamente por razões de ordem pública, o reconhecimento da união de facto tem de passar pelo crivo dos tribunais, justamente em função da importância do direito que se quer fazer valer.

Na verdade, em termos que mais abaixo irão ser densificados, importa não esquecer que a nacionalidade, enquanto vínculo político que se estabelece entre um determinado indivíduo e uma comunidade – politicamente organizada – de cidadãos³, além de abarcar uma questão identitária (justamente na medida em que deverá traduzir a capacidade de alguém reconhecer

² Parecer n.º 10/2007, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 9 de julho, Diário da República - 2.ª Série, n.º 130, de 09.07.2007, p. 19547.

³ Convindo aqui esclarecer, sem prejuízo de outras definições apresentadas, que este conceito de «comunidade política» será um dos mais amplo e capazes de compreender as noções de País, Estado ou Nação.

no outro um seu congénere, ambos comungando de uma dada cultura, de uma dada história e, porque não, de um dado projeto para o futuro), releva também, *et pour cause*, para a atribuição de certos direitos, civis e políticos, apenas reservados na sua plenitude, a «nacionais».

Na verdade, e como um dos expoentes máximos dessa mesma «exclusividade», verifica-se que para o exercício do cargo de Presidente da República apenas podem ser eleitos os cidadãos nacionais, maiores de trinta e cinco anos.

Por outro lado, também é sabido que a própria cidadania europeia apenas pode ser obtida em função da qualidade de nacional de um dos Estados-Membros da União Europeia. Gozando tais indivíduos das liberdades fundamentais reconhecidas pelos Tratados e pela própria Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: a liberdade de circulação, de estabelecimento e de exercício de cargos políticos (observados determinados requisitos, é certo), dentro do espaço europeu.

3. O regime substantivo

a. Proteção da união de facto

Por volta de finais dos anos noventa do século passado, Portugal foi assistindo à introdução, no plano do debate político e cívico, de vários temas ainda hoje ditos «fraturantes»; justamente no sentido de os mesmos conterem, na sua própria essência, características disruptivas relativamente aos modelos tradicionais instituídos em domínios como os afetos ou a família.

Tal discussão assumiu-se sempre como legítima, face ao comando constitucional, ínsito no artigo 26.º, n.º 1, da CRP, quando aí se consagra que *«a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação»*.

Deste modo, foi perante a exigência de concretização de tais direitos, pertencentes ao catálogo dos direitos, liberdades e garantias, que o legislador ordinário considerou necessário prover ao estabelecimento de um regime legal que, no plano jurídico, viesse a reconhecer situações que, embora diferentes daqueles mesmos modelos instituídos, não poderiam deixar de ser vistas como atendíveis e prestáveis à integral realização de um dado projeto pessoal de determinadas pessoas, cidadãs da mesma comunidade de direito.

Dito de outro modo, o livre desenvolvimento da personalidade, enquanto ato pessoal de um determinado indivíduo, nunca poderá ser dissociado da qualidade deste enquanto cidadão de uma comunidade organizada em termos políticos, tendo por substrato um Estado dito de Direito Democrático; ou seja, a certas opções pessoais, quando geradoras de efeitos jurídicos – porque surgidas no exercício de determinado direito subjetivo (como seja o direito de personalidade, por exemplo) – haveria sempre que corresponder um efetivo reconhecimento,

dado que, em substância, não se vislumbrariam razões para qualquer tipo de discriminação (de resto, proibida, quando injustificada, conforme resulta da última parte daquele normativo).

Ora, a necessidade de proteção das uniões de facto surge, naquele final de século e início de novo milénio, mais de vinte e cinco anos após a aprovação da atual Constituição, como o cumprimento de mais um direito havido como fundamental.

Na verdade, a par da figura civilista do casamento, ainda naquela altura tido como «*o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código*» (cfr. artigo 1577.º do Código Civil, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro), o legislador veio consagrar, por via da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, a figura da união de facto enquanto «*situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos*». Ora, sendo certo que tal questão não cairá, pelo menos diretamente, no âmbito do presente estudo, não se pode deixar de notar que o legislador, já em 2001, previa uma situação análoga de vivência «em comunhão de vida» (conforme o dito no artigo 1577.º do Código Civil), relativamente a duas pessoas do mesmo sexo, abrindo, por aí, caminho à reforma legislativa que veio, por fim, admitir a possibilidade de os casais homossexuais poderem, eles mesmos, contrair casamento.

De qualquer forma, será quase um axioma dizer-se que o reconhecimento de tal situação jurídica – e da necessidade da sua proteção – definiu um novo «estatuto pessoal», prestável para a imputação de direitos e obrigações e corresponsivo exercício. Valendo, então, o mesmo por dizer que a figura da união de facto não pode deixar de ser vista como um centro de relações jurídicas.

Nesse mesmo contexto, a já referida Lei n.º 7/2001 estatui um catálogo de matérias relativo à proteção de tal situação, conforme o que se pode ler no seu artigo 3.º, n.º 1, na sua redação atual:

«As pessoas que vivem em união de facto nas condições previstas na presente lei têm direito a:

- a)** *Proteção da casa de morada de família, nos termos da presente lei;*
- b)** *Beneficiar do regime jurídico aplicável a pessoas casadas em matéria de férias, feriados, faltas, licenças e de preferência na colocação dos trabalhadores da Administração Pública;*
- c)** *Beneficiar de regime jurídico equiparado ao aplicável a pessoas casadas vinculadas por contrato de trabalho, em matéria de férias, feriados, faltas e licenças;*
- d)** *Aplicação do regime do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições aplicáveis aos sujeitos passivos casados e não separados de pessoas e bens;*
- e)** *Proteção social na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social e da presente lei;*

f) Prestações por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional, por aplicação dos regimes jurídicos respectivos e da presente lei;

g) Pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País, por aplicação dos regimes jurídicos respectivos e da presente lei».

Ora, nesta mesma medida, poder-se-ia sempre perguntar, no tocante a esta proteção, a razão pela qual situações existem em que os membros de tal união de facto necessitam de obter o reconhecimento judicial de tal estatuto, ao contrário dos indivíduos casados.

Obviando a reflexões que aqui não têm cabimento – nomeadamente no sentido de saber qual a natureza (sempre política e ligada a uma certa conceção de sociedade, com raízes histórico-culturais definidas) da opção pela primazia do instituto do casamento em detrimento de outras formas de concretização da tal «comunhão plena de vida»⁴⁻⁵ – sempre se dirá que a jurisprudência que se tem debruçado sobre o assunto oferece algumas notas de distinção entre estas duas situações, tidas pelo próprio legislador como análogas.

Assim, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-07-2016 refere, precisamente, que «a diferenciação do tratamento legal das pessoas casadas e das que vivem em união de facto (...) encontra a sua razão de ser na diferente situação que resulta do casamento e da união de facto, não tendo os membros da união de facto os mesmos deveres das pessoas casadas (assim, os membros da união de facto não estão, legalmente, vinculados aos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência previstos, para os casados, nos artigos 1672.º a 1676.º do CC, não têm um regime de bens a observar e respeitar e podem vender livremente os seus bens, além de, livremente, contratar entre si e com terceiros)»⁶.

Por seu turno, José António de França Pitão avança com uma posição algo diversa, defendendo a existência de deveres recíprocos entre os membros da união de facto – como sejam os deveres de coabitação, assistência, fidelidade e respeito –, mas em que, ao invés do casamento, a sua eventual violação encontrará a respetiva sanção apenas nos termos gerais da responsabilidade civil por factos ilícitos ligada à tutela geral da personalidade⁷.

Nestes termos e para este Autor, de tudo quanto se encontra legalmente consagrado até ao momento, a união de facto surge como consubstanciando essa «situação jurídica» entre duas pessoas, não sendo dispensado o requisito da durabilidade (existência há mais de dois anos) para que uma qualquer comunhão de duas pessoas, em moldes diversos do casamento, seja

⁴ Podendo até colocar-se uma questão de inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, justamente no sentido de que, conjugado com o princípio do livre desenvolvimento da personalidade, o artigo 36.º da Lei Fundamental não poderá ser interpretado no sentido de sujeitar o direito a constituir família à celebração do casamento.

⁵ França Pitão relembra que, em termos históricos, qualquer uma das expressões que foi sendo usada para traduzir esta «vivência em comum na forma simplificada de habitação acompanhada da existência de relações sexuais (...) não está liberta de um elemento sancionador ou de reprobção social de um fenómeno que atenta ou pode atentar contra a instituição regra, que é o casamento» - Pitão, José António de França, *União de Facto no Direito Português. Regimes Avulsos. Economia Comum*, Quid Juris, 2017.

⁶ Processo n.º 2637/04.OTBVCD-L.P1.S1; Relator: Fernandes do Vale; disponível em www.dgsi.pt.

⁷ Pitão, José António de França, *União de Facto no Direito Português. Regimes Avulsos. Economia Comum*, Quid Juris, 2017, p. 105.

elevada a tal categoria⁸.

Desta forma, será legítimo concluir, face ao estabelecido no ordenamento jurídico nacional, que duas pessoas que optem pela prossecução de um projeto de vida a dois, diferente do casamento – mas ainda tendo em vista aquela mesma «comunhão plena» – tenham de assumir certas condutas para fazer valer os direitos que a lei lhes confere; ou seja, a elas encontra-se reservado o cumprimento de um ónus que, diversamente, não se impõe aos casados.

Em suma, no tocante aos unidos de facto impõe-se sempre o reconhecimento dessa sua mesma situação – logo enquadrada legalmente em termos temporais de duração (dois anos, conforme o dito no artigo 1.º da já referida Lei) – para que determinados direitos possam ser exercidos.

i. A ação de reconhecimento judicial das uniões de facto

Ao proceder à análise do regime substantivo da proteção das uniões de facto verifica-se que não se encontra prevista qualquer ação de reconhecimento judicial da união de facto.

No artigo 8.º, n.º 2, da Lei n.º 7/2001 refere-se, contudo, quanto à dissolução da união de facto, que “*a dissolução prevista na alínea b) do número anterior apenas tem de ser judicialmente declarada quando se pretendam fazer valer direitos que dependam dela*” e que “*a declaração judicial de dissolução da união de facto deve ser proferida na acção mediante a qual o interessado pretende exercer direitos dependentes da dissolução da união de facto, ou em acção que siga o regime processual das acções de estado*” (n.º 3).

A ação de reconhecimento judicial da união de facto surge enquanto pressuposto para a aquisição da nacionalidade, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 3.º da Lei da Nacionalidade, no tocante a *estrangeiro que, à data da declaração, viva em união de facto há mais de três anos com nacional português pode adquirir a nacionalidade portuguesa, após ação de reconhecimento dessa situação a intentar no tribunal cível* (artigo 3.º, n.º 3).

b. Lei da Nacionalidade

i. Evolução histórica

A evolução histórica ocorrida no domínio da nacionalidade portuguesa permite compreender as soluções atualmente vigentes, bem como, o caminho percorrido até à atual Lei da Nacionalidade.

A primeira referência a um conjunto de preceitos que definem um agregado humano sobre o qual se exercia o Poder Real e, assim se estabelecendo uma ligação ao Rei ou ao Reino,

⁸ *Ibidem.*

encontra-se nas Ordenações Filipinas⁹, apresentando um sistema misto de aquisição da nacionalidade originária: *ius sanguinis* e *ius soli*¹⁰.

Mais tarde, a regulamentação sobre a nacionalidade integrou três leis fundamentais, vigentes no constitucionalismo monárquico – a Constituição de 1822; a Carta Constitucional de 1826 e a Constituição de 1838¹¹, marcando a viragem para a concepção do vínculo da nacionalidade “(...) como título que legitimava a participação plena nos negócios do Estado (...)”¹², surgindo a distinção entre aquisição da nacionalidade originária e aquisição derivada.

Em 1867, a matéria da nacionalidade portuguesa foi regulamentada no Código Civil Português (Código de Seabra¹³) e, mais tarde, alterada e complementada mediante legislação extravagante, nomeadamente, o Decreto de 2 de dezembro de 1910; o Regulamento de Recrutamento Militar, de 23 de agosto de 2011; o Decreto n.º 19.126, de 16 de dezembro de 1930; o Decreto n.º 2.355, de 23 de abril de 1916; a Lei n.º 2.049, de 6 de agosto de 1951, que estabeleceu a Organização dos Serviços de Registo e Notariado; o Decreto n.º 40.980, de 17 de janeiro de 1957; e a Lei n.º 2098, de 29 de julho de 1959¹⁴.

A Lei n.º 2.098, de 29 de julho de 1959, estabeleceu um novo regime da nacionalidade portuguesa e, pese embora não se tenha afastado das soluções jurídicas dispostas no Código de Seabra, tratou de codificar a legislação dispersa referente à nacionalidade.

Esta lei caracterizava-se:

- (1) Por não reconhecer a nacionalidade como um direito fundamental dos indivíduos, reconhecendo apenas o carácter jurídico-público do vínculo da nacionalidade;
- (2) Por não proteger a unidade da nacionalidade familiar;
- (3) Por não permitir a plurinacionalidade; e
- (4) Por não compatibilizar o sistema de nacionalidade com os novos princípios constitucionais, tais como, o princípio da igualdade e o princípio da não discriminação.

Neste sentido, após o 25 de abril de 1974 e, face aos novos preceitos da CRP, surgiu a necessidade de rever a matéria da nacionalidade, tendo para tal surgido a proposta de lei n.º 29/II; o projeto de lei n.º 53/II¹⁵; e o projeto de lei n.º 164/II.

⁹ Para um estudo aprofundado veja-se Ramos, Rui Manuel Moura, *Estudos de direito português da nacionalidade*, pp. 13-17.

¹⁰ O *ius sanguinis* e o *ius soli* são dois critérios de fixação da aquisição da cidadania, sendo que o primeiro se prende com a aquisição por meio da filiação e o segundo por meio do local do nascimento.

¹¹ Para um estudo aprofundado veja-se Ramos, Rui Manuel Moura, *Estudos de direito português da nacionalidade*, pp. 18-28.

¹² Cfr. Ramos, Rui Manuel Moura, *Estudos de direito português da nacionalidade*, p. 18.

¹³ Para um estudo aprofundado veja-se Ramos, Rui Manuel Moura, *Estudos de direito português da nacionalidade*, pp. 29-37.

¹⁴ Para um estudo aprofundado veja-se Ramos, Rui Manuel Moura, *Estudos de direito português da nacionalidade*, pp. 37-58.

¹⁵ O projeto de lei n.º 53/II, para além de pretender rever o regime legal da nacionalidade, pretendia rever a questão da conservação da nacionalidade portuguesa estabelecido aquando da descolonização, prevista no Decreto-Lei n.º 308-A/75, de 24 de junho.

Desde os finais de 1981, a regulamentação substantiva da nacionalidade portuguesa encontra-se estabelecida na Lei n.º 37/81, de 3 de outubro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/94, de 19 de agosto; pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de dezembro; pela Lei Orgânica n.º 1/2004, de 15 de janeiro; pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de abril; pela Lei n.º 43/2013, de 3 de julho; pela Lei Orgânica n.º 1/2013, de 29 de julho; pela Lei Orgânica n.º 8/2015, de 22 de junho; pela Lei Orgânica n.º 9/2015, de 29 de julho; e pela Lei Orgânica n.º 2/2018, de 5 de julho.

ii. Tipos de aquisição de nacionalidade

A nacionalidade traduz-se num “(...) vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a um Estado, pode dizer-se que toda a nacionalidade é efectiva, isto é, que o vínculo de nacionalidade pressupõe uma ligação de carácter sociológico entre o indivíduo e o Estado, de tal forma que possa dizer-se que há uma relação de pertença entre aquele e este, (...) que literalmente significa «pertença ao Estado» –, ou seja, que o indivíduo faz parte da população do Estado (ou, mais rigorosamente, do povo), que é, com o território e o poder político, um dos elementos estruturais do conceito de Estado”¹⁶.

A fixação dos critérios de aquisição da nacionalidade é uma tarefa que cabe ao Estado, pelo que nenhum organismo internacional ou outro Estado poderá interferir em tal delimitação, sendo este um princípio afirmado pelo Tribunal Internacional de Justiça no acórdão Nettebohm e, plasmado no artigo 1.º da Convenção de Haia, de 12 de abril de 1930, sobre as questões relacionadas com o conflito de leis da nacionalidade, que, apesar de não ter entrado em vigor, é considerada como positivação do direito costumeiro.

O regime de aquisição da nacionalidade portuguesa, previsto na Lei n.º 37/81, distingue entre a aquisição originária (“(...) adquirida pelo nascimento ou por acto ou facto jurídico que se reporte ao nascimento”) e a aquisição derivada (“(...) adquirida por qualquer outro acto ou facto jurídico”)¹⁷.

Assim, a nacionalidade originária “(...) adquire-se por efeito da lei – ou seja, automaticamente, por virtude do nascimento – e por efeito da lei e da vontade (art. 1.º¹⁸)” e a nacionalidade derivada “(...) adquire-se por efeito da vontade (artigos 2.º, 3.º e 4.º¹⁹), por adopção (art. 5.º²⁰) e por naturalização (artigos 6.º e 7.º²¹)”²².

Deste modo, a aquisição de nacionalidade de estrangeiro, que viva em união de facto há mais de três anos com nacional português, encontra-se dependente da declaração de vontade unilateral do interessado²³, após reconhecimento judicial da respetiva união de facto, nos

¹⁶ Cfr. Santos, António Marques dos, *Estudos de direito da nacionalidade*, pp. 279-281.

¹⁷ Cfr. Miranda, Jorge, *Manual de direito constitucional, Vol. 3: Estrutura constitucional do Estado*, p. 123.

¹⁸ Referência ao artigo 1.º da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro.

¹⁹ Referência aos artigos 2.º, 3.º e 4.º da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro.

²⁰ Referência ao artigo 5.º da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro.

²¹ Referência aos artigos 6.º e 7.º da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro.

²² Cfr. Miranda, Jorge, *Manual de direito constitucional, Vol. 3: Estrutura constitucional do Estado*, p. 123.

²³ Tal declaração pode ser prestada pelo próprio ou por procurador bastante, segundo o disposto no artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro. E poderá ser prestada mediante o preenchimento de impresso

termos do artigo 3.º, n.º 3, da Lei da Nacionalidade (artigo 14.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro).

Neste sentido, a declaração prestada pelo nacional estrangeiro deverá ser instruída com certidão da sentença judicial (de reconhecimento da união de facto), com certidão do assento de nascimento do nacional português, bem como, com declaração daquele, prestada há menos de três meses, que confirme a manutenção da união de facto²⁴⁻²⁵, ao abrigo do artigo 14.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro.

Esta aquisição de nacionalidade derivada apenas produz efeitos a partir da data em que seja lavrado o registo de aquisição de nacionalidade na Conservatória dos Registos Centrais, de acordo com o disposto no artigo 12.º da Lei da Nacionalidade.

iii. A oposição do Ministério Público

Após a entrega dos documentos necessários à aquisição da nacionalidade portuguesa de estrangeiro, que viva em União de Facto há mais de três anos com nacional português, os competentes serviços do Registo Civil farão uma análise formal dos mesmos, bem como, verificarão se existem fundamentos de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa, de acordo com o disposto no artigo 9.º da Lei da Nacionalidade e no artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro. Pois, caso não se verifiquem ou existam dúvidas acerca dos fundamentos de oposição à aquisição de nacionalidade portuguesa, deverão os mesmos serviços informar o Ministério Público²⁶, nos termos do disposto nos artigos 10.º, n.º 2, da Lei da Nacionalidade e 57.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro.

Assim, caso se verifique:

“a) Inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional” ou

pelo interessado ou prestada perante funcionário, de acordo com os artigos 32.º e 35.º do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro.

²⁴ Os estrangeiros interessados estão dispensados de apresentar a referida certidão do assento de nascimento, desde que indiquem elementos que permitam identificar o assento, designadamente o local de nascimento, a respetiva data e, se for do seu conhecimento, a conservatória do registo civil português onde se encontram arquivados e o respetivo número e ano, caso em que essas certidões são oficiosamente obtidas, nos termos do artigo 37.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro.

E estão ainda dispensados, nos casos em que a certidão de registo exista em suporte digital e os órgãos do registo civil tiverem acesso aos mesmos, através do sistema informático, bem como, se os correspondentes atos de registo se encontrarem arquivados na Conservatória dos Registos Centrais, segundo o disposto no artigo 37.º, n.º 5 e n.º 6, do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro.

²⁵ Deverá ainda apresentar Certidão do registo de nascimento do interessado; documento comprovativo da nacionalidade estrangeira do interessado; certificados do registo criminal emitidos pelos serviços competentes do país da naturalidade e da nacionalidade, bem como dos países onde o interessado tenha tido e tenha residência após os 16 anos; documentos comprovativos de ligação efetiva à Comunidade Portuguesa; e documentos que comprovem a natureza das funções públicas ou do serviço militar não obrigatório, prestados a Estado estrangeiro, sendo caso disso.

²⁶ O Ministério Público poderá ainda obter conhecimento de factos suscetíveis de fundamentarem uma oposição à aquisição de nacionalidade portuguesa, através de qualquer outra entidade que tiver conhecimento dos mesmos, nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro, e no artigo 10.º, n.º 2, da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro.

“b) A condenação, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos, segundo a lei portuguesa”²⁷⁻²⁸ ou “

c) O exercício de funções públicas sem carácter predominantemente técnico ou a prestação de serviço militar não obrigatório a Estado estrangeiro”,

.. fundamentos de oposição à aquisição da nacionalidade por efeito de vontade, dispostos no artigo 9.º da Lei da Nacionalidade e no artigo 56.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro, caberá ao Ministério Público, junto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, intentar a ação judicial para efeito de oposição à aquisição da nacionalidade, segundo o disposto nos artigos 10.º, n.º 1, 25.º e 26.º da Lei da Nacionalidade e nos artigos 56.º, n.º 1, 57.º, n.º 8, 58.º, 59.º e 60.º do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro.

Ao Ministério Público caberá o ónus da prova dos fundamentos de inexistência de ligação efetiva à comunidade nacional, conforme o disposto no artigo 9.º, alínea a), da Lei da Nacionalidade, de acordo com a jurisprudência uniformizadora do Supremo Tribunal Administrativo n.º 3/2016, acórdão do STA de 16-06-2016, no Processo n.º 0201/16 (Relator: Carlos Carvalho)²⁹.

4. O regime processual

- **Tipo de ação**

A Lei de Proteção das uniões de facto não exige o reconhecimento judicial da união de facto, podendo ler-se no seu artigo 2.º-A, sob a epígrafe “*prova da união de facto*”, que “*na falta de disposição legal ou regulamentar que exija prova documental específica, a união de facto prova-se por qualquer meio legalmente admissível*” (n.º 1).

No entanto, a Lei da Nacionalidade exige sentença judicial como prova da união de facto, no caso de o estrangeiro pretender adquirir a nacionalidade portuguesa com base nessa situação. Assim sendo, tal como acima referido, a ação de reconhecimento da união de facto destina-se à declaração judicial de existência da união de facto, enquadrando-se no tipo de ação declarativa de simples apreciação, conforme o artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), do Código de

²⁷ O Tribunal Constitucional julgou inconstitucional a interpretação da norma que se extrai da alínea b) do artigo 9.º da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de abril, e da alínea b) do n.º 2 do artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro, segundo a qual constitui fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa a condenação, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos, segundo a lei portuguesa, quando foi aplicado o mecanismo da dispensa de pena, de acordo com o acórdão n.º 331/2016, de 14-06, do Tribunal Constitucional.

²⁸ Segundo o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 21-09-2017, no Processo n.º 567/17, só a condenação, com trânsito em julgado, pode obstar à aquisição da nacionalidade. Se a condenação não se verificava à data em que foi instaurada pelo Ministério Público a oposição à aquisição de nacionalidade, constituindo mera circunstância de verificação futura incerta e eventual, a oposição à aquisição da nacionalidade com o fundamento previsto na alínea b) do artigo 9.º da Lei da Nacionalidade sempre teria que proceder, não sendo de aplicar o regime da suspensão da instância previsto no n.º 1 do artigo 272.º do Código do Processo Civil.

²⁹ Disponível em: www.dgsi.pt.

Processo Civil, na medida em que, através dela, se visa “*obter unicamente a declaração da existência ou inexistência de um direito ou de um facto*”.

Neste sentido, a referida ação judicial de reconhecimento da união de facto, enquanto ação de simples apreciação, esgota por si os efeitos pretendidos pelo autor, estabelecendo a certeza jurídica almejada, operando-se com o trânsito em julgado a finalidade própria da ação.

Nas palavras de Lebre de Freitas, “na acção de simples apreciação encontramos a finalidade de declaração no seu estado mais puro: o autor pede ao tribunal que declare a existência ou inexistência de um direito (...) ou de um facto jurídico”³⁰.

- **Forma de processo**

A ação de reconhecimento da união de facto segue a forma de processo comum, nos termos do artigo 548.º do Código de Processo Civil.

Por outro lado, convém referir que, dado o valor da acção, ao qual se fará referência *infra*, não há qualquer desvio à tramitação do processo, nomeadamente, quanto ao limite do número de testemunhas, já que cada parte pode oferecer até 10 testemunhas (artigo 511.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

- **Tribunal territorial e materialmente competente**

A competência territorial para a instauração da ação judicial de reconhecimento da união de facto é a do domicílio do Autor, nos termos e para os efeitos no disposto no artigo 81.º do Código de Processo Civil, uma vez que, quando o Réu é o Estado, o tribunal do domicílio do Réu (regra geral do artigo 80.º do Código de Processo Civil) é substituído pelo tribunal do domicílio do Autor.

A competência material pertence aos juízos locais cíveis (artigo 130.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário³¹), como resulta do artigo 3.º da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro, que sob a epígrafe “*aquisição em caso de casamento ou união de facto*”, no seu n.º 3 dispõe que: “*o estrangeiro que, à data da declaração, viva em união de facto há mais de três anos com nacional português pode adquirir a nacionalidade portuguesa, após acção de reconhecimento dessa situação a interpor no tribunal cível*”.

- **Legitimidade ativa e passiva**

A ação judicial de reconhecimento da união de facto é intentada pelo cidadão estrangeiro contra o Estado Português, pois que tem interesse direto em propor a ação para que lhe seja reconhecida a situação de união de facto há mais de três anos a fim de adquirir a nacionalidade portuguesa.

³⁰ Código de Processo Civil Anotado, Vol. 1, Coimbra Editora, p. 14.

³¹ Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na última redação da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

Isto porque, quer a Lei da Nacionalidade, quer a Lei de Proteção das uniões de facto, não exigem a demanda do outro membro da união de facto, nem pressupõem a intervenção deste na ação.

Ou seja, quanto à legitimidade ativa nesta mesma ação, tem-se por certo que o lugar do Autor será ocupado unicamente pelo próprio candidato a nacional e unido de facto há mais de três anos com cidadão português.

Na verdade, é a própria jurisprudência que preclui qualquer intervenção do outro membro da união de facto, enquanto litisconsorte e sujeito processual verdadeiramente essencial para a veracidade da alegação deduzida; preclusão essa inferida de uma interpretação literal das leis da nacionalidade e da proteção da união de facto, concedendo-se, salvo o devido respeito, mais relevo ao que ali não consta do que propriamente ao que seria desejável consagrar em nome da coerência da *ratio* justificativa da intervenção judicial: precisamente evitar a situação de fraude num estado ainda embrionário do procedimento de aquisição da nacionalidade por esta via.

De qualquer modo, este membro da união de facto, cidadão português, companheiro do candidato a seu compatriota, deverá ser sempre ouvido, ainda que no campo mais maleável da prova testemunhal; onde as eventuais declarações que venha a prestar a instâncias do Tribunal serão, em todo o caso, complementadas com as das restantes testemunhas que, face a todas as contingências relativamente à contradita das alegações produzidas pelo autor, terão de ser forçosamente arroladas³².

Ao Ministério Público compete, em nome próprio, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil, a prova dos seguintes factos que impedem a atribuição de direitos ou benefícios, em vida, ou por morte, fundados na união de facto (artigo 2.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio):

- a) Idade inferior a 18 anos à data do reconhecimento da união de facto;*
- b) Demência notória, mesmo com intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica, salvo se a demência se manifestar ou a anomalia se verificar em momento posterior ao do início da união de facto;*
- c) Casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens;*
- d) Parentesco na linha reta ou no 2.º grau da linha colateral ou afinidade na linha reta;*
- e) Condenação anterior de uma das pessoas como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro.*

³²Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-12-2017; Processo n.º 11162/15.2T8ALM.L1-7; Relatora Dina Monteiro.

Não existindo qualquer das exceções elencadas, ao Ministério Público resta contestar, impugnando todos os factos não documentados, por alegado desconhecimento, requerendo que a ação seja julgada de acordo com a prova a produzir em audiência final.

- **Objeto do litígio (pedido/causa pedir)**

Na ação em apreço, o pedido consiste em que seja reconhecida a união de facto, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 3 do artigo 3.º da Lei da Nacionalidade.

Nestes termos deve o Autor alegar e provar que vive em condições análogas às dos cônjuges, há mais de dois anos, com um cidadão português.

- **Valor da ação**

O valor da ação atribuído nos termos do preceituado no artigo 303.º, n.º 1, do Código de Processo Civil será de 30.000,01 € (trinta mil euros e um cêntimo), porquanto em causa está uma ação sobre o estado das pessoas, *in casu*, o reconhecimento da união de facto, ou seja, que as partes vivem em condições análogas às dos cônjuges, com vida em economia comum, há pelo menos três anos, de forma a preencher os requisitos legalmente exigidos para aquisição de nacionalidade nos termos do preceituado no artigo 3.º, n.º 3, da Lei da Nacionalidade.

- **Custas**

No que concerne a custas, a ação judicial visa obter a declaração de uma situação – reconhecimento da união de facto, para com essa declaração adquirir um direito (a nacionalidade), estando, pois, em causa interesses individuais e em última *ratio* interesses da sociedade, bem como de ordem pública. Não obstante, a isenção do pagamento de custas por parte do Ministério Público, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais, poderá não ser consentânea com o facto de a ação judicial ser instaurada contra o Estado Português.

5. Conclusões

- 1) No âmbito da ação de reconhecimento da união de facto, o Ministério Público intervém na defesa dos interesses do Estado-Coletividade, apesar de ação ser instaurada contra o Estado Português;
- 2) Entende-se que estão em causa “outros interesses, pessoais ou patrimoniais, ou de defesa do próprio ordenamento jurídico, atuando a dimensão ética deste, sendo a consciência legal do Estado enquanto suporte jurídico da comunidade integrante”;
- 3) A aquisição da nacionalidade implica um conjunto de direitos e deveres, tais como: ser cidadão da União Europeia; eleger e ser eleito; circular livremente no espaço europeu; aceder aos sistemas de Segurança Social, Justiça e apoios sociais;
- 4) A ação de reconhecimento da união de facto configura uma ação instrumental relativamente ao pedido de aquisição da nacionalidade portuguesa;
- 5) Esta é uma ação declarativa de simples apreciação, na medida em que através dela se visa “obter unicamente a declaração da existência ou inexistência de um direito ou de um facto”, seguindo a forma do processo comum;
- 6) A ação de reconhecimento é intentada pelo cidadão estrangeiro contra o Estado Português, pois que tem interesse direto em propor a ação para que lhe seja reconhecida a situação de união de facto há mais de três anos a fim de adquirir a nacionalidade portuguesa;
- 7) No que concerne a custas, o Ministério Público encontra-se isento destas, pois atua em *nomen proprium*.

6. Jurisprudência³³

- **Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 21-09-2017, processo n.º 567/17, relatora MARIA DO CÉU NEVES;**

Sumário:

“Só a condenação, com trânsito em julgado, pode obstar à aquisição da nacionalidade. Se a condenação não se verificava à data em que foi instaurada pelo MP a oposição à aquisição de nacionalidade, constituindo mera circunstância de verificação futura incerta e eventual, a oposição à aquisição da nacionalidade com o fundamento previsto na alínea b), do artigo 9º da Lei da Nacionalidade sempre teria que improceder, não sendo de aplicar o regime da suspensão da instância previsto no nº 1 do artº 272º do Código do Processo Civil.”

³³ Salvo quando se faça referência expressa, todas as decisões referidas estão disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

- **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 331/2016, de 14-06;**

Decisão:

“Julga inconstitucional a norma que se extrai da alínea b) do artigo 9.º da Lei da Nacionalidade, aprovada pela Lei n.º 37/81, de 3 de outubro, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de abril, e da alínea b) do n.º 2 do artigo 56.º do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro, segundo a qual constitui fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa a condenação, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos, segundo a lei portuguesa, quando foi aplicado o mecanismo da dispensa de pena.”

- **Acórdão Uniformizador do Supremo Tribunal Administrativo de 16-06-2016, processo n.º 201/16, relator CARLOS CARVALHO;**

Sumário:

“Na ação administrativa de oposição à aquisição de nacionalidade portuguesa, a propor ao abrigo do disposto nos artigos 9.º, al. a) e 10.º da Lei n.º 37/81, de 03 de outubro [Lei da Nacionalidade] na redação que lhe foi introduzida pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de abril, cabe ao Ministério Público o ónus de prova dos fundamentos da inexistência de ligação efetiva à comunidade nacional.”

- **Nottebohm Case (Liechtenstien v. Guatemale), julgamento de 6 de abril de 1955, ICJ Reports 1955, 20;**

“In this case, Liechtenstein claimed restitution and compensation from the Government of Guatemala on the ground that the latter had acted towards Friedrich Nottebohm, a citizen of Liechtenstein, in a manner contrary to international law. Guatemala objected to the Court’s jurisdiction but the Court overruled this objection in a Judgment of 18 November 1953. In a second Judgment, of 6 April 1955, the Court held that Liechtenstein’s claim was inadmissible on grounds relating to Mr. Nottebohm’s nationality. It was the bond of nationality between a State and an individual which alone conferred upon the State the right to put forward an international claim on his behalf. Mr. Nottebohm, who was then a German national, had settled in Guatemala in 1905 and continued to reside there. In October 1939 — after the beginning of the Second World War — while on a visit to Europe, he obtained Liechtenstein nationality and returned to Guatemala in 1940, where he resumed his former business activities until his removal as a result of war measures in 1943. On the international plane, the grant of nationality is entitled to recognition by other States only if it represents a genuine connection between the individual and the State granting its nationality. Mr. Nottebohm’s nationality, however, was not based on any genuine prior link with Liechtenstein and the sole object of his naturalization was to enable him to acquire the status of a neutral national in time of war. For these reasons, Liechtenstein was not entitled to take up his case and put forward an international claim on his behalf against Guatemala.”

- **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26-10-2010, Coletânea de Jurisprudência, n.º 193, Tomo IV/2006;**

Sumário:

I – Sem prejuízo da protecção às situações de união de facto em determinadas circunstâncias, não deve ser judicialmente reconhecida ‘tout court’ a existência deste estatuto.

II – Deste modo pode ser indeferida liminarmente a petição em que se peticione o reconhecimento judicial numa situação de união de facto.”

- **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29-10-2012, processo 38/11.2TBVCD.P1, relatora ANABELA LUNA DE CARVALHO;**

Sumário:

“Nem a lei da nacionalidade, nem a lei que adopta medidas de protecção da união de facto, exigem a demanda do outro membro da união de facto, nem pressupõem a intervenção deste na acção”

- **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-07-2016, processo 2637/04.0TBVCD-L.P1.S1, relator FERNADES DO VALE;**

Sumário:

I – A união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos.

II – O respetivo âmbito foi alargado pelo art. 1.º, nº2 da Lei nº 7/2001, de 11.05 – que revogou a Lei nº 135/99, de 28.08 –, do qual decorre que, no respeito pelo direito ao desenvolvimento da personalidade, na vertente do direito à auto-afirmação e, dentro deste, do direito à autodeterminação sexual (art. 26.º, nº1, da CRP), as uniões de facto passaram a abranger também os casos de vivência em condições análogas às dos cônjuges de *peçoas do mesmo sexo*.

III – A diferenciação do tratamento legal das pessoas casadas e das que vivem em união de facto não viola o princípio constitucional da igualdade (art. 13.º da CRP), porquanto não radica numa discriminação arbitrária e destituída de fundamento razoável, antes encontra a sua razão de ser na diferente situação que resulta do casamento e da união de facto, não tendo os membros da união de facto os mesmos deveres das pessoas casadas (Assim, os membros da união de facto não estão, legalmente, vinculados aos *deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência* previstos, para os casados, nos artigos 1672.º a 1676.º do CC, não têm um *regime de bens* a observar e respeitar e podem *vender livremente* os seus bens, além de, *livremente, contratar* entre si e com terceiros).

IV – Por imposição decorrente da conjugação do preceituado na al. b) do nº1 do art. 8.º da Lei nº 7/2001 com o disposto no nº2 do mesmo art., quando um dos unidos (de facto) pretenda exercer direitos dependentes da dissolução da união de facto prevista em tal al., tem, conjuntamente com a correspondente pretensão, de pedir também a declaração judicial de dissolução da união de facto, a qual, como estatuído no nº3 do mesmo art., tem de ser proferida em tal ação, ou em ação que siga o regime processual das ações de estado.”

- **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28-09-2010, processo 1151/09.1TBCHV.P1, relatora ANA LUCINDA CABRAL;**

Sumário:

I – O interesse em agir tem de seguir o seguinte princípio geral: para que o sujeito de um direito tenha ação contra outra pessoa é preciso que um facto desta ou a sua inércia lese o direito do primeiro, ou que este direito não possa ser exercido inteiramente sem uma sentença proferida contra a outra parte. Quando se estiver perante este requisito específico o sujeito de direito tem interesse em agir.

II – A Lei Orgânica nº2/2006 de 17 de abril (Quarta alteração à Lei nº37/81, de 3 de outubro) – Lei da Nacionalidade, no seu art. 3.º, n.º 3 estabelece que “o estrangeiro que, à data da declaração, viva em união de facto há mais de três anos com nacional português pode adquirir a nacionalidade portuguesa, após ação de reconhecimento dessa situação a interpor no tribunal cível”.

III – Ora o Autor tem interesse direto em propor a presente ação para que lhe seja reconhecida a situação de união de facto há mais de três anos com Ga. a fim de adquirir a nacionalidade portuguesa nos termos da predita lei.”

- **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 05-05-2015, processo 1607/13.1TBVIS.C1, relator JAIME CARLOS FERREIRA;**

Sumário:

I – Pela chamada Lei da Nacionalidade – Lei nº 37/81, de 03/10, na redação e republicação em anexo à Lei Orgânica nº 2/2006, de 17/04 (e que apenas sofreu alteração no seu artº 6º, nº 7, por força da Lei nº 43/2013, de 3/07, e da Lei Orgânica nº 1/2013, de 29/07) – a aquisição da nacionalidade pode derivar ou também ser obtida por “efeito de vontade”, em relação ou por parte do estrangeiro casado há mais de três anos com um nacional português, desde que emita declaração para o efeito na constância do matrimónio; e também por parte de estrangeiro que, à data dessa declaração, viva em união de facto há mais de três anos com um nacional português, desde que obtenha previamente o reconhecimento dessa situação em acção cível a propor para o efeito – artº 3º, nºs 1 e 3 da dita Lei da Nacionalidade.

II – Ou seja, a comunhão de vida entre um estrangeiro e um(a) cidadão/cidadã nacional, que perdure por mais de três anos, estando casados entre si ou apenas em união de facto entre si, permite a aquisição, por esse estrangeiro, da nacionalidade portuguesa, por mero efeito da sua vontade expressamente declarada.

III – Apenas em caso de união de facto necessita de que seja reconhecida tal situação via judicial, pois que no casamento tem o próprio assento como prova documental bastante.”

- **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-12-2017, processo 11162/15.2T8ALM.L1-7, relatora DINA MONTEIRO;**

Sumário:

I – Uma testemunha que vive em comunhão com o A. há vinte anos, tem interesse direto nos factos (uma vez que está em causa o património gerido por ambos) estando, assim, muito próxima da situação que se verifica nas relações de parentesco ou afinidade entre a testemunha e a parte.

II – Não obstante considerar-se que o facto de uma testemunha poder ter interesse na causa não a torna, só por esse facto, inábil para depor como testemunha, certo é que, nesses casos,

o seu depoimento deverá ser avaliado com mais cuidado por forma a definir-se a sua força probatória.

III – Finda a prova e permanecendo o julgador em dúvida sobre a verificação ou não de um determinado facto alegado pela parte onerada com essa prova, deverá ser proferida decisão contra a parte onerada com essa mesma prova, nos termos do disposto no artigo 346.º do Código Civil.

- **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 605/2013, de 24-09;**

Decisão:

“Não julga inconstitucional o n.º 3 do artigo 3.º da Lei da Nacionalidade (Lei n.º 37/81, de 3 de outubro, na redação que lhe foi dada pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de abril)”

7. Bibliografia

- ALEXANDRE, Isabel – Representação do Estado Português em acções cíveis. Revista do Ministério Público 131, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, (Julho: Setembro 2012), pp. 9-47;
- ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – Pareceres da comissão de assuntos constitucionais, Lisboa: Direcção-Geral de Apoio Parlamentar, 1978-1989, Vol. 4: II legislatura (1980-1983);
- BEIRÃO, António Manuel – O conceito de ligação efetiva à comunidade nacional em sede de contencioso da nacionalidade. Contributo para a sua interpretação, Verbo Jurídico – Portal verbo jurídico, 11-2016;
- CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS – Contencioso da Nacionalidade, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2.ª edição (2016);
- CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS – Guia Prático das Custas Processuais, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 4.ª edição (2016), p. 45;
- COSTA, Paulo Manuel – Oposição à aquisição da nacionalidade: a inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa: Ordem dos Advogados Portugueses, A. 72, n.º 4 (2012), pp. 1453-1481;
- FREITAS, José Lebre de e ALEXANDRE, Isabel – Código de Processo Civil Anotado, 1º Vol. Artigos 1º a 361º, 3.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014;
- GIL, Ana Rita – Princípios de direito da nacionalidade sua consagração no ordenamento jurídico português. Revista O Direito, Ano 142º, IV, (2010), pp. 723-760;
- GUEDES, Luís Marques – Regime jurídico comparado do direito de cidadania: análise e estudo jurídico das leis da nacionalidade de 40 países. Lisboa: Âncora Editora, 2009;

- MIRANDA, Jorge – Manual de direito constitucional, Vol. 3, Estrutura Constitucional do Estado, 6.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora (2010);
- PITÃO, José António de França – União de Facto no Direito Português. Regimes Avulsos. Economia Comum. Lisboa: Quid Juris (2017);
- PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA - Parecer 10/2007, de 9 de julho, Diário da República - 2.ª Série, n.º 130, de 09.07.2007, pp. 19547-19554;
- RAMOS, Rui Manuel Moura – Estudos de direito português da nacionalidade, Coimbra: Coimbra Editora (2013);
- SANTOS, António Marques dos – Estudos de direito da nacionalidade, Coimbra: Almedina (1998).



6.

A legitimidade do Ministério Público para propor ações de declaração de nulidade de contrato de sociedade

Andreia Cristina Chaves Barreira Rodrigues

Cláudia Sofia Pires Rodrigues Brás Ferreira

Isabel Maria Duarte Ricardo Pereira

Jorge Vicente Vieira Fernandes Borges

Mariana Rangel Teles Fidalgo

Sofia Alexandra Melo Rodrigues da Costa

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÕES DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATO DE SOCIEDADE

Andreia Cristina Chaves Barreira Rodrigues
Cláudia Sofia Pires Rodrigues Brás Ferreira
Isabel Maria Duarte Ricardo Pereira
Jorge Vicente Vieira Fernandes Borges
Mariana Rangel Teles Fidalgo
Sofia Alexandra Melo Rodrigues da Costa

1. Introdução;
2. Enquadramento legal europeu e nacional;
3. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito da propositura de ações de declaração de nulidade de contrato de sociedade;
4. Generalidades;
 - a) Breve nota histórica;
 - b) Aproximação ao conceito de sociedade/associação;
5. Regime substantivo;
 - a) Constituição de sociedade;
 - i) O contrato de sociedade;
 - ii) O registo;
 - iii) A publicidade;
 - b) Vícios do contrato de sociedade;
 - i) Vícios sanáveis;
 - ii) Vícios insanáveis;
6. Regime processual;
7. Conclusão;
8. Notas práticas;
9. Jurisprudência;
10. Bibliografia;
11. Exemplo de petição inicial.

Lista de Abreviaturas:

- **CRP:** Constituição da República Portuguesa;
- **EMP:** Estatuto do Ministério Público;
- **CSC:** Código das Sociedades Comerciais;
- **CC:** Código Civil;
- **CPC:** Código de Processo Civil;
- **LOSJ:** Lei da Organização do Sistema Judiciário;
- **CRCom:** Código do Registo Comercial;
- **RJNPC:** Regime Jurídico do Registo Nacional de Pessoas Coletivas;
- **RJPADLEC:** Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais.

1. Introdução

«DIZEM que em cada coisa uma coisa oculta mora.
Sim, é ela própria, a coisa sem ser oculta,
Que mora nela.»

Fernando Pessoa (sob o heterónimo Alberto Caetano, in Poemas Inconjuntos, em 05-06-1922)

Não raras vezes, pode chegar ao conhecimento do Ministério Público a existência de um contrato de sociedade ferido de nulidade.

Entre as demais funções conferidas por lei ao Ministério Público, no artigo 44.º, n.º 2, do CSC encontramos a legitimidade para propor ações de declaração de nulidade de contrato de sociedade, sempre que de tal vício venha a tomar conhecimento, seja oficiosamente, seja através da comunicação de qualquer interessado.

A CRP reconhece que “*Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos*” (cf. artigo 60.º). Por sua vez, os artigos 41.º a 52.º do CSC traçam o regime das invalidades suscetíveis de afetar, no todo ou em parte, o contrato de constituição de uma sociedade.

Estão em causa normas de interesse público, com o intuito de salvaguardar e garantir a segurança do comércio jurídico, a certeza jurídica, assim como a transparência e confiança na atividade comercial. Deste modo, resulta claro que, entre outros, os direitos dos consumidores integram-se na categoria dos direitos que são compartilhados por todos em igual medida, ou seja, constituem interesses difusos e que por essa razão são alvo de uma possível intervenção do Ministério Público na sua defesa, quando tal se justifique.

O processo de constituição de uma Sociedade já há algum tempo que deixou de ser um ato complexo, difícil ou burocrático. Nos dias de hoje estão à disposição do empreendedor várias e diferentes formas de constituir uma Sociedade. Esta desburocratização e simplificação, operada pelos meios eletrónicos da constituição de sociedades, veio trazer a possibilidade de aderir aos vários pactos sociais já pré-definidos e estabelecidos que facilitam todo o processo de constituição de uma sociedade.

Por regra, aderindo o empreendedor a esse pacto social (a esse contrato de sociedade pré-definido) pressupõe-se que o mesmo será válido e fica assim este dispensado de uma eventual e prévia aferição de legalidade.

Pese embora se diga que com alguma dificuldade ou com um juízo de alta improbabilidade os vícios elencados nos artigos 42.º e 43.º do CSC escapem à deteção da entidade que procede ao registo, a verdade é que tal pode efetivamente acontecer, sendo por essa razão nulo esse contrato de sociedade e justificando-se a legitimidade do Ministério Público para intervir.

É com este mote que se inicia a apresentação do tema sobre *A legitimidade do Ministério Público para propor a ação de declaração de nulidade de contrato de sociedade*.

A viagem por este tema terá o seu início necessariamente no enquadramento legal da questão, nomeadamente nas normas gerais de direito, quer nacional quer internacional, e consequentemente nas normas internas que atribuem e determinam a legitimidade para a intervenção direta do Ministério Público. E sendo múltiplas as competências e atribuições que o Ministério Público desenvolve e que lhe são acometidas pelo seu estatuto, para falar sobre a sua legitimidade para a intervenção num tema que incide sobre bens privados (matéria sujeita às regras do Direito Privado), há que envolver, ainda que de forma sucinta, o tema da defesa dos interesses do Estado-Coletividade, por forma a melhor se compreender esta sua incumbência.

Como não podia deixar de ser, ainda no percurso sobre a razão desta intervenção, far-se-á também uma breve incursão histórica sobre o tema e uma aproximação ao conceito de sociedade/associação e ao regime substantivo da sociedade.

Por fim e perspetivando uma necessidade prática de aplicação de tais normativos, caberá referir o regime processual deste tipo de ação, terminando com as respetivas conclusões e notas práticas.

2. Enquadramento legal europeu e nacional

Para a análise do tema importa atentar no seguinte enquadramento legal:

Principal enquadramento legal europeu:

- Artigos 49.º, 50.º, n.º 1 e n.º 2, alínea g), 54.º, segundo parágrafo, 114.º, 115.º e 352.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia;
- Diretiva n.º 68/151/CEE do Conselho, de 9 de março de 1968 (cujo prazo de validade expirou em 20/10/2009). A transposição foi feita pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 02/09 (CSC) e Decreto-Lei n.º 403/86, de 03/12 (CRCom); e a qual foi posteriormente derogada pela Diretiva n.º 2009/101/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16/09/2009, que se manteve em vigor até 19/07/2017 e cuja transposição foi julgada como não necessária para Portugal, considerando que a legislação nacional (CSC) já contemplava as respetivas proteções exigidas.
- Diretiva n.º 2012/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2012 (que se encontra em vigor) e que altera a Diretiva n.º 89/666/CEE do Conselho e as Diretivas n.ºs 2005/56/CE e 2009/101/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, no que respeita à interconexão dos registos centrais, dos registos comerciais e dos registos das sociedades (a qual foi também julgada como sem necessidade de transposição para o

ordenamento jurídico Português, uma vez que a legislação nacional já contempla as exigidas menções).

✚ Enquadramento legal nacional:

- Artigo 219.º da CRP;
- Artigos 1.º, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do EMP;
- Artigos 285.º a 294.º do CC;
- Artigos 4.º, 41.º, 42.º, 43.º, 44.º, 52.º, 165.º, 172.º e 173.º do CSC;
- Artigos: 10.º, n.º 1 e n.º 2, 31.º, 81.º e 303.º, n.º 1, do CPC;
- Artigos 3.º, n.º 1, 33.º, 37.º, 40.º a 44.º, 81.º e 128.º, n.º 1, alínea b), da LOSJ;
- Outra legislação a ter em consideração:
 - CRCom;
 - Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29/03, na versão do Decreto-Lei n.º 250/2012, de 23/11 (que aprova o RJPADLEC);
 - Decreto-Lei n.º 129/98, de 13/05, na versão da Lei n.º 89/2017, de 21/08 (que aprova o RJRNPC).

3. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito da propositura de ações de declaração de nulidade de contrato de sociedade

Nas atribuições constitucionalmente consagradas, compete ao Ministério Público representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientado pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática, *vide* artigo 219.º, n.ºs 1 e 2, da CRP.

Numa das vertentes do desenvolvimento de tais competências, por força do disposto nos artigos 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), ambos do EMP, ao Ministério Público compete a representação e defesa dos interesses do Estado-Coletividade, quer ao nível da defesa do ordenamento jurídico, como de outros interesses cuja proteção lhe é conferida por lei, podendo assumir a intervenção principal na representação e defesa de tais interesses.

Em representação do Estado-Coletividade, o Ministério Público atua, “*defendendo a realização do interesse social, através da defesa do ordenamento jurídico*”¹.

E, no desenvolvimento desta atribuição estatutária, a lei atribui ao Ministério Público legitimidade ativa para instaurar ações de declaração de nulidade de atos constitutivos, estatutos e respetivas alterações, das pessoas coletivas, cf. artigos 158.º-A e 168.º, n.º 2, do CC.

¹ RIBEIRO, Neves, *O Estado nos Tribunais*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1994, p. 240.

Mais especificamente, e reportando às sociedades comerciais, rege o artigo 44.º, n.º 2, do CSC, o qual atribui legitimidade ativa ao Ministério Público para propor ações de declaração de nulidade do contrato de sociedade, sempre que de tal vício venha a tomar conhecimento, seja oficiosamente, seja através da comunicação de qualquer interessado.

4. Generalidades

a) Breve nota histórica

Já no âmbito do Código Comercial, o Governo podia promover nos tribunais de comércio competentes, por intervenção do Ministério Público, as ações que fossem necessárias para se haver como inexistentes as sociedades que funcionassem ou se estabelecessem em contravenção às disposições desse Código (artigo 147.º).

Tendo em consideração tal legitimidade, estabelecia o Estatuto Judiciário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44278, de 14 de abril de 1962, que competia aos delegados do Procurador da República informar o Procurador da existência de sociedades comerciais que se tivessem constituído ou funcionassem ilegalmente, logo que delas tivessem conhecimento.

b) Aproximação ao conceito de sociedade/associação

O artigo 158.º-A do CC atribui legitimidade ao Ministério Público para promover a declaração judicial da nulidade de “*peçoas coletivas*”.

As pessoas coletivas serão, pois, as que se apresentem como “*organização destinada à prossecução de fins ou interesses, a que a ordem jurídica atribui a suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações*”². O CC dedica um capítulo (cf. artigos 157.º e seguintes do CC) a pessoas coletivas. Porém, a terminologia aí utilizada parece não abranger as sociedades comerciais, antes reguladas no artigo 980.º do CC e artigo 7.º e seguintes do CSC. Com efeito, a expressão “*pessoa coletiva*” pode ser entendida num sentido lato, como abrangendo as sociedades comerciais e contrapondo-se à noção de pessoa singular. Ou num sentido restrito, significando toda e qualquer entidade sem objetivo de lucro económico (associações e fundações), contrapondo-se às sociedades.

Temos portanto que, embora ambos os preceitos apresentem similitudes, no sentido de chamar o Ministério Público a efetuar o controlo de legalidade de atos e de negócios jurídicos praticados pelos cidadãos, o artigo 158.º-A do CC não se aplica a sociedades comerciais, pois que, neste âmbito, rege o artigo 44.º, n.º 2, do CSC.

² MENDES, João de Castro, *Teoria Geral de Direito Civil, Vol. I*, AAFDL, Lisboa, 1998.

5. Regime substantivo

a) Constituição de sociedade

i) O contrato de sociedade

No *iter* constitutivo de uma sociedade, a celebração do contrato de sociedade constitui um dos seus momentos chave. Deste modo, não pode existir uma sociedade comercial, seja ela de que tipo for, sem que tenha sido firmado um contrato de sociedade, ou seja, o seu título constitutivo.

§ Celebração, forma e natureza

No ordenamento jurídico português, o contrato de sociedade é um contrato nominado e típico: dispõe de *nomen iuris* e é regulado não só na lei civil, no artigo 980.º do CC, mas também nos artigos 7.º e seguintes do CSC. É ainda um negócio jurídico, marcado pela liberdade de celebração e pela liberdade de estipulação: as partes podem não só optar por celebrar, ou não, o contrato de sociedade como, fazendo-o, têm a liberdade de nele apor as cláusulas que entenderem.

Conforme *supra* referido, além de tradicional, o contrato de sociedade é, ainda o “*ato-regra*” de constituição das sociedades comerciais e civis em forma comercial. Especialmente para as iniciativas empresariais de maior dimensão, o contrato de sociedade apresenta a vantagem de permitir que um agrupamento de pessoas, integrando várias contribuições, crie uma nova entidade que vai desenvolver a atividade económica escolhida pelos sócios. Nesse sentido, é consensual apelidar o contrato de sociedade como sendo um contrato *de fim comum* e de *organização*. De *fim comum* porquanto visa a obtenção de lucros distribuíveis pelos sócios; de *organização* porque o contrato de sociedade faz nascer uma entidade estruturada do ponto de vista orgânico-funcional.

Não obstante os sócios disporem de algum poder de conformação em matéria de organização e de funcionamento da sociedade criada (*v.g.*, do ato constituinte da sociedade anónima deve constar o modelo de administração e de fiscalização escolhido pelos sócios), não deve, contudo, ser sobrevalorizada a força disciplinadora do ato constituinte quanto a aspetos organizatórios e de funcionamento da empresa. E assim, segundo António Menezes Cordeiro, “*uma parcela apreciável das regras legais relativas à sociedade tem natureza meramente supletiva: pode ser afastada por vontade das partes. A prática mostra, todavia, contratos bastante circunspectos, pelos quais as partes se limitam a consignar os elementos voluntários necessários: denominação ou firma, sócios, capital social, partes sociais, sede e tipo – e uma ou outra cláusula que considerem mais relevante. Tudo o resto cai no regime legal*”³.

³ CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito das Sociedades, I Volume, Das Sociedades em Geral*, 2.ª edição, Almedina, 2007, p. 426.

O contrato não é o único ato constituinte de sociedades comerciais e civis em forma comercial e para confirmar esta não exclusividade basta atentar ao disposto no n.º 4 do artigo 7.º do CSC, ao fazer remissão para as normas relativas à fusão, cisão e transformação.

A atual redação do artigo 7.º, n.º 1, do CSC estatui que “o contrato de sociedade deve ser reduzido a escrito e as assinaturas dos seus subscritores devem ser reconhecidas presencialmente [...]”. Com esta solução introduzida pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29/03, as escrituras públicas que eram a forma legal obrigatória de constituição de uma sociedade comercial [conforme versão originária do Decreto-Lei n.º 262/86, de 02/09], passaram a ser facultativas, passando o mesmo a poder ser titulado por *documento particular*.

Deste modo, evita-se o duplo controlo público que se exigia às empresas através da imposição da obrigatoriedade de celebração de uma escritura pública no cartório notarial e, posteriormente, do registo desse ato na conservatória do registo comercial, quando a existência de um único controlo público de legalidade é suficiente para assegurar a segurança jurídica. Assim, quando uma empresa pretenda utilizar um processo mais complexo e minucioso, pode utilizar os serviços do cartório notarial, aí celebrando uma escritura pública e, depois, solicitar o registo do ato na respetiva conservatória. Se, ao invés, pretender utilizar um procedimento mais célere e barato, que é igualmente apto para assegurar a segurança jurídica do ato pretendido, o Estado passa a garantir a possibilidade de praticar esse ato num único local.

De salientar, porém, que de acordo com o segmento final do citado artigo 7.º, é salvaguardada forma mais solene para a constituição da sociedade nos casos em que for exigida para a transmissão dos bens com que os sócios entram para a sociedade, devendo, nesse caso, o contrato revestir essa forma, sem prejuízo do disposto em lei especial.

§ Sujeitos do contrato de sociedade

No que concerne aos sujeitos do contrato de sociedade, podem participar autonomamente na constituição de sociedades pessoas singulares dotadas de capacidade de exercício. Por seu turno, os incapazes poderão tornar-se sócios, desde que devidamente representados. Relativamente aos menores, poderão celebrar contratos de sociedade, através dos pais, como representantes legais. Será, todavia, necessária a autorização do Ministério Público (perante o disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13/10) para entrarem nas sociedades em nome coletivo ou em comandita simples ou por ações: artigo 1889.º, n.º 1, alínea d), do CC. O óbice reside, aí, nos riscos derivados da ilimitação da responsabilidade. Tratando-se de menor sob tutela, a entrada em qualquer sociedade deve ser autorizada, atendendo ao disposto no artigo 1938.º, n.º 1, alíneas a), b) e d), do CC e artigo 2.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13/10.

Trata-se de um regime aplicável, com as necessárias adaptações, ao interdito (artigos 139.º e 144.º do CC) e quanto ao inabilitado, é preciso considerar que o âmbito da inabilitação é fixado na sentença (artigo 153.º, n.º 1, do CC). Para que o inabilitado possa validamente entrar em sociedade, é necessária a autorização do curador, quando a entrada implique ou possa vir a

implicar disposição de bens do inabilitado (artigos 153.º do CC e 2.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei 272/2001, de 13/10).

Quanto à participação de pessoas coletivas na constituição de sociedades comerciais e civis em forma comercial, as mesmas podem participar na constituição de outras sociedades, como resulta claramente, por exemplo, das disposições constantes dos artigos 6.º, n.º 1, 11.º, n.ºs 4 a 6, e 270.º-A, todos do CSC.

Também as cooperativas (artigos 8.º, n.ºs 1 e 3, e 9.º do Código das Cooperativas) e os agrupamentos europeus de interesse económico (artigo 3.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 2137/85) podem participar na constituição de sociedades. Quanto às associações e fundações, há que respeitar a regra geral sobre a capacidade prevista no artigo 160.º, n.º 1, do CC.

As entidades públicas estaduais têm o direito de participar na constituição da sociedade, na medida em que as suas atribuições e competências assim o permitam, o mesmo sucedendo com as regiões autónomas (vd. o artigo 227.º, n.º 1, alínea h), da CRP e os artigos 273.º, n.º 2, e 545.º do CSC).

§ Partes

O artigo 7.º, n.º 2, do CSC estatui que o número mínimo de partes no contrato de sociedade é de dois. Porém, na opinião de Coutinho de Abreu, *“a pretensa regra do mínimo de dois revela-se a exceção com respeito à maior parte dos tipos societário”*⁴. Apenas se aplica às sociedades em nome coletivo e às sociedades em comandita simples. Relativamente aos outros tipos societários, tanto podem ser constituídos por um sujeito (sociedade por quotas unipessoal e sociedade anónima, desde que o sócio único seja uma sociedade por quotas, uma sociedade anónima ou uma sociedade em comandita por ações, cf. artigo 488.º, n.º 1, do CSC), como têm obrigatoriamente que o ser por mais do que dois, pese embora, o CSC não preveja número máximo de sócios em nenhum tipo societário. Contudo, uma coisa é certa, excetuados os casos em que é lícita a constituição de sociedades unipessoais, quando o número de sócios fundadores é inferior a dois, o contrato de sociedade é nulo, nos termos do disposto nos artigos 41.º, n.º 1, 42.º, n.º 1, alínea a), e 43.º, n.ºs 1 e 2, do CSC.

§ Menções obrigatórias do ato constituinte de qualquer tipo societário

O artigo 9.º, n.º 1, do CSC versa sobre os elementos gerais ou as *“menções obrigatórias gerais”* que devem constar do ato constituinte de qualquer tipo societário. Entre eles destacam-se os seguintes:

⁴ ABREU, Jorge M. Coutinho de, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário, vol. I – Artigos 1.º a 84.º*, Almedina, Coimbra, 2010.

a) Identidade dos sócios

Do contrato de qualquer tipo de sociedade devem constar os nomes ou firmas de todos os sócios fundadores e outros dados de identificação destes (artigo 9.º, n.º 1, alínea a), do CSC).

Nesse sentido, se estivermos perante pessoas singulares, as mesmas deverão ser identificadas pela indicação do nome completo, estado civil, naturalidade e residência habitual, conforme preconizado pelo artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do Código do Notariado. Sendo sócias as sociedades comerciais (e civis com a forma comercial), a identificação faz-se nos termos da lei comercial (artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do Código do Notariado), isto é, deve respeitar o disposto no artigo 171.º, n.ºs 1 e 2, do CSC. Outras pessoas coletivas sócias são identificadas por recurso às respetivas denominações, sedes e números de identificação de pessoa coletiva, nos termos do disposto no artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do Código do Notariado.

b) Tipo de sociedade

O tipo societário deve constar igualmente do ato constituinte da sociedade, conforme resulta do artigo 9.º, n.º 1, alínea b), do CSC. Efetivamente, as sociedades que tenham por objeto a prática de atos de comércio devem adotar um dos tipos previstos na lei (artigo 1.º, n.º 3, do mesmo diploma). Em geral, os sócios podem escolher o tipo social. Porém, para o exercício de determinadas atividades a lei impõe a adoção de determinado tipo societário (*v.g.*, atividade seguradora). No processo de constituição da sociedade, a escolha do tipo societário é relevante para:

- a) A composição da firma (artigos 177.º, 200.º, 275.º e 467.º do CSC);
- b) O número mínimo de sócios (artigos 7.º, n.º 1, 273.º e 479.º do CSC);
- c) As entradas não admitidas (artigos 202.º, n.º 1, 277.º, n.º 1, e 468.º do CSC);
- d) O diferimento das entradas em dinheiro (artigos 202.º, n.º 2, e 277.º, n.º 2, do CSC);
- e) A avaliação das entradas em espécie (artigos 28.º e 179.º do CSC);
- f) A estrutura organizatória;
- g) O capital social mínimo (artigos 201.º e 276.º, n.º 3, do CSC).

Para além destes aspetos, o tipo societário é relevante em matéria de responsabilidade pelas dívidas da sociedade e na transmissão de participações sociais.

c) Firma da sociedade

A sociedade comercial (e civil sob a forma comercial) deve adotar uma firma, de acordo com os requisitos previstos no artigo 10.º do CSC. Os artigos 177.º, 200.º, 270.º-B, 275.º e 467.º do

mesmo diploma, regulam a composição da firma específica de cada um dos tipos societários. Por sua vez, cabe ao Registo Nacional das Pessoas das Coletivas (de ora em diante designado abreviadamente por RNPC), através do certificado de admissibilidade da firma, comprovar que uma determinada e concreta firma é suscetível de ser usada para identificar a sociedade (artigos 1.º e 54.º, n.º 1, do RJRNPC).

Os regimes especiais de constituição de sociedades por quotas e anónimas (regime de constituição imediata e regime de constituição *on line*), com o objetivo de garantir a celeridade do processo, permitem a dispensa deste certificado. Assim, aos interessados é permitido que, em vez do certificado da admissibilidade da firma, componham a firma a partir de uma “*bolsa de firmas*” criada pelo RNPC: trata-se, na verdade, de uma lista de expressões de fantasia previamente criada e reservada a favor do Estado (artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 111/2005, de 08/07). À expressão de fantasia colhida na “*bolsa de firmas*” é necessariamente acrescentado o aditivo identificativo da sociedade por quotas e anónima e, se essa for a escolha dos interessados, expressões alusivas ao objeto social.

d) Objeto social

No ato constituinte, cada sociedade comercial deve ainda especificar a caracterização da atividade económica que constitui o seu objeto social, não sendo lícitas menções genéricas e vagas.

Conforme decorre do artigo 6.º, n.º 4, do CSC, o órgão social de administração e de representação da sociedade não poderá exceder o objeto social da mesma, razão pela qual a sua individualização no contrato de sociedade se reveste de tamanha importância. É também o objeto comercial que obriga à adoção de um dos tipos societários (artigo 1.º, n.º 3, do CSC).

e) Sede da sociedade

Outra das menções obrigatórias do contrato de sociedade prende-se com a sede estatutária da sociedade, ou seja, “*o local concretamente definido onde a sociedade se considera situada para a generalidade dos efeitos jurídicos em que a localização seja relevante*”⁵. Por conseguinte, é necessário que no ato constitutivo sejam mencionados, consoante os casos, o nome do lugar, rua, número de polícia, número de andar, freguesia, concelho. A sede estatutária é ainda relevante para determinados efeitos: no âmbito do direito à informação, os sócios podem consultar na sede da sociedade determinados documentos; as assembleias realizam-se, em regra, na sede da sociedade; é, às vezes, pela sede estatutária que se determina a competência territorial dos tribunais quanto a questões respeitantes a sociedades.

Diferente da sede estatutária é a “*sede principal ou efetiva*” da administração da sociedade, nos termos do disposto no artigo 3.º, n.º 1, do CSC, ou seja, a administração da sociedade, o local onde se encontra o centro da decisão da empresa societária. A sede social da sociedade

⁵ABREU, Jorge M. Coutinho de, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I – Artigos 1.º a 84.º, Almedina, Coimbra, 2010, p. 166.

distingue-se, porém, das formas locais de representação como sejam as sucursais, agências, delegações e outras (cf. artigo 13.º do CSC).

f) Capital social

Determina o artigo 9.º, n.º 1, alínea f), do CSC, que do ato constituinte da sociedade conste o capital social. Para Coutinho de Abreu, entende-se por capital social nominal como sendo a “cifra representativa da soma dos valores nominais das participações sociais fundadas em entradas em dinheiro e/ou espécie”⁶. Nos termos do disposto no artigo 14.º do CSC, tal cifra tem necessariamente de ser expressa em moeda com curso legal em Portugal.

O capital social de uma empresa corresponde aos montantes de entrada, desembolsados pelos sócios ou acionistas da empresa (consoante a sua forma jurídica), para o início da atividade da sociedade, uma vez que numa primeira fase esta não possui receitas para se sustentar.

Os recursos fornecidos são habitualmente em dinheiro, mas, se cumpridos os requisitos legais, também podem ser em bens. O capital social condiciona o direito aos lucros, bem como o voto de cada sócio. Dependendo da forma jurídica, pode ser exigido um valor mínimo de capital social, mas, noutros casos, esse valor é livre, podendo a entrada ser de valor meramente simbólico.

O depósito do capital social deverá ser efetuado durante a constituição da empresa. Se assim não acontecer os sócios devem declarar, sob sua responsabilidade, que o mesmo seja depositado no prazo de cinco dias úteis ou até ao final do primeiro exercício económico.

O Decreto-Lei n.º 33/2011, de 07/03, veio estabelecer que o capital social mínimo para a constituição de uma sociedade unipessoal ou sociedade por quotas passa a ser definido livremente pelos sócios da mesma, ou seja, determinou o fim da obrigatoriedade do capital social mínimo de cinco mil euros, vigente até aí para este tipo de empresas.

A mesma legislação definiu que os valores exigidos de capital social mínimo das quotas não possam ser inferiores a um euro, ou seja, o capital mínimo para a constituição de uma sociedade unipessoal ou uma sociedade por quotas (com dois sócios, por exemplo, dado ser o número mínimo para este tipo de forma jurídica) passa a ser um euro e dois euros, respetivamente.

g) Participação social

O ato constitutivo da sociedade deve indicar “a quota de capital” de cada sócio (cf. artigo 9.º, n.º 1, alínea g), do CSC). Esta referência à “quota de capital” suscita algumas dúvidas, na medida em que a palavra “quota” está associada à participação social dos sócios das sociedades por quotas. Porém, no contexto desta alínea g), “quota de capital” aparece com o

⁶ABREU, Jorge M. Coutinho de, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário, vol. I – Artigos 1.º a 84.º*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 167.

sentido diferente, de referencial à participação social correspondente a entrada em dinheiro/espécie.

O valor das partes sociais fundadas em indústria é mencionado no contrato de sociedade (artigo 178.º, n.º 1, do CSC). Todavia, o mesmo não reflete no capital social.

Havendo participações sociais com valor nominal, ele deve ser indicado no ato constitutivo da sociedade.

h) Cláusulas relativas às entradas dos sócios

Do ato constituinte também deve constar a “*natureza da entrada de cada sócio*” (cf. artigo 9.º, n.º 1, alínea g), do CSC). Deste modo, deve ser indicado o tipo de entrada com que cada sócio contribui para a sociedade: se em dinheiro, se em espécie (em bens diferentes de dinheiro) ou em indústria. Esta menção assume relevo não só porque as entradas em indústria estão proibidas nas sociedades por quotas, anónimas e para os sócios comanditários (artigos 202.º, n.º 1, 277.º, n.º 1, e 468.º do CSC), mas também porque o deferimento só é admitido para as entradas em dinheiro (artigos 202.º, n.º 2, 277.º, n.º 2, e 478.º do CSC) e as entradas com bens diferentes de dinheiro devem, em regra, ser avaliadas por um revisor oficial de contas que estabelece o respetivo valor (artigo 28.º do CSC).

A menção aos “*pagamentos efetuados por conta de cada quota*” deve ser entendida no contexto da possibilidade de diferimento do pagamento de parte da entrada em dinheiro. Nesta hipótese, o ato constituinte deve indicar a parte da entrada em dinheiro realizada no momento da celebração. A sociedade será, por conseguinte, credora da diferença entre o valor da participação social e o pagamento feito no momento da constituição da sociedade.

Nos termos do disposto na alínea h) do n.º 1 do artigo 9.º do CSC, havendo sócios que entrem com bens em espécie, devem constar dos estatutos não só a descrição como a especificação dos respetivos valores.

Quanto às entradas em indústria, admissíveis para os sócios das sociedades em nome coletivo e para os sócios comanditados, deve ser indicado no contrato de sociedade o valor atribuído à indústria com que os sócios contribuem. A indicação do valor da indústria vai servir para o efeito da repartição de lucros e de perdas, conforme resulta do artigo 176.º, n.º 1, alínea b), do CSC. O valor atribuído às entradas em indústria é fixado por avaliação dos sócios, justificando-se tal disciplina menos rigorosa, pelo facto de os sócios responderem ilimitadamente pelas obrigações sociais e nesse sentido, as entradas em indústria não serem computadas no capital social.

Em suma, a inclusão no ato constituinte das menções previstas nas alíneas g) e h) permite que os interessados tenham um conhecimento o mais completo possível do estado patrimonial com que a sociedade nasce.

i) Encerramento do exercício anual

Em princípio, o exercício social coincide com o ano civil, decorrendo entre 1 de janeiro de um determinado ano até 31 de dezembro desse mesmo ano. Contudo, com a redação introduzida pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 328/95, de 09/12, foi acrescentada a alínea i) ao artigo 9.º e o CSC passou a permitir que o exercício social das sociedades não coincida com o ano civil. Deste modo, sendo o exercício societário diferente do ano civil, deverá aquele “*coincidir com o último dia do mês de calendário*”, isto é, deverá habitualmente ter início no dia 1 de um determinado mês e concluir-se no último dia do décimo segundo mês subsequente, devendo o mês constar do contrato de sociedade. Dentre as várias razões apontadas para justificar esta opção encontra-se o facto de o pico da atividade da sociedade situar-se no fim do ano civil, bem como, o facto da sociedade portuguesa ser participada por sociedades estrangeiras que adotam exercícios sociais não coincidentes com o ano civil. Para a regra específica que regula o primeiro exercício anual diferente do ano civil, dever-se-á atender ao disposto no artigo 65.º-A do CSC.

Analisadas que estão as menções obrigatórias que deverão constar do contrato de sociedade, e continuando o *iter* constitutivo de uma Sociedade, seguir-se-ão duas fases não menos importantes, como sejam a do registo do contrato de sociedade e a sua publicidade. Aliás, sem a sua observância, de nada valerá ter um título constitutivo, porquanto uma sociedade comercial apenas se terá como constituída, quando o registo tiver ocorrido e for dada publicidade à situação.

ii) O registo

As sociedades comerciais estão sujeitas a um processo formal constituído por três atos fundamentais:

1. A celebração de contrato por documento escrito;
2. O registo do contrato;
3. A publicação do contrato de sociedade em sítio da Internet de acesso público regulado em portaria do Ministério da Justiça – artigos 167.º do CSC, 3.º, alínea a), 70.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, 71.º e 72.º do CRCCom.

Caso não seja efetuada alguma destas etapas, nomeadamente o registo e a publicidade, estaremos perante uma sociedade irregular cuja invalidade do contrato se rege segundo os termos gerais relativamente aos negócios jurídicos nulos ou anuláveis – artigo 41.º, n.º 1, do CSC.

O CSC conheceu uma reforma inovadora no âmbito destas matérias e que se materializou com a aprovação do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29/03.

Este diploma teve como escopo principal a simplificação e desburocratização de alguns processos, nomeadamente suprimindo procedimentos, de modo a que fossem “*simplificados os controlos de natureza administrativa, eliminando-se atos e práticas registrais e notariais que não importem um valor acrescentado e dificultem a vida do cidadão e da empresa*”⁷.

Antes da reforma de 2006, a constituição de uma sociedade, assim como as alterações do contrato e dos estatutos, entre outros atos, obrigava à celebração do contrato por escritura pública.

No entendimento de Meneses Cordeiro, “*o registo comercial equivale a um conjunto concatenado de normas e de princípios que regulam um sistema de publicidade racionalizado e organizado pelo Estado, relativo a atos comerciais*”. O mesmo autor define a publicidade dos atos comerciais como a forma de os dar “*a conhecer aos interessados*”⁸.

De acordo com o disposto no artigo 5.º do CSC, as sociedades comerciais só existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem.

O nosso legislador optou pela obrigatoriedade deste registo nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alínea a), e 15.º, n.º 1, do CRCom, bem como no artigo 18.º do CSC.

De referir que a reforma de 2006 veio também terminar com a competência territorial das Conservatórias do Registo Comercial, pelo que passou a ser possível efetuar o registo de uma sociedade comercial em qualquer parte do país, independentemente da sua sede.

A inscrição assume inicialmente uma natureza provisória (cf. artigo 64.º, n.º 1, alínea a), do CRCom).

A constituição das sociedades é sujeita a registo por transcrição (cf. artigos 53.º-A, n.º 5, alínea a), *a contrario*, 61.º, n.º 1, do CRCom).

Nos termos do n.º 1 do artigo 53.º-A, o registo por transcrição consiste “*na extração dos elementos que definem a situação jurídica das entidades sujeitas a registo constantes dos documentos apresentados*”.

ii) A publicidade

Relativamente à função do registo, este serve para dar publicidade aos atos a ele sujeitos, de modo a proteger a legalidade das relações jurídicas.

Não obstante, esta proteção de legalidade das relações jurídicas, a lei concede ainda proteção aos terceiros em várias disposições normativas, a título de exemplo, no artigo 260.º do CSC, no que concerne à vinculação da sociedade.

⁷ Cf. 2º parágrafo do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 76-A/2006 de 29/03.

⁸ CORDEIRO, António Menezes, *Direito das sociedades*, Vol. 1: *Parte geral*, 3.ª edição ampliada e atualizada, Almedina, 2011.

O registo comercial visa publicitar a situação dos comerciantes, sociedades comerciais e demais sociedades a eles sujeitas, com vista à segurança do comércio jurídico.

Trata-se de uma publicidade registral, visto que *“não se limita a tornar público, ou seja, a dar notícia do facto registado, mas ainda indissolúvelmente lhe acrescenta a produção de efeitos legalmente previstos”*⁹.

O registo comercial destina-se a satisfazer não só o interesse particular de quem tem de requerê-lo, mas também interesses gerais do tráfico jurídico – interesses estes que reclamam um meio fácil e seguro de conhecimento, por terceiros, de determinados factos ou situações jurídicas que podem afetá-los. A realização do registo, embora continue confiada aos particulares, é-lhes imposta pelo legislador como um dever jurídico cujo incumprimento, além de ter igualmente como consequência a inoponibilidade do facto não registado a terceiros, sujeita o infrator a determinadas sanções, sancionando com uma coima a sua inobservância (artigo 17.º do CRCCom)¹⁰. De acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 168.º do CSC, os atos sujeitos a registo e a publicação obrigatória tornam-se oponíveis pela sociedade a terceiros depois da data da publicação ou, se a sociedade prova que o registo teve lugar e que o terceiro conhecia o ato em causa, depois da data do registo.

Relativamente à publicidade, cumpre-nos referir que até à reforma de 2006, a constituição da sociedade era publicitada no Diário da República, ou no respetivo jornal oficial no caso das Regiões Autónomas.

No caso das sociedades anónimas e das sociedades por quotas implicava ainda a publicação por extrato no jornal da região ou localidade onde se situava a sede da sociedade. Com o Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29/03, tudo mudou, passando a publicidade a ser efetuada numa página da internet (<http://publicacoes.mj.pt/Pesquisa.aspx>) gerida pelo Ministério da Justiça. Através deste site é possível aceder-se aos documentos inerentes ao ato sujeito a registo.

A reforma de 2006 teve como consequência a eliminação do duplo controlo que era feito pelo notário e pelo conservador. A partir dessa altura o processo de controlo quedou-se pelo ato de registo nos contratos que não tenham que ser sujeitos a escritura pública.

b) Vícios do contrato de sociedade

Os artigos 41.º a 52.º do CSC traçam o regime das invalidades suscetíveis de afetar, no todo ou em parte, o contrato de constituição de uma sociedade, não obstante afigurar-se difícil, ou altamente improvável, que os vícios elencados em tais normativos possam escapar ao controlo prévio operado pelas entidades que procedem ao registo das sociedades.

Considerando o objeto do presente estudo, importa, pois, salientar que os artigos 42.º e 43.º do CSC estipulam taxativamente quais os vícios geradores de nulidade do contrato de

⁹ GUERREIRO, José Mouteira, *Noções de Direito Registral (Predial e Comercial)*, Coimbra Editora, p. 315.

¹⁰ MESQUITA, M. Henrique, “Anotação ao Acórdão do STJ de 18.05.1999”, in *RLJ*, Ano 133, pp. 314-315.

sociedade, estabelecendo o artigo 44.º do CSC o regime da invocação de nulidade de um contrato de sociedade registado, qualquer que seja o tipo societário em causa.

Assim, é patente o interesse público de todos estes dispositivos legais, com os quais se pretende salvaguardar e garantir a segurança e a certeza jurídicas, bem como a transparência e a confiança na atividade comercial; contrabalançando tais propósitos com o fim de impedir que uma sociedade comercial jamais pudesse ser posta em causa, somente pelo mero decurso do tempo, ainda que padecesse de uma grave irregularidade.

O regime de nulidades aplicável às sociedades comerciais, numa clara manifestação do princípio do *favor societatis*, é *sui generis*¹¹ porquanto não segue o regime geral previsto no artigo 286.º do CC – o qual prescreve, em traços gerais, que as nulidades são invocáveis a todo o tempo, por qualquer interessado, podendo ainda ser oficiosamente conhecidas pelo Tribunal.

De facto, no que concerne, antes de mais, à legitimidade ativa para a propositura da correspondente ação de nulidade, o regime do código das sociedades comerciais afasta-se claramente do das nulidades gerais – que conferem tal legitimidade a qualquer interessado – dispondo, nos n.ºs 1 e 2 do artigo 44.º do CSC, que a possibilidade de invocar a nulidade do contrato de sociedade apenas é reconhecida:

- i) Ao Ministério Público;
- ii) A qualquer membro da administração ou dos órgãos de fiscalização da sociedade;
- iii) Aos sócios; e
- iv) A terceiro que tenha um interesse relevante e sério na procedência da ação.

Também na relação entre os dois normativos em análise – os artigos 44.º do CSC e 286.º do CC – assiste-se a uma relevante diferença de regimes em relação ao prazo de invocação da nulidade. Com efeito, o artigo 44.º reserva a possibilidade da ação de nulidade ser proposta a todo o tempo ao Ministério Público; sendo certo que, quanto aos restantes titulares da legitimidade ativa, o preceito prevê o prazo de três anos para o exercício do correspondente direito.

Este regime dualista reforça o carácter de norma de interesse público, no tocante à regularidade do exercício do direito associativo em sentido amplo e o reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para a defesa da coletividade, impedindo, assim, que uma sociedade comercial ferida no seu estatuto por uma grave irregularidade permaneça na ordem jurídica. Por outro lado, o legislador mostrou-se sensível à teia de relações negociais que imediatamente se estabelecem, a partir do momento em que os sócios dão início às atividades

¹¹ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.ª edição reimpressa, Almedina, Coimbra, 2012, p. 229.

sociais, e que dificilmente se coadunam com as consequências da declaração de nulidade fixadas no direito comum, mormente no artigo 289.º, n.º 1, do CC.

Por outro lado, não é pacífico que as nulidades do contrato de sociedade possam ser do conhecimento oficioso do Tribunal a todo o tempo. Negando tal possibilidade, a doutrina invoca a notificação prévia e obrigatória para a sanção da nulidade, pois que a possibilidade de a nulidade poder ser oficiosamente declarada a todo o tempo determinaria a perda de eficácia do prazo de três anos previsto, já que qualquer interessado poderia dar disso conhecimento ao Tribunal a todo o tempo. Nessa medida, tem-se entendido que o Tribunal pode conhecer da nulidade do contrato quando esta é invocada como exceção, mas apenas durante o prazo de três anos previsto no artigo 44.º, n.º 1, do CSC.

Por fim, outra diferenciação quanto ao regime geral das nulidades reside no facto de estarmos perante uma *invalidade mista*¹², porquanto algumas das nulidades previstas para as sociedades comerciais são, atento o disposto nos artigos 42.º, n.º 2, e 43.º, n.º 3, do CSC, suscetíveis de sanção.

Assim, tratando-se de vício sanável, o ónus de interpelação prévia impõe que a propositura da ação de declaração de nulidade de um contrato de sociedade seja precedida de uma notificação à sociedade visada para que proceda, no prazo de 90 dias, à sanção do vício em causa. Contrariamente, se a nulidade a arguir for insanável, a propositura da respetiva ação de declaração de nulidade de contrato de sociedade não estará dependente de qualquer interpelação prévia à sociedade.

O CSC contempla os vícios que fulminam o contrato de sociedade com nulidade insanável nos artigos 42.º e 43.º.

O artigo 42.º diz respeito às sociedades de capitais e o artigo 43.º diz respeito às sociedades de pessoas. A comparação entre estas normas permite-nos concluir que, por força das sociedades tuteladas pelo artigo 43.º serem sociedades de pessoas e por essa via o carácter contratualista ser mais intenso, se mostra justificada a remissão para o regime geral das invalidades. E repare-se que no artigo 42.º fala-se apenas em nulidade, enquanto no artigo 43.º a referência que se faz é a invalidade, que engloba a nulidade e a anulabilidade. Para o caso releva apenas cuidar do regime da nulidade.

i) Vícios sanáveis

No que concerne aos vícios sanáveis, rege o n.º 2 do artigo 42.º do CSC, quanto às sociedades de capitais, que estes podem consistir na nulidade ou na falta de menção, no contrato de sociedade, da firma e da sede da sociedade, bem como do valor de entrada de algum sócio e das prestações realizadas por conta desta. Nessa medida, tais menções poderão ser retificadas e tais vicissitudes poderão ser expurgadas mediante uma deliberação dos sócios, a ser tomada

¹² FURTADO, Pinto, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 6.ª edição, QuidJuris Sociedade Editora, 2012, p. 82.

nos termos estabelecidos para a alteração do contrato social, nos termos do disposto nos artigos 194.º, n.º 1, 265.º, n.º 1, 386.º, n.ºs 3 e 4, e 476.º do CSC.

Relativamente às sociedades de pessoas, prevê o n.º 3 do artigo 43.º do CSC, a eventual sanção dos vícios resultantes da falta de indicação ou da nulidade da firma, da sede, do objeto, do capital da sociedade – quando o haja –, do valor da entrada de algum sócio e das prestações realizadas por conta de tal entrada. Uma vez mais, a sanção de tais vícios poderá operar mediante uma deliberação dos sócios, tomada nos termos estabelecidos para a alteração do contrato social, nos termos do disposto nos artigos 194.º, n.º 1, e 476.º do CSC.

Sendo evidente a semelhança de regimes entre todos os tipos societários, importa atentar na distinção quanto à falta ou nulidade do capital da sociedade, insanável nas sociedades de capitais, mas compreensivelmente sanável nas sociedades de pessoais, pautadas pela responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios.

Por outro lado, não obstante do n.º 2 do artigo 42.º e do n.º 3 do artigo 43.º do CSC não constar a possibilidade de sanção do vício de falta de forma legal do título constitutivo, também este se deve considerar um vício sanável quanto a qualquer um dos tipos societários, considerando o disposto nos artigos 172.º e 173.º, n.ºs 1 e 2, do CSC.

Na senda do já referido, a existência de um vício sanável impõe que, nos termos do disposto no artigo 44.º, n.º 1, *in fine*, do CSC, à sociedade em causa seja concedido o período de 90 dias para, querendo, proceder à sanção do vício em causa; prazo findo o qual já poderá dar lugar à propositura da competente ação de nulidade do contrato de sociedade.

Esta necessidade de interpelação prévia da sociedade justifica-se por motivos de eficiência e de economia processual, visando essencialmente evitar-se a desnecessária instauração de uma ação.

Parece ser unânime que também ao Ministério Público se aplicará o preceituado no normativo em apreço, isto é, deverá igualmente interpelar a sociedade para sanar o vício no prazo de 90 dias, só depois podendo intentar a respetiva ação – neste sentido, *vide* Ferrer Correia e Menezes Cordeiro¹³.

ii) Vícios insanáveis

Assim, de acordo com o artigo 42.º, n.ºs 1 e 2 (este último, *a contrario sensu*), são nulidades insanáveis:

- Falta do mínimo de dois sócios fundadores, salvo quando a lei permita a constituição da sociedade por uma só pessoa;
- Falta do objeto ou do capital da sociedade;

¹³ CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais* (DLA), Almedina, 2009, p. 194.

- Menção de um objeto ilícito ou contrário à ordem pública¹⁴;
- Falta de cumprimento dos preceitos legais que exigem a liberação mínima do capital social;
- Não ter sido observada a forma legalmente exigida para o contrato de sociedade.

Às quais acrescem, nos termos do artigo 43.º, n.ºs 1 e 3 (este último, *a contrario sensu*):

- Vícios do título constitutivo (este conceito é integrado pela remissão que o n.º 2 do artigo 43.º faz para o artigo 42.º, n.º 1 – *vide* elenco acima);
- Causas gerais de invalidade dos negócios jurídicos segundo a lei civil.

O elenco é taxativo e aplica-se aos contratos registados.

Na opinião do Prof. Eduardo Santos Júnior¹⁵, à nulidade gerada por menção de um objeto ilícito ou contrário à ordem pública, devem estender-se também as demais causas de nulidade a que se refere o artigo 280.º do CC, ou seja, cujo objeto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei, indeterminável ou ofensivo dos bons costumes.

O artigo 44.º, n.º 2, do CSC confere ao Ministério Público o poder-dever de intentar a todo o tempo a ação de declaração de nulidade do contrato de sociedade com base nos vícios referidos nos artigos 42.º e 43.º do CSC.

Nestes casos, o Ministério Público, logo que a qualquer título tome conhecimento da nulidade, deve intentar a ação de declaração de nulidade do contrato, obviamente sem necessidade de prévia interpelação dos sócios, já que os vícios são insuscetíveis de sanção.

6. Regime Processual

• **Tipo de ação/forma de processo**

Sobre o tipo de ação, a mesma será do tipo declarativo. Considerando que o objetivo será obter a declaração de nulidade do respetivo contrato de sociedade, também dúvidas não restam de se tratar de uma ação declarativa constitutiva, conforme artigo 10.º, n.º 1, n.º 2 e n.º 3, alínea c), do CPC.

Tramitando assim como processo comum de declaração com forma única, nos termos do disposto nos artigos 546.º, n.º 1, e 548.º do CPC.

¹⁴ Ver, por exemplo, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09/03/1989 (Uniformizador de Jurisprudência) in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ef69866151426da3802568fc00397c74>.

¹⁵ CORDEIRO, António Menezes (coord.), *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais* (DLA), Almedina, 2009, p. 188.

- ***Tribunal territorial e materialmente competente***

A ação deve ser intentada nos juízos de comércio, nos termos do disposto no artigo 128.º, n.º 1, alínea b), da LOSJ, considerando ainda, em sede de competência em razão do território, nos termos do artigo 81.º, n.º 2, do CPC, o domicílio da sede da administração principal da sociedade.

- ***Legitimidade ativa e passiva***

Nos termos do artigo 30.º do CPC, o autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar e o réu é parte legítima quando tem interesse direto em contradizer. O que significa que a legitimidade processual se afere pelo pedido e causa de pedir, sendo a parte legítima quando, admitindo-se que existe a relação material controvertida, ela for efetivamente seu titular.

A ação é proposta pelo Ministério Público, cuja legitimidade já escrutinámos nos termos supra, e assim lhe caberá ser a parte ativa, como o impulsionador da ação (Autor). Por sua vez, sendo o objeto da ação a declaração de nulidade do contrato de sociedade a ação sempre será proposta contra a respetiva sociedade, figurando a mesma como parte passiva (Réu).

- ***Objeto do litígio (pedido/causa pedir)***

Não havendo sanção do vício, o Ministério Público tem então legitimidade para intentar ação declarativa, sob a forma de processo comum, para anulação do contrato de sociedade.

O pedido formulado será esse mesmo: a declaração de nulidade do contrato de sociedade.

Sendo este o pedido e estando na dependência da causa de pedir a situação de objeto ilícito ou contrário à ordem pública, poder-se-á peticionar também, que após a declaração de nulidade do contrato de sociedade e respetiva dissolução, se proceda à liquidação da sociedade (cf. artigos 44.º, n.º 2, 52.º e 165.º do CSC).

Sobre a causa de pedir, atenta a importância da alegação da matéria de facto na discussão do litígio, elegemos como fundamentais os seguintes aspetos: a) a alegação dos factos essenciais que integram a causa de pedir, a par dos factos complementares ou concretizadores; b) averiguar da necessidade da alegação de certos factos instrumentais sempre que a sua ponderação seja necessária à matéria de facto.

Em súpula, a alegação da matéria de facto pretenderá demonstrar a existência de facto e de direito de um contrato de sociedade nulo.

- **Valor da ação**

Nos termos do disposto no artigo 301.º, n.ºs 1 e 2, do CPC, tratando-se de ação que tem por objetivo a apreciação da validade de um ato jurídico, sem que as partes tenham estipulado qualquer preço, o valor do ato determina-se em harmonia com as regras gerais.

- **Custas**

O Ministério Público intervém nesta ação em nome próprio e na defesa dos direitos e interesses que lhe são confiados por lei, razão pela qual, nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento de Custas Processuais, está isento de custas.

- **Registo da ação**

A ação de declaração de nulidade do contrato de sociedade está sujeita a registo obrigatório (artigos 9.º, alínea c), e 15.º, n.º 5, ambos do CRCom), tendo o Ministério Público legitimidade para pedir o registo das ações por si propostas e respetivas decisões finais, nos termos do disposto no artigo 29.º, n.º 4, do CRCom.

7. Conclusão

Estando a ação do Ministério Público, na vertente de agente fiscalizador da legalidade e do respeito pela Constituição da República Portuguesa, absolutamente consagrada e enraizada na nossa ordem jurídica nacional, a importância do seu papel neste campo é inegável.

Assim, não obstante afigurar-se difícil, ou altamente improvável, que os vícios elencados nos artigos 42.º e 43.º do CSC escapem à deteção das entidades que procedem ao registo das sociedades comerciais, a realidade é que tal pode efetivamente suceder, pelo que, tem plena justificação a legitimidade do Ministério Público para intervir quando se revele necessário.

Nessa medida, impõe-se que o Ministério Público atue – ainda que a maioria de tais situações apenas lhe possam chegar ao conhecimento na sequência de uma comunicação de eventuais lesados – para repor a legalidade violada.

Em suma, as recentes alterações legislativas aceleraram o processo de constituição de sociedades comerciais, sem que consideremos que tenha sido sacrificado o controlo da legalidade neste ponto, uma vez que o Ministério Público, a todo o tempo, poderá obstar a que tal vício se consolide.

8. Notas práticas

Sem prejuízo da demonstração, por via de exemplo, de uma petição inicial de ação de declaração de nulidade do contrato de sociedade, a qual se junta em anexo, bem como, de alguma (porque escassa) referência jurisprudencial, tendo ainda em consideração a

falta de bibliografia e posições doutrinárias sobre o tema, far-se-á uma breve abordagem à análise de situações concretas que foram objeto de estudo através da consulta das decisões proferidas nos respetivos processos judiciais/administrativos.

Assim,

- i. No caso “*Sociedade por quotas “(...) & Associates – International Advisory, Lda”*”, que se iniciou com a propositura da ação pelo Ministério Público e que tramitou sob o n.º (...), na 1.ª Secção de Comércio da Instância Central da Comarca de Lisboa, por sentença datada de 04/12/2015, foi determinado: a) declarar parcialmente nulo o objeto do contrato de sociedade no que se reporta às atividades de consultoria e assessoria jurídica; e b) julgar improcedente o pedido de entrada da sociedade Ré em liquidação.

Ou seja, neste caso concreto optou-se tão só pela redução do objeto social, permitindo assim a subsistência da referida Sociedade, agora sem vício de nulidade.

- ii. No caso “*Sociedade (...) Recuperação de Créditos, Lda.*”, também com início na propositura da ação pelo Ministério Público, e que tramitou sob o n.º (...), na 1.ª Secção de Comércio da Instância Central da Comarca de Lisboa, foi declarada a dissolução e o encerramento da sociedade.
- iii. No caso “*Sociedade unipessoal (...) – Conexus Development, Consultores Unipessoal, Lda.*”, houve um desenvolvimento diferente, ocorrido logo em sede de processo administrativo - a correr os seus termos na Procuradoria da República da Comarca de Lisboa. Tal desfecho também despertou a curiosidade na análise e estudo deste tema, uma vez que, em sede de processo administrativo (...), foi proferido despacho de arquivamento em 23/01/2012, concluindo-se que a questão se reportaria em sede de procedimento criminal e dependendo este de queixa, caberia à Ordem dos Advogados esse impulso. Referindo-se ainda que em sede de procedimento cível, nos termos da Lei n.º 49-A/2004, de 24/08, seria também a Ordem dos Advogados a parte legítima para junto das autoridades judiciais requerer o encerramento do referido escritório de procuradoria ilícita, afastando assim a legitimidade do Ministério Público para a ação.

9. Jurisprudência

Acórdão STJ (AUJ) de 09.03.1989, Processo n.º 072664, Relator: José Calejo

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ef69866151426da3802568fc00397c74>

Sumário: “*Não é susceptível de beneficiar da redução do negócio jurídico previsto no artigo 292 do Código Civil o pacto social de uma sociedade constituída entre advogados e não advogados cujo objecto inclua actividade própria de advogado*”.

10. Bibliografia

- ABREU, Jorge M. Coutinho de, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário, vol. I – Artigos 1.º a 84.º*, Almedina, Coimbra, 2010;
- ANTUNES, José Engrácia, “Os Estatutos Sociais: Noção, Elementos e Regime Jurídico”, in *Direito e justiça*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 1980. (2012), pp. 255-272;
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito das Sociedades, I Volume, Das Sociedades em Geral*, 2.ª edição, Almedina, 2007;
- CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais (DLA)*, Almedina, 2009;
- CORDEIRO, António Menezes, *Direito das sociedades*, Vol. 1: Parte geral, 3.ª edição ampliada e atualizada, Almedina, 2011;
- CORREIA, A. Ferrer e XAVIER, Vasco da Gama Lobo, *Do contrato de sociedade*, Lisboa: [s.n.], 1961;
- CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.ª edição reimpressa, Almedina, 2012;
- FURTADO, Pinto, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 6.ª edição, Quid Juris Sociedade Editora, 2012;
- GUERREIRO, José Mouteira, *Noções de Direito Registral (Predial e Comercial)*, Coimbra Editora;
- JUSTO, António dos Santos, *O Contrato de Sociedade no Direito Romano: Breve Referência ao Direito Português*, Universidade Lusíada, S. 2, n.º 12 (2014), pp. 11-49;
- MARTINS, Alexandre de Soveral, “Contrato de Sociedade: Vícios e Invalidade”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Imprensa da Universidade, V. 86 (Jan. 2010), pp. 119-147;
- MENDES, João de Castro, *Teoria Geral de Direito Civil*, Vol. I, AAFDL, Lisboa, 1998;
- MESQUITA, M. Henrique, “Anotação ao Acórdão do STJ de 18.05.1999”, in *RLJ*, Ano 133, pp. 314-315.
- RIBEIRO, Neves, *O Estado nos Tribunais (Intervenção Cível do Ministério Público em 1ª Instância)*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1994, p. 240.

11. Exemplo de Petição Inicial – Ação de declaração de nulidade de contrato de sociedade proposta pelo Ministério Público

Tribunal da Comarca de Lisboa
 Juízo do Comércio
 Exmo(a). Senhor (a) Dr.(a) Juiz de Direito,

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** vem, ao abrigo do disposto nos artigos 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, 1.º, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 47/86 de 15 de outubro, com a última redação da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro), 128.º, n.º 1, alínea b), da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, com a última redação da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho), 10.º, n.º 3, alínea c), 81.º, n.º 2, 546.º, n.º 1, e 548.º do Código de Processo Civil, **44.º, n.º 2**, 52.º, 60.º e 165.º do **Código das Sociedades Comerciais**,

Propor **AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATO DE SOCIEDADE, SOB A FORMA DE PROCESSO COMUM**, contra:

C..., Consultoria e Assessoria, Lda., com o NUIPC 111111111, matriculada sob o n.º 00000 na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, e com sede na rua das Flores, n.º 31, em Lisboa, nos termos e com os fundamentos seguintes:

I) DOS FACTOS:

1.º

A Ré está matriculada sob o n.º 00000 e tem a sua constituição como sociedade por quotas inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa (cf. Doc. n.º 1 – certidão comercial).

2.º

O capital social da Ré é de 5.000,00€ (cinco mil euros), dividido por dois sócios: L..., Gabinete de Peritagem, Lda., com uma quota de 3.000,00€ (três mil euros), e A... Silva, com uma quota de 2.000,00€ (dois mil euros) - cf. Doc. n.º 1 – certidão comercial.

3.º

No objeto social da Ré estão compreendidas as seguintes atividades, aliás descritas no artigo 3.º do contrato de sociedade por quotas que a constituiu:

- Consultoria, em particular para a recuperação e negociação extrajudicial de dívidas, bem como falências e insolvências.
- Consultoria em recuperação de crédito e insolvências empresariais e comercial e contencioso.
- Consultoria no âmbito de contratos de arrendamento comercial e habitacional (Cf. Doc. n.º 2 – contrato de sociedade por quotas).

4.º

Na página da internet em <http://www.c...assessoriaeconsultoria.com>, a Ré publicita os seus serviços, aludindo ao conteúdo do seu objeto social, tal como supra explanado no artigo 3.º (Cf. Doc. n.º 3 – *print* da página: <http://www.c...assessoriaeconsultoria.com>).

5.º

Ao aceder à referida página na internet, automaticamente abre uma janela “pop up”, que refere: “Protecção jurídica! Adira já! Oferta 100% grátis se aderir já *on line*”.

II) DO DIREITO:**6.º**

O objeto social da Ré, ao prever a possibilidade de prestar aconselhamento jurídico em questões como elaborar contratos e praticar atos tendentes à contratação e negociação com vista à recuperação extrajudicial de créditos, é ilícito, o que determina a nulidade do contrato de sociedade, uma vez que viola, no seu todo, os princípios de interesse e ordem pública - cf. artigos 280.º e 294.º do Código Civil.

7.º

Constituem, assim, atividades ilegais no objeto social da Ré, as seguintes:

- Consultoria, em particular para a recuperação e negociação extrajudicial de dívidas.
- Consultoria em recuperação de crédito e insolvências empresariais e comercial e contencioso.
- Consultoria no âmbito de contratos de arrendamento comercial e habitacional.

8.º

Porquanto, nos termos do disposto nos artigos 1.º, 3.º, 5.º e 6.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto (Lei dos atos próprios dos advogados e solicitadores - LAPAS) e artigo 66.º da Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro (Estatuto da Ordem dos Advogados - EOA), tais atividades estão reservadas por lei apenas aos licenciados em direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados e aos solicitadores inscritos na Câmara dos Solicitadores.

9.º

Mais, não sendo a Ré uma sociedade de advogados, de solicitadores, de advogados e solicitadores, ou um gabinete de consulta jurídica organizado pela Ordem dos Advogados ou pela Câmara de Solicitadores, tais atividades estão-lhe de todo vedadas por lei.

10.º

O referido objeto societário da Ré é, assim, ilícito, já que é de interesse e ordem pública a reserva legal, a advogados e solicitadores, dessas atividades [cf. artigos 1.º, n.º 1, n.º 5, alínea b), e 6.º, alínea a), da LAPAS (Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto)].

11.º

Por razões de segurança jurídica e de confiança dos cidadãos no funcionamento da justiça, tais atos foram acometidos por lei em exclusivo a advogados e solicitadores, quer em prática

isolada, quer no regime de sociedade, pois estes são os únicos profissionais com capacidade técnica, conhecimento teóricos e ética profissional, necessários à prestação do serviço de aconselhamento jurídico e de representação nestas matérias dos cidadãos.

12.º

A Ré foi interpelada em xx/xx/xxxx, nos termos do artigo 44.º, n.º 1, *in fine*, do Código das Sociedades Comerciais, para proceder à sanação do respetivo vício (Cf. Doc. n.º 4).

13.º

Decorridos mais de 90 dias sem que a Ré tenha procedido à alteração do objeto social, mantêm-se os pressupostos para a presente ação.

Nestes termos, deve a presente ação ser julgada procedente, por provada, e, por via dela:

- a) Ser declarada a nulidade do contrato de sociedade da Ré **C..., Consultoria e Assessoria, Lda.**, nos termos do disposto no artigo 42.º, n.º 1, alínea c), do Código das Sociedades Comerciais e, em consequência,
- b) Determinada a entrada em liquidação da Ré, nos termos do disposto nos artigos 52.º e 165.º do Código das Sociedades Comerciais.

Prova Documental:

- a) Documento n.º 1: certidão do registo comercial emitida pela Conservatória do Registo Comercial de Lisboa;
- b) Documento n.º 2: contrato de sociedade por quotas;
- c) Documento n.º 3: *print* da página na internet:
<http://www.c...assessoriaeconsultoria.com>;
- d) Documento n.º 4: Interpelação remetida à Ré nos termos do artigo 44.º, n.º 1, *in fine*, do Código das Sociedades Comerciais.

Valor da ação: Artigo 301.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil.

Junta: 4 documentos.

Da isenção de custas:

O Ministério Público intervém nesta ação em nome próprio e na defesa dos direitos e interesses que lhe são confiados por lei, razão pela qual nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento de Custas Processuais, está isento de custas.

O/A Magistrado/a do Ministério Público



7.

A legitimidade do Ministério Público
para requerer a liquidação judicial
de sociedades comerciais

Carla Alexandra Morgado dos Santos

Cyprien Vasco de Barros Taveira Kresteff

Joel Belchior da Silva

Luísa Maria Ribeiro da Costa

Maria Clara Leite de Sá Costa Reis

Sara Cristina Ermida Cravo

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REQUERER A LIQUIDAÇÃO JUDICIAL DE SOCIEDADES COMERCIAIS

Carla Alexandra Morgado dos Santos
 Cyprien Vasco de Barros Taveira Kresteff
 Joel Belchior da Silva
 Luísa Maria Ribeiro da Costa
 Maria Clara Leite de Sá Costa Reis
 Sara Cristina Ermida Cravo

1. Introdução;
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito da liquidação judicial da sociedade comercial;
3. Generalidades;
 - a) O conceito de sociedade comercial;
 - b) O contrato de sociedade: forma e objeto;
4. Regime substantivo;
 - a) Da dissolução das sociedades comerciais;
 - b) Da liquidação das sociedades comerciais;
 - c) Da liquidação das sociedades comerciais requerida pelo Ministério Público:
 - i) A falta de forma;
 - ii) Objeto ilícito ou contrário à ordem pública;
5. Questões processuais;
 - i) Tipo de ação;
 - ii) Forma de processo;
 - iii) Tribunal territorial e materialmente competente;
 - iv) Legitimidade ativa e passiva;
 - v) Objeto do litígio (pedido/causa pedir);
 - vi) Valor da ação;
 - vii) Custas
6. Conclusão;
7. Jurisprudência;
8. Bibliografia;
9. Nota prática.

Lista de Abreviaturas:

- Ac.** – Acórdão
CC – Código Civil
CCom – Código Comercial
Cfr. – Confira
CIRE – Código da Insolvência e Recuperação de Empresas
CPC – Código de Processo Civil
CRCCom – Código do Registo Comercial
CSC – Código das Sociedades Comerciais
DL – Decreto-Lei
LOSJ – Lei da Organização do Sistema Judiciário
RJPADL - Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais
STJ – Supremo Tribunal de Justiça

1. Introdução

A liquidação de uma sociedade comercial constitui a última fase relevante do processo complexo da vida e atividade da mesma, com direitos e interesses envolvidos que requerem a tutela legal adequada, de modo a que não sejam lesados com a verificação da sua extinção. Neste trabalho, propusemo-nos analisar a legitimidade do Ministério Público para propor a ação de liquidação judicial de sociedades comerciais.

Com este propósito, iniciamos o nosso trabalho explicando a intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade, que encontra fundamento legal, desde logo, no artigo 219.º da Constituição da República Portuguesa, e nos artigos 1.º, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público (aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de outubro), fazendo a ponte com o CSC, e com maior relevo para os seus artigos 172.º e 173.º.

Para melhor compreensão da fase da liquidação na “vida” de uma sociedade comercial, trataremos do conceito de sociedade comercial (por referência ao artigo 980.º do CC; artigo 3.º do CCom; e artigo 1.º, n.º 2, do CSC, não olvidando o contributo da doutrina nesta questão).

De seguida, abordaremos o contrato de sociedade, com especial enfoque ao seu objeto e forma - artigos 405.º do CC e artigos 1.º, n.º 2, 9.º, 10.º, 11.º e 12.º do CSC.

Para compreender a legitimidade do Ministério Público para requerer a liquidação judicial de sociedades comerciais impõe-se fazer referência à dissolução (artigos 141.º a 145.º do CSC) e às suas causas, visto que a liquidação de sociedades comerciais pressupõe que a sociedade tenha sido previamente dissolvida, como determina o artigo 146.º, n.º 1, do CSC.

Após percorrer as várias formas de dissolução e liquidação previstas na lei, cumpre tratar o âmago do nosso trabalho, ou seja, a liquidação requerida pelo Ministério Público, nos casos em que se verifica a falta de forma ou o objeto é ilícito ou contrário à ordem pública, em conformidade com o disposto nos artigos 172.º e 173.º, ambos do CSC.

Trataremos, por fim, das questões processuais, designadamente, tipo de ação, forma de processo, tribunal territorial e materialmente competente, legitimidade ativa e passiva, objeto do litígio (pedido/causa de pedir), valor da ação e custas.

Finalmente, apresentaremos um projeto de Petição Inicial, tendo por fundamento os artigos 172.º do CSC e 280.º, n.º 2, do CC, completando assim o âmbito do trabalho a que nos propusemos, fazendo referência à importância do papel do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no dia-a-dia dos nossos tribunais.

2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito da liquidação judicial da sociedade comercial

Com a reforma introduzida pelo Decreto-Lei 76-A/2006, de 29 de março, que criou o regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais, foi atribuída competência às conservatórias para os casos legais de dissolução e liquidação de entidades comerciais, a requerimento de sócios e credores da entidade comercial. Foi igualmente introduzida a modalidade de dissolução e liquidação administrativa oficiosa de entidades comerciais, por iniciativa do Estado, nos casos em que existem indicadores objetivos de que a entidade em causa já não tem atividade, embora permaneça juridicamente existente. Esta medida visou dar resposta ao elevado número de sociedades comerciais criadas sem atividade efetiva na economia nacional, numa lógica de simplificação, evitando que todos esses casos originassem um processo judicial.

Instituído o procedimento administrativo da competência das conservatórias, com garantia do direito de impugnação judicial, ficaram os Tribunais desonerados da apreciação e decisão daqueles casos.

Assim, neste âmbito, a intervenção do Ministério Público restringe-se às situações previstas no artigo 172.º do CSC, com as especificidades previstas no artigo 173.º do CSC.

A intervenção do Ministério Público na área cível tem sido classificada em três categorias, a saber: representação, assistência (intervenção acessória) e fiscalização. Tais incumbências decorrem quer da própria Constituição da República Portuguesa (artigo 219.º, n.º 1), quer do Estatuto do Ministério Público (artigos 3.º e 5.º).

Para o que ora importa, o campo de atuação e, conseqüentemente, da legitimidade do Ministério Público no âmbito da temática em análise reconduz-se, em geral, como melhor veremos *infra*, às situações previstas no artigo 172.º, com as especificidades ínsitas no artigo 173.º, ambos do CSC, bem assim a outras situações pontuais em que a lei expressamente referencia a liquidação judicial como meio adequado à liquidação de sociedades, como é o caso do artigo 4.º, n.º 3, do mesmo diploma legal.

Assim, nestes casos, estamos perante uma atuação do Ministério Público *in nomine proprio*, pelo que tais atribuições que lhe cabem não se enquadram na representação orgânica, em que a referida magistratura age em defesa dos interesses do Estado, enquanto Estado-Administração, mas, outrossim, em defesa de interesses coletivos da comunidade em geral, cuja competência lhe é legalmente atribuída.

Esta destrição decorre, aliás, do Estatuto do Ministério Público, reconduzindo-se a intervenção aqui em apreço à alínea p) do n.º 1 do artigo 3.º e à alínea g) do n.º 1 do artigo 5.º. Já a função aludida de intervenção em representação do Estado-Administração decorrerá da alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º.

É, nessa medida, inequívoco que o Ministério Público tem legitimidade para instaurar ações com o fim de obter o decretamento da liquidação de sociedades comerciais por um tribunal. Trata-se de situações de liquidação judicial que têm por objetivo a defesa do interesse público reconduzível a um bom funcionamento do mercado e do comércio jurídico, com proteção dos credores e defesa da livre iniciativa económica privada e do direito à propriedade privada.

Atenta essa natureza dos interesses que se procuram salvaguardar, a legitimidade do Ministério Público para este tipo de ações consubstanciará uma manifestação do exercício de funções no âmbito da defesa dos interesses do Estado, nas suas vestes de Estado-Coletividade.

Ora, evidenciado o interesse público da coletividade na boa prossecução dos interesses da comunidade em geral inerentes ao funcionamento eficiente e transparente do mercado e da segurança no tráfico jurídico-negocial, próprios das democracias evoluídas de modelo ocidental, justifica-se a intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade. De facto, em modelos de mercado inspirados em princípios e direitos como o da livre iniciativa económica e empresarial e da propriedade privada, que se inserem no âmbito dos direitos sociais e económicos constitucionalmente consagrados, surge uma necessidade do Estado em depurar os mercados de operadores económicos que não satisfaçam determinadas exigências legais ou mantenham fins contratuais ilícitos ou contrários à ordem pública.

É neste contexto que o Ministério Público assume a função de garante da liquidação das sociedades, na prossecução de interesses da coletividade que radicam nas exigências de licitude e não contrariedade da ordem pública no que respeita ao objeto levado a cabo pela sociedade comercial, assim como na fluidez e segurança do tráfico jurídico-negocial e do interesse económico em geral.

Posto isto, toda a atuação do Ministério Público insere-se na defesa de um mercado justo e transparente que, embora baseado na iniciativa e propriedade privadas, não dispensa a fiscalização por parte do Estado das vicissitudes atinentes ao funcionamento e destino final das sociedades comerciais, enquanto intervenientes nodais nas economias de mercado atuais.

3. Generalidades

a) O conceito de sociedade comercial

Conjuntamente com os empresários individuais, a lei comercial estipula que se consideram empresários coletivos as sociedades comerciais, conforme o disposto no artigo 13.º do CCom. Por sua vez, o CSC, no seu artigo 1.º, n.º 2, estipula que *são sociedades comerciais aquelas que tenham por objeto a prática de atos de comércio e adotem o tipo de sociedade em nome coletivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por ações.*

Esta última disposição legal não consagra uma definição de sociedade comercial, apenas indicando os requisitos exigidos para que uma sociedade se considere comercial: o objeto

comercial e o tipo comercial. Nas palavras de COUTINHO DE ABREU, “*diz-nos, portanto, o Código quando é comercial uma sociedade, não nos diz o que é uma sociedade; pressupõe portanto o género sociedade, de que a sociedade comercial é espécie, pressupõe uma noção genérica de sociedade*”¹.

Assim, com recurso ao artigo 3.º do CCom e 2.º do CSC, tem sido entendido pela doutrina que “*o conceito de sociedade pertence ao direito privado em geral, sendo válido tanto para o direito civil como para o direito comercial*”, uma vez que a sociedade comercial é uma sociedade, a qual se define pelas características constantes no artigo 980.º do CC, tendo como particularidade e acréscimo os requisitos específicos plasmados no n.º 2 do artigo 1.º do CSC². Todavia, importa ressaltar que o recurso ao artigo 980.º do CC pressupõe uma interpretação atualista, uma vez que se admite sociedades “*que não assentam em contratos ou negócios jurídicos pluripessoais*”³, como é o caso das sociedades unipessoais por quotas prevista nos artigos 270.º-A e seguintes do CSC.

Em suma, a sociedade comercial traduz-se numa sociedade formada a partir da noção de sociedade prevista no artigo 980.º do CC, à qual se unem um objeto e um tipo comercial, atento o disposto no artigo 1.º, n.º 2, do CSC⁴, sociedade essa que se considerará comercial, segundo a posição de PAULO OLAVO CUNHA, “*sempre que se proponha a realização de atos de comércio (celebração de contratos comerciais) ou de uma atividade (económica) empresarial, nos termos do artigo 230.º do Código Comercial, com fins lucrativos*”⁵.

¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial – das Sociedades*, Volume II, 5.ª edição, Almedina, 2017, p. 21.

² CORREIA, Miguel Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, 11.ª edição revista e atualizada, Ediforum, Lisboa, 2009, p. 116.

Igual posição assume JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, ao afirmar que “*a sociedade comercial é espécie do género sociedade. [A lei comercial] não a define, apenas dá a diferença específica em relação às restantes sociedades*” – ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial*, Volume IV – Sociedades Comerciais, Lisboa, [s.n.] 1993, p. 13.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO refere que “*as sociedades dizem-se, ainda hoje e no Direito português, civis ou comerciais*”, existindo uma “*interpenetração de normas que não permite estudar sociedades comerciais sem as civis*” – CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Sociedades comerciais*, Vol. I – Parte Geral, 3.ª edição ampliada e atualizada, Almedina, 2011, pp. 45-46.

³ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial – das Sociedades*, Volume II, 5.ª edição, Almedina, 2017, p. 21.

⁴ MIGUEL PUPO CORREIA refere que a sociedade comercial corporiza os seguintes “*elementos definidores*”: elemento pessoal – pluralidade de sócios; elemento patrimonial – obrigação de contribuir com bens ou serviços; elemento finalístico (fim imediato ou objeto) – exercício em comum de certa atividade económica que não seja de mera fruição; elemento teleológico (fim mediato ou fim *stricto sensu*) – repartição dos lucros resultantes dessa atividade; objeto comercial – prática de atos de comércio; tipo ou forma comercial – adoção de um dos tipos configurados e disciplinados na lei comercial - CORREIA, Miguel Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, 11.ª edição revista e atualizada, Ediforum, Lisboa, 2009, p. 117.

⁵ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.ª edição, Almedina, 2016, pp. 8-9.

O Autor considera que “*a sociedade comercial deve, hoje, ser entendida como um ente jurídico que, tendo um substrato essencialmente patrimonial (e sendo composto por uma ou mais pessoas jurídicas), exerce com carácter de estabilidade uma atividade económica lucrativa que se traduz na prática de atos de comércio (máxime contratos comerciais)*” – idem, ibidem, pp. 10-11.

b) O contrato de sociedade: forma e objeto

O contrato de sociedade⁶ consagra uma dupla distinção. Por um lado, encontra-se o contrato de sociedade em sentido amplo enquanto “*qualificativo único adotado pela lei em substituição das anteriores designações ‘título constitutivo’ ou ‘escritura de constituição’*”, por outro, contrato de sociedade em sentido restrito ou técnico “*corresponde às regras que regem a vida da sociedade a partir da sua constituição e que, de certa forma, se autonomizam com a celebração do contrato de sociedade em sentido amplo, de que naturalmente fazem parte*”⁷.

Quanto à forma, as sociedades comerciais, ao contrário das sociedades civis, revestem forma especial quanto à sua constituição. O legislador comercial estipulou que a exigência de forma especial quanto à constituição da sociedade comercial deverá ser composta por um ritualismo que se traduz num “*processo formal composto de três atos fundamentais*”⁸.

Em primeiro lugar, exige-se que o contrato de sociedade seja celebrado por documento escrito, com reconhecimento presencial das assinaturas dos sócios, ao abrigo dos artigos 4.º-A e 7.º, n.º 1, do CSC. Caso seja exigível forma mais solene para a transmissão dos bens com que os sócios entram para a sociedade, o contrato deve revestir essa forma, sem prejuízo do disposto em lei especial. Após a realização deste ato, nos termos dos artigos 5.º e 18.º do CSC, o contrato de sociedade encontra-se sujeito a registo. Por último, após o registo, deverá o mesmo ser publicado na internet em conformidade com o disposto no artigo 167.º do CSC.

Relativamente ao objeto do contrato de sociedade, este divide-se em objeto jurídico e em objeto material, existindo ainda o objeto da sociedade propriamente dito, o qual não se confunde com o objeto do contrato de sociedade.

No objeto jurídico estamos perante o conteúdo do contrato de sociedade, o qual se traduz no “*complexo dos efeitos jurídicos que o contrato visa produzir*”⁹. Assim, do contrato de sociedade deve constar, em conformidade com o disposto no artigo 9.º do CSC: os nomes ou firmas de todos os sócios fundadores e outros dados de identificação destes; o tipo da sociedade (cfr. artigo 1.º, n.º 2, do CSC); a firma da sociedade (cfr. artigo 10.º do CSC); o objeto da sociedade (cfr. artigo 11.º do CSC); a sede da sociedade (cfr. artigo 12.º do CSC); o capital social, salvo nas

⁶ PAULO OLAVO CUNHA refere que “*o Código das Sociedades Comerciais não fala em ato constitutivo, nem em pacto social, mas essencialmente em contrato, acentuando a natureza do ato constitutivo da sociedade e acabando com divergências existentes acerca da diferenciação entre ato constitutivo e estatutos e sobre a respetiva alterabilidade*” - CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.ª edição, Almedina, 2016, pp. 117-118.

⁷ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.ª edição, Almedina, 2016, p. 119.

O Autor considera que “*a sociedade comercial deve, hoje, ser entendida como um ente jurídico que, tendo um substrato essencialmente patrimonial (e sendo composto por uma ou mais pessoas jurídicas), exerce com carácter de estabilidade uma atividade económica lucrativa que se traduz na prática de atos de comércio (máxime contratos comerciais)*” – idem, ibidem, pp. 10-11.

⁸ CORREIA, Miguel Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, 11.ª edição revista e atualizada, Ediforum, Lisboa, 2009, p. 165.

⁹ CORREIA, Miguel Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, 11.ª edição revista e atualizada, Ediforum, Lisboa, 2009, p. 162. Quanto aos efeitos jurídicos, refere o Autor que estão em causa os efeitos “*queridos pelos sócios ou determinados pela lei em conformidade com a vontade daqueles, e variam de caso para caso, manifestando-se através de regras pelas quais eles conformam o ente social: os seus estatutos ou pacto social, que formam a lei interna da sociedade, na qual são disciplinados e caracterizados, na medida entendida como necessária, os assuntos pertinentes à identificação da sociedade, aos direitos e obrigações dos sócios, aos seus órgãos e respectivo funcionamento, ao início, duração e termo da instituição social*” – idem, ibidem, p. 163.

sociedades em nome coletivo em que todos os sócios contribuam apenas com indústria; a descrição dos bens diferentes de dinheiro e a especificação dos respetivos valores, caso haja entrada destes bens; e, quando o exercício anual for diferente do ano civil, deve constar a data do respetivo encerramento, a qual deve coincidir com o último dia do mês de calendário. Aos elementos essenciais mencionados podem os sócios acrescentar outros parâmetros ou estipulações que sejam do seu interesse, desde que legalmente admissíveis, valendo-se da liberdade contratual em conformidade com o disposto no artigo 405.º do CC.

O objeto material do contrato de sociedade reconduz-se aos *“bens com que os sócios entram para a sociedade, isto é, com os quais eles dão cumprimento à obrigação de entrada”*¹⁰. Esta obrigação de entrada pode realizar-se com a entrada de bens de diversa natureza, nomeadamente com entradas em dinheiro e/ou em serviços no caso dos sócios de indústria. Quanto ao objeto da sociedade propriamente dito, o qual se distingue do objeto do contrato de sociedade, aquele constitui *“o seu fim imediato, o seu escopo, a atividade ou atividades económicas a que a sociedade deverá dedicar-se, e que devem ser descritas no contrato”*¹¹.

4. Regime substantivo

a) Da dissolução das sociedades comerciais

A dissolução de uma sociedade comercial é o facto extintivo da mesma, o fenómeno jurídico oposto ao da sua constituição, correspondendo ao fim da sua vida. Tem o objetivo de liquidar e partilhar o património social remanescente.

Prevista e regulada nos artigos 141.º ao 145.º do CSC, a dissolução pode ocorrer de forma imediata¹², verificando-se uma das causas previstas no artigo 141.º do CSC; de forma diferida, casos em que pode ser por via administrativa ou por deliberação dos sócios, nos termos do disposto pelo artigo 142.º do CSC ou, por fim, de forma oficiosa, nos termos do disposto no artigo 143.º do CSC.

O artigo 141.º, n.º 1, do CSC oferece-nos várias causas legais para a dissolução imediata de uma sociedade. De acordo com as alíneas b) e e), ou seja, por deliberação dos sócios (artigos 270.º e 464.º do CSC) ou pela declaração de insolvência, a dissolução produz efeitos automáticos. Já ocorrendo uma das restantes causas mencionadas no supra citado artigo, ou seja, o decurso do prazo fixado no contrato, a realização completa do objeto contratual ou a ilicitude superveniente do objeto contratual, os sócios podem deliberar, por maioria simples dos votos produzidos na assembleia geral, o reconhecimento dessa dissolução – **cf. n.º 2 do artigo 141.º do CSC** - ou, ainda, qualquer sócio poderá promover a justificação notarial, nos termos do artigo 94.º, n.º 2, do Código do Notariado ou o procedimento simplificado de justificação, previsto no artigo 79.º-A do CRCom.

¹⁰ CORREIA, Miguel Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, 11.ª edição revista e atualizada, Ediforum, Lisboa, 2009, p. 163.

¹¹ CORREIA, Miguel Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, 11.ª edição revista e atualizada, Ediforum, Lisboa, 2009, p. 164.

¹² Previstas nos estatutos ou na lei.

Quando ocorra algum dos factos elencados no n.º 1 do artigo 142.º do CSC, pode ser requerida a dissolução administrativa da sociedade, tendo legitimidade para iniciar o respetivo procedimento a entidade comercial, os membros da entidade comercial ou os respetivos sucessores, os credores da entidade comercial e os credores de sócios (artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março).

Existem outras causas legais que, a requerimento do interessado, podem levar à dissolução da sociedade, nomeadamente, quando se verifique falta de amortização de quota quando os sucessores do sócio tiverem esse direito (artigo 228.º, n.º 2, do CSC); impossibilidade de pagamento da contrapartida da exoneração do sócio (artigo 240.º, n.º 6, do CSC) ou falta de remissão de ações (artigo 345.º, n.º 10, do CSC).

De salientar ainda que, nos casos previstos no citado n.º 1 do artigo 142.º, podem os sócios, por maioria absoluta dos votos expressos na assembleia, dissolver a sociedade, considerando-se a sociedade dissolvida a partir da data da deliberação, salvo se esta for judicialmente impugnada, pois nesse caso a dissolução ocorre na data do trânsito em julgado da sentença (n.ºs 3 e 4 do mesmo preceito).

Por fim, cumpre referir as causas de dissolução oficiosa, previstas no artigo 143.º do CSC, cabendo tal competência – **quando o procedimento não tenha sido iniciado a voluntariamente pelos interessados** – ao serviço de registo competente.

b) Da liquidação das sociedades comerciais

Após a dissolução, a regra geral estabelece que a sociedade dissolvida entra imediatamente em liquidação¹³ com o propósito de dar destino aos valores que constituem o património da sociedade, cumprir obrigações pendentes, cobrar créditos e entregar o remanescente aos sócios. É a conclusão deste processo de liquidação, entendido como um processo ou série de atos – **e que deverá estar concluído num prazo de 2 anos (vd. artigo 150.º do CSC)** - que efetivamente determina o momento de extinção da sociedade¹⁴.

A liquidação pode acontecer de forma voluntária, administrativa ou judicial. Concretizando, a liquidação voluntária pode ocorrer por uma das seguintes formas: extinção imediata (sem ativo, nem passivo); dissolução e liquidação simultâneas (sem ativo, nem passivo); dissolução e liquidação com partilha imediata (com ativo e sem passivo); dissolução com transmissão global (com ou sem ativo e com ou sem passivo) ou dissolução com entrada em liquidação (com passivo ou com passivo e ativo).

¹³ Resulta da conjugação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 146.º do CSC que a partir da dissolução, à firma da sociedade deve ser aditada a menção «sociedade em liquidação» ou, «em liquidação», mantendo a mesma, porém, a sua personalidade jurídica, aplicando-se-lhe, salvo as necessárias adaptações, as normas que regem as sociedades não dissolvidas.

¹⁴ “A dissolução, como facto pelo qual se determina a cessação da existência da sociedade, traduz-se num processo progressivo de extinção que culmina com a aprovação das contas finais”, ou seja, aquando do “encerramento da liquidação” in *Parecer do Conselho Técnico da Direcção Geral dos Registos e Notariado*, de 19 de dezembro de 1986: Boletim dos Registos e Notariado, n.º 20, p. 7, e Rev. Not., 1987/2.º-300.

A liquidação administrativa ocorre tanto nos casos em que os sócios, as sociedades, os credores, entre outros, a requerem (artigo 15.º, n.º 1, do RJPADL) em simultâneo, ou não, com a dissolução¹⁵; como nos casos em que a mesma é requerida oficiosamente pela própria conservatória do Registo Comercial, entre outros, nos seguintes casos:

- a) A dissolução tenha sido declarada em procedimento administrativo de dissolução instaurado oficiosamente pelo conservador (artigo 15, n.º 5, alínea a), do RJPADL e 146.º, n.º 6, do CSC);
- b) Decurso dos prazos previstos no artigo 150.º do CSC para a duração da liquidação, sem que tenha sido requerido o respetivo registo de encerramento (artigo 15, n.º 5, alínea b), do RJPADL e 150.º, n.º 3, do CSC);
- c) O tribunal tenha decidido o encerramento de um processo de insolvência por insuficiência da massa insolvente e tenha comunicado esse encerramento ao serviço de registo competente (artigo 15.º, n.º 5, alínea g), e 234.º, n.º 4, do CIRE).

A liquidação judicial existe tanto para casos em que a sociedade se encontra numa situação de insolvência (vd. 146.º, n.º 1, do CSC, que manda aplicar a respetiva lei de processo, no caso, o CIRE) e para casos de invalidade do contrato, previstos no n.º 2 do artigo 165.º do CSC, o qual refere que sendo o contrato declarado nulo ou anulado, qualquer sócio, credor de sócio de responsabilidade ilimitada pode requerer a liquidação judicial, dentro dos pressupostos e limites temporais previstos no mesmo preceito.

Ainda dentro da liquidação judicial, chegamos à fiscalização pelo Ministério Público prevista nos artigos 172.º e 173.º do CSC, na medida em que o Ministério Público deve requerer a liquidação judicial da sociedade, nos casos em que o contrato de sociedade não tiver sido celebrado na forma legal ou o seu objeto é ou se tornou ilícito ou contrário à ordem pública.

d) Da liquidação das sociedades comerciais requerida pelo Ministério Público

- *A falta de forma*
- *O objeto ilícito ou contrário à ordem pública*

Tal como acabámos de referir, a liquidação das sociedades comerciais pode ocorrer de forma voluntária, administrativa ou judicial. Nesta sede, a atuação do Ministério Público desenvolve-se exclusivamente no âmbito da liquidação judicial, onde assume um papel fundamental de fiscalização, conforme decorre do artigo 172.º do CSC.

Nos termos da aludida disposição legal, *“Se o contrato de sociedade não tiver sido celebrado na forma legal ou o seu objeto for ou se tornar ilícito ou contrário à ordem pública, deve o Ministério Público requerer, sem dependência de ação declarativa, a liquidação judicial da*

¹⁵ No caso em que a dissolução tenha sido declarada em procedimento administrativo de dissolução voluntário, o pedido de liquidação considera-se efetuado no requerimento de dissolução (artigo 15.º, n.º 4, do RJPADL).

sociedade, se a liquidação não tiver sido iniciada pelos sócios ou não estiver terminada no prazo legal”.

Daqui resulta que a fiscalização pelo Ministério Público pode ocorrer em três situações distintas:

- I. Inobservância da forma legalmente exigida do contrato de sociedade (artigo 7.º do CSC);
- II. Ilícitude originária do objeto ou a contrariedade à ordem pública do contrato de sociedade (artigo 42.º, n.º 1, alínea c), do CSC e artigo 280.º, n.º 2, do CC);
- III. Ilícitude superveniente do objeto ou a contrariedade à ordem pública do contrato de sociedade (artigo 42.º, n.º 1, alínea c), do CSC e artigo 280.º, n.º 2, do CC);

Apesar de as referidas situações legitimarem a intervenção do Ministério Público na propositura de ações que têm como escopo o decretamento judicial da liquidação de sociedades comerciais, certo é que essa intervenção não é imediata, mas antes residual (artigo 172.º, *in fine*, do CSC).

Na verdade, de acordo com o artigo 165.º do CSC, cabe aos sócios e a outros sujeitos a que alude o n.º 2 da mesma disposição legal, proceder à liquidação extrajudicial da sociedade comercial. Pelo que, só nos casos de os sócios não despoletarem a liquidação da sociedade, como é sua obrigação, é que a legitimidade passa a pertencer ao Ministério Público.

De todo o modo, mesmo que os sócios requeiram a liquidação da sociedade, o Ministério Público poderá ainda intervir quando, no prazo legal, que é de dois anos, prorrogável por mais um, não for concluída a liquidação (artigo 150.º do CSC).

Sublinhe-se que a intervenção do Ministério Público não carece de ser precedida de uma ação declarativa de nulidade, antes cabendo-lhe em primeira linha formular um juízo de apreciação da causa da nulidade que motive e fundamente a sua iniciativa neste contexto¹⁶.

Assim, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do CSC, *“O contrato de sociedade deve ser reduzido a escrito e as assinaturas dos seus subscritores devem ser reconhecidas presencialmente, salvo se forma mais solene for exigida para a transmissão dos bens com que os sócios entram para a sociedade, devendo, neste caso, o contrato revestir essa forma, sem prejuízo do disposto em lei especial”.*

Caso não tenha sido observada a forma legalmente prevista para a constituição da sociedade, significa que estamos perante uma sociedade nula por falta de forma legal.

Perante uma nulidade resultante da falta de observância do formalismo legal, o Ministério Público, antes de lançar mão das providências previstas no artigo 172.º do CSC, deverá notificar através de ofício a sociedade ou os sócios para, em prazo razoável, regularizarem a

¹⁶ Cfr. CUNHA, Carolina, Comentário ao artigo 172.º, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume II, Jorge M. Coutinho de Abreu (Coord.), 2.ª edição, Almedina, 2015, p. 810.

situação (artigo 173.º, n.º 1, do CSC). Os sócios podem tomar as medidas necessárias para a regularização da situação até ao trânsito em julgado da sentença que vier a ser proferida na ação proposta pelo Ministério Público (artigo 173.º, n.º 2, do CSC).

De notar que esta possibilidade de regularização não se aplica às sociedades que sejam nulas em virtude de o seu objeto ser ilícito ou contrário à ordem pública (artigo 173.º, n.º 3, do CSC). Compreende-se que assim seja, tanto mais que, nestes casos, estamos perante vícios insuscetíveis de serem sanados.

Diversamente, quando a nulidade resulte da inobservância da forma legal, a mesma é passível de ser ultrapassada, devendo os sócios, se assim o entenderem, reduzirem a escrito o contrato societário com o reconhecimento presencial das assinaturas dos subscritores do mesmo, ou adotar, em determinadas circunstâncias, outra forma mais solene, como por exemplo a escritura pública, conforme prescreve o artigo 7.º do CSC.

Compreende-se esta solução legislativa, tanto mais que, nestas circunstâncias estamos perante entidades que podem já ter iniciado a sua atividade, ter estabelecido relações com clientes, com credores, cuja posição pode carecer de proteção. A regularização formal terá, em princípio, eficácia retroativa relativamente àqueles¹⁷.

Acrescente-se ainda que a intervenção pública nestas matérias se reduz ao mínimo, garantindo, por um lado, o controlo da legalidade e, por outro, o respeito pela iniciativa privada.

Olhando agora com mais acuidade para a segunda e terceira causas de nulidade do objeto do contrato societário que podem legitimar a intervenção do Ministério Público nesta sede, às quais já vimos fazendo referência, as mesmas reconduzem-se à ilicitude do objeto ou à contrariedade à ordem pública do contrato de sociedade (artigo 42.º, n.º 1, alínea c), do CSC e artigo 280.º, n.º 2, do CC), quer a título originário, quer a título superveniente.

Esta temática reconduz-nos ao artigo 280.º, n.º 2, do CC e ao conceito de ordem pública nele vertido. No Acórdão do STJ de 21/03/2013 (processo n.º 637/1999.L1.S1, 7.ª Secção) pode ler-se que *“O artigo 280º, n.º 2, do Código Civil, ao referir-se à ordem pública, encerra um conceito que se aproxima do fim contrário à lei, uma vez que representa o conjunto dos princípios gerais que gerem o ordenamento jurídico, que, embora não estejam expressamente legislados, contêm regras fundamentais que inspiram o direito positivo e que, conseqüentemente, deverão ser respeitadas”*. Estamos, pois, perante um conjunto de princípios que as partes não podem afastar ao abrigo da sua autonomia e que inspiram um sistema de normas imperativas que igualmente as obrigam.

Nestas circunstâncias, o Ministério Público tem legitimidade para de imediato requerer a liquidação da sociedade comercial, na medida em que tais causas de nulidade não admitem, por natureza, a reposição da situação conforme o direito.

¹⁷ Neste sentido, CUNHA, Carolina, Comentário ao artigo 172.º, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume II, Jorge M. Coutinho de Abreu (Coord.), 2.ª edição, Almedina, 2015, p. 811.

5. Questões processuais

Tendo em conta o disposto no artigo 10.º, n.ºs 1, 2, 3, alínea c), do CPC, a liquidação judicial de sociedades tem lugar numa ação declarativa constitutiva, na medida em que, a final, se extinguirá a sociedade em causa.

O processo de liquidação de sociedades contava-se entre os processos especiais regulados no Código de Processo Civil de 1961.

Em concreto, encontrava-se regulado nos seus artigos 1122.º e seguintes e desdobrava-se, em traços gerais,

- (i) Na nomeação de liquidatários e fixação, se o juiz entendesse necessário, do prazo para a liquidação,
- (ii) No pagamento de dívidas, cobrança de créditos e/ou venda de bens, ou seja, na liquidação total,
- (iii) Na prestação de contas e apresentação de projeto de partilha do ativo restante, por parte dos liquidatários, e
- (iv) Na impugnação das contas e do mencionado projeto e respetivo julgamento.

Como é sabido, o referido compêndio processual foi revogado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o Código de Processo Civil que atualmente vigora – cfr. artigos 1.º e 4.º, alínea a).

Como decorria da própria exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII, que esteve na base do referido diploma legal¹⁸, a reforma do processo civil português levada a cabo em 2013 (auto-intitulada “a mais profunda realizada (...) desde 1939”) incluiu a supressão de vários dos processos especiais regulados no Código de Processo Civil pretérito.

Ora, foi o que sucedeu, designadamente, com o processo especial de liquidação de sociedades. Destarte, a tramitação da liquidação judicial de sociedades faz-se hoje através de ações sob a forma de processo declarativo comum ficando a necessidade ou conveniência de adequar os trâmites ou adaptar a forma dos atos processuais assegurada pela previsão do artigo 547.º do CPC¹⁹.

“[A]o conferir mais amplos poderes de gestão processual ao juiz, o Legislador pôde prescindir de alguns processos especiais, pois agora é possível adaptar a marcha da única forma de processo às necessidades do caso concreto de molde a obter uma melhor e mais eficiente

¹⁸ Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37372>> [Consult. 30 março 2018].

¹⁹ Cfr. PIMENTA, Paulo; CORREIA, João; CASTANHEIRA, Sérgio, *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, Almedina, 2013, p. 15.

composição da contenda. Por isso, procedeu-se à eliminação de diversos processos especiais que estavam previstos no anterior CPC”²⁰.

Pelo exposto, tendo em conta o propósito da ação, haverá uma tendência para que o figurino se assemelhe à ação especial que anteriormente se encontrava regulada.

O pedido a formular pelo Ministério Público consistirá normalmente na liquidação da sociedade e ulterior partilha de harmonia com a lei. Com efeito, dado que a liquidação se destina a apurar o ativo e a pagar o passivo, poderá apenas haver partilha, pois, sendo a liquidação necessariamente preliminar da partilha, poderá não haver liquidação quando a sociedade não tenha passivo.

As ações de liquidação judicial de sociedades deverão ser propostas no tribunal da sede da sociedade, de acordo com o estabelecido no artigo 81.º, n.º 2, do CPC.

Como se deixou antever, estas ações são da competência dos tribunais judiciais. Precisando, a sua preparação e julgamento cabe aos Juízos de Comércio. É o que decorre, conjugadamente, do disposto nos artigos 211.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa, 64.º e 65.º do CPC, 40.º, n.ºs 1 e 2, 80.º, n.ºs 1 e 2, e 128.º, n.º 1, alínea e), da LOSJ.

Assim, quando o local da sede da sociedade não se encontre a coberto da competência de um Juízo de Comércio, a ação será tramitada no competente Juízo Local Cível ou Juízo de Competência Genérica, como determina o n.º 1 do artigo 130.º da LOSJ.

Uma vez que não constam do elenco do artigo 9.º do Código do Registo Civil, estas ações não estão sujeitas a registo obrigatório. Já o encerramento da liquidação deverá ser registado, de acordo com o disposto no artigo 3.º, n.º 1, alínea t), do referido diploma legal.

O valor da ação é de € 30.000,01, posto que, como decorre do atrás expandido, está em causa o estado da pessoa coletiva – cfr. artigo 303.º, n.º 1, do CPC.

Por último, há que notar que, nestas ações, o Ministério Público encontra-se isento do pagamento de custas, porque “*age em nome próprio na defesa dos direitos e interesses que lhe são confiados por lei*” – artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

²⁰ VIDEIRA, Susana, in “*O novo Processo Civil – Caderno V*” [em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017 [Consult. 30 março 2018]. Disponível na internet: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/CadernoV_NCPC_Textos_Jurisprudencia.pdf>, p. 21.

6. Conclusão

Por tudo o que ficou exposto, conclui-se que a legitimidade do Ministério Público para propor ações de liquidação judicial de sociedades comerciais foi muito restringida em face da reforma operada em 2006, com a qual foi instituída a possibilidade de liquidação administrativa, passando os processos que antes eram tramitados nos Tribunais, a correr termos nas Conservatórias de Registo Comercial.

Com tal transformação, pretendeu, o legislador, imprimir uma maior celeridade e simplificação em tais procedimentos.

Assim é que a legitimidade do Ministério Público neste âmbito centra-se tão-só nos casos em que o contrato de sociedade não tenha sido celebrado na forma legalmente exigida ou o seu objeto for originário e supervenientemente ilícito ou contrário à ordem pública e, mesmo assim, apenas se a liquidação não tiver já sido iniciada pelos sócios ou não estiver terminada no prazo legal. A isto acresce, ainda, que apenas nos casos em que foi preterida a forma legal exigida, a imposição para o Ministério Público de notificar a sociedade ou os sócios para, em prazo razoável, regularizarem a situação, perante o que se conclui que, como já *supra* se aludiu, a sua competência é duplamente residual.

O Ministério Público tem, ainda, legitimidade para requerer a liquidação do património de sociedade estrangeira com atividade em Portugal, nos termos do estatuído no artigo 4.º, n.º 3, do CSC.

Toda a atuação do Ministério Público insere-se na defesa de um mercado justo e transparente que, embora baseado na iniciativa e propriedade privadas, não dispensa a fiscalização por parte do Estado das vicissitudes atinentes ao funcionamento e destino final das sociedades comerciais, enquanto intervenientes nodais nas economias de mercado atuais.

7. Jurisprudência

– **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06-04-2000**, relatado pelo Senhor Desembargador **Mário Fernandes**:

“I - A liquidação de sociedade comercial deve ser processada, em regra, por via extrajudicial. II - A liquidação judicial, pelo processo especial previsto nos artigos 1122 e seguintes do Código de Processo Civil, só é admissível nos seguintes casos: quando haja a manifestação de vontade dos sócios para se proceder a esse tipo de liquidação, o que pode resultar do contrato de sociedade ou de deliberação dos sócios; ou por imposição legal, quando a liquidação não se encontre encerrada e a partilha não esteja terminada nos prazos previstos no artigo 150 do Código das Sociedades Comerciais.”

– **Acórdão do STJ, de 21-03-2013**, relatado pelo Senhor Conselheiro **Granja da Fonseca**:

“XI - O artigo 280º, n.º 2, do Código Civil, ao referir-se à ordem pública, encerra um conceito que se aproxima do fim contrário à lei, uma vez que representa o conjunto dos princípios gerais que gerem o ordenamento jurídico, que, embora não estejam expressamente legislados, contêm regras fundamentais que inspiram o direito positivo e que, conseqüentemente, deverão ser respeitadas.”

A jurisprudência citada no presente trabalho encontra-se disponível nas Bases Jurídico-Documentais do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, I.P. (www.dgsi.pt).

8. Bibliografia

– ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial – das Sociedades*, Volume II, 5.ª edição, Almedina, 2017

– ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*, Coimbra Editora, 2011

– ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora, 2010

– ASCENÇÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial*, Volume IV – Sociedades Comerciais, Lisboa, [s. n.], 1993

– CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.ª edição, Almedina, 2012

– CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Sociedades comerciais*, Vol. I – Parte Geral, 3.ª edição ampliada e atualizada, Almedina, 2011

– CORREIA, Miguel Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, 11.ª edição revista e atualizada, Ediforum, Lisboa, 2009

- CUNHA, Carolina, Comentário ao artigo 172º, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume II, Jorge M. Coutinho de Abreu (Coord.), 2.ª edição, Almedina, 2015
- CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.ª edição, Almedina, 2016
- PIMENTA, Paulo; CORREIA, João; CASTANHEIRA, Sérgio, *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, Almedina, 2013

NETGRAFIA

- ALVES, João, in “*Algumas notas sobre o contencioso de dissolução de sociedades por falta de aumento do capital social*”. Verbo Jurídico [em linha], Março 2005 [Consult. 11 março 2018]. Disponível na Internet:
<http://www.verbojuridico.net/doutrina/comercial/dissolucao_sociedade02.html>
- CASTELO, Higinia, in “*Castelo Sociedade irregular. Contrato de sociedade. O acordo a que se reporta o artigo 36.º, 2, do Código das Sociedades Comerciais – Natureza e validade*”. Verbo Jurídico [em linha] [consult. 12 março 2018]. Disponível na internet:
<https://www.verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/comercial/higinacastelo_sociedadeirregular.pdf>
- VIDEIRA, Susana, in “*O novo Processo Civil – Caderno V*” [em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017 [Consult. 30 março 2018]. Disponível na internet:
<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/CadernoV_NCPCTextosJurisprudencia.pdf>

9. Nota prática



Centro de Estudos Judiciários

XXXIII Curso de Formação Teórico-Prática de Magistrados para os Tribunais Judiciais

**Exmo(a). Senhor(a) Juiz de Direito do
Juízo de Comércio de Lisboa**

O **Ministério Público** junto deste tribunal vem, ao abrigo do disposto na alínea p) do n.º 1 do artigo 3.º e na alínea g) do n.º 1 do artigo 5.º, ambos do Estatuto do Ministério Público, 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e 172.º do Código das Sociedades Comerciais propor ação declarativa em processo comum contra,

Xpto, Lda, NIPC 500000000, com sede na rua do Limoeiro, n.º 50, 0000-000, em Lisboa,

nos termos e com os seguintes fundamentos,

I – Dos Factos

1.º

A Ré é uma sociedade comercial com sede na rua do Limoeiro, n.º 50, 0000-000, em Lisboa, com o capital social de 5.000,00€ (cinco mil euros), tendo por sócios AA, BB e CC e está registada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o número único de matrícula e de pessoa coletiva 500 000 000 – cfr. documento n.º 1 que ora se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos.

2.º

A Ré tem como objeto social a promoção de encontros de pessoas que professam a religião muçulmana com vista à celebração de casamentos poligâmicos em Portugal – o referido documento n.º 1.

II – Do Direito

3.º

O objeto supra descrito é contrário à ordem pública nos termos descritos pelo artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil.

4.º

A contrariedade à ordem pública obsta a que se lance mão do preceituado no artigo 173.º do Código das Sociedades Comerciais, que permitiria a regularização do objeto da sociedade comercial, na medida em que tal vício é insuscetível de sanção.

5.º

Por assim ser, tem o Ministério Público legitimidade para requerer a liquidação imediata da sociedade Ré, nos termos e para os efeitos do artigo 172.º do CSC.

6.º

O Ministério Público está isento de custas, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

Nestes termos, e nos melhores de direito, deve a presente ação ser julgada procedente, por provada e, em consequência:

I – Ser a Ré liquidada, com fundamento no respetivo objeto social ser contrário à ordem pública;

II – Se proceda ao registo da liquidação e subsequente cancelamento da matrícula.

Valor: 30.000,01 € (trinta mil euros e um cêntimo).

Junta: 1 documento.

DA PROVA**Documental:**

– *Print* da certidão de registo comercial permanente disponível para consulta no portal do cidadão com o código de acesso 0000-0000-0000, com validade até setembro de 2018.

O/A Magistrado/a do Ministério Público



8.

A legitimidade do Ministério Público para propor acções de declaração de nulidade de títulos constitutivos de propriedade horizontal

Inês Catarina Azevedo da Costa Santos

Joana Filipa Nunes Gouveia

Manuel Maria Horta e Vale Otero dos Santos

Tânia Cristina Ferreira Pires

Tânia Isabel dos Santos Martins

Vânia Daniela da Silva Tavares

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR ACÇÕES DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE TÍTULOS CONSTITUTIVOS DE PROPRIEDADE HORIZONTAL

Inês Catarina Azevedo da Costa Santos
Joana Filipa Nunes Gouveia
Manuel Maria Horta e Vale Otero dos Santos
Tânia Cristina Ferreira Pires
Tânia Isabel dos Santos Martins
Vânia Daniela da Silva Tavares

1. Introdução;
2. Evolução histórica;
3. Regime substantivo;
 - 3.1. Modo de constituição;
 - 3.1.1. Requisitos civis;
 - 3.1.2. Requisitos administrativos;
4. Nulidades do título constitutivo da propriedade horizontal;
5. Legitimidade activa do Ministério Público;
6. Regime processual;
 - 6.1. Tipo de acção;
 - 6.2. Tribunal material e territorialmente competente;
 - 6.3. Legitimidade passiva;
 - 6.4. Valor da acção;
7. Meios alternativos de tutela;
8. Conclusão;
9. Jurisprudência;
10. Bibliografia;
11. Petição inicial.

1. Introdução

A Propriedade Horizontal é um direito real que tem por objecto facilitar os procedimentos no âmbito de prédios urbanos, mediante organização em condomínio a quem compete a administração do prédio. A adopção deste regime confere, sobretudo nos centros urbanos, um melhor aproveitamento dos solos, baseando-se na construção em altura.

Quer-se com isto significar, pois, que a *ratio essendi* subjacente ao regime em apreço reside no facto de as fracções independentes fazerem parte de um edifício de estrutura unitária – o que necessariamente há-de criar especiais relações de interdependência entre os condóminos.

O presente estudo centra-se na legitimidade do Ministério Público para impugnar o título constitutivo da propriedade horizontal, designadamente no modo de atribuição de legitimidade e nas razões justificativas da atribuição ao Ministério Público da legitimidade para esta tipologia de acções.

Com efeito, caberá numa primeira fase explicar, de forma necessariamente breve, a evolução histórica do instituto, bem como efectuar o respectivo enquadramento jurídico no ordenamento nacional.

Seguidamente, cumpre examinar os requisitos materiais de validade (civis e administrativos) para a constituição da propriedade horizontal, por forma a aferir do seu modo de constituição. Proceder-se-á a uma análise desenvolvida sobre as causas de nulidade dos títulos constitutivos de propriedade horizontal que nos levará, forçosamente, a concluir por uma excepção ao regime regra da arguição da nulidade consagrada no Código Civil (doravante «CC»), estabelecendo o mesmo diploma legal uma regra expressa que confere legitimidade de arguição de tais nulidades ao Ministério Público, ainda que sob participação da entidade pública com competência para o efeito.

Por fim, abordaremos aspectos processuais concernentes à instauração da acção pelo Ministério Público para efeitos de nulidade da constituição do título constitutivo de propriedade horizontal e enunciaremos os meios alternativos de tutela.

2. Evolução histórica

O regime da propriedade horizontal resultou essencialmente da evolução histórica e sociológica das grandes metrópoles e da necessidade de responder a crescentes necessidades de habitação, designadamente nos centros urbanos, originando a necessidade de melhor aproveitamento dos solos através da construção em altura.

Com a crise na habitação ocasionada pela primeira Grande Guerra Mundial, o Governo Português teve necessidade de proceder à revisão da legislação referente ao inquilinato, o que fez em meados de 1948, procedendo assim à alteração do artigo 2335.º do CC de 1867, à data em vigor, estabelecendo a propriedade de casas por andares.

Contudo, só em 14 de Outubro de 1955 foi publicado o Decreto-Lei n.º 40.333¹, que veio definir e regular o regime da propriedade horizontal².

Com efeito, no Parecer sobre o Regulamento da propriedade horizontal, a Câmara Corporativa fez a seguinte menção ao regime: *“A propriedade horizontal é, por conseguinte, a propriedade exclusiva duma habitação integrada num edifício comum. O direito de cada condómino em conjunto é o direito sobre um prédio, portanto, sobre uma coisa imobiliária, e como tal é tratado unitariamente pela lei; mas o objecto em que incide é misto – é constituído por uma habitação exclusiva, que é o principal, e por coisas comuns, que são o acessório”*.

¹ Artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 40.333: *“Só podem ser objecto de propriedade horizontal as fracções autónomas que constituam unidades aptas para os fins mencionados no artigo 1.º e que sejam suficientemente distintas e isoladas entre si. § 1.º Se o prédio for construído propositadamente para ser vendido em fracções, nos termos do artigo 2.º será este requisito considerado na aprovação do respectivo projecto; nos outros casos será verificado por vistoria da câmara municipal do concelho respectivo ou por vistoria judicial, conforme a propriedade horizontal for constituída, respectivamente, por negócio jurídico, ou por decisão judicial. § 2.º Se, porém, esta forma de domínio for titulada por testamento, a prova do mencionado requisito só será exigível para o registo definitivo da constituição”*.

² ASCENSÃO, Oliveira, *Direitos Reais*, 5.ª edição, p. 462, acerca da natureza jurídica da propriedade horizontal: *“A propriedade horizontal, vagamente prevista no artigo 2335º do Código de 1867, teve efectiva introdução na ordem jurídica portuguesa com o Dec.-Lei n.º 40 333, de 14 de Outubro de 1955, verificando-se desde logo uma expansão espectacular. O CC limitou-se a consagrar, esclarecendo-os aqui e além, os preceitos básicos daquele decreto-lei”*.

O formato que hoje vigora na legislação portuguesa, no que diz respeito ao instituto da Propriedade Horizontal, foi criado originalmente pelo Decreto-Lei n.º 40.333, de 14 de Outubro de 1953³, mais tarde introduzido no CC.

Finalmente, em 1994 foram introduzidas alterações relativamente a esta matéria no CC, e bem assim foram aprovadas normas regulamentares pelos Decretos-Lei n.ºs 268/94, de 25 de Outubro, e 269/94, de 25 Outubro.

3. Regime substantivo

3.1. Modo de constituição

A propriedade horizontal, enquanto “*figura jurídica nova, de um direito real novo, que, embora moldado sobre direitos reais à custa dos quais se formou, é mais do que a sua justaposição*”⁴, pode ser constituída, de acordo com o artigo 1417.º do CC, por negócio jurídico⁵, usucapião⁶, decisão administrativa⁷ ou decisão judicial⁸ proferida em acção de divisão de coisa comum ou em processo de inventário, sendo no título constitutivo da propriedade horizontal que se encontra documentado o instrumento jurídico pelo qual esta se constitui.

O título constitutivo apresenta-se como o instrumento notarial que materializa a declaração unilateral (individual ou colectiva) da constituição do prédio em propriedade horizontal, pelo que deve ser elaborado de acordo com o disposto no artigo 1418.º do CC.

Atente-se que a constituição da propriedade horizontal, quer assuma a forma de escritura pública, quer seja realizada através de documento particular autenticado, só pode ter lugar se for junto documento comprovativo de que as fracções autónomas satisfazem os devidos requisitos legais, documento esse emitido pela câmara municipal, conforme dispõe o artigo 59.º, n.º 1, do Código do Notariado. Do mesmo modo, tratando-se de prédio construído para transmissão em fracções autónomas, é necessária a “*exibição do respectivo projecto de*

³ MILLER, Rui Vieira, *A Propriedade Horizontal no Código Civil*, 3.ª edição, 1998, p. 66: “*Os caracteres fundamentais do regime jurídico da vulgarmente chamada propriedade horizontal, escreveu-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 40333, ‘são dados pela verificação cumulativa das seguintes circunstâncias: a) A existência de várias propriedades singulares sobre as diversas fracções em que o prédio se subdivide; A articulação de todas as fracções num todo ou unidade, que é o edifício; c) A existência de bens comuns aos diversos proprietários’.*”

⁴ Oliveira Ascensão, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, 1965, p. 195, *apud* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/10/2011, Relator Martins de Sousa, Processo n.º 369/2002.E1S1, disponível em www.dgsi.pt.

⁵ Apresenta-se pertinente distinguir entre os negócios jurídicos *inter vivos*, em que se enquadra a partilha extrajudicial, a troca e a compra e venda, e os negócios jurídicos *mortis causa*, nos quais se insere o testamento.

⁶ Quanto à possibilidade de a propriedade horizontal ser constituída por usucapião, vejam-se, entre outros, os seguintes acórdãos: Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07/04/2016, Relatora Sílvia Pires, Processo n.º 421/13.9TBOHP.C1, e de 23/10/2012, Relator Freitas Neto, Processo n.º 16/11.1TBVZL.C2, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/12/2007, Relator Mário Cruz, Processo n.º 07A3023, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁷ Esta forma de constituição de propriedade horizontal foi introduzida pelo artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro.

⁸ A este propósito é suscitada a questão de saber se a propriedade horizontal pode ser constituída por sentença aquando do incumprimento de um contrato-promessa de compra e venda de uma ou mais fracções autónomas e seja possível, nos termos do artigo 830.º do CC, a execução específica. A tal pergunta tem sido comumente apresentada uma resposta positiva.

construção e, sendo caso disso, dos posteriores projectos de alteração aprovados pela câmara municipal” (artigo 59.º, n.º 2, do Código do Notariado⁹).

Segundo o artigo 1416.º, n.º 1, do CC, *“A falta de requisitos legalmente exigidos importa a nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal...”*, pelo que se impõe saber que requisitos são estes e de que tipo.

Os requisitos de validade de constituição da propriedade horizontal são, comumente, subdivididos em requisitos civis e requisitos administrativos. A este propósito, Luís Carvalho Fernandes entende que, com a expressão “requisitos legalmente exigidos”, o legislador *“pretendeu abranger os requisitos «civis» enumerados no artigo 1415º C.C. e os requisitos administrativos, nomeadamente os definidos no RGEU, que são ditados por razões da mais diversa ordem, cuja observância condiciona, não só a construção de edifícios, em si mesma, mas também a sua utilização. No domínio da propriedade horizontal ganha, em particular relevância as questões ligadas à destinação das várias fracções e também as relativas à delimitação das partes do prédio que constituem fracções autónomas e partes comuns”¹⁰.*

3.1.1. Requisitos civis

Os requisitos civis resultam do disposto nos artigos 1414.º, 1415.º e 1418.º do CC.

Como ensina Carvalho Fernandes, *“os requisitos do objecto da propriedade horizontal traduzem-se na necessidade de no edifício se poderem autonomizar fracções ou unidades independentes, distintas e isoladas umas das outras, tendo cada uma delas saída própria para uma parte comum do edifício ou para a via pública”¹¹.*

Com efeito, através de uma leitura combinada dos artigos 1414.º e 1415.º do CC, é perceptível que a constituição da propriedade horizontal se encontra dependente da verificação de determinados requisitos de natureza substantiva, a saber:

- i)* A existência de fracções autónomas que constituam unidades independentes;
- ii)* Distintas e isoladas entre si; e
- iii)* Com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública.

Resulta assim que, previamente à constituição da propriedade horizontal, cumprirá à Câmara Municipal do local onde o prédio se situa certificar que o edifício reúne os requisitos

⁹ O artigo 59.º, n.º 2, do Código do Notariado, embora não exija que o prédio esteja construído à data da constituição do regime de propriedade horizontal, obriga a que do projecto ou dos respectivos documentos conste que o prédio se destina a ser transmitido em fracções autónomas, na medida em que só com esta indicação a entidade administrativa, responsável pela aprovação do dito projecto, tem condições para avaliar o cumprimento dos requisitos legais adstritos ao regime da propriedade horizontal.

¹⁰ FERNANDES, Luís Carvalho, *A conversão dos negócios jurídicos civis*, Lisboa: Quid Iuris, 1993, p. 611.

¹¹ FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direitos Reais*, 1996, pp. 310-311.

substantivos¹², sob pena de a sua não verificação acarretar, como se verá *infra*, a nulidade do título constitutivo.

Para além dos requisitos já referidos, dos n.ºs 1 e 3 do artigo 1418.º do CC, resultam ainda outros requisitos de validade do título constitutivo cuja verificação é obrigatória.

Em concreto, segundo a primeira parte do n.º 1 do artigo 1418.º do CC, no título constitutivo deverão ser especificadas as partes do edifício correspondentes às várias fracções, para que estas fiquem devidamente individualizadas, permitindo assim a atribuição de uma letra distinta a cada uma das fracções, conforme dispõe o artigo 82.º, n.º 2, do Código do Registo Predial.

Por outro lado, de acordo com a segunda parte do n.º 1 do artigo 1418.º do CC, deverá ser fixado o valor relativo de cada fracção, expresso em percentagem ou permilagem, do valor total do prédio, o qual permite determinar os direitos e obrigações de cada condómino (enquanto titular da fracção autónoma) para com o prédio total, mais precisamente, e entre outros, o número de votos de cada condómino (artigo 1430.º, n.º 2), o cálculo da quota de cada um dos condóminos nas despesas de conservação das coisas comuns (artigo 1424.º, n.º 1), o cálculo da quota de cada um dos condóminos nos encargos com inovações (artigo 1426.º, n.º 1), bem como a obrigação de indemnização de danos causados pelo edifício (1428.º, n.º 1). No seguimento do referido, impõe-se ainda salientar que decorre do artigo 1418.º, n.º 2, do CC¹³ que o título constitutivo de propriedade horizontal, a título facultativo, pode ainda conter a menção do fim a que se destina cada fracção ou parte comum, o regulamento do condomínio (disciplinando o uso, fruição e conservação quer das partes comuns, quer das fracções autónomas) e, por último, a previsão do compromisso arbitral para a resolução dos litígios emergentes da relação de condomínio.

3.1.2. Requisitos administrativos

No domínio da propriedade horizontal, assumem particular relevância as questões ligadas à destinação das várias fracções, bem como as relativas à delimitação das partes do prédio que constituem fracções autónomas e partes comuns. Por isso, exige o normativo ínsito no n.º 3 do artigo 1418.º a coincidência entre o fim descrito no título constitutivo e o que foi fixado no projecto aprovado pela entidade pública competente, sob pena de nulidade daquele.

Cumpra, assim, perceber que projecto é este a que se refere a norma.

Estamos, portanto, perante o projecto de propriedade horizontal que vem acompanhado da planta do edifício ou projecto de arquitectura, o qual, por sua vez, deve instruir o pedido de autorização de utilização para o fim indicado junto da entidade pública.

¹² Excepto quando a propriedade horizontal é constituída por testamento nos termos do artigo 61.º do Código do Notariado.

¹³ A actual redacção deste artigo foi introduzida pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro. Na anterior redacção este preceito continha apenas a norma correspondente ao actual n.º 1, subordinado à epígrafe «individualização das fracções».

Com efeito, a constituição da propriedade horizontal está sujeita a autorização administrativa por via do artigo 4.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro¹⁴, na redacção da Lei n.º 79/2017, de 18 de Agosto (Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, doravante RJUE), cuja finalidade reside na verificação da conformidade da obra concluída com o projecto aprovado e com as condições de licenciamento ou autorização, na esteira dos artigos 62.º e 63.º do RJUE.

O cumprimento das imposições legais de natureza administrativa assume uma relevância preponderante, na medida em que atestam que a especificação das fracções autónomas constante do título constitutivo corresponde à autorização de construção e de utilização concedida. Aliás, a licença de utilização tem precisamente por finalidade atestar a que uso se destina o edifício ou fracção e que eles se encontram aptos para o respectivo fim.

Na verdade, as licenças emitidas pela Câmara Municipal – com certificação de que as fracções satisfazem os requisitos legais – constituem elementos essenciais, sem os quais não é possível outorgar a escritura de constituição de propriedade horizontal (artigo 59.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Notariado).

O ofício ou a certidão camarária na qual se atesta e autoriza a propriedade por andares ou apartamentos constitui, pois, também um outro pressuposto legal¹⁵. Assim, a escritura notarial (negócio jurídico) é feita com base em certificação camarária onde conste que o prédio reúne as condições necessárias para ser submetido ao regime de propriedade horizontal [ou exibição do respectivo projecto de construção e, sendo caso disso, dos posteriores projectos de alteração, ambos devidamente aprovados pela câmara municipal, com indicação do destino da edificação e da utilização contemplada para todos os compartimentos (cfr. artigos 6.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 38382/51, de 7 de Agosto - Regulamento Geral das Edificações Urbanas, doravante RGEU –, e artigo 66.º, n.ºs 1 a 3, do RJUE)].

Celebrada a escritura que titula a constituição da propriedade horizontal, é a mesma apresentada a registo e averbada nas Finanças (cfr. artigo 66.º, n.º 3, do RJUE; artigo 59.º, n.º 1 e n.º 2, do Código do Notariado; artigos 2.º, n.º 1, alínea *b*), e 95.º, n.º 1, alínea *q*), ambos do Código do Registo Predial; artigo 92.º, n.ºs 1 a 3, do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis - CIMI).

4. Nulidades do título constitutivo da propriedade horizontal

Do disposto nos artigos 1416.º, n.º 1, e 1418.º, n.ºs 1 e 3, do CC, resultam como fundamentos da nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal: a falta dos requisitos exigidos pelo artigo 1415.º do CC (artigo 1416.º, n.º 1, do CC); a falta de especificação no título constitutivo das partes do edifício que correspondem às várias fracções, por forma a que estas fiquem devidamente individualizadas (artigo 1418.º, n.º 1, 1.ª parte, do CC); a omissão ou a

¹⁴ Na sua redacção mais recente conferida pela Lei n.º 79/2017, de 18 de Agosto.

¹⁵ Assim, SARDINHA, Ana e METELO, Francisco Cabral, *Manual do condomínio (propriedade horizontal) e legislação comentada*.

indicação errada no título do valor relativo de cada fracção, expresso em percentagem ou permilagem, com referência ao valor total do prédio (artigo 1418.º, n.º 1, *in fine*, do CC); e a divergência do fim da fracção autónoma ou da parte comum com o que consta no projecto aprovado pela entidade pública competente (artigo 1418.º, n.º 3, do CC).

Estamos perante dois grupos de nulidades: as nulidades relativas ao objecto da propriedade horizontal - ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 1415.º do CC (*vide* artigo 1416.º, n.º 1, do CC) e as nulidades relativas ao conteúdo do título constitutivo - as enunciadas no artigo 1418.º do CC.

Os efeitos da declaração de nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal variam consoante a nulidade em causa.

Assim, a nulidade por falta dos requisitos enunciados nos artigos 1414.º e 1415.º do CC determina a sujeição do prédio ao regime da compropriedade, pela atribuição a cada consorte da quota que lhe tiver sido fixada nos termos do artigo 1418.º do CC ou, na falta de fixação, da quota correspondente ao valor relativo da sua fracção (artigo 1416.º, n.º 1, do CC). O objectivo desta conversão é o de salvar o negócio jurídico.

Todavia, quando só algumas das fracções careçam dos requisitos exigidos para poderem ser objecto da propriedade horizontal (ex: falta de saída própria ou do adequado isolamento), o regime aplicável será o da nulidade parcial (sem conversão). Não se aplicando, assim, o disposto no artigo 1416.º do CC.

No que concerne à nulidade decorrente da falta de individualização das fracções (1ª parte do n.º 1 e n.º 3 do artigo 1418.º CC), a doutrina tem vindo a divergir quanto ao sentido e alcance da nulidade cominada para a falta das menções ali havidas como obrigatórias.

Uma das correntes doutrinárias entende que a consequência de tal nulidade é a prevista no n.º 1 do artigo 1416.º do CC (sujeição do prédio ao regime da compropriedade), ao passo que a outra corrente sustenta que a nulidade só existe se não for suprível e afecta apenas a fracção em relação à qual o vício se verifique, não implicando pois a conversão do prédio em compropriedade¹⁶.

¹⁶ Tendo presente a evolução histórica do artigo 1418.º do CC, acompanhamos Abílio Neto (*Manual da Propriedade Horizontal*, 4.ª edição, Março de 2015, Ediforum, p. 64) no entendimento segundo o qual há que interpretar restritivamente o n.º 3 daquele preceito: “[a] 1.ª parte do n.º 1 do artigo 1418.º do CC contempla duas realidades distintas: uma necessária, que é a mera unidade fraccional individualizada; e outra meramente eventual, porquanto só se verifica, se e apenas quando uma dada fracção abranja, não apenas a unidade fisicamente autónoma, independente e isolada das demais, mas também uma parte (acessória) que, sendo presumivelmente comum, vê essa presunção ser afastada pela individualização e identificação que dela é feita no título constitutivo, justamente visando a sua atribuição ou integração numa fracção autónoma específica.

Assim, se o vício do título constitutivo se consubstanciar na falta de individualização da unidade fisicamente autónoma, compreende-se e justifica-se que, nessa parte, ocorra a nulidade do próprio título, por indeterminação do objecto.

Já, pelo contrário, a omissão, no título constitutivo, da identificação de eventuais parcelas das partes só presuntivamente comuns que se pretendem agregar a alguma ou algumas das fracções, não acarreta a nulidade parcial daquele título, o que sucede é que tais parcelas subsistem integradas nas coisas comuns, por não ter ocorrido, de forma relevante, a elisão da correspondente presunção.”

Quanto à nulidade por omissão ou indicação errada no título do valor relativo de cada fracção, expresso em percentagem ou permissão, com referência ao valor total do prédio (n.º 1 e n.º 3 do artigo 1418.º do CC), deve, sempre que possível, recorrer-se ao mecanismo do n.º 3 do artigo 59.º do Código do Notariado - suprimento através de documento autêntico, sanando-se o vício.

A este respeito, refere Abílio Neto que *“proporcionando a lei um mecanismo supletivo ao decretamento da nulidade, deve o intérprete dele se socorrer, ao abrigo da presunção de que o legislador consagrou as soluções mais acertadas (artigo 9.º, 3 do Cód. Civil) e do princípio da preservação dos negócios jurídicos, face à solução gravosa da conversão do negócio jurídico da propriedade horizontal ao do regime da compropriedade”*¹⁷.

Por último, vejamos a nulidade decorrente da discrepância entre o fim da fracção ou da parte comum e o projecto aprovado pela câmara municipal.

Na redacção originária do artigo 1418.º discutiu-se se *“a falta de requisitos legalmente exigidos”* – que o n.º 1 daquele preceito cominava com a nulidade do título constitutivo – abrangia também *“os concretizados pelas competentes autoridades camarárias, de acordo com as normas que regem as construções urbanas”*. O Assento do STJ, de 10/05/1989¹⁸, firmou jurisprudência no sentido de que *“nos termos do artigo 294.º do CC, o título constitutivo ou modificativo da propriedade horizontal é parcialmente nulo ao atribuir à parte comum ou à fracção autónoma do edifício destino ou utilização diferentes dos constantes do respectivo projecto aprovado pela Câmara Municipal”*.

O Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, veio consagrar a posição do STJ, ao referir no n.º 3 do artigo 1418.º que a não coincidência entre o fim a que se destina cada fracção ou parte comum, constante do título constitutivo da propriedade horizontal, e o que foi fixado no projecto aprovado pela câmara, determina a nulidade do título.

O n.º 3 do artigo 1418.º do CC, embora aluda à nulidade do título constitutivo, não remete a sua regulação para o artigo 1416.º do CC. Afigura-se-nos, pois, que não foi intenção do legislador inserir a correspondente matéria no artigo 1416.º do CC.

Acresce que, como refere Abílio Neto, *“como norma excepcional que é em confronto com o regime geral da conversão do negócio jurídico nulo ou anulado no artigo 293.º, o n.º 1 do artigo 1416.º é insusceptível de aplicação analógica a situações não compreendidas na sua previsão directa (artigo 11.º do Cód. Civil)”*¹⁹.

Assim, a conversão do negócio constitutivo da propriedade horizontal num regime de compropriedade não abrange todos os casos de nulidade do título constitutivo decorrente da falta de requisitos legalmente exigidos, mas, em princípio, apenas as hipóteses contempladas no artigo 1415.º do CC. Por esta razão, ficam excluídas do regime de conversão legal em

¹⁷ NETO, Abílio, *idem*, p. 68.

¹⁸ Assento do STJ, de 10/05/1989, Relator Menéres Pimentel, Processo n.º 072164, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹ NETO, Abílio, *idem*, p. 70.

compropriedade os casos de nulidade do título constitutivo contemplados no n.º 3 do artigo 1418.º do CC.

5. Legitimidade activa do Ministério Público

A legitimidade activa do Ministério Público nesta matéria assenta, do ponto de vista formal, numa específica atribuição legal de competência e, de uma perspectiva material, na prossecução de interesses públicos e colectivos relacionados com a organização da propriedade e com condições de salubridade e segurança dos edifícios, nomeadamente no que aos fins das fracções autónomas diz respeito. Neste preciso sentido, o Ministério Público, em parecer emitido no processo que deu origem ao Assento de 10.05.1989, sustentou que *“a legitimidade atribuída ao Ministério Público, do n.º 2 do artigo 1416º, para arguir a nulidade do título, tem o evidente sentido de acautelar o respeito por normas de interesse de ordem pública [relativas à organização da propriedade], nomeadamente as disposições regulamentares relativas às construções e, por isso, o confiar-se na diligência das entidades fiscalizadoras para participar ao Ministério Público (artigo 1416º, n.º 2, in fine)”*²⁰.

Ao abrigo do disposto nos artigos 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, e 1.º, 3.º, n.º 1, alínea *p*), e 5.º, n.º 1, alínea *g*), da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro (Estatuto do Ministério Público, de ora em diante EMP), compete ao Ministério Público defender os interesses que a lei determinar, pelo que enquanto defensor do Estado-Colectividade, apresenta-se como sujeito activo da lide, sem necessidade de uma solicitação concreta de organismo estatal²¹, na medida em que constitui uma intervenção principal reconduzida a uma actuação inerente às competências que, especial e directamente, são atribuídas ao Ministério Público.

Dispõe o artigo 1416.º, n.º 2, do CC que *“têm legitimidade para arguir a nulidade do título os condóminos, e também o Ministério Público sobre participação da entidade pública a quem caiba a aprovação ou fiscalização das construções”*. Já se vê, pois, que a legitimidade activa para arguir a nulidade do título constitutivo cabe somente aos condóminos e, *sub conditione*, ao Ministério Público, não sendo admissível o conhecimento oficioso pelo Tribunal.

O regime previsto no artigo 1416.º, n.º 2, do CC apresenta-se como especial relativamente à regra geral de arguição das nulidades prevista no artigo 286.º do CC, que dispõe que *“a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal”*, o que significa que esta não poderá ser invocada para fundamentar a pretensão de qualquer interessado que pretenda peticionar a declaração de nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal²².

²⁰ Boletim do Ministério da Justiça, Junho 1989, n.º 387, pp. 69 ss..

²¹ Tal significa que parece não ser de aplicar os poderes decorrentes das alíneas *a*) e *b*) do artigo 80.º do Estatuto do Ministério Público.

²² A título exemplificativo, veja-se o que foi decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10/04/2008, Processo n.º 1384/2008-2, Relator Farinha Alves, disponível em www.dgsi.pt: *“I - O simples promitente-comprador de uma fracção autónoma tem legitimidade para pedir alteração do título constitutivo da propriedade horizontal,*

Para além disso, pese embora a entidade pública com poderes de aprovação ou de fiscalização das construções possa participar ao Ministério Público situações em que considere pertinente a instauração da competente acção declarativa de nulidade de título constitutivo, o que ela não pode nunca fazer – porque lhe está vedado por lei – é, *per se*, intentar essa acção, ainda que se possa dizer que, em abstracto, tem um interesse directo em demandar²³.

Do mesmo modo, se o Ministério Público tomar conhecimento, nomeadamente no âmbito das suas funções de atendimento ao público, que um determinado prédio sujeito ao regime de propriedade horizontal viola os requisitos legalmente exigidos, não pode intentar de imediato a competente acção (o que representaria uma intervenção oficiosa não admitida pela lei), devendo antes comunicar à Câmara Municipal competente, para que esta possa desencadear os procedimentos tendentes à verificação dos requisitos legais. Se forem detectados vícios, então *pode* a Câmara Municipal participar ao Ministério Público a situação, instruindo o pedido de propositura da acção com as informações e os documentos relevantes. Note-se, porém, que tal não significa que o Ministério Público se encontre vinculado a quaisquer instruções ou orientações emitidas por aquela entidade. Assim, independentemente do entendimento da entidade administrativa, o Ministério Público deve formular um juízo próprio relativamente à falta dos requisitos legais e à (des)necessidade de instauração de acção de nulidade. É que, como se há-de convir, não pode o Ministério Público ficar dependente da avaliação feita pela entidade administrativa, tanto mais que essa avaliação pode revelar-se manifestamente inexacta.

Face ao regime especial da legitimidade activa assim definida na lei, cabe-nos indagar acerca dos motivos que terão levado o legislador a prever estas especificidades, *maxime* no que à exigência de participação ao Ministério Público diz respeito.

A primeira ordem de razões prende-se com a natureza eminentemente técnica dos requisitos de validade da propriedade horizontal.

Com efeito, como assinalámos *supra*, é às entidades públicas competentes para a aprovação e fiscalização das construções que compete a verificação do cumprimento dos requisitos legais exigidos, ou seja, a sua adequação funcional.

Ademais, numa fase posterior à emissão das licenças, compete às Câmaras Municipais proceder a vistorias às obras com vista à verificação do (in)cumprimento dos requisitos legais e regulamentares. Uma vez cumpridos, será emitido um documento que, certificando estarem reunidos esses requisitos, permite a realização da escritura pública de constituição da propriedade horizontal.

Pelo exposto, não surpreende que a Câmara Municipal, enquanto órgão dotado dos meios técnicos e administrativos para actuar, em primeira linha, no controlo do cumprimento dos

mas não para arguir a nulidade. II - O regime da nulidade cominada no artigo 1418.º n.º 3 do C. Civil não é diferente do estabelecido nos artigos 1416.º e 1419.º, designadamente no que respeita à legitimidade para a sua invocação”.

²³ Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19/10/2010, Processo n.º 5916/04.2TVPR.T.P1, Relator Marques de Castilho, disponível em www.dgsi.pt.

requisitos legais, seja a entidade de cuja participação depende a legitimidade do Ministério Público.

Assim, não se trata de uma mera actuação em júízo de direitos ou faculdades pertencentes a entidades públicas – neste caso da entidade a quem caiba a aprovação ou fiscalização das construções – a solicitação dos respectivos órgãos dirigentes e no patrocínio ou representação judiciária daquela, mas sim, do exercício de um verdadeiro poder de intervenção em relações jurídico-privadas, que o ordenamento jurídico, em determinadas circunstâncias, reserva ao Estado-Colectividade.

Deste modo, propondo o Ministério Público a referida acção, ficará isento de custas ao abrigo do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

6. Regime processual

6.1. Tipo de acção

A acção de nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal constitui uma acção declarativa constitutiva, ao abrigo do disposto no artigo 10.º, n.ºs 1, 2 e 3, alínea c), do Código de Processo Civil (doravante CPC).

Atendendo aos efeitos decorrentes da declaração de nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal plasmados no artigo 1416.º, n.º 1, do CC, é de concluir que os efeitos que se visam alcançar com esta acção são modificativos. Na verdade, opera-se uma modificação na ordem jurídica material, passando-se a sujeitar o *“prédio ao regime da compropriedade, atribuindo-se a cada consorte a quota, expressa em percentagem ou permilagem do valor total do prédio, que tiver sido fixada nos termos do artigo 1418.º ou, na falta de fixação, a quota correspondente ao valor relativo da fracção que no título lhe estava destinada”*²⁴, excepto se a nulidade do título for parcial, caso em que a sanção apenas abrangerá as fracções autónomas a que digam respeito, sujeitando-se as mesmas ao regime da compropriedade, continuando a vigorar o regime da propriedade horizontal quanto às demais.

6.2. Tribunal material e territorialmente competente

A competência do tribunal em razão da matéria é atribuída aos tribunais judiciais conforme dispõem os artigos 64.º do CPC e 40.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário (LOSJ).

No que se refere à competência do tribunal em função do valor, a acção de nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal poderá correr termos nos júzios centrais cíveis ou nos júzios locais cíveis, consoante o valor da acção seja, ou não, superior a € 50.000,00 (artigo 66.º

²⁴ SEIA, Jorge Aragão, *Propriedade Horizontal – Condóminos e Condomínios*, 2.ª edição, Almedina, 2002.

do CPC e artigos 41.º, 117.º, n.º 1, alínea *a*), e 130.º, n.º 1, todos da LOSJ), podendo ainda ser a competência atribuída aos juízos de competência genérica, caso não haja desdobramento.

Todavia, se dúvidas parecem não existir quanto à competência em razão da matéria e do valor da causa, já no tocante à competência em razão do território podem surgir algumas dúvidas quanto à norma a convocar. A *vexata quaestio* consiste em saber se será aplicável a regra especial prevista no artigo 70.º, n.º 1, do CPC ou a regra geral prevista no artigo 80.º, n.º 1, do CPC, sendo certo que, por força da especialidade da regra ínsita no artigo 70.º, a regra geral do artigo 80.º apenas será aplicável caso a regra especial o não seja.

Isto posto, estipula o artigo 70.º, n.º 1, na parte que ora nos importa, que *devem ser propostas no tribunal da situação dos bens as acções referentes a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis*. Ora, na medida em que, procedendo a acção, a declaração de nulidade do título constitutivo tem como efeito a sujeição de um prédio constituído sob o regime da propriedade horizontal ao regime da compropriedade (através de conversão legal prevista no artigo 1416.º, n.º 1, do CC), não será inusitado afirmar que esta acção se refere a direitos reais sobre imóveis (mais concretamente, à conversão de um direito real – a propriedade horizontal – noutra – a compropriedade).

A favor desta posição acrescem razões de ordem prática, destacando-se o seguinte: em primeiro lugar, é inegável que o tribunal da situação do imóvel, por motivos de proximidade geográfica, é o que está em melhores condições para apreciar a causa; em segundo lugar, a autorização administrativa de utilização foi concedida pela Câmara Municipal do local onde o imóvel se encontra, pelo que seria no mínimo inconveniente intentar a acção num tribunal que, por aplicação da regra geral do artigo 80.º, pudesse situar-se num local que não apresenta nenhum elemento de conexão (físico ou administrativo); por último, pugnando-se pela doutrina de que a propriedade horizontal constitui um direito real típico, com lugar próprio na tipologia dos direitos reais e que, embora enquadrada no título geral do direito de propriedade, reveste uma fisionomia própria que resulta da simbiose entre a propriedade exclusiva e a compropriedade de cada condómino relativa às partes comuns²⁵, a acção que altere esta natureza poderá constituir uma acção referente a direitos reais.

Porém, porque se reconhece que a acção de declaração de nulidade do título constitutivo não versa directamente sobre um direito real, mas sim sobre a validade de um acto jurídico (o título constitutivo), impõe-se igualmente equacionar a aplicação da regra geral do artigo 80.º do CPC.

Assim, caso se entenda que a regra especial atributiva de competência não é aplicável ao caso, então apenas nos resta a aplicação da regra geral supletiva do domicílio do réu prevista no mencionado artigo 80.º do CPC.

²⁵ Neste sentido veja-se SEIA, Jorge Aragão, *Propriedade Horizontal – Condóminos e Condomínios*, 2.ª edição, Almedina, 2002.

6.3. Legitimidade passiva

Ao abrigo do artigo 30.º, n.º 1, do CPC, “o réu é parte legítima quando tem interesse em contradizer”, concretizando o n.º 2 que o interesse em contradizer se exprime pelo prejuízo que dessa procedência advenha.

Assim, devem ser demandados todos os condóminos, quer se trate de uma nulidade total, quer se trate de uma nulidade parcial. Quanto a esta, não obstante a nulidade afectar, por exemplo, apenas algumas fracções autónomas (e, portanto, *directamente* apenas os condóminos que delas sejam proprietários), sempre se terá de considerar que a nulidade parcial do título constitutivo afecta todo o funcionamento do condomínio, nomeadamente as próprias contas, o modo de atribuição dos votos e a repartição dos encargos, pelo que todos os condóminos devem ser demandados, na medida em que da procedência da acção de nulidade parcial advêm prejuízos (também) para os condóminos não directamente afectados. Por outro lado, já não será de admitir, em princípio, que o condomínio (enquanto conjunto de condóminos) tenha legitimidade passiva. Com efeito, o legislador, ao atribuir ao condomínio personalidade judiciária nas acções que se inserem no âmbito dos poderes do administrador (artigo 12.º, alínea e), do CPC), fez coincidir a medida da personalidade judiciária do condomínio com a das funções do administrador do condomínio. Por ser assim, “*fora do âmbito dos poderes do administrador (cfr. 1436.º do CC), o condomínio não tem personalidade judiciária e, portanto, os condóminos agirão (ou serão demandados) em juízo em nome próprio!*”²⁶.

Todavia, se assim é, parece ser de se admitir que o condomínio tenha legitimidade passiva, sendo representado em juízo pelo administrador, se (e só se!) a assembleia de condóminos assim deliberar (artigos 1437.º, n.º 2, e 1436.º, n.º 1, *in fine*, do CC), ou se a nulidade respeitar às partes comuns (artigo 1437.º, n.º 2, do CC).

6.4. Valor da acção

Nos termos do artigo 552.º, n.º 1, alínea f), do CPC, incumbe ao autor fixar o valor da causa. Nesta matéria parecem relevar as situações em que a propriedade horizontal é constituída por negócio jurídico, considerando que, quando constituída por decisão judicial, o Tribunal providenciará pela obtenção junto da Câmara Municipal competente de certidão que ateste que o edifício satisfaz os requisitos legais para a sua constituição²⁷.

Deste modo, porque nos encontramos perante a apreciação da validade de um acto jurídico (entendido em sentido amplo, abrangendo também os negócios jurídicos²⁸), o valor da causa

²⁶ MAGALHÃES, Gonçalo Oliveira, “A personalidade judiciária do condomínio e a sua representação em juízo”, revista *Julgar*, n.º 23, 2014, pp. 55-66.

²⁷ “Na perspectiva da unidade do sistema jurídico, não subsistem dúvidas sérias de que o tribunal (...) deve assegurar que estão preenchidos todos os requisitos legais, incluindo os de natureza administrativa, sob pena de, não o fazendo declarar um direito cuja concretização pode deparar com entraves tanto registrais como camarários” (NETO, Abílio, *Manual da Propriedade Horizontal*, 4.ª edição, Ediforum, Março de 2015).

²⁸ Neste sentido veja-se COSTA, Salvador da, *Incidentes da Instância*, 7.ª edição, Almedina, 2014.

é, para efeitos do artigo 301.º, n.º 1, do CPC, o valor determinado pelas partes na celebração desse acto²⁹.

7. Meios alternativos de tutela

Como vimos, a legitimidade do Ministério Público para intentar acções de nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal é uma legitimidade sob condição, porquanto depende de participação da entidade pública a quem caiba a aprovação ou fiscalização das construções (artigo 1416.º, n.º 2, do CC).

Todavia, como se procurará demonstrar *infra*, estas entidades têm ao seu dispor uma série de mecanismos de tutela da legalidade urbanística que, no âmbito das suas competências, se afiguram igualmente eficazes no controlo dos edifícios constituídos sob o regime da propriedade horizontal, mau grado a possibilidade que lhes é facultada pelo mencionado artigo 1416.º, n.º 2, de solicitarem ao Ministério Público a proposição de acções de nulidade dos títulos constitutivos da propriedade horizontal.

Com efeito, a execução de novas edificações ou de quaisquer obras de construção civil, a reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição das edificações e obras existentes e, bem assim, os trabalhos que impliquem alteração da topografia local, dentro do perímetro urbano e das zonas rurais de protecção fixadas para as sedes de concelho e para as demais localidades sujeitas por lei a plano de urbanização e expansão encontram-se subordinadas às disposições do RGEU (artigo 1.º do RGEU).

Assim, estatui o artigo 6.º do RGEU que “*nos projectos de novas construções, reconstruções, ampliação e alteração de construções existentes serão sempre indicados o destino da edificação e a utilização prevista para os diferentes compartimentos*”, imposição que é motivada por exigências estritamente técnicas associadas a condições de segurança, salubridade, arquitectónicas e urbanísticas.

Ora, a utilização dos edifícios ou suas fracções, bem como as alterações da utilização dos mesmos, está sujeita a autorização administrativa da competência do presidente da Câmara Municipal, podendo este delegar essa competência nos vereadores, com faculdade de subdelegação, ou nos dirigentes dos serviços municipais (artigos 4.º, n.º 5, e 5.º, n.º 3, do RJUE).

Por outro lado, estipula o artigo 93.º do RJUE que a realização de quaisquer operações urbanísticas está sujeita a fiscalização administrativa, a qual se destina a assegurar a conformidade daquelas operações com as disposições legais e regulamentares aplicáveis e a prevenir os perigos que da sua realização possam resultar para a saúde e segurança das pessoas. A competência para a fiscalização administrativa é atribuída genericamente ao

²⁹ Conforme dispõe o artigo 63.º do Código do Notariado, nos actos sujeitos a registo predial deve indicar-se o valor de cada prédio, da parte indivisa ou do direito a que o acto respeitar, devendo também mencionar-se o valor global dos bens, descritos ou relacionados, sempre que dele dependa a determinação do valor do acto.

presidente da Câmara Municipal que, à semelhança da concessão de autorizações administrativas de utilização, pode delegar nos vereadores (artigo 94.º do RJUE).

Assim, acompanhando de perto os ensinamentos de Abílio Neto³⁰, *“a ocupação de edifícios ou suas fracções autónomas sem autorização de utilização ou em desacordo com o uso fixado no respectivo alvará ou comunicação prévia configura contra-ordenação tipificada na alínea d) do n.º1 do artigo 98.º do RJUE, punível com coima graduada de € 500,00 até ao máximo de € 100.000,00, no caso de pessoa singular, e de € 1.500 até € 250.000,00, no caso de pessoa colectiva (artigo 98.º, n.º 4 do RJUE), titulando o presidente da câmara municipal a competência delegável em qualquer dos seus membros, para determinar a instauração dos processos de contra-ordenação, para designar o instrutor e aplicar as coimas (artigo 98.º, n.º 10 do RJUE)”*.

Acresce que, como assinala o referido Autor, para além das medidas contra-ordenacionais, *“a tutela da legalidade urbanística dispõe de mecanismos próprios de defesa, nomeadamente através de embargos (artigo 102.º do RJUE), dos trabalhos de correcção ou alteração (artigo 105.º do RJUE), da demolição (artigo 106.º e ss. do RJUE) e do despejo administrativo (artigo 109.º do RJUE), cuja eficácia é superior à prevista no 1416.º, n.º 2 do CC”*.

Finalmente, note-se que para a constituição da propriedade horizontal por escritura pública ou documento particular é exigível, nos termos do artigo 59.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Notariado, a apresentação de documento camarário que ateste a verificação dos requisitos legais para a realização de tal acto, sem o que o acto não será sequer registável no registo predial.

Ademais, os actos que envolvam a transmissão da propriedade de prédios ou das suas fracções não podem ser realizados sem que seja apresentada ao Notário a respectiva autorização de utilização (artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 281/99, de 26 de Julho, na redacção do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho). Relativamente aos prédios submetidos a propriedade horizontal, a menção deve especificar se a autorização de utilização foi atribuída ao prédio na totalidade ou apenas à fracção a transmitir (artigo 1.º, n.º 2, do mesmo diploma legal).

Pelas razões aduzidas, considerando o apertado controlo administrativo levado a cabo, bem como atentas as várias sanções contra-ordenacionais e administrativas legalmente previstas, afigura-se como residual a solicitação da Câmara Municipal ao Ministério Público para a proposição de acção de nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal. Ainda assim, pese embora a protecção conferida pelos meios alternativos de tutela da legalidade dos prédios sujeitos ao regime da propriedade horizontal, a comunicação ao Ministério Público por via do n.º 2 do artigo 1416.º do CC poderá configurar um meio adicional de tutela a ser utilizado pela Câmara Municipal.

³⁰ NETO, Abílio, *Manual de Propriedade Horizontal*, 4.ª edição reformulada, Edições Jurídicas, 2015, pp. 72-74.

8. Conclusão

Em face do exposto, conclui-se que o Ministério Público tem legitimidade activa para propor acções de nulidade do título constitutivo de propriedade horizontal que, do ponto de vista formal, assenta numa específica atribuição legal de competência. Por outro lado, e de uma perspectiva material, instituiu-se uma competência legal específica que visa a prossecução de interesses públicos e colectivos relacionados com a organização da propriedade e com condições de salubridade e segurança dos edifícios, nomeadamente no que aos fins das fracções autónomas diz respeito.

É uma intervenção principal alicerçada na defesa dos interesses do Estado-Colectividade, reconduzindo-se a uma actuação inerente às competências oficiosas que a lei confere, em especial e directamente, ao Ministério Público com vista à realização de interesses postos especificadamente a seu cargo.

Destarte, o legislador pretendeu atribuir ao Ministério Público, enquanto defensor do Estado-Colectividade, a configuração de sujeito activo com plena autonomia na actividade processual, solicitando directamente ao Tribunal a providência jurisdicional com reflexo directo na esfera dos particulares (condóminos), com vista, no entanto, à realização directa do interesse público.

É este interesse público e a defesa da legalidade que legitima a intervenção do Ministério Público a título principal.

Portanto, não se trata de uma mera actuação em juízo de direitos ou faculdades pertencentes a entidades públicas – neste caso da entidade a quem caiba a aprovação ou fiscalização das construções ou edificações – a solicitação dos respectivos órgãos dirigentes e no patrocínio ou representação judiciária daquela, mas sim, o exercício de um verdadeiro poder de intervenção em relações jurídico-privadas, que o ordenamento jurídico, em determinadas circunstâncias, reserva ao Estado-Colectividade, ao nível da defesa do ordenamento jurídico segundo o princípio de legalidade.

9. Jurisprudência

– **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/10/2011, Relator Martins de Sousa, Processo n.º 369/2002.E1S1, disponível em www.dgsi.pt**

Sumário:

I – Após a constituição da propriedade horizontal, só as fracções individualizadas no título constitutivo (fracções autónomas) é que podem ser reconhecidas como tal e só essas podem ser objecto do direito de propriedade exclusiva dos condóminos – arts. 1414.º, 1415.º, 1418.º e 1420.º do CC – e assim será até que tal título seja objecto de modificação – art. 1419.º, n.º 1, do CC.

II – Aos requisitos legais de constituição da propriedade horizontal, previstos no art. 1415.º do CC, acrescem requisitos administrativos, impostos pelo RJUE, tendo o legislador, com a alteração dos n.ºs 2 e 3 do art. 1418.º do CC, operada pelo DL n.º 267/94, de 25-10, deixado claro que, subjacente à disciplina imposta por aqueles diplomas de natureza administrativa, está em causa o cumprimento de normas de direito público, de interesse e ordem pública.

III – A modificação do título constitutivo da propriedade horizontal apenas pode ser efectuada de acordo com o preceituado no art. 1419.º, n.º 1, do CC, e nunca através de decisão judicial.

IV – O decurso do tempo, só por si e sem mais, não é adequado a criar a convicção a quem quer que seja, de que o titular do direito jamais o exercerá.

– **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07/04/2016, Relatora Sílvia Pires, Processo n.º 421/13.9TBOHP.C1, disponível em www.dgsi.pt**

Sumário:

I – Em face do regime geral do direito de propriedade sobre imóveis, qualquer edifício incorporado no solo só pode ser objecto de um único direito de domínio, o qual abrangerá toda a construção, o solo em que esta assenta e os terrenos que lhe servem de logradouro, como se infere das regras sobre acessão industrial imobiliária e do disposto no art.º 1344º do C. Civil, numa manifestação do princípio da especialidade ou da individualização que rege os direitos reais, na vertente segundo a qual, incidindo o direito de propriedade sobre a totalidade das coisas que constituem o seu objecto, não podem as suas partes integrantes ou componentes serem objecto de direito de propriedade de titular diferente, sendo o destino jurídico da coisa unitário.

II – O regime da propriedade horizontal constitui uma das excepções a este princípio, uma vez que permite que sobre o mesmo edifício de estrutura unitária se constituam distintos direitos de propriedade, com diferentes titulares, que incidem sobre fracções independentes desse prédio – art.º 1414.º e seg. do C. Civil.

III – Daí que, tendo em consideração, por um lado, as limitações impostas pelo princípio da individualização e, por outro lado, o regime excepcional da propriedade horizontal, os tribunais têm vindo a afirmar que a posse, em termos de direito de propriedade, de parte de um prédio não sujeito ao regime da propriedade horizontal, não pode determinar a aquisição por usucapião dessa parte, sem a prévia ou, pelo menos, simultânea constituição do imóvel em propriedade horizontal, a qual pode ocorrer por usucapião.

IV – Embora se admita que em determinados casos a simples posse de parte de um prédio possa conduzir à constituição indirecta da propriedade horizontal sobre todo o edifício, por usucapião, para que tal suceda é necessário demonstrar que dessa situação possessória

resultou a divisão do prédio em fracções autónomas que sejam distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública e que cumpram os requisitos para a aprovação de tal divisão pela entidade pública competente.

V – Não se encontrando demonstrada uma prévia ou pelo menos simultânea constituição da propriedade horizontal do edifício em causa, a posse de parte desse edifício não pode determinar a aquisição por usucapião dessa parte, uma vez que não são susceptíveis de um domínio autónomo partes componentes de uma coisa.

– **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10/04/2008, Relator Farinha Alves, Processo n.º 1384/2008-2, disponível em www.dgsi.pt**

Sumário:

I – O simples promitente-comprador de uma fracção autónoma tem legitimidade para pedir alteração do título constitutivo da propriedade horizontal, mas não para arguir a nulidade.

II – O regime da nulidade cominada no art. 1418.º n.º 3 do C. Civil não é diferente do estabelecido nos arts. 1416.º e 1419.º, designadamente no que respeita à legitimidade para a sua invocação.

– **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23/10/2012, Relator Freitas Neto, Processo n.º 16/11.1TBVZL.C2, disponível em www.dgsi.pt**

Sumário:

1. A sentença declarativa do regime de propriedade horizontal constituída por usucapião constata a presença dos requisitos de uma posse usucapível relativamente ao edifício e suas unidades, em moldes semelhantes aos do exercício de uma propriedade horizontal, bastando que essa posse revista as características gerais quanto ao elemento objectivo e subjectivo (ou volitivo) dos respectivos titulares, de harmonia com os artigos 1251.º e 1287.º e seguintes do Código Civil.

2. Se a posse exercida sobre as unidades independentes e isoladas entre si, e com saída própria, se verificar com as características legais durante o prazo respectivo de usucapião, então qualquer dos interessados pode requerer ao tribunal que profira sentença que a reconheça, uma vez que a situação possessória já se completou, gerando a usucapião da propriedade horizontal

3. A declaração, por sentença, da propriedade horizontal constituída por usucapião, pressupõe a alegação e prova de que, além dos requisitos referidos no artigo 1415.º do Código Civil, o prédio respeita todos os requisitos administrativos necessários, os quais apenas podem ser avaliados e certificados pela Câmara Municipal, nos termos dos artigos 4º e 62º a 66º do RJUEU, aprovado pelo DL 555/99 de 16/12, alterado pelo DL 177/2001 de 4 de Junho, sendo, por isso, indispensável que na acção venha alegada essa certificação.

– **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/12/2007, Relator Mário Cruz, Processo n.º 07A3023, disponível em www.dgsi.pt**

Sumário:

I. Não pode adquirir-se a propriedade de parte física de fracção autónoma de prédio constituído em propriedade horizontal antes que haja alteração do título constitutivo que autonomize essa parte física da fracção da outra em que estava inserida.

II. O Tribunal não pode alterar o título constitutivo da propriedade horizontal em violação das normas legais em vigor, designadamente, sem a aprovação de todos os condóminos e junção de documento emanado da Câmara Municipal comprovativo que a alteração está de acordo com as leis e regulamentos em vigor na autarquia, porque não pode impor a terceiros nem aos Condóminos uma decisão que a todos atinge, quando os condóminos e o Município não são sequer partes na acção.

III. O Tribunal só pode declarar adquiridas por usucapião fracções autónomas completas (a menos que se trate de aquisição em compropriedade), sob pena de fraude à lei.

IV. Actua com abuso de direito o construtor vendedor que depois de ter declarado, através de documento particular, doar a um condómino uma garagem e arrecadação e durante mais de 15 anos ter agido como verdadeira doação válida se tratasse, vem invocar a inobservância da forma legal, ao fim desses anos todos, para obter a declaração judicial de nulidade da doação.

V. Do abuso de direito podem decorrer vários efeitos jurídicos: pode dar lugar à obrigação de indemnizar, à nulidade nos termos gerais do art. 294.º; à legitimidade da oposição; ao alongamento de um prazo de prescrição ou de caducidade, etc.

– **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19/10/2010, Relator Marques de Castilho, Processo n.º 5916/04.2TVPRT.P1, disponível em www.dgsi.pt**

Sumário:

I – O título de constituição da propriedade horizontal é nulo porque tal como resulta do artigo 1416º do Código Civil e seu número 1 não estão reunidos os requisitos legais que à data a lei impunha e impõe para que tivesse sido lavrada como foi a escritura pública mencionada.

II – O regime da nulidade previsto no artº 293º do Código Civil só vigora quando outro não se encontre especialmente fixado conforme preceitua o art. 285º do Código Civil.

III – No artigo 1416º a lei traça desvios à regra geral estabelecendo um regime de invalidade misto de nulidade e anulabilidade.

IV – Assim, ela não é sanável por confirmação dos interessados – pois não podem validar o título prescindindo dos requisitos legais a que a mesma propriedade horizontal deve obedecer – artigo 1419º nº 3 do Código Civil Código e pode ser invocada a todo o tempo dado que o vício que importa a nulidade é permanente.

V – Por outro lado a sua arguição só é facultada ao MP e aos condóminos sendo certo que o primeiro não pode actuar livremente mas apenas mediante a participação da entidade pública a quem caiba a aprovação ou a fiscalização dos projectos e construções.

VI – Não é permitido o conhecimento oficioso da nulidade.

– **Assento do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/05/1989, Meneres Pimental, Processo n.º 072164, disponível no Boletim do Ministério da Justiça, Junho de 1989, n.º 387**

10. Bibliografia

- **ASCENSÃO**, Oliveira, *Direitos Reais*, 5.ª edição
- **COSTA**, Salvador da, *Incidentes da Instância*, 7.ª edição, Coimbra: Almedina, 2014
- **FERNANDES**, Luís Carvalho, *A conversão dos negócios jurídicos civis*, Lisboa: Quid Iuris, 1993
- **FERNANDES**, Luís Carvalho, *Lições de Direitos Reais*, 1996
- **MAGALHÃES**, Gonçalo Oliveira, “A personalidade judiciária do condomínio e a sua representação em juízo”, revista *Julgar*, n.º 23, 2014
- **MILLER**, Rui Vieira, *A Propriedade Horizontal no Código Civil*, 3.ª edição, 1998
- **NETO**, Abílio, *Manual de Propriedade Horizontal*, 4.ª edição reformulada, Edições Jurídicas, 2015
- **NETO**, Abílio, *Código Civil Anotado*, 19.ª edição, Lisboa: EDIFORUM, 2016
- **NETO**, Abílio, *Código de Processo Civil Anotado*, 3.ª edição, Lisboa: EDIFORUM, 2015
- **SEIA**, Jorge Aragão, *Propriedade Horizontal – Condóminos e Condomínios*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2002

11. Petição inicial

**Exmo. Senhor Juiz de Direito
do Tribunal Judicial da Comarca de
(...)
Juízo Central ou Local Cível de (...)**³¹

O Ministério Público nesta comarca vem, nos termos do disposto nos artigos 219.º, n.º 1, da CRP, 1.º, 3.º, n.º 1, alínea *p*), e 5.º, n.º 1, alínea *g*), do EMP e 1416.º, n.º 2, do CC, intentar

**ACÇÃO DECLARATIVA CONSTITUTIVA,
COM PROCESSO COMUM**

Contra

Nome, estado civil, maior, portador do cartão de cidadão n.º (...), residente em...³²

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

I – DOS FACTOS (causa de pedir)

Na matéria de facto devem ser alegados os factos tendentes à declaração de nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal:

1. Modo de constituição da propriedade horizontal;
2. Título constitutivo da propriedade horizontal:
 - a. Descrição do prédio, com indicação da respectiva descrição predial e inscrição matricial;
 - b. Descrição da composição das fracções constantes do título constitutivo da propriedade horizontal sobre as quais incide o vício;
3. Projecto aprovado pela entidade competente;
4. Desconformidade do título com os requisitos ou não coincidência entre o fim a que se destina(m) a(s) fracção(ões) e o que foi fixado no projecto aprovado pela entidade competente;
5. Participação da Câmara Municipal ao Ministério Público:
 - a. Indicação sumária das conclusões técnicas emitidas pela Câmara Municipal.

³¹ Poderão ser competentes os juízos centrais cíveis ou os juízos locais cíveis, consoante o valor da acção seja, ou não, superior a € 50.000,00 (artigos 66.º do CPC e 41.º, 117.º, n.º 1, alínea *a*), e 130.º, n.º 1, da LOSJ), podendo ainda ser a competência atribuída aos juízos de competência genérica, caso não haja desdobramento. A competência territorial do Tribunal dependerá da posição assumida (cujo desenvolvimento se remete para o trabalho realizado), podendo ser determinada pela aplicação do artigo 70.º, n.º 1, ou pelo artigo 80.º, n.º 1, ambos do CPC.

³² Demandar todos os condóminos e eventualmente o condomínio, representado em juízo pelo administrador, se a assembleia de condóminos assim deliberar (artigos 1437.º, n.º 2, e 1436.º, n.º 1, *in fine*, do CC) ou se a nulidade respeitar às partes comuns (artigo 1437.º, n.º 2, do CC).

II – DO DIREITO

Na matéria de direito devem ser alegados os fundamentos de direito em que se baseia a pretensão do Ministério Público, procedendo-se ao enquadramento processual e material:

1. Competência material e territorial;
2. Legitimidade activa e passiva;
3. Tipo de acção e forma de processo.

Constando a competência material e territorial, a legitimidade activa e passiva, o tipo de acção e a forma de processo no cabeçalho, não se afigura necessário voltar a efectuar este enquadramento na matéria de direito.

4. Modo de constituição da propriedade horizontal (artigo 1417.º do CC);
5. Requisitos civis (artigos 1414.º, 1415.º e 1418.º do CC);
6. Requisitos administrativos (artigos 4.º, n.º 5, 62.º, 63.º, 66.º, n.ºs 1 a 3, do RJUE, 59.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Notariado, 2.º, n.º 1, alínea *b*), e 95.º, n.º 1, alínea *q*), do Código do Registo Predial e 92.º, n.ºs 1 a 3, do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis – CIMI);
7. Nulidade do título constitutivo (artigos 1416.º, n.º 1, e 1418.º, n.ºs 1 e 3, do CC).

O enquadramento material deverá ser realizado em função da matéria de facto do caso concreto.

III – Do pedido

No pedido deverá requerer-se que seja decretada a nulidade total/parcial do título constitutivo, com a conseqüente sujeição do prédio ao regime da compropriedade, pela atribuição a cada consorte da quota que lhe tiver sido fixada nos termos do artigo 1418.º do CC ou, na falta de fixação, da quota correspondente ao valor relativo da sua fracção.

IV – Requerimento probatório

- a) Rol de testemunhas (cuja notificação se deverá requer ao abrigo do disposto no artigo 507.º, n.º 2, do CPC);
- b) Prova documental (discriminar os documentos indicados no articulado), nomeadamente:
 - a. Título constitutivo da propriedade horizontal (a título de exemplo, a cópia da escritura pública outorgada);
 - b. Cópia do projecto aprovado pela Câmara Municipal;
 - c. Participação da Câmara Municipal (na medida em que será tal participação que legitimará a intervenção do Ministério Público).
- c) Prova pericial.

Valor: encontramos-nos perante a apreciação da validade de um acto jurídico, pelo que o valor da causa é, para efeitos do artigo 301.º, n.º 1, do CPC, o valor determinado pelas partes na celebração desse acto.

Custas: Isenção de custas (artigo 4.º, n.º 1, alínea *a*), do RCP).



9.

A legitimidade do Ministério Público para propor ação de dissolução de Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS)

Ana Patrícia Braga Cunhal

Ana Reis de Castro

Elsa Rodrigues Maia Bértolo

Pedro Miguel Vieira Casquinha

Sandra Cristina Galhardo Menina

Sílvia Cláudia Gonçalves Gomes

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

9. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES GESTORAS DE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS (SGPS)

Ana Patrícia Braga Cunhal
Ana Reis de Castro
Elsa Rodrigues Maia Bértolo
Pedro Miguel Vieira Casquinha
Sandra Cristina Galhardo Menina
Sílvia Cláudia Gonçalves Gomes

1. Introdução;
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito de propositura de ações de dissolução de SGPS;
3. Regime Substantivo;
 - a) Definição de SGPS;
 - b) Traços Gerais do Regime das SGPS;
 - c) Conceitos;
4. Pressupostos de atuação do Ministério Público para propor a ação de dissolução das SGPS;
5. Regime processual;
 - a) Tipo de ação;
 - b) Forma de processo;
 - c) Tribunal material e territorialmente competente;
 - d) Legitimidade ativa e passiva;
 - e) Objeto do litígio (pedido/causa pedir);
 - f) Valor da ação;
 - g) Custas;
6. Conclusão;
7. Jurisprudência;
8. Bibliografia;
9. Nota prática – minuta da ação.

1. Introdução

Com o presente trabalho, propomo-nos analisar a legitimidade do Ministério Público para propor ações de dissolução de Sociedades Gestoras de Participações Sociais (doravante *SGPS*). O regime jurídico destas sociedades encontra-se definido no Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro (doravante *RJSGPS*), com as alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: Decreto-Lei n.º 318/94, de 27 de novembro, Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de novembro, Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro e Lei n.º 109-B/2001, de 27 de dezembro.

Começaremos por contextualizar o conceito de *SGPS* (artigo 1.º, n.º 1, do *RJSGPS*) e debruçar-nos-emos sobre os traços gerais do seu regime substantivo, dando especial enfoque às principais características, mormente no que concerne aos requisitos de forma [artigos 2.º do *RJSGPS* e 171.º e 271.º do Código das Sociedades Comerciais (doravante *CSC*)], às especificidades das participações sociais (artigos 1.º e 3.º, n.ºs 5, 6 e 7, do *RJSGPS*) e ainda às limitações à sua atividade (artigo 5.º do *RJSGPS*).

Para o âmbito do presente trabalho, mostra-se, ainda, fulcral explicar sobre os conceitos de gestão e de participação social, bem como sobre o significado da noção de forma indireta do exercício de atividade económica e de participação mínima.

Terminaremos com aquele que é o principal objeto do nosso estudo, a legitimidade do Ministério Público para propor a ação de dissolução das SGPS, tratando os pressupostos da sua atuação (artigos 10.º, n.º 4, e 13.º, n.º 2, do RJSGPS).

Faremos, para tanto, a necessária abordagem à participação do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade, no âmbito da propositura deste tipo de ações, centrando o nosso estudo no exercício desta função do Ministério Público e no conceito de Estado-Coletividade (artigos 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público).

Por fim, versaremos sobre os aspetos processuais que norteiam toda a exposição, nomeadamente, o tipo de ação [artigo 10.º, n.ºs 1, 2 e 3, alínea c), do Código de Processo Civil (doravante CPC)], forma de processo (artigos 546.º, n.º 2, e 548.º do CPC), competência territorial e material (artigos 64.º, 65.º do CPC, 81.º, n.º 2, e 128.º, n.º 1, alínea g), da Lei de Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto), legitimidade ativa e passiva (artigos 30.º e 31.º do CPC), objeto do litígio, valor da ação (artigo 303.º, n.º 1, do CPC) e isenção de custas (artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais).

2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito de propositura de ações de dissolução de SGPS

Antes de mais, cumpre contextualizar esta intervenção do Ministério Público.

O Ministério Público, no âmbito das ações cíveis, tem três funções essenciais: *representação*, *assistência* e *fiscalização*, sendo que, neste caso, a intervenção do Ministério Público, como representante do Estado, não ocorre enquanto representante do Estado-Administração – pessoa coletiva de direito público cujo órgão superior de administração é o Governo –, mas antes como representante do Estado-Coletividade, enquanto defende ou promove juridicionalmente a realização de certos interesses da coletividade.

Quanto à definição de Estado-Coletividade veja-se o seguinte: «*O conceito é integrado por três elementos fundamentais: o povo, o território e o poder político. Institucionaliza-se assim uma comunidade política e social regida por um ordenamento social a que subjazem os valores e interesses comunitários essenciais à vivência institucionalizada*»¹.

¹ RIBEIRO, António da Costa Neves, *O Estado nos Tribunais (Intervenção cível do Min. Público em 1.ª instância)*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1994, p. 47.

Este distingue-se do conceito de Estado-Administração, na medida em que «*O Estado-Administração exerce, subordinadamente ao Estado-Coletividade, certo número de tarefas, uma das quais integra a administração dos próprios actos e negócios do Estado*»².

Posto isto, podemos adiantar que quando o Ministério Público propõe uma ação de dissolução de uma SGPS, está a agir oficiosamente, no exercício de uma função que lhe foi confiada por lei, que tem subjacente a defesa de interesses do Estado-Coletividade, operando-se a intervenção a título principal.

O enquadramento da intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade decorre, desde logo, do artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e, designadamente, dos artigos 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público.

No entanto, cumpre sublinhar que a intervenção oficiosa do Ministério Público tem de encontrar apoio em norma que, especificadamente, lhe atribua legitimidade, sendo, na situação em análise, a prevista no artigo 13.º, n.º 2, do RJSGPS.

A este propósito, diz-nos Carlos Lopes do Rego: «*Trata-se, pois, da actuação de uma competência específica, fundada em norma especial, que apenas permite ao Ministério Público intentar determinada acção quando se verificarem os pressupostos legalmente definidos (carácter taxativo das intervenções oficiosas)*»³.

3. Regime Substantivo

a) Definição de SGPS

As Sociedades Gestoras de Participações Sociais são sociedades que têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais, de outras sociedades, como forma indireta de exercício da atividade das mesmas - cfr. artigo 1.º, n.º 1, do RJSGPS.

b) Traços Gerais do Regime das SGPS

- **Requisitos de Forma**

De acordo com o artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro, as SGPS constituem-se por contrato, podendo assumir dois tipos de sociedades comerciais. As *sociedades anónimas* e as *sociedades por quotas*.

A *sociedade anónima* é uma das formas jurídicas possíveis de constituição de uma sociedade comercial na qual o capital é dividido por títulos representativos facilmente transmissíveis e

² RIBEIRO, António da Costa Neves, obra citada, p. 48.

³ REGO, Carlos Lopes, A intervenção do Ministério Público na área cível e o respeito pelo princípio da igualdade de armas, in *A Democracia, a Igualdade dos Cidadãos e o Ministério Público* – 5.º Congresso do Ministério Público, pp. 81-101, Edições Cosmos.

denominadas por *ações*, nas quais cada sócio limita a sua responsabilidade e participação ao valor das ações que subscrever. Tem a sua previsão legal e formalismos nos artigos 271.º e seguintes do CSC.

Por sua vez, a *sociedade por quotas* é outra forma jurídica possível de constituição de uma SGPS, e é uma forma societária de responsabilidade limitada, constituída por dois ou mais sócios, cujo capital social da empresa está dividido por quotas pertencentes àqueles sócios. Tem a sua previsão legal e formalismos nos artigos 197.º e seguintes do CSC.

Por exigência legal, o contrato de sociedade, em qualquer uma das formas jurídicas possíveis, deve mencionar expressamente como objeto único da sociedade a gestão de participações sociais de outras sociedades como forma indireta de exercício de atividades económicas.

Ainda no âmbito do artigo 2.º do diploma em análise, outro dos requisitos formais prende-se com o facto de estas sociedades terem necessariamente que conter na sua firma “*a menção ‘sociedade gestora de participações sociais’ ou a abreviatura SGPS, considerando-se uma ou outra dessas formas indicação suficiente do objeto social*” – cfr. artigo 4.º do RJSGPS.

Uma nota para a necessidade desta menção “*sociedade gestora de participações sociais*” ter de constar por extenso, em todos os atos externos da sociedade mencionados no artigo 171.º do CSC, a menos que já conste da sua firma (cfr. artigo 6.º do RJSGPS).

À exceção da fixação dos tipos de sociedade possíveis de adotar, a constituição das SGPS não está sujeita a formalidades prévias, mas estabelece-se no artigo 9.º, n.º 1, do RJSGPS, o dever de comunicação pelos Conservadores do Registo Comercial à Inspeção-Geral de Finanças, da constituição e alteração aos contratos de sociedade.

Este dever de comunicação tem subjacente a necessidade de controlo da atividade desenvolvida por este tipo de sociedades, já que a lei é expressa na delimitação do seu objeto social único, especial no seu exercício, nomeadamente na independência das participações face à participada e na forma indireta de realização das suas atividades económicas “*através do exercício dos direitos inerentes às participações em carteira (‘maxime’, direito de voto)*”⁴.

Quanto às questões formais, importa por último mencionar que pese embora as SGPS possam adquirir e deter participações de sociedades estrangeiras nos mesmos termos em que podem adquirir e deter participações em sociedades sujeitas ao direito português, esta liberdade pode desde logo ser limitada não só pelo próprio contrato de sociedade, onde se pode determinar restrições às participações admitidas, “*em função quer do tipo, objeto ou nacionalidade das sociedades participadas quer do montante das participações*” (artigo 2.º, n.º 3, do RJSGPS), como pelas próprias eventuais restrições de regimes jurídicos estrangeiros.

Com efeito, é nas características que tais participações devem revestir que reside a singularidade da atividade deste tipo de sociedade.

Vejamos.

⁴ ANTUNES, J. Engrácia, *Os grupos de sociedades*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, p. 89.

- **Características das participações sociais**

Como supramencionado, as *SGPS* têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades comerciais, através do exercício indireto de atividades económicas.

Nos termos definidos pelo artigo 1.º do RJSGPS, esse exercício indireto da atividade económica, para o ser, tem que revestir as seguintes características:

- (i) Não ter carácter ocasional, o que a lei determina como sendo a participação que é detida por período superior a um ano.
- (ii) Participação igual ou superior a 10% do capital com direito de voto da sociedade participada, quer por si só, quer conjuntamente com participações de outras sociedades em que a *SGPS* seja dominante.

São as denominadas participações tipificadas.

As *SGPS* podem, porém, adquirir e deter as denominadas participações excecionadas, *i.e.*, participações inferiores a 10% do capital com direito de voto da sociedade participada, se tal aquisição/detenção corresponder até 30%⁵ do total das participações tipificadas (\geq a 10% do capital com direito de voto, por período superior a 1 ano), ou seja, se o total das participações tipificadas for de € 100.000,00 - a aferir pelo último balanço aprovado - então a *SGPS* só pode adquirir até 30%, *i.e.*, € 30.000,00 dessas participações não tipificadas. A infração destas regras está sujeita à disciplina dos n.ºs 5, 6 e 7 do artigo 3.º do RJSGPS.

- **Limitações à atividade das *SGPS***

A já mencionada exclusividade do objeto social das *SGPS*, e também a complexidade que a atividade de gestão de participações sociais implica, impôs a necessidade legislativa de estabelecer algumas limitações às atividades desenvolvidas por este tipo de sociedades - artigo 5.º do RJSGPS.

Neste contexto, e de todas as limitações impostas pela lei, destacamos:

- (i) A impossibilidade de aquisição ou titularidade de imóveis. Excecionam-se as situações em que esses imóveis são necessários para a sua própria instalação, para a instalação das sociedades em que detenham uma participação tipificada, que tenham sido adquiridos por adjudicação em ação executiva movida contra os seus devedores ou sejam provenientes da liquidação por transmissão global de sociedade sua participada.

⁵ Alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de novembro.

(i) Proibição de alienar ou onerar as participações tipificadas antes de decorrido um ano desde a sua aquisição. Excetuam-se os casos em que a alienação seja feita por troca, ou em que o produto da alienação seja reinvestido no prazo de seis meses noutras participações tipificadas.

(iii) A proibição da concessão de crédito. Está, no entanto, excepcionada desta proibição a concessão de crédito às sociedades em que detenham uma participação tipificada, por meio de contratos de suprimento celebrados com estas sociedades ou de tomada de obrigações destas até percentagem igual à participação no capital.

c) Conceitos

O artigo 1.º, n.º 1, do RJSGPS prevê que *as sociedades gestoras de participações sociais, adiante designadas abreviadamente por SGPS, têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas.*

Destinam-se, desta forma, a exercer os direitos sociais inerentes às participações de que é titular, com o objetivo de intervir na gestão ou de obter controlo das entidades participadas, denominando-se sociedades holdings em sentido estrito.

Para uma correta análise do regime jurídico das sociedades SGPS, torna-se necessário concretizar alguns conceitos centrais, assim:

Gestão: O CSC não nos fornece uma definição pura de gestão, ao invés, estabelece vários deveres fundamentais dos órgãos responsáveis pela vida da sociedade, os quais, na sua atividade e segundo os artigos 64.º e seguintes do CSC, devem agir com um especial dever de “(...) cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado (...)”, sendo que, na realização das suas funções deverão atuar com “(...) lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores (...)”.

Relativamente às SGPS, o regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro, enuncia que o objeto social deste género de sociedade tem como “(...) único objecto contratual a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas”, ou seja, trata-se de uma efetiva gestão de um determinado tipo de ativos, gerador de valor acrescentado e não a mera manutenção ou posição passiva de compra e venda destas participações.

Participação social: As sociedades SGPS têm como objetivo a gestão de participações de outras sociedades, sendo que, nesta medida, o legislador previu a possibilidade de aquisição ou detenção de quotas ou ações de outras sociedades.

De sublinhar que os estatutos das SGPS podem estabelecer limitações às participações a adquirir, quer a nível do objeto da sociedade, nacionalidade da mesma, bem como dimensão da participação.

Forma indireta do exercício de atividade económica: O legislador concretizou este conceito no artigo 1.º, n.º 2, do RJSGPS, ao estabelecer que *a participação numa sociedade é considerada forma indireta de exercício da atividade económica desta quando **não tenha carácter ocasional** e atinja, **pelo menos, 10% do capital com direito de voto da sociedade participada**, quer por si só quer através de participações de outras sociedades em que a SGPS seja dominante.*

Por sua vez, pelo n.º 3 do artigo 1.º, que define carácter ocasional, *considera-se que a participação não tem carácter ocasional quando é detida pela **SGPS por período superior a um ano.***

Nestes termos, as participações detidas pelas SGPS têm de obedecer a determinados requisitos de forma a serem enquadráveis no conceito de participação tipificada, ou seja:

- (i) Têm de ser detidas diretamente pela SGPS ou indiretamente através de sociedades dominadas por esta,
- (ii) A participação tem de ser detida por um período superior a um ano,
- (iii) O montante da participação deve ser igual ou superior a 10% do capital com direito de voto.

Relativamente ao conceito de participação tipificada, a doutrina aborda a sua amplitude concetual, desde logo, por referência ao género de detenção da participação, ou seja, as SGPS têm como objetivo a efetiva determinação ou intervenção societária, sendo que esta pode ser realizada diretamente pela SGPS ou indiretamente através da propriedade de uma sociedade que aquela tenha domínio.

Visa-se, pois, um exercício efetivo dos seus direitos, e não apenas a assunção de uma posição de mero espetador da vida societária. O legislador assumiu que para realizar a função a que se destina, a SGPS só pode deter uma posição indireta se assumir, relativamente à sociedade que efetivamente detém a participação tipificada, uma posição de domínio.

De sublinhar que, nos termos do artigo 486.º, n.º 1, do CSC, estamos perante uma relação de domínio quando uma sociedade assume, efetivamente, uma influência preponderante na sociedade dominada, sendo que o n.º 2 daquele mesmo preceito materializa o conceito de domínio, ao enumerar e exemplificar que apenas são consideradas relações de domínio quando se verifique que uma sociedade detém uma participação maioritária do capital social de outra, vertida em mais de metade dos votos, ou, em última análise, tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros de órgão de administração ou órgão de fiscalização.

Por outro lado, o legislador estabeleceu no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do RJSGPS que a participação não pode assumir um cariz ocasional, vedando, desta forma, às SGPS a alienação ou oneração das participações abrangidas pelo n.º 2 do artigo 1.º e pelas alíneas a) a c) do n.º 3 do artigo 3.º, *“antes de decorrido um ano sobre a sua aquisição”*.

No entanto, em virtude da dinâmica própria da vida societária, o legislador estabeleceu várias exceções quanto ao lapso temporário supramencionado, ou seja, é permitida a venda das participações “por troca”, isto é, quando a participação é trocada por outra, sendo, de igual forma, permitida a venda, se o produto da alienação for reinvestido, no prazo de seis meses, noutras participações abrangidas pelo citado preceito, e por fim, caso a venda seja efetuada e o adquirente seja uma sociedade dominada pela *SGPS*.

Ora, não obstante as duas primeiras exceções poderem aparentar um desvio à regra da não alienabilidade das participações, por constituírem transações, a verdade é que, *in fine*, implicam a manutenção da carteira de posições pela *SGPS*, não suscitando a terceira exceção qualquer questão já que a mesma não implica uma transação, na medida em que a *SGPS* continua, de forma indireta, a assumir a efetiva direção dessa participação, assumindo na sociedade adquirente, nos termos do artigo 486.º do CSC, uma posição dominante.

Relativamente à participação mínima estabelecida de 10% do capital social, o RJSGPS teve por base as relações comerciais e todo o regime do CSC, o qual estabelece aquela percentagem como a necessária para o exercício de vários direitos, nomeadamente, o direito coletivo à informação (artigo 291.º do CSC), bem como as regras especiais para eleição de um número mínimo de administradores (artigo 392.º, n.º 1, do CSC), bem como dos membros do conselho fiscal (artigo 418.º, n.º 1, do CSC) e membros do conselho geral (artigo 435.º, n.º 3, do CSC), entre outros.

De sublinhar que as participações tipificadas previstas no regime das *SGPS*, além de terem como limite mínimo os 10%, têm, de igual forma, de ter o correspondente direito de voto, elemento enunciativo do cariz intervencionista das participações deste tipo de sociedades. Contudo, em virtude das características próprias do mercado e da vida societária, o legislador estabeleceu um regime semi-rígido, possibilitando, em determinadas circunstâncias, a detenção pelas *SGPS* de participações inferiores a 10% do capital, posto que, algumas situações próprias e regulares na vida societária, em confronto com uma visão estrita e rígida do limite mínimo de participações, conduziria, indubitavelmente, a confrontos e posições inoportáveis para as *SGPS*.

Imaginemos o exemplo de um aumento de capital numa determinada sociedade, em que a *SGPS* tem uma participação de 10%. Caso não fosse permitido um regime de exceção, esta sociedade, se não tivesse disponibilidade financeira para o efeito, ver-se-ia obrigada a vender a sua posição, mesmo que essa não fosse a sua intenção.

Por outro lado, em caso de cisão da sociedade em que a *SGPS* detém a sua participação, esta poder-se-ia ver com uma posição inferior aos 10% em algumas das sociedades resultantes da cisão, e não lhe ser dada, sequer, a possibilidade de adquirir essa mesma percentagem.

Por fim, e em termos lógicos, com o intuito de obter uma posição qualificada de menos 10%, não pode ser exigido à sociedade *SGPS* adquirir prontamente a sua posição, mas ao invés, ser-lhe-á claramente mais favorável assumir aquela posição de forma faseada e espaçadamente no tempo.

Não obstante, pelo artigo 3.º, n.º 3, do RJSGPS são previstas algumas exceções ao regime das *participações tipificadas*, ou seja, só podem adquirir e deter ações ou quotas correspondentes a menos de 10% do capital com direito de voto da sociedade participada, nos seguintes casos:

“a) Até ao montante de 30% do valor total das participações iguais ou superiores a 10% do capital social com direito de voto das sociedades participadas, incluídas nos investimentos financeiros constantes do último balanço aprovado;

b) Quando o valor de aquisição de cada participação não seja inferior a 1 milhão de contos, de acordo com o último balanço aprovado;

c) Quando a aquisição das participações resulte de fusão ou de cisão da sociedade participada;

d) Quando a participação ocorra em sociedade com a qual a SGPS tenha celebrado contrato de subordinação”.

Antes de analisar concretamente todas as alíneas anteriormente referenciadas, torna-se necessário fazer notar que o preceito tem evoluído ao longo dos anos. Desde logo, por estabelecer o cariz alternativo das exceções em vez do carácter cumulativo que anteriormente se verificava; também o limite de 30% estabelecido na alínea a) foi aumentado 5%, o que, por um lado, enuncia a índole intervencionista das sociedades SGPS e, por outro, atualizou o regime jurídico às necessidades contemporâneas da vida societária e, por conseguinte, a necessidade de expansão e maleabilidade deste género de sociedades.

Relativamente às exceções, mais precisamente quanto ao valor percentual de 30% estabelecido como limite máximo que esta *participação excecionada* poderá assumir no capital da SGPS, o mesmo tem como objetivo não permitir que determinada participação assumira uma posição de tal forma relevante na SGPS que a restrinja na sua atividade, sendo que, em caso de incumprimento, a sociedade comete não só uma contraordenação, mas também poderá conduzir, em função de tal facto e caso a situação se mantenha durante um período superior a 6 meses, à sua dissolução pela mão do Ministério Público, como infra se exporá.

Por outro lado, ao estabelecer um montante de valor mínimo inferior a 1 milhão de contos por participação (4.987.978,97 Euros), o legislador permitiu às sociedades SGPS deter uma participação inferior a 10%, desde que essa signifique um montante de investimento considerável, ou seja, permitiu que este género de sociedades participe efetivamente em sociedades de grande volume, e por conseguinte, não restringiu este tipo de atividade a pequenas e médias empresas.

Refira-se, por último, que o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 495/88 (RJSGPS) estabelece claramente como objetivo do regime das SGPS a facilitação e incentivo para a *“(...) criação de grupos económicos, enquanto instrumentos adequados a contribuir para o fortalecimento do tecido empresarial português (...)*”.

4. Pressupostos de atuação do Ministério Público para propor a ação de dissolução das SGPS

A constituição de qualquer SGPS é comunicada à Inspeção-Geral de Finanças, pelo Conservador do Registo Comercial, que remete os textos registados no prazo de 30 dias, conforme dispõe o artigo 9.º do RJSGPS.

As SGPS têm, obrigatoriamente, que ter um Revisor Oficial de Contas ou uma Sociedade de Revisores Oficiais de Contas desde o início da sua atividade, tendo este o dever de, logo que delas tenha conhecimento, comunicar à Inspeção-Geral de Finanças as infrações ao RJSGPS, nos termos do artigo 10.º, n.ºs 2 e 3, deste mesmo diploma legal.

As infrações podem constituir contraordenação, mas também podem constituir causa da sua dissolução, encontrando-se tais sanções discriminadas no artigo 13.º do RJSGPS.

A Inspeção-Geral de Finanças comunica ao Ministério Público as infrações ao RJSGPS que determinem a sua dissolução judicial (cfr. artigo 10.º, n.º 4, do RJSGPS).

As infrações que constituem causa de dissolução da SGPS encontram-se enumeradas no artigo 13.º, n.º 2, e respeitam à violação dos n.ºs 5 e 6 do artigo 3.º e da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, todos do RJSGPS.

Assim, são causa de dissolução da SGPS:

(i) A ultrapassagem, por qualquer motivo, do limite estabelecido na alínea a) do n.º 3 do artigo 3.º do RJSGPS - aquisição ou detenção de 30% do valor total das participações iguais ou superiores a 10% do capital social com direito de voto das sociedades participadas, incluídas nos investimentos financeiros constantes do último balanço aprovado - que não seja regularizada no prazo de seis meses a contar da sua verificação.

(ii) A não regularização da infração referida na alínea supra quando, em casos excecionais, o Ministro das Finanças, a requerimento da SGPS interessada, mediante despacho fundamentado, prorrogar o referido prazo de seis meses.

(iii) A concessão de crédito a sociedades que não sejam as sociedades que sejam por ela dominadas nos termos do artigo 486.º do CSC ou a sociedades em que detenham participações previstas no n.º 2 do artigo 1.º e nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 3.º.

As SGPS podem apenas conceder crédito às seguintes sociedades, constituindo infração cominada com a dissolução, a concessão de crédito a outras sociedades que não sejam:

- ❖ Dominadas pela SGPS;
- ❖ Em que a SGPS detenha uma participação não ocasional de pelo menos 10% do capital social com direito de voto da sociedade participada, quer por si só, quer através de participações de outras sociedades em que a SGPS seja dominante;

❖ Em que a *SGPS* detenha uma participação com um valor de aquisição igual ou superior a 4.987.978,97 Euros;

❖ Em que a *SGPS* tenha adquirido as suas participações sociais por fusão ou cisão de uma sociedade participada.

Caso verifique alguma das infrações supra elencadas, é dever do Revisor Oficial de Contas comunicar tal infração à Inspeção-Geral de Finanças.

À Inspeção-Geral de Finanças compete, enquanto entidade que supervisiona as *SGPS*, comunicar ao Ministério Público as infrações que determinem a sua dissolução.

Verificando-se que a infração, pela sua frequência ou pelo montante envolvido, assume especial gravidade, o Ministério Público propõe ação de dissolução da *SGPS*.

Trata-se de uma competência do Ministério Público, especificamente atribuída por lei (RJSGPS) para, em nome próprio e na prossecução direta de um interesse público da coletividade, intentar determinada ação. Trata-se de intervenção a título principal, no âmbito de uma competência específica concedida por uma norma especial que legitima a atuação oficiosa do Ministério Público (atuação direta e autónoma sem interposição de qualquer entidade em cuja esfera jurídica se situe o direito exercido através da ação).

A razão deste tipo de atuação processual é a defesa ou prossecução de um interesse público radicado na própria colectividade.

A intervenção do Ministério Público tem carácter oficioso, não sendo condicionada por qualquer entidade pública relacionada com a prossecução do interesse em causa.

Tal intervenção assume carácter taxativo, tendo, necessariamente, que ser reportada a um tipo específico de atuação, previsto na norma atribuidora de legitimidade, isto é, o artigo 13.º, n.º 2, do RJSGPS.

5. Regime processual

a) Tipo de ação

A dissolução da sociedade é o ato jurídico pelo qual se põe fim ao contrato de sociedade, tendo por objetivo liquidar e partilhar o seu património e resulta da verificação de uma causa de dissolução. Assim, para requerer a dissolução de uma *SGPS*, o Ministério Público intentará a respetiva ação judicial, onde terá que alegar factualidade que integre uma situação de violação de especial gravidade do disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 3.º ou do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do RJSGPS, peticionando que seja judicialmente declarada a dissolução.

A ação em causa será uma ação declarativa constitutiva, pois impõe-se que o Tribunal faça um juízo valorativo⁶ sobre a existência ou não de uma causa de dissolução da SGPS e, se concluir pela sua verificação, autorizará ou determinará uma mudança na ordem jurídica existente (dissolução da sociedade), independentemente da vontade do réu, nos termos da alínea c) do n.º 3 e n.º 1 do artigo 10.º do CPC.

b) Forma de processo

Não designando a lei para a dissolução judicial de SGPS forma de processo especial, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 546.º do CPC, a forma de processo aplicável será o processo comum, o qual segue forma única atento o preceituado no artigo 548.º do citado diploma legal.

c) Tribunal material e territorialmente competente

Como tem sido pacificamente aceite na jurisprudência, a competência material do Tribunal determina-se pelo pedido formulado pelo Autor e pelos fundamentos que invoca (causa de pedir). Para preparar e julgar ações de dissolução de SGPS são competentes os Juízos de Comércio nos termos das disposições conjugadas dos artigos 64.º e 65.º do CPC e da alínea g) do n.º 1 do artigo 128.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

O Tribunal territorialmente competente será o tribunal onde se encontra a sede da administração principal da SGPS nos termos do n.º 2 do artigo 81.º do CPC.

d) Legitimidade ativa e passiva

Nos termos do n.º 1 do artigo 30.º do CPC, o “*autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse direto em contradizer*”. A legitimidade afere-se pela relação material controvertida tal como é desenhada pelo autor na petição inicial (legitimidade processual).

Na ação de dissolução de SGPS com fundamento em violação de especial gravidade do disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 3.º ou do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do RJSGPS, a legitimidade singular ativa caberá ao Ministério Público, ao abrigo do n.º 2 do artigo 13.º do mesmo diploma legal, da alínea p) do n.º 1 do artigo 3.º e da alínea g) do n.º 1 do artigo 5.º do Estatuto do Ministério Público e do artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Por sua vez, a legitimidade processual passiva pertencerá à SGPS cuja dissolução é requerida pelo Ministério Público, nos termos do n.º 1 do artigo 30.º do CPC.

⁶ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil, Conceitos e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, 3.ª edição, Coimbra Editora, pp. 28-34.

e) Objeto do litígio (pedido/causa pedir)

Na ação judicial onde é requerida a dissolução de SGPS intentada pelo Ministério Público ao abrigo do n.º 2 do artigo 13.º do RJSGPS, o objeto do litígio assentará no apuramento da não regularização tempestiva da ultrapassagem do limite de 30% do valor relativo das participações excecionadas e/ou da existência de concessão de crédito fora dos limites impostos por parte da SGPS e, a determinar-se a existência de tais violações, apreciar se as mesmas assumem especial gravidade, quer em função do montante, quer em função da frequência, que constituam fundamento de dissolução judicial.

f) Valor da ação

A dissolução da sociedade constitui a primeira fase⁷ do processo que conduz à extinção da pessoa coletiva. “A dissolução opera a modificação da situação ou do estatuto da sociedade dotada de personalidade jurídica”⁸. Tendo por base estas considerações, poder-se-á concluir que a ação que visa a dissolução da sociedade terá efeitos sobre o estado da pessoa coletiva. Nessa medida, o valor da ação será determinado nos termos do n.º 1 do artigo 303.º do CPC, ou seja, será de 30.000,01 Euros.

g) Custas

Quando propõe uma ação judicial requerendo a dissolução da SGPS, ao abrigo do n.º 2 do artigo 13.º do RJSGPS, o Ministério Público age em nome próprio, na defesa dos direitos e interesses que lhe estão confiados por lei. Nessa medida, está isento de custas nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais.

6. Conclusão

O objeto de estudo do presente trabalho consistia em analisar a legitimidade do Ministério Público para propor a ação de dissolução das SGPS.

A intervenção do Ministério Público nestas ações decorre do disposto no artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e artigos 1.º, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público.

Para tanto, foi, porém, fundamental analisar o regime substantivo – definindo e concretizando o conceito de SGPS e os principais traços deste regime, bem como outros conceitos que lhe são afins – e o regime adjetivo.

Conforme referimos, a norma que atribui legitimidade ao Ministério Público para propor a ação de dissolução de uma SGPS é a consagrada no artigo 13.º, n.º 2, do RJSGPS.

⁷ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 937; e SERENS, Manuel Nogueira, *Notas sobre a sociedade Anónima*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp. 127-128.

⁸ VENTURA, Raúl, *Dissolução e liquidação de sociedades*, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 16-17.

Assim, sempre que houver uma violação do disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 3.º e na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, ou seja, quando forem ultrapassadas as percentagens de aquisição de quotas ou ações e a sua não regularização no prazo de seis meses, ou quando for violado o disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), relativamente à concessão de crédito, o Ministério Público tem de requerer junto do tribunal a dissolução da SGPS, quando estas violações, pela sua frequência ou pelo montante envolvido, assumam especial gravidade.

Ao abrigo destes artigos, o Ministério Público atua em nome próprio, em virtude das funções que lhe são atribuídas por lei, funções estas que visam a proteção de interesses de ordem pública.

Com efeito, a teia de relações intercomerciais subjacentes à atividade das SGPS, algumas transversais a vários setores da economia do país, quando mantida à margem de critérios restritos de atuação, regulados pela lei, pode efetivamente levar a situações de promiscuidade financeira que podem pôr em causa toda a estrutura económica, daí resultando a necessidade de fiscalização por parte da Inspeção-Geral de Finanças e, em última linha, pelo Ministério Público.

A intervenção do Ministério Público enquadra-se, assim, na defesa daqueles interesses do Estado-Coletividade, assegurando o cumprimento das regras previstas no RJSGPS, desta forma protegendo a regulamentação e o desenvolvimento da vida económica, tal como a segurança do comércio jurídico.

7. Jurisprudência

Tribunal da Relação de Lisboa, 09-11-2010, Processo n.º 2778/09.7TVLSB-A.L1-1,
in www.dgsi.pt:

“1. As sociedades gestoras de participações sociais não podem exercer directamente actividade económica, a não ser nas situações previstas no D.L n.º 494/88, de 30/12 (arts. 2º e 4º).”

Tribunal da Relação de Coimbra, 15-01-2013, Processo n.º 2110/09.0T2AVR.C1,
in www.dgsi.pt:

“(…) 3. A SGPS é uma sociedade distinta das suas participadas, donde, por força do “princípio da separação”, e salvo situações muito especiais (e de previsão legal específica), o holding não responde pelos actos imputáveis às suas participadas, nem pelos débitos que estas hajam assumido.

4. Configura precisamente uma “situação muito especial” e fruto de “previsão legal específica” as normas dos arts. 501º a 504º do C.Soc.Com., por força das quais as obrigações das sociedades com domínio total, face às obrigações da sociedade dominada, se constituem como uma responsabilidade directa, ilimitada, com natureza legal e objectiva, sendo que nesse caso respondem solidariamente ambas as sociedades perante o credor.”

Supremo Tribunal de Justiça, 24-05-2011, Processo n.º 2778/09.7TVLSB-A.L1.S1, in www.dgsi.pt:

I – A sociedade transformada em SGPS (Sociedade Gestora de Participações Sociais) por transformação de sociedade anónima sucede automática e globalmente à sociedade anterior (art. 130.º, n.º 6, do CSC).

II – A circunstância de a SGPS que exerça de facto actividade económica directa se sujeitar a dissolução nos termos do art. 144.º do CSC (cf. art. 8.º, n.º 2, do DL n.º 495/88, de 30-12) não significa que contratos de colaboração (prestação de serviços) celebrados anteriormente em benefício da agora SGPS não devam por esta ser honrados, considerando que não os rescindiu, nem os considerou passíveis de violação da referida disposição legal.

III – As SGPS portuguesas reconduzem-se ao modelo das holdings directivas e, por isso, podem prestar serviços técnicos de administração e gestão a todas ou a algumas sociedades em que detenham participação (art. 4.º do DL n.º 495/88), não lhes estando vedado, assim sendo, que contratem a prestação de serviços de formação em que sejam elas beneficiárias, não se figurando tais contratos subsumíveis ao exercício de facto de actividade económica directa a que alude o art. 8.º, n.º 2, do referido diploma.”

8. Bibliografia

1. ANTUNES, J. Engrácia, *Os grupos de sociedades*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra.
2. CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.
3. FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil, Conceitos e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, 3.ª edição, Coimbra Editora.
4. *Limites à aquisição de participações sociais por sociedades gestoras*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXXII, 1991, n.ºs 1-2-3-4.
5. LOPES, Nuno de Brito, *Os aspectos jurídicos-societários das SGPS*, texto (revisto) apresentado na conferência “Como aproveitar as vantagens da estrutura holding”, organizada pela “IFE - International Faculty For Executives”, em Lisboa, nos dias 2 e 3 de março de 1999.
6. RIBEIRO, António da Costa Neves, *O Estado nos Tribunais (Intervenção cível do Min. Público em 1ª instância)*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1994.
7. REGO, Carlos Lopes, A intervenção do Ministério Público na área cível e o respeito pelo princípio da igualdade de armas, in *A Democracia, a Igualdade dos Cidadãos e o Ministério Público* – 5.º Congresso do Ministério Público, Edições Cosmos.
8. SERENS, Manuel Nogueira, *Notas sobre a sociedade Anónima*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

9. VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *“A oneração de participações sociais por uma SGPS detidas há menos de um ano”*.

10. VENTURA, Raúl, *Dissolução e liquidação de sociedades*, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Almedina, Coimbra, 1993.

9. Nota Prática – Minuta de ação

Exmo. Senhor Juiz de Direito do Juízo de Comércio da Comarca de Lisboa

O **Ministério Público** vem, nos termos do disposto no artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, dos artigos 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público e artigo 13.º, n.º 2, do Regime Jurídico das Sociedades Gestoras de Participações Sociais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro, intentar

AÇÃO DECLARATIVA CONSTITUTIVA com processo comum, contra

ABCD, SGPS, S.A. NIPC 000 111 222, com sede na rua das Árvores, n.º 3, 1000-123 Lisboa,

o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

I) FACTOS

1.º

A Sociedade ABCD, SGPS, S.A. é uma sociedade comercial que tem por objeto a gestão de participações sociais de outras sociedades – cfr. Documento n.º 1.

2.º

A Ré, no dia 1 de maio de 2017, no exercício da sua atividade, adquiriu ações da Sociedade X, S.A., no valor de €7.000.000,00 (sete milhões de euros) – cfr. Documento n.º 2.

3.º

A sociedade X, S.A., tem um capital social no valor de €140.000.000,00 (cento e quarenta milhões de euros).

4.º

As ações adquiridas pela Ré são representativas de 5% do capital com direito de voto da Sociedade X – cfr. Documento n.º 3.

5.º

No último balanço aprovado pela Ré, esta tinha o capital de €10.000.000,00 (dez milhões de euros) em investimentos financeiros – cfr. Documento n.º 4.

6.º

Sendo o valor total das participações iguais ou superiores a 10% do capital social com direito de voto em sociedades participadas pela Ré de €3.000.000,00 (três milhões de euros).

7.º

O valor de €7.000.000,00 equivale a 70% dos investimentos financeiros constantes do último balanço aprovado.

8.º

Da data da aquisição decorreram 6 meses, no dia 1 de novembro de 2017.

9.º

Por requerimento datado de 1 de outubro de 2017, a Ré requereu ao Ministro das Finanças a prorrogação do prazo pelo período de 4 meses.

10.º

Por despacho proferido no dia 23 de outubro de 2017, o Ministro das Finanças concedeu essa prorrogação, devendo a Ré regularizar a situação até ao dia 1 de março de 2018 – cfr. Documento n.º 5.

11.º

Não obstante, a Ré não regularizou a situação, mantendo uma participação social de 5% na sociedade X, S.A., a qual equivale a um montante de 233% do valor total das participações iguais ou superiores a 10% do capital social com direito de voto em sociedades participadas pela Ré – cfr. Documento n.º 6.

II) DIREITO**12.º**

Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º do Regime Jurídico das Sociedades Gestoras de Participações Sociais «*As sociedades gestoras de participações sociais, adiante designadas SGPS, têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais outras sociedades, como forma indireta de exercício de actividades económicas*».

13.º

O n.º 2 do mesmo artigo define como forma indireta de exercício de uma atividade económica «*quando não tenha carácter ocasional e atinja, pelo menos, 10% do capital com direito de voto da sociedade participada, quer por si, quer através de participações de outras sociedades em que a SGPS seja dominante*».

14.º

Conforme resulta dos factos, a Ré detém 5% das ações da sociedade X, S.A., todas com direito de voto, pelo que não está preenchido este requisito.

15.º

Diz-nos o artigo 3.º, n.º 3, alínea a), do mesmo diploma legal que, «*Com exceção do disposto na parte final do n.º 2 do artigo 1.º, as SGPS só podem adquirir e deter ações ou quotas correspondentes a menos de 10% do capital com direito de voto da sociedade participada nos seguintes casos: a) Até ao montante de 30% do valor total das participações iguais ou superiores a 10% do capital social com direito de voto das sociedades participadas, incluídas nos investimentos financeiros constantes do último balanço aprovado*».

16.º

Conforme já transcrito, o artigo 1.º, n.º 2, parte final, refere-se à participação da sociedade através de outra em relação à qual esta seja dominante, o que não acontece no caso concreto, uma vez que a Ré não se encontra em relação de domínio com qualquer sociedade.

17.º

Sucede ainda que o valor do capital detido pela Ré em participações sociais da sociedade X, S.A., corresponde a 70% dos investimentos financeiros constantes do último balanço aprovado e a um montante de 233% do valor total das participações iguais ou superiores a 10% do capital social com direito de voto em sociedades participadas.

18.º

Ultrapassando, assim, largamente o limite de 30% previsto no supracitado artigo.

19.º

Diz-nos o artigo 3.º, n.º 5, do Regime Jurídico das Sociedades Gestoras de Participações Sociais o seguinte: «*Sem prejuízo da sanção prevista no n.º 1 do artigo 13º, a ultrapassagem, por qualquer motivo, do limite estabelecido na alínea a) do n.º 3 (30%) deve ser regularizada no prazo de seis meses a contar da sua verificação*».

20.º

Ora, a Ré não logrou regularizar a situação no prazo previsto por lei.

21.º

No entanto, consagra, ainda, o n.º 6 do mesmo artigo a possibilidade de «*Em casos excepcionais, o Ministro das Finanças, a requerimento da SGPS interessada, poderá, mediante despacho fundamentado, prorrogar o prazo estabelecido no número anterior*».

22.º

Apesar de ter requerido a prorrogação do prazo pelo período de 4 meses, e de lhe ter sido concedida, a Ré mais uma vez não cumpriu o prazo, não tendo regularizado por qualquer modo a situação.

23.º

Nos termos do artigo 10.º, n.º 4, do Regime Jurídico das Sociedades Gestoras de Participações Sociais «*A Inspeção-Geral de Finanças, enquanto entidade a quem compete a supervisão das SGPS, comunicará ao Ministério Público as infrações que, nos termos deste diploma, determinem a dissolução das sociedades e aplicará as coimas previstas no n.º 1 do artigo 13º*».

24.º

Por sua vez, o artigo 13.º, n.º 2, consagra as situações em que o Ministério Público tem legitimidade para requerer a dissolução de SGPS, sendo estas quando ocorra «*violação do disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 3.º e na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º constitui causa de dissolução judicial da sociedade, a requerimento do Ministério Público, quando, pela sua frequência ou pelo montante envolvido, assuma especial gravidade a apreciar pelo tribunal*».

25.º

A situação exposta configura uma violação de especial gravidade do artigo 3.º, n.ºs 5 e 6, do Regime Jurídico das Sociedades Gestoras de Participações Sociais.

26.º

Pois, resulta dos factos que o valor da participação da Ré na Sociedade X, S.A., corresponde a um montante de 233% do valor total das participações iguais ou superiores a 10% do capital social com direito de voto em sociedades participadas incluídas nos investimentos financeiros do último balanço aprovado, quando não poderia exceder 30% desse valor.

27.º

Nestes termos, e pese embora a situação não se apresentar como uma prática frequente, entende-se que a mesma reveste especial gravidade, tendo em conta os montantes envolvidos e a ultrapassagem excessiva dos limites legalmente impostos para o valor de aquisições de participações inferiores a 10% do capital com direito de voto pelas Sociedades Gestoras de Participações Sociais.

28.º

Situação que desvirtua o objeto social das Sociedades Gestoras de Participações Sociais que, nos termos do n.º 1 do artigo 1.º do respectivo Regime Jurídico, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro, radicar-se-á na “*gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas*”.

29.º

O Ministério Público está isento de custas, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

Nestes termos, deve a presente ação ser julgada procedente por provada e, em consequência, ser declarada a dissolução da Ré, determinando-se a comunicação da decisão à Conservatória do Registo Comercial, para os termos e efeitos dos artigos 3.º, n.º 1, alínea r), e 72.º-A, n.º 1, alínea g), do Código de Registo Comercial.

PROVA

Documental

Documento n.º 1 – Pacto Social da Ré;

Documento n.º 2 – Contrato de compra e venda de ações nominativas da Sociedade X, S.A.;

Documento n.º 3 – Certidão permanente da sociedade X, S.A.;

Documento n.º 4 – Balanço contabilístico aprovado pela Ré referente ao ano 2017;

Documento n.º 5 – Despacho Ministro das Finanças;

Documento n.º 6 – Comunicação da Inspeção-Geral de Finanças.

Valor: 30.000,01 € (trinta mil euros e um cêntimo).

Junta: 6 (seis) documentos.

O/A Magistrado/a do Ministério Público



10.

A legitimidade do Ministério Público para instaurar ações judiciais de declaração de nulidade no âmbito do regime jurídico do capital de risco, do empreendedorismo social e do investimento especializado

Ana Rita Leal da Costa Pereira

Ana Sofia Amorim Martins da Costa

Bárbara Inês Terêncio Aniceto

Daniela dos Reis Maia

Filipa Maria Sousa Ligeiro Guerreiro Tenazinha

Ricardo Luís Miranda Pedro

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

10. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INSTAURAR AÇÕES JUDICIAIS DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE NO ÂMBITO DO REGIME JURÍDICO DO CAPITAL DE RISCO, DO EMPREENDEDORISMO SOCIAL E DO INVESTIMENTO ESPECIALIZADO ¹

Ana Rita Leal da Costa Pereira

Ana Sofia Amorim Martins da Costa

Bárbara Inês Terêncio Aniceto

Daniela dos Reis Maia

Filipa Maria Sousa Ligeiro Guerreiro Tenazinha

Ricardo Luís Miranda Pedro

1. Introdução;
2. Breve resenha histórica;
3. Regime substantivo;
 - 3.1 O capital de risco;
 - 3.2 O investimento em capital de risco, o investimento em empreendedorismo social e o investimento alternativo especializado;
 - 3.3 Os fundos de investimento;
 - 3.4 O capital mínimo e as unidades de participação;
 - 3.5 As entradas para realização de capital;
 - 3.6 O regime sancionatório;
4. Questões processuais;
 - 4.1 Legitimidade ativa;
 - 4.2 Legitimidade passiva;
 - 4.3 Competência material;
 - 4.4 Competência territorial;
 - 4.5 Valor da ação e isenção de custas;
5. Conclusão;
6. Bibliografia;
7. Jurisprudência;
8. Anexos – proposta de petição inicial.

1. Introdução

A origem histórica do investimento em capital de risco reporta-se ao século XV, sendo que mais tarde, mais concretamente em meados da década de 40 do século passado, surgem dos Estados Unidos da América as primeiras operações de investimento em capital de risco nos moldes hoje conhecidos.

¹ O presente trabalho corresponde ao conjunto das apresentações orais do tema “A legitimidade do Ministério Público para instaurar ações judiciais de declaração de nulidade no âmbito do regime jurídico do capital de risco, do empreendedorismo social e do investimento especializado”, que tiveram lugar no primeiro trimestre do 1.º Ciclo do 33.º Curso Normal de Formação de Magistrados (2017-2018), no âmbito da disciplina de Direito Civil, Comercial e Processual Civil, na vertente da formação específica do Ministério Público. Por esse motivo, o estudo apresentado não considerou as recentes alterações legislativas introduzidas pelo **Decreto-Lei n.º 56/2018, de 9 de julho**, que procedeu à quarta alteração ao Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo, aprovado pela Lei n.º 16/2015, de 24 de fevereiro, e alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 124/2015, de 7 de julho, e 77/2017, de 30 de junho, e pela Lei n.º 104/2017, de 30 de agosto, bem como à **primeira alteração ao Regime Jurídico do Capital de Risco, do Empreendedorismo Social e do Investimento Especializado**, aprovado pela Lei n.º 18/2015, de 4 de março, e à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 77/2017, de 30 de junho.

Em virtude da crise económica de 2008 – a qual teve um impacto muito negativo nos investimentos em capitais de risco – emergiu a necessidade de criar instrumentos de regulamentação jurídica, surgindo nessa senda as Diretivas n.ºs 2011/61/UE e 2013/14/EU, que posteriormente inspiraram a Lei n.º 18/2015, de 4 de março.

O presente trabalho, que versa sobre a Lei n.º 18/2015, de 4 de março (na sua versão originária), pretende dar uma nota histórica sobre a origem do investimento em capital de risco, a par do breve tratamento sobre alguns mecanismos aí contemplados, procurando explicitar os conceitos de capital de risco, investimento em capital de risco, investimento em empreendedorismo social, investimento alternativo especializado e fundos de investimento.

A compreensão dos referidos conceitos mostra-se essencial para que depois se faça o percurso processual no que diz respeito à legitimidade do Ministério Público para intervir nos casos previstos no artigo 26.º, n.º 7, da Lei n.º 18/2015. Relativamente a este aspeto, abordaremos a legitimidade ativa do Ministério Público e a legitimidade passiva, a competência material e territorial dos tribunais portugueses e, por fim, as questões atinentes ao valor da ação e à isenção de custas.

Deste modo, e no que diz respeito à sistematização e organização dos conteúdos, a primeira parte do presente estudo assume um carácter expositivo e a segunda um carácter prático, dado que abordará as questões processuais decorrentes da atribuição de legitimidade ao Ministério Público nos casos aí previstos.

De salientar que na elaboração do presente estudo deparámo-nos com uma quase total ausência de escritos sobre a matéria da competência do Ministério Público em concreto e, no que concerne à jurisprudência, notámos que os tribunais portugueses ainda não tiveram a oportunidade de se debruçar sobre a temática aqui abordada.

2. Breve resenha histórica

A origem histórica do investimento em capital de risco reporta-se ao século XV e ao contrato de comenda. Este era o mecanismo pelo qual o mercador, possuidor de um navio, obtinha financiadores que entravam com capital. O contrato tinha habitualmente uma duração previamente limitada (por tempo ou por viagem), sendo que o comendador apenas entrava com os fundos necessários para o sustento do equipamento do navio e respetiva viagem, nunca intervindo na gestão da embarcação e dos negócios a realizar, participando somente na distribuição final nos resultados, os quais eram partilhados (fossem lucros ou prejuízos)².

² PAIS VASCONCELOS, Pedro, “O acionista de capital de risco”, II Congresso Direito das Sociedades em Revista, Almedina: Coimbra, 2012, p. 159.

É nos Estados Unidos da América que surgem as primeiras operações de investimento em capital de risco nos moldes que hoje conhecemos³, mais concretamente em meados da década de 40 do século passado. As referidas operações surgiram da necessidade de financiamento de capital de empresas emergentes. Nas palavras de ANTÓNIO DE ALMEIDA FERREIRA SOARES, “[o] interesse nesta atividade decorre do facto de tais investimentos serem suscetíveis de induzir o crescimento e, conseqüentemente, a valorização destas empresas, sendo por esta via possível, àqueles que se predispuseram a nela investir, extrair benefícios da valorização induzida”⁴.

Atualmente, o operador de capital de risco desempenha um papel importante como elemento de valorização da gestão da empresa, de credibilização perante o mercado, e de acesso a uma vasta rede de conhecimento. Este poderá (mais: deverá) ser um forte elemento de criação de valor e não somente no capital que investe. Um sócio de capital de risco tem, assim, durante um período limitado⁵, o objetivo de valorizar a empresa e, conseqüentemente, valorizar a sua participação na mesma, uma vez que os interesses de ambos serão sempre coincidentes. No final desse período seguir-se-á o desinvestimento, momento no qual o investidor será remunerado pela mais-valia realizada (sendo que, no momento da saída, poderá ter lucros ou prejuízos)⁶. O investidor não tem como finalidade a pertença ou aquisição da empresa, esta é apenas uma fonte de lucro, não nos dividendos que a mesma possa dar, mas sim na mais-valia que prevê fazer na saída com a venda da sua participação.

Certo é que a crise económica de 2008, iniciada com o colapso do banco de investimento norte-americano *Lehman Brothers*, teve um impacto muito negativo nos investimentos de capitais de risco, procurando-se a partir de então exercer sobre os mesmos uma maior e melhor regulamentação jurídica. Surgiram assim, num contexto pós-crise económica internacional, as Diretivas n.ºs 2011/61/UE⁷ e 2013/14/UE⁸, as quais, tendo estado na origem do normativo objeto do presente estudo (Lei n.º 18/2015, de 4 de março), demonstram uma clara preocupação em regular os investimentos associados ao capital de risco, buscando uma maior transparência para este setor.

³ Guia Prático do Capital de Risco, IAPMEI, 2006, disponível em < <https://www.iapmei.pt/PRODUTOS-E-SERVICOS/Incentivos-Financiamento/Financiamento-para-PME/Capital-de-Risco.aspx> > (última consulta em 27.04.2018).

⁴ SOARES, António de Almeida Ferreira, “Breves notas sobre o novo regime jurídico das sociedades de capital de risco e dos fundos de capital de risco”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 15, CMVM, Lisboa, dezembro de 2002, p. 233.

⁵ O investimento em capital de risco é sempre a título temporário, sendo isso que o caracteriza e distingue, por exemplo, das Sociedades Gestoras de Participações Sociais.

⁶ PAIS VASCONCELOS, Pedro, “O accionista (...)”, ob. cit., pp. 159-160.

⁷ Diretiva n.º 2011/61/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2011, relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos e que altera as Diretivas n.ºs 2003/41/CE e 2009/65/CE e os Regulamentos (CE) n.º 1060/2009 e (UE) n.º 1095/2010.

⁸ Diretiva n.º 2013/14/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, que altera a Diretiva n.º 2003/41/CE, relativa às atividades e à supervisão das instituições de realização de planos de pensões profissionais, a Diretiva n.º 2009/65/CE, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) e a Diretiva n.º 2011/61/EU, relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos no que diz respeito à dependência excessiva relativamente às notações de risco.

3. Regime substantivo

A Lei n.º 18/2015, de 4 de março (doravante, Lei n.º 18/2015) veio transpor as Diretivas n.ºs 2011/61/EU, de 8 de junho, e 2013/14/EU, de 21 de maio, do Parlamento Europeu e do Conselho, estabelecendo o regime jurídico do capital de risco, empreendedorismo social e investimento especializado.

3.1. O capital de risco

Importa, antes de mais, definir o que se entende por capital de risco. Assim, capital de risco consiste numa forma de investimento empresarial que tem como objetivo financiar empresas, apoiando o seu desenvolvimento e crescimento, constituindo uma das principais fontes de financiamento para jovens empresas, *startups* e investimentos de risco com elevado potencial de rentabilização, dado que proporciona às empresas meios financeiros estáveis para a gestão dos seus planos de desenvolvimento.

Designa-se capital de risco não pelo risco do capital, porque qualquer investimento, mesmo a aplicação tradicional em qualquer banco, tem um risco, mas sim pela aposta em empresas cujo potencial de valorização é elevado e a retribuição esperada é idêntica ao risco que os investidores querem correr. O conceito de risco em economia traduz-se na diferença entre o que é esperado e o que é efetivamente obtido, sendo nesta diferença que apostam os investidores.

3.2. O investimento em capital de risco, o investimento em empreendedorismo social e o investimento alternativo especializado

O investimento em capital de risco vem definido no artigo 3.º da Lei n.º 18/2015 e consiste, sumariamente, na afetação temporária⁹ de recursos financeiros por uma entidade de capital de risco a uma sociedade (também conhecida por sociedade *target*) – numa lógica de investimento-desinvestimento – por um período previamente delimitado. No âmbito deste investimento, há lugar a uma angariação de capital, levada a cabo pelo gestor da entidade de capital de risco, junto de investidores qualificados que normalmente são fundos de pensões, contas poupança, capital próprio do gestor ou capital de bancos.

Na prática, o investimento em capital de risco consiste numa relação entre três partes: o investidor de capital de risco, a empresa de capital de risco e o *target* (empresa em que se investe). O primeiro fornece recursos financeiros à segunda para que esta proceda à sua gestão e os invista na empresa *target*, investindo diretamente no capital da empresa. O objetivo deste investimento é, no final, a empresa de capital de risco vender a participação

⁹ Importa ter em atenção que o n.º 1 do artigo 3.º foi alterado recentemente pelo Decreto-Lei n.º 56/2018, de 9 de julho, tendo desaparecido a referência a «*período de tempo limitado*». Esta disposição passou a ter a seguinte redação: «*Considera-se investimento em capital de risco a aquisição de instrumentos de capital próprio e de instrumentos de capital alheio em sociedades com elevado potencial de desenvolvimento, como forma de beneficiar da respetiva valorização*».

social gerando lucros aos investidores, advindos da valorização da empresa *target*. A existência deste mecanismo tem como principal objetivo o financiamento de empresas, nomeadamente as *startups* supra referidas, cuja probabilidade de sucesso seja grande de forma a minimizar o risco do investimento¹⁰. Envolve o capital e a gestão dos negócios na empresa investida e está ligado tanto ao arranque como à aceleração.

O investimento pode ser minoritário ou maioritário, mas o investidor tem sempre uma posição forte na gestão comercial e financeira, mesmo que a sua posição acionista seja minoritária. Contudo, não se intromete nos assuntos tecnológicos, ligados à ideia ou ao produto que a empresa desenvolve, que necessitam da competência especializada dos seus inventores; apenas é o gestor/administrador da empresa.

Existem ainda outras formas de investimento previstas na Lei n.º 18/2015 – o investimento em empreendedorismo social e o investimento alternativo especializado.

O investimento em empreendedorismo social encontra-se definido no artigo 4.º, n.º 1, daquele diploma legal, referindo este que se considera investimento em empreendedorismo social a aquisição, por período de tempo limitado¹¹, de instrumentos de capital próprio e de instrumentos de capital alheio em sociedades que desenvolvem soluções adequadas para problemas sociais, com o objetivo de alcançar incidências sociais quantificáveis e positivas. Neste tipo de investimento, os investidores aplicam parte dos seus ativos financeiros em projetos de inovação e empreendedorismo social, conciliando objetivos de rentabilidade com um contributo direto para a geração de impactos positivos na sociedade.

Ao contrário do investimento em capital de risco cujo objetivo é a obtenção de lucro, o empreendedorismo social não tem fins lucrativos, procurando-se um benefício social e o bem-estar coletivo.

O investimento alternativo especializado encontra-se previsto no artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2015, o qual dispõe que investimento alternativo especializado se traduz na aquisição por período de tempo limitado¹² de ativos de qualquer natureza, não podendo cada ativo representar mais do que 30% do respetivo valor líquido global.

O investimento em capital de risco pode ser feito através de sociedades de capital de risco e fundos de capital de risco – estes designam-se por “*organismos de investimento em capital de risco*” (artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 18/2015). Também pode ter lugar por investidores em capital

¹⁰ ESTÁCIO, Francisco, *Capital de Risco*, Dissertação para aquisição do grau de Mestre, Universidade Católica Portuguesa, 2015, pp. 8 e 9

<<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21366/1/TESE%20-%20Vers%C3%A3o%20Final%20II%20-%20Texto%20Indices.docx.pdf>> (última consulta em 27.04.2018).

¹¹ Também por força das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 56/2018, de 9 de julho, o n.º 1 do artigo 4.º deixou de fazer referência a qualquer restrição temporal, passando a ter a seguinte redação: «*Considera-se investimento em empreendedorismo social a aquisição de instrumentos de capital próprio e de instrumentos de capital alheio em entidades que desenvolvem soluções adequadas para problemas sociais, com o objetivo de alcançar incidências sociais quantificáveis e positivas*».

¹² De igual modo, por força das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 56/2018, de 9 de julho, o n.º 1 do artigo 5.º deixou de exigir a limitação temporal, considerando-se *investimento alternativo especializado a aquisição de ativos de qualquer natureza, não podendo cada ativo representar mais do que 30% do respetivo valor líquido global*.

de risco, mediante a constituição de sociedade unipessoal por quotas, constituindo esta uma sociedade de capital de risco especial (artigo 14.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2015), tendo apenas uma pessoa singular como sócio (n.º 2).

Os gestores de fundos de capital de risco investem capital de fundos de pensões, bancos, seguradoras e contas-poupança e também investem o seu próprio capital. Quando a empresa alcança o seu objetivo, os investidores vendem a sua participação.

3.3. Os fundos de investimento

Com estas novas formas de investimento foram criados os fundos de capital de risco, de empreendedorismo social e de investimento alternativo especializado. Relativamente aos dois últimos, a lei determina, nos termos dos artigos 4.º, n.º 7 e 5.º, n.º 6, da Lei n.º 18/2015¹³, que são regulados pelas normas legais aplicáveis aos fundos de capitais de risco, previstas no Título II do mesmo diploma legal. A única particularidade são as entidades gestoras de cada fundo, e que passamos desde já a abordar.

Os fundos de capital de risco são patrimónios autónomos, sem personalidade jurídica, mas dotados de personalidade judiciária (artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2015), que estão sob a responsabilidade de uma entidade gestora que pode ser: uma sociedade de capital de risco, bancos comerciais ou bancos de investimento, entre outras entidades legalmente habilitadas a gerir estes fundos (artigo 17.º, n.º 2, da Lei n.º 18/2015).

Os fundos de empreendedorismo social são geridos por sociedades de empreendedorismo social, por sociedades de capital de risco e por sociedades gestoras de fundos de investimento mobiliário (artigo 4.º, n.º 5, da Lei n.º 18/2015¹⁴). Por sua vez, os fundos de investimento alternativo especializado podem ser geridos por sociedades de capital de risco e por entidades legalmente habilitadas a gerir organismos de investimento alternativo em valores mobiliários fechados, nos termos e condições do n.º 2 do artigo 65.º do Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo, aprovado pela Lei n.º 16/2015, de 24 de fevereiro¹⁵, conforme se refere no artigo 5.º, n.º 5, da Lei n.º 18/2015¹⁶.

Cada fundo de capital de risco tem um regulamento de gestão elaborado pela entidade gestora, onde constam as normas que regem o seu funcionamento – artigo 19.º da Lei n.º 18/2015.

¹³ Conferir a redação atual dos artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 18/2015, em face das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 56/2018, de 9 de julho.

¹⁴ Vd. nota 12.

¹⁵ Conferir as alterações introduzidas ao diploma pelo já referenciado Decreto-Lei n.º 56/2018, de 9 de julho.

¹⁶ Vd. Nota 12.

De salientar que o regime em causa, nas alíneas d) e g) do artigo 1.º, faz ainda referência aos fundos europeus de capital de risco designados “EuVECA”, bem como aos fundos europeus de empreendedorismo social “EuSEF”¹⁷.

3.4. O capital mínimo e as unidades de participação

Nos termos do disposto no artigo 21.º da Lei n.º 18/2015, os fundos de capital de risco têm um capital de, no mínimo, € 1.000.00,00 (um milhão de euros) e este património é representado por partes designadas como unidades de participação, que constituem as participações adquiridas por cada um dos investidores. O valor mínimo de cada subscrição no fundo é de € 50.000,00 (cinquenta mil euros) – artigo 22.º da Lei n.º 18/2015, com exceção dos órgãos de administração da entidade gestora, tal como refere o n.º 2 do mesmo artigo.

O artigo 23.º da mesma lei prevê as categorias de unidades de participação.

As unidades de participação constituem o capital dos fundos de capital de risco.

3.5. As entradas para realização do capital

O artigo 26.º da Lei n.º 18/2015, apesar de inserido no título dos fundos de capitais de risco, é aplicável a esta forma de investimento, como também a todas as outras formas de investimento, *ex vi* do artigo 4.º, n.º 7 (investimento em empreendedorismo social), e artigo 5.º, n.º 6, ambos da Lei n.º 18/2015 (no que respeita ao investimento alternativo especializado) e prevê a obrigatoriedade de realização de entradas em dinheiro ou, nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Lei n.º 18/2015, em instrumentos de capital próprio, valores mobiliários ou direitos convertíveis, permutáveis ou que confirmam o direito à sua aquisição, ou instrumentos em capital alheio, incluindo empréstimos e créditos, das sociedades em que tenham participação.

É neste âmbito que o artigo 26.º, n.º 6, da Lei n.º 18/2015 sanciona com nulidade as deliberações da empresa gestora ou da assembleia de participantes (um órgão colegial equivalente à assembleia geral das sociedades comerciais, constituído pelos diversos detentores de unidades de participação e previsto no artigo 35.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2015) que isentem algum dos participantes de efetuar as entradas para realização de capital. Assim, estas deliberações são nulas, a não ser que esteja em causa uma redução de capital prevista no artigo 40.º da Lei n.º 18/2015. No caso das deliberações nulas, a CMVM, enquanto entidade supervisora destes fundos de investimento, deve participar ao Ministério Público tais atos, para que este intente a ação de declaração de nulidade (artigo 26.º, n.º 7, da Lei n.º 18/2015).

3.6. O regime sancionatório

O regime sancionatório vem previsto nos artigos 74.º a 77.º da Lei n.º 18/2015.

¹⁷ Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 56/2018, de 9 de julho, foi aditada a alínea j), prevendo os fundos de investimento de longo prazo da União Europeia com a designação ‘ELTIF’.

O artigo 75.º, n.ºs 1 e 2, prescreve o que é considerado contraordenação muito grave e grave, respetivamente, no âmbito do regime da Lei n.º 18/2015, fixando as correspondentes coimas.

O n.º 3 do artigo 75.º daquele diploma legal refere que, para além da coima, pode ainda ser aplicado aos responsáveis por qualquer contraordenação, acrescendo às previstas no regime geral quanto aos ilícitos de mera ordenação social, as sanções acessórias nele previstas.

A entidade competente para o processamento das contraordenações, para a aplicação das coimas e sanções acessórias e de medidas cautelares é a CMVM (artigo 76.º da Lei n.º 18/2015).

Relativamente às contraordenações e aos seus processos, é aplicável subsidiariamente o Código dos Valores Mobiliários, conforme resulta do artigo 77.º da Lei n.º 18/2015.

4. Questões processuais

4.1. Legitimidade ativa

Tendo presente a incumbência do Ministério Público na propositura da ação de declaração de nulidade prevista no artigo 26.º, n.º 7, da Lei n.º 18/2015 e atendendo aos bens jurídicos em causa, parece-nos que a intervenção do Ministério Público encontra fundamento na tutela de interesses do Estado-Coletividade. Com efeito, considerando as particularidades e especificidades do fundo de capital de risco enquanto organismo de investimento em capital de risco, é possível afirmar que os bens jurídicos a proteger, relacionados com os interesses dos participantes e com a defesa do mercado (que podem fundamentar, inclusivamente, uma decisão de dissolução do fundo pela CMVM, conforme disposto no n.º 6 do artigo 42.º) revestem natureza supra individual e de índole coletiva. De facto, a quantia investida a título de capital de risco, empreendedorismo social e investimento especializado é proveniente, na sua maioria, de fundos de pensão e de contas poupança pertencentes a particulares que naturalmente demandam, da parte do Estado, a salvaguarda quer dos seus direitos, quer dos seus interesses. É, precisamente, na natureza comunitária dos bens jurídicos que se pretendem acautelar que encontramos a génese da intervenção do Ministério Público, em nome próprio, na defesa dos interesses do Estado-Coletividade.

Mas, no que concerne especificamente à Lei n.º 47/89, de 15 de outubro, que estabelece o Estatuto do Ministério Público (doravante EMP), coloca-se a questão de saber em que termos se deve concretizar a legitimidade ora aludida: estará aqui em causa a defesa de interesses coletivos e difusos que constituem uma área de intervenção fundamental do Ministério Público ao abrigo da alínea e) do n.º 1 do artigo 3.º daquele diploma normativo, ou justificar-se-á tal intervenção ao abrigo da alínea p) da mesma norma legal, estando em causa as demais funções que a lei confere ao Ministério Público?

Recorde-se, a este respeito, as palavras de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA quando refere que “[u]m interesse difuso corresponde a um interesse juridicamente reconhecido e tutelado, cuja titularidade pertence a todos e a cada um dos membros de uma comunidade ou de um grupo, mas não é susceptível de apropriação individual por qualquer um desses membros”¹⁸⁻¹⁹. Trata-se assim de interesses que apresentam uma natureza plurindividual e supraindividual cuja fruição é atribuída de modo equitativo (ou assim o deveria ser) a todos os seus titulares, não sendo exclusiva de nenhum deles. De salientar ainda que a importância atribuída a estes interesses difusos resulta logo da sua proteção ao nível da lei fundamental, quando é o próprio legislador que estabelece no artigo 52.º, n.º 3, alínea a), da Constituição da República Portuguesa, que “[é] conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) promover a prevenção, a cessação ou perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e do património cultural”, aqui se englobando naturalmente os direitos dos consumidores.

Contudo, importa perceber se a conceção de capital de risco, enquanto afetação de recursos financeiros provenientes de uma angariação de capital junto de investidores que, por norma, constituem fundos de pensão, contas-poupança, capital do próprio gestor da entidade capital de risco ou capital decorrente de investimentos bancários, engloba ou não o conceito de consumidores. Sendo o capital de risco, em parte, proveniente de fundos particulares, os seus titulares, enquanto clientes que permitem a afetação dos recursos financeiros à sociedade-target, devem assumir a posição de verdadeiros consumidores dos bens e serviços prestados pela entidade bancária investidora. Porém, por não serem exclusivamente compostos por capitais de particulares, justificar-se-á a estrita inclusão da competência do Ministério Público no artigo 3.º, n.º 1, alínea e), do EMP? Atenta a designação utilizada pelo legislador na alínea p) do normativo aqui em análise – “(...) demais funções conferidas por lei” – surge-nos como mais adequada a inserção da intervenção do Ministério Público ao abrigo desta alínea, conjugada com o artigo 5.º, n.º 1, alínea g), do mesmo diploma legal, uma vez que esta apresenta uma abrangência suscetível de englobar todos os recursos financeiros que compõem um capital de risco, independentemente da sua proveniência e da sua natureza pública ou privada, para além da própria defesa do mercado, como bem jurídico que também é visado no regime em análise.

A opção pela inserção na citada alínea p) prende-se, assim, essencialmente, com dois motivos que importa mencionar, ainda que de forma breve. Por um lado, a intervenção do Ministério Público deve ser pautada por uma natural defesa do ordenamento jurídico português, por forma a evitar uma situação de fraude à lei. Caso fosse permitido ao participante entrar no

¹⁸ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, “Legitimidade processual e Ação Popular no Direito do Ambiente”, *Direito do Ambiente*, INA, 1994, p. 412 *Apud* AZEVEDO, Luís Eloy, “Ministério Público e interesses difusos: poderes efectivos e poderes encantatórios” – 5.º Congresso do Ministério Público “A Democracia, a igualdade dos cidadãos e o Ministério Público”, Edições Cosmos: Lisboa: 2000, p. 181.

¹⁹ No mesmo sentido, veja-se ainda o que consta do sítio da internet do próprio Ministério Público, onde se refere que “[o]s interesses difusos correspondem a interesses jurídicos reconhecidos e tutelados, cuja titularidade pertence a uma pluralidade de sujeitos, tendencialmente indeterminados, não sendo suscetíveis de apropriação individual” < <http://www.ministeriopublico.pt/pagina/gabinete-de-interesses-difusos-e-coletivos> > (última consulta a 27.04.2018).

fundo do capital de risco, sem proceder ao prévio cumprimento da sua obrigação de entrada, na eventualidade de o fundo apresentar sérios prejuízos ao património comum, esse investidor seria beneficiado face aos restantes, pois o seu património inicial não suportaria tal perda financeira, uma vez que ele nada investiu *ab initio*. Todavia, caso o fundo de capital de risco apresentasse um acréscimo no património conjunto que permitisse a repartição, pelos seus investidores, dos lucros obtidos, este participante estaria numa situação privilegiada em relação aos demais, pois teria um lucro superior, atenta a sua falta de contribuição inicial. Uma realidade como a que agora se descreve seria suscetível de colocar em causa o funcionamento e a própria *ratio* de um investimento em capitais de risco, beneficiando assim quem nunca suportou qualquer risco no património investido. Por outro lado, é competência do Ministério Público atuar por forma a salvaguardar a efetivação do princípio da igualdade, desta vez na vertente de proteção da parte mais fraca numa relação como a que se estabelece aquando da existência de um capital de risco, nomeadamente o consumidor-investidor. Com tal intervenção, deve ser intenção do Ministério Público evitar o conluio de uma fação do fundo de capital de risco que permitisse, por maioria, a isenção do pagamento da entrada respetiva a um novo investidor, colocando-o numa situação de total disparidade face a todos os outros investidores.

Atendendo ao artigo 26.º, n.º 7, da Lei n.º 18/2015, a intervenção do Ministério Público pode igualmente ser legitimada por um pedido que lhe é diretamente endereçado pela CMVM, enquanto entidade a quem incumbe uma função de controlo das sociedades de capital de risco (cfr. artigo 67.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2015). Por força da norma legal supra indicada, tem a CMVM a obrigatoriedade de comunicar ao Ministério Público os atos que isentem, total ou parcialmente, os participantes da obrigação de efetuar as entradas previamente estipuladas (cfr. artigo 26.º, n.º 6, da Lei n.º 18/2015), para que este proceda à posterior propositura da competente ação de declaração da sua nulidade, não existindo da parte do Ministério Público qualquer prazo de caducidade para o exercício do direito em questão. E, caso o Ministério Público tenha conhecimento direto de uma situação com tais contornos, sem ser por intermédio da CMVM, a sua legitimidade encontra-se igualmente salvaguardada por força dos bens jurídicos afetados, podendo, no entanto, solicitar à CMVM mais informações com as quais poderá e deverá eventualmente instruir a ação de nulidade a intentar.

4.2. Legitimidade passiva

Relativamente à legitimidade passiva, importa distinguir dois tipos de situações, previstas no artigo 26.º, n.º 6, da Lei n.º 18/2015: declaração de nulidade de deliberações de participantes, por um lado, e dos atos da entidade gestora, por outro.

No que diz respeito à primeira, o artigo 37.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2015 refere que as ações de declaração de nulidade das deliberações de assembleias de participantes são propostas contra o Fundo de Capital de Risco. O problema reside no facto de o Fundo ser um património autónomo, com personalidade judiciária, mas sem personalidade jurídica (artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2015).

Destarte, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (doravante, CPC), o Fundo pode ser demandado, não podendo, contudo, estar sozinho em juízo por falta de capacidade judiciária (artigo 15.º, n.º 1, do CPC). Nos termos do artigo 26.º do CPC, as entidades que não têm capacidade judiciária, onde se integram os patrimónios autónomos, devem ser representados em juízo pelos seus administradores que, no caso do fundo de capital de risco, é a sua entidade gestora (artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2015).

Por conseguinte, concluímos que a legitimidade passiva deverá figurar do seguinte modo: Fundo de Capital de Risco X, gerido, administrado e representado por Y, S.A.

Quanto à segunda situação – declaração de nulidade dos atos da entidade gestora – suscitam-se maiores questões. Vejamos.

A Lei n.º 18/2015 revela uma clara separação entre o Fundo, a entidade gestora e os participantes daquele. Esta é uma conclusão que retiramos do artigo 15.º, n.º 2, daquele regime jurídico, segundo o qual os fundos não respondem em caso algum pelas dívidas dos participantes, das entidades gestoras ou de outros fundos de capital de risco; e ainda do n.º 3 do supracitado artigo, de acordo com o qual apenas o património do fundo pode responder pelas suas dívidas.

Assim, coloca-se a questão: a ação deve ser proposta diretamente contra a entidade gestora ou, ao invés, contra o fundo de capital de risco, representado por aquela?

De acordo com o artigo 17.º, n.º 4, da Lei n.º 18/2015, a entidade gestora atua por conta dos participantes, de modo independente e no interesse exclusivo destes.

Deste modo, os atos praticados pela entidade gestora, ao abrigo dos poderes de gestão que esta tem sobre o fundo, produzem efeitos jurídicos neste último.

Por isso, consideramos que, também nesta situação, deve ser demandado o Fundo de Capital de Risco X, gerido, administrado e representado por Y, S.A.

4.3. Competência material

A questão que se coloca é a de saber se a ação deve ser proposta no juízo cível ou no juízo do comércio. Tal como na legitimidade passiva, também neste âmbito procederemos à análise dos dois tipos de situações estatuídas no artigo 26.º, n.º 6, da Lei n.º 18/2015.

Relativamente à invalidade das deliberações da assembleia de participantes, o artigo 37.º, n.º 2, do regime jurídico remete para o disposto quanto às invalidades de deliberações de sócios de sociedades comerciais, em tudo o que não seja contrário à natureza daquelas.

Assim, parece ser aplicável o artigo 128.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, com a redação mais recente dada pela Lei n.º 23/2018, de 5 de junho (Lei da Organização do Sistema Judiciário – doravante, LOSJ), sendo competente o juízo do comércio.

No que diz respeito aos atos praticados pelas entidades gestoras, contrariamente à primeira situação, a lei não remete expressamente para o regime das deliberações sociais, pelo que não cabendo aquela situação em nenhuma das alíneas do n.º 1 do artigo 128.º da LOSJ, em princípio, aplicar-se-ia a competência residual do juízo local cível, caso o valor da ação fosse igual ou inferior a 50 000 EUR ou do juízo central cível, no caso de o valor ser superior, de acordo com as disposições conjugadas dos artigos 41.º, 117.º, n.º 1, alínea a), e 130.º, n.º 1, da LOSJ.

No entanto, não parece fazer sentido tratar duas situações iguais de forma diferente, ou seja, propor, no juízo do comércio, a ação de declaração de nulidade das deliberações dos participantes; e propor, no juízo cível, a ação de declaração de nulidade dos atos praticados pelas entidades gestoras. Vejamos.

As entidades gestoras administram o fundo no interesse exclusivo dos seus subscritores e têm os seus deveres consagrados no artigo 17.º, n.º 4, da Lei n.º 18/2015, devendo atuar sempre com zelo, honestidade, diligência e aptidão profissional. Paralelamente, deveres semelhantes estão consagrados no artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais para os administradores das sociedades comerciais.

Ora, ao isentar um subscritor da obrigação do cumprimento de entrada, a entidade gestora beneficia este em relação aos demais subscritores, pelo que tal ato, além de constituir uma violação do artigo 17.º, n.º 4, alínea a), *in fine*, da Lei n.º 18/2015 (segundo o qual compete à entidade gestora “promover [...] o cumprimento das obrigações de entrada”), viola, igualmente, o artigo 18.º, n.º 1, do mesmo diploma, que estabelece o dever de esta entidade exercer a sua atividade visando a proteção dos legítimos interesses dos subscritores, devendo conferir-lhes um tratamento justo e equitativo.

Deve, pois, entender-se que a estes deveres da entidade gestora correspondem, por sua vez, direitos dos participantes do fundo.

Fazendo novamente o paralelismo com as sociedades comerciais, segundo o Supremo Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 18.12.2008, no processo 08B3907, relatado por Salvador da Costa²⁰, “o conceito de *direitos sociais*, a que se reporta a alínea c) do n.º 1 do artigo 89.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais [atual artigo 128.º da LOSJ] abrange essencialmente os que se inscrevem na esfera jurídica dos sócios das sociedades em razão de nestas participarem por via de contrato e que se traduzem em posição jurídica envolvente da proteção dos seus interesses societários”.

De igual modo, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 22.09.2015, 5542/13.5TBLRA.C1, Relator Fonte Ramos²¹, refere que “*Os direitos sociais são os direitos cuja matriz, directa e imediatamente, se funda na lei societária* (lei que estabelece o regime jurídico das sociedades comerciais) *e/ou no contrato de sociedade*. Podem ser titulares de direitos sociais a sociedade, os sócios, os credores sociais e terceiros”.

²⁰ Acórdão disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²¹ Acórdão disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Embora o fundo de capital de risco não seja uma sociedade comercial, quando os participantes subscrevem determinado fundo, contribuem para o capital social do mesmo e visam, através desse investimento, certas vantagens, designadamente patrimoniais, de certa forma como os sócios nas sociedades comerciais. Os seus direitos fundam-se, como vimos *supra*, no Regime Jurídico do Capital de Risco, Empreendedorismo Social e Investimento Alternativo Especializado, bem como no Regulamento de Gestão do Fundo.

Assim, tendo em conta as semelhanças, quanto à natureza, das sociedades comerciais e do fundo de capital de risco, do mesmo modo que a alínea d) do artigo 128.º da LOSJ deve comportar as deliberações dos participantes dos fundos de capital de risco (sendo a própria lei a equiparar as duas situações ao fazer a remissão, como vimos *supra*), defendemos que as ações relativas ao exercício dos direitos dos subscritores do fundo podem ser subsumíveis na alínea c) do mesmo artigo 128.º, n.º 1, da LOSJ.

Acresce a este argumento – e segundo o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra supracitado que não se debruçou sobre esta matéria em específico, mas sobre a análise dos direitos sociais no âmbito das sociedades comerciais – que os juízos de comércio enquanto juízos especializados possuem uma maior *“preparação técnica e sensibilidade para tratar deste tipo de temáticas, que envolvem dificuldades e complexidades que podem repercutir-se na respectiva solução”*.

Assim, a ação de declaração de nulidade dos atos das entidades gestoras que isentem total ou parcialmente o subscritor do fundo de cumprir a obrigação de entrada deve ser proposta no juízo do comércio, nos termos do artigo 128.º, n.º 1, alínea c), da LOSJ.

4.4. Competência territorial

Por força da clareza da norma, não se colocam dúvidas quanto à competência territorial no que concerne à problemática em análise. Partindo do pressuposto que a responsabilidade pela prática de atos feridos de uma nulidade pertence aos fundos de capital de risco, para fixação da competência territorial do Tribunal importa a sede da sociedade gestora de tais fundos. Recorrendo, uma vez mais, à letra da lei, nomeadamente aos artigos 1.º, alínea d), e 2.º, n.º 2, da Lei n.º 18/2015, considera-se que as sociedades supracitadas têm sede e administração central em Portugal. E, estando em questão a aplicabilidade de normas em vigor no ordenamento jurídico português, urge igualmente recorrer ao artigo 81.º, n.º 2, do CPC, que estabelece que *“[s]e o réu for outra pessoa coletiva ou uma sociedade, é demandado no Tribunal da sede da administração principal ou no da sede da sucursal, agência, filial, delegação ou representação, conforme a ação seja dirigida contra aquela ou contra estas (...)”*.

4.5. Valor da ação e isenção de custas

Já no que concerne, especificamente, ao valor da ação judicial de declaração da nulidade no âmbito do regime jurídico do capital de risco, importa ter presente o disposto no artigo 301.º,

n.º 1, do CPC, que estabelece o seguinte: *“Quando a ação tiver por objeto a apreciação da existência, validade, cumprimento, modificação ou resolução de um ato jurídico, atende-se ao valor do ato determinado pelo preço ou estipulado pelas partes”*. Decorrente da norma ora transcrita, importa perceber se o valor da ação resulta, ou não, do valor da deliberação cuja nulidade se pretende arguir.

Num dos arestos da jurisprudência nacional sobre deliberações sociais, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 24.04.2002, processo 01B664, relator Araújo Barros, que *“[e]m acção de anulação de deliberação social e pedindo-se a anulação do balanço, o que traduz o interesse económico imediato, é o valor da deliberação anulada, pelo que o valor da causa é o deste”*²².

Parece-nos ser adequada a interpretação que o valor da ação deve ser fixado, tendo em conta o caso concreto, daqui decorrendo que o Tribunal deverá atender ao valor da deliberação²³ cuja validade é contestada pelo autor da ação e que fundamenta a propositura de uma ação declarativa constitutiva, por força do artigo 10.º, n.º 3, alínea c), do CPC, nos moldes aqui descritos.

Constituindo fundamento da ação intentada pelo Ministério Público os atos da entidade gestora ou as deliberações das assembleias de participantes que isentaram, total ou parcialmente, os participantes da obrigação de efetuar as entradas estipuladas, será de considerar o valor das entradas objeto da isenção como sendo o valor da ação.

Por sua vez, saliente-se que o Ministério Público se encontra isento do pagamento das devidas custas processuais, por força do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro²⁴.

²² Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

²³ Tal valor deve sempre ser aferido tendo em conta a deliberação concreta, podendo o Ministério Público, caso se afigure necessário, solicitar o Regulamento de Gestão do Fundo da Sociedade de capital de risco, na eventualidade desse valor estar fixado *ab initio*.

²⁴ *“Estão isentos de custas: a) O Ministério Público, nos processos em que age em nome próprio, na defesa dos direitos e interesses que lhe são confiados por lei (...)”*.

5. Conclusão

Aqui chegados importa fazer uma breve síntese conclusiva acerca da atribuição de legitimidade ao Ministério Público para este tipo de ações.

Entendemos que a intervenção do Ministério Público nestes processos se faz ao abrigo do disposto na alínea p) do n.º 1 do artigo 3.º do EMP, porquanto o referido normativo apresenta uma maior abrangência suscetível de englobar a tutela de um conjunto de interesses de carácter público, como a segurança do comércio jurídico e a proteção do funcionamento do mercado.

Tais interesses poderiam ficar comprometidos, caso se permitisse a um investidor furtar-se ao cumprimento da obrigação de entrada e, na eventualidade de o fundo apresentar prejuízos, ser beneficiado face aos demais, porquanto o seu património não suportaria tal perda financeira. Reflexamente, salvaguarda-se a efetivação do princípio da igualdade na sua vertente de proteção da parte mais fraca, nomeadamente na relação com o consumidor-investidor.

Dado o impacto negativo da crise de 2008 nos fundos de investimento e a conseqüente necessidade de regulamentar esta matéria, buscando uma maior transparência para um setor tantas vezes incompreendido pela sociedade, entendemos que, no que toca ao regime jurídico português, a atribuição de competência ao Ministério Público para intentar este tipo de ações permite alcançar os desideratos impostos pelas Diretivas n.ºs 2011/61/UE e 2013/14/UE. Resta saber se, na prática, os nossos tribunais se vão debater com este tipo de problemáticas.

6. Bibliografia

- AZEVEDO, Luís Eloy, “Ministério Público e interesses difusos: poderes efectivos e poderes encantatórios” – 5º Congresso do Ministério Público “*A Democracia, a igualdade dos cidadãos e o Ministério Público*”, Edições Cosmos: Lisboa, 2000, pp. 179-192;
- ESTÁCIO, Francisco, *Capital de Risco*, Dissertação para aquisição do grau de Mestre, Universidade Católica Portuguesa, 2015, <<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21366/1/TESE%20-%20Vers%C3%A3o%20Final%20II%20-%20Texto%20Indices.docx.pdf> > (última consulta em 27.04.2018);
- PAIS VASCONCELOS, Pedro, “O acionista de capital de risco”, II Congresso Direito das Sociedades em Revista, Almedina: Coimbra, 2012, pp. 157-170;
- SOARES, António de Almeida Ferreira, “Breves notas sobre o novo regime jurídico das sociedades de capital de risco e dos fundos de capital de risco”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 15, CMVM, Lisboa, dezembro de 2002, pp. 233-241;

- Gabinete de Interesses Difusos e Coletivos do Ministério Público
< <http://www.ministeriopublico.pt/pagina/gabinete-de-interesses-difusos-e-coletivos> > (última consulta em 27.04.2018);
- Guia Prático do Capital de Risco, IAPMEI, 2006
< <https://www.iapmei.pt/getattachment/PRODUTOS-E-SERVICOS/Incentivos-Financiamento/Financiamento-para-PME/Capital-de-Risco/GuiaPraticodoCapitaldeRisco.pdf.aspx> > (última consulta em 27.04.2018).

7. Jurisprudência

1. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 24.04.2002, Relator Araújo Barros, Processo n.º 01B664 (www.dgsi.pt) sumário: “1. Em acção de anulação de deliberação social e pedindo-se, a anulação do balanço, o que traduz o interesse económico imediato, é o valor da deliberação anulando, pelo que o valor da causa é o deste.”

2. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.12.2008, Relator Salvador da Costa, Processo n.º 08B3907 (www.dgsi.pt) sumário: “1. O conceito de direitos sociais, a que se reporta a alínea c) do nº 1 do artigo 89º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais abrange essencialmente os que se inscrevem na esfera jurídica dos sócios das sociedades em razão de nestas participarem por via de contrato e que se traduzem em posição jurídica envolvente da protecção dos seus interesses societários. 2. A determinação da competência do tribunal deve assentar na estrutura do objecto do processo, envolvida pela causa de pedir e pelo pedido formulados na petição inicial da acção na altura em que é intentada. 3. A acção prevista no artigo 77º, nº 1, do Código das Sociedades Comerciais assume estrutura subrogatória oblíqua, por não visar fazer valer directamente um direito próprio de quem a intentou, mas o direito de indemnização da própria sociedade, de que participa, em virtude de prejuízos só reflexamente suscetíveis de se repercutirem na sua esfera jurídica de sócio. 4. A competência em razão da matéria para conhecer da referida acção inscreve-se nos tribunais do comércio.”

3. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22.09.2015, Relator Fonseca Ramos, Processo n.º 5542/13.5TBLRA.C1 (www.dgsi.pt) sumário:

“1. Os direitos sociais são os direitos cuja matriz, directa e imediatamente, se funda na lei societária (lei que estabelece o regime jurídico das sociedades comerciais) e/ou no contrato de sociedade.

2. Podem ser titulares de direitos sociais a sociedade, os sócios, os credores sociais e terceiros.

3. Na atribuição de competência especializada às Secções de Comércio para preparar e julgar as acções relativas ao exercício dos direitos sociais releva a circunstância de estarmos perante matérias que exigem especial preparação técnica e sensibilidade e envolvem dificuldades/complexidades que podem repercutir-se também na respectiva solução.

4. Importando analisar a actuação societária à luz de critérios de racionalidade empresarial, para a sua compreensão e para determinar as respectivas consequências, designadamente, em sede de responsabilidade civil, são necessários conhecimentos especiais para que estão mais vocacionados os tribunais a que foi atribuída competência especializada nessa área.

5. Invocando o autor, na petição inicial, a qualidade de sócio gerente e a sua destituição sem justa causa, e reclamando da sociedade (ré), além do mais, a indemnização pela destituição da gerência - relevando, assim, nomeadamente, a actuação societária e o interesse da sociedade -, deverá entender-se que tal acção se reporta a direitos sociais, integrando-se na previsão da alínea c) do n.º 1 do art.º 121º da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26.8).

6. Como tal, a competência material para o seu julgamento pertence à Secção de Comércio.”

8. ANEXOS

Proposta de Petição Inicial

P.A. n.º ...

Exmo. Senhor Juiz de Direito do
Juízo de Comércio do
Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** vem, ao abrigo do disposto no artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, artigos 1.º, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público e artigo 26.º, n.º 7, da Lei n.º 18/2015, de 4 de março (Regime Jurídico do Capital de Risco, Empreendedorismo Social e Investimento Especializado), propor

AÇÃO DECLARATIVA COM PROCESSO COMUM CONTRA

FUNDO DE CAPITAL DE RISCO X, gerido, administrado e representado por Sociedade Y, S.A., com o NIPC ____, com sede na rua ____, da Freguesia de ____, do Concelho de ____.

Nos termos e com os seguintes fundamentos:

I. DA ISENÇÃO DE CUSTAS

1.º

Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, com última redação vigente dada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, o Ministério Público encontra-se isento de custas.

II. DOS FACTOS

2.º

A sociedade Y, S.A. é uma sociedade de capital de risco, regularmente constituída, responsável pela gestão e administração do Fundo de Capital de Risco X – cfr. Certidão Permanente, que ora se junta como Documento n.º 1 e cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos.

3.º

No dia __/__/__, __ [Nome do Participante], __ [Nome do Participante], __ [Nome do Participante] e __ [Nome do Participante], na qualidade de participantes do Réu reuniram, em assembleia, na sede da Sociedade Y, S.A. – Cfr. ata n.º __, que ora se junta como Documento n.º 2 e cujo teor se dá por integralmente reproduzido para os devidos e legais efeitos.

4.º

Da ordem de trabalhos da referida assembleia constava, no ponto 1., “*Discussão de aspetos relativos às entradas para a realização de capital*”. - Cfr. Convocatória para assembleia, que ora se junta como Documento n.º 3 e cujo teor se dá por integralmente reproduzido para os devidos e legais efeitos

5.º

Visava a assembleia discutir a entrada de novos participantes e o modo de realização de capital por estes.

6.º

Foi colocada à discussão e votação dos participantes a seguinte proposta de deliberação: “*No período compreendido entre __/__/__ e __/__/__ cada subscritor de unidades de participação a admitir encontra-se isento de contribuir para o fundo de capital de risco*”.

7.º

Colocada à votação, a referida proposta de deliberação foi aprovada por unanimidade.

III. DO DIREITO

8.º

A Lei n.º 18/2015, de 4 de março, tem como objeto a regulamentação do exercício da atividade de investimento através de Sociedades Gestoras de Fundos de Capital de Risco e constituição de Fundos de Capital de Risco.

9.º

Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 18/2015, de 4 de março, “*Considera-se investimento em capital de risco a aquisição, por período de tempo limitado, de instrumentos de capital próprio e de instrumentos de capital alheio em sociedades com elevado potencial de desenvolvimento, como forma de beneficiar da respetiva valorização*”.

10.º

Preceitua o artigo 26.º, n.º 6, da referida Lei n.º 18/2015, de 4 de março, referente às entradas para realização de capital, que *“São nulos os atos da entidade gestora ou as deliberações das assembleias de participantes que isentem, total ou parcialmente, os participantes da obrigação de efetuar as entradas estipuladas, salvo no caso de redução do capital”*.

Nestes termos, e nos demais de direito, deverá a presente ação ser julgada procedente, por provada, e, conseqüentemente, ser declarada a nulidade da deliberação da assembleia de participantes datada de ..., que isentou os participantes de efetuar as entradas estipuladas para o Réu, FUNDO DE CAPITAL DE RISCO X.

Prova Documental:

- Documento n.º 1: Certidão Permanente;
- Documento n.º 2: Ata de deliberação n.º _____, de _____;
- Documento n.º 3: Convocatória para a assembleia, de _____.

Valor: _____ (nos termos do artigo 301.º, n.º 1, do CPC).

Junta: 3 (três) documentos.

O/A Magistrado/a do Ministério Público

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



11.

A legitimidade do Ministério Público para propor ações no âmbito das sociedades sem sede efetiva no território nacional

Ana Filipa Carvalho Salgueiro

Catarina Soares de Oliveira Barros

Nuno Miguel Morna de Oliveira

Paulo Alexandre Fernandes Soares

Sara Margarida Novo das Neves Simões

Silvana Gaspar Pascoal

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

11. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÕES NO ÂMBITO DAS SOCIEDADES SEM SEDE EFETIVA NO TERRITÓRIO NACIONAL

Ana Filipa Carvalho Salgueiro
Catarina Soares de Oliveira Barros
Nuno Miguel Morna de Oliveira
Paulo Alexandre Fernandes Soares
Sara Margarida Novo das Neves Simões
Silvana Gaspar Pascoal

1. Introdução;
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito das sociedades sem sede efetiva no território nacional;
3. Generalidades;
 - a) Interesses a proteger – tutela de terceiros no comércio jurídico;
 - b) Conceitos;
 - i) Atividade em Portugal;
 - ii) Representação permanente;
4. O regime previsto no artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais;
 - a) Requisitos legalmente previstos;
 - b) Consequências do incumprimento;
 - c) As sociedades isentas do regime do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais;
5. Regime processual;
 - i) Tipo de ação e forma de processo;
 - ii) Tribunal internacional, territorial e materialmente competente;
 - iii) Legitimidade ativa e passiva;
 - iv) Objeto do litígio (pedido e causa de pedir);
 - v) Custas;
6. Conclusão;
7. Bibliografia;
8. Nota prática – petição inicial.

1. Introdução

Em Portugal existem sociedades estrangeiras que aqui exercem o seu comércio, sem que delas exista qualquer registo, ainda que o façam publicamente.

Este facto é suscetível de causar problemas no tráfego jurídico, designadamente, pela ausência de pagamento de impostos e outras contribuições sociais de natureza obrigatória, pela falta de controlo pelas autoridades reguladoras, por ficarem fora da estatística, pela menor proteção de quem com elas interage, sejam consumidores, trabalhadores ou fornecedores.

Assim, visa-se com o presente trabalho aferir da legitimidade do Ministério Público para propor ações no âmbito destas sociedades, por forma a obviar que as mesmas continuem a operar “fora do sistema”.

Para tanto, serão referenciados os seguintes diplomas: Constituição da República Portuguesa (artigo 219.º), Código das Sociedades Comerciais (artigos 4.º e 13.º), Código Comercial (artigos

248.º a 255.º, 268.º e 269.º), Código Civil (artigos 14.º, n.º 2, 33.º e 38.º), Código de Processo Civil (artigos 13.º, 62.º, alíneas b) e c), 80.º, n.º 3, 81.º, n.º 2, 303.º, 325.º, 538.º, n.º 2, 546.º e 548.º), Código do Registo Comercial (artigos 10.º, alíneas c) e d), 15.º e 53.º-A, alínea h)), Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (artigos 294.º a 296.º), Lei de Organização do Sistema Judiciário (artigo 130.º, n.º 1), Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de outubro (artigo 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), e 4.º e 6.º), Diretiva n.º 2006/12/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro, Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (artigo 49.º).

2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito das sociedades sem sede efetiva no território nacional

Dispõe o artigo 4.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais, que “...o tribunal pode, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, ordenar que a sociedade que não dê cumprimento ao disposto no n.º 1 cesse a sua atividade no País e decretar a liquidação do património situado em Portugal”.

Apesar de alguma divergência no que diz respeito aos “interessados”, sempre houve concordância relativamente à legitimidade do Ministério Público, já que esta vem de uma tradição antiga com origem no artigo 147.º do Código Comercial de 1888, segundo a qual o Governo podia promover nos Tribunais de Comércio, através do Ministério Público, as ações que fossem necessárias para a declaração como inexistentes de sociedades que funcionassem ou se estabelecessem em violação das regras do Código, o que incluía as disposições equivalentes ao atual artigo 4.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais.

Adiantando-nos sobre matéria que à frente será retomada e desenvolvida, vislumbramos na génese da intervenção do Ministério Público a defesa de interesses a que presidem fins públicos, como a concorrência e o mercado, que são condição indispensável de sociabilidade e que justificam aquela atribuição pelo papel que aquela magistratura assume enquanto representante natural do Estado-Coletividade.

A propósito do alcance da norma em estudo e, reflexamente, dos interesses por si protegidos, considera Pedro Leitão Pais de Vasconcelos¹ que a norma em causa é uma norma de direitos dos estrangeiros, que regula a atividade de sociedades estrangeiras em Portugal. Tal como sucede com o regime jurídico de entrada, permanência de saída de Portugal de cidadãos estrangeiros em território nacional, que regula a admissão e expulsão de estrangeiros, o artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais regula a admissão e a expulsão da atividade de sociedades estrangeiras. O autor faz esta analogia porque o estrangeiro que estiver clandestinamente em Portugal é expulso. Se for uma pessoa humana, tendo uma inerente e essencial base física, é fisicamente expulso de Portugal, já uma sociedade comercial que por natureza não tem uma componente física essencial, sendo um ente moral que se manifesta

¹ Cfr. *Sociedades Comerciais Estrangeiras – o art. 4.º do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, 2015.

em particular pela sua atividade e pelo seu património, vê esta atividade expulsa de Portugal e o seu património liquidado.

Vislumbra ainda o mesmo autor, no âmbito de proteção da norma, a tutela direitos de personalidade e dados pessoais, relativamente a sociedades que exploram redes sociais, também os interesses dos credores, nos casos de sociedades que emitam dívida ao público (papel comercial), ou sociedades que exerçam atividade de transporte de passageiros sem licença, em concorrência com os taxistas.

Tendo presente que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação judicial de cessação de atividade e de liquidação do património sito em Portugal, da sociedade que se encontre em violação do artigo 4.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais, poderá intervir nos autos como parte principal ou parte acessória.

Nos casos em que é o Ministério Público a propor a ação, assumirá a qualidade de autor, sendo parte principal, conforme decorre do artigo 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público.

3. Generalidades

a) Interesses a proteger – tutela de terceiros no comércio jurídico

A interpretação do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais, na procura pela identificação dos interesses protegidos por essa disposição legal, não se afigura tarefa fácil. No entanto, da sua redação podem retirar-se elementos coadjuvantes, designadamente e por um lado, logo no n.º 1, as exigências fundamentais de instituição de representação permanente e de inscrição no registo comercial; por outro lado, a responsabilização da sociedade que atue em contravenção às referidas obrigações, pelos atos praticados em seu nome em Portugal pelos respetivos gerentes/administradores, nos termos do disposto no n.º 2.

Perante uma abrangência de tal modo lata, o âmbito de proteção do artigo 4.º identificar-se-á necessariamente com o comércio em geral, a estabilidade do mercado e a concorrência leal e são entre as empresas comerciais.

De forma sintética, pode dizer-se que a preocupação do legislador é o comércio jurídico². No entanto, isso é o que resulta de uma leitura apenas perfunctória da norma; é necessário ir mais além. Com efeito, além da proteção de comerciantes ou consumidores, há outros interesses a ter em conta.

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos³ procede a um levantamento detalhado de vários problemas que pode suscitar a presença em Portugal de uma sociedade estrangeira sem representação permanente e sem registo da sua atividade: a menor proteção de trabalhadores; a menor

² Entendimento este generalizado na doutrina, que não diverge acerca deste ponto. V. DIAS, Rui Pereira, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I.

³ Cf. VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, *Sociedade Comerciais Estrangeiras: o artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 7-8.

proteção de terceiros em casos de responsabilidade, a menor proteção de direitos de personalidade; a menor proteção de dados pessoais; a menor proteção da concorrência; a não contabilização para efeitos de cálculo do Produto Interno Bruto; a falta de pagamento de impostos, contribuições para a Segurança Social; a falta de integração em relatórios do Instituto Nacional de Estatística; e a falta de controlo pelas entidades reguladoras competentes, nomeadamente o Banco de Portugal, a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, a Comissão Nacional de Proteção de Dados, a Autoridade Tributária e Aduaneira, e a Autoridade da Concorrência. De todo o elenco referido, permitimo-nos destacar:

- (i) O interesse dos trabalhadores,
- (ii) Dos consumidores, credores e terceiros, e
- (iii) Do Estado na cobrança de impostos.

Recorremos ainda ao mesmo autor para proporcionar um mero vislumbre da cadeia de problemas – problemas típicos de uma tardo-modernidade globalizante, é forçoso reconhecer – que podem colocar-se. Imagine-se uma sociedade comercial estrangeira que decide começar a exercer uma atividade em Portugal que consiste em servir de intermediário entre passageiros e taxistas, legais e ilegais, recebendo o pagamento diretamente dos passageiros e promovendo a atividade de inúmeros taxistas ilegais, que se dedicam ao transporte de pessoas, muitas vezes sem seguro automóvel que cubra o transporte onerosos de pessoas. Como fazer caso se pretenda agir contra esta sociedade?⁴

b) Conceitos

A redação da disposição legal sob exame coloca ainda outro problema, designadamente o da utilização de determinados conceitos; permitimo-nos destacar, atendendo à economia do presente estudo, dois conceitos nucleares que, na nossa ótica, merecem uma explicação mais demorada: o conceito de atividade e o de representação permanente. Recorde-se a redação atual do artigo 4.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais:

“A sociedade que não tenha a sede efetiva em Portugal, mas deseje exercer aqui a sua atividade por mais de um ano, deve instituir uma representação permanente e cumprir o disposto na lei portuguesa sobre registo comercial.”

i) **Atividade em Portugal**

Inauguramos a exposição com o conceito de atividade, pois foi em torno dele e é em torno dele – e da pessoa que o mobiliza, o comerciante – que se construiu o Direito Comercial.

Atividade é, no âmbito da empresa comercial, o conjunto ordenado de atos (com um certo prolongamento no tempo) dirigidos às finalidades do comércio e imputáveis à sociedade

⁴ Com efeito, dir-se-á que é desprovido de sentido deixar aos terceiros – e eventuais credores – indagar em que Estado se situa a sede efetiva da sociedade, ou perscrutar o registo comercial de determinado Estado; são óbvias as dificuldades e custos que isso representa.

enquanto centro de imputação de direitos e obrigações. Diz-se que os atos são ordenados, pois eles contêm em si mesmos um comando, uma intencionalidade típica que se dirige ao comércio, isto é, à mediação entre a atividade produtiva, industrial, e o consumo de bens ou serviços.

No caso do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais, verifica-se que a noção de atividade, além do que já ficou dito nas linhas antecedentes, implica ainda a consideração de um critério especial: o de a atividade se prolongar para além do prazo de um ano⁵.

Com isto se entende que a atividade relevante é aquela que a sociedade estrangeira se proponha, desde logo – e com carácter de estabilidade, sublinhe-se⁶ – a desenvolver por mais de um ano, ou a que se prolongue para além desse prazo mínimo, em Portugal, sem que a sociedade o tenha projetado anteriormente.

A título de exemplo, são considerados atos que integram a atividade em Portugal: negócios em que uma das partes tenha domicílio em Portugal; negócios cujo objeto esteja em Portugal ou deva ser entregue em Portugal, e, em geral, atos cujos efeitos prático-jurídicos se produzam, no todo ou em parte, na ordem jurídica portuguesa.

Donde se retira que para efeitos do artigo 4.º, **atividade é o conjunto (pré)ordenado de atos de comércio que a sociedade estrangeira se proponha desenvolver com carácter de estabilidade por prazo superior a um ano, ou que produzam efeitos na ordem jurídica portuguesa por prazo superior a um ano.**

ii) Representação permanente

A representação exigida pelo artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais integra simultaneamente uma causa voluntária, que radica num negócio jurídico (a preposição), e uma causa legal, por via da imposição da Lei, constituindo um caso misto de representação voluntária⁷. Trata-se de uma subestrutura permanente com autonomia face à própria sociedade, que decorre da celebração de um negócio jurídico por via do qual a sociedade comercial estrangeira elege uma ou mais pessoas, singular(es) ou coletiva(s), a quem defere poderes de representação (comercial e não orgânica), equiparados ao gerente comercial, para se estabelecerem enquanto representantes da atividade da sociedade em Portugal⁸.

A preocupação fundamental que preside à necessidade de instituição de uma representação permanente é fácil de identificar e os problemas que daí decorrem são facilmente enunciáveis (como teremos oportunidade de melhor concretizar mais adiante): a tutela dos interesses de

⁵ “Atividade com carácter duradouro que seja de qualificar como comercial perante o Direito material português (...)”.

⁶ Com efeito, não pode considerar-se que uma sociedade estrangeira tem atividade em Portugal se apenas pratica um ou dois atos de comércio todos os anos. O critério/caráter de estabilidade é, pois, fundamental.

⁷ Cfr. VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, ob. cit..

⁸ Tomando de empréstimo novamente as palavras de Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, “(...) a representação permanente é o efeito que resulta da existência de alguém que, em permanência, representa outrem: um representante permanente”.

terceiros que com elas se relacionem, seja numa posição de igualdade porque são comerciantes, seja numa posição de maior necessidade de tutela porque são consumidores. Toda a representação (neste caso permanente) é corporizada por pessoas que podem representar e, deste modo, vincular a sociedade estrangeira⁹.

Esta exigência cumpre a necessidade de se achar em Portugal alguém que atue em nome da sociedade estrangeira (uma pessoa singular ou uma pessoa coletiva = filial/sucursal), a quem serão imputados direitos e obrigações.

A representação permanente pode assumir a forma de sucursal ou de filial (desde que tenha poderes de representação); na verdade, pode assumir a forma de outra sociedade comercial, mas de Direito nacional; e pode tratar-se de uma única pessoa (singular). É irrelevante que as pessoas que componham a representação permanente estejam fisicamente em Portugal. A exigência fundamental está nos poderes de representação subjacentes. A representação permanente cumpre assim o objetivo de se obter conhecimento e publicidade de uma atividade exercida em Portugal por uma sociedade estrangeira, possibilitando a referência a um nexo de imputação objetiva.

Sede efetiva – sede real e não meramente estatutária, “(...) é o lugar onde se encontra concentrada a vida jurídica de uma sociedade, onde funcionam especialmente os órgãos da administração e onde se reúnem as assembleias gerais”¹⁰.

4. O regime previsto no artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais

a) Requisitos legalmente previstos

O n.º 1 do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais estabelece que as sociedades sem sede efetiva em Portugal que aqui pretendam exercer atividade por mais de um ano devem instituir uma representação permanente e proceder ao seu registo comercial.

As sociedades sem sede efetiva em Portugal são as sociedades estrangeiras, as quais podem exercer atividade em Portugal durante um ano sem que tenham de instituir representação permanente e/ou proceder a registo comercial.

De notar que este regime privilegiado face às sociedades portuguesas só é aplicável se houver reciprocidade de tratamento pelo país da nacionalidade da sociedade estrangeira (cfr. artigo 14.º, n.º 2, do Código Civil).

⁹ Diz-se que não têm autonomia nem personalidade jurídica (a exemplo do estabelecimento comercial), pois a sua atuação é sempre imputada à sociedade estrangeira. Esta é sempre o centro de imputação objetiva dos direitos e obrigações decorrentes da sua atividade. E diz-se que se trata de uma representação comercial e não orgânica porque em princípio as sociedades são representadas pelos seus gerentes ou pelos seus administradores. O que ocorre aqui é uma ordem diferente de representação.

¹⁰ Cf. Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 15.10.2002, proc. 02A2154, relator Ferreira Ramos, disponível em www.dgsi.pt.

Porém, logo que decorrido um ano, para que possam continuar a desenvolver a sua atividade, de forma legal, têm de cumprir dois requisitos, a saber, a instituição de uma representação permanente e o seu registo comercial.

Antes de entrar na análise dos requisitos, cumpre recordar brevemente que, atividade é, segundo Pedro Leitão Pais de Vasconcelos¹¹, como já se referiu, *o conjunto de atos ordenados à empresa comercial da sociedade comercial*.

A atividade será localizada em Portugal sempre que os atos no exercício do seu comércio tenham conexão com Portugal¹².

Voltando aos requisitos, a instituição da representação permanente deverá obedecer às regras dos artigos 248.º a 254.º do Código Comercial, *ex vi* do disposto no artigo 255.º do mesmo Código.

Assim, a representação permanente em Portugal será, como antes se disse, uma subestrutura autónoma composta por um ou mais representantes da sociedade, não volátil, criada voluntariamente para ser permanente do ponto de vista institucional, não se confundindo com o conceito de estabelecimento comercial.

Será uma entidade com características idênticas às “formas locais de representação” a que alude o artigo 13.º do Código das Sociedades Comerciais para as sociedades portuguesas.

Por sua vez, os artigos 10.º, alínea c), e 15.º, n.º 1, do Código do Registo Comercial, sujeitam ao registo comercial as representações, designadamente, de sociedades comerciais estrangeiras.

Porém, este registo não é constitutivo, ou seja, a representação permanente, mesmo que não registada no registo comercial, produz os efeitos prescritos nos preceitos do Código Comercial, acima mencionados.

Mas, como o artigo 4.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais exige este segundo requisito, o mesmo é obrigatório, sendo efetuado por transcrição (vd. artigo 53.º-A, alínea h), *a contrario*, do Código do Registo Comercial).

Do registo ficam a constar os elementos de identificação da sociedade comercial, da sua representação permanente e dos poderes do seu representante, entre outros.

b) Consequências do incumprimento

As consequências do incumprimento dos requisitos referidos no ponto que antecede (instituição da representação permanente e sua inscrição no registo comercial) são estatuídas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais.

As consequências a que se refere o n.º 2 são:

¹¹ *Sociedades Comerciais Estrangeiras*, 2015, p. 64.

¹² VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, ob. cit., p. 70.

- A vinculação da sociedade a todos e quaisquer atos praticados em seu nome em Portugal, independentemente de quem os pratica;
- A pessoa ou pessoas que tenham praticado os atos respondem solidariamente com a sociedade pelos mesmos;
- Da mesma forma respondem os gerentes ou administradores da sociedade.

Quanto à primeira consequência, a mesma visa salvaguardar o mercado, tratando-se de um regime imperativo que derroga o regime geral dos artigos 248.º e seguintes do Código Comercial, e 268.º e 269.º, ambos do Código Civil.

A segunda consequência também constitui um desvio ao regime comum da representação e visa desincentivar a atuação em nome da sociedade que não obedeceu aos requisitos do n.º 1 do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais.

A terceira consequência consagra um regime de responsabilidade que extravasa completamente o regime normal do Código das Sociedades Comerciais, tendo os mesmos objetivos das consequências anteriormente referidas.

Por sua vez, o n.º 3 do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais prescreve que a sociedade estrangeira que se encontrar a desenvolver uma atividade sem cumprir os requisitos do n.º 1 do mesmo artigo poderá, mediante decisão judicial, ser proibida de exercer a sua atividade em Portugal e ver liquidado o património que aqui possuir.

O regime do n.º 2 e do n.º 3 podem ser aplicados simultaneamente.

c) As sociedades isentas do regime do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais

Segundo o disposto no n.º 4 do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais, algumas sociedades estrangeiras ficam isentas do regime estabelecido neste preceito legal.

Para aferir quais as sociedades estrangeiras abrangidas pelo n.º 4 do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais, há que considerar o âmbito de aplicação subjetivo da Diretiva n.º 2006/123/CE, o qual se cinge aos prestadores estabelecidos num Estado-Membro, ou seja, às sociedades que sejam pessoas coletivas na aceção do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que são as sociedades que tenham sido constituídas ao abrigo da legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede, administração central ou estabelecimento principal na União Europeia.

Assim, a estas sociedades não é aplicável o regime imposto pelo artigo 4.º, n.ºs 1 a 3, do Código das Sociedades Comerciais, por gozarem da isenção a que alude o n.º 4 do mesmo artigo.

Por conseguinte, ficam excluídas da exceção do n.º 4 do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais as seguintes sociedades comerciais:

- As sociedades de nacionalidade portuguesa ou estrangeira, mas que tenham estatuto pessoal português, ou seja, que tenham sede social em Portugal, mesmo que constituídas ao abrigo do Direito de outro Estado-Membro.

A estas não se aplica o artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais, mas antes o seu artigo 3.º (registo obrigatório).

- As sociedades constituídas ao abrigo de um Direito que não seja de um Estado-Membro, mesmo que aí tenham a sua sede, ou as que tenham a sua sede fora da União, ainda que possam ter sido constituídas ao abrigo de um Direito de um Estado-Membro.

A estas, aplica-se o regime do artigo 4.º, n.ºs 1 a 3, do Código das Sociedades Comerciais.

Por outro lado, a Diretiva n.º 2006/123/CE exclui algumas atividades da liberdade de prestação de serviços, as quais ficam, por isso, excluídas da isenção concedida pelo n.º 4 do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais, devendo aplicar-se às sociedades que as desenvolvem o artigo 3.º ou o artigo 4.º, n.ºs 1 a 3, do Código das Sociedades Comerciais, conforme, em concreto, integrem respetivamente, a primeira ou segunda categoria de sociedades acima referidas, quando não seja aplicável um regime especial que derogue a respetiva aplicação, o que, de resto, sucede, na maioria dos casos.

Essas atividades excluídas da isenção do n.º 4 do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais, são, nomeadamente, serviços financeiros, serviços e redes de comunicação eletrónica, transporte, cobrança judicial de dívidas, agências de trabalho temporário, cuidados de saúde, serviços audiovisuais, segurança privada, atividades de jogo a dinheiro, serviços prestados por notários, oficiais de justiça e advogados, serviço postal, fornecimentos de electricidade, água e gás.

Poderá levantar-se a questão de saber se o regime resultante dos n.ºs 1 a 3 do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais - obrigatoriedade de instituir uma representação permanente em Portugal nas condições aí referidas - é compatível com a liberdade de estabelecimento prescrita no artigo 49.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

O Tribunal de Justiça tem entendido que essa exigência não é uma limitação, mas antes o próprio modo de exercício da liberdade de estabelecimento.

Neste sentido, vejam-se os Acórdãos: *Centros*, Proc. C-212/97, de 09/03/1999; *Inspire Art*, Proc. C-167/01, de 30/09/2003; *Yellow Cab*, Proc. C-338/09, de 22/12/2010.

5. Regime processual

I. Tipo de ação e forma de processo

Na análise do regime processual, impõe-se saber quais os meios ao alcance para salvaguarda do cumprimento da norma prevista no artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais, designadamente, qual a ação a intentar. Na doutrina colocam-se várias hipóteses de ação a intentar.

Uma das hipóteses que se coloca é a de ação a intentar ser uma ação de liquidação de participações sociais, que consiste num processo de jurisdição voluntária (artigos 1068.º e 1069.º do Código de Processo Civil). Esta ação é afastada pela doutrina, em virtude de se encontrar especificamente regulada para fixar a avaliação judicial e a liquidação de participações sociais, não sendo suficiente para as exigências do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais; por outro lado, no âmbito da referida ação não é necessário aferir a existência de uma atividade em Portugal em cumprimento do artigo 4.º. Não se estatui, igualmente, qualquer condenação com vista à cessação da atividade em Portugal. Por fim, no âmbito da ação de liquidação de participações sociais procede-se a uma avaliação e liquidação de participações sociais e não a uma avaliação de liquidação de todo o património da sociedade, incluindo a liquidação do seu ativo e passivo.

Outra hipótese que se coloca é a de estarmos perante uma liquidação do património em insolvência, prevista nos artigos 294.º a 296.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Contudo, tal meio é igualmente afastado, dado não incluir qualquer fase destinada a aferir da verificação dos requisitos do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais, não sendo possível a sua aplicação direta. Mesmo a aplicação analógica de tal ação é incompatível, porquanto a ação do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais não visa a execução universal do património da sociedade, não existindo, igualmente, uma ideia de preponderância dos credores face à sociedade.

Conclui-se, pois, que o meio judicial aplicável é a ação declarativa de condenação em processo comum sob a forma única – artigos 546.º e 548.º do Código de Processo Civil.

No âmbito do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais, é ainda possível o recurso ao procedimento cautelar comum, destinado, designadamente, a ordenar a suspensão da atividade da sociedade até decisão da ação principal, podendo o tribunal decidir inverter o contencioso, determinando a cessação da atividade e a liquidação do património da sociedade existente em Portugal. É possível, igualmente, recorrer a procedimentos cautelares especificados, em matéria da liquidação, designadamente, ao arresto de bens sitos em Portugal, para garantia de créditos, ou arrolamento para evitar a sua dissipação, extravio ou ocultação.

II. Tribunal internacional, territorial e materialmente competente

No que concerne à competência internacional, nos termos do disposto nas alíneas b) e c) do artigo 62.º do Código de Processo Civil, são competentes os Tribunais Portugueses, em virtude de os factos (omissivos) que constituem a causa de pedir (ilicitamente omitidos) se verificarem em Portugal (onde deviam ter sido praticados) – alínea b); e o direito invocado não poder tornar-se efetivo senão por meio de ação proposta em território português – alínea c).

No âmbito da competência territorial é aplicável a regra geral, sendo competente, nos casos em que não exista uma representação permanente, o tribunal do domicílio do autor (se for em Portugal) ou o Tribunal de Lisboa – artigo 80.º, n.º 3, do Código de Processo Civil; nos casos em que tenha sido instituída representação permanente, versando a violação do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais sobre matéria de registo comercial, é competente o Tribunal do lugar da representação permanente (lugar do domicílio eletivo do representante permanente) – artigo 81.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

No que respeita à competência em razão da matéria, a ação não se enquadra em nenhuma das alíneas do n.º 1 do artigo 128.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário, que atribui competência aos Juízos do Comércio, subsistindo a competência subsidiária dos Juízos de Locais Cíveis, nos termos do artigo 130.º, n.º 1, da Lei de Organização do Sistema Judiciário, sendo a questão análoga à da expulsão de pessoas singulares estrangeiras do território nacional, já que no âmbito do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais, a sociedade comercial estrangeira é “expulsa” do território nacional, não lhe sendo permitido aí exercer qualquer atividade.

III. Legitimidade ativa e passiva

No que concerne à legitimidade ativa do Ministério Público, remetemos para o ponto 2 sobre a intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade.

No que respeita à legitimidade ativa de outros interessados, Rui Manuel Moura Ramos entende não dever alargar-se, para além do Ministério Público, o círculo de entidades que podem requerer ao tribunal tal providência, entendendo não se afigurar claro quem possam ser os outros interessados. Já António Caeiro, em resposta a Rui Ramos, afirma serem os outros interessados fundamentalmente os terceiros que tenham contratado com a sociedade, os credores desta. Replicando, Rui Manuel Moura Ramos discorda dever ser reconhecido aos credores e aos terceiros que contratam com a sociedade «*um interesse que vá para além da execução do património desta, na medida do que for necessário para a realização do seu crédito. (...) não alcançamos facilmente a justificação de uma faculdade mais amplamente entendida, de molde a habilitar os credores (eventualmente até depois de ser satisfeito o seu crédito) a desencadear a extinção em Portugal da atividade de uma sociedade estrangeira*»¹³.

¹³ RAMOS, Rui Manuel Moura, “O Artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais Revisado”, Crónicas, RDE, 13, 1987, pp. 353-354.

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos entende dever ser reconhecida legitimidade ativa a qualquer interessado, designadamente: no âmbito do Direito da Concorrência, à Autoridade da Concorrência, aos concorrentes e aos consumidores lesados; no âmbito dos Direitos dos Trabalhadores, aos trabalhadores, às Associações Sindicais ou Empresariais; no âmbito da Defesa Consumidores, aos credores e terceiros, aos credores de obrigações ou papel comercial e aos particulares; no âmbito da Cobrança de Impostos e outros Tributos, à Autoridade Tributária e Aduaneira; no âmbito do Comércio *Over-the-top* (OTT) Mercado Digital, à ANACOM.

No âmbito da legitimidade passiva distinguem-se as situações em que a sociedade estrangeira não tem representante permanente em Portugal das situações em que a sociedade estrangeira tem um representante permanente em Portugal. No primeiro caso, é parte legítima a sociedade e só esta. Quando a sociedade estrangeira tem um representante permanente em Portugal, o artigo 13.º do Código de Processo Civil atribui personalidade judiciária à representação permanente, mas, apenas, quanto aos factos praticados pela representação permanente (n.º 1) ou nos casos em que o ato tenha sido praticado pela sociedade estrangeira, desde que a obrigação tenha sido contraída com um português ou com estrangeiro domiciliado em Portugal (n.º 2). Fora desses casos, terá, exclusivamente, legitimidade passiva a própria sociedade comercial.

IV. Objeto do litígio (pedido e causa de pedir)

No âmbito da ação de condenação, a causa de pedir consiste na violação pela sociedade estrangeira do disposto no artigo 4.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais, ou seja, no facto de a sociedade, que não tem sede efetiva em Portugal, exercer a sua atividade em território nacional há mais de um ano, sem instituir uma representação permanente nem proceder ao respetivo registo comercial.

Verificado o incumprimento por parte da sociedade estrangeira do artigo 4.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais, será peticionada, no âmbito de um poder vinculado do Ministério Público, a proibição de exercício de atividade em Portugal, bem como a liquidação do seu património sito em Portugal.

No que concerne à liquidação, deve a mesma ser efetuada por liquidatário nomeado pelo tribunal, a quem o tribunal incumbe de praticar os atos de liquidação, designadamente, proceder à apreensão de todo o património da sociedade sito em Portugal, convocar os credores da sociedade, elaborar contas e projeto de partilhas.

V. Valor

A ação versa sobre interesses imateriais, determinando-se o valor da ação pelo disposto no n.º 1 do artigo 303.º do Código de Processo Civil. O valor da ação corresponde, pois, ao valor da alçada da Relação, acrescido de mais um cêntimo. Nos termos do disposto no artigo 44.º, n.º 1, da Lei de Organização do Sistema Judiciário, em matéria cível, a alçada dos tribunais da Relação é de 30.000,00€. De onde resulta que o valor da ação é de 30.000,01€.

VI. Custas

No que respeita às custas, sendo a ação intentada pelo Ministério Público, este está isento de custas nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais.

6. Conclusão

De acordo com o legislador português, o Ministério Público tem legitimidade para propor ações contra sociedades sem sede efetiva no território nacional, mas que aqui exerçam a sua atividade, pelo menos há um ano – assim dispõe o artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais (ainda com relevância: artigos 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público).

Deste modo, ao Ministério Público é imposta a proteção e tutela de terceiros no comércio jurídico, como consumidores, fornecedores, trabalhadores ou qualquer outro cidadão que possa cruzar-se com uma sociedade que exerce a sua atividade em território português sem que aqui tenha a sua sede efetiva. A necessidade de assegurar esta tutela resulta da notória dificuldade em contactar a sociedade estrangeira, saber qual a sua nacionalidade, local da sede, lei aplicável à mesma ou, em último caso, como acioná-la no foro civil, laboral ou penal, em caso de ocorrência de algum litígio ou cometimento de facto ilícito contra terceiros.

A fim de ultrapassar tais dificuldades, a lei exige que as sociedades comerciais estrangeiras que exerçam atividade em Portugal há mais de um ano instituem uma representação permanente e procedam aos registos comerciais inerentes (artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais). É precisamente aquando da falha de cumprimento de tais requisitos legais que emerge a legitimidade para que o Ministério Público proponha ações contra essas sociedades estrangeiras, a fim de ser ordenada a cessação da atividade que esta preste em Portugal, decretando-se, ainda, a liquidação do património aqui situado.

Investido de tais funções, consideramos que o Ministério Público se encontra a defender interesses de ordem pública, protegendo interesses da coletividade, como a concorrência sã, segurança do comércio jurídico, direitos dos consumidores, direitos de personalidade ou guarda das finanças estaduais. Nestes termos, a legitimidade do Ministério Público advém diretamente da lei (entenda-se: do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais e artigo 3.º, n.º 1, alínea p), do Estatuto do Ministério Público), devendo esta Magistratura promover a ação judicial contra a sociedade estrangeira, a fim de esta cessar a sua atuação em Portugal, por incumprimento do disposto no artigo 4.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais.

7. Bibliografia

- CAEIRO, António, *“A Parte Geral do Código das Sociedades Comerciais”*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, Separata do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 1988.
- CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Sociedades I - Parte Geral*, Reimpressão da 3.ª edição - ampliada e atualizada de 2011, Almedina, Coimbra, 2016.
- CORDEIRO, António Menezes (coord.), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.
- CUNHA, Paulo, *Código das Sociedades Comerciais: Anotado*, Coimbra, Coimbra Editora, 1987.
- DIAS, Rui Pereira, *“Código das Sociedades Comerciais em Comentário, comentário ao artigo 4.º”*, Coord. Jorge M. Coutinho de Abreu, Almedina, Coimbra, 2010.
- RAMOS, Rui Manuel Moura, *“Aspectos Recentes do Direito Internacional Privado Português, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues de Queiró”*, Vol. I, Boletim da Faculdade de Direito, Número Especial, Universidade de Coimbra, 1984.
- RAMOS, Rui Manuel Moura, *“O Artigo 4º do Código das Sociedades Comerciais Revisado”*, Crónicas, RDE, 13, 1987.
- VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, *Sociedades comerciais estrangeiras: o art. 4.º do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2015.

8. Nota prática – Petição Inicial

Tribunal da Comarca de Lisboa
Juízo Local Cível de Lisboa

Exmo. Senhor Dr. Juiz de Direito,

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público, 33.º e 38.º do Código Civil e 4.º do Código das Sociedades Comerciais, vem propor

AÇÃO DECLARATIVA DE CONDENAÇÃO,
Sob a forma de processo comum, contra

XPTO, S.A., sociedade comercial brasileira, com sede na avenida do Pará, 500, São Paulo,

o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

I – DOS FACTOS

1.º

A sociedade XPTO, S.A., é uma sociedade comercial, de nacionalidade brasileira, com sede na avenida do Pará, 500, São Paulo, a qual se dedica à produção e exportação de acessórios para telemóveis.

2.º

A sociedade XPTO, S.A., exporta os seus produtos para Portugal, pelo menos desde o ano de 2014, enviando-os para um armazém sito na rua Direita, n.º 2, em Lisboa, a partir do qual promove a sua distribuição para todo o território nacional.

3.º

O referido armazém não dispõe de qualquer licença, registo ou número de identificação, encontrando-se encerrado na maior parte do tempo.

4.º

Desde 2014, vários cidadãos portugueses compraram produtos da sociedade XPTO, S.A., em vários pontos do país.

5.º

Acontece que, por diversas vezes, os objetos comercializados pela Ré apresentavam defeitos.

6.º

Por conta da não existência de sede em Portugal, e da dificuldade de encontrarem a sociedade ou sua representante, os vários clientes portugueses veem-se privados do exercício dos seus direitos de reclamação ou propositura de ação contra a mesma.

II – DO DIREITO**7.º**

A Ré exerce a sua atividade em Portugal, pelo menos desde 2014, ou seja, há mais de um ano.

8.º

A Ré não tem sede efetiva em território Português.

9.º

A Ré não cumpriu as formalidades de registo nem constituiu representação permanente em Portugal, conforme dispõe o artigo 4.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais.

10.º

A Ré não possui património registado em Portugal.

Nestes termos e nos demais de direito, requer-se a V.ª Ex.ª que:

Declare a presente ação procedente, por provada, decretando a cessação da atividade da **SOCIEDADE XPTO, S.A.**, em Portugal, impedindo-a de continuar a comercializar e exportar produtos para o território nacional, dada a violação das exigências legais previstas no artigo 4.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais.

Mais se requer que, caso venha a ser apurada a existência de qualquer património – até então desconhecido – da **SOCIEDADE XPTO, S.A.**, seja ordenada a sua liquidação.

Valor: € 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo).

Das custas: O Ministério Público encontra-se isento do pagamento de custas, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais.

A Procuradora-Adjunta



12.

A legitimidade do Ministério Público para propor ações de dissolução de cooperativas

Ana Maria Martins Ferreira

Dora Lisete Henriques Lopes

João Maria Gagliardini

Graça da Silveira Montenegro

Pedro Jorge Fernandes Nunes

Sandra Isabel Fontinha Santos Silva

Susana Manuel de Castro Vieira Magalhães

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

12. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÕES DE DISSOLUÇÃO DE COOPERATIVAS

Ana Maria Martins Ferreira
Dora Lisete Henriques Lopes
João Maria Gagliardini
Graça da Silveira Montenegro
Pedro Jorge Fernandes Nunes
Sandra Isabel Fontinha Santos Silva
Susana Manuel de Castro Vieira Magalhães

1. Introdução;
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito da propositura de ações de dissolução de cooperativas;
3. Generalidades;
 - 3.1. Evolução histórica;
 - 3.2. Definição de cooperativa;
4. Regime substantivo;
 - 4.1. Princípios cooperativos;
 - 4.2. Ramos do setor cooperativo;
 - 4.3. Espécies de cooperativas;
 - 4.4. Formas de constituição;
 - 4.5. CASES: enquadramento e atribuições;
5. Dissolução de cooperativas;
 - 5.1. Da ação de dissolução de cooperativa instaurada pelo Ministério Público;
 - 5.2. Questões controversas;
 - 5.2.1. A propositura de ações de dissolução à margem do exercício de competências atribuídas à CASES e do seu mecanismo de comunicação;
 - 5.2.2. A propositura de ações de dissolução de «régies cooperativas»;
6. Regime processual;
 - 6.1. Tipo de ação;
 - 6.2. Forma de processo;
 - 6.3. Tribunal territorial e materialmente competente;
 - 6.3.1. Tribunal territorialmente competente;
 - 6.3.2. Tribunal materialmente competente;
 - 6.4. Legitimidade ativa e passiva;
 - 6.4.1. Legitimidade ativa;
 - 6.4.2. Legitimidade passiva;
 - 6.5. Objeto do litígio (pedido/causa de pedir);
 - 6.5.1. Causa de pedir;
 - 6.5.2. Pedido;
 - 6.6. Valor da ação;
 - 6.7. Custas;
7. Conclusão;
8. Jurisprudência;
9. Bibliografia;
10. ANEXO – petição inicial.

1. Introdução

Em contraciclo com a importância de tempos idos e do outrora efervescente movimento cooperativo, eis que, desafiados e em maior medida motivados, partiremos à descoberta deste mundo devidamente mapeado por normas e princípios legais que numa fronteira por vezes tão ténue, são umas vezes fonte, outras vezes concretização da tal **legitimidade** que introduz o tema da nossa exposição.

Não deixaremos, pois, de enquadrar a legitimidade do Ministério Público para propor ações de dissolução de cooperativas como decorrência da alargada defesa dos interesses do Estado-Coletividade que lhe incumbe, por referência desde logo ao artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) e aos artigos 3.º, n.º 1, alíneas p) e l), e 5.º, n.º 1, alínea g), do seu Estatuto, mas também como consagração expressa resultante do mecanismo legal previsto nos artigos 4.º, n.º 4, alínea c), do Decreto-Lei n.º 282/2009, de 7 de outubro, relativo à Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, e 118.º, n.º 1, alíneas a) a c), da Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto, doravante Código Cooperativo.

Ora, nos termos do artigo 2.º do Código Cooperativo, são cooperativas as “*peças coletivas autónomas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, através da cooperação e entreaajuda dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles*”. São, assim, peças coletivas autónomas, com personalidade jurídica, adquirida aquando do registo da sua constituição, conforme decorre do artigo 17.º do mesmo diploma legal.

Tendo sempre em perspetiva esta definição, olharemos para trás, para a origem e evolução histórica das cooperativas, para o seu nascimento como reação ao capitalismo liberal então vigente na segunda metade do século XVIII na Escócia, para a sua afirmação em meados do século XIX em Inglaterra e finalmente para o “contágio” de que Portugal foi objeto ao consagrar legalmente as cooperativas a 2 de julho de 1867.

Debruçar-nos-emos sobre o quadro legal em que as cooperativas se situam atualmente, pela sua dignidade, promoção e proteção constitucional expressa nos artigos 61.º, n.º 2, 80.º, alínea f), 82.º, n.º 4, e 85.º, todos da CRP, como que sinalizando, dando corpo e assim abraçando, o setor do nosso estudo como sendo parte integrante, pelo interesse público que encerra, dos interesses do Estado-Coletividade que urgem ser protegidos pelo Ministério Público.

Analisaremos, sumariamente, o regime substantivo do setor cooperativo, designadamente os princípios cooperativos identitários do seu funcionamento/gestão, decorrentes da Declaração da Aliança Cooperativa Internacional sobre identidade Cooperativa, aprovada no Congresso de Manchester de 1955, com consagração legal no artigo 3.º do Código Cooperativo a que acima fizemos referência. Daremos a conhecer os diferentes ramos que proliferam em inúmeros diplomas legais, as espécies e formas de constituição de cooperativas.

Dedicar-nos-emos, pela sua importância basilar na temática em análise, ao enquadramento e atribuições da Cooperativa António Sérgio para a Economia Social (doravante CASES), cooperativa de interesse público, criada como vimos pelo Decreto-Lei n.º 282/2009, de 7 de outubro, a quem compete, para além do mais, a fiscalização da utilização da forma cooperativa, com respeito pelos princípios e normas relativos à sua constituição, nos termos do artigo 4.º, n.º 4, alínea a), do referido diploma legal e artigo 115.º, n.º 1, do Código Cooperativo.

Atingiremos o núcleo essencial deste nosso contributo, por um lado, no afloramento da dissolução de cooperativas a que se refere o artigo 112.º do Código Cooperativo, nas suas formas (voluntária, administrativa ou compulsiva por via judicial), assim como nos seus fundamentos.

Ainda dentro deste ponto alto do nosso estudo, analisar-se-á com maior detalhe o procedimento de dissolução judicial, com especial enfoque para o artigo 118.º, n.º 1, do Código Cooperativo e artigo 4.º, n.º 4, alínea c), do Decreto-Lei n.º 282/2009, de 7 de outubro, na conjugação entre o impulso/solicitação da CASES e a preparação/instauração da ação junto do tribunal competente por parte do Ministério Público, tendo em vista a dissolução de cooperativa que atue à margem dos princípios estruturantes a que está obrigada.

Neste segmento e numa lógica de estimulação/problematização mais académica do que porventura prática, indagaremos sobre a legitimidade do Ministério Público, por nós defendida, para preparar e propor ações de dissolução, à margem do exercício de competências atribuídas à CASES e do seu mecanismo de “promoção” e comunicação desenvolvido no Código Cooperativo e no Decreto-Lei n.º 282/2009, de 7 de outubro, assente nas suas atribuições constitucionais, estatutárias, nas normas imperativas do Código Civil constantes dos artigos 182.º, n.º 2, 183.º, n.º 2 e 157.º ou ainda com recurso subsidiário às normas ínsitas no Código das Sociedades Comerciais, por força do artigo 9.º do Código Cooperativo.

Ainda neste leque de controvérsia, pela confusão de interesses públicos a que ao Ministério Público cabe defender, explorar-se-á a duvidosa possibilidade desta magistratura propor ações de dissolução de “régies cooperativas”.

A aproximação à conclusão desta nossa exposição far-se-á dando-se conta do regime processual seguido pela ação de que aqui se trata, o seu tipo e valor, a forma de processo, o tribunal competente, a legitimidade das partes, o objeto do litígio e as custas, diga-se, não devidas.

Será, pois, neste contexto que se insere o vertente estudo, entre o didático, o desafio e a problematização, mas sempre consciente, de que, se nenhum novo impulso cooperativo surgir nos entretantos, a realidade dificilmente contribuirá para dar a sempre mais ilustrativa

imagem do que aqui será dito, seja no plano da reprodução prática do incontroverso, seja no contributo que a prática sempre oferece para as respostas a dar ao controverso¹.

2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Coletividade no âmbito da propositura de ações de dissolução de cooperativas

Conforme se extrai do artigo 60.º, n.º 2 e n.º 3, inserido no capítulo I do título III da CRP, subordinado aos *“Direitos e deveres económicos, sociais e culturais”*, a todos é reconhecido o direito à livre constituição de cooperativas, desde que observados os princípios cooperativos. Sendo que as cooperativas desenvolvem livremente as suas atividades no quadro da lei e podem agrupar-se em uniões, federações e confederações e em outras formas de organização legalmente previstas.

Por seu lado, nos termos do artigo 80.º, alínea f), da CRP, entre outros, *“A organização económico-social assenta nos seguintes princípios: (...) Proteção do setor cooperativo do desenvolvimento económico e social”*.

Ora, destes normativos, a que poderemos acrescentar os artigos 82.º, n.º 4, e 85.º da Lei Fundamental, ressalta a elevação à dignidade constitucional do setor cooperativo, como parte integrante do desenvolvimento socioeconómico a que cabe ao Estado proteger, fiscalizar e promover.

É também neste contexto que surge o Código Cooperativo, estipulando estas regras imperativas relativas à constituição e funcionamento de cooperativas, como decorrência do referido interesse e ordem pública, da convivência em sociedade e ao normal desenvolvimento socioeconómico, como interesse coletivo que encerra e que cabe ao Estado regular.

Entramos, assim, no campo dos chamados interesses do Estado-Coletividade.

É consabido que os interesses coletivos radicam na própria coletividade, sendo deles titulares, afinal, uma pluralidade indefinida de sujeitos, reportando-se a bens por natureza indivisíveis e insuscetíveis de apropriação individual e cuja prossecução não pressupõe a existência de uma estrutura oficial organizada.

Com efeito, é na natureza de tais interesses – fazendo jus, por um lado, à sua essencialidade e da sua dignidade constitucional e por outro, à insuscetibilidade de apropriação individual – que se encontra, para além do mais, a adequação/fundamento nas atribuições conferidas ao Ministério Público (uma magistratura de ação na prossecução também ela de valores supra individuais).

Assim, na integração do setor cooperativo e seu funcionamento, como e pelo que fomos dizendo, nos referidos interesses do Estado-Coletividade, havemos de encontrar a primordial

¹ Veja-se, que desde a data de criação da CASES até ao presente, apenas foram requeridas ao Ministério Público e por esta magistratura propostas, duas ações de dissolução de cooperativas.

legitimidade da intervenção do Ministério Público no âmbito da propositura de ações de dissolução de cooperativas.

Refira-se que os fundamentos da dissolução, que melhor afluam infra, são pela natureza dos vícios que lhe estão inerentes e da sua mais severa consequência, aqueles que mais obstaculizam o salutar funcionamento da estrutura económica e social em que a cooperativa a dissolver se insere, daí a necessidade, no interesse coletivo, desta atuação “purificadora”.

Neste particular, o Ministério Público atua com vista à prossecução e defesa dos interesses da coletividade nos termos dos artigos 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público, por referência desde logo ao artigo 219.º, n.º 1, da CRP.

Tal intervenção resulta assim das competências que a lei especial e diretamente lhe confere, com vista à realização de interesses postos especificamente a seu cargo, inserindo-se ainda no âmbito dos poderes de representação que lhe são atribuídos por lei.

A ação em referência enquadra-se, pois, no âmbito da fiscalização da legalidade da constituição e funcionamento, no caso concreto, das cooperativas, tutelando os valores sociais e jurídicos que lhe estão inerentes, sendo que a sua atuação no âmbito desta matéria destina-se a pôr cobro, como vimos, à violação de preceitos de interesse e ordem pública, reguladores da constituição e funcionamento das cooperativas.

3. Generalidades

3.1. Evolução histórica

O movimento cooperativo nasceu na segunda metade do século XVIII na Escócia, tendo-se afirmado em meados do século XIX na Inglaterra, sobretudo com cooperativas de consumo, tendo tido um papel fundamental a cooperativa criada em Rochdale, em 1844.

Em Portugal, a primeira lei cooperativa surgiu em 2 de julho de 1867, a qual, no seu artigo 9.º caracterizava as cooperativas como sociedades comerciais.

Por conseguinte, a matéria relativa às cooperativas foi integrada no Código Comercial de 1888, no Livro II, Título II, capítulo V, intitulado «Disposições especiais às sociedades cooperativas» (artigos 207.º a 233.º).

Como o Código Comercial não apresentava uma disciplina específica de responsabilidade dos órgãos das cooperativas, uma vez que caracterizava as cooperativas como sociedades especiais, era aplicável o regime de responsabilidade previsto para as sociedades.

Ora, a singularidade cooperativa decorre da chamada Identidade Cooperativa definida pela Aliança Cooperativa Internacional.

A Aliança Cooperativa Internacional é uma associação internacional sem fins lucrativos criada em 1895 para desenvolver o modelo cooperativo.

A Aliança é a organização para as cooperativas em todo o mundo, representando 284 federações e organizações cooperativas em 95 países (números de janeiro de 2015). Como tal, esta organização, através dos governos e organizações globais e regionais, trabalha para propiciar ambientes legislativos que permitam que as cooperativas se criem e cresçam. Por outro lado, esta organização promove e defende os princípios cooperativos e os valores cooperativos² que enformam aqueles princípios.

Posteriormente, em 1976, a CRP consagrou no então n.º 1 do artigo 61.º a liberdade de iniciativa cooperativa.

E, logo, na revisão constitucional operada pela Lei n.º 1/82, de 30 de setembro, aquele número, que passaria a ser o n.º 2, sofreu alterações, tendo-lhe designadamente sido acrescentado o segmento «desde que observados os princípios cooperativos».

Por sua vez, o n.º 3 do artigo 61.º consagrava que «[a]s cooperativas desenvolvem livremente as suas atividades e podem agrupar-se em uniões, federações e confederações».

Já na parte da organização económica, consagrava-se na alínea b) a coexistência do setor público, do setor privado e do setor cooperativo.

Em 1980 foi aprovado o Código Cooperativo pelo Decreto-Lei n.º 454/80, de 9 de outubro, o qual trouxe um novo enquadramento jurídico às cooperativas.

Assim, o artigo 2.º do referido diploma legal definia as cooperativas como «*peças coletivas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que visam através da cooperação e entajuda dos seus membros e na observância dos princípios cooperativos, a satisfação, sem fins lucrativos, das necessidades económicas, sociais e culturais destes, podendo ainda, a título complementar, realizar operações com terceiros*».

Esse diploma foi posteriormente revogado pela Lei n.º 51/96, de 7 de setembro, que aprovou um novo Código Cooperativo.

O Código Cooperativo de 1996 foi ao longo dos anos objeto de alterações, tendo sido revogado pela Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto, que aprovou o atual Código Cooperativo. Como principais inovações introduzidas pelo novo e atual Código Cooperativo, realça-se o aparecimento de duas figuras até agora inexistentes: o membro investidor previsto no artigo 21.º do atual Código Cooperativo e o voto plural previsto no artigo 41.º do referido diploma legal.

² Valores de autoajuda, responsabilidade social, democracia, igualdade, equidade, solidariedade, nos quais assentam a atividade das cooperativas como organizações. Os valores da honestidade, transparência, responsabilidade individual e altruísmo que se dirigem ao comportamento individual dos cooperadores enquanto tais.

A título de curiosidade, refira-se que o atual código cooperativo foi já “retocado” pela Lei n.º 66/2017, de 9 de agosto, que como a própria expressão utilizada indica, se limitou a proceder à correção de alguns lapsos materiais detetados, sem qualquer impacto na substância normativa.

Por seu lado, tal diploma legal passou mais recentemente a coabitar no nosso ordenamento jurídico com o recente Decreto-Lei n.º 54/2017, de 2 de junho, que aprovou o Regime Especial de Constituição Imediata de Cooperativas - «COOPERATIVA NA HORA».

3.2. Definição de cooperativa

A noção de cooperativas, como já fomos dizendo, resulta do artigo 2.º do Código Cooperativo, podendo estas ser definidas como:

Pessoas coletivas autónomas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, através da cooperação e entreaajuda dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles.

Desta definição resulta que o modelo de governação cooperativa assentará no respeito pelos princípios cooperativos e na cooperação e entreaajuda dos membros.

Tais como se encontram legalmente definidas, as cooperativas são pessoas coletivas autónomas, com personalidade jurídica, adquirida aquando do registo da sua constituição, nos termos do artigo 17.º do Código Cooperativo.

Como tal, as cooperativas não são sociedades civis, nem sociedades comerciais, o que resulta do artigo 1.º do Código das Sociedades Comerciais, ao indicar taxativamente os tipos legais que obrigatoriamente têm de assumir qualquer sociedade, não se incluindo entre os mesmos as cooperativas, nem mesmo as que exerçam atos de comércio.

As cooperativas orientam-se para a promoção dos cooperadores, ou seja, para a satisfação das necessidades económicas, sociais e culturais destes.

Por isso caracterizam-se pela coincidência nos seus cooperadores, da qualidade de membros e da de destinatários das operações cooperativas.

Constitui requisito *sine qua non* o envolvimento direto e ativo dos seus membros na própria atividade que a cooperativa desenvolve, conforme resulta do artigo 22.º, n.º 2, alínea c), do Código Cooperativo.

A sua autonomia jurídico-conceptual afasta-as da qualificação como sociedades, associações ou fundações.

Regularmente somos confrontados com expressões e designações como: “associações cooperativas” ou “sociedades cooperativas”, contudo, as mesmas não tencionam sugerir uma qualificação jurídica correspondente.

Em jeito de súmula podemos afirmar que as cooperativas se assumem como “associações” de pessoas voluntariamente reunidas, com vista a satisfazerem as suas aspirações e necessidades económicas, sociais e culturais comuns, sendo que as mesmas deverão ser satisfeitas por meio de uma empresa, cuja propriedade é coletiva e em que o poder é exercido democraticamente pelos seus membros.

4. Regime substantivo

4.1. Princípios cooperativos

De acordo com o artigo 3.º do Código Cooperativo, na sua constituição e funcionamento, as cooperativas devem obedecer a um conjunto de princípios, os quais integram a declaração sobre a identidade cooperativa adotada pela Aliança Cooperativa Internacional (*organismo máximo do cooperativismo mundial, que tem o objetivo de representar e servir as organizações cooperativas de todo o mundo. É uma entidade cooperativista, não governamental, fundada em agosto de 1895, em Londres, sob a coordenação de dois grandes líderes do Movimento Cooperativista Internacional, Eduardo Boyve e Eduardo Vansittart Neale*), a saber:

❖ 1.º Princípio - Adesão voluntária e livre

As cooperativas são organizações voluntárias, abertas a todas as pessoas aptas a utilizar os seus serviços e dispostas a assumir as responsabilidades de membro, sem discriminações de sexo, sociais, políticas, raciais ou religiosas;

❖ 2.º Princípio - Gestão democrática pelos membros

As cooperativas são organizações democráticas geridas pelos seus membros, os quais participam ativamente na formulação das suas políticas e na tomada de decisões. Os homens e as mulheres que exerçam funções como representantes eleitos são responsáveis perante o conjunto dos membros que os elegeram. Nas cooperativas do primeiro grau, os membros têm iguais direitos de voto (um membro, um voto), estando as cooperativas de outros graus organizadas também de uma forma democrática;

❖ 3.º Princípio - Participação económica dos membros

Os membros contribuem equitativamente para o capital das suas cooperativas e controlam-no democraticamente. Pelo menos parte desse capital é, normalmente, propriedade comum da cooperativa. Os cooperadores, habitualmente, recebem, se for caso disso, uma remuneração limitada pelo capital subscrito como condição para serem membros. Os cooperadores destinam os excedentes a um ou mais dos objetivos seguintes: desenvolvimento das suas cooperativas, eventualmente através da criação de reservas, parte das quais, pelo menos, será indivisível; benefício dos membros na proporção das suas transações com a cooperativa, apoio a outras atividades aprovadas pelos membros;

❖ 4.º Princípio - Autonomia e independência

As cooperativas são organizações autónomas de entreaajuda, controladas pelos seus membros. No caso de entrarem em acordos com outras organizações, incluindo os governos, ou de recorrerem a capitais externos, devem fazê-lo de modo que fique assegurado o controlo democrático pelos seus membros e se mantenha a sua autonomia como cooperativas;

❖ 5.º Princípio - Educação, formação e informação

As cooperativas promovem a educação e a formação dos seus membros, dos representantes eleitos, dos dirigentes e dos trabalhadores, de modo que possam contribuir eficazmente para o desenvolvimento das suas cooperativas. Elas devem informar o grande público particularmente, os jovens e os líderes de opinião sobre a natureza e as vantagens da cooperação;

❖ 6.º Princípio – Intercooperação

As cooperativas servem os seus membros mais eficazmente e dão mais força ao movimento cooperativo, trabalhando em conjunto, através de estruturas locais, regionais, nacionais e internacionais; e

❖ 7.º Princípio - Interesse pela comunidade

As cooperativas trabalham para o desenvolvimento sustentável das suas comunidades, através de políticas aprovadas pelos membros.

4.2. Ramos do setor cooperativo

O n.º 1 do artigo 4.º do Código Cooperativo estabelece que o setor cooperativo compreende os seguintes ramos:

– Agrícola, artesanato, comercialização, consumidores, crédito, cultura, ensino, habitação e construção, pescas, produção operária, serviços e solidariedade social, sem prejuízo de outros que venham a ser legalmente consagrados.

Para além disso, o n.º 2 do referido preceito estipula que é admitida a constituição de cooperativas multissetoriais, as quais se caracterizam por poderem desenvolver atividades próprias de diversos ramos do setor cooperativo.

Os diversos ramos cooperativos são regulados por legislação complementar (n.º 3), conforme se passa a esquematizar:

TIPO DE COOPERATIVA	DECRETO-LEI QUE A REGULA
Cooperativas agrícolas	D.L. n.º 335/99, de 20 de agosto
Cooperativas de artesanato	D.L. n.º 303/81, de 12 de novembro
Cooperativas de comercialização	D.L. n.º 523/99, de 10 de dezembro
Cooperativas de consumo	D.L. n.º 522/99, de 10 de dezembro
Caixas de crédito agrícola mútuo	Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo anexo

	ao D.L. n.º 24/91, de 11 de janeiro, redação dada pelo D.L. n.º 230/95, de 12 de setembro
Cooperativas culturais	D.L. n.º 313/81, de 19 de novembro
Cooperativas de ensino	D.L. n.º 441-A/82, de 6 de novembro
Cooperativas de habitação e construção	D.L. n.º 502/99, de 19 de novembro
Cooperativas de pesca	D.L. n.º 312/81, de 18 de novembro
Cooperativas de produção operária	D.L. n.º 309/81, de 16 de novembro
Cooperativas de serviços	D.L. n.º 323/81, de 4 de dezembro
Cooperativas de solidariedade social	D.L. n.º 7/98, de 15 de janeiro

4.3. Espécies de cooperativas

O artigo 5.º do Código Cooperativo estabelece que as cooperativas podem ser:

- **De primeiro grau**, aquelas cujos cooperadores sejam pessoas singulares ou coletivas; ou
- **De grau superior**, como as uniões, as federações e as confederações de cooperativas.

No artigo 6.º, estabelece-se que é permitida a constituição de **cooperativas de interesse público ou régies cooperativas**, caracterizadas pela participação do Estado, de outras pessoas coletivas de direito público e de cooperativas, de utentes de bens e serviços produzidos ou de quaisquer entidades da economia social.

4.4. Formas de constituição

Dispõe o artigo 10.º que *“a constituição das cooperativas deve ser reduzida a escrito, salvo se forma mais solene for exigida para a transmissão dos bens que representem o capital social com que os cooperadores entram para a cooperativa”*.

Isto significa que se pode adotar:

- Um procedimento imediato – “Cooperativa na hora” (cfr. Decreto-Lei n.º 54/2017, de 2 de junho, que estabelece o regime especial de constituição imediata de cooperativas), ou
- Um procedimento tradicional – por escritura pública, sendo esta forma de constituição obrigatória nos casos em que a transmissão dos bens que representam o capital social inicial da cooperativa esteja sujeita a essa formalidade.

4.5. CASES: enquadramento e atribuições

A **Cooperativa António Sérgio para a Economia Social (CASES)**, a qual sucedeu ao “Instituto António Sérgio do Sector Cooperativo, I.P.” e foi criada pelo Decreto-Lei n.º 282/2009, de 7 de outubro, trata-se de uma cooperativa de interesse público, que assenta numa parceria efetiva

entre o Estado e as organizações representativas do setor da economia social e tem por objeto promover o fortalecimento do setor da economia social, aprofundando a cooperação entre o Estado e as organizações que o integram, bem como a prossecução de políticas na área do voluntariado.

Compete-lhe em especial a fiscalização da utilização da forma cooperativa, com respeito pelos princípios e normas relativos à sua constituição e funcionamento, nos termos do artigo 4.º, n.º 4, alínea a), do referido diploma legal e artigo 115.º, n.º 1, do Código Cooperativo.

Assim, na prossecução dessa atribuição legal de fiscalização, caso verifique que uma cooperativa:

- Não respeita, na sua constituição ou funcionamento, os princípios cooperativos, ou
- Utiliza sistematicamente meios ilícitos para a prossecução do seu objeto; ou
- Recorre à forma de cooperativa para alcançar indevidamente benefícios fiscais ou outros atribuídos por entidades públicas, deverá a CASES, como melhor veremos infra, requerer através do Ministério Público, junto do Tribunal competente, a dissolução de tal cooperativa.

5. Dissolução de cooperativas

5.1. Da ação de dissolução de cooperativa instaurada pelo Ministério Público

As formas de dissolução das cooperativas, segundo o artigo 112.º, n.º 1, do Código Cooperativo, podem ser agrupadas em três segmentos:

- **1. A dissolução voluntária**, implicando a deliberação dos cooperadores, prevista nas alíneas a), b), c), e) e f) do n.º 1;
- **2. A dissolução administrativa**, nos termos do regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais, alíneas a), d), i), j) e l) do n.º 1; e
- **3. A dissolução compulsiva**, por via judicial, prevista nas alíneas g) e h) do n.º 1, ou seja, por decisão judicial transitada em julgado que declare a insolvência da cooperativa ou decisão judicial transitada em julgado que verifique que a cooperativa não respeita no seu funcionamento os princípios cooperativos, que utiliza sistematicamente meios ilícitos para a prossecução do seu objeto ou que recorre à forma de cooperativa para alcançar indevidamente benefícios fiscais.

No âmbito do procedimento de dissolução judicial e numa lógica facilitadora de ligação/comunicação entre os factos integradores dos fundamentos de dissolução de uma determinada cooperativa e o Ministério Público, a quem incumbirá a propositura da respetiva ação, assume papel preponderante a Cooperativa António Sérgio para a Economia Social,

cooperativa de interesse público, criada pelo Decreto-Lei n.º 282/2009, de 7 de outubro, que sucedeu ao Instituto António Sérgio do Sector Cooperativo, I.P., competindo-lhe, além do mais, a fiscalização da utilização da forma cooperativa, com respeito pelos princípios e normas relativos à sua constituição, nos termos do artigo 4.º, n.º 4, alínea a), do referido diploma legal e artigo 115.º, n.º 1, do Código Cooperativo.

Na prossecução dessa atribuição legal de fiscalização, caso verifique que uma cooperativa não respeite, no seu funcionamento, os princípios cooperativos, que utilize sistematicamente meios ilícitos para a prossecução do seu objeto e que recorra à forma de cooperativa para alcançar indevidamente benefícios fiscais ou outros atribuídos por entidade pública, deverá a Cooperativa António Sérgio para a Economia Social requerer ao Ministério Público, junto do Tribunal competente, a dissolução de tal cooperativa, conforme imposto pelos artigos 4.º, n.º 4, alínea c), do Decreto-Lei n.º 282/2009, de 7 de outubro, e 118.º, n.º 1, alíneas a) a c), do Código Cooperativo.

É assim conferida ao Ministério Público legitimidade para requerer a dissolução das cooperativas, no pressuposto, claro está, de que a sua situação não se apresenta conforme com as legais exigências.

A título de curiosidade e numa materialização do que fomos expondo, veja-se o Parecer da Procuradoria-Geral da República - proc. n.º 11/85, livro n.º 63, n.º 9, da II Série do Diário da República, de 11 de janeiro de 1996, quando refere que: *“O Ministério Público tem competência para propor ação de dissolução de uma cooperativa de ensino que utilize sistematicamente meios ilícitos para a prossecução do seu objeto, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 182.º, n.º 2, 183.º, n.º 2, 157.º do Código Civil, 75.º e 76.º do Código Cooperativo, aprovado pelo Dec. Lei n.º 454/80, de 09.10, e do artigo 1.º do Dec. Lei n.º 441-A/82, de 06.11”*.

5.2. Questões controversas

5.2.1. A propositura de ações de dissolução à margem do exercício de competências atribuídas à CASES e do seu mecanismo de comunicação

Conforme supra se mencionou, na prossecução duma atribuição legal de defesa do ordenamento jurídico, caso se confirme que uma cooperativa não respeite, no seu funcionamento, os princípios cooperativos, que utilize sistematicamente meios ilícitos para a prossecução do seu objeto e que recorra à forma de cooperativa para alcançar indevidamente benefícios legais, deverá a CASES requerer ao Ministério Público, junto do Tribunal competente, a dissolução de tal cooperativa, nos termos das normas legais supra citadas.

Nesse seguimento, pode questionar-se se, independentemente daquela comunicação por parte da CASES, sempre que o Ministério Público venha a ter conhecimento de vícios que afetem a constituição ou o regular funcionamento de uma cooperativa, seja através de uma qualquer comunicação (por exemplo, por parte de um membro da cooperativa) ou mesmo

oficiosamente, através da mera consulta dos atos publicados no *site* “publicacoes.mj.pt”, tem legitimidade para promover a dissolução da cooperativa de *per si*, ou se, ao invés, necessita sempre do requerimento da CASES para iniciar tal procedimento.

Ora, numa primeira análise e numa interpretação meramente literal das normas do Código Cooperativo, não nos custa admitir que a resposta que nos é sugerida poder-se-á apresentar mais próxima do entendimento de que o Ministério Público necessita de um pedido da CASES para intentar a ação de dissolução de cooperativas.

Na verdade, atendendo à génese histórica do preceito, verifica-se que o Código Cooperativo de 1980 atribuía *diretamente* ao Instituto António Sérgio do Sector Cooperativo (Inscoop) legitimidade para requerer a dissolução das cooperativas (artigo 97.º).

O Código Cooperativo de 1996 manteve o mesmo regime, porém, especificando que a “A CASES [entidade que sucedeu ao Inscoop] deve requerer, através do Ministério Público, junto do tribunal competente, a dissolução das cooperativas ...” (artigo 89.º).

Este regime manteve-se na íntegra no atual Código Cooperativo (artigo 118.º).

Se é certo que o Inscoop tinha a natureza de instituto público, integrando a administração central do Estado, a CASES assume a natureza de cooperativa de interesse público, o que nos permite questionar se a referida norma atribui poderes representativos ao Ministério Público, numa eventual configuração de patrocínio judiciário, ou, diversamente, se estamos perante a consagração de uma atuação em nome próprio, na defesa de interesses que lhe estão confiados por lei.

A considerar-se que o Ministério Público atua por intermédio da CASES, a sua iniciativa neste âmbito estará dependente de uma concreta solicitação desta entidade, pelo que não parece restar margem para qualquer impulso processual de carácter oficioso.

Numa outra leitura da norma, apontando para uma atuação oficiosa do Ministério Público, considerando que apenas lhe cabe representar o Estado e as entidades mencionadas na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º do Estatuto do Ministério Público, entre as quais não estão contempladas as pessoas coletivas de interesse público, poder-se-ia admitir uma intervenção do Ministério Público à margem de qualquer solicitação da CASES.

Com efeito, tendo em conta que as cooperativas integram um setor da economia do Estado, desempenhando uma função de pendor social, entendemos que a intervenção do Ministério Público poderia encontrar fundamento na tutela de interesses a que presidem fins públicos. Acresce ainda, se bem vemos, que da conjugação do artigo 4.º, n.º 4, alínea c), do Decreto-Lei n.º 282/2009, de 7 de outubro, com o artigo 118.º, n.º 1, alíneas a) a c), do Código Cooperativo, parece resultar a definição do campo de atuação da própria CASES e não tanto uma limitação da atuação do Ministério Público no âmbito da dissolução das cooperativas, dentro das hipóteses ali elencadas.

Importará perceber que não se discute a bondade do mecanismo previsto no artigo 118.º do Código Cooperativo, mas tão somente a sua exclusividade quanto aos pressupostos legitimadores da atuação do Ministério Público neste campo.

Na verdade, estamos em crer que no espírito dos normativos em questão está o fomentar/agilizar e tornar mais abrangente a capacidade de se atuar perante uma cooperativa que não respeita os princípios inerentes ao seu funcionamento.

Ademais, no que concerne à arguição de nulidades (artigo 111.º), regime que não prevê qualquer comunicação da CASES ao Ministério Público, o Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 3/2013, de 26/02/2013, de que foi relatora a Dra. Manuela Flores, considerou, a propósito do antigo artigo 80.º, correspondente ao atual artigo 111.º, que *“Cabe ao Ministério Público, junto do tribunal competente, sendo caso disso, requerer a declaração de nulidade da transmissão efetuada e que seja proibida nos termos descritos [artigos 80.º do Código Cooperativo e 3.º, n.º 1, alínea l) do Estatuto do Ministério Público]”*³.

Por outro lado, importa considerar o disposto na alínea p) do n.º 1 do artigo 3.º e artigo 5.º, n.º 1, alínea g), ambos do Estatuto do Ministério Público, conjugado com o disposto no artigo 9.º do Código Cooperativo, que prevê a possibilidade de colmatar eventuais lacunas com a aplicação subsidiária do Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente dos preceitos aplicáveis às sociedades anónimas. Ora, o artigo 44.º do CSC prevê a possibilidade de o Ministério Público fiscalizar a legalidade do contrato de constituição das sociedades anónimas, podendo intentar, a todo o tempo, ação de declaração de nulidade daquele, mesmo após o seu registo definitivo, desde que se verifique algum dos vícios mencionados no artigo 42.º do CSC.

Por outra via, em face dos interesses públicos em discussão, sempre poderíamos chamar ainda à colação o regime geral previsto no artigo 158.º-A do Código Civil, que por sua vez remete para o artigo 280.º do mesmo código, que prevê a faculdade atribuída ao Ministério Público, em conjugação com o disposto nos artigos 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público, de fiscalizar a legalidade do ato de constituição e dos estatutos das pessoas coletivas, bem como das suas modificações e de promover, caso se verifique alguma ilegalidade, a respetiva declaração judicial de nulidade.

Em súpula, não vemos que se desrespeite a coerência do sistema admitir que quando se trata de um vício maior cominado com a própria dissolução e, portanto, com impacto mais relevante no interesse público e coletivo, esteja o Ministério Público, desta feita, “limitado” por um qualquer requerimento da CASES.

Sendo as cooperativas pessoas coletivas autónomas, com personalidade jurídica, entendemos, pois, que poderá o Ministério Público intentar a respetiva ação, independentemente da solicitação da CASES, não se fazendo uma interpretação literal dos artigos 4.º, n.º 4, alínea c),

³ Disponível no Diário da República, II Série, n.º 190, de 29 de setembro de 2015, pp. 27910-27918.

do Decreto-Lei n.º 282/2009, de 7 de outubro, e 118.º, n.º 1, alíneas a) a c), do Código Cooperativo.

Entendemos, assim, que este será o espírito da lei pelo que recorrendo aos **argumentos a fortiori** vindos de expor encontra-se justificada a intervenção do Ministério Público na dissolução das cooperativas independentemente de ter existido ou não qualquer solicitação da CASES.

5.2.2. A propositura de ações de dissolução de «régies cooperativas»

No desiderato de atuação do Ministério Público, no que diz respeito à dissolução de cooperativas, surge a questão da dissolução das «régies cooperativas».

Estabelece-se no n.º 1 do artigo 6.º do Código Cooperativo que é permitida a constituição de cooperativas de interesse público ou régies cooperativas, caracterizadas pela participação do Estado, de outras pessoas coletivas de direito público e de cooperativas, de utentes de bens e serviços produzidos ou de quaisquer entidades da economia social. Por seu turno, o n.º 2 do mesmo preceito legal aplica as disposições do Código Cooperativo à dissolução de cooperativas de interesse público ou régies cooperativas.

As régies cooperativas são assim pessoas coletivas em que, para prossecução dos seus fins, se associam ao Estado ou outras pessoas coletivas de direito público e cooperativas ou utentes dos bens e serviços produzidos.

Resulta evidente que o principal objetivo de uma régie cooperativa é, pois, a prossecução de atividades de interesse público, mormente cobrindo áreas em que os serviços já não conseguem ser totalmente providenciados pelo Estado ou entidades públicas regionais. No n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 31/84, de 21 de janeiro, que institui o regime jurídico das cooperativas de interesse público, pode ler-se que *“são, entre outras, indicativas de fins de interesse público as situações em que a prossecução do objeto da cooperativa dependa da utilização, nos termos permitidos pela lei, de bens do domínio público, ou do domínio privado indisponível do Estado, ou se traduza no exercício de uma atividade que a Constituição ou a lei vedam à iniciativa privada”*.

A título de curiosidade e registo histórico, em Portugal foram apenas criadas 36 cooperativas de interesse público desde 1984⁴. Das 36 cooperativas de interesse público, seis formaram-se nos anos 80, 16 na década de 90 e as restantes já neste século (sendo que oito delas nos três últimos anos). Mais de 1/3, 13 situam-se no distrito de Braga. O município de Guimarães responde por 7 dessas 13 cooperativas criadas em Braga. E é muito interessante verificar que a primeira *régie cooperativa* criada em Guimarães é membro de algumas das outras criadas nesse município. Espalhadas por todo o País, com exceção da Madeira, 21 situam-se na região Norte, 13 no Sul e 2 nos Açores.

⁴ Cfr. “COOPERATIVAS DE INTERESSE PÚBLICO EM PORTUGAL”, [em linha – 26.04.2018], disponível em: http://www.cases.pt/wp-content/uploads/cooperativas_de_interesse_publico_em_portugal.pdf.

Também a própria CASES – Cooperativa António Sérgio para a Economia Social - é uma das últimas cooperativas de interesse público criadas, uma experiência única a nível mundial de parceria entre o Estado e as organizações de cúpula dos movimentos cooperativo, das IPSS, das Mutualistas e Misericórdias, e ainda uma das maiores associações de desenvolvimento local de âmbito nacional.

Tratando-se de cooperativas (*régis cooperativas*) de participação do Estado, coloca-se, quanto a nós, em crise a intervenção do Ministério Público, nos termos do artigo 118.º, n.º 1, do Código Cooperativo, quando esteja em causa a dissolução compulsiva, por via judicial, deste tipo de Cooperativas.

Isto é, havendo participação do Estado ou entidades públicas regionais - e nesse sentido um interesse legítimo do Estado na prossecução da atividade da cooperativa -, poder-se-á gerar um conflito entre o cumprimento das competências próprias do Ministério Público [artigo 118.º do Código Cooperativo e dos artigos 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público] e a representação dos interesses do Estado, nos termos dos artigos 3.º, n.º 1, alínea a), e 5.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Estatuto do Ministério Público.

Atendendo a esta dicotomia e em respeito por outras e melhores opiniões, como sejam aquelas que defendem a abstenção de qualquer intervenção, somos do entendimento, no entanto, de que poderá o Ministério Público impulsionar o procedimento de dissolução a pedido da CASES (artigo 118.º do Código Cooperativo) e, caso vislumbre que outros interesses do Estado estejam em risco, devem estes ser “patrocinados” por mandatário judicial próprio, numa interpretação extensiva do campo de aplicação do artigo 24.º, n.º 1, *ex vi* artigo 21.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Civil.

6. Regime processual

6.1. Tipo de ação

As ações declarativas visam a obtenção de uma solução para um determinado caso.

Nos termos do artigo 10.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, as ações declarativas podem ser de simples apreciação, de condenação ou constitutivas.

Ora, no caso em apreço, a ação declarativa de dissolução da cooperativa é uma ação constitutiva uma vez que se pretende a extinção da pessoa coletiva (artigo 10.º, n.º 3, alínea c), do Código de Processo Civil).

6.2. Forma de processo

O artigo 546.º, n.º 1, do Código de Processo Civil determina que o processo pode ser comum ou especial.

O processo especial aplica-se aos casos expressamente designados na lei; o processo comum é aplicável a todos os casos a que não corresponda processo especial, conforme decorre do artigo 546.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

Assim, não havendo uma norma que preveja que à ação em apreço corresponde a forma de processo especial, aplicar-se-á a forma de processo comum.

6.3. Tribunal territorial e materialmente competente

6.3.1. Tribunal territorialmente competente

No que respeita ao tribunal competente, o artigo 118.º, n.º 1, do Código Cooperativo apenas diz que a CASES deve requerer, através do Ministério Público, junto do tribunal competente, a dissolução das cooperativas.

Assim, na ausência de norma que atribua ou defina qual o Ministério Público competente para o envio do eventual pedido de dissolução (e eventual propositura da ação), importa recorrer às normas do Código de Processo Civil.

Determinando o artigo 81.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, que será competente o tribunal da sede da cooperativa.

6.3.2 Tribunal materialmente competente

São da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional – artigo 64.º do Código de Processo Civil e artigo 40.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário⁵.

Nestes termos, perante a inexistência de uma norma que atribua competência a outra jurisdição nacional, concluímos que os tribunais competentes para apreciar as ações de dissolução das cooperativas são os tribunais judiciais.

Acresce ainda que a competência em razão da matéria assenta no princípio da especialização, determinando o artigo 130.º, n.º 1, da *supra* citada lei, que os juízos locais cíveis possuem competência na respetiva área territorial, tal como definida em decreto-lei, quando as causas não sejam atribuídas a outros juízos ou tribunal de competência territorial alargada.

Face ao exposto, a ação deverá ser proposta junto do Tribunal Judicial da Comarca competente, ou seja, no Juízo Local Cível, nos termos do disposto nos artigos 40.º, 79.º, 80.º, 81.º, n.ºs 1, 2 e 3, alínea b), e 130.º, n.º 1, todos da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

⁵ Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 40-A/2016, de 22 de dezembro, e 94/2017, de 23 de agosto, Lei Orgânica n.º 4/2017, de 25 de agosto, e Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

6.4. Legitimidade ativa e passiva

6.4.1. Legitimidade ativa

A intervenção do Ministério Público, sem prejuízo do que acima fomos dizendo, está a mais das vezes e até numa perspetiva prática, dependente da iniciativa da CASES, que tem conhecimento dos estatutos por força do artigo 118.º do Código Cooperativo.

Sendo que a legitimidade do Ministério Público decorre, como já vimos fundamentalmente das funções que lhe são atribuídas no âmbito da defesa do interesse público, nos termos do disposto nos artigos 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público e 219.º, n.º 1, da CRP.

A intervenção do Ministério Público enquadra-se no âmbito da defesa dos interesses do Estado-Coletividade, como é o caso, pelo que quando representa o Estado-Coletividade, o Ministério Público intervém nos processos *nomine* próprio.

Por último, e numa nota prática de atuação/gestão dos serviços para efeitos de propositura da ação pelo Ministério Público, diga-se que, após a receção do expediente remetido pela CASES para esse efeito, deverá o mesmo, com as hierárquicas comunicações, ser autuado e registado como Processo Administrativo (PA), tendo em vista a propositura da respetiva ação.

6.4.2. Legitimidade passiva

Nos termos do artigo 30.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, “... o réu é parte legítima quando tem interesse direto em contradizer”.

Assim, e na ação declarativa, em processo comum, será demandada a Cooperativa cuja dissolução se requer.

6.5. Objeto do litígio (pedido/causa de pedir)

6.5.1. Causa de pedir

A causa de pedir é o facto jurídico que serve de fundamento ao pedido. Sendo facto jurídico, enquadra-se na previsão de alguma norma de direito substantivo.

Encontramos, assim, nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 118.º do Código Cooperativo, os factos jurídicos que servem de fundamento ao pedido, sendo eles: quando as cooperativas não respeitem, na sua constituição ou funcionamento, os princípios cooperativos (alínea a)); ou utilizem sistematicamente meios ilícitos para a prossecução do seu objeto (alínea b)); ou recurso à forma de cooperativa para alcançar indevidamente benefícios fiscais ou outros atribuídos por entidades públicas (alínea c)).

6.5.2. Pedido

O pedido, no caso em apreço, será a dissolução da cooperativa.

6.6. Valor da ação

O valor das ações sobre o estado da pessoa coletiva considera-se sempre de valor equivalente à alçada da Relação e mais € 0,01, ou seja, € 30.000,01, nos termos dos artigos 303.º, n.º 1, do Código de Processo Civil e 44.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

6.7. Custas

O Ministério Público representa em juízo, a título de intervenção principal, os interesses do Estado-Coletividade, pelo que, nestes termos, está o Ministério Público isento de custas no âmbito de tal processo, conforme resulta do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

7. Conclusão

Chegados ao fim, mais de que uma síntese de uma exposição já de si sintética sobre o mundo cooperativo e a legitimidade do Ministério Público para propor ações de dissolução de cooperativas, optamos por correr o risco de deixarmos algumas notas finais em tom de partilha, porventura estas igualmente sugestivas para outras e futuras reflexões.

Na verdade, ao longo da elaboração deste nosso estudo perpassou-nos sempre a ideia, certamente errada, de estarmos a tratar de algo fora dos seus tempos.

Por outro lado, reconhecemos que a problematização por nós sublinhada se reconduzirá mais ao plano teórico e académico do que propriamente a uma realidade que inquiete as estruturas da Justiça, desde logo se tivermos presente o irrisório movimento processual que se observa neste campo.

Em todo o caso, sem prejuízo de deixarmos “assentar” o ainda recente Código Cooperativo e o de aguardarmos com expectativa a evolução deste setor integrante da nossa organização económica, se formos capazes de enquadrar o tema sobre o qual nos debruçamos, numa discussão mais ampla, percebemos da relevância do que aqui foi discutido.

A este respeito, veja-se a sempre difícil identificação daquilo que são interesses coletivos ou individuais, o ainda desafiante papel do setor cooperativo na organização económica e social e as fronteiras por vezes ténue do espaço de intervenção do Ministério Público perante a uma técnica legislativa também ela por vezes pouco afirmativa neste campo.

Enfim, terminamos com uma pequena homenagem ao setor que deu impulso a esta nossa exposição e à união de esforços, também ela responsável pela feitura do corpo único em que se tornou este nosso contributo.

Cooperativismo, construtores do bem

Operadores
da lide, da luta
da mútua ajuda.

Ativos, compostos
coesos, dispostos.
Com alvo traçado
por mãos justapostas.

Elementos dispersos
reunidos num corpo
mesclando as ideias
fundindo os esforços.

– Cooperativismo:
progresso, amizade,
trabalho, vontade,
construtores do bem.

Eliana Ruiz Jimenez

8. Jurisprudência

1. TRE de 10/03/2016 (Silva Rato), processo número 929/15.1T8BNV-A.E1

Sumário:

As Secções de Comércio são as competentes em razão da matéria para conhecer de ações/procedimentos cautelares onde se discutem direitos sociais respeitantes às Caixas de Crédito Agrícola Mútuo.

Texto integral

<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRE:2016:57304.14.6YIPRT.E1/pdf>

2. TRG de 25/05/2016 (Relator Maria Amália Santos), processo número 860/13.5TJVNF

Sumário:

I – A norma estatutária da ré que prevê o pagamento de uma joia de entrada para os novos membros da cooperativa, de € 150.000,00, sem uma razão objetiva para tal, nomeadamente as suas necessidades financeiras, viola o art.º 3º do Código Cooperativo, que consagra o princípio da livre adesão de novos cooperadores.

II – O montante da joia revela-se, além disso, desproporcionado relativamente ao valor da subscrição dos títulos de capital, no montante de € 500,00, o que é também atentatório do princípio da equidade entre os membros anteriores e os atuais.

III – Trata-se, assim, de disposição estatutária que viola preceitos legais de carácter imperativo, o que determina a sua nulidade.

Texto integral

<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRG:2016:860.13.5TJVNF.G1/pdf>

3. TRP de 16/10/2008 (Relator Pinto de Almeida), processo número 0832127

Sumário:

I – Existem vários tipos de ações sociais:

- Ação social *ut universi*; proposta pela própria sociedade, sendo o procedimento natural para obter o ressarcimento dos danos causados à sociedade, verificados os pressupostos da responsabilidade civil dos administradores;
- Ação social *ut singuli*: Ação subsidiária em que, prevenindo o legislador a eventual inércia e desinteresse da maioria dos sócios em promover a ação (*ut universi*), os sócios que representem 5% do capital social pedem a condenação dos administradores na indemnização pelos prejuízos causados à sociedade e não diretamente a eles próprios;
- Ação subrogatória dos credores sociais: Ação em que os credores se substituem à sociedade para exigirem dos administradores a indemnização que compete à sociedade.

II – Há evidente paralelismo entre a regulamentação da Ação social *ut universi*, prevista no Cod. Soc. Com. (art. 75º) e no Cod. Cooperativo (art. 68º), tendo essencialmente regime e função idênticos.

III – Porque também nas cooperativas se pode colocar a questão do ressarcimento dos danos causados por diretores, estando o exercício do direito de ação dependente da assembleia geral e podendo, também aqui, como nas sociedades, surgir idênticas dificuldades na formação da maioria necessária para o efeito, justifica-se o reconhecimento da ação individual dos cooperadores a favor da cooperativa, se de tal não advier desrespeito pelos princípios cooperativos – art. 9.º, do Cod. Coop. –, designadamente, o da voluntariedade (“porta aberta”), intercooperação e ausência de fins lucrativos.

Texto integral

<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2008:0832127/pdf>

4. TRG de 15/5/2014 (relator Fernando Fernandes Freitas), processo número 578/12.6TBPVL.G1

Sumário:

I – A decisão de exoneração da parte pública numa cooperativa de interesse público cabe exclusivamente à entidade administrativa, sendo nula a deliberação nesse sentido tomada em assembleia geral.

II – A referida exoneração da parte pública pode não determinar a dissolução da cooperativa de interesse público, podendo os Estatutos preverem a sua transformação em qualquer das espécies de cooperativas legalmente previstas.

III – Se uma Entidade Administrativa, subscritora de 900 títulos num universo de 1050, fundamenta a sua proposta de dissolução da cooperativa em motivos puramente de ordem financeira, por considerar não poder suportar mais este encargo, e, valendo-se do seu peso no capital social, faz aprovar essa proposta em assembleia-geral, age com manifesto abuso do direito se inviabiliza a transformação da Cooperativa régie em Cooperativa de Serviços, prevista nos Estatutos, em conformidade com o propósito manifestado por um grupo de cooperadores particulares, que se propõe prosseguir com as atividades que até aí se vinham desenvolvendo, e que têm cariz social.

IV – Assim, a deliberação da assembleia geral da cooperativa régie, que, aprovando a proposta apresentada pela entidade administrativa, decidiu a dissolução daquela, deve ser considerada nula, nos termos da alínea d) do n.º 1 do art. 56.º, do Código das Sociedades Comerciais, ou, pelo menos, é anulável, nos termos da alínea b) do n.º 1 do art. 58.º, do mesmo Cód., atenta a intenção clara de causar à cooperativa o prejuízo maior que decorre da sua dissolução.

Texto integral

<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRG:2014:578.12.6TBPVL.G1/pdf>

9. Bibliografia

Alves, João, *Controlo da Legalidade da Constituição e Estatutos de Associações e Fundações, Apontamentos, Peças Processuais e Legislação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

Cordeiro, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, reimpressão da 2.ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2014.

Moreira, Vital e Canotilho, José Joaquim Gomes, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

Namorado, Rui, *Horizonte Cooperativo*, Coimbra, Livraria Almedina, 2001.

Namorado, Rui, *Introdução ao Direito Cooperativo - Para uma Expressão Jurídica da Cooperatividade*, Coimbra, Livraria Almedina, 2000.

Rego, Carlos Lopes do, “A intervenção do Ministério Público na área cível e o respeito pelo princípio da igualdade de armas”, *A democracia, a igualdade dos cidadãos e o Ministério Público*, Lisboa, Edições Cosmos, 2000.

Rodrigues, José António, *Código Cooperativo Anotado e Legislação Cooperativa*, 41.ª edição, Lisboa, Quid Juris, Sociedade Editora, 2011.

Sites

<http://www.cases.pt/>

<http://www.dgsi.pt/>

<http://www.ministeriopublico.pt/>

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_main.php

<https://publicacoes.mj.pt/pesquisa.aspx>

10. ANEXO – petição inicial

Exmo. Senhor Juiz de Direito
Juízo Local Cível da Comarca de Lisboa

O **Ministério Público** vem, ao abrigo do disposto nos artigos 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto Ministério Público (Lei 47/86, de 15/10), 118.º, n.º 1, alínea a), e 112.º, n.º 1, alínea h), do Código Cooperativo, propor

Ação de Dissolução Judicial de Cooperativa com processo comum contra:

C33 – Cooperativa Cultural, Crl., NIPC 000000000, com sede social na rua do Limoeiro, n.º 2017, em Lisboa,

nos termos e com os fundamentos seguintes:

Da Isenção de custas

O Ministério Público está isento de custas no presente processo, ao abrigo do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

I -Dos Factos

1.º

A Ré C33 - Cooperativa cultural foi constituída em 11 de abril de 2011, com sede na rua do Limoeiro, n.º 2017, em Lisboa (cf. Doc. n.º 1).

2.º

Sucedo que a Ré, após a sua constituição, foi regular e anualmente credenciada até 31.03.2016 (cf. Doc. n.º 2).

3.º

A partir dessa data, a Ré não remeteu cópia dos relatórios anuais de gestão e dos documentos anuais de prestação de contas, a que estava legalmente e estatutariamente obrigada à Cooperativa António Sérgio para Economia Social – doravante CASES (cf. Doc. n.º 3).

4.º

Assim, a Ré não dispõe de credencial emitida nos termos legais pela CASES tendo a anterior expirado em 31.03.2016.

5.º

Acresce que foi, ainda, efetuada pesquisa no Portal do Ministério da Justiça e constatou-se que a Ré não procedeu à renovação eleitoral periódica, trienal, dos titulares dos órgãos sociais, desta forma violando o princípio da gestão democrática, o qual é um dos princípios basilares da identidade cooperativa (cf. Doc. n.º 4).

6.º

Em resultado das violações supra referidas, a CASES enviou requerimento ao Ministério Público, junto deste Tribunal, a solicitar a dissolução da Ré (Cf. Doc. n.º 5).

II - Do Direito

7.º

As cooperativas devem remeter, obrigatoriamente, à CASES, cópia dos relatórios anuais de gestão e dos documentos anuais de prestação de contas, nos termos do disposto no artigo 116.º, n.º 1, alínea a), do Código Cooperativo.

8.º

Acresce que, no seu funcionamento, devem respeitar os princípios consagrados no artigo 3.º do Código Cooperativo, designadamente, e no que ao caso vertente respeita, o princípio de gestão democrática pelos seus membros, consagrado no artigo 3.º, n.º 2, do referido diploma.

9.º

Como consequência do não cumprimento das obrigações legais, supra referidas, não é emitida a credencial que permite o funcionamento legal das cooperativas e é requerida ao Ministério Público a sua dissolução nos termos do artigo 117.º, n.º 1, e 118.º, n.º 1, alínea a), ambos do Código Cooperativo.

10.º

Ora, nos termos do artigo 112.º, n.º 1, alínea h), do Código Cooperativo são causas de dissolução das cooperativas a violação do funcionamento das cooperativas e dos princípios cooperativos.

Nestes termos e nos mais de Direito, deve a presente ação ser julgada provada e procedente e, por via dela, ser declarada a dissolução da cooperativa **C33 - Cooperativa cultural, Crl.**, para subsequente liquidação, com a consequente extinção da mesma, comunicando-se à Conservatória do Registo Comercial a dissolução da Ré, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 4.º, alínea e), 15.º, n.º 1 e 72.º-A, n.º 1, alínea g), do Código de Registo Comercial.

PROVA:

Documento n.º 1 - Certidão do Registo da Conservatória do Registo Comercial.

Documento n.º 2 - Credenciais emitidas pela CASES.

Documento n.º 3 - Estatutos da Cooperativa.

Documento n.º 4 - Print da pesquisa efetuada no Portal do Ministério da Justiça.

Documento n.º 5 - Requerimento da Cases.

Valor: 30.000,01€ (trinta mil euros e um cêntimo).

Junta: 5 (cinco) documentos.

Os Procuradores-Adjuntos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



13.

A legitimidade do Ministério Público para requerer a declaração de nulidade ou a anulação dos direitos de propriedade industrial

Ana Carlota Lopes Pereira Aguiar da Rocha
Cátia Manuela Carapeto Rodrigues Pereira
Pessoa

José Joaquim de Lemos Marques Ribeiro
Pedro André Correia de Sousa Ferreira
Sofia Maria Barros do Souto
Téssia Matias Correia

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

13. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REQUERER A DECLARAÇÃO DE NULIDADE OU A ANULAÇÃO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Ana Carlota Lopes Pereira Aguiar da Rocha
 Cátia Manuela Carapeto Rodrigues Pereira Pessoa
 José Joaquim de Lemos Marques Ribeiro
 Pedro André Correia de Sousa Ferreira
 Sofia Maria Barros do Souto
 Tércia Matias Correia

1. Introdução;
2. Noções básicas e princípios;
 - 2.1. Função da propriedade industrial;
 - 2.2. Os direitos de propriedade industrial;
 - 2.3. Tramitação processual – a concessão dos direitos de propriedade industrial;
3. Regime jurídico das invalidades: causas de nulidade e anulabilidade no Código da Propriedade Industrial;
 - 3.1. Regime jurídico da nulidade;
 - 3.2. Regime jurídico da anulabilidade;
 - 3.3. Da declaração de nulidade e anulação – efeitos;
4. Legitimidade do Ministério Público e a sua *ratio* nas ações de declaração de nulidade e anulação de direitos de propriedade industrial;
5. Aspetos processuais;
 - 5.1. A competência do Tribunal da Propriedade Intelectual;
 - 5.2. Recursos;
 - 5.3. Procedimento em processo administrativo;
6. Conclusão;
7. Anexo: petição inicial;
8. Jurisprudência;
9. Bibliografia.

1. Introdução

Trataremos de, primeiramente, contextualizar e delimitar contornos quanto à figura da propriedade industrial, bem como quanto ao elenco de direitos de propriedade industrial propriamente ditos e o seu regime substantivo, dando, porventura, especial enfoque e atenção àqueles que, em nossa opinião, surgem com maior frequência e revestem maior interesse prático. Trataremos, igualmente, de enunciar as diferentes causas de invalidade e seus efeitos, distinguindo do regime geral e comum a todos os direitos industriais, as causas e circunstâncias invalidantes próprias de cada um.

Noutro ponto, quanto àquilo a que podemos chamar de objetivo primordial da nossa análise, versaremos sobre a legitimidade do Ministério Público e a *ratio* dessa legitimidade no âmbito das ações de declaração de nulidade e anulabilidade dos direitos de propriedade industrial. Por último, abordaremos os aspetos adjetivos que demonstram, na prática, como se desenvolve o *iter* processual da declaração de nulidade ou anulação do direito de propriedade

industrial, com enfoque, igualmente, nos procedimentos a adotar no âmbito de ações com vista à declaração de nulidade ou anulação de direitos de propriedade industrial a intentar pelo Ministério Público.

2. Noções básicas e princípios

O artigo 1303.º, n.º 1, do Código Civil estabelece que a Propriedade Industrial é regulada por legislação especial. Com efeito, a Propriedade Industrial está, essencialmente, regulada no Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de março, com a última alteração conferida pela Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto.

A propriedade industrial forma, juntamente com os direitos de autor e direitos conexos¹, um conceito jurídico alargado, denominado propriedade intelectual. A propriedade intelectual compreende, por isso, duas expressões das criações do conhecimento humano: os direitos de autor e os direitos de propriedade industrial².

O objeto da propriedade intelectual abrange, assim, os bens imateriais ou as coisas incorpóreas – obras literárias ou artísticas³, invenções, marcas, entre outros⁴. No que à propriedade industrial concerne, esta tem por objeto bens imateriais, como marcas, patentes, modelos e desenhos industriais regulados pelo Código da Propriedade Industrial (doravante CPI)⁵.

Em *sentido amplo*, a propriedade industrial constitui um ramo do direito que surge da necessidade de proteger e garantir os modos de afirmação económica da identidade da empresa no âmbito de um mercado aberto e com produção em massa⁶. Essa proteção faz-se pela atribuição de direitos privativos aos agentes económicos seus titulares e pela proibição da concorrência desleal⁷.

¹ “Destinados a atribuir direitos exclusivos sobre criações do foro artístico e literário” - Cfr. SILVA, Pedro Sousa, *Direito Industrial, Noções Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 11.

² “Os direitos intelectuais são essencialmente direitos de exclusivo ou de monopólio, nessa medida reservam aos seus titulares a exclusividade na exploração, ao abrigo da concorrência. São qualificados como direitos de propriedade, nas modalidades de propriedade literária e propriedade industrial. [...] contribuindo assim para o abastecimento público e o progresso económico do país.” Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Intelectual, exclusivo e liberdade*, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B10ca2eef-a374-4211-8b85-3541b0658872%7D.pdf>, p. 1196 e p. 1204.

³ Sobre a proteção dos direitos de autor e conexos contra a pirataria, Cfr. PEREIRA, Alexandre Libório Dias, *A tutela efetiva da propriedade intelectual (enforcement), em especial a proteção dos direitos de autor e conexos contra a pirataria*, em Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 146º, Março-Abril de 2017, p. 241.

⁴ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Intelectual, exclusivo e liberdade*, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B10ca2eef-a374-4211-8b85-3541b0658872%7D.pdf>, p. 1195, consultado no dia 17/11/2017.

⁵ “A patente é um exclusivo de exploração industrial, outorgado [ao inventor] em contrapartida de uma exploração efetiva da marca” - Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Intelectual, exclusivo e liberdade*, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B10ca2eef-a374-4211-8b85-3541b0658872%7D.pdf>, p. 1199, consultado no dia 17/11/2017.

⁶ Cfr. CAMPINOS, António (Coord. Geral) e GONÇALVES, Luís Couto (Coord. Científica), *Código da Propriedade Industrial Anotado*, Coimbra, Almedina 2015, p. 18.

⁷ Pode ser definida com uma competição desmesurada, contrária às normas e usos honestos, podendo ocorrer no âmbito da propriedade industrial, como prevê o legislador nos termos dos artigos 317.º e 331.º do CPI.

Em *sentido estrito*, a propriedade industrial refere-se à proteção legal de um conjunto específico de direitos sobre coisas incorpóreas: as criações ou inovações industriais e ainda os sinais distintivos. O direito de propriedade sobre determinada criação, invenção, sinal distintivo de empresas e produtos, ou outro, permite assegurar o seu uso exclusivo.

Serão, assim, direitos de propriedade industrial, enquanto criações industriais, a patente, o modelo de utilidade, a topografia de produto semiconductor⁸ e o desenho ou modelo. Já enquanto sinais distintivos, a propriedade industrial prevê a marca, a recompensa, o logótipo, a denominação de origem e a indicação geográfica.

2.1. Função da propriedade industrial

A propriedade industrial tem por função, como começamos por dizer, garantir a lealdade da concorrência, dando cumprimento ao comando jurídico constitucional ínsito no artigo 81.º, alínea f), da Constituição da República Portuguesa, com afloramentos, também, no artigo 86.º, n.º 1, da Lei Fundamental, função que realiza pela atribuição de direitos privativos sobre diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza, conforme prevê, igualmente, o artigo 1.º do CPI, estabelecendo que *“a propriedade industrial desempenha a função de garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza”*.

Com efeito, a propriedade industrial está relacionada com a liberdade de iniciativa económica e com a liberdade de concorrência considerada lícita desde que siga práticas honestas nos domínios industrial e comercial, pois que, por um lado, atribui a faculdade de explorar economicamente realidades imateriais, seja de forma exclusiva ou não e, por outro lado, estabelece o dever dos vários agentes económicos que operam no mercado procederem com respeito pelas regras e exigências legalmente prescritas⁹.

Neste sentido, a Propriedade Industrial surge como forma de tutelar a criação de direitos exclusivos comerciais e industriais, que estão associados à *“satisfação de necessidades colectivas cujo processo de satisfação é assumido pela colectividade”*¹⁰.

2.2. Os direitos de propriedade industrial

O artigo 1.º do CPI refere que os direitos de propriedade industrial são os direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza.

⁸ Cfr. Artigo 153º do CPI (definição de produto semiconductor) e 154.º (definição de topografia de produto semiconductor) do CPI que refere *“Topografia de um produto semiconductor é o conjunto de imagens relacionadas, quer fixas, quer codificadas, que representem a disposição tridimensional das camadas de que o produto se compõe, em que cada imagem possui a disposição, ou parte da disposição, de uma superfície do mesmo produto, em qualquer fase do seu fabrico”*.

⁹ Neste sentido, cfr. OLAVO, Carlos, *Propriedade Industrial, Sinais Distintivos do Comércio e Concorrência Desleal* - Volume I, Coimbra, Almedina, 2005, p. 14.

¹⁰ Cfr. MARQUES, J. P. Remédio, *Direito Industrial*, Volume IV, Coimbra, Almedina, p. 202.

O Direito Industrial apresenta **dois grandes** domínios:

– *A tutela da inovação* – técnica ou estética – que nos remete para o regime de direitos de propriedade industrial como sejam as Patentes de Invenção, os Modelos de Utilidade, as Topografias dos Produtos semicondutores, bem como os Desenhos ou Modelos;

– E *a proteção dos sinais distintivos do comércio*, nomeadamente por meio das Marcas, dos Logótipos, das Denominações de Origem e Indicações Geográficas, sendo ainda de referir a proteção da Firma e das Recompensas¹¹.

O titular de um direito de propriedade industrial detém o monopólio sobre o seu direito, impedindo, dessa forma, que outros usem o seu direito exclusivo. Apenas o titular terá, assim, a faculdade de explorar e de usar, de modo exclusivo, o seu direito, pois é ele que detém a sua propriedade¹².

São direitos que restringem a livre concorrência do mercado, devido à exclusividade que concedem ao seu titular. Esta exclusividade acaba por ser considerada um incentivo económico à inovação e progresso tecnológico e comercial.

No que respeita a direitos de propriedade industrial relacionados com criações industriais, isto é, direitos de propriedade industrial que tutelam invenções, o CPI prevê os seguintes:

1– As patentes, que integram produtos e processos produtivos novos (cfr. artigo 51.º, n.ºs 1, 2 e 3, do CPI). Tratam-se de invenções que não podem estar associadas a teorias científicas, métodos matemáticos, materiais ou substâncias já existentes na natureza, matérias nucleares, criações estéticas, programas de computadores e apresentações de informação, conforme o disposto no artigo 52.º, n.º 1, do CPI. As invenções cuja exploração comercial seja contrária à lei, à ordem pública, à saúde pública e aos bons costumes, como acontece em casos de processo de clonagem humana, de modificação genética do ser humano, utilizações de embriões humanos para fins industriais ou comerciais, processos de modificação genética de animais que lhes possam causar sofrimento e que não tenham utilidade médica substancial, o corpo humano, incluindo a sequência parcial de um gene, variedades vegetais ou animais, métodos de tratamento cirúrgico ou terapêutico são excluídas de patenteabilidade (cfr. artigo 53.º do CPI);

¹¹ O direito da propriedade industrial envolve a “atribuição, a certas pessoas, de direitos exclusivos de utilização de determinados bens imateriais, relativos à inovação ou à diferenciação empresarial, proibindo todas as demais de utilizar esses mesmos bens. Mas estas duas categorias distinguem-se claramente na sua função e em muitos traços do seu regime: enquanto os direitos relativos à tutela da inovação visam incentivar a criatividade nos domínios da técnica e da estética industrial (através da atribuição de exclusivos temporários de exploração), o grupo dos sinais distintivos destina-se a ordenar a concorrência no mercado (mediante a atribuição de sinais privativos de identificação dos produtos, dos serviços ou das empresas de duração indefinidamente renovável)”. Cfr. SILVA, Pedro Sousa, *Direito Industrial, Noções Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 11.

¹² Cfr. CARRIÇO, Ana Isabel Mendes, *A Tutela Penal dos Direitos de Propriedade Industrial*, Dissertação de Mestrado Forense orientada pelo Prof. Doutor Germano Marques da Silva, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Outubro 2012, disponível em: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/13681/1/A%20Tutela%20Penal%20dos%20Direitos%20de%20Propriedade%20Industrial.pdf>, p. 25, consultado no dia 17/11/2017.

2 – Os modelos de utilidade têm o mesmo âmbito de aplicação objetivo das patentes. Estes, contudo, remetem-nos para um procedimento administrativo mais simplificado e acelerado, conforme resulta do artigo 117.º, n.º 1, do CPI. Também para os modelos de utilidade há limitações quanto ao seu objeto e à sua patenteabilidade, limitações de resto semelhantes às das patentes;

3 – As topografias de produtos semicondutores relacionados com componentes electrónicos, sendo que apenas serão suscetíveis de proteção legal (1) quando não sejam conhecidos na indústria dos semicondutores ou (2) combinações ainda não conhecidas de elementos já conhecidos na indústria dos semicondutores. A respeito, cfr. os artigos 153.º, 154.º e 155.º do CPI; e

4 – Os desenhos ou modelos, estes relacionados com a aparência na totalidade, ou em parte, de um produto resultante das características de, designadamente, linhas, contornos, cores, forma, textura ou matérias do próprio produto e da sua ornamentação. Produto, para os presentes efeitos, deve ser entendido como qualquer artigo industrial ou de artesanato, incluindo, entre outros, os componentes para montagem de um produto complexo, as embalagens, os elementos de apresentação, os símbolos gráficos e os caracteres tipográficos, excluindo os programas de computador (cfr. artigos 173.º e 174.º do CPI).

Por seu lado, no que respeita a direitos de propriedade industrial que integrem sinais distintivos, poderemos estar na presença:

1 – Da marca, esta associada ao sinal ou conjunto de sinais adequados a distinguir os produtos ou serviços de uma empresa em relação aos demais (cfr. artigo 222.º do CPI);

2 – Das recompensas, enquanto condecorações de mérito, medalhas, prémios pecuniários e todos os prémios ou demonstrações de preferência de carácter oficial (cfr. artigo 271.º do CPI);

3 – Do logótipo, enquanto sinal ou conjunto de sinais, com suscetibilidade de representação gráfica, que tem como função distinguir uma entidade que preste serviços ou comercialize produtos, podendo ser utilizado em estabelecimentos, anúncios, impressos ou correspondência (cfr. artigos 304.º-A e seguintes do CPI); e

4 – Das denominações de origem e indicações geográficas, estas últimas que têm como finalidade designar ou identificar um produto originário de determinada região ou que detêm características associadas ao seu meio geográfico de produção, transformação e elaboração (cfr. artigo 305.º do CPI).

2.3. Tramitação processual – a concessão dos direitos de propriedade industrial

Para que sejam atribuídos os direitos de propriedade industrial é indispensável proceder ao pedido de registo e ao registo efetivo junto da entidade administrativa competente.

Com efeito, é o registo que confere ao titular do direito de propriedade industrial a oponibilidade do mesmo perante outros agentes económicos.

O **Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI)** é, para o efeito, a *autoridade administrativa competente* para a outorga dos títulos dos direitos de propriedade industrial.

O pedido deverá ser requerido junto do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, nos termos dos artigos 9.º a 13.º do CPI.

Apresentado o requerimento, as partes intervenientes no processo são notificadas das decisões finais do INPI através de publicação no Boletim da Propriedade Industrial (BPI), sempre que for proferido despacho de concessão, de acordo com os artigos 16.º, n.º 1, e 17.º, n.º 1, do CPI.

A lei prevê um prazo de dois meses para apresentação de reclamações por eventuais interessados, contados a partir da publicação do pedido no aludido Boletim, ao abrigo do disposto no artigo 17.º, n.º 1 do CPI. O requerente do pedido terá, por seu lado, dois meses para responder às reclamações apresentadas pelos interessados, conforme estabelece o artigo 17.º, n.º 2 e n.º 4, do CPI.

Caso tenha havido reclamação por parte de algum interessado, após haver lugar ao exame e apreciação daquilo que foi alegado pelas partes, nos termos do artigo 22.º do CPI, a decisão do procedimento pode ser de recusa, nos termos do artigo 24.º do CPI ou de concessão do registo, total ou parcial.

Os títulos de concessão de direitos de propriedade industrial só são emitidos e entregues aos titulares mediante pedido e decorridos 3 meses após a publicação da decisão de concessão proferida pelo INPI ou depois de conhecida a decisão judicial ou arbitral definitiva, conforme dispõe o artigo 42.º do CPI.

Nesses termos, haverá a atribuição do título depois de decorrido o prazo que garanta a consolidação da decisão de concessão proferida pelo INPI ou pelo tribunal.

O procedimento de concessão do direito de propriedade industrial implica a publicação da decisão no Boletim de Propriedade Industrial e respetivo averbamento no Instituto Nacional de Propriedade Industrial, conforme resulta do disposto nos artigos 29.º e 30.º do CPI, sob pena de ineficácia¹³.

¹³ O artigo 12.º, 2.º parágrafo, da Convenção de Paris para a proteção da propriedade industrial (1883) enuncia a relevância da publicidade dos atos através da publicação dos mesmos em boletim periódico oficial com carácter regular.

Importa, ainda, ter em conta que os direitos de propriedade industrial se encontram, normalmente, dependentes de prazos de caducidade¹⁴, pois estão em causa direitos que limitam a livre concorrência, pelo que não podem ter duração ilimitada, restringindo-se ao que for preciso para criar incentivo ao investimento económico.

3. Regime jurídico das invalidades: causas de nulidade e anulabilidade no Código da Propriedade Industrial

O Código da Propriedade Industrial confere dois tipos de tratamento ao regime dos vícios invalidantes do negócio jurídico que disciplina.

Com efeito, na parte geral do Código estabelecem-se regras gerais e circunstâncias invalidantes comuns a todos os direitos industriais, ao passo que, na parte relativa aos regimes jurídicos de cada direito industrial, estabelecem-se regras particulares e circunstâncias invalidantes específicas de cada um dos direitos aí previstos.

Esta será, assim, a primeira nota fundamental a reter: as invalidades em propriedade industrial são divididas em dois tipos de regimes – o regime geral e o regime particular relativo a cada direito industrial privativo, influenciado pelo objeto de cada direito e que se liga às suas aplicações concretas.

O regime geral das invalidades vem consagrado nos artigos 33.º a 36.º do Código da Propriedade Industrial¹⁵, sendo aplicável, como dissemos, a todos os direitos de propriedade industrial. As causas gerais de nulidade e anulabilidade estão previstas nos artigos 33.º e 34.º do CPI, respetivamente, prevendo, noutra mão, os artigos 35.º e 36.º do mesmo diploma os processos de declaração de nulidade e de anulação e os seus respetivos efeitos.

No que toca aos diferentes e específicos regimes das invalidades, estabelecidos por referência a cada um dos direitos de propriedade industrial a que se referem, veja-se, nomeadamente, os artigos 113.º e 114.º quanto à patentes, os artigos 151.º e 152.º quanto aos modelos de utilidade, os artigos 170.º e 171.º quanto à topografia de produtos semicondutores, os artigos 208.º a 210.º quanto ao registo de desenhos ou modelos, os artigos 265.º a 267.º quanto à extinção do registo da marca, os artigos 304.º-Q e 304.º-R quanto aos logótipos e, ainda, os artigos 313.º e 314.º quanto à denominação de origem.

3.1. Regime jurídico da nulidade

Quanto à disciplina geral da nulidade, prevista no artigo 33.º do CPI, estabelece-se que as patentes, os modelos de utilidade e os registos são total ou parcialmente nulos, nos termos da

¹⁴ Vale ressaltar que “a tónica do novo Código da Propriedade Industrial é a redução dos prazos, considerada panaceia milagrosa para todos os problemas que afligem a Indústria e, de uma maneira geral, todos quantos têm necessidade de proteger os seus direitos”. Neste sentido, vide, CRUZ, Jorge, *Comentários ao Código de Propriedade Industrial*, 2.º volume, JPC, Lisboa, 2008, p. 21.

¹⁵ O legislador consagra como formas de extinção dos direitos de propriedade industrial, nomeadamente, a nulidade, a anulabilidade, a caducidade e a renúncia.

alínea a) do aludido normativo, quando o seu objeto for insuscetível de proteção, por este ser impossível, como acontecerá no caso de pertencer ao domínio público, quando, nos termos da alínea b), na respetiva concessão, tenha havido preterição de procedimentos ou formalidades imprescindíveis para a concessão do direito, ou, nos termos, desta feita, da alínea c), quando forem violadas regras de ordem pública, como, por exemplo, se estiverem em causa processos de clonagem de seres humanos ou utilização de embriões humanos para fins industriais ou comerciais, em detrimento da saúde pública.

O n.º 2 do artigo 33.º dispõe que a nulidade é invocável a todo o tempo, logo é insanável, podendo ser invocada pelo Ministério Público (por via do artigo 35.º, n.º 2) e por qualquer interessado. O conceito de *qualquer interessado* pode ser entendido como aquele que tenha interesse em ver reconhecida/declarada a nulidade.

Quanto às causas específicas da nulidade, que acrescem às causas gerais, apontamos as seguintes:

No caso das patentes:

- Quando o seu objeto não satisfizer os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial (artigo 113.º, alínea a), do CPI);
- Quando o seu objeto não for suscetível de proteção (artigos 113.º, alínea b), e 51.º, 52.º e 53.º do CPI);
- Quando se reconheça que o título ou epígrafe dado à invenção abrange objeto diferente (artigo 113.º, alínea c), do CPI); e
- Quando o objeto não tenha sido descrito de forma a permitir a sua execução por pessoa competente na matéria (artigo 113.º, alínea d), do CPI).

No caso dos modelos de utilidade:

- As mesmas das patentes (artigo 151.º do CPI).

No caso das topografias de produtos semicondutores:

- Quando o objeto não obedeça aos requisitos dos artigos 153.º, 154.º e 155.º do CPI (artigo 170.º, alínea a), do CPI);
- Quando o título ou epígrafe dado abranja objeto diferente (artigo 170.º, alínea b), do CPI); e
- Quando o objeto não tenha sido descrito de forma a permitir a sua execução por pessoa competente na matéria (artigo 170.º, alínea c), do CPI).

No caso dos desenhos e modelos:

– Quando haja violação do artigo 197.º, n.º 1, n.º 3 e n.º 4, alíneas d) e e), do CPI.

No caso das marcas:

– Quando haja violação do artigo 238.º, n.ºs 1, 4, 5 e 6, do CPI, o registo de marca é nulo, nos termos do artigo 265.º, n.º 1, alínea a), quando:

- For constituído por sinal impossível – artigos 265.º, n.º 1, alínea a), e 238.º, n.º 1, alínea a), do CPI;
- Não for distintiva – artigos 265.º, n.º 1, alínea a), e 238.º, n.º 1, alíneas b) e c), do CPI;
- For atribuída a titular sem legitimidade – artigos 265.º, n.º 1, alínea a), e 238.º, n.º 1, alínea e), do CPI;
- For constituída por um sinal de interesse público nacional ou estrangeiro – artigos 265.º, n.º 1, alínea a), e 238.º, n.ºs 4, alínea a), 5 e 6, do CPI;
- For de elevado valor simbólico, contrária à lei, à moral, à ordem pública e os bons costumes – artigos 265.º, n.º 1, alínea a), e 238.º, n.º 4, alíneas b) e c), do CPI;
- For enganosa – artigos 265.º, n.º 1, alínea a), e 238.º, n.º 4, alínea d), do CPI.

No caso dos logótipos:

– Para além do que dispõe o artigo 33.º, o registo do logótipo é nulo quando haja violação do artigo 304.º-H, n.ºs 1 e 3 a 5, do CPI.

No caso das denominações de origem e indicações geográficas:

– Para além do que dispõe o artigo 33.º, o registo de uma denominação de origem ou de uma indicação geográfica é nulo quando haja violação do artigo 308.º, alíneas b), d) e f), do CPI.

3.2. Regime jurídico da anulabilidade

A disciplina geral de anulabilidade está prevista no artigo 34.º do CPI, nos termos do qual, atento o seu n.º 1, os registos são total ou parcialmente anuláveis quando o titular não tiver direito a eles, nomeadamente:

– Quando *o direito não lhe pertencer*, ou seja, quando o titular não tiver direito a eles.

– Quando tiverem sido concedidos com preterição dos direitos previstos nos artigos enunciados na alínea b) do 34.º – se o direito for obtido com violação destas regras, há lugar à aplicação do que dispõe o n.º 2, ou seja, a parte lesada pode pedir a reversão total ou parcial desse direito em seu favor.

O n.º 2 do artigo 34.º consagra a possibilidade de o interessado, ao invés da anulação, requerer a reversão total ou parcial do direito a seu favor, se reunir as condições legais. O n.º 2 apresenta grande importância, pois que, sem esta disposição, seria possível a anulação de uma patente, por exemplo, mas a situação criada não poderia ser remediada porque o respetivo direito teria caducado e a novidade é condição essencial para a sua concessão¹⁶.

Nos termos do artigo 287.º, n.º 1, do Código Civil, a anulabilidade só pode ser arguida pelas pessoas cujo interesse a lei estabeleça e só dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento – ou seja – a anulabilidade é invocável no prazo de 1 ano a contar do momento em que a pessoa com legitimidade tenha conhecimento da causa em que ela se funda, não por disposição específica do CPI, mas por recurso ao regime jurídico da anulabilidade estabelecido no Código Civil¹⁷.

O regime da anulabilidade previsto no CPI constitui um desvio à regra do artigo 287.º do CC, pois atribui legitimidade ao Ministério Público e, ainda, porque o conceito de “qualquer interessado” apresenta no CPI contornos mais amplos do que o previsto no artigo 287.º do CC, não fazendo qualquer referência concreta das pessoas cujo interesse a lei estabelece a legitimidade¹⁸.

Quanto ao regime particular de cada direito de propriedade industrial, verificar-se-á a anulabilidade:

Do registo da marca:

- Quando a marca for reprodução ou imitação, no todo ou em parte, de uma marca anteriormente registada (artigos 266.º, n.º 1, e 239.º, n.º 1, alínea a), do CPI);
- Quando for composta por sinais que constituam infração de outros direitos de propriedade industrial (artigos 266.º, n.º 1, e 239.º, n.º 1, alínea c), do CPI);
- Quando integrar o nome ou retrato de terceiro (artigos 266.º, n.º 1, e 239.º, n.º 1, alínea d), do CPI);
- Quando o titular do registo tenha intenção de prática de concorrência desleal ou que esta concorrência desleal seja possível, independentemente dessa intenção (artigos 266.º, n.º 1, e 239.º, n.º 1, alínea e), do CPI);

¹⁶ Cfr. CRUZ, Jorge, *Comentários ao Código de Propriedade Industrial* 2008, 3.º volume, JPC, Lisboa, 2011, p. 291.

¹⁷ A propósito, levar especialmente em conta a circunstância de, caso o vício em questão estar relacionado com atos sujeitos a publicação no Boletim da Propriedade Industrial, nos termos do n.º 2 do artigo 29.º do CPI, a publicação produzir efeitos de notificação direta às partes e, salvo disposição em contrário, marcar o início dos prazos previstos no código.

¹⁸ Cfr. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *A Nova Disciplina das Invalidades dos Direitos Industriais*, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=57754&ida=57716.

- Quando o registo tiver sido atribuído com a preterição do direito previsto no artigo 226.º do CPI (artigos 266.º, n.º 1, e 239.º, n.º 2, alínea d), do CPI);
- Quando a marca seja imitação de embalagens ou rótulos utilizados por terceiros (artigos 266.º, n.º 1, e 240.º do CPI);
- Quando houver reprodução ou imitação de marca notória (artigos 266.º e 241.º do CPI); e, por fim,
- Quando for incompatível com uma marca de prestígio (artigos 266.º e 242.º do CPI).

Dos desenhos ou modelos:

- Quando haja violação dos artigos 197.º, n.º 4, alíneas d) e e), e n.º 5, do CPI (artigos 208.º e 209.º do CPI);

Das recompensas:

- Quando seja anulado o título da recompensa (artigo 280.º do CPI);

Dos logótipos:

- Quando haja violação dos artigos 304.º-I do CPI (artigos 304.º-Q e 304.º-R do CPI);

Das denominações de origem e indicações geográficas:

- Quando haja violação do artigo 308.º, alíneas a), c), e) e g), do CPI.

Nessa medida, podemos concluir que a anulabilidade dependerá em princípio da iniciativa do interessado, ao contrário do que sucede com a nulidade, que se caracteriza por ser de conhecimento oficioso.

3.3. Da declaração de nulidade ou de anulação – efeitos

O artigo 35.º do CPI, sob a epígrafe “processos de declaração de nulidade e de anulação”, regula, sem distinção quanto ao tipo de invalidade, aspetos relativos tanto à nulidade como à anulabilidade.

Efetivamente, serão aspetos comuns às diferentes causas de invalidade os atinentes à legitimidade ativa e passiva na ação de declaração de invalidade, o modo de a fazer operar, os aspetos relativos a averbamentos e comunicações relativas a ações e decisões transitadas no registo dos direitos, assim como a publicação no Boletim da Propriedade Industrial.

Em primeiro lugar, importa sublinhar que a validade dos direitos de propriedade industrial é exclusivamente apreciada pelo tribunal, pelo que, a declaração de nulidade ou anulação só pode resultar de decisão judicial. A declaração de nulidade ou de anulação não operará, por isso, como resultado de decisão extrajudicial ou do acordo das partes¹⁹. Neste ponto, referir, porque de superior relevância prática, que tanto as ações de declaração de nulidade como as de anulação, assim como as decisões transitadas no âmbito dessas ações, devem ser averbadas nos títulos do INPI e, no caso das decisões transitadas, devem as mesmas ser objeto de publicação no BPI²⁰.

Quanto à legitimidade ativa, o legislador atribui legitimidade para intentar a respetiva ação ao Ministério Público ou a qualquer interessado, sendo, para esse efeito, considerado qualquer interessado, como vimos, aquele que tenha interesse em ver reconhecida/declarada a nulidade ou anulabilidade.

A legitimidade do Ministério Público para intentar a ação de declaração de nulidade e de anulação resulta do disposto no artigo 35.º, n.º 2, do CPI.

Com efeito, estamos perante uma área de atuação oficiosa do Ministério Público, que, enquanto parte principal, ao abrigo de prerrogativas de defesa do Estado-Coletividade e do interesse público, nos termos dos artigos 3.º, n.º 1, alínea p), e 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público, tem legitimidade para intentar ações de declaração de nulidade ou de anulação de direitos de propriedade industrial, sem necessidade de solicitação de qualquer departamento competente da Administração Estadual, mediante uma pretensão concreta, que legitime a sua intervenção²¹.

O princípio da retroatividade vem consagrado no artigo 36.º do CPI²², o que significa que, declarada a anulação, é como se o registo nunca se tivesse verificado, a não ser no que concerne aos efeitos produzidos em cumprimento de obrigação, de sentença transitada em julgado ou de transação, mesmo que não homologada²³.

A norma do artigo 36.º do CPI confere proteção e dá resposta a algumas situações que se criaram à sombra de atos nulos, tendo em consideração que a declaração de nulidade surge em muitos casos ao fim de um longo período de tempo. Nessa medida, a exceção consignada no preceito procura mitigar os efeitos da declaração de nulidade, atento o princípio da justiça e da tutela da confiança²⁴.

¹⁹ A respeito, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13/01/2015 (Rosa Ribeiro Coelho), Processo n.º 1356/13.OYRLSB.L1-7, disponível em www.dgsi.pt, consultado em 27/01/2018.

²⁰ Para esses efeitos, incumbe à secretaria e ao Tribunal, officiosamente, a comunicação ao INPI, tanto para efeitos de averbamento nos títulos de registo como, no que concerne às decisões transitadas, a publicação no BPI, nos termos conjugados dos artigos 30.º e 35.º, n.ºs 3 e 4, do CPI.

²¹ Cfr. PAZ, Margarida, *Despacho Prévio e petição inicial de Ação para declaração de Nulidade de registo de desenho ou modelo - Artigo 208.º do Código da Propriedade Industrial*, Revista do Ministério Público 128, Outubro/Dezembro 2011, p. 226.

²² Cfr. GONÇALVES, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial*, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, p. 320.

²³ Cfr. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *A Nova Disciplina das Invalidades dos Direitos Industriais*, disponível in http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=57754&ida=57716.

²⁴ Cfr. CRUZ, Jorge, *Comentários ao Código de Propriedade Industrial 2008*, 3.º volume, JPC, Lisboa, 2011, pp. 295-296.

No que toca à eficácia da declaração de nulidade e de anulabilidade, o CPI parece ser omissivo. Para Luís Couto Gonçalves, de acordo com o artigo 35.º, n.º 2 e n.º 3, do CPI, o legislador entendeu estarmos perante uma *eficácia erga omnes*, na medida em que determina que “a ação de invalidade deve ser proposta contra o titular do direito e os titulares de direitos derivados inscritos e que a decisão deve ainda ser comunicada ao INPI para averbamento”²⁵. O averbamento parece, neste ponto, ser condição de eficácia em relação a terceiros, não afetando, contudo, a sua falta, a eficácia dos factos nas relações entre as partes e os seus sucessores.

Como notas finais essenciais, podemos avançar, quanto ao regime jurídico das invalidades – nulidade e anulabilidade no CPI – tratar-se de um regime diferenciado relativamente ao regime das invalidades do Código Civil, assente, por um lado, na nulidade, enquanto meio de defesa da legalidade, e na anulabilidade, com vista à tutela da segurança jurídica e da confiança do titular do direito. Sendo que, a nulidade é invocável a todo o tempo, pelo Ministério Público e por qualquer interessado, nos termos do artigo 33.º, n.º 2, do CPI, e a anulabilidade é invocável no prazo de 1 ano a contar do momento em que a pessoa com legitimidade tenha conhecimento da causa em que ela se funda, nos termos do artigo 287.º, n.º 1, do Código Civil.

Ainda, o CPI consagra um desvio ao regime geral, relativo ao regime especial do registo de marca e de denominação de origem (artigos 266.º, n.º 4, e 314.º, n.º 2, do CPI, respetivamente), conquanto estabelece um prazo de 10 anos para a propositura da ação de anulabilidade, a contar do despacho de concessão do registo, e a imprescritibilidade do direito de pedir a anulação destes registos, se obtidos de má-fé.

4. Legitimidade do Ministério Público e a sua *ratio* nas ações de nulidade e anulação da propriedade industrial

A legitimidade de ação e atuação oficiosa que assiste ao Ministério Público é corolário da incumbência prioritária do Estado em garantir e assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas e reprimir práticas lesivas do interesse geral, como é, aliás, imperativo constitucional, ínsito no artigo 81.º, alínea f), da Lei Fundamental.

O artigo 35.º, n.º 2, do CPI atribui legitimidade ao Ministério Público para intentar ações de declaração de nulidade ou de anulação de direitos de propriedade industrial, atuando oficiosamente, em defesa do Estado-Coletividade e do interesse público, como parte principal, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alínea p), e artigo 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público.

Nas ações de nulidade, a intervenção do Ministério Público em nome próprio é, naturalmente, mais facilmente compreensível, sendo que estará, de forma mais evidente e próxima,

²⁵ Cfr. GONÇALVES, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial*, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, p. 321.

relacionada com a defesa da legalidade²⁶ e do Estado-Coletividade, e vela pela realização de procedimentos transparentes, completos, corretos e equitativos, a fim de garantir a segurança jurídica e proteger os direitos de propriedade industrial adquiridos legitimamente, sendo que a sua intervenção está, naturalmente, ligada a razões de ordem pública, ou, quando o conteúdo do direito for contrário à lei, à saúde pública e aos bons costumes.

Já no que concerne às ações de anulação, alguns autores questionam a legitimidade do Ministério Público, na medida em que estão em causa interesses eminentemente privativos. De facto, as causas de nulidade distinguem-se das causas de anulabilidade pois que, enquanto a nulidade está associada a uma forma de defesa da legalidade, isto é, um meio de garantia de que as exigências legais são efetivamente observadas, a anulabilidade prende-se com hipóteses de colisão com direitos de terceiros, isto é, prende-se com a garantia de proteção da confiança do titular do direito, gerindo eventuais incompatibilidades entre titulares.

Crítico da legitimidade ativa do Ministério Público nas ações de anulabilidade, Luís Couto Gonçalves refere que a solução do legislador parece ter ido longe demais, face à natureza das causas de anulabilidade, designadamente, colisão entre interesses privativos e que, atendendo às suas atribuições, o Ministério Público apenas deveria ter legitimidade processual nos casos de nulidade²⁷.

Não obstante as críticas emanadas, entendemos que, apesar de, à primeira vista, estarem em causa unicamente interesses privados, a legitimidade do Ministério Público na declaração de anulabilidade está relacionada com a necessidade de se impor o cumprimento das regras e exigências legais no âmbito da propriedade industrial, evitando a concorrência desleal e procurando assegurar a concorrência sã entre diferentes agentes económicos. Na verdade, estes interesses privados são também interesses económicos que afetam a coletividade, pelo que, em nossa opinião, faz todo o sentido atribuir legitimidade ao Ministério Público também nas ações de declaração de anulabilidade.

Na verdade, a livre iniciativa económica privada é um direito com guarida constitucional, previsto no artigo 61.º, n.º 1, da CRP, sendo que, a par de uma função individual e particular inegável, revela um efeito social e de interesse da comunidade.

Nessa medida, há que impor limites a essa liberdade. A Constituição consagra como uma das prioridades do Estado, “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas”, nos termos do 81.º, alínea f), da CRP, o que aponta para uma proibição de monopólios privados, visando o Estado evitar situações de práticas lesivas do interesse geral.

Efetivamente, o direito exclusivo que, de alguma forma, tenha implicações com uma *função social* está sujeito a limites que visam compatibilizar o exercício desse direito pelo seu titular

²⁶ É um meio de garantir que as exigências legais são efetivamente observadas e cumpridas.

²⁷ Cfr. GONÇALVES, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial*, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, p. 320.

com o interesse social²⁸. Como defende Oliveira Ascensão, os direitos exclusivos apresentam limites por força do *princípio constitucional da função social da propriedade*²⁹.

Entendemos, por isso, que o direito de propriedade industrial apresenta uma função social dentro do mercado e, mais especificamente junto dos consumidores. A propriedade industrial desempenha um papel relevante nos interesses gerais da economia e dos consumidores, algo que está, aliás, desde logo estabelecido como função própria da propriedade industrial, atento o disposto no artigo 1.º do Código de Propriedade Industrial: “a propriedade industrial desempenha a função de garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos privados sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza”.

A legitimidade do Ministério Público para requerer a declaração de nulidade e anulabilidade de direitos de propriedade industrial surge no âmbito da defesa dos interesses do Estado-Coletividade, designadamente como forma de proteção do domínio público nas suas vertentes intelectual, industrial e comercial, que poderá ser posto em causa com a atribuição de direitos que impliquem a exclusividade de utilização de determinadas realidades económicas por um único agente económico, evitando uma competição desmesurada, contrária às normas e usos honestos que podem ter lugar no âmbito da propriedade industrial, como prevê o legislador no artigo 317.º do CPI.

O Ministério Público intervém, por um lado, como nota o Prof. Remédio Marques, de forma a “assegurar que, na presença de mercados caracterizados pela existência de um pluralismo efetivo da oferta (...) o desenvolvimento das condições de mercado não seja substancialmente alterado por certos tipos de atividades ou práticas negociais suscetíveis de reduzir ou suprimir aquele pluralismo, seja no aspeto estrutural (como seja a concentração de empresas), seja no aspeto funcional (como seja a concertação entre empresas)” e, por outro lado, de forma a “garantir que, nas eventualidades em que o referido se acha fortemente limitado, ou até ausente, os demais agentes económicos e os consumidores finais não fiquem sujeitos a condições de mercado (...) sensivelmente piores das que poderiam gozar na hipótese de o mercado relevante apresentar uma maior concorrência estrutural”³⁰.

Quanto às invenções, nomeadamente as tecnológicas, haverá interesse em fomentar o seu progresso, por ser do inegável interesse da comunidade, tentando evitar-se situações que o limitem ou restrinjam, como seria o caso de um único agente económico deter em exclusivo uma determinada invenção tecnológica, impedindo outros agentes de, complementar e paralelamente, fazerem descobertas.

²⁸ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Intelectual, exclusivo e liberdade*, disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B10ca2eef-a374-4211-8b85-3541b0658872%7D.pdf>, p. 1213, consultado no dia 17/11/2017.

²⁹ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Intelectual, exclusivo e liberdade*, disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B10ca2eef-a374-4211-8b85-3541b0658872%7D.pdf>, p. 1213, consultado no dia 17/11/2017.

³⁰ Cfr. MARQUES, J.P. Remédio, *Propriedade Intelectual, Exclusivos e Interesse Público*, Direito Industrial-Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Vol. IV, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 212-213.

Fundamental é, também, que a lei confira ao Ministério Público a prerrogativa de, por sua iniciativa, agir quando os direitos de propriedade industrial, como sejam, por exemplo, as patentes ou modelos de utilidade, venham colocar em causa princípios elementares da bioética e, ainda, o valor da dignidade humana.

Na verdade, as invenções biotecnológicas, como nota Oliveira Ascensão, levantam diversos problemas, pois *“aspetos fundamentais do próprio ser humano podem tornar-se objeto de monopólio industrial. Trava-se uma luta de grandes proporções entre a indústria e a ciência, procurando esta a liberdade, aquela a aquisição do próprio genoma humano”*³¹.

A legitimidade que, no âmbito das ações de nulidade e de anulação de direitos de propriedade industrial, é conferida ao Ministério Público tem como principal razão a de, dessa forma, se permitir zelar pelos interesses da coletividade e defendê-los, pugnando pela correta aplicação da lei e evitando que quaisquer interesses particulares se possam sobrepor aos interesses da comunidade. Nessa medida, deverá o Ministério Público zelar pela verificação das exigências legais para que se evitem situações em que a liberdade do comércio e indústria e a concorrência são dos mercados sejam postas em causa devido a interesses unicamente particulares.

Na verdade, no âmbito da propriedade industrial importa equilibrar interesses, por um lado, privados e individuais, isto é, dos titulares dos direitos de propriedade industrial, e, por outro lado, interesses públicos relacionados, por exemplo, com a promoção da inovação tecnológica e a competitividade das empresas³².

Como afirma Oliveira Ascensão, *“o ideal constitucional não é (...) a sociedade de monopólios, em que tudo se torna reservado e venal, é a sociedade da liberdade, em que ao diálogo social se oponha o menor número possível de entraves, e em que, quando os haja, esses entraves traduzam o interesse público, e não a supremacia de interesses privados”*³³.

Quanto à forma como o Ministério Público realiza o controlo da legalidade no âmbito dos direitos de propriedade industrial, cabe referir o Parecer n.º 38/2009, do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República (PGR)³⁴, de 12 de novembro de 2009, que aponta para a

³¹ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *A Reforma do Código da Propriedade Industrial*, em *Direito Industrial - Vol. I*, Vários, Coord. José de Oliveira Ascensão, Coimbra, Almedina, 2001, p. 487.

³² Cfr. MARQUES, J.P. Remédio, *Propriedade Intelectual, Exclusivos e Interesse Público*, Direito Industrial-Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Vol. IV, Coimbra, Almedina, 2005, p. 219.

³³ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Intelectual, exclusivo e liberdade*, disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B10ca2eef-a374-4211-8b85-3541b0658872%7D.pdf>, p. 1216, consultado no dia 17/11/2017.

³⁴ *“O Ministério Público, a quem o legislador não mais atribui competência para previamente fiscalizar o acto constitutivo da associação e os seus estatutos ou as respectivas alterações, passará agora a actuar, “a posteriori”, quando a entidade pública competente para o prévio controlo da legalidade (v.g. Conservatórias, Instituto dos Registos e do Notariado, I.P., outros serviços - cfr. art.º 3.º, da Lei n.º 40/2007) lhe enviar o acto constitutivo e os estatutos ou as suas alterações e lhe der conhecimento da existência de omissões, vícios ou deficiências, irregularidades ou nulidades que, por não terem sido detectadas previamente por essas entidades administrativas e/ou por terem sido objecto de impugnação pelos interessados mas com decisão de procedência, importe suprimir mediante a propositura, em tribunal, da correspondente acção cível. Assim, e em face do papel agora atribuído ao Ministério Público, não lhe será exigida qualquer especial actuação nesta matéria, devendo antes aguardar que as situações lhe sejam denunciadas/participadas para depois proceder em conformidade. O Ministério Público detém*

inexistência de qualquer obrigação de o INPI remeter cópia dos títulos e do procedimento que levou à concessão dos direitos de propriedade industrial. O que nos coloca a questão de saber como o Ministério Público efetua esse controlo.

A este respeito, cabe-nos referir que as decisões do INPI de atribuição de direitos de propriedade industrial são publicadas diariamente no Boletim de Propriedade Industrial, sendo disponibilizadas online e gratuitamente, pelo que, dessa forma, se poderá ter acesso aos pedidos que foram aceites pelo INPI. Em segundo lugar, o Ministério Público terá conhecimento das questões que envolvem a violação da propriedade industrial no exercício da ação penal relativamente a infrações estabelecidas no Código da Propriedade Industrial, levando, depois, essas informações para o domínio cível.

5. Aspetos processuais

Nas ações de declaração de nulidade ou anulabilidade de propriedade industrial estará em causa uma ação declarativa constitutiva, sob a forma de processo comum, nos termos do artigo 10.º, n.º 2 e n.º 3, alínea c), do Código de Processo Civil, uma vez que a mesma importará uma alteração na ordem jurídica, visando a extinção de uma situação jurídica pré-existente, com a declaração de nulidade e anulabilidade do registo da propriedade industrial.

Desde logo, conforme melhor desenvolveremos infra, o Tribunal competente para decidir sobre causas que envolvam os direitos de propriedade industrial será o Tribunal da Propriedade Intelectual, que se configura como um tribunal de competência territorial alargada, com sede em Lisboa, nos termos conjugados dos artigos 83.º e 111.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário (doravante LOSJ) – Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na redação introduzida pela Lei Orgânica n.º 4/2017, de 25 de agosto³⁵.

Como elementos pertinentes a serem elencados pelo requerente na petição inicial, e com a junção da respetiva prova documental, apontaremos, nomeadamente:

- A identificação completa do demandado – por exemplo certidão da Conservatória do Registo comercial em caso de pessoa coletiva;
- A certidão do registo do título de propriedade industrial que se pretende declarar nulo ou anulado;
- A certidão do registo do título de propriedade industrial que foi violado;

legitimidade para intentar a ação de anulação ou de declaração de nulidade dos títulos de propriedade industrial, quando o titular não tiver direito a eles. Todavia, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial não está obrigado a facultar ao Ministério Público cópia dos referidos títulos e do procedimento que conduziu à respectiva obtenção, para efeito do respectivo controlo sistemático de legalidade” Cfr. Parecer n.º 38/2009, do Conselho Consultivo da PGR, de 12 de novembro de 2009, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/ac9270d082244e4b8025764a004e026a?OpenDocument>, consultado no dia 17/11/2017.

³⁵ A LOSJ foi recentemente alterada pela Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

- O parecer favorável do Instituto Nacional da Propriedade Industrial quanto à situação concreta; e
- Os elementos em que se alicerça a invocação da violação de direitos de propriedade industrial.

Quanto ao valor da ação, nas ações de declaração de nulidade ou de anulação de direitos de propriedade industrial, por estamos perante interesses imateriais, o valor é sempre o da alçada dos tribunais da Relação acrescido de € 0,01 (trinta mil euros e um cêntimo), nos termos do artigo 303.º, n.º 1, do CPC.

No momento da propositura da ação, deve ser efetuada comunicação desse facto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, para que seja realizado o respetivo averbamento nos termos do artigo 35.º, n.º 4, do CPI. Do mesmo modo, findo o processo no Tribunal competente, deve ser realizado o averbamento quando a decisão final transitar em julgado, nos termos do artigo 35.º, n.º 3, do CPI.

Assim, tanto as ações de declaração de nulidade como as de anulação, assim como as decisões transitadas no âmbito dessas ações devem ser averbadas nos títulos do INPI e, no caso das decisões transitadas, devem as mesmas ser objeto de publicação no BPI³⁶.

Por fim, a respeito das custas processuais, prevê o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais que o Ministério Público está isento de custas, na medida em que atua em nome próprio, na defesa do Estado-Coletividade.

5.1. A competência do Tribunal da Propriedade Intelectual

Atualmente, a tutela jurisdicional da propriedade industrial é feita por um tribunal especializado, o Tribunal da Propriedade Intelectual (doravante TPI), com sede em Lisboa.

Nos termos da LOSJ³⁷, trata-se de um tribunal de competência territorial alargada, que conhece de matérias determinadas, como refere o artigo 83.º, n.º 2 e n.º 3, alínea a), da LOSJ, nomeadamente as previstas no artigo 111.º do mesmo diploma legal.

O TPI possui competência territorial de âmbito geográfico alargado, abrangendo todo o território nacional, e competência para apreciação das ações de nulidade e anulabilidade previstas no CPI, nos termos do artigo 111.º, n.º 1, alínea c), e do anexo III da LOSJ e artigo 65.º, alínea f), do Regime de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (ROFTJ).

³⁶ Para esses efeitos, incumbe à secretaria e ao Tribunal, oficiosamente, a comunicação ao INPI, tanto para efeitos de averbamento nos títulos de registo como, no que concerne às decisões transitadas, a publicação no BPI, nos termos conjugados dos artigos 30.º e 35.º, n.ºs 3 e 4, do CPI.

³⁷ Cfr. COSTA, Salvador e LAMEIRAS, Luís, *Lei da Organização do Sistema Judiciário, Anotada e Comentada*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 172-174.

Podemos concluir que a competência em razão da matéria do Tribunal da Propriedade Intelectual abrange todas as ações em que a *causa de pedir* verse sobre direitos de propriedade industrial e ainda sobre recursos de decisões do INPI.

No que concerne à legitimidade passiva, as ações de nulidade e anulação de direitos de propriedade industrial devem ser propostas contra o titular do direito de propriedade industrial registado, nos termos do artigo 35.º, n.º 2, do CPI, mas também contra todos aqueles que tenham requerido o averbamento de direitos derivados.

No que concerne a citações, serão citados todos aqueles que, no momento do averbamento da ação, tenham requerido o averbamento de uma pretensão no INPI. Possibilitando-se, assim, a intervenção não só do titular do direito registado (réu na ação), mas de todos aqueles que à data da publicação do averbamento previsto no artigo 30.º, n.º 1, alínea d), tenham requerido o averbamento de direitos derivados no INPI (por exemplo, o usufrutuário ou o titular de licença de utilização da patente ou o titular de arresto ou penhora sobre a patente).

Para efetivar na prática o princípio da tipicidade (efeito útil), torna-se necessário propor uma ação de invalidade única onde possam intervir todos os interessados.

Não é possível a invocação da invalidade da patente por via de exceção com efeitos apenas entre as partes, uma vez que o princípio da tipicidade reclama que todas as decisões sobre essa matéria tenham efeito *erga omnes*.

5.2. Recursos

Nos termos dos artigos 39.º e 40.º do CPI, caberá recurso das decisões do Instituto Nacional da Propriedade Industrial para o Tribunal da Propriedade Intelectual, nos termos do artigo 111.º, n.º 1, alínea d), da LOSJ, que concedam ou recusem direitos de propriedade industrial e relativas a transmissões, licenças, declarações de caducidade ou a quaisquer outros atos que afetem, modifiquem ou extingam direitos de propriedade industrial, no prazo de 2 meses, nos termos do artigo 42.º do CPI.

Nessa medida, há ainda a possibilidade de recurso da sentença proferida pelo TPI, nos termos do artigo 46.º do CPI, com observância das normas do Código de Processo Civil, para o tribunal da relação territorialmente competente para a área da sede do tribunal de propriedade intelectual. Assim, no cotejo do supra exposto, sendo a sede do TPI em Lisboa, o Tribunal da Relação competente será o Tribunal da Relação de Lisboa.

5.3. O procedimento em processo administrativo

Recebido determinado expediente ou verificado pelo Ministério Público (por exemplo, da consulta das publicações do BPI, a atribuição de determinado direito de propriedade industrial, eventualmente em desconformidade com imposições legais aplicáveis), deverá ser registado,

distribuído e autuado como Processo Administrativo com vista a instaurar ação de nulidade/anulação de Direito de Propriedade Industrial.

O Processo Administrativo é instaurado com o propósito de serem recolhidos elementos tendentes à eventual propositura da ação.

No âmbito do Processo Administrativo devem ser recolhidos e o mesmo deve ser instruído com:

- A certidão da Conservatória do Registo Comercial de pessoa coletiva demandada;
- A certidão do registo do título de propriedade Industrial que se pretende declarar nulo ou anulado;
- A certidão do registo do título de propriedade Industrial que foi violado e, se for necessário, a respetiva tradução para a língua portuguesa;
- Parecer favorável do Instituto Nacional da Propriedade Industrial quanto à situação concreta; e
- Indícios suficientes de violação de direitos de propriedade industrial (v.g, documentos bancários, financeiros, contabilísticos ou comerciais).

Finda a instrução do Processo Administrativo, deverá ser proferido Despacho que concluirá pela viabilidade ou inviabilidade da propositura da ação de nulidade ou de anulabilidade.

Sendo proferido despacho no sentido de dever ser proposta a ação, deverá ser junto no processo administrativo o projeto de petição inicial elaborado e a remessa do processo ao Superior Hierárquico para apreciação e aprovação do referido projeto, de acordo com a Circular n.º 12/79 da Procuradoria-Geral da República.

6. Conclusão

O objetivo deste trabalho era, fundamentalmente, analisar a legitimidade do Ministério Público para requerer a declaração de nulidade ou a anulação dos Direitos de Propriedade Industrial, consagrada no artigo 35.º, n.º 2, do Código da Propriedade Industrial.

Como primeiro passo, tratamos de analisar e definir contornos quanto à figura jurídica da propriedade industrial, passando depois à análise breve de cada um dos direitos de propriedade industrial, analisando posteriormente os vícios de cada um.

Tratamos de esclarecer a existência, no CPI, de uma disciplina geral de nulidade e de anulabilidade, a par das regras e regime particular e específico de invalidades por referência a cada um dos direitos industriais. Este foi, assim, o ponto de partida para a análise do

fundamento da legitimidade do Ministério Público para requerer a declaração de nulidade ou a anulação de direitos de propriedade industrial.

Como referimos, a disciplina jurídica da propriedade industrial surge da necessidade de proteger, garantir e afirmar a liberdade económica, sendo que, a par dessa característica, a propriedade industrial tem, ainda, a função de garantir a lealdade da concorrência, partindo da atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza, estando, assim, relacionada com a liberdade de iniciativa económica e a liberdade de concorrência.

Os direitos de propriedade industrial são, por isso, direitos que restringem a livre concorrência do mercado, devido à exclusividade que concedem ao seu titular e, fruto disso, para além de ter de ser respeitada a tramitação processual necessária para a sua concessão, os mesmos estão dependentes de um prazo de caducidade, não podendo, conseqüentemente, ter duração ilimitada, restringindo-se ao que for preciso para criar incentivo ao investimento económico.

É precisamente a razão de ser deste tipo de direitos, enquanto direitos que implicam a exclusividade de utilização de determinadas realidades económicas por um único agente económico, que constitui a *ratio* da legitimidade do Ministério Público para requerer a declaração de nulidade ou a anulação dos Direitos de Propriedade Industrial.

A intervenção do Ministério Público, quer nas ações de nulidade, quer de anulabilidade, enquadra-se na defesa dos interesses do Estado-Coletividade, enquanto defesa da legalidade e forma de proteção do domínio público nas suas vertentes intelectual, industrial e comercial, velando pela realização de procedimentos transparentes, completos, corretos e equitativos, a fim de garantir a segurança jurídica e proteger os direitos de propriedade industrial adquiridos legitimamente, sendo a sua intervenção ligada a razões de ordem pública.

A legitimidade do Ministério Público advém da necessidade de impor o cumprimento de regras e exigências legais da propriedade industrial, evitando a concorrência desleal e tentando uma concorrência sã entre os diferentes agentes económicos.

Como dissemos, é corolário e incumbência prioritária do Estado garantir e assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência e a reprimir práticas lesivas do interesse geral. Razão pela qual, a par de uma função inegável, a propriedade industrial revela um efeito social e de interesse da comunidade, da economia e dos consumidores, o que será e constituirá a razão de ser da legitimidade do Ministério Público, como se desenvolveu, para requerer a declaração de nulidade e de anulação de direitos de propriedade industrial.

7. Anexo I: petição inicial

Exmo. Senhor Juiz de Direito do Tribunal da Propriedade Intelectual

O **Ministério Público** vem, ao abrigo do artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, artigo 3.º, n.º 1, alínea p), e artigo 5.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto do Ministério Público e artigo 35.º, n.º 2, do Código de Propriedade Industrial, propor ação declarativa constitutiva, contra

A..., **Ld.ª**, com número de identificação de pessoa coletiva n.º 508222333, com sede na rua da Alegria, n.º 58, 1450-010 Lisboa,

nos termos e com os seguintes fundamentos:

I – Isenção de Custas

1.º

O Ministério Público está isento do pagamento de custas, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro.

II – Dos Factos

2.º

A ré é uma sociedade por quotas, matriculada sob o número 508222333 e tem a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa (cfr. Documento n.º 1).

3.º

A ré tem como objeto social a confeção de vestuário para homem, senhora e criança (cfr. Documento n.º 1).

4.º

Por despacho de 25 de abril de 2018, publicado no boletim de propriedade industrial n.º 1/3, de 2 de maio de 2018, o INPI deferiu o pedido de registo da marca nacional n.º 34515 “ADDIDDAS”, apresentado pela ré em 1 de janeiro de 2018 (cfr. Documento n.º 2).

5.º

Tal marca visa assinalar produtos de vestuário desportivo, nomeadamente sapatilhas, calções, entre outro material de vestuário desportivo.

6.º

A referida marca é composta pela expressão “ADDIDDAS”, impressa em letra com a fonte “ITC Avant Garde Gothic Bold”.

7.º

A “ADIDAS AG” é uma empresa alemã titular do registo de marca comunitária n.º 12345, pedido em 18 de agosto de 1991 e registado em 10 de setembro de 1991, pelo Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) – cfr. Documento n.º 3.

8.º

A referida empresa produz e comercializa diretamente e por revendedores, entre outros, artigos de vestuário desportivo, designadamente, calçado desportivo para homem e mulher, calções, calças e camisolas.

III – Do Direito**9.º**

Nos termos do disposto no artigo 266.º do CPI, o registo de marca é anulável quando na sua concessão tenha sido infringido o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 239.º do CPI, que estabelece que a reprodução ou imitação, no todo ou em parte, de marca anteriormente registada por outrem para produtos ou serviços idênticos ou afins, que possa induzir em erro ou confusão o consumidor ou que compreenda o risco de associação com a marca registada.

10.º

Acresce que, de acordo com o artigo 245.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, uma marca registada considera-se imitada ou usurpada por outra, no todo ou em parte, quando, cumulativamente: a) a marca registada tiver prioridade; b) Sejam ambas destinadas a assinalar produtos ou serviços idênticos ou afins; c) Tenham tal semelhança gráfica, figurativa, fonética ou outra que induza facilmente o consumidor em erro ou confusão, ou que compreenda um risco de associação com marca anteriormente registada, de forma que o consumidor não as possa distinguir senão depois de exame atento ou confronto.

11.º

As normas em causa protegem o titular da marca, para além dos casos em que exista total identidade entre ambas as marcas, como igualmente quando ocorra semelhança entre as mesmas e tal circunstância provoque risco de confusão para o consumidor, destinatário da informação que a marca pretende espelhar.

12.º

Segundo Coutinho de Abreu, “Marcas – Noção, Espécies, Funções, Princípios constituintes”, *Boletim da Faculdade de Direito, UC, Vol. LXXIII, Coimbra, 1997, p. 145*, há risco de confusão (em sentido lato) quando os consumidores podem ser induzidos a tomar a marca por outra e, conseqüentemente, um produto por outro (os consumidores crêem erroneamente tratar-se da mesma marca e do mesmo produto), e há risco de associação quando os consumidores, distinguindo embora os sinais, ligam um ao outro e, em consequência, um produto ao outro (creem erroneamente tratar-se de marcas e produtos imputáveis a sujeitos com relações de coligação ou licença, ou tratar-se de marcas comunicando análogas qualidades dos produtos).

13.º

No presente caso, a marca registada pela ré é suscetível de criar confusão no consumidor médio, porquanto atendendo às características dos consumidores habituais dos produtos em questão considera-se evidente a possibilidade de confundibilidade.

14.º

Com efeito, ambas as marcas são fundamentalmente nominativas, sendo que o fator comum entre ambas reside, desde logo, na semelhança do elemento fonético, pronunciando-se as duas marcas da mesma forma.

15.º

Ainda, no que concerne à representação gráfica “ADDIDDAS” e “ADIDAS”, ambas as marcas são igualmente suscetíveis de confundibilidade, porquanto se revelam idênticas.

16.º

A “ADIDAS AG” é marca líder no mercado nacional e internacional, encontrando-se os seus produtos disponíveis na generalidade dos estabelecimentos comerciais, sendo consequentemente conhecida da generalidade, senão da totalidade, dos consumidores.

17.º

A constituição da marca pressupõe que a mesma seja adequada a distinguir produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas e, no caso da marca registada pela ré, verifica-se que a mesma não distingue os seus produtos dos da “ADIDAS AG”, antes pelo contrário, dada a sua inexistente capacidade distintiva, que gera grave risco de confusão para os consumidores.

18.º

Assim, a marca tem de ser nova, sendo o requisito da novidade exigência para o seu carácter distintivo.

19.º

Como dissemos, a marca da ré não é suscetível de se distinguir da “ADIDAS AG”, pelo que é anulável.

20.º

Facto que é reconhecido pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (cfr. Documento n.º 4).

21.º

Todavia, a declaração de anulabilidade só pode ser decretada por decisão judicial, ao abrigo do disposto no artigo 35.º, n.º 1, do CPI.

Nestes termos, e nos demais de direito, deve a presente ação ser julgada procedente por provada e, em consequência, ser anulado o registo da marca n.º 34515 concedido à ré.

Mais se requer a V. Ex.ª que, oportunamente, se digne ordenar o cumprimento no disposto do artigo 35.º, n.ºs 3 e 4, do Código da Propriedade Industrial.

Valor: € 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo).

Junta: quatro documentos.

O Procurador-Adjunto

8. Jurisprudência relevante

– **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/02/2016 (Sacarrão Martins), Processo n.º 138-15.0YRLSB.L1-8, disponível em <http://www.dgsi.pt> (consultado em 27 de janeiro de 2018)**

Sumário:

“ – A declaração de nulidade da patente só pode ser efectuada por tribunal judicial (artigo 35º n.º 1 do CPI: “A declaração de nulidade ou a anulação só podem resultar de decisão judicial”), pois tal preceito aponta no sentido de não ser possível que tal declaração ou anulação resultem de decisão arbitral, já que, como se constata pelo n.º 1 do artigo 27º do CPI, no contexto deste Código a expressão «decisão judicial» reporta-se a decisões de tribunais estaduais.

– Para tal será instaurada acção pelo Ministério Público ou por qualquer interessado, devendo ser averbada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) a instauração da acção (artº 30º nº1 alínea d) e nº4 do artº 35º do CPI), devendo ser citados, para além do titular do direito registado contra quem a acção é proposta, todos os que, à data da publicação do dito averbamento, tenham requerido o averbamento de direitos derivados (artº 35º nº2 do CPI).

– A competência exclusiva dos tribunais estaduais para o julgamento de acções de declaração de nulidade ou anulação de patentes é reafirmada no artigo no artigo 111º nº1 alínea c) da Lei de Organização dos Sistema Judiciário (Lei nº 62/2013, de 26 de Agosto), que atribui ao tribunal da propriedade intelectual competência para conhecer das questões relativas a «acções de nulidade e de anulação previstas no Código da Propriedade Industrial».

– O aludido regime afasta a possibilidade de os tribunais arbitrais, incluindo o tribunal arbitral necessário previsto na Lei nº 62/2011, decretar, com efeitos *erga omnes*, a nulidade de uma patente.

– Admitir que em sede incidental a parte ou partes demandadas possam ver reconhecido que a patente invocada pela demandante, devidamente registada, é afinal inválida, contendo-se os efeitos dessa constatação no âmbito da relação entre as partes, equivale, no caso de procedência da excepção, a autorizar a parte ou partes demandadas a explorarem com exclusividade, em conjunto com o titular da patente, o respectivo invento, utilizando em seu proveito um monopólio que o Estado concedera apenas ao titular da patente e que continuará a impor-se ao restante universo de possíveis concorrentes ou interessados.

- A transmissão da AIM reconduz-se a proporcionar a outrem as condições necessárias para fabrico da substância activa em causa, colocar à disposição de terceiros o processo patenteado. A “oferta” não depende, para se consumir, da aquisição efectiva ou da entrega dos conhecimentos técnicos (o processo) ao destinatário da “oferta” (e muito menos do seu uso). A “oferta” tem apenas de ser adequada (apta) à aquisição destes conhecimentos técnicos pelo terceiro destinatário dessa “oferta”.
- A AIM é, assim, dois em um: contém o corpus (processo/Drug Master File) e o animus (autorização de uso) que integram a previsão da oferta, para efeitos do artigo 101º do CPI, quando o processo é o objecto do direito de propriedade industrial.
- A transmissão da AIM é, nestes casos, o primeiro acto de exploração comercial do invento; por isso, quando estão em causa patentes de processo, a transmissão da AIMS tem enquadramento directo no artigo 101º nº2 do CPI, que proíbe a simples oferta (colocação na disponibilidade) do invento a terceiros não autorizados.
- A condenação da demandada a não transmitir a AIM destina-se tão só a garantir a eficácia da decisão condenatória perante o risco de a mesma não ser cumprida.
- Ora, se a demandada foi condenada a não fazer uso da AIM enquanto estiverem em vigor os direitos da demandante, também não poderá proporcioná-las a terceiros que, utilizando a mesma AIM, possam proceder à exploração industrial e comercial do medicamento objecto da decisão arbitral condenatória.”

– **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13/01/2015 (Rosa Ribeiro Coelho), Processo n.º 1356/13.OYRLSB.L1-7, disponível em www.dgsi.pt (consultado em 27 de janeiro de 2018)**

Sumário:

I – Por imposição do art. 35º, nº 1 do CPI, a competência para apreciação da ação onde se vise, a título principal, e com eficácia *erga omnes*, a declaração de nulidade ou a anulação de direitos de patente cabe em exclusivo a tribunal judicial, concretamente e nos termos do art. 111º, nº 1, alínea c) da Lei nº 62/2013 (Lei da Organização do Sistema Judiciário), ao Tribunal da Propriedade Intelectual.

II – Com o objetivo, declarado nos respetivos trabalhos preparatórios, de criar um mecanismo através do qual se obtivesse, num curto espaço de tempo, “uma decisão de mérito quanto à existência, ou não, de violação dos direitos de propriedade industrial”, a Lei nº 62/2011 criou um regime específico para a composição dos litígios emergentes de direitos de propriedade industrial quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos, excluindo-os da apreciação dos tribunais estaduais e sujeitando-os a arbitragem necessária, institucionalizada ou não institucionalizada – seus artigos 1º e 2º.

III – É na contestação que o réu deve deduzir toda a sua defesa numa ou em ambas as modalidades que a mesma pode assumir: por impugnação e por exceção, podendo esta última ter natureza dilatória ou perentória – artigos 571º e 573º, nº 1 do CPC de 2013, correspondentes, respetivamente, aos 487º e 489º, nº 1 do anterior CPC.

IV – Ao estabelecer, no seu art. 3º, nº 2, que o demandado pode contestar nos termos e sob a cominação aí prevista, a Lei nº 62/2011, não restringe a regra básica acabada de enunciar, o que aponta no sentido de aquele poder opor ao demandante, na sua contestação, matéria de exceção, designadamente invocar a invalidade da patente cuja violação lhe venha imputada.

V – Só assim é respeitado o princípio essencial e básico do contraditório, enquanto reconhecimento do direito à defesa, direito que tem assento no art. 20º da nossa CRP, e que, de outro modo, seria violado.

VI – Se, em sede de causa de pedir, o demandante imputa ao demandado a violação dos seus direitos de patente por este haver requerido junto do Infarmed a concessão de AIM de um certo medicamento genérico, o seu direito de defesa poderá ser pura e simplesmente abolido se se entender que não pode opor ao demandante exceção de natureza perentória, designadamente invocando a invalidade daquela patente, não para a ver declarada a título principal – o que a ser possível seria obtido por via de reconvenção que deduzisse –, mas tão só para demonstrar a não verificação da invocada violação, dada a inexistência do direito que dela seria alvo.

VII – A isto acresce que, nos termos do art. 91º do CPC de 2013 – correspondente ao anterior art. 96º do CPC –, o tribunal competente para a ação é igualmente competente para conhecer, além do mais, das questões que o réu suscite como meio de defesa, princípio que seria também ele postergado se se entendesse que o tribunal arbitral imposto pela Lei nº 62/2011 não pode conhecer da invalidade da patente, enquanto exceção perentória invocada pelo demandado nestes processos, a determinar, verificando-se, a improcedência do pedido.

VIII – É entendimento que não colide com a regra instituída no já citado art. 35º do CPI, que apenas reserva à competência do tribunal judicial a declaração, a título principal e com eficácia erga omnes, de nulidade ou a anulação dos direitos de propriedade industrial.

IX – Já a invalidade do título que o demandado suscite a título incidental, por via de exceção, é matéria para a qual o tribunal arbitral tem competência, e a decisão que a reconheça como facto impeditivo dos efeitos jurídicos que o demandante visa alcançar com a ação, só vale, naturalmente, entre as partes.

X – O Tribunal Arbitral é, pois, competente para conhecer a exceção perentória de invalidade da patente que o demandado deduza.”

9. Bibliografia

– ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Intelectual, exclusivo e liberdade*, disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B10ca2eef-a374-4211-8b85-3541b0658872%7D.pdf>;

– ASCENSÃO, José de Oliveira, *A Reforma do Código da Propriedade Industrial*, Direito Industrial – Vol. I, Coord. José de Oliveira Ascensão, Coimbra, Almedina, 2001, p. 487;

– CAMPINOS, António (Coord. Geral) e GONÇALVES, Luís Couto (Coord. Científica), *Código da Propriedade Industrial Anotado*, Coimbra, Almedina, 2015;

– CARRIÇO, Ana Isabel Mendes, *A Tutela Penal dos Direitos de Propriedade Industrial*, Dissertação de Mestrado Forense orientada pelo Prof. Doutor Germano Marques da Silva, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, outubro 2012, disponível em: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/13681/1/A%20Tutela%20Penal%20dos%20Direitos%20de%20Propriedade%20Industrial.pdf>;

- COSTA, Salvador e LAMEIRAS, Luís, *Lei da Organização do Sistema Judiciário Anotada e Comentada*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017;
- COSTA, Salvador, *Os Incidentes da Instância*, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017;
- CRUZ, Jorge, *Comentários ao Código de Propriedade Industrial 2008*, 2.º volume, JPC, Lisboa, 2008;
- CRUZ Jorge, *Comentários ao Código de Propriedade Industrial 2008*, 3.º volume, JPC, Lisboa, 2011;
- FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *A Nova Disciplina das Invalidades dos Direitos Industriais*, disponível em:
http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=57754&ida=57716;
- FRANÇA PITÃO, José António e FRANÇA PITÃO, Gustavo, *Código de Processo Civil Anotado*, Tomo I, Lisboa, Quid Iuris, 2016;
- GONÇALVES, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial*, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 2015;
- LEBRE DE FREITAS, José, *A Ação Declarativa Comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013;
- MARQUES, J.P. Remédio, *Propriedade Intelectual, Exclusivos e Interesse Público*, Direito Industrial – Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Vol. IV, Coimbra, Almedina, 2005;
- OLAVO, Carlos, *Propriedade Industrial, Sinais Distintivos do Comércio e Concorrência Desleal*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2005;
- PAZ, Margarida, *Despacho Prévio e petição inicial de Acção para declaração de Nulidade de registo de desenho ou modelo – Art. 208.º do Código da Propriedade Industrial*, Revista do Ministério Público 128, Outubro/Dezembro 2011;
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias, *A tutela efectiva da propriedade intelectual (enforcement), em especial a protecção dos direitos de autor e conexos contra a pirataria*, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 146.º, Março Abril de 2017;
- SILVA, Pedro Sousa, *Direito Industrial, Noções Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.



14.

A decisão do Ministério Público sobre a concessão de protecção jurídica aos bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício de funções

Bruna Alexandra Marques Duarte

Joana Filipa Barbosa Martins

Patrícia de Jesus Rebocho Raimundo

Tony Manuel Pimentel Almeida

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

14. A DECISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE A CONCESSÃO DE PROTECÇÃO JURÍDICA AOS BOMBEIROS, NOS PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE SEJAM DEMANDADOS OU DEMANDANTES, POR FACTOS OCORRIDOS NO ÂMBITO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES

Bruna Alexandra Marques Duarte
Joana Filipa Barbosa Martins
Patrícia de Jesus Rebocho Raimundo
Tony Manuel Pimentel Almeida

1. Introdução;
2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Colectividade no âmbito da concessão da protecção jurídica aos bombeiros;
3. Considerações gerais;
 - a. O acesso ao direito e a tutela jurisdicional efectiva previstos na Constituição da República Portuguesa;
 - b. O acesso ao direito e aos tribunais previsto na Lei n.º 34/2004, de 29 de Junho;
4. O Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro;
 - a. O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 560/2011;
 - b. A Proposta de Lei n.º 66/XII/1.ªGOV;
 - c. O Parecer da Procuradoria-Geral da República de 08/06/2012;
 - d. A republicação pela Lei n.º 48/2012, de 29 de Agosto;
 - e. Análise e comentário ao regime legal;
 - f. Objecto;
 - g. Finalidade;
 - h. Âmbito de aplicação; i. Procedimento;
 - j. Declarações;
 - k. Competência para a decisão;
 - l. Nomeação de patrono;
 - m. Cancelamento da protecção jurídica;
 - n. Regime subsidiário;
5. Conclusão;
6. Jurisprudência;
7. Bibliografia;
8. Legislação;
9. Outras referências;
10. ANEXO I.

1. Introdução

Múltiplos preceitos legais atribuem ao Ministério Público, em matéria cível, legitimidade para intervir em defesa dos interesses do Estado-Colectividade, sendo que, no âmbito do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, se vislumbra a atribuição de competência decisória que terá na sua génese a defesa de interesses de ordem pública.

14. A decisão do Ministério Público sobre a concessão de protecção jurídica aos bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício de funções

Com efeito, através do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro¹, foi conferida ao Ministério Público competência para a decisão sobre a concessão da protecção jurídica aos bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício das suas funções.

O Ministério Público assume, assim, uma função decisória - à semelhança do que sucede no âmbito do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro -, não enquadrável nas tradicionais funções de representação, assistência ou fiscalização.

Com este ponto de partida, a abordagem da intervenção do Ministério Público no regime de assistência e patrocínio judiciário aos bombeiros implicará, além da análise do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, a inevitável referência à Lei n.º 34/2004, de 29 de Junho², concretizadora do preceito constitucional previsto no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, bem como a convocação do Decreto-Lei n.º 241/2007, de 21 de Junho³, que define o regime jurídico aplicável aos bombeiros portugueses no território continental.

Pretende-se, assim, analisar e esclarecer, no âmbito do regime de assistência e patrocínio judiciário aos bombeiros, quando é que a intervenção do Ministério Público tem lugar, qual a tramitação processual a seguir, qual o critério de decisão da protecção jurídica, os efeitos de tal decisão e, ainda, o seu eventual cancelamento.

2. A intervenção do Ministério Público na defesa dos interesses do Estado-Colectividade no âmbito da concessão da protecção jurídica aos bombeiros

A noção de Estado, no sentido mais genérico de designação, é uma forma de exercício do poder. Todavia, para efeitos de intervenção do Ministério Público, importa convocar dois conceitos de Estado: o Estado-Administração e o Estado-Colectividade.

Como ensina Neves Ribeiro⁴, o Estado-Administração corresponde à noção restrita do Estado, enquanto pessoa colectiva que, para efeitos de direito interno, corporiza a função administrativa e gere as actividades da administração do Estado, através do Governo. Por sua vez, o Estado-Colectividade corresponde a uma forma social de vivência organizada, ou seja, uma comunidade de pessoas com organização política e jurídica, fixa num território, prossequindo com independência, e através de órgãos constituídos por sua vontade, a realização de ideias e interesses próprios.

Assim, o Ministério Público, na defesa dos interesses do Estado-Colectividade, intervém na tutela de interesses de ordem pública, com incidência imediata particular (situações subjectivas) ou com incidência geral (situações objectivas).

¹ Com a alteração resultante da Lei n.º 48/2012, de 29 de Agosto.

² Com a alteração resultante da Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto.

³ Com as alterações resultantes dos seguintes diplomas legais: Lei n.º 48/2009, de 4 de Agosto; Decreto-Lei n.º 249/2012, de 21 de Novembro; Retificação n.º 4-A/2013, de 18 de Janeiro; e Lei n.º 38/2017, de 2 de Junho.

⁴ RIBEIRO, António da Costa Neves, *O Estado nos Tribunais*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1994, pp. 46 e segs.

Ora, os Bombeiros são pessoas jurídicas que não pretendem realizar interesses económicos lucrativos, mas fins altruísticos, necessariamente a repartir por um número de pessoas, no âmbito local, regional ou nacional. Independentemente da categoria que integrem, constituem pessoas de utilidade pública, que têm como escopo principal a protecção de pessoas e bens.

Atendendo ao sobredito escopo, compreende-se que o Ministério Público tenha intervenção quando se trata da defesa dos interesses dos Bombeiros, porquanto estão em causa interesses de ordem pública, atinentes às funções da administração pública, com incidência particular no próprio bombeiro.

A intervenção do Ministério Público, na defesa dos interesses dos Bombeiros, é concretizada no Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, sobretudo no artigo 6.º do sobredito diploma, que confere ao Ministério Público competência para a decisão sobre a concessão da protecção jurídica aos bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício das suas funções.

Na defesa dos interesses dos Bombeiros, o Ministério Público assume, assim, uma função decisória, distinta das tradicionais funções de representação, assistência ou fiscalização.

O acesso ao direito e aos tribunais é um direito com assento constitucional, determinando o artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, que a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

Atendendo à importância deste direito, compreende-se, no que aos Bombeiros diz respeito, que tal direito seja alvo de uma tutela efectiva.

Assim, o Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, veio concretizar, na lei ordinária, o referido artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, permitindo que os Bombeiros tenham acesso ao direito e aos tribunais, independentemente da sua condição financeira, incumbindo ao Ministério Público a competência para a decisão sobre a protecção jurídica, nos termos que *infra* se desenvolverão.

3. Considerações gerais

a. O acesso ao direito e a tutela jurisdicional efectiva previstos na Constituição da República Portuguesa

No âmbito da Revisão Constitucional de 1997⁵, o artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa viu a sua epígrafe “*acesso ao direito e aos tribunais*” ser substituída por “*acesso ao direito e a tutela jurisdicional efectiva*”. Como ensina o Prof J. J. Gomes Canotilho, pretende-se

⁵ Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro.

14. A decisão do Ministério Público sobre a concessão de protecção jurídica aos bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício de funções

“não apenas garantir o acesso aos tribunais mas sim e principalmente possibilitar aos cidadãos a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos através de um acto de jurisdictio”⁶.

Não obstante, o teor do seu n.º 1 permaneceu intacto, continuando a prescrever que a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para a defesa dos seus direitos e interesses legítimos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos, acrescentando ainda no seu n.º 2 que todos têm direito à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

É igualmente possível localizar estes mesmos conceitos dispostos no artigo 26.º, n.ºs 1 e 2, da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, com a última alteração decorrente da Lei Orgânica n.º 4/2017, de 25 de Agosto).

Por outro lado, decorrem dos artigos 3.º e 5.º do Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro⁷) e dos artigos 21.º e seguintes do Código de Processo Civil, para as situações ali tipificadas, normas que estabelecem a representação pelo Ministério Público.

Através daquela norma constitucional, bem como com uma concreta conformação do regime processual remetido para a lei ordinária, visa assegurar-se a todos o acesso ao direito, pois que *“só quem tem consciência dos seus direitos consegue usufruir os bens a que eles correspondem e sabe avaliar as desvantagens e os prejuízos que sofre quando não os pode exercer ou efectivar ou quando eles são violados ou restringidos”⁸*, complementada pelo constante do artigo 208.º da Constituição da República Portuguesa, que atribui ao patrocínio judiciário o *elemento essencial à administração da justiça*.

b. O acesso ao direito e aos tribunais previsto na Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho

Como referido anteriormente, o direito ao patrocínio judiciário constitui um *elemento essencial à administração da justiça* – artigo 208.º da Constituição da República Portuguesa.

Contudo, traduz-se igualmente num *“elemento essencial da própria garantia constitucional de acesso ao direito e aos tribunais”⁹*, uma vez que tal confere aos particulares o direito de serem *“técnico-juridicamente aconselhados com vista a realizarem a concreta defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”¹⁰*.

Nesta senda, a Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, veio estabelecer o regime de acesso ao direito e aos tribunais e transpor igualmente para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2003/8/CE, do Conselho, de 27 de Janeiro, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios

⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina.

⁷ Com a última alteração resultante da Lei n.º 114/2017, de 29 de Dezembro.

⁸ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, IV, Coimbra, 2008.

⁹ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Universidade Católica Editora, 2.ª edição, 2017.

¹⁰ Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 661/94 e 106/04.

transfronteiriços através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios.

Tal como é assumido, o acesso ao direito e aos tribunais constitui uma responsabilidade do Estado, sendo que este compreende a informação jurídica e a protecção jurídica (revestindo esta última as modalidades de consulta jurídica e de apoio judiciário – artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho), as quais não podem ser afastadas por insuficiência económica por parte dos cidadãos.

Dando expressão ao consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, estipula o artigo 1.º deste regime legal o seguinte:

“Artigo 1.º

Finalidades

1 - O sistema de acesso ao direito e aos tribunais destina-se a assegurar que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos.

2 – (...)”

Definindo, no seu artigo 8.º, o conceito de insuficiência económica:

“Artigo 8.º

Insuficiência económica

1 - Encontra-se em situação de insuficiência económica aquele que, tendo em conta o rendimento, o património e a despesa permanente do seu agregado familiar, não tem condições objectivas para suportar pontualmente os custos de um processo.

2 - (...)”

Por outro lado, quando a Constituição impõe a adopção de um conceito amplo de apoio ou de assistência judiciária, pretende abarcar, cumulativamente ou não, o pagamento de taxas de justiça e/ou custas, mas também os próprios encargos com o patrocínio judiciário.

Pelo que, deste modo, o legislador atribuiu ao dirigente máximo dos serviços de segurança social, sem prejuízo de delegação e subdelegação, a competência quanto à decisão sobre a concessão de protecção jurídica, nos termos do artigo 20.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho (Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais).

Quanto à legitimidade, importa referir que, para além do próprio interessado na sua concessão, do advogado, advogado estagiário ou solicitador, em representação do interessado, também o Ministério Público¹¹, em representação do interessado, pode requerer a protecção jurídica – artigo 19.º do mesmo diploma.

4. O Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro

a. O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 560/2011

No seguimento da publicação do Decreto-lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, que regula a assistência e patrocínio judiciário aos Bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no exercício de funções, foi proferido o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 560/2011 que declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 4.º, n.ºs 1 e 3, 6.º, 7.º, n.º 1, e 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro.

Com efeito, o Procurador-Geral da República requereu a apreciação e declaração de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 281.º, n.º 2, alínea e), da Constituição da República Portuguesa.

Sustentou-se, para tanto, que o artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa estabelece que compete ao Ministério Público “*representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática*”.

Nesta sequência, considerou-se que, apesar da densificação escassa das funções atribuídas ao Ministério Público e do espaço de livre conformação concedido ao legislador, continua a exigir-se a concretização e definição da precisa dimensão das competências do Ministério Público. Do mesmo modo, também se determina no artigo 165.º, n.º 1, alínea p), da Constituição da República Portuguesa a reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República.

Assim, as competências do Ministério Público deverão constar do Estatuto do Ministério Público, devendo essas mesmas competências ser conferidas por lei da Assembleia da República, sob pena de se estar perante uma inconstitucionalidade orgânica.

Deste modo, entendeu o Tribunal Constitucional que estava em causa verificar, então, se as normas objecto de impugnação continham em si uma ampliação de forma inovadora das

¹¹ “O Estado, por meio do Ministério Público, requerendo o apoio judiciário, em qualquer jurisdição, qualquer que seja a forma de processo, efectiva a afirmação do Estado-Colectividade, enquanto coloca os cidadãos no mesmo plano de igualdade no acesso à prestação judiciária” - RIBEIRO, António da Costa Neves, *O Estado nos Tribunais*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1994, p. 255.

competências do Ministério Público, conforme vêm consignadas no referido Estatuto do Ministério Público e no regime geral de Acesso ao Direito e aos Tribunais (Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, com a redacção da Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto).

A questão em apreço no Acórdão do Tribunal Constitucional reconduz-se à verificação do carácter inovatório da competência que se encontra plasmada nas normas do Decreto-Lei n.º 286/2008, de 8 de Outubro. De facto, a verificar-se tal carácter inovatório das normas em observação e, tratando-se de matéria de reserva relativa da Assembleia da República, o Governo apenas poderia emanar um diploma com atribuição de competência se estivesse munido de autorização da Assembleia da República. Assim, estar-se-á perante uma violação da reserva de competência da Assembleia da República, porquanto o Governo terá regulado uma matéria que era da competência da Assembleia da República não tendo para tal autorização.

Importa, portanto, analisar o artigo 3.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público que concretiza as competências do Ministério Público. Desta análise resulta que não consta de nenhuma das alíneas do referido preceito a competência do Ministério Público para a decisão de concessão de protecção jurídica aos bombeiros, em processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no exercício das suas funções, não se podendo, por isso, reconduzir tal competência a nenhuma das alíneas do artigo 3.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público, porquanto, como se menciona no Acórdão do Tribunal Constitucional, as “*competências aí atribuídas ao Ministério Público*” não são “*materialmente relacionáveis com qualquer uma daquelas*”, pois revestem uma “*competência estrutural e materialmente nova*” com o objectivo de alargar de uma forma directa e autónoma o núcleo de competências do Ministério Público.

Face ao exposto, tais competências, a serem conferidas ao Ministério Público, teriam de poder ser abrangidas pela cláusula geral ínsita no artigo 3.º, n.º 1, alínea p), do Estatuto do Ministério Público que determina que cumpre ao Ministério Público o exercício das “*demais funções conferidas por lei*”, através de lei da Assembleia da República ou decreto-lei devidamente autorizado.

Concluiu, portanto, o Tribunal Constitucional pela declaração de inconstitucionalidade orgânica dos artigos 4.º, n.ºs 1 e 3, 6.º, 7.º, n.º 1, e 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro.

b. A Proposta de Lei n.º 66/XII/1.ªGOV

A Proposta de Lei n.º 66/XII/1.ªGOV visou fazer alterações aos artigos 4.º, 6.º, 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro. Visava-se ainda a republicação do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro. Esta Proposta de Lei por parte do Governo à Assembleia da República pretendia fazer face à declaração de inconstitucionalidade orgânica proferida pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 560/2011.

c. O Parecer da Procuradoria-Geral da República de 08/06/2012

O Parecer da Procuradoria-Geral da República (PGR) visou fazer uma análise quanto ao Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, pronunciando-se sobre o mesmo e sobre a atribuição de competências relativas à decisão de concessão de protecção jurídica aos Bombeiros.

No Parecer, é afastado o entendimento que se trata de uma situação de natureza meramente administrativa, mas que apresenta uma especialidade por implicar uma verificação de pressupostos de facto e de direito que poderão ser objecto de controvérsia, e que devido a esta situação justificava-se a atribuição de competência. Com efeito, tratando-se de verificar se os factos pelos quais o bombeiro pretende beneficiar do regime de protecção - factos que ocorreram no exercício das suas funções, quando o mesmo estava a desenvolver a sua actividade operacional, assim como a inexistência de indícios de desrespeito dos deveres a que está obrigado, como determina o artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro -, tal implica uma ponderação que não deveria ser exercida pela Segurança Social, devendo ser atribuída, então, ao Ministério Público ou ao Tribunal.

O Parecer defende que, ainda que fosse admissível a atribuição ao Ministério Público - por ser mais conveniente a pronúncia por um órgão de justiça - de matérias de natureza materialmente administrativa, tal não seria o caso da concessão de protecção jurídica aos bombeiros.

Na realidade, defende o Parecer, o que está causa são situações que suscitam controvérsia na análise dos pressupostos, pelo que a questão não tem natureza materialmente administrativa, tratando-se, ao invés, de uma questão de natureza contenciosa. Sendo matéria de carácter jurisdicional, cumpre ao Tribunal a sua apreciação.

Acresce que, de acordo com o artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, todas as situações de eventual cancelamento da protecção jurídica concedida deverão ser declaradas por “*decisão transitada em julgado*”, ainda que por referência a questões que o Ministério Público foi chamado a decidir. Ora, quando comparado com a Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho - legislação subsidiária a aplicar -, verifica-se que na maioria das situações a entidade competente para o cancelamento de apoio judiciário é a Segurança Social. Assim, entende-se no Parecer que a competência para o cancelamento da protecção jurídica deveria pertencer ao Ministério Público.

Face ao exposto, conclui o Parecer que é essencial que sejam esclarecidas as questões suscitadas relativas ao cancelamento de protecção jurídica além de considerar que é duvidosa a competência do Ministério Público para a decisão de protecção jurídica aos Bombeiros, porquanto parece ser desconforme ao Estatuto Constitucional do Ministério Público que tem uma actuação mais próxima do âmbito da acção e não tanto da decisão.

d. A republicação pela Lei n.º 48/2012, de 29 de Agosto

A Proposta de Lei n.º 66/XII/1.ª GOV foi discutida e veio a ser aprovada a Lei n.º 48/2012, de 29 de Agosto, que procedeu à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, e corresponde, fundamentalmente, a uma republicação do referido Decreto-Lei, expurgado agora da inconstitucionalidade orgânica que afectava diversas das suas disposições.

Assim, entendeu o legislador de 2012, bem como o de 2009, que deveria ser o Ministério Público a entidade competente para a apreciação e decisão dos pedidos de protecção jurídica formulados por elementos dos bombeiros.

Com interesse, refira-se ainda que a sobredita Lei n.º 48/2012, de 29 de Agosto, conforme prevê o seu artigo 4.º, tem aplicação retroactiva desde a data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro (9 de Outubro de 2009).

e. Análise e comentário ao regime legal

O Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro – publicado no *Diário da República*, 1.ª Série, n.º 195 – disciplina a assistência e patrocínio judiciário atribuído por lei aos bombeiros nos processos judiciais em que estes sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício de funções.

Tal regulamentação veio concretizar a previsão constante no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 241/2007, de 21 de Junho, que define o regime jurídico aplicável aos bombeiros portugueses no território continental, de acordo com a qual “os bombeiros têm direito a assistência e patrocínio judiciário nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes por factos ocorridos no âmbito do exercício de funções”, devendo tal direito ser regulado em diploma próprio (n.ºs 1 e 2).

f. Objecto

Conforme já se referiu, o Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, regula a assistência e o patrocínio judiciário aos bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício de funções, nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 241/2007, de 21 de Junho (artigo 1.º).

g. Finalidade

De acordo com o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, a regulação do direito à assistência e patrocínio judiciário dos bombeiros teve por finalidade o alargamento do apoio judiciário aos bombeiros que integram o quadro de comando e o quadro activo, independentemente da sua condição financeira – e, portanto, “de se encontrarem, ou não, em

situação de insuficiência económica” –, desde que *“por factos ocorridos no exercício das suas funções”*, assegurando-se-lhes por essa via a *“defesa dos seus direitos”* no âmbito daquele exercício.

h. Âmbito de aplicação

O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, estabelece os pressupostos subjectivos e objectivos da atribuição do patrocínio judiciário e abrange os bombeiros¹² que façam parte do quadro de comando e do quadro activo, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, desde que por factos ocorridos no âmbito do exercício das suas funções, por estes se entendendo todos aqueles que resultem da respectiva actividade operacional (artigo 3.º, n.º 2).

i. Procedimento

O procedimento para obtenção do apoio judiciário inicia-se com a apresentação, junto dos serviços do Ministério Público do tribunal da comarca com competência para a acção respectiva, do requerimento de concessão de protecção jurídica (cfr. artigo 4.º, n.º 1), o qual deverá conter, a par dos elementos relativos à identificação pessoal e funcional do requerente (cfr. artigo 4.º, n.º 2, alíneas *a*) e *b*)), a indicação da modalidade de protecção jurídica requerida (cfr. artigo 4.º, n.º 2, alínea *c*)), e fazer-se acompanhar por declaração emitida, quer pelo comandante do respectivo corpo de bombeiros, quer pela Autoridade Nacional de Protecção Civil, nos termos previstos no artigo 5.º (artigo 4.º, n.º 2, alíneas *d*) e *e*), e artigo 5.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4).

O requerimento deverá ser ainda instruído com declaração produzida pelo próprio requerente, comprometendo-se, sob compromisso de honra, a comunicar ao tribunal onde corre o processo qualquer alteração dos elementos fornecidos (artigo 4.º, n.º 2, alínea *f*)).

Na hipótese de se encontrar em falta algum dos elementos ou documentos exigíveis, o requerente será notificado pelo Ministério Público para o acrescentar ou apresentar, no prazo de oito dias após ser notificado para o efeito, sob pena de desistência do pedido (artigo 4.º, n.º 3).

O pagamento das despesas inerentes à modalidade de protecção jurídica concedida é suportado pela Autoridade Nacional de Protecção Civil (artigo 4.º, n.º 4).

¹² O artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 241/2007, de 21 de Junho, define bombeiro como o indivíduo que, integrado de forma profissional ou voluntária num corpo de bombeiros, tenha por actividade cumprir as missões deste, nomeadamente a protecção de vidas humanas e bens em perigo, mediante a prevenção e extinção de incêndios, o socorro de feridos, doentes ou náufragos, e a prestação de outros serviços, previstos nos regulamentos internos e demais legislação aplicável.

j. Declarações

O requerimento de concessão de protecção jurídica deve ser acompanhado, para além dos elementos indicados no artigo 4.º, n.º 2, alíneas *ac*), de uma declaração do comandante do respectivo corpo de bombeiros e de uma declaração da Autoridade Nacional de Protecção Civil, uma e outra certificativas de que os factos pelos quais o bombeiro requerente pretende beneficiar do regime de protecção jurídica – e que deverão resumidamente descrever – ocorreram no âmbito do exercício das respectivas funções, bem como da ausência de desrespeito dos deveres a que o mesmo se encontra obrigado (artigo 4.º, n.º 2, alíneas *d*) e *e*), e artigo 5.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4).

k. Competência para a decisão

A decisão sobre a concessão da protecção jurídica compete ao magistrado do Ministério Público do tribunal da comarca com competência para a respectiva acção (cfr. artigo 6.º).

Da análise do procedimento previsto no Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, resulta a atribuição ao Ministério Público de competência para:

- Controlar liminarmente a regularidade formal do pedido e, em caso de incompletude ou insuficiência, suscitar o mecanismo estabelecido para a sua regularização (cfr. artigo 4.º, n.ºs 1 e 3);
- Conceder ou denegar a protecção jurídica requerida e, quando se trate da nomeação de patrono, providenciar pela sua efectivação (cfr. artigos 6.º e 7.º, n.º 1);
- Cancelar a protecção jurídica já concedida (cfr. artigo 8.º, n.º 2), nos termos que infra melhor se explicitarão.

l. Nomeação de patrono

Caso o apoio judiciário seja concedido na modalidade de nomeação de patrono, o Ministério Público solicitará à Ordem dos Advogados a respectiva indigitação (artigo 7.º, n.º 1).

A Ordem dos Advogados procede à escolha e nomeação de advogado, de acordo com os respectivos estatutos, regras processuais e regulamentos internos, sendo que a nomeação pode ser realizada de forma totalmente automática, através de sistema electrónico gerido por aquela entidade (cfr. artigo 7.º, n.ºs 2 e 3).

Atente-se que a nomeação pode igualmente recair sobre solicitador, nos termos previstos no artigo 7.º, n.º 4.

m. Cancelamento da protecção jurídica

Dispõe o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, que:

“Artigo 8.º

Cancelamento da protecção jurídica

1 – A protecção jurídica é retirada:

- a) Se os documentos que serviram de base à concessão forem declarados falsos por decisão transitada em julgado;
- b) Quando se determine, por decisão transitada em julgado, que os factos que originaram à demanda não ocorreram no exercício de funções;
- c) Quando se determine, por decisão transitada em julgado, a existência de desrespeito dos deveres a que o bombeiro se encontrava obrigado, no que se refere aos factos pelos quais lhe foi concedido o regime de protecção jurídica.

2 – A protecção jurídica pode ser retirada oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, da Ordem dos Advogados, da parte contrária ou do patrono nomeado.

3 – Sendo retirada a protecção jurídica concedida, a decisão é comunicada ao tribunal competente e à Ordem dos Advogados ou à Câmara dos Solicitadores, conforme os casos.”

Assim, verificando-se algum dos factos que determinam a cessação da protecção jurídica (artigo 8.º, n.º 1, alíneas *a*) a *c*)), esta será retirada oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, da Ordem dos Advogados, da parte contrária ou do patrono nomeado (artigo 8.º, n.º 2).

A interpretação deste normativo não é líquida e foi já apreciada no parecer da PGR sobre o projecto da Proposta de Lei n.º 66/XII/1.ª GOV¹³, *supra* referida, e cujo teor, pelo seu interesse, se transcreve:

“(…) A necessidade de previsão de normas processuais específicas, inclusive no que respeita a uma exigível intervenção judicial, foi já suscitada pelo próprio legislador, ao prever a possibilidade de “cancelamento da protecção jurídica” concedida, nos termos do art. 8.º do diploma em causa. Esta disposição parece, com efeito, remeter a decisão de cancelamento para um processo judicial distinto daquele no qual esteja a ser utilizada a protecção judiciária

¹³ Disponível em:

http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c6548527663793977634777324e69315953556c664d6935775a47593d&fich=ppl66-XII_2.pdf&inline=true;
[https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37045.](https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37045)

14. A decisão do Ministério Público sobre a concessão de protecção jurídica aos bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício de funções

obtida, em termos cuja exacta configuração processual não se vê bem qual possa ser – dificuldade esta decorrente, em boa medida, da incoerência resultante de ser sempre considerada necessária uma decisão judicial para o cancelamento duma protecção jurídica concedida extra-judicialmente (no caso pelo Ministério Público, nos termos previstos neste diploma).

Assim verifica-se que esta disposição se terá inspirado no disposto no artigo 10º da Lei 34/2004, que regula o cancelamento da protecção jurídica no âmbito do regime geral de apoio judiciário.

Neste regime, porém, a competência para decidir do cancelamento da protecção concedida caberá sempre à segurança social (tal como aqui deveria caber ao Ministério Público, dentro da mesma ordem de ideias, por ter sido este quem a concedeu).

Daí que a previsão, nas alíneas c) e d) do nº 1 do referido art. 10º da Lei 34/2004, de motivos de cancelamento derivados duma decisão judicial “transitada em julgado”, se limite àqueles casos nos quais decisões desta natureza serão o pressuposto necessário do cancelamento a decretar, pela segurança social, no âmbito do procedimento por si tramitado (dado estar em causa a declaração de falsidade dos documentos entregues, ou a condenação como litigante de má fé do beneficiário do apoio); podendo no entanto a segurança social apreciar por si só as demais causas de eventual cancelamento, cuja verificação não implicará a necessidade de prévia prolação de decisão judicial (desde logo no que se refere à mera cessação da situação de insuficiência económica, ou ao surgimento de prova documental que ponha em causa a efectiva verificação dos critérios dos quais dependeu a conclusão de que essa suficiência se verificaria).

Porém, nos termos do nº 1 do art. 8º do D.L. 286/2009, todas as causas de eventual cancelamento da protecção concedida deverão ser declaradas por “decisão transitada em julgado”, ainda que digam respeito às questões que o Ministério Público foi chamado a decidir por si só quando concedeu essa protecção (mesmo que não se coloquem as suspeitas de falsidade documental a que se refere a alínea a) desse nº 1, correspondente ao disposto na alínea c) do nº 1 do art. 10º da Lei 34/2004).

É certo que esta intervenção judicial no cancelamento da protecção concedida poderia fundamentar-se na necessidade de que seja também um tribunal a apreciar as circunstâncias previstas nas alíneas b) e c) do nº 1 do art. 10º, cuja verificação porá em causa não só aquilo que foi alegado pelo bombeiro beneficiário do apoio, mas também as declarações subscritas pelas entidades que certificaram o seu direito ao mesmo (ver art. 5º do D.L. 286/2009).

Mas, sendo assim, o legislador deveria ter esclarecido em que termos (e em que processo) poderia ou deveria ser obtida uma decisão judicial “transitada em julgado” a respeito de tais questões, ao contrário do que fez neste art. 8º - cuja redacção nem permite esclarecer se deverá ser sempre intentada uma acção especificamente tendente a obter a decisão judicial relevante, ou se esta poderá ser proferida no próprio processo em que esteja a ser utilizada a protecção jurídica concedida.

Tão pouco permite este artigo esclarecer, de resto, a quem caberá a decisão de cancelamento – ainda que, nos termos da lei geral, a mesma devesse caber ao próprio Ministério Público, como se disse já (por ter sido quem a concedeu).

Com efeito, muito embora o Tribunal Constitucional pareça ter entendido que o nº 2 do art. 8º atribui competência para o efeito ao Ministério Público (tal como o nº 3 do art. 10º a atribui, inequivocamente à segurança social), o certo é que esta disposição legal não esclarece quem poderá retirar a protecção concedida, oficiosamente ou a requerimento – limitando-se a prever que o Ministério Público poderá formular “requerimento” nesse sentido, tal como poderão fazê-lo outras entidades (em termos similares, aos previstos na lei geral).

Daqui poderia retirar-se, por isso mesmo, o entendimento legislativo de que nunca poderá ser o próprio Ministério Público a cancelar a protecção jurídica por si concedida, podendo apenas requerer esse cancelamento ao tribunal – mas sem que esta opção seja tornada minimamente clara nos textos da lei, nem esclarecido em que termos e autos deverá uma eventual decisão judicial de cancelamento ser proferida (tal como sucede quanto à decisão judicial da qual dependerá esse mesmo cancelamento, que poderia até identificar-se com aquela que realmente venha a retirar a protecção jurídica concedida)”.

n. Regime subsidiário

Dispõe o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, que em tudo o que não for regulado neste diploma aplica-se subsidiariamente o regime do acesso ao direito e aos tribunais, previsto na Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho.

5. Conclusão

Conforme *supra* se expôs, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, na redacção introduzida pela Lei n.º 48/2012, de 29 de Agosto, a decisão sobre a concessão da protecção jurídica aos bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício de funções, compete ao magistrado do Ministério Público do tribunal da comarca com competência para a respectiva acção.

Como aspecto positivo deste regime destaca-se que, diferentemente do que vem previsto na Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais, os pressupostos subjectivos e objectivos da concessão do apoio judiciário aos bombeiros não assentam no critério da insuficiência económica, mas sim na verificação de critérios de natureza formal.

Com efeito, o diploma em apreço é essencial para assegurar aos Bombeiros condições adequadas ao desempenho da sua actividade, expressando de modo justo o reconhecimento pelo seu insubstituível contributo para a segurança de pessoas e bens.

Com a concessão da protecção jurídica aos bombeiros, o legislador veio aproximar o regime legal já previsto noutros países da União Europeia, designadamente, França, Espanha e Itália, concretizando, assim, um esforço comum de proteger os Bombeiros atendendo à natureza jurídica da sua missão e às condições de exercício das suas funções, bem como, incentivar o voluntariado.

6. Jurisprudência

– **Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**, de 15/12/1983, Relator: João Pedro Gomes Lopes da Cunha, Revista do Ministério Público, n.º 17, 1.º Trimestre de 1984:

“I – As associações de bombeiros voluntários não estão sujeitas ao regime das instituições privadas de solidariedade social com estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro (o qual veio substituir o aprovado pelo Decreto-Lei n.º 512-G2/79, de 29 de Dezembro), mantendo, assim, a qualificação de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, que lhe é atribuída pelo artigo 158.º do Código Administrativo.

II – Compete aos auditores julgar os recursos interpostos das deliberações dos órgãos directivos das associações de bombeiros voluntários nos termos definidos no n.º 6 do artigo 820.º do Código Administrativo”.

– **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 560/2011**, de 22/11/2011, Relator: Pamplona de Oliveira, Processo n.º 467/2011, publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 20.12.2011:

“Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 1 e 3 do artigo 4.º, do artigo 6.º, do n.º 1 do artigo 7.º e do n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, por violação dos artigos 165.º, n.º 1, alínea p) e 198.º, n.º 1, alínea b) da Constituição”.

7. Bibliografia

– **Canotilho, J. J. Gomes**, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, 2003;

– **Leal, António da Silva**, *Associações de bombeiros voluntários: instituições privadas de solidariedade social: pessoas colectivas de utilidade pública administrativa: Ac. do S.T.A. de 15.12.83*, Revista do Ministério Público, Lisboa, A. 5. (17), Março 1984, pp. 111-132;

– **Miranda, Jorge/ Medeiros, Rui**, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Universidade Católica Editora, 2017;

– **Rego, Carlos Lopes do**, *A democracia, a igualdade dos cidadãos e o Ministério Público, A intervenção do Ministério Público na área civil e o respeito pelo princípio da igualdade de armas*, 5.º Congresso do Ministério Público, Edições Cosmos, Lisboa, 2000, pp. 81-101;

– **Ribeiro, António da Costa Neves**, *O Estado nos Tribunais: intervenção cível do Ministério*

14. A decisão do Ministério Público sobre a concessão de protecção jurídica aos bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício de funções

Público em 1.ª Instância, 2.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, pp. 7-53;

— **Robalo, Maria Inês**, *O Trabalho Voluntário, Uma Reflexão Jurídica e Social*, Chiado Editora, 2015, pp. 220-233.

8. Legislação

- Constituição da República Portuguesa
- Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro¹⁴)
- Código de Processo Civil (Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho¹⁵)
- Lei de Acesso ao direito e aos Tribunais (Lei n.º 34/2004, de 29 de Junho¹⁶)
- Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto¹⁷)
- Decreto-Lei n.º 241/2007, de 21 de Junho¹⁸
- Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro¹⁹

9. Outras Referências

“Estatuto Social do Bombeiro”, in “Telejornal”, RTP Arquivos, 03.08.1989: O quotidiano do quartel dos Bombeiros Voluntários de Lisboa, na sequência da publicação do estatuto social do bombeiro:

<https://arquivos.rtp.pt/conteudos/estatuto-social-do-bombeiro/#sthash.OAeBICzQ.dpbs>.

¹⁴ Com a última alteração resultante da Lei n.º 114/2017, de 29 de Dezembro.

¹⁵ Com a última alteração resultante da Lei n.º 114/2017, de 29 de Dezembro.

¹⁶ Com a alteração resultante da Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto.

¹⁷ Com a última alteração resultante da Lei n.º 23/2018, de 5 de Junho.

¹⁸ Com a última alteração resultante da Lei n.º 38/2017, de 2 de Junho.

¹⁹ Com a última alteração resultante da Lei n.º 48/2012, de 29 de Agosto.

10. ANEXO I

Notas práticas – Minuta de decisão

CONCLUSÃO – 23-03-2018.

(Termo electrónico elaborado por Técnico de Justiça Auxiliar -----)

=CLS=

*

Nos presentes autos investigam-se factos susceptíveis de integrar, em abstracto, a prática de dois crimes de ofensa à integridade física simples, previstos e punidos pelo artigo 143.º, n.º 1, do Código Penal, em que são denunciante António... e Bento..., ambos bombeiros de profissão, tendo os factos denunciados nos presentes autos ocorrido quando os denunciante se encontravam no exercício das suas funções.

A fls. 10, vieram os denunciante requerer que lhes fosse concedido o benefício de apoio judiciário, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro.

Cumpra apreciar e decidir.

*

O Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, regula a assistência e o patrocínio judiciário aos bombeiros, tal como definidos nos termos do disposto no artigo 2.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 241/2007, de 21 de Junho, que integrem o comando e o quadro activo, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício das suas funções (cfr. artigos 1.º e 3.º, ambos do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro).

Dispõe o artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro, que o requerimento de concessão de protecção jurídica deve conter vários elementos, a saber:

- a) *Nome completo, morada, localidade, código postal, número mecanográfico do bombeiro, número de identificação civil, número de identificação fiscal e número de identificação da segurança social;*
- b) *Corpo dos bombeiros a que pertence e respectiva morada;*
- c) *Modalidade de protecção jurídica requerida, ou seja, consulta jurídica ou apoio judiciário na modalidade de dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo;*
- d) *Declaração do comandante do respectivo corpo de bombeiros, nos termos previstos no artigo 5.º;²⁰*
- e) *Declaração da Autoridade Nacional de Protecção Civil (ANPC), nos termos previstos no artigo 5.º;²¹*
- f) *Declaração que ateste, sob compromisso de honra, que o requerente comunicará, junto do tribunal onde corre o respectivo processo, qualquer alteração ao conteúdo do requerimento referido nos números anteriores.*

Da análise dos autos, constata-se que os elementos acima referidos se mostram juntos aos autos relativamente a ambos os denunciante.

Assim, quanto ao denunciante António..., tais elementos encontram-se juntos a fls. 28 (elementos a que se referem as alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro); a fls. 39 (declaração do comandante do respectivo corpo de bombeiros); a fls. 41 (descrição resumida dos factos pelos quais pretende protecção jurídica); a fls. 42 (declaração que atesta, sob compromisso de

²⁰ O artigo 5.º exige, nos seus n.ºs 2 e 4, que esta declaração do comandante do respectivo serviço, além de conter a identificação do bombeiro e uma descrição resumida das circunstâncias em que ocorreram os factos pelos quais o bombeiro pretenda beneficiar de protecção jurídica, deve, igualmente, certificar que estes ocorreram no âmbito do exercício da sua actividade operacional, no desempenho das suas funções, não havendo indícios de desrespeito dos deveres a que está obrigado.

²¹ O artigo 5.º exige, nos seus n.ºs 3 e 4, que esta declaração da ANPC, além de conter a identificação do bombeiro e uma descrição resumida das circunstâncias em que ocorreram os factos pelos quais o bombeiro pretenda beneficiar de protecção jurídica, deve, igualmente, certificar que estes ocorreram no âmbito do exercício das suas funções, não havendo indícios de desrespeito dos deveres a que está obrigado.

14. A decisão do Ministério Público sobre a concessão de protecção jurídica aos bombeiros, nos processos judiciais em que sejam demandados ou demandantes, por factos ocorridos no âmbito do exercício de funções

honra, que António... comunicará, junto do tribunal onde corre o respectivo processo, qualquer alteração ao conteúdo do requerimento referido nos números anteriores); e a fls. 73 (declaração emitida pela ANPC).

No que diz respeito ao denunciante Bento..., tais elementos mostram-se juntos a fls. 29 (elementos a que se referem as alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro); a fls. 34 (declaração do comandante do respectivo corpo de bombeiros); a fls. 36 (descrição resumida dos factos pelos quais pretende protecção jurídica); a fls. 37 (declaração que atesta, sob compromisso de honra, que Bento... comunicará, junto do tribunal onde corre o respectivo processo, qualquer alteração ao conteúdo do requerimento referido nos números anteriores); e a fls. 74 (declaração emitida pela ANPC).

Resulta, assim, dos elementos juntos aos autos que os requerentes António... e Bento... integram o corpo de bombeiros da Associação Humanitária de Bombeiros de ... e que os factos denunciados, e pelos quais pretendem beneficiar do regime de protecção jurídica, ocorreram no âmbito do exercício da sua actividade operacional, no desempenho das suas funções.

Sendo que, inexistem indícios de desrespeito dos deveres a que os requerentes António... e Bento... estão obrigados no exercício das suas funções.

Pelo exposto, **defere-se o pedido de apoio judiciário formulado por António... e por Bento... e, em consequência, concede-se a ambos o benefício de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo**, nos termos do disposto nos artigos 4.º, n.ºs 1 e 2, 5.º e 6.º, todos do Decreto-Lei n.º 286/2009, de 8 de Outubro.

Notifique os denunciantes/requerentes António... e Bento... e o arguido.

*

(Processado em computador e revisto integralmente pelo signatário – artigo 94.º, n.º 2, do Código de Processo Penal)

Lisboa, 23 de Março de 2018.
O Magistrado do Ministério Público

(-----)

Título:
**A Defesa dos Interesses do Estado-Coletividade
pelo Ministério Público**

Ano de Publicação: 2019

ISBN: 978-989-8908-37-7

Coleção: Formação Ministério Público

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt