

O CONTROLO DA LEGALIDADE DE ESTATUTOS DE ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES NA ACTUALIDADE – um necessário ponto de situação.¹

A publicação da Lei 40/07 de 24/8 (regime especial de constituição imediata de associações) teve, entre outros méritos, o de voltar a suscitar a discussão sobre a intervenção do Ministério Público (MP) neste contencioso. Assim, como elementos de estudo e análise recentes, para além da própria Lei, podemos consultar:

- A proposta de Lei n.º 111/X, em www.gplp.mj.pt
- «Associação na Hora - A proposta de Lei n.º 111/X», da minha autoria, publicado em Abril de 2007 em www.verbojuridico.net
- «Em torno das “associações na hora” e do direito associativo português», Martins, João Zenha, *Scientia Iuridica*, n.º 311, 2008, págs. 487-516.
- Informação do Gabinete do Procurador-Geral de 21/1/2008 «Lei 40/2007, de 24 de Agosto: Novo regime de constituição de associações e controlo da legalidade do acto constitutivo de associações e controlo da legalidade do acto constitutivo e respectivos estatutos; actuação do Ministério Público.», em www.pgdlisboa.pt

A apreciação da legalidade do acto constitutivo e dos estatutos de associações e fundações integra o programa da área cível e comercial do 1.º ciclo da fase teórico-prática do Centro de Estudos Judiciários.²

Uma vez que estão prestes a iniciarem-se as sessões relativas a esta matéria no 1.º ciclo do XXVI curso, a informação proveniente da PGR veio suscitar várias dúvidas que importa discutir. É verdade que se trata de uma informação e não de uma ordem, directiva ou instrução (art. 2.º n.º 2 do Estatuto do MP), não estando os magistrados do MP vinculados à defesa das posições defendidas em tais conclusões.

Com todo o respeito pelas conclusões da informação supra referida, vou procurar esclarecer quais as posições que defendo e sustento na formação que ministro nesta matéria.

A primeira nota e talvez a mais importante consiste em referir que a Lei 40/07 apenas tem uma novidade no que respeita ao MP – enquanto no anterior regime a constituição, estatutos e alterações das associações e fundações eram remetidos via correio ao MP, com a alteração ao art. 168.º n.º 2 do C.Civil passaram a ser remetidos para o site publicacoes.mj.pt, não existiu qualquer alteração da legitimidade ou competências do MP. A proposta de Lei 111/X é clara “*Elimina-se ... a comunicação oficiosa ao Ministério Público junto do tribunal da comarca da sede da associação, sem prejuízo do acesso à informação por cada uma destas entidades. Fomenta-se desta forma a liberdade de associação ... suprimindo-se um conjunto de imposições administrativas desnecessárias, sem prejuízo da manutenção da segurança proporcionada pelo controlo de uma entidade pública e da fiscalização exercida nos termos gerais pelo Ministério Público.*”

No mesmo sentido, Martins, João Zenha, *Scientia Iuridica*, n.º 311, 2008, págs. 501 “... *figura-se, todavia, precipitada a afirmação de que esta magistratura deixa de exercer o controlo de legalidade que ab initio se associou ao interesse público*

¹ Elementos de trabalho elaborados para as sessões com os Srs. Auditores de Justiça do XXVI curso - 1.º ciclo.

² Não estando ainda definidas as matérias a integrar o próximo curso ao abrigo da nova lei orgânica do CEJ (Lei 2/08 de 14/1).

subjacente à existência de um ente associativo, independentemente da sua personificação jurídica.”

Em síntese, o MP tem legitimidade para promover a observância da legalidade:

1º- Da constituição da pessoa colectiva (art. 158-Aº e 185º do C.Civil).

2º- Dos estatutos e suas alterações (art. 168º, 185º e 280º do C.Civil).

3º- Funcionamento/extinção da pessoa colectiva (art. 182º nº 2 e 183º nº 2 C.Civil).

A legitimidade do MP resulta directamente do art. 158º-A (que não sofreu alteração), que remete para o 280º do C.Civil e igualmente das funções que lhe são atribuídas no âmbito da defesa da legalidade e da prossecução do interesse público (art. 3º nº 1 al. l) e 5º nº 1 al. g) da Lei 47/86 de 15/10, podendo o controlo das diversas situações resultar do conhecimento officioso do MP, expediente remetido ao MP e consulta do site publicacoes.mj.pt (art. 168º nº 2 C.Civil).

Tendo em conta a usual classificação em três categorias da intervenção do MP na área cível (representação, assistência e fiscalização), neste caso concreto, estamos no âmbito da designada actuação officiosa do MP³, da representação necessária ou forçada⁴ ou da competência especificamente atribuída por lei ao MP para, em nome próprio e na prossecução directa de um interesse público da colectividade, posto a seu cargo, intentar determinadas acções ou procedimentos judiciais⁵, diferentes designações para os casos em que o MP intervém a título principal, não no exercício de qualquer forma de representação mas, no âmbito de uma competência específica concedida por uma norma especial que legitima a actuação officiosa do MP (actuação directa e autónoma sem interposição de qualquer entidade em cuja esfera jurídica se situe o direito exercido através da acção).

Como características deste tipo de intervenção principal saliento:

- A) O carácter officioso, a intervenção não é condicionada por qualquer entidade pública relacionada com a prossecução do interesse em causa.⁶
- B) Carácter taxativo, reportada a um tipo específico de actuação previsto na norma atribuidora de competência.
- C) O MP actua como verdadeiro substituto processual dos titulares das relações jurídicas materiais e não como representante destes.

Assim, não acompanho a conclusão 8ª da informação⁷, porque não existiu qualquer alteração da competência e legitimidade do MP, apenas uma alteração do modo como o MP tem acesso à constituição, estatutos e alterações das associações e fundações, o magistrado passou de uma postura passiva de receptor de informação para uma postura activa (consulta do site onde se encontra a informação). Também não acompanho a conclusão 9ª (2ª parte)⁸ e 10ª da informação⁹, o MP actua neste

³ Na expressão utilizada por Matos, Manuel Pereira de, Intervenção do Ministério Público na Jurisdição Civil, Intervenções Officiosas, CEJ, policopiado, 1996, pág. 1.

⁴ Na expressão de Ribeiro, António da Costa Neves, O Estado nos Tribunais, Coimbra Editora, 1985, pág. 30.

⁵ Na expressão de Rego, Lopes do, Atribuições do MP no Âmbito da Jurisdição Civil, policopiado, CEJ, pág. 27, cuja posição se segue.

⁶ Uma excepção encontra-se no art. 1416º nº 2 do C.Civil.

⁷ 8ª- *Atento o “novo” papel atribuído ao Ministério Público nesta matéria, sem esquecer o apertado e faseado regime de controlo estabelecido, não deve agora o Ministério Público procurar os actos constitutivos das associações, os estatutos ou as suas alterações para proceder ao respectivo controlo de legalidade.*

⁸ 9ª- *..., 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 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*

contencioso no âmbito de uma competência específica concedida por normas especiais (art. 158º-A e 280º do C.Civil) que legitimam a actuação oficiosa do MP, não sendo condicionado ou dependente de qualquer entidade para analisar a constituição, estatutos e alterações de associações e fundações.

Regra geral, o acto de constituição¹⁰ da associação, os estatutos¹¹ e as suas alterações devem constar de escritura pública, no mesmo documento ou em separado (art. 168º nº 1 C. Civil e art. 80º nº 2 al. g) do Código do Notariado), excepto nos casos previstos em legislação especial, onde se destaca o regime especial de constituição imediata de associações da Lei 40/07 de 24/8, que é apenas um de entre vários.¹²

Se uma associação pretender constituir-se por escritura pública, a primeira apreciação da legalidade da constituição e estatutos da pessoa colectiva deve ser efectuada pelo notário:

- Se a escritura pública solicitada for nula, o notário deve recusar a prática do acto (art. 173º nº 1 al. a) do Código do Notariado e art. 11º nº 2 al. a) do DL 26/04 de 4/2).
- O notário deve apreciar a viabilidade de todos os actos cuja prática lhe é requerida, em face das disposições legais aplicáveis verificando especialmente a legalidade substancial do acto solicitado (art. 11º nº 1 do DL 26/04).

No regime da Lei 40/07 também existe uma primeira apreciação da legalidade da constituição e estatutos da pessoa colectiva, um controlo de legalidade pelo conservador ou oficial do registo em caso de omissões, vícios ou deficiências que afectem a formação e exteriorização da vontade no acto ou documentos que o devam instruir e nos casos em que o acto seja nulo, anulável ou ineficaz (art. 8º nº 1 e 2). A esta primeira apreciação da legalidade da constituição e estatutos da pessoa colectiva podemos chamar de “controlo prévio” porque anterior ao acto de constituição e elaboração de estatutos ou à atribuição de personalidade jurídica.

O MP, no regime anterior, não efectuava qualquer “controlo prévio”, mas sim à posteriori, após a recepção da constituição, estatutos ou alterações da pessoa colectiva

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.

⁹ 10ª- 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.

¹⁰ O acto de constituição corresponde à declaração de vontade dos fundadores de constituir determinada pessoa colectiva e aprovar os respectivos estatutos.

¹¹ Os estatutos constantes do acto constitutivo ou documento autónomo regulam as características e o funcionamento da pessoa colectiva criada.

¹² Outros regimes especiais existem em que não é necessária escritura para adquirir personalidade jurídica, a título de exemplo: Associações de empregadores, que se constituem e adquirem personalidade jurídica nos termos do art. 513º do Código do Trabalho, associações sindicais, que se constituem e adquirem personalidade jurídica nos termos do art. 483º do Código do Trabalho, partidos políticos, que se constituem e adquirem personalidade jurídica nos termos do art. 14º da Lei Orgânica 2/03 de 22/8, associações de pais e encarregados de educação, que se constituem e adquirem personalidade jurídica nos termos do art. 5º e 6º do DL 372/90 de 27/11 (com alterações), comissões de trabalhadores, que se constituem e adquirem personalidade jurídica nos termos do art. 462º do Código do Trabalho, igrejas e comunidades religiosas, que se constituem e adquirem personalidade jurídica nos termos dos art. 33º e 34º da Lei 16/01 de 22/6, associações canonicamente erectas, criadas pela Igreja Católica ao abrigo do disposto no art. 10º da Concordata (Resolução da Assembleia da República nº 74/2004, DR nº 269, Série I-A de 16/11/04) e instituições particulares de solidariedade social, que se podem constituir e adquirir personalidade jurídica nos termos do art. 11º do DL 119/83 de 25/2.

provenientes do notário, no regime actual também é efectuado à posteriori, após a consulta do site ou nos casos especiais¹³ em que o MP ainda recebe a constituição e estatutos da pessoa colectiva pelo correio.

Pelo exposto, não acompanho as conclusões 7^a¹⁴ e 9^a (1^a parte)¹⁵ da informação porque o MP nunca exerceu um “controlo prévio” da constituição, estatutos e alterações das associações e fundações.

Para terminar, uma última nota relacionada divulgação pública de matérias relacionadas com as competências e actividades do MP, anunciada que está a especialização do MP em 2009.¹⁶ A escassez de meios humanos e técnicos, a especialização, a qualidade da informação e a necessária preocupação com a uniformidade de actuação do MP, a meu ver, têm que conduzir à centralização num site, organizado por áreas de intervenção, de tudo aquilo que tem que ser construído (bases de dados, estudos, formulários, documentos de apoio, recenseamento de doutrina, etc) e do que já existe (site da PGR, site da PGD de Lisboa, interessesdifusos.com.pt, MP Tribunal Central Administrativo Sul – www.dgsi.pt).

Quanto a saber quem pode organizar esse trabalho, a única opção possível residirá nos grupos especializados nas várias áreas de actuação do MP, que se venham a constituir.^{17 18}

¹³ Trata-se dos dois casos urgentes em que existe prazo fixado por lei para a análise dos estatutos: associações de empregadores, 15 dias, sob pena de caducidade (art. 513º n.º 4 do Código do Trabalho) e associações sindicais, 15 dias, sob pena de caducidade (art. 483º n.º 4 do Código do Trabalho).

¹⁴ 7^a- *Foi intenção clara e inequívoca do legislador atribuir a uma entidade pública (e já não ao Ministério Público) o controlo prévio ou “preventivo da legalidade do acto de constituição da associação e dos seus estatutos, sem prejuízo do Ministério Público continuar a exercer a fiscalização nos termos gerais (cfr. arts 280.º e 158-A, do Código Civil, 3.º, n.º 1, al. l), al. g) do Estatuto do Ministério Público).*

¹⁵ 9^a- *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, “à posteriori”,...*

¹⁶ Diário de Notícias, edição de 1/2/2008.

¹⁷ Cfr, quanto à criação de equipas especializadas, “A reflexão sobre a revisão do Estatuto do MP”, Justiça – Revisão do Estatuto do MP, Caderno I, SMMP, 2008, pág. 10.

¹⁸ Também quanto às equipas especializadas, cfr, um comentário que efectuei intitulado “Nota sobre a proposta de revisão do estatuto do MP – os interesses difusos”, publicado em www.smmp.pt

CONCLUSÕES:

1ª- A publicação da Lei 40/07 de 24/8 não introduziu qualquer alteração à competência/legitimidade do MP no âmbito do controlo da legalidade do acto constitutivo, estatutos e alterações de associações e fundações.

2ª- A novidade trazida pela Lei 40/07 para o MP consiste em, a constituição, estatutos e alterações das associações e fundações (que antes eram remetidos via correio ao MP), com a alteração ao art. 168º nº 2 do C.Civil, passaram a ser remetidos para o site publicacoes.mj.pt

3ª- A intervenção do MP neste contencioso resulta de uma competência específica concedida por normas especiais (art. 158º-A e 280º do C.Civil) que legitimam a actuação oficiosa do MP, não sendo condicionado ou dependente de qualquer entidade, pelo que, sob pena de ignorar as suas competências, deve consultar o site publicacoes.mj.pt para tomar conhecimento da constituição, estatutos e alterações das associações e fundações¹⁹, único local onde o MP pode ter acesso à informação.

4ª- O MP não efectuava, nem efectua qualquer “controlo prévio” da constituição, estatutos e alterações da pessoa colectiva, mas sim à posteriori.

João Alves
Procurador-Adjunto
Docente do CEJ

¹⁹ Da informação da PGR também resulta que se decidiu não efectuar qualquer alteração organizativa respeitante ao controlo da legalidade de estatutos. Assim, importará em cada Comarca consultar o site relativamente à constituição, estatutos e alterações das associações e fundações que aí tenham sede, excepto se existirem orientações específicas da hierarquia noutro sentido.