

Sua Excelência
O Ministro da Justiça
Praça do Comércio
1149-019 LISBOA

Vossa Ref.ª

Vossa Comunicação

Nossa Ref.ª

Proc. R-1929/09 (A6)

Assunto: Apoio judiciário. Entidades com fins lucrativos.

Recomendação n.º 3/B/2010

(art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril)

1. O regime de acesso ao direito e aos tribunais está actualmente regulado pela Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, entretanto alterada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, e republicada em anexo a esta.

Ao abrigo da legislação em vigor, as pessoas colectivas com fins lucrativos e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada não têm direito a protecção jurídica, sendo que as pessoas colectivas sem fins lucrativos apenas têm direito à protecção jurídica na modalidade de apoio judiciário, aferindo-se a respectiva insuficiência económica nos mesmos termos, mas com as necessárias adaptações, que estão fixados, na mencionada legislação, para as pessoas singulares (art.ºs 7.º, n.ºs 3 e 4, e 8.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 34/2004, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 47/2007).

2. A questão da inclusão ou não – e, no primeiro caso, os termos em que é feita – das pessoas colectivas no âmbito pessoal de aplicação do regime jurídico do apoio judiciário

ou da protecção jurídica em geral, foi tratada de forma diferenciada pelo legislador ao longo da concretização legal que o mesmo foi fazendo do direito de acesso ao Direito e aos tribunais, consagrado no art.º 20.º da Constituição de 1976.

Assim, o Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, na sua versão originária, determinava que as pessoas colectivas e as sociedades tivessem direito ao apoio judiciário – dispensa total ou parcial do pagamento de preparos e custas (ou do seu diferimento) e dos serviços de advogado ou solicitador – desde que fizessem a prova da sua insuficiência económica para o mesmo efeito requerida para as pessoas singulares, isto é, desde que demonstrassem, por qualquer meio idóneo, não dispor de meios económicos bastantes para custear as referidas despesas (cf. art.ºs 7.º, n.ºs 1 e 4, e 19.º do referido diploma já revogado).

A Lei n.º 46/96, de 3 de Setembro, veio alterar o mencionado Decreto-Lei designadamente quanto à questão em apreciação, prevendo que as pessoas colectivas de fins não lucrativos mantivessem o direito a apoio judiciário, desde que fizessem prova da sua insuficiência económica, sendo que as sociedades, os comerciantes em nome individual nas causas relativas ao exercício do comércio e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada apenas teriam direito à dispensa, total ou parcial, de preparos e do pagamento de custas ou ao seu diferimento, se o respectivo montante fosse consideravelmente superior às possibilidades económicas das referidas entidades, aferidas designadamente em função dos respectivos volume de negócios, valor do capital ou do património e número de trabalhadores (art.º 7.º, n.ºs 4 e 5, do Decreto-Lei n.º 387-B/87, na redacção dada pela Lei n.º 46/96, ambos já revogados).

Por seu turno, a Lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro, que revogou o Decreto-Lei n.º 387-B/87, viria a consagrar o direito das pessoas colectivas e das sociedades ao apoio judiciário quando fizessem prova da sua insuficiência económica, concretizando, no sentido da legislação anterior, que as sociedades, os comerciantes em nome individual nas causas relativas ao exercício do comércio e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada tinham direito à dispensa, total ou parcial, ou ao diferimento

do pagamento da taxa de justiça e demais encargos com o processo, quando o respectivo montante fosse consideravelmente superior às possibilidades económicas daqueles, aferidas igualmente em função designadamente do volume de negócios, do valor do capital ou do património e do número de trabalhadores (art.º 7.º, n.ºs 4 e 5, da Lei, também já revogada).

A lei em vigor – Lei n.º 34/2004 – continha, na sua versão originária, uma solução, relativamente ao acesso ao direito e aos tribunais por parte das pessoas colectivas, muito mais abrangente do que a que resultou da alteração que sofreu por via da entrada em vigor da Lei n.º 47/2007: as pessoas colectivas tinham, ao abrigo das disposições da lei hoje revogadas, direito à protecção jurídica embora apenas na modalidade de apoio judiciário, sendo a insuficiência económica das sociedades, dos comerciantes em nome individual nas causas relativas ao exercício do comércio e dos estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada aferidos em função designadamente do volume de negócios, valor do capital e do património, do número de trabalhadores e dos lucros distribuídos nos três últimos exercícios (art.ºs 7.º, n.º 3, e 8.º, da Lei na sua versão originária).

3. A mesma questão foi – e continua a ser – objecto de decisões do Tribunal Constitucional, sempre em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, em sentido e com fundamentação muito diferentes, todas elas contendo, por seu turno, veementes votos de vencido.

Assim, por exemplo no Acórdão n.º 97/99, no âmbito do qual estava em apreciação a solução, acima mencionada, constante do Decreto-Lei n.º 387-B/87, na redacção que lhe viria a ser dada pela Lei n.º 46/96, considerou-se que não é imposta pela Constituição a igualdade de tratamento entre pessoas colectivas de fim lucrativo e as outras pessoas jurídicas e entidades não lucrativas, em matéria de patrocínio judiciário gratuito. Assim sendo, não foi julgada inconstitucional a solução do diploma que excluía liminarmente as entidades com fim lucrativo da possibilidade de beneficiarem concretamente de patrocínio judiciário gratuito.

Em sentido diverso se decidiu, relativamente à mesma solução legal, por exemplo no Acórdão n.º 106/2004, considerando-se que a exclusão de princípio das entidades com fim lucrativo do direito ao patrocínio judiciário gratuito, sem a possibilidade de essas entidades provarem que os custos com o processo judicial seriam consideravelmente superiores às suas possibilidades económicas, e que a acção para a qual era requerida o apoio seria alheia à sua actividade económica normal, poderia ter como resultado que a justiça fosse denegada a essas entidades por razões que se prendem com a sua insuficiência económica, o que constituiria uma violação do art.º 20.º da Constituição.

O Tribunal Constitucional apreciou também já, em sede de fiscalização concreta e mais uma vez em sentido não coincidente, a constitucionalidade da solução legal actual relativa à matéria que nos ocupa.

Deste modo, a norma constante do art.º 7.º, n.º 3, da Lei n.º 34/2004, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 47/2007, no segmento que nega protecção jurídica às pessoas colectivas com fins lucrativos foi julgada inconstitucional, por violação do art.º 20.º, n.º 1, parte final, da Constituição, no âmbito do Acórdão n.º 279/2009, da 2.ª Secção do Tribunal Constitucional. Neste Acórdão, considerou-se que o direito fundamental contido no art.º 20.º da Constituição é perfeitamente compatível com a natureza das pessoas colectivas, pelo que a negação absoluta do direito a protecção jurídica às pessoas colectivas com fins lucrativos em situação de comprovada insuficiência económica consubstancia uma restrição inadmissível ao mesmo, permitindo a denegação de justiça por insuficiência de meios económicos sem justificação jurídico-constitucional relevante.

Já nos Acórdãos n.ºs 307 e 308/2009 da 3.ª Secção do Tribunal, se julgou não inconstitucional a mesma solução legal, entendendo-se, na linha da jurisprudência do acima mencionado Acórdão n.º 97/99, existir fundamento material bastante para a diferenciação de regimes estabelecida pelo legislador, em matéria de acesso ao direito e aos tribunais, em relação a pessoas colectivas com fins lucrativos.

O Tribunal Constitucional assume, no entanto, nestes dois últimos arestos, que a eventual prova de que o litígio em concreto exorbitaria da actividade normal da pessoa colectiva requerente do apoio judiciário – o que não seria o caso nas situações concretas dos Acórdãos – seria susceptível de desencadear a inconstitucionalidade da mesma norma no seu confronto com o art.º 20.º da Constituição, nesta medida acolhendo a jurisprudência fixada designadamente no Acórdão n.º 106/2004, também acima mencionado.

4. Da análise da evolução legislativa que enquadra a protecção jurídica concedida às entidades com fins lucrativos e da jurisprudência até ao momento expendida sobre o assunto, ressaltam desde logo duas observações.

A primeira é a de que o legislador foi oscilando ao longo do tempo entre as soluções legais acima explicitadas, ora mais abrangentes ora mais restritivas no apoio às entidades em causa – a solução actual é manifestamente a mais restritiva no âmbito da vigência da Constituição de 1976 – ao que parece em função da diversidade das condições financeiras existentes em cada momento histórico e tomando como ponto de partida a promoção prioritária do financiamento público do acesso ao direito e aos tribunais por parte das pessoas singulares.

A segunda é a de que o Tribunal Constitucional aprecia e decide a questão apoiando-se em interpretações não coincidentes de alguns preceitos da Lei Fundamental, que partem, por sua vez, de perspectivas, ora mais humanistas ora mais formais, do próprio texto constitucional.

Compreendendo as dificuldades que a questão encerra, dificuldades essas que desde logo transparecem do percurso legislativo e jurisprudencial acima referido, creio, no entanto, que será possível ao legislador conjugar, numa solução legal alternativa à actualmente em vigor, os vários interesses em presença de uma forma mais equilibrada e mais consentânea com os ditames constitucionais sobre a matéria.

5. Assim, e antes de mais, não creio que valha a pena esmiuçar a questão da compatibilidade do direito constitucional de acesso ao Direito e aos tribunais com a natureza de pessoa colectiva, para efeitos designadamente da aplicação do art.º 12.º, n.º 2, da Constituição, onde se determina que “as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”.

De facto, o legislador não põe isso em causa, já que sempre concedeu – e concede actualmente, concretamente às entidades sem fins lucrativos – apoio judiciário a pessoas colectivas. A questão centrar-se-á, antes, na forma como o legislador tem interpretado a possibilidade, que resulta do próprio texto constitucional, de adaptar à natureza específica das pessoas colectivas a concretização designadamente do referido direito.

A este propósito, e conforme referem Jorge Miranda e Rui Medeiros¹:

“Os direitos fundamentais e, em geral, todos os direitos, são primordialmente direitos das pessoas singulares. No entanto, há também direitos institucionais e, daí, o artigo 12.º, n.º 2.

Não se trata de uma equiparação. Pelo contrário, trata-se de uma limitação: as pessoas colectivas só têm os direitos compatíveis com a sua natureza, ao passo que as pessoas singulares têm todos os direitos, salvo os especificamente concedidos apenas a pessoas colectivas ou a instituições (...). E, como nota o Tribunal Constitucional, tem de reconhecer-se que, ainda quando certo direito fundamental seja compatível com essa natureza e, portanto, susceptível de titularidade “colectiva” (...) daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exactamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente às pessoas singulares”.

No âmbito da legislação actual, essa “aplicabilidade” ou concretização da aplicação do direito das pessoas colectivas de acesso aos tribunais é feita no sentido de distinguir

¹ In “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 113.

entre as pessoas colectivas com fins lucrativos e as pessoas colectivas sem fins lucrativos, concedendo-se apenas protecção jurídica, e somente na modalidade de apoio judiciário, a estas últimas.

Conforme se pode ler no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 308/2009, já mencionado, *“a singularidade do regime actual assenta na já apontada distinção entre pessoas colectivas com fins lucrativos e pessoas colectivas sem fins lucrativos, sendo que é apenas quanto a estas que se mantém o direito ao patrocínio judiciário com base na prova da insuficiência económica, o que significa que o critério legal de concessão de protecção jurídica (ao menos naquela modalidade) não se centra na conformação da personalidade jurídica colectiva por confronto com a personalidade jurídica individual, mas antes na finalidade estatutária da pessoa colectiva, visando excluir da protecção jurídica as pessoas colectivas de direito privado e utilidade particular, isto é, aquelas que tenham por objecto a realização de uma actividade económica destinada à consecução de lucro”*.

Acrescenta-se no mesmo aresto:

“Na prática, a lei mantém o direito ao apoio judiciário em relação às associações e fundações que, por natureza, prosseguem fins desinteressados ou altruísticos ou têm uma finalidade económica não lucrativa, ou seja, uma finalidade que, podendo consistir em vantagens patrimoniais, não vise propriamente a repartição de lucros entre os associados; a exclusão da protecção jurídica opera quanto às sociedades comerciais ou constituídas em forma comercial que tenham por função caracterizadora a obtenção de lucros económicos a distribuir pelos seus sócios”.

Importa, pois, saber se a concretização que actualmente é feita pela lei do direito constitucional de acesso à protecção jurídica de que são titulares as pessoas colectivas, que se sabe não tem de operar nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que é feita relativamente às pessoas singulares, cumpre, no entanto, o conteúdo mínimo desse direito fundamental das pessoas colectivas.

6. A resposta a esta questão estará, na minha perspectiva, implícita na linha de jurisprudência dos recentes Acórdãos n.ºs 307/2009 e 308/2009 da 3.ª Secção do Tribunal Constitucional (com base em anteriores arestos no mesmo sentido) proferidos, como se disse já, em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade. Tal jurisprudência vai no sentido da não inconstitucionalidade das soluções legais que excluem da atribuição generalizada do direito ao apoio judiciário as pessoas colectivas de fins lucrativos, condicionando a concessão desse benefício, no caso destas entidades, à demonstração não só da sua insuficiência económica, como do facto de o litígio para o qual é requerido o apoio exorbitar da respectiva actividade económica normal, resultando os custos envolvidos consideravelmente superiores às possibilidades económicas da requerente.

Em síntese, a referida jurisprudência assenta nas seguintes orientações:

- a) As pessoas colectivas “que tenham sido instituídas por particulares para a realização de uma actividade económica destinada à obtenção de lucros, deve, pela natureza das coisas, encontrar-se dotada de uma estrutura organizativa e financeira capaz de fazer face aos custos previsíveis da sua actividade, incluindo os que resultem da litigiosidade normal que a gestão comercial frequentemente implica” (cita-se o Acórdão n.º 308/2009);
- b) “Embora a Lei Fundamental torne extensiva às pessoas colectivas os direitos constitucionais que sejam compatíveis com a sua natureza, tem de reconhecer-se que mesmo quando certo direito fundamental preenche esse grau de compatibilidade e é, portanto, susceptível de titularidade colectiva, daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exactamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente às pessoas singulares” (cita-se o mesmo Acórdão);
- c) Há, assim, fundamento material bastante para que o legislador estabeleça uma diferenciação de regimes, em matéria de acesso ao direito e aos tribunais, em relação a pessoas colectivas com fins lucrativos;

- d) A concretização legal do direito constitucional de acesso aos tribunais de que são titulares as pessoas colectivas por via da aplicação conjugada do art.º 12.º, n.º 2, e 20.º da Constituição, implica que o benefício do apoio judiciário seja concedido se, demonstrando-se a insuficiência económica daquelas, se provar que o litígio para o qual é requerido o mencionado apoio exorbita da actividade normal dessa pessoa colectiva.

A legislação actual não prevê, ao contrário, aliás, de legislação já revogada sobre o regime do acesso ao direito e aos tribunais, a possibilidade de ser concedido às pessoas colectivas com fins lucrativos – que estão, à partida, excluídas do apoio judiciário –, este mesmo apoio nas circunstâncias em que, provada a sua insuficiência económica, se demonstrar que o custo do processo judicial para o qual é requerido o apoio, se revela consideravelmente superior às possibilidades económicas das mesmas entidades.

A insuficiência económica das pessoas colectivas com fins lucrativos não pode ter como critério a sua colocação prévia em situação de falência ou insolvência – neste caso, estas entidades beneficiam da isenção de custas processuais a que alude a alínea t) do n.º 1 do art.º 4.º do Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro –, na medida em que a concessão prévia de apoio judiciário visa naturalmente obviar a que entidades viáveis do ponto de vista financeiro sejam obrigadas a colocar-se nas condições mencionadas, com prejuízo não só naturalmente para os próprios envolvidos como para a economia em geral.

Deste modo, a actual solução legislativa, não permitindo que, nas circunstâncias excepcionais mencionadas, seja concedido apoio judiciário às entidades com fins lucrativos, configurará, na perspectiva apontada, e de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional mencionada que, como disse já, parece de acompanhar, uma violação do disposto no art.º 20.º, n.º 1, da Constituição, quando aplicado precisamente às pessoas colectivas com fins lucrativos.

A este propósito, referem ainda Jorge Miranda e Rui Medeiros² o seguinte:

“O direito à protecção jurídica é compatível com a natureza das pessoas colectivas e, nessa medida, também lhes é aplicável. Por isso, não obstante as hesitações jurisprudenciais, deve entender-se que uma norma que vede, em termos genéricos e absolutos, a concessão de patrocínio judiciário gratuito às sociedades (e aos próprios comerciantes em nome individual e estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada) que provem que os respectivos custos são consideravelmente superiores às suas possibilidades económicas contraria a universalidade do direito de acesso aos tribunais e, em particular, do direito ao patrocínio judiciário, independentemente da situação económica”.

Na verdade, importa sublinhar que a solução jurídica contida no art.º 12.º, n.º 2, da Constituição não funciona como uma permissão ao legislador, autorizando-o a conceder direitos compatíveis com a natureza de pessoa colectiva, mas sim limitando-o, ao alargar nesse âmbito as posições jurídicas directa e plenamente reconhecidas às pessoas singulares às pessoas colectivas.

7. Por tudo o que fica exposto, permito-me recomendar a Vossa Excelência, ao abrigo do art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

a promoção de alteração à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, que regula o regime de acesso ao direito e aos tribunais, no sentido de se permitir a concessão de apoio judiciário às entidades com fins lucrativos que, provando a sua insuficiência económica, demonstrem que o litígio para o qual é requerido o apoio exorbita da respectiva actividade económica normal, ocasionando custos consideravelmente superiores às possibilidades económicas das mesmas.

² Ob. cit., p. 185.

Na expectativa de que a presente Recomendação mereça a atenção e o acolhimento que me parecem desejáveis, e aguardando naturalmente por uma resposta à mesma, aproveito a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência os meus melhores cumprimentos,

O Provedor de Justiça,

Alfredo José de Sousa