

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL

Núm. 41 (2018-2019), páxs. 67-92

ISSN: 1130-2682

**A SUPERVISÃO FINANCEIRA DAS ASSOCIAÇÕES
MUTUALISTAS E A LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO**

*FINANCIAL SUPERVISION OF MUTUALIST
ASSOCIATIONS AND FREEDOM OF ASSOCIATION*

LICÍNIO LOPES MARTINS*

Recepción: 9/8/2019 - Aceptación: 5/9/2019

* Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Investigador do Instituto Jurídico da mesma Faculdade. Jurisconsulto. Pátio da Universidade 3004-528 Coimbra. Endereço correio electrónico: licinio@fd.uc.pt

RESUMO

O presente texto surge a propósito do recente regime de supervisão financeira das associações mutualistas. O objectivo do presente artigo não tem a pretensão de elaborar um qualquer discurso teórico, no plano da teoria geral da regulação pública e, em particular, na teoria geral da regulação financeira, acerca da supervisão financeira das organizações do sector da economia social, no qual também se incluem as associações mutualistas, mas mais modestamente analisar a legitimidade jurídico-constitucional da (legalmente) qualificada como “interpretação autêntica” do disposto na alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, sobre o poder conferido à Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF) para “analisar o sistema de governação” das associações mutualistas durante a vigência do “regime transitório com o prazo de 12 anos”, previsto naquele artigo 6.º, aplicável às “associações mutualistas existentes”, nos termos da redacção do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, bem como sobre o regime jurídico dos actos administrativos e dos actos dos particulares, quando praticados por força desta norma “interpretativa”. Ou seja, o objecto do artigo centra-se na análise do regime do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2/8, na interpretação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15/3, confrontando essa análise com a metódica jurídico-constitucional pressuposta pela irredutível dimensão das liberdades componentes ou irradiantes da liberdade de associação.

PALAVRAS-CHAVE: associações mutualistas/regime de supervisão financeira/ interpretação autêntica/retroactividade/liberdade de associação/inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This text concerns the recent financial supervision regime for mutual associations. The aim of this paper is not to elaborate any theoretical discourse, in terms of the general theory of public regulation and, in particular, in the general theory of financial regulation, about the financial supervision of social economy organizations, in which also are included mutualist associations, but more modestly to analyze the legal-constitutional legitimacy of (legally) qualified as “authentic interpretation” of the provisions of paragraph f) of n.º. 5 of article 6 of Decree-Law n.º 59/2018 of 2 August on the power granted to the Insurance and Pension Funds Supervisory Authority (ASF) to “analyze the governance system” of mutual associations during the term of the “12-year transitional regime”, provided for in that article 6, applicable to “existing mutual associations”, pursuant to the wording of article 2 of Decree-Law n.º 37/2019 of 15 March, as well as on the legal regime of administrative acts and private acts, when practiced under this “interpretative” rule. That is, the object of the article focuses on the analysis of the regime of Decree-Law No. 58/2018, of 2/8, as interpreted by Decree-Law n.º 37/2019, of 15/3, confronting this analysis with the methodical juridical-constitutional presupposed by the irreducible dimension of the component or radiant freedoms of freedom of association.

KEYWORDS: mutualistic associations / financial supervision regime / authentic interpretation / retroactivity / freedom of association / unconstitutionality.

SUMÁRIO: 1. O REGIME LEGAL E A PROBLEMÁTICA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SUSCITA. 2. SÍNTESE DA SUCESSÃO DE REGIME LEGAIS E ADMINISTRATIVOS E RESPECTIVAS VICISSITUDES INTERPRETATIVAS. 3. DA INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA À PRODUÇÃO DOS EFEITOS DAS LEIS INTERPRETATIVAS NO TEMPO. 4. DA NATUREZA “INOVADORA” E NÃO “INTERPRETATIVA” DA LEI NOVA (ARTIGO 2.º DO DECRETO-LEI N.º 37/2019, DE 15 DE MARÇO) E O LIMITE À SUA (EVENTUAL) “RETROACTIVIDADE FORMAL”. 5. A “VERSÃO ACTUALIZADA” DA ALÍNEA F) DO N.º 5 DO ARTIGO 6.º DO DECRETO-LEI N.º 59/2019, DE 2 DE AGOSTO, ENQUANTO “LEI INOVADORA”, RESTRITIVA, RETROACTIVA E INDIVIDUAL E CONCRETA. 6. CONCLUSÃO. BIBLIOGRAFIA.

CONTENTS: 1. THE LEGAL REGIME AND THE LEGAL CONSTITUTIONAL PROBLEMATIC IT RAISES. 2. SUMMARY OF THE SUCCESSION OF LEGAL AND ADMINISTRATIVE REGIMES AND THEIR INTERPRETATIVE VICISSITUDES. 3. FROM AUTHENTIC INTERPRETATION TO THE PRODUCTION OF THE EFFECTS OF INTERPRETATIVE LAWS OVER TIME. 4. THE “INNOVATIVE” RATHER THAN “INTERPRETATIVE” NATURE OF THE NEW LAW (ARTICLE 2 OF DECREE-LAW NO. 37/2019 OF 15 MARCH) AND THE LIMIT TO ITS (EVENTUAL) “FORMAL RETROACTIVITY”. 5. THE “UPDATED VERSION” OF PARAGRAPH F) OF N.º 5 OF ARTICLE 6 OF DECREE-LAW NO. 59/2019, OF 2 AUGUST, AS “INNOVATIVE LAW”, RESTRICTIVE, RETROACTIVE AND INDIVIDUAL AND CONCRETE. 6. CONCLUSION. BIBLIOGRAPHY.

1 O REGIME LEGAL E A PROBLEMÁTICA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SUSCITA

O artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, dispõe sobre o regime transitório de supervisão aplicável às associações mutualistas existentes, organizações que integram o legalmente designado sector da economia social¹. O Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, procedeu à interpretação autêntica da alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, no sentido de clarificar que o poder da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões para analisar o sistema de governação das associações mutualistas sujeitas ao regime transitório de supervisão abrange a

¹ Cfr. a Lei n.º 30/2013, de 8 de Maio, intitulada por Lei de Bases da Economia Social, que estabelece, no desenvolvimento do disposto na Constituição da República Portuguesa (CRP) quanto ao sector cooperativo e social, as bases gerais do regime jurídico da economia social. Relembre-se que, nos termos da alínea d) do n.º 4 do artigo 82.º da CRP, o sector cooperativo e social compreende especificamente, entre outros, os meios de produção possuídos e geridos por pessoas colectivas, sem carácter lucrativo, que tenham como principal objectivo a solidariedade social, designadamente entidades de natureza mutualista. Sobre o tema, em geral, LICÍNIO LOPES MARTINS, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Almedina, Coimbra, 2009.

competência para verificar a adequação, incluindo o cumprimento dos requisitos de idoneidade, qualificação profissional, independência, disponibilidade e capacidade, e assegurar o registo das pessoas que exercem funções de responsabilidade e fiscalização nas referidas associações mutualistas².

Em termos mais precisos, o Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, veio a conferir ao n.º 5, alínea f) do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, que aprovou o Código das Associações Mutualistas, a seguinte redacção, com “natureza interpretativa”: sem prejuízo das competências do membro do Governo responsável pela área da segurança social, após o despacho previsto no n.º 2³, a ASF passa a dispor, relativamente às associações mutualistas abrangidas pelo regime transitório, do poder de analisar o sistema de governação, designadamente verificando a adequação e assegurando o registo das pessoas que dirigem efectivamente as associações mutualistas, as fiscalizam ou são responsáveis por funções-chave, incluindo o cumprimento dos requisitos de idoneidade, qualificação profissional, independência, disponibilidade e capacidade, bem como os riscos a que as associações mutualistas estão ou podem vir a estar expostas e a sua capacidade para

² A Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, na qualidade de entidade reguladora, encontra-se abrangida pelo âmbito de aplicação da Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto (Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da actividade económica dos sectores privado, público e cooperativo). Para uma síntese do regime desta Lei, PEDRO COSTA GONÇALVES e LICÍNIO LOPES MARTINS, *Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da actividade económica*, in *Textos de Regulação da Saúde/ano de 2013*, n.º 4, 2014, Entidade Reguladora da Saúde, Porto, 2014, pp. 9-28. Refira-se que, na teoria geral da regulação pública, a supervisão surge não raras vezes utilizada indistintamente a par com o termo regulação, mas trata-se de conceitos distintos. Sobre o tema, VITAL MOREIRA e FERNANDA MAÇÃS, *Autoridades reguladoras independentes: estudo e projecto de lei-quadro*, in *Direito Público e Regulação*, n.º 4, Cedipre-Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 14 e ss., FERNANDA MAÇÃS, *Responsabilidade Civil das Entidades Reguladoras*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 429, PAULO CÂMARA, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, em especial as pp. 261-262, LUÍS GUILHERME CATARINO, *Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos Financeiros – Fundamento e Limites do Governo e Jurisdição das Autoridades Independente*, Almedina, Coimbra, 2010, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2002, e do mesmo Autor, *Banca, Bolsa e Seguros*, Almedina, Coimbra, 2017, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 1083.

³ Os n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º dispõem nos seguintes termos: “1 - No prazo de 60 dias a contar da data de entrada em vigor do presente decreto-lei, o serviço competente da área da segurança social submete a decisão conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da segurança social uma proposta fundamentada relativa às associações mutualistas que reúnem os requisitos previstos no artigo 136.º do Código, acompanhada de parecer da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF)”, adiantando-se no n.º 2 que “Os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da segurança social a que se refere o número anterior tomam uma decisão, por despacho, no prazo de 60 dias a contar da entrega da proposta fundamentada mencionada no número anterior”.

avaliar esses riscos, por referência às disposições legais, regulamentares e administrativas em vigor para o sector segurador.

No âmbito do presente texto está, pois, especificamente em causa a “interpretação autêntica” do disposto na alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, que aprova o Código das Associações Mutualistas, feita através do Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março (artigos 1.º, 2.º e 3.º)⁴. Entre outras questões problemáticas, a adopção desta técnica legislativa lança-nos o seguinte desafio: atendendo aos (seus) efeitos restritivos da liberdade de associação, prevista e garantida pelo artigo 46.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), aquele (novo) artigo 6.º, n.º 5, alínea f), do Decreto-Lei n.º 59/2018, é conforme ao artigo 18.º, n.º 3, da Constituição, o qual dispõe que “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm que revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeitos retroactivos?”

E, em função das conclusões que se obtiverem à interrogação assim formulada, no *plano jurídico-administrativo* afigura-se legítimo questionar se serão válidos e eficazes os eventuais actos administrativos praticados pela ASF (ou por outra entidade pública) com base naquela norma, assim com será igualmente legítima a interrogação de saber se os gerentes das associações mutualistas abrangidas estarão legalmente obrigados a solicitar o registo à ASF.

2 SÍNTESE DA SUCESSÃO DE REGIME LEGAIS E ADMINISTRATIVOS E RESPECTIVAS VICISSITUDES INTERPRETATIVAS

Na medida em que a sucessão e articulação de regimes não se afigura fácil de sistematizar, no sentido de facilitar uma sua melhor compreensão, assim como da referida problemática jurídico-constitucional e jurídico-administrativa por ele suscitada, adiantamos uma abreviada síntese à sucessão dos regimes em causa.

Em 2 de Agosto de 2018 foi aprovado o Código das Associações Mutualistas, pelo Decreto-Lei n.º 59/2018. No respectivo Preâmbulo alude-se à criação de um regime específico de supervisão para as associações mutualistas em função da respectiva dimensão económica, passando estas a estar sujeitas a um regime especial que determina a aplicação de regras específicas do sector segurador, sem embargo de, com vista a alcançar de forma plena este desiderato, a Lei vir a estabelecer, em paralelo, “um período transitório de 12 anos”, tendo em vista garantir uma gradual adaptação dessas instituições ao novo quadro regulatório. Durante este período, a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões dispõe de poderes de verificação do cumprimento do plano de adaptação, findo o qual, cumpridos

⁴ Artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, com a epígrafe “Norma interpretativa”, dispõe que “A redação dada pelo presente decreto-lei à alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, tem natureza interpretativa”.

os requisitos legais, as associações em causa ficam então plenamente sujeitas ao regime de supervisão financeira.

Nesta sequência, embora se preveja, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º do mesmo diploma legal, que “todas as normas do Código” se aplicam “imediatamente” às “associações mutualistas existentes”, mesmo aí “sem prejuízo do disposto nos números seguintes”, a verdade é que a sua sujeição ao “regime transitório”, em sede de poderes de supervisão, consta expressa e imperativamente do citado artigo 6.º, desde logo no seu n.º 4, ao determinar que as associações mutualistas que reúnem os requisitos previstos no artigo 136.º do Código, a constar do despacho ministerial para que remete no n.º 2 do mesmo artigo, ficam sujeitas, a partir da data desse despacho, a um regime transitório com o prazo de 12 anos, para adaptação ao regime de supervisão previsto na secção III do capítulo X do Código, passando este a ser-lhes plenamente aplicável a partir da data em que termine esse prazo, desde que reúnam os requisitos legalmente exigidos para esse efeito. Ou seja, após a emissão daquele despacho – despacho conjunto dos Membros do Governo responsáveis pela área das Finanças e da Segurança Social -, mediante proposta fundamentada do “serviço competente da área da segurança social”, relativa às associações mutualistas que reúnam os requisitos previstos no artigo 136.º do Código, acompanhada de parecer da ASF, tal como se determina nos n.ºs 1, 2 e 3 do mesmo artigo.

Acrescendo que, de acordo com o preceituado nesse artigo 136.º do Código das Associações Mutualistas, respeitante ao âmbito *da supervisão* a cargo da ASF, ficam sujeitas ao regime de supervisão constante da secção III do capítulo X do Código, as associações mutualistas, bem como as respectivas uniões, federações e confederações de associações, cujo volume bruto anual de quotas das modalidades de benefícios de segurança social previstos no artigo 3.º, geridas em regime de capitalização, exceda 5 milhões de euros e o valor total bruto dos fundos associados ao respectivo financiamento exceda 25 milhões de euros.

E, segundo o disposto no n.º 1 do artigo 137.º do mesmo Código, aprovado pelo mencionado Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, relativo à identificação das associações mutualistas que, para futuro, passam a ser abrangidas plenamente por esse regime de supervisão⁵, quando uma associação mutualista reúna os requisitos previstos no já mencionado artigo 136.º, o serviço competente da segurança social submete a decisão conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da segurança social uma proposta fundamentada acompanhada de parecer da ASF sobre a sujeição dessa associação ao regime de supervisão constante da mesma secção III do capítulo X do Código, até 90 dias antes do

⁵ Regime que, aliás, é estabelecido em termos muito semelhantes ao do referido artigo 6.º, n.º 1, para efeitos de identificação das associações mutualistas já existentes sujeitas, apenas, ao regime transitório, a contar da data do despacho ministerial que assim o decida.

início do segundo exercício subsequente ao que se reportem os balanços técnicos e o relatório e contas do exercício da associação.

E no que respeita aos poderes atribuídos à ASF, a exercer sobre as associações mutualistas abrangidas pelo regime transitório, taxativamente enunciados no n.º 5 do artigo 6.º do Código, conta-se, entre eles, o estabelecido na respectiva alínea f), ou seja, o poder de analisar o sistema de governação e os riscos a que as associações mutualistas estão ou podem vir a estar expostas e a sua capacidade para avaliar esses riscos, por referência às disposições legais, regulamentares e administrativas em vigor para o sector segurador.

Ainda para efeitos de sujeição das associações mutualistas - tão só e apenas ao regime transitório de supervisão contemplado no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto -, o legislador viria ainda a aditar um artigo ao Regime Jurídico da Actividade Seguradora (RJAS), aprovado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro. Concretamente o artigo 33.º-A, aditado pela Lei n.º 7/2019, de 16 de Janeiro, segundo o qual, sob epígrafe “Supervisão”, as associações mutualistas que preencham os requisitos definidos no artigo 136.º do Código das Associações Mutualistas, findo o período transitório neste estabelecido, ficam sujeitas, com as devidas adaptações, ao disposto nos artigos 43.º a 45.º, entre outros, do título III do RJASR. O que equivale a dizer que somente após expirado o período transitório de 12 anos é que as referidas associações mutualistas passarão a estar legalmente subordinadas ao estatuído nos artigos 43.º, 44.º e 45.º, insertos no título II da Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro, respectivamente respeitantes sobre: i) a matéria de registo das pessoas que dirigem efectivamente a empresa, a fiscalizam ou são responsáveis por funções-chave; ii) a recusa inicial do registo; iii) e a falta superveniente de adequação.

Acresce ainda aos itens enunciados a sujeição ao prescrito em todo o **título III** do RJASR, que alberga, no âmbito dos poderes de supervisão específicos, nomeadamente, os artigos 67.º a 70.º, os quais disciplinam, cada um de per se: i) o requisito de qualificação; ii) o requisito de idoneidade; iii) a acumulação de cargos e incompatibilidades dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização; iv) e a independência dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização.

Na sequência de vicissitudes, dúvidas e divergências hermenêuticas que se geraram em torno da aplicação a um caso concreto do disposto na citada alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, tanto por parte da Administração Pública, como das associações mutualistas⁶, e considerando que

⁶ Referimo-nos ao Despacho n.º 11392/2018, emitido pelo Ministro das Finanças e pelo Ministro do Trabalho, da Solidariedade e da Segurança Social, de 29 de Novembro de 2018, que, para aplicação das disposições legais mencionadas no texto, estabeleceu que, “atendendo à proposta fundamentada apresentada pelos serviços competentes da segurança social que tem por base o volume financeiro das associações mutualistas que prosseguem modalidades de benefícios de segurança social geridas em regime de capitalização obtido através dos relatórios e contas das respectivas associações, e

“o quadro jurídico descrito tem suscitado, porventura pela sua natureza remissiva algumas dúvidas por parte dos intervenientes no sector”, o Governo entendeu proceder a uma “interpretação autêntica” daquela norma, através do Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, na tentativa de colmatar a “necessidade de clarificar os poderes da ASF e, em concreto, a competência desta entidade reguladora para apreciar a idoneidade, a qualificação profissional, a independência, a disponibilidade e a capacidade dos titulares dos órgãos sociais das associações mutualistas abrangidas pelo mencionado período transitório, procedendo ao respectivo registo”⁷.

Por força do prescrito no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, o “artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, passa a ter a seguinte redacção (...): “5 - Sem prejuízo das competências do membro do Governo responsável pela área da segurança social, após o despacho previsto no n.º 2, a ASF passa a dispor dos seguintes poderes relativamente às associações mutualistas abrangidas pelo regime transitório (...): “f) Analisar o sistema de governação, designadamente verificando a adequação e assegurando o registo das pessoas que dirigem efectivamente as associações mutualistas, as fiscalizam ou são responsáveis por funções-chave, incluindo o cumprimento dos requisitos de idoneidade, qualificação profissional, independência, disponibilidade e capacidade, bem como os riscos a que as associações mutualistas estão ou podem vir a estar expostas e a sua capacidade para avaliar esses riscos, por referência às disposições legais, regulamentares e administrativas em vigor para o sector segurador”, sendo que, a qualificação desta norma como “interpretação autêntica”, já expressa no respectivo artigo 1.º, vem a ser reiterada no artigo 3.º, onde se prescreve que a “*redacção dada pelo presente decreto-lei à alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto, tem natureza interpretativa*”.

Sem embargo desta sucessão normativa e da actividade administrativa subsequente à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, a verdade é que se viria a acumular um leque de vicissitudes que se prendem com as dificuldades e divergências interpretativas em torno da delimitação do âmbito dos poderes regulatórios que passam a ser legalmente conferidos à Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF), relativamente às associações mutualistas, durante a vigência do regime transitório de 12 anos, muito em especial da competência que lhe é cometida pelo artigo 6.º, n.º 5, alínea f) daquele Decreto-Lei, sendo que, em bom rigor, toda esta problemática hermenêutica acaba por ser

considerando o parecer emitido pela Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões”, foi determinado que o Montepio Geral Associação Mutualista e o MONAF - Montepio Nacional da Farmácia Associação de Socorros Mútuos “*Ficam sujeitos ao regime transitório aplicável nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto, aplicável pela Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões*».

⁷ Cfr. o Preâmbulo e o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março.

gerada em decorrência de uma situação concreta – precisamente, a situação que tem por objecto o já aludido Despacho n.º 11392/2018, do Ministro das Finanças e pelo Ministro do Trabalho, da Solidariedade e da Segurança Social, de 29 de Novembro de 2018.

E foi neste “contexto casuístico” que se reequacionou a questão de saber se, mesmo à luz daquele regime transitório instituído pelo artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, seria possível encontrar habilitação em alguma norma legal que previsse um eventual poder regulatório ou de supervisão, cometido a uma entidade pública, destinado a avaliar a idoneidade dos candidatos a cargos dirigentes das associações mutualistas, a que se associava, concomitantemente, a questão de identificar a entidade pública a quem poderia ter sido legalmente conferida tal competência.

No *plano administrativo* sobrevieram divergências interpretativas acerca do citado regime transitório: por um lado, o Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social entendida não se encontrar munido de poderes legais para avaliar a idoneidade dos candidatos aos cargos de órgãos dirigentes de associações mutualistas (ou dos candidatos já entretanto eleitos), defendendo, outrossim, que tal competência se encontrava legalmente conferida à ASF; por outro lado, esta Entidade Reguladora publicitava o entendimento interpretativo de que, durante aquele período transitório, a ASF não gozava desses poderes legais de avaliação do requisito de idoneidade para o exercício de tais funções dirigentes⁸.

E foi após a ocorrência de (mais) esta vicissitude em sede interpretativa que viria a ser publicado o Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, cujo escopo essencial residiu (e reside) na “interpretação autêntica” do disposto no citado artigo 6.º, n.º 5, alínea f), no sentido de permitir à ASF avaliar o requisito de idoneidade para o exercício de funções em cargos dirigentes das associações mutualistas (ou

⁸ Aliás, “em jeito de esclarecimento”, em 1 de Março de 2019, a ASF publicitou uma “Nota Informativa”, a propósito da *quaestio* que gira em torno dos seus poderes de supervisão sobre as associações mutualistas, defendendo, no essencial, que: “iii. Na pendência do período transitório de adaptação, conforme resulta do n.º 4 do artigo 6.º do mencionado Decreto-Lei, reforçado pelo artigo 33.º-A da Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro, introduzido pela Lei n.º 7/2019, de 16 de Janeiro, às associações mutualistas não se aplica o regime jurídicos das atividade seguradora, mas apenas o Código das Associações Mutualistas”; “iv. Nos termos do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, compete à ASF, no período transitório, a monitorização e verificação da convergência das associações mutualistas com o regime da atividade seguradora, exigindo a elaboração de um plano de convergência e recolhendo informação sobre a entidade, a atividade, os produtos e outra que seja»; acrescentando que “v. No decurso do período de transitório, não há qualquer disposição legal que habilite a ASF a aferir a idoneidade ou a qualificação de titulares de órgãos associativos das associações mutualistas com vista a autorizar ou a fazer cessar o exercício de funções, cabendo-lhe, nos termos da lei, analisar o sistema de governação no contexto da monitorização da convergência com o regime de supervisão financeira do setor segurador»; e que, por fim, «vi. Importa ainda salientar que à ASF, tal como às demais autoridades administrativas, está vedada a prática de atos para os quais não tenha competência legal”.

para o exercício dos quais já haviam sido eleitos), tal como prescrito, *maxime*, no artigo 68.º, n.º 4 e n.º 5, alínea c), do RJASR, podendo, na sequência daquela avaliação, proceder ao registo ou emitir um acto de recusa do registo, nos termos dos artigos 43.º e 44.º do mesmo Regime⁹. Neste âmbito, e segundo o preceituado no n.º 4 artigo 68.º do RJASR, no juízo valorativo sobre o cumprimento do requisito de idoneidade, além dos factos enunciados no n.º 3 do mesmo artigo ou de outros de natureza análoga, deve considerar-se toda e qualquer circunstância cujo conhecimento seja legalmente acessível e que, pela gravidade, frequência ou quaisquer outras características atendíveis, permitam fundar um juízo de prognose sobre as garantias que a pessoa em causa oferece em relação a uma gestão sã e prudente da empresa de seguros ou de resseguros, sendo que, para este efeito, devem ser tomadas em consideração, pelo menos e entre outras, as seguintes situações, consoante a sua gravidade: a acusação ou a condenação, em Portugal ou no estrangeiro, por infracções das normas que regem a actividade das instituições de crédito, das sociedades financeiras e das entidades gestoras de fundos de pensões, bem como das normas que regem o mercado de valores mobiliários e a actividade seguradora ou resseguradora, incluindo a mediação de seguros ou resseguros¹⁰.

3 DA INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA À PRODUÇÃO DOS EFEITOS DAS LEIS INTERPRETATIVAS NO TEMPO

Como já se salientou, o Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, procede à interpretação autêntica da alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, no sentido de clarificar que o poder da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, para analisar o sistema de governação das associações mutualistas sujeitas ao regime transitório de supervisão, abrange a competência para verificar a adequação, incluindo o cumprimento dos requisitos

⁹ Nos termos do disposto no artigo 43.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro, «*Deve ser solicitado à ASF, previamente à respetiva designação, mediante requerimento da empresa de seguros ou de resseguros com sede em Portugal ou dos interessados, juntamente com os documentos comprovativos de que se encontram preenchidos os requisitos definidos nos artigos 67.º a 70.º, o registo: a) Dos membros do órgão de administração e das demais pessoas que dirijam efetivamente a empresa*», ao passo que se segundo o estatuído no artigo 44.º, n.º 1, «*A recusa do registo com fundamento em falta de algum dos requisitos definidos nos artigos 67.º a 70.º é comunicada aos interessados e à empresa de seguros ou de resseguros*».

¹⁰ E a verdade é que, ao que se sabe por assim ter sido noticiado, logo após a publicação do Decreto-Lei n.º 37/2019 de 15 de Março, a ASF – alterando a sua posição inicial – comunicaria à Associação objecto do Despacho n.º 11392/2018, do Ministro das Finanças e pelo Ministro do Trabalho, da Solidariedade e da Segurança Social, de 29 de Novembro de 2018, que se impunha aos Membros do Conselho de Administração a solicitação do seu registo, para o efeito de avaliação prévia da sua adequação ao exercício de funções, equivalendo a dizer que procedeu a uma aplicação do preceituado na alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, agora, dotado de uma nova “redacção”, a que a Lei reconheceu “natureza interpretativa”, tal como expresso no artigo 3.º daquele primeiro Decreto-Lei.

de idoneidade, qualificação profissional, independência, disponibilidade e capacidade, e assegurar o registo das pessoas que exercem funções de responsabilidade e fiscalização nas referidas associações mutualistas (artigo 1.º).

Reforçando a natureza e da qualificação jurídicas desta Lei, o seu artigo 3.º vem confirmar que a “*redacção dada pelo presente decreto-lei à alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto, tem uma natureza interpretativa*”, resultando da conjugação e complementaridade de ambos aqueles preceitos que o Legislador quis, por via de uma actividade de “interpretação autêntica”, dissipar as dúvidas hermenêuticas, as quais haviam sido geradas pelo enunciado literal originário, acerca do conteúdo e do alcance do poder de supervisão conferido à ASF, por essa norma - ora “norma interpretanda” -, para, durante a vigência do citado regime transitório com prazo de 12 anos, “analisar o sistema de governação...das associações mutualistas”, por “referência às disposições legais, regulamentares e administrativas em vigor para o sector segurador”, pretendendo clarificar que tal competência abrange - ou sempre abrangeu - também a possibilidade legal de verificar a “adequação” e de assegurar o “registo das pessoas que dirigem efectivamente” aquelas associações, “incluindo o cumprimento dos requisitos de idoneidade”.

O que, tudo somado, equivale a dizer que, por tributo aos cânones fundamentais da hermenêutica jurídica e da aplicação da lei no tempo, também, neste âmbito, seria de entender que, *prima facie*, a “lei interpretativa” passaria a integrar a “lei interpretanda”, aliás como, em geral, se apresenta expressamente determinado no n.º 1 artigo 13.º do Código Civil, segundo o qual a “lei interpretativa integra-se na lei interpretada, ficando salvos, porém, os efeitos já produzidos pelo cumprimento da obrigação, por sentença passada em julgado, por transacção, ainda que não homologada, ou por actos de análoga natureza”, posto que, como ensina Baptista Machado, a “chamada interpretação autêntica” tem uma “natureza bem diversa” da interpretação doutrinal e “encontra-se dotada de uma força especial”¹¹.

Nesta ordem de ideias, o órgão competente para aprovar uma lei tem também a competência para a interpretar através de uma nova lei, significando que, “uma vez promulgada certa lei e suscitadas dúvidas importantes acerca do seu exacto sentido ou alcance, o órgão que a editou tem, como é lógico, competência para a interpretar através de uma nova lei”, de onde a interpretação autêntica representa, “afinal, uma manifestação da competência legislativa e tem, por isso, a força vinculante da própria lei”¹². Com efeito, as “leis que apenas se destinam a fixar o sentido com que deve valer uma lei anterior, chamam-se leis interpretativas”. Porque o órgão que a produz é o que detém, legitimamente, uma competência

¹¹ Cfr. J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 176.

¹² *Ibidem*.

legislativa normal, é evidente que não se encontra limitado ou vinculado pelos “cânones ou directivas hermenêuticas”, ao contrário do que sucede com o “intérprete doutrinal”, cujo resultado apenas possui uma “força ou poder de persuasão”. Na verdade, “a interpretação (lei interpretativa) fixada por tal órgão vale com a força inerente à nova manifestação de vontade do legislador”, que, *qual tale*, de acordo com o estatuído no n.º 1 do artigo 13.º do Código Civil, se integra na “lei interpretanda”, suscitando-se, a partir daí, uma questão de “retroactividade”, no contexto da aplicação da lei no tempo¹³.

Dir-se-á que ambas estas dimensões estão bem patentes no regime legal em análise no presente texto, na medida em o Legislador quis atribuir expressa natureza de “lei interpretativa” à disposição subsequentemente produzida pelo Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, a qual, à primeira vista, se integraria na “lei interpretanda”, isto é, na alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, ressalvados que fossem “os efeitos já produzidos pelo cumprimento da obrigação, por sentença passada em julgado, por transacção, ainda que não homologada, ou por actos de análoga natureza”, mas, mesmo aí, tão só e apenas, se corresponder dogmaticamente ao rigor do conceito de “lei interpretativa”, independentemente de o Legislador ter querido qualificá-la nesses termos.

E, continuando a apoiar-nos no ensinamento de Baptista Machado, nesta segunda dimensão, impõe-se esclarecer dois pontos a propósito do artigo 13.º do Código Civil, melhor dizendo, “a questão da distinção entre lei interpretativa e lei inovadora e a questão do alcance ou dos limites da chamada “retroactividade” das leis interpretativas”, começando por lembrar que o Legislador pode declarar interpretativamente certa disposição da Lei Nova (LN), mesmo quando essa disposição é de facto inovadora, sendo que, por vezes, acaba mesmo por fazê-lo - como, a nosso ver, sucedeu com o regime que temos vindo a enunciar -, tratando-se, pois, de mais um cenário de “retroactividade disfarçada” da LN¹⁴, nos moldes de que a seguir cuidaremos.

Por conseguinte, “se não existe norma de hierarquia superior que proíba a retroactividade” - o que, conforme se analisará, não se verifica, por diversas razões, no regime legal supra identificado -, o simples facto de o Legislador qualificar como “interpretativa” uma norma que, em boa verdade, o não é, ou seja, que é “inovadora”, então “tal qualificação do legislador deve ser aceite para efeito de dar a tal disposição um efeito equivalente ao de uma lei interpretativa, nos termos do artigo 13.º” do Código Civil, visto que, nessa hipótese, o Legislador também teria sempre “o poder de declarar retroactiva a LN e definir os limites dessa retroactividade”¹⁵.

¹³ *Ibidem*, pp. 176 e 245 e ss.

¹⁴ *Ibidem*, p. 245.

¹⁵ *Ibidem*.

Nesta sequência, convém adiantar que a definição de um “critério de distinção entre as leis interpretativas e leis inovadoras”, ou seja, de “um critério que permita definir as leis realmente interpretativas e distingui-las das leis apenas qualificadas como tal pelo legislador” - sobretudo porque será da inclinação que, com base nele, se faça para uma ou para outra qualificação que dependerá a legitimidade constitucional da “nova” disposição legal, bem como a legalidade da sua aplicação pela Administração. Considerando, assim, que “a razão pela qual a lei interpretativa se aplica a factos e situações anteriores reside fundamentalmente em que ela, vindo consagrar e fixar uma das interpretações possíveis” da Lei Antiga (LA) “com que os interessados podiam e deviam contar, não é susceptível de violar expectativas seguras e legitimamente fundadas”, então, deve entender-se que “são de sua natureza interpretativas aquelas leis que, sobre pontos ou questões em que as regras jurídicas aplicáveis são incertas ou o seu sentido controvertido, vêm consagrar uma solução que os tribunais poderiam ter aplicado”.

Nesta linha, deverá, então, concluir-se que, para considerar uma lei como “realmente interpretativa, são necessários, portanto, dois requisitos: que a solução do direito anterior seja controvertida ou pelo menos incerta; e que a solução definida pela nova lei se situe dentro dos quadros da controvérsia e seja tal que o julgador ou o intérprete a ela poderiam chegar sem ultrapassar os limites normalmente impostos à interpretação da lei”, equivalendo a dizer que se, “em face dos textos antigos”, o julgador ou o intérprete já não se sentiam “autorizados a adotar a solução que a LN vem consagrar, então esta é decididamente inovadora”¹⁶.

Por sua vez, quanto à problemática que pode suscitar a aplicação da “lei interpretativa no tempo” e que, em bom rigor, se reconduz ao que vulgarmente se designa pela (suposta) “retroactividade” desta lei, importa, antes de tudo, tratar de saber se, neste contexto, está em causa uma “verdadeira retroactividade” ou uma “retroactividade substancial”, sendo que, em primeiro lugar, o disposto no artigo 13.º do Código Civil, segundo o qual, “a lei interpretativa integra-se na lei interpretanda”, não aponta nesse sentido ou, pelo menos, “sugere que não”, precisamente quando se entenda que o sentido fixado na LN, já era comportado como um dos possíveis da LA.

Em segundo lugar, importa reter que, para além disso, mesmo vendo aí uma mera “retroactividade formal” da lei interpretativa, mesmo esta, como dissemos, “não atinge os efeitos já produzidos pelo cumprimento das obrigações, pelo caso julgado, pela transacção ou por actos de natureza análoga”, como que se detendo “perante *res judicata vel transacta vel praescrita*”, isto porque, sabendo-se que a “retroactividade” da lei interpretativa vai encontrar a sua justificação no “facto de não violar expectativas fundadas”, ou seja, em bom rigor, por “não ser subs-

¹⁶ *Ibidem*, pp. 246 e 247.

tancialmente retroactiva”, então, também não faria qualquer sentido aplicá-la a situações jurídicas, como aquelas que se encontram enunciadas na lei¹⁷.

Com efeito, se alguma vez estas situações jurídicas “foram duvidosas ou controvertidas, acabaram por se tornar certas e pacíficas, já através da decisão judicial, já através de um novo acordo das partes destinado justamente a arredar toda a controvérsia ou dúvida, já através de uma conduta das partes que por forma concludente, dá execução ou termo à relação jurídica que as ligava”, ou, inclusive, já através de “actos de natureza análoga, isto é, como ensinam P. Lima e A. Varela, “todos os actos que importem a definição ou reconhecimento expresso do direito”, o mesmo é dizer que, em todos esses casos, a situação jurídica concreta como que veio a ser concretamente consolidada por um novo título que firma a convicção de se achar definitivamente arrumado o assunto e excluída a possibilidade de uma reabertura do mesmo”¹⁸.

4 DA NATUREZA “INOVADORA” E NÃO “INTERPRETATIVA” DA LEI NOVA (ARTIGO 2.º DO DECRETO-LEI N.º 37/2019, DE 15 DE MARÇO) E O LIMITE À (SUA) “RETROACTIVIDADE FORMAL”

Na sequência de tudo quanto vem sendo dito, essencialmente fundado na clássica e mais autorizada doutrina sobre o tema, estamos em condições de adiantar que, embora o Legislador tenha qualificado a “redacção” dada pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, à alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, como interpretativa (artigo 3.º), pretendendo declarar expressamente que, por mor da produção da “Lei Nova”, estava (apenas) a proceder à respectiva “interpretação autêntica” da “Lei Antiga”, a verdade é que, pelos seus traços caracterizadores mais evidentes, aquela Lei possui, ao invés, uma “natureza inovadora”, pelo que, em consequência, não se lhe aplicará o regime da “retroactividade formal”, ou, sequer, os “limites” aí estatuídos. Reforçando-se, assim (ou também assim), que a nenhum intérprete, *maxime* a nenhum tribunal, tomando mão dos elementos gramatical e lógico da interpretação jurídica - e dentro deste último dos clássicos subelementos teleológico, sistemático e histórico (*occasio legis*), isto é, os “limites normalmente impostos à interpretação” que estes mesmos representam -, seria plausível atingir um resultado enunciativo ou mesmo extensivo, muito menos declarativo, adequado e legítimo, do disposto na “versão originária” da alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, que aprovou o Código das Associações Mutualistas, principalmente quando tal operação hermenêutica, almejadamente razoável

¹⁷ Sobre os “*graus de retroactividade*” e o “*princípio da não retroactividade da lei*”, *ibidem*, pp. 226, 227, 231 e ss.

¹⁸ *Ibidem*, 247 e 248, e PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pp. 58-59 e 60-63.

e equilibrada, seja filtrada pelos cânones objectivista e actualista emergentes do artigo 9.º do Código Civil¹⁹ 20.

Por conseguinte, os limites do razoável não consentem ou autorizam afirmar que a “nova” redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 37/2019, de 2 de Março, à “Lei Antiga” já corresponderia a um dos sentidos normativos passíveis de ser extraído da “versão originária”, vaga, indeterminada e atributiva de discricionariedade à Administração, constante da alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, equivalendo a dizer, em coerência com o percurso metódico supra exposto, que essa “interpretação”, ora qualificada como autêntica pelo Legislador, não corresponde, plausivelmente, a um resultado hermenêutico já admissível a partir da “letra” e mesmo do espírito daquela “versão originária”, sem que deixasse, por via da produção desse “novo” enunciado, de “violar expectativas seguras e legitimamente fundadas” (Baptista Machado).

Efectivamente, nada terá de arrojado ou de exagerado defender que, nas situações em que o Legislador pretende fazer crer, por via normativa, que verificar “a adequação” e assegurar “o registo das pessoas que dirigem efectivamente as associações mutualistas, as fiscalizam ou são responsáveis por funções-chave, incluindo o cumprimento dos requisitos de idoneidade, qualificação profissional, independência, disponibilidade e capacidade”, configura um leque de poderes - posteriormente aditados, de modo expresso, na alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 58/2019 - já passíveis de ser retirados e autonomizados, em sede interpretativa, como dimensões de uma competência alargada para analisar o “sistema de governação” das associações mutualistas “por referência às disposições legais, regulamentares e administrativas em vigor para o sector segurador”, tão só e apenas nos moldes gramaticais em que esta era, pura e simplesmente, enunciada, em termos gerais, na redacção legal de 2018, está, em rigor, a “disfarçar” a criação de novos poderes e competências regulatórias.

Ou dito em termos mais claros: com o Decreto-Lei n.º 37/2019, de 2 de Março, o Legislador mais não faz do que criar uma norma “inovadora” que acresce à anterior (originária), fixando um “novo” acervo de “competências regulatórias”, com que, àquela data, os interessados, em especial as associações mutualistas,

¹⁹ Dispõe o artigo 9.º do Código Civil: “1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. 2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso. 3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”.

²⁰ Sobre a “posição equilibrada”, em sede de interpretação da lei, entre as correntes objectivista e a corrente subjectivista, bem como sobre os elementos e os resultados da interpretação jurídica, vide J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, cit., pp. 177-192, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pp. 58-59.

confiadamente não esperavam e cuja aplicação os tribunais legitimamente não sancionariam; melhor dizendo, a “Lei Nova” não se qualifica conceptualmente como uma lei interpretativa, configurando, ao invés, uma lei “decididamente inovadora”, “disfarçadamente retroactiva”, não obstante constitucionalmente ilegítima, como o salientaremos de seguida.

Para além do mais, quando é certo que, gramatical e teleologicamente, aquela norma integra, apenas, um especial regime transitório de supervisão financeira das associações mutualistas, o qual, previsivelmente, findará, após 12 anos de adaptação, num definitivo sistema de controlo em moldes em quase tudo semelhantes ao que ora já se aplica às entidades seguradoras, a cargo da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões ASF, consagrado na Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro (RJASR), sendo que, em termos sistemáticos (“contexto da lei”), o seu escopo normativo vem reforçado e comprovado pelo estatuído no (também novo) artigo 33.º-A daquele diploma, aditado pelo artigo 2.º da Lei n.º 7/2019, de 16 de Janeiro, segundo o qual, as “associações mutualistas que preenchem os requisitos definidos no artigo 136.º do Código das Associações Mutualistas, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto, findo o período transitório neste estabelecido, estão sujeitas, com as devidas adaptações, ao disposto nos artigos 5.º a 7.º, 13.º, 14.º e 17.º, nos n.ºs 3 e 4 do artigo 20.º, nos artigos 21.º a 23.º, 25.º e 27.º a 29.º, nos n.ºs 1 e 2 do artigo 31.º, nos artigos 43.º a 45.º, no título III, na secção I do capítulo I do título VII e no título VIII do RJASR. Norma esta, o artigo 33.º-A, que sendo posterior ao artigo 6.º, n.º 5, alínea f), do Decreto-Lei n.º 58/2019, mesmo na “versão actualizada” (na medida em que a lei interpretativa se integra na lei actualizada), prevalece sobre esta norma, afastando qualquer sentido interpretativo do artigo 6.º, n.º 5, alínea f), que possa contrariar o novo artigo 33.º-A do RJASR.

Ora, o único sentido interpretativo que razoável e legitimamente ainda poderia ser extraído da redacção inicial da previsão genérica daquela competência conferida à ASF – competência de análise do “sistema de governação” das associações mutualistas -, ainda durante a vigência do regime transitório de 12 anos, dando corpo a uma posterior “lei interpretativa” *proprio sensu*, nos moldes apontados, seria o correspondente ao conteúdo do artigo 64.º da Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro, que aprova o Regime Jurídico de Acesso e Exercício da Actividade Seguradora e Resseguradora, de acordo com o qual, sob epígrafe “Requisitos gerais em matéria de governação”, as empresas de seguros e de resseguros devem possuir um sistema de governação eficaz, que garanta uma gestão sã e prudente das suas actividades (n.º 1) e que o sistema de governação deve cumprir, no mínimo, os seguintes requisitos (alíneas a) e b) do n.º 2): i) assentar numa estrutura organizacional adequada e transparente, com responsabilidades devidamente definidas e segregadas e um sistema eficaz de transmissão de informação; ii) ser proporcional à natureza, dimensão e complexidade das actividades da empresa de seguros ou

de resseguros, até porque, segundo o prescrito no n.º 7 deste mesmo artigo a ASF pode determinar que o sistema de governação seja melhorado e reforçado a fim de garantir o cumprimento do disposto no presente capítulo, bem como, através de norma regulamentar, detalhar os requisitos do sistema de governação.

Razão pela qual é de entender que, fora desta competência geral de apreciação do “sistema de governação” das associações mutualistas, “por referência às disposições legais, regulamentares e administrativas, em vigor para o sector segurador”, de que a ASF passou a estar investida, durante o período transitório, nos termos da alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2019, de 2 de Agosto, ficam, em primeiro lugar, os poderes específicos de controlar ou de verificar o preenchimento dos diversos “requisitos” de “adequação” dos administradores, ou seja, dos “requisitos” idoneidade, qualificação profissional, independência, disponibilidade e capacidade, tal como previsto no artigo 65.º do RJASR, no qual se dispõe que “está sujeita a avaliação prévia ao exercício da função e no decurso desse exercício a adequação, para o exercício das respectivas funções: i) dos membros do órgão de administração e das demais pessoas que dirijam efectivamente a empresa; ii) dos membros do órgão de fiscalização e do revisor oficial de contas a quem compete emitir a certificação legal de contas; iii) dos directores de topo e dos responsáveis por funções-chave; iv) das pessoas que exercem funções-chave (cfr. as alíneas a), b), c) e d) do n.º 1 daquele artigo)²¹.

²¹ Como se referiu no texto, *sobre o “requisito da idoneidade” determina o artigo 68.º do RJASR que “1 - Constitui requisito para o exercício das funções previstas no n.º 1 do artigo 65.º em empresa de seguros ou de resseguros a detenção de idoneidade para o efeito. 2 - Na avaliação da idoneidade deve atender-se ao modo como a pessoa gere habitualmente os negócios, profissionais ou pessoais, ou exerce a profissão, em especial nos aspetos que revelem a sua capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa, ou a sua tendência para cumprir pontualmente as suas obrigações ou para ter comportamentos compatíveis com a preservação da confiança do mercado, tomando em consideração todas as circunstâncias que permitam avaliar o comportamento profissional para as funções em causa. (...) 4 - No juízo valorativo sobre o cumprimento do requisito de idoneidade, além dos factos enunciados no número anterior ou de outros de natureza análoga, deve considerar-se toda e qualquer circunstância cujo conhecimento seja legalmente acessível e que, pela gravidade, frequência ou quaisquer outras características atendíveis, permitam fundar um juízo de prognose sobre as garantias que a pessoa em causa oferece em relação a uma gestão sã e prudente da empresa de seguros ou de resseguros. 5 - Para efeitos do disposto no número anterior, devem ser tomadas em consideração, pelo menos, as seguintes situações, consoante a sua gravidade: (...) b) A acusação, a pronúncia ou a condenação, em Portugal ou no estrangeiro, por crimes contra o património, crimes de falsificação e falsidade, crimes contra a realização da justiça, crimes cometidos no exercício de funções públicas, crimes fiscais, crimes especificamente relacionados com o exercício de uma atividade financeira e com a utilização de meios de pagamento e, ainda, crimes previstos no Código das Sociedades Comerciais; c) A acusação ou a condenação, em Portugal ou no estrangeiro, por infrações das normas que regem a atividade das instituições de crédito, das sociedades financeiras e das entidades gestoras de fundos de pensões, bem como das normas que regem o mercado de valores mobiliários e a atividade seguradora ou resseguradora, incluindo a mediação de seguros ou resseguros; d) A infração de regras disciplinares, deontológicas ou de conduta profissional, no âmbito de atividades profissionais reguladas (...)”.* Não obstante, determina o n.º 6 deste artigo que “A condenação, ainda que definitiva, por

Acresce ainda que, segundo o prescrito no n.º 2 daquele artigo, a “adequação das pessoas identificadas no n.º 1 consiste na capacidade de assegurarem, em permanência, a gestão sã e prudente das empresas de seguros e de resseguros, tendo em vista, de modo particular, a salvaguarda dos interesses dos tomadores de seguros, segurados e beneficiários”, para além de que, de acordo com o previsto no n.º 3, para efeitos do disposto no n.º 2, “as pessoas nele identificadas devem cumprir os requisitos de idoneidade, qualificação profissional, independência, disponibilidade e capacidade nos termos previstos nos artigos 67.º a 70.º”.

Nesta linha, e em segundo lugar, deverá, também, ter-se por excluído da aludida competência genérica, cometida “transitoriamente” à ASF, para efectuar uma análise do “sistema de governação” das associações mutualistas, o poder administrativo de supervisão para proceder ao “registo das pessoas que dirigem efectivamente a empresa, a fiscalizam ou são responsáveis por funções-chave”, a que se refere o artigo 43.º do RJASR, na medida em que se trata de uma competência distinta, que de modo algum pode ser considerada como abrangida ou implícita naqueloutra.

Com efeito, nos termos previstos no n.º 1 deste artigo 43.º, deve ser solicitado à ASF, previamente à respectiva designação, mediante requerimento da empresa de seguros ou de resseguros com sede em Portugal ou dos interessados, juntamente com os documentos comprovativos de que se encontram preenchidos os requisitos definidos nos artigos 67.º a 70.º, o registo: ii) dos membros do órgão de administração e das demais pessoas que dirijam efectivamente a empresa; ii) dos membros do órgão de fiscalização e do revisor oficial de contas a quem compete emitir a certificação legal de contas; iii) dos directores de topo e dos responsáveis por funções-chave.

O referido registo, de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo, constitui condição necessária para o exercício das respectivas funções, salvo situações excepcionais em que a ASF autorize o exercício transitório de funções antes do registo, por ser essencial à gestão sã e prudente da empresa²². Deste modo, a verificação do requisito da idoneidade de candidato a membro do conselho de administração de uma associação mutualista não pode ser entendida como condição necessária de “análise” do seu “sistema de governação”, cujo poder efectivo passou a estar conferido à ASF, nos termos da alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018,

factos ilícitos de natureza criminal, contraordenacional ou outra não tem como efeito necessário a perda de idoneidade para o exercício de funções nas empresas de seguros ou de resseguros, devendo a sua relevância ser ponderada, entre outros fatores, em função da natureza do ilícito cometido e da sua conexão”.

²² O registo considera-se efectuado caso a ASF não se pronuncie no prazo de 30 dias a contar da data em que receber o respectivo requerimento devidamente instruído, ou, se tiver solicitado informações complementares, não se pronuncie no prazo de 30 dias após a recepção destas (cfr. o n.º 8 do artigo 43.º do RJASR).

mas antes como um pressuposto do processamento do registo do candidato a titular do cargo. Competência esta que é substancialmente distinta da primeira, razão pela qual - até em homenagem ao *princípio fundamental da legalidade administrativa*, na sua vertente de precedência da lei, constitucional e legalmente consagrado, em geral, respectivamente no artigo 266.º, n.º 2, da CRP, e no artigo 3.º Código do Procedimento Administrativo (CPA), bem como, em particular, como *princípio da legalidade da competência*, no artigo 36.º, n.º 1, deste mesmo Código - nenhum intérprete ou tribunal poderia considerá-la, para efeitos de aplicação, como uma dimensão daquela, cujo sentido pudesse ser retirado, por expectável, da “redacção originária” dessa norma legalmente tida por “interpretanda”, com vista a fundamentar, *a posteriori*, uma Lei qualificada como “interpretativa”, sem embargo de se tratar, afinal, de uma Lei “inovadora” e “retroactiva”²³.

5 A “VERSÃO ACTUALIZADA” DA ALÍNEA F) DO N.º 5 DO ARTIGO 6.º DO DECRETO-LEI N.º 59/2019, DE 2 DE AGOSTO, ENQUANTO “LEI INOVADORA”, RESTRITIVA, RETROACTIVA E INDIVIDUAL E CONCRETA

Apesar de não ser considerada ou não devendo ser legalmente qualificada como uma norma interpretativa em sentido próprio, pelos motivos invocados, antes se revelando como uma norma “inovadora”, à qual foi conferida uma eficácia retroactiva, mesmo que meramente “formal”, também não deixa de ser verdade que, em termos gerais, não se vislumbra qualquer obstáculo ou impedimento, no máximo de ordem constitucional, que obstasse à validade da produção de uma lei inovadora retroactiva, mesmo que sob o pretexto de se tratar de uma lei interpretativa, até porque não se encontra positivado no nosso ordenamento jurídico-constitucional um princípio de proibição absoluta da retroactividade das leis.

Todavia, o regime especificamente em análise não se enquadra nesse cenário geralmente permissivo da produção de leis retroactivas, precisamente por, *hic et nunc*, estar em causa uma daquelas três situações excepcionais em que a Lei Fundamental proíbe expressamente à lei a produção de efeitos retroactivos: i) leis

²³ Nos termos do disposto no n.º 2 da CRP, “*Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei (...)*”, sendo que, segundo o n.º 1 do artigo 3.º do CPA, os “*órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos, e em conformidade com os respectivos fins*”. Por seu turno, o n.º 1 do artigo 36.º do CPA estatui que a “*competência é definida por lei ou por regulamento (...)*”. Sobre o princípio da legalidade, em geral, e da legalidade da competência, em especial, vide, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, pp. 49-53 e 95; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 85 e ss., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 4.ª ed., com a colaboração de PEDRO MACHETE e LINO TORGAL, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 38 e ss.

penais de conteúdo menos favorável ao arguido (artigo 29.º, n.º 1, n.º 2 e n.º 4), daí admitir-se “retroactividade in mitius”, no caso de se tratar de conteúdo mais favorável (artigo 29.º, n.º 4, da CRP); ii) leis fiscais criadoras de impostos (artigo 103.º, n.º 3); iii) e leis restritivas de direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 3).

Desta forma, presta-se tributo constitucional ao valor da estabilidade social proporcionada pelo Direito ou à “função ordenadora-estabilizadora de condutas e de expectativas de conduta” conatural às normas jurídicas, no mínimo, quando esteja em causa a “defesa dos direitos subjectivos contra o arbítrio do poder”, até porque se entende que essas “formas extremas de retroactividade” se consideram inconstitucionais, “não propriamente por se tratar de uma aplicação retroactiva da LN, mas por essa aplicação implicar a violação de direitos fundamentais”, sem que, por via disso, simultaneamente, deixe de se reconhecer, pelo menos nesses casos mais graves, a velha máxima segundo a qual “o princípio da não retroactividade decorre da essência da lei” (Savigny)²⁴.

E não se nos oferecem quaisquer dúvidas de que a alteração operada na alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, se consubstancia numa restrição a direitos, liberdades e garantias, mais precisamente da liberdade fundamental de associação, com assento no artigo 46.º, n.º 2, da CRP, nas suas dimensões essenciais de liberdade de auto-organização, de autogoverno e de autogestão, bem como da liberdade fundamental de profissão/exercício de uma actividade, contemplada no artigo n.º 47.º, n.º 1, da Lei Fundamental.

Quanto à liberdade fundamental de associação, importa sublinhar que, segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, esta comporta: em primeiro lugar, um “direito positivo de associação, ou seja, o direito individual dos cidadãos de constituírem livremente associações sem impedimentos e sem imposições do Estado”, logo protegida nos termos vertidos no artigo 46.º, n.º 1, da CRP, se bem que, no caso, deve merecer ainda mais ênfase a “liberdade de associação enquanto direito das próprias associações a organizarem-se e a prosseguir livremente as suas actividades”, reconhecida no n.º 2 do mesmo artigo; e, em segundo lugar, deve advertir-se que este direito de associação merece colocação sistemática no âmbito dos direitos, liberdades e garantias pessoais, visto que se assume como um “direito de carácter duplo”, na medida em que, para lá da vertente colectiva, integra uma “dimensão subjectiva individual”, pois os titulares do direito fundamental de associação são “primacialmente os cidadãos individualmente considerados”²⁵.

²⁴ Cfr. J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, cit., pp. 225, 227, 228 e 229.

²⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 4.ª Edição Revista, Coimbra, 2006, pp. 643 e 644, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra,

Por outro lado, também não deixa de ser pertinente evidenciar a dimensão de auto-organização, de autogoverno e de autogestão, contemplada no n.º 2 daquele preceito constitucional, sendo que, para além da “autonomia estatutária” e da “liberdade de gestão”, sem exigências legais de aprovação administrativa dos actos praticados, assume particular relevo a “liberdade de escolha dos seus órgãos”, no sentido de que não pode “a designação dos órgãos directivos da associação estar dependente de qualquer aprovação ou controlo administrativo, e, muito menos, de imposição administrativa”²⁶, incluindo-se aqui, naturalmente, a liberdade ou capacidade eleitoral passiva para a titularidade desses mesmos órgãos.

Segue-se ainda a limitação ou restrição da liberdade fundamental de profissão/exercício de uma actividade que se encontra contemplada no artigo 47.º da CRP, embora expressamente sob “reserva de lei restritiva” (artigo 47.º, n.º 1), a qual, enquanto “direito de defesa”, assume uma dimensão negativa, ao postular que ninguém pode ser impedido de escolher (e exercer) qualquer profissão (actividade) para a qual se tenham os necessários requisitos, bem como de obter estes mesmos requisitos, devendo também salientar-se que, neste caso, a liberdade de conformação do legislador depende, porém, do nível em que a restrição é verificada. Com efeito, esta liberdade só comporta, em geral, as “restrições decorrentes da colisão com outros direitos fundamentais; a entrada ou ingresso admite limites mais intensos, podendo a lei estabelecer certos pressupostos subjectivos condicionadores do direito de escolha (...); o exercício da profissão pode estar sujeito a limites ainda mais intensos, principalmente quando da regulamentação do exercício não resultam quaisquer efeitos sobre a liberdade de escolha”, sendo que, de qualquer modo, a consideração “separada destes três momentos fundamentais” - entre os quais o momento que, em nossa opinião, assume maior relevância no plano da restrição legal é o da liberdade de entrada ou de ingresso -, “não exclui a consideração materialmente unitária do direito de escolha, a qual é particularmente importante no caso de leis restritivas do exercício da profissão, mas com implicação directa sobre a liberdade de escolha, admitindo-se, nestas situações, “limites relativos aos pressupostos subjectivos (qualificação pessoal, capacidade, habilitações), desde que, como é óbvio, sejam teleologicamente vinculadas (interesse público) e não violem o princípio da proibição do excesso (adequação, necessidade e proporcionalidade)”²⁷.

Deste modo, estando em presença de uma lei restritiva de direitos liberdades e garantias, a complexidade da questão adensa-se com a necessária considera-

2007, J. M. SÉRVULO CORREIA, *A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito administrativo*, in *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 93 e sss.

²⁶ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 4.ª Edição Revista, Coimbra, 2006, pp. 646 e 647.

²⁷ *Ibidem*, pp. 653, 656 e 657.

ção dos designados “limites dos limites” (Gomes Canotilho), constantes do artigo 18.º, n.º 2 e n.º 3, da CRP começar, desde logo, pelo facto de se tratar de uma Lei “inovadora” – a alteração introduzida na alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de Agosto, pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março -, restritiva e retroactiva, o que imediatamente determina a sua inconstitucionalidade material, em face da proibição da retroactividade das leis restritivas de direitos liberdades e garantias, prevista no artigo 18.º, n.º 3 da CRP, de onde resulta, como consequência natural, em sede de produção jurídica, comumente aceite pela Doutrina, a invalidade dos actos administrativos praticados com base nela²⁸. Ou seja, a alínea f) do n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 58/2019, de 2 de Agosto, com a redacção que lhe foi conferida pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 27/2019, de 15 de Março, na medida em que vem alargar – posteriormente e de modo restritivo e retroactivo - os poderes da ASF, durante o regime transitório, no respeitante ao controlo dos requisitos e do registo dos membros do conselho de administração das associações mutualistas, sofre de uma inconstitucionalidade material, podendo ser objecto de fiscalização por via abstracta (artigo 281.º da CRP) ou por via incidental e concreta (artigo 280.º da CRP), aquando, neste caso, da impugnação de um eventual acto administrativo de recusa do registo, pela ASF, perante os Tribunais Administrativos ou, inclusive, de um acto administrativo sob forma legislativa (CPTA).

Mas o regime legal de supervisão financeira das associações mutualistas assume ainda a natureza de lei individual e concreta.

Efectivamente, todo o processo legislativo denota que o contexto histórico ou a *occasio legis* da aprovação do Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, tem na sua específica origem uma concreta situação, como, aliás, o revela o já mencionado Despacho n.º 11392/2018, do Ministro das Finanças e pelo Ministro do Trabalho, da Solidariedade e da Segurança Social, de 29 de Novembro de 2018. E, se assim é, como o processo legislativo o parece confirmar, com a emissão daquela Lei restritiva em tal “contexto jurisdiccional”, então a sequência lógica só poderá conduzir a uma outra afronta aos cânones constitucionais sobre os limites à restrição legal de direitos, liberdades e garantias. Referimo-nos ao princípio da generalidade e da abstracção, expressamente imposto como requisito de actos legislativos com tal natureza e efeitos (artigo 18.º, n.º 3, da CRP). Posto que, repe-

²⁸ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 4.ª Edição Revista, Coimbra, 2006, pp. 393 e 394, LUCÍNIO LOPES MARTINS, *A invalidade do acto administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes*, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, Coord. CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO, Vol. II, 3.ª ed., Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAF DL), Lisboa, 2016, pp. 287 e ss., ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A invalidade do acto administrativo no projecto de revisão do CPA*, in *Cadernos de Justiça Administrativa (CJA)*, n.º 100, 2013, pp. 46 e ss.

timos, a *occasio legis* que circunda o procedimento de elaboração do Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, ainda que sob o manto formal de lei geral e abstracta, induz o intérprete a uma ilação segura de que o Legislador terá tido por escopo determinante uma situação individual e concreta, ao impor retroactivamente um regime mais rigoroso quanto aos “requisitos de idoneidade” a verificar pela ASF, de cujo resultado depende sempre o respectivo registo, também a efectuar por essa Autoridade de Supervisão, o qual em mais não consiste do que numa restrição às mencionadas liberdades fundamentais de associação e de exercício de uma profissão/actividade²⁹.

Em terceiro lugar, acresce um outro requisito das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, agora de natureza orgânica e formal, e que acaba igualmente por não ser observado: a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, como o determina o artigo 165.º, n.º 1, alínea b), conjugado com o n.º 2, ao exigir e pressupor uma (prévia) lei de autorização legislativa da Assembleia da República, na qual seja definido o seu “objecto, o sentido, a extensão e a duração”, para que o Governo possa levar a cabo essa restrição sob a forma de Decreto-Lei autorizado, com o que, paralelamente, se afronta o disposto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, determinando, em bloco, a inconstitucionalidade orgânica e formal da mencionada Lei.

Por fim, importa ainda tecer duas notas de índole teórica e geral, sendo que a primeira se prende com o desrespeito pelos “limites” à designada “retroactividade formal”, enumerados na segunda parte do n.º 1 do artigo 13.º do Código Civil, mesmo que, por mera hipótese, se considerasse possível assacar uma natureza “interpretativa” ao Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, na medida em que, mesmo aí, os eventuais actos de registo que, entretanto e verificados os requisitos de “idoneidade” previstos no artigo 100.º do Código das Associações Mutualistas³⁰, já tivessem já praticados pelo Ministério do Trabalho, da Solidariedade e

²⁹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 4.ª Edição Revista, Coimbra, 2006, pp. 393.

³⁰ Segundo o previsto no artigo 100.º do Código das Associações Mutualistas, “1 - São elegíveis os associados que cumulativamente cumpram os seguintes requisitos de idoneidade: a) Estejam no pleno gozo dos seus direitos civis e associativos; b) Sejam maiores; c) Tenham, pelo menos, um ano de vida associativa, salvo se os estatutos exigirem maior prazo; d) Tenham experiência e conhecimentos adequados ao cargo e à natureza e dimensão da instituição a que se candidatam e) Sejam pessoas idóneas, nomeadamente por não terem sido condenados, em Portugal ou no estrangeiro, por crime doloso contra o património, abuso de cartão de garantia ou de crédito, usura, insolvência dolosa ou negligente, apropriação ilegítima de bens do setor público ou não lucrativo, falsificação, gestão danosa, corrupção, branqueamento de capitais, prática ilícita de gestão de fundos de pensões, abuso de informação e manipulação do mercado de valores mobiliários, salvo se, entretanto, tiver ocorrido a extinção da pena; f) Não exerçam atividade concorrente nem integrem órgãos sociais de entidades concorrentes com a associação, ou de participadas desta, exceto se em sua representação; g) Não tenham com a associação, suas participadas e estabelecimentos qualquer contrato de fornecimento de bens ou de serviços. 2 - A inobservância do disposto no número anterior determina a nulidade global

da Segurança Social – Ministério ao qual compete o poder de tutela sobre as associações mutualistas (n.º 2 do artigo 126.º daquele Código) –, não poderiam deixar de assumir a natureza jurídica de actos administrativos constitutivos de direitos, na noção que é conferida pelo Código do Procedimento Administrativo a actos desta categoria ou com efeitos equivalentes³¹. Deste modo, mesmo nessa hipótese, nem sequer seriam respeitados os “efeitos jurídicos” já produzidos por actos que tornam “certas e pacíficas situações jurídicas (...) que alguma vez foram duvidosas ou controvertidas”. Actos estes que, por produzirem efeitos deste género, assumem a natureza jurídica de actos administrativos favoráveis (e constitutivos de direitos), podendo classificar-se como “actos relativos a um status” ou, pelo menos, como uma “verificação constitutiva” produtora de “certeza jurídica”³², logo concebida como uma decisão ou uma “estatuição autoritária”, a qual integraria a categoria de “actos de análoga natureza” ao “cumprimento da obrigação”, a “sentença passada em julgado” e a “transacção, ainda que não homologada”, cujos efeitos essa intitulada “lei interpretativa” deveria ressaltar, como o impõe a 2.ª parte do n.º 1 do artigo 13.º do Código Civil³³.

Na verdade, durante o aludido período transitório, a competência que passa a ser conferida à ASF é, tão só e apenas, a de analisar o “sistema de governação” das associações mutualistas, por referências às disposições legais, regulamentares e administrativas em vigor para o sector segurador, e nunca o de apreciar a idoneidade dos candidatos a titulares de órgãos de administração das associações mutualistas, à qual se seguiria o exercício (ou não) do poder para proceder ao registo. Ora, nem na “versão originária”, por, como vimos, não comportar um tal sentido interpretativo, nem na “versão actualizada”, por, como igualmente se referiu, ser material e organicamente inconstitucional, acarretando consequentemente a invalidade dos actos administrativos praticados com base no sobredito regime.

das listas de candidatura”. Requisitos que, aliás, são menos exigentes do que os exigidos pelo regime do RJASR, aprovado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro.

³¹ O CPA, no n.º 3 do artigo 167.º considera como “constitutivos de direitos os atos administrativos que atribuam ou reconheçam situações jurídicas de vantagem ou eliminem ou limitem deveres, ónus, encargos ou sujeições, salvo quando a sua precariedade decorra da lei ou da natureza do ato”.

³² Sobre as “*verificações constitutivas*” como categoria autónoma de acto da Administração ou *tertium genus* situado entre os actos administrativos (*provvedimenti*) e os meros actos jurídicos, enquanto actos declarativos ou verificativos de natureza vinculada que, uma vez adoptados, produzem na esfera jurídica de um sujeito um efeito constitutivo, ROCCO GALLI, *Corso di Diritto Amministrativo*, 2.ª ed., CEDAM, 1994, pp. 667-669, BRUNO TONOLETTI, *L'Accertamento Amministrativo*, CEDAM, 2001, pp. 246 e 247, PIETRO GOTTI, *Gli Atti Amministrativi Dichiarativi – Aspetti Sostanziali e Profili di Tutela*, Giuffrè Editore, 1996, pp. 67, ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito Administrativo*, FDUC, Coimbra, 1978, p. 133, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 632.

³³ Sobre a *classificação dos actos administrativos*, vide JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, cit., pp. 170, 180 e 181. No respeitante ao “*caso decidido material*” e a *irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos*, *ibidem*, pp. 203 a 206.

6 CONCLUSÃO

De tudo o que vem dito, para não ocorrer um “vácuo de regime”, em sede de controlo da idoneidade e do registo dos administradores das associações mutualistas, esta competência de controlo e de registo deve continuar a entender-se como conferida ao Ministério do Trabalho, da Solidariedade e da Segurança Social, que assim a exercerá em conformidade com os “requisitos de idoneidade” enunciados no artigo 100.º do Código das Associações Mutualistas, passando, desta forma, a revelar-se desprovida de importância a distinção entre normas substanciais e normas procedimentais “em vigor para o sector segurador”, no âmbito da aplicação do citado “regime transitório”, por parte da ASF, pois tal competência não lhe está sequer legitimamente cometida. Em todo o caso, se, ainda que não tendo competência para o efeito, a ASF entender aferir a idoneidade dos administradores, deverá fazê-lo, com base nos requisitos de idoneidade enunciados no artigo 100º do Código das Associações Mutualistas, designadamente: do disposto no (também novo) artigo 33.º-A do RJASR, aditado pelo artigo 2.º da Lei n.º 7/2019, de 16 de Janeiro, segundo o qual as “associações mutualistas que preenchem os requisitos definidos no artigo 136.º do Código das Associações Mutualistas, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto, findo o período transitório neste estabelecido, estão sujeitas, com as devidas adaptações, ao disposto nos artigos 5.º a 7.º, 13.º, 14.º e 17.º, nos n.ºs 3 e 4 do artigo 20.º, nos artigos 21.º a 23.º, 25.º e 27.º a 29.º, nos n.ºs 1 e 2 do artigo 31.º, nos artigos 43.º a 45.º, no título III, na secção I do capítulo I do título VII e no título VIII do RJASR. Norma esta - o novo artigo 33º-A -, que sendo mais recente afasta o disposto na alínea f) do nº 5 do artigo 6º do Decreto-Lei nº 59/2018, de 2 de Agosto, cuja versão originária, como vimos, não permite aferir aquela idoneidade com base nos critérios previstos no RJASR, e “versão actualizada”, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 37/2019, de 15 de Março, afigura-se inconstitucional (material e organicamente inconstitucional).

BIBLIOGRAFIA

- ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A invalidade do acto administrativo no projecto de revisão do CPA*, in *Cadernos de Justiça Administrativa (CJA)*, n.º 100, 2013, pp. 46 e ss.
- ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 1083.
- BRUNO TONOLETTI, *L'Accertamento Amministrativo*, CEDAM, 2001, pp. 246 e 247.
- DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 4.ª ed., com a colab. de PEDRO MACHETE e LINO TORGAL, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 38 e ss.
- FERNANDA MAÇÃS, *Responsabilidade Civil das Entidades Reguladoras*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 429.

- J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 4.ª Edição Revista, Coimbra, 2006, pp. 393-394, 643-644, 646-647, 653, 656-657.
- J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 176-192, 225-229, 231, 247-248.
- JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2002.
- JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros*, Almedina, Coimbra, 2017.
- JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, pp. 49-53, 95, 170, 180-181, 203-206.
- J. M. SÉRVULO CORREIA, *A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito administrativo*, in *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 93 e ss.
- JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- LICÍNIO LOPES MARTINS, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Almedina, Coimbra, 2009.
- LICÍNIO LOPES MARTINS, *A invalidade do acto administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes*”, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, coord. CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO, Vol. II, 3.ª ed., Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAF DL), Lisboa, 2016, pp. 287 e ss.
- LUÍS GUILHERME CATARINO, *Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos Financeiros – Fundamento e Limites do Governo e Jurisdição das Autoridades Independente*, Almedina, Coimbra, 2010.
- MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 85 e ss.
- PAULO CÂMARA, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 261-262,
- PEDRO COSTA GONÇALVES e LICÍNIO LOPES MARTINS, *Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da actividade económica*, in *Textos de Regulação da Saúde/ano de 2013*, n.º 4, 2014, Entidade Reguladora da Saúde, Porto, 2014, pp. 9-28.
- PEDRO COSTA GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 632.
- PIETRO GOTTI, *Gli Atti Amministrativi Dichiarativi – Aspetti Sostanziali e Profili di Tutela*, Giuffrè Editore, 1996, p. 67.
- PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pp. 58-59 e 60-63.
- ROCCO GALLI, *Corso di Diritto Amministrativo*, 2.ª ed., CEDAM, 1994, pp. 667-669.
- ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito Administrativo*, FDUC, Coimbra, 1978, p. 133.
- VITAL MOREIRA e FERNANDA MAÇÃS, *Autoridades reguladoras independentes: estudo e projecto de lei-quadro*, in *Direito Público e Regulação*, n.º 4, Cedipre-Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 14 e ss.