



Direito da Economia (LL 102)

15 de janeiro de 2021

Exame final (S/M)

Instruções:

- O exame tem a duração total de 180 (cento e oitenta) minutos *improrrogáveis*.
- O exame é composto por duas partes (A e B), às quais corresponde a pontuação total de 20 (vinte) valores.
- As respostas devem ser redigidas com caligrafia **legível** e não devem ultrapassar o limite total máximo de 4 (quatro) páginas. **As respostas que excederem o limite total de páginas não serão consideradas para efeitos de avaliação do exame escrito.**
- *Na pontuação atribuída a cada resposta será igualmente objeto de ponderação a correção da escrita, bem como a capacidade de expor, organizar e encadear os argumentos.*
- Podem ser utilizadas abreviaturas desde que na primeira utilização seja indicado por extenso o respetivo significado
- No decurso do exame está autorizada a consulta de legislação (simples e anotada), apontamentos, fotocópias e livros do próprio.
- A transcrição de passagens que sejam da autoria de terceiros deverá ser devidamente assinalada através da indicação do nome do autor e título da obra. A inclusão no exame de passagens da autoria de terceiros que não se encontrem devidamente assinaladas poderá configurar a prática de *plágio* e acarretar, entre outras consequências, a anulação integral do exame.
- A utilização de *tablets, smartphones, laptops* ou qualquer outro equipamento eletrónico que permita o acesso à internet não é permitida durante toda a duração do exame.

Boa sorte!

Parte A (4 + 6 valores)

1) À luz da Constituição da República Portuguesa e do Direito da União Europeia, poderá o Estado abolir a propriedade privada? Justifique a sua resposta aludindo aos preceitos normativos relevantes.

2) A Lei n.º 62-A/2008, de 11 de novembro (regime jurídico da apropriação pública por via de nacionalização) prevê, no seu artigo 1.º (*“Finalidade”*) o seguinte: *“Podem ser objeto de apropriação pública, por via de nacionalização, no todo ou em parte, participações sociais de pessoas coletivas privadas, quando, por motivos excecionais e especialmente fundamentados, tal se revele necessário para a salvaguarda do interesse público”*. O mesmo diploma prevê ainda o pagamento de uma indemnização aos titulares de participações sociais na empresa nacionalizada, a qual deverá ser calculada nos termos do artigo 4.º do mesmo diploma.

Será o diploma em apreço compatível com a Constituição económica portuguesa? Justifique a sua resposta.

Parte B (10 valores)

O Reino da Bélgica aprovou recentemente legislação que proíbe as empresas privadas do ramo funerário de vender urnas cinerárias (urnas para depósito de cinzas); a mesma legislação restringe igualmente a possibilidade das empresas que operam no setor funerário de fazerem publicidade das suas atividades. A mesma legislação reserva aos serviços provinciais responsáveis pela manutenção de espaços públicos (jardins, cemitérios, parques, etc.), em regime de monopólio, a venda de urnas cinerárias, sendo o respetivo preço definido anualmente por cada uma das regiões¹.

No preâmbulo do diploma que aprova esta alteração legislativa o Governo federal invoca três razões justificativas da mesma:

- A necessidade de controlar o comércio de urnas para evitar que da sua venda indiscriminada por privados possa resultar a comercialização de urnas que não oferecem todas as garantias do ponto de vista da saúde pública.

¹ Na Bélgica existem 3 regiões (a região da Flandres, a região da Valónia e a região de Bruxelas-capital); cada região encontra-se dividida em 5 províncias, à exceção da região de Bruxelas-Capital que não possui nenhuma província.

- O respeito pela memória das pessoas falecidas é incompatível com a possibilidade de as empresas privadas poderem lucrar com a venda de urnas.
- A necessidade de os serviços provinciais obterem, através da venda de urnas em regime de monopólio legal, receitas adicionais que permitam reduzir em parte as transferências de fundos realizadas pelas regiões.

A Gato Pingado, Lda é uma sociedade de direito português que se dedica à atividade funerária e que, ainda antes da publicação da alteração legislativa, planeava expandir a sua atividade ao Reino da Bélgica. Sentindo-se lesada pela alteração legislativa entretanto aprovada, a Gato Pingado, Lda. decidiu apresentar uma queixa junto da Comissão Europeia a qual, depois de fracassados os contactos com o Reino da Bélgica para tentar resolver a questão pela via não litigiosa, avançou recentemente contra este Estado-Membro com uma ação de incumprimento perante o Tribunal de Justiça. Nessa ação alega o seguinte:

- A legislação aprovada pelo Reino da Bélgica na parte em que respeita à proibição de venda de urnas aplicável às empresas privadas do ramo funerário é incompatível com a liberdade de circulação de mercadorias pois restringe a circulação de urnas.
- Na parte em que a mesma legislação restringe a possibilidade de as empresas fazerem publicidade da sua atividade deve ser considerada compatível com a jurisprudência *Keck et Mithouard*.
- As justificações invocadas pelo Reino da Bélgica são completamente inadmissíveis e, por essa razão, deverão ser integralmente rejeitadas.

- 1) *Aprecie juridicamente e de forma fundamentada os argumentos avançados pela Comissão Europeia, referindo se concorda com os mesmos ou, não concordando, qual seria no seu entender a apreciação juridicamente correta.*
- 2) *Caso a Gato Pingado fosse uma sociedade de direito belga, teria a mesma fundamento para apresentar uma queixa à Comissão Europeia?*

Parte A

1)

Através da análise da Constituição República Portuguesa e do Direito da União Europeia é possível concluir que o Estado não tem possibilidade de abolir a propriedade privada. Focar-me-ei, primeiramente, na análise da Constituição da República Portuguesa, doravante CRP. Esta, contém no seu artigo 80º, uma lista de princípios fundamentais, dos quais, na sua alínea b) se consagra a coexistência entre os setores público, privado e cooperativo e social de propriedade dos meios de produção, que se desenvolvem no artigo 82º da mesma, sendo esta uma garantia institucional da propriedade privada. É importante realçar também que a propriedade privada constitui um direito, integrando os direitos e deveres económicos, estando este consagrado no artigo 62º da Constituição de 1976.

Assim, e como consta também da alínea f) do artigo 288º, correspondente aos limites materiais da revisão constitucional, o Estado não poderia abolir a propriedade privada, estando assim a desrespeitar não só a Constituição da República Portuguesa, como também um dos elementos estruturantes da Economia de Mercado.

Focando-me agora na Constituição Económica Europeia (doravante CEE) e, como previamente mencionei, a propriedade privada constitui um dos princípios constitutivos em torno dos quais se encontra erigida a CEE (princípio da Liberdade Económica), podendo este ser materializado no artigo 345º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (doravante TFUE) que estipula que: “Os Tratados em nada prejudicam o regime de propriedade nos Estados Membros” e no artigo 17º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, relativo ao direito de propriedade.

Assim, e como tenho vindo a concluir ao longo desta resposta, o Estado não tem capacidade de abolir a propriedade privada.

2)

O diploma em apreço é, sim, compatível com a Constituição Económica portuguesa, como se pode estipular pelo artigo 83º da mesma, relativo aos requisitos de apropriação pública.

Isto significa que é de facto possível a apropriação pública, mas que existem, como no diploma *supra* mencionado, exigências para estas nacionalizações, não só de natureza formal (alínea I), do número 1, do artigo 165º da CRP), como também de natureza material através da exigência de interesse público (artigos 80º, alínea d) e 165, número 1, alínea d)); exigência de indemnização (artigos 83º e 165º, número 1, alínea I)); respeito pelos princípios da proporcionalidade e igualdade, uma vez que se trata de uma restrição a direitos económicos, análogos a direitos, liberdades e garantias (artigos 61º,

62º, 17º e 18º); respeito pelo princípio da concorrência (artigo 81º, alínea a)) e da coexistência de três setores de produção (artigos 80º, alínea b) e 82º).

Através da análise destes artigos é possível evidenciar que o Estado pode, de facto, nacionalizar certas pessoas coletivas privadas, desde que respeite os respetivos requisitos consagrados na CRP.

É, também, importante referir que a CRP é a lei fundamental do nosso Ordenamento Jurídico, o que implica que todas as outras leis nacionais a respeitem, o que se pode evidenciar pelo caso em questão, que respeita, assim, a hierarquia das normas.

Parte B

1)

No caso em análise, e como a sociedade Gato Pingado mencionou na sua ação, pode-se considerar que estão a ser afetadas pela legislação belga as liberdades de circulação de mercadorias e de prestação de serviços, uma vez que se está a colocar em causa mais do que uma liberdade de circulação, o TJUE analisa a factualidade do caso e identifica a liberdade de circulação mais relevante (como estabelece o C-36/02, Omega), que, neste caso seria a liberdade de circulação de mercadorias.

Através do parágrafo 26 do Acórdão do Tribunal de 9/7/1992, *Comissão c. Bélgica*, processo C-2/90, uma mercadoria é qualquer realidade que tenha um valor pecuniário e que seja suscetível de transação, o que inclui desta forma o conceito de urnas funerárias, sem esta mercadoria não se colocava em causa a liberdade de prestação de serviços.

Como se pode retirar que a vontade da Gato Pingado, Lda, uma sociedade de direito português era de expandir a sua atividade ao Reino da Bélgica, podemos concluir que existe, assim, um elemento de conexão e afetação do comércio com outros Estados Membros (elemento transfronteiriço), neste caso Portugal e Bélgica.

Relativamente à restrição (qualquer medida que impeça, dificulte ou torne menos atrativo o exercício de uma liberdade) imposta pela legislação belga (“proíbe as empresas privadas do ramo funerário de vender urnas cinerárias”), é possível concluir através da análise dos artigos 30º e seguintes do TFUE, relativos às restrições à liberdade de circulação de mercadorias, que esta se enquadra nas Medidas de Efeito Equivalente a Restrições Quantitativas (artigos 34º a 36º do TFUE;), sendo estas obstáculos de categoria não aduaneira.

Considerando o Acórdão do Tribunal de 8/7/1974, *Procureur du Roi v Benoît et Gustave DASSONVILLE*, processo 8/74, esta é uma restrição da quantia que pode ser comercializada, sendo suscetível de colocar em causa o objetivo do mercado interno e da livre circulação de bens, que neste caso estabelecem uma preferência nacional ou regional.



Relativamente à proibição da publicidade e, considerando não só a jurisprudência Keck e Mithouard, mas também a suas críticas, é necessário considerar a aplicação do artigo 34º do TFUE no que toca às medidas sobre modalidades de venda que se traduzem em restrições no acesso ao mercado, como é o caso desta medida nacional.

Pode-se então concluir, através da análise do artigo 34º do TFUE que estas restrições são proibidas entre os Estados Membros e que, através do artigo 36º, as justificações apresentadas pelo Reino da Bélgica não são admissíveis (“evitar que da sua venda indiscriminada por privados possa resultar a comercialização de urnas que não oferecem todas as garantias do ponto de vista da saúde pública”), uma vez que a jurisprudência europeia tem vindo a decidir no sentido em que as noções de ordem e segurança pública não podem ser determinadas unilateralmente por cada um dos Estados Membros, devendo ser entendidas na perspetiva da União. É, também, essencial ter em consideração que uma regulamentação nacional que tenha efeito restritivo sobre as importações (como é o caso) apenas seria compatível com a ordem jurídica europeia se fosse indispensável a uma eficaz proteção da “memória das pessoas falecidas” e se esse objetivo não conseguisse ser seguido através de medidas menos restritivas das trocas comerciais, o que não foi o que aconteceu na legislação belga.

Assim, estas restrições implementadas pelo Reino da Bélgica não poderiam ser admissíveis à luz das derrogações previstas nos Tratados/razões imperiosas de interesse geral.

2)

Tendo em conta as liberdades de circulação (liberdades fundamentais) é essencial a manifestação de um elemento transfronteiriço, que se não estiver evidenciado, não pode existir uma violação de uma liberdade de circulação. No entanto, o TJUE, quanto a esse elemento, tem partido da noção de restrição e avaliado o seu alcance, uma vez que este pode afetar o comércio com os restantes Estados Membros.

Assim, como também está evidenciado por este caso, mesmo não existindo um conflito direto entre dois ordenamentos jurídicos (Portugal e Bélgica), se esta restrição gerar desigualdade para os restantes cidadãos não residentes da província em questão, o que iria acontecer neste caso, uma vez que a Bélgica é constituída por três regiões divididas em províncias, pode, esta, então, constituir um elemento transfronteiriço, estando em causa direito da União Europeia, como é possível concluir através da análise do Acórdão do processo 281/98, *Roman Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano, SpA*.