

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL

Núm. 36 (2014), páxs. 149-162

ISSN: 1130-2682

COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA
RELAÇÃO DE GUIMARÃES DE 7 DE MAIO DE 2013

*A COMMENTARY ON THE COURT OF APPEAL OF
GUIMARÃES. DECISION OF THE 7TH OF MAY OF 2013*

CAROLINA CUNHA¹

MARIA MATILDE LAVOURAS²

¹ Doutora em Direito - Ciências Jurídico-Empresariais, Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Pátio da Universidade, 3004-545 Coimbra, Portugal. Correio eletrónico: ccunha@fd.uc.pt

² Mestre em Direito - Ciências Jurídico-Económicas, Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Pátio da Universidade, 3004-545 Coimbra, Portugal. Correio eletrónico: mlav@fd.uc.pt

RESUMO

O comentário debruça-se sobre uma deliberação tomada na assembleia geral de uma IPSS potencialmente violadora de uma norma legal, reproduzida nos estatutos, que proíbe a reeleição de membros para os órgãos sociais de gestão e fiscalização por mais de dois mandatos consecutivos a menos que a assembleia expressamente reconheça a impossibilidade e inconveniência da sua substituição. Tendo o tribunal concluído pela sua validade, questiona-se perante a matéria de facto se não existiriam razões para decidir diferentemente, além de se analisarem sucintamente dois potenciais fundamentos de invalidade arredados pela decisão (o facto de o assunto não constar da ordem do dia e a existência de impedimento de voto relevante).

PALAVRAS-CHAVE: IPSS, deliberação nula, reeleição, mandatos consecutivos.

ABSTRACT

This commentary addresses the issue of whether a resolution passed at a general meeting of a charitable organization violates a statutory rule (mirrored in the articles of association) forbidding the re-election of members to the board of directors and supervisory committee for more than two consecutive terms, unless the meeting specifically recognizes that the replacement is not possible or else is inconvenient. The court decided that such resolution was valid, but given the circumstances we question this assessment. And although the court discarded them, we also analyse the possible existence of other motives for considering the resolution void (voting member's conflict of interests and irregularities of the notice).

KEY WORDS: Charitable organization, void resolution, re-election, consecutive terms.

SUMÁRIO: 1. SÍNTESE DA DECISÃO E DAS QUESTÕES LEVANTADAS. 2. O ESTATUTO DAS IPSS E AS LIMITAÇÕES À REELEIÇÃO DE MEMBROS DOS ÓRGÃOS SOCIAIS. 3. A AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL PARA A RECANDIDATURA. 4. PROBLEMAS CONEXOS: ASSUNTO OMISSO DA ORDEM DO DIA E IMPEDIMENTO DE VOTO.

CONTENTS: 1. SUMMARY OF DECISION AND OF THE ISSUES RAISED. 2. THE LEGAL REGIME OF THE IPSS AND LIMITATIONS FOR RE-ELECTION OF THE BOARD MEMBERS. 3. THE GENERAL MEETING APPROVAL FOR CONSECUTIVE TERMS. 4 RELATED PROBLEMS: SILENT ISSUE ON THE AGENDA AND NO VOTING RIGHTS.

I SÍNTESE DA DECISÃO E DAS QUESTÕES LEVANTADAS

O Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 07-05-2013³ debruçou-se sobre um pedido de impugnação de uma deliberação tomada na assembleia geral de uma associação reconhecida como instituição particular de solidariedade social (IPSS). A deliberação em causa *autorizava* os titulares dos órgãos de administração e fiscalização a recandidatarem-se a um novo mandato e a sua validade foi judicialmente questionada com base em *três ordens de razões*: 1) ter incidido sobre assunto que não constava da ordem de trabalhos da assembleia geral; 2) ter sido aprovada com votos de membros que se pretendiam recandidatar e, portanto, com votos de pessoas sobre assuntos que diretamente lhes diziam respeito; 3) permitir a recandidatura dos membros dos corpos sociais por mais do que dois mandatos consecutivos sem estarem preenchidos os requisitos legais e estatutariamente exigidos para o efeito.

Os dois primeiros fundamentos de invalidade haviam sido afastados pelo tribunal *a quo* em termos (infelizmente não explicitados no acórdão) que mereceram a concordância do Tribunal da Relação de Guimarães, pelo que a discussão se veio a centrar unicamente sobre a *alegada violação* do art. 57º, 4 do Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social⁴, segundo o qual “não é permitida a eleição de quaisquer membros por mais de dois mandatos consecutivos para qualquer órgão da associação, salvo se a assembleia geral reconhecer expressamente que é impossível ou inconveniente proceder à sua substituição”, norma recolhida e transposta pelo art. 20º dos Estatutos da própria IPSS, onde se pode ler: “Os membros dos corpos gerentes só podem ser eleitos consecutivamente

³ Relatório da Desembargadora Ana Cristina Duarte e publicado em www.dgsi.pt.

⁴ DL n.º 119/83, de 25.02, com as alterações dos DL n.º 89/85, de 01.04, 402/85, de 11.10 e 29/86 de 19.02.

para dois mandatos para qualquer órgão da associação, salvo se a assembleia geral reconhecer expressamente que é impossível ou inconveniente proceder à sua substituição”.

Propomo-nos começar por analisar a *ratio* desta proibição legal de recandidatura no contexto do regime das IPSS para, em seguida e atendendo ao concreto enquadramento factual, apreciarmos a validade da deliberação que alegadamente a violou. Não deixaremos, por último, de notar brevemente o eventual relevo dos restantes fundamentos de impugnação, apesar de desatendidos pelo Tribunal.

2 O ESTATUTO DAS IPSS E AS LIMITAÇÕES À REELEIÇÃO DE MEMBROS DOS ÓRGÃOS SOCIAIS

A regulamentação vigente em Portugal para as denominadas IPSS, nomeadamente no que diz respeito à capacidade para ser eleito como membro dos órgãos da instituição, afasta-se, em alguns aspectos, da que existe para as demais entidades associativas. Sendo vários os traços de regime em que há divergência —divergência que se prende maioritariamente com *as razões de interesse público* que estão por detrás da criação desta figura jurídica⁵—, no que tange ao caso concreto importa tomar em consideração apenas aqueles que digam directamente respeito à composição ou modo de designação dos órgãos da associação.

Ao invés de determinar que as entidades de cariz associativo, independentemente dos fins para os quais foram criadas, se submetem a uma mesma disciplina, optou-se por estabelecer algumas distinções entre elas. A diferenciação tem por base, neste como em outros casos⁶, precisamente *as finalidades para as quais*

⁵ Como resulta claro do art. 8.º do Estatuto das Instituições Particulares de Segurança Social. Ao isentar as instituições abrangidas por aquele diploma das demais formalidades exigidas pelo Decreto-Lei n.º 460/77 de 7 de Novembro, facto que pode encontrar justificação no propósito principal da criação desta forma de associativismo privado e que a distingue das demais: o facto de se tratar de associações de direito privado que se proponham “a resolução de carências sociais” partilhando com o Estado esta tarefa, integrando-se assim no terceiro sector (ou terceiro pilar) do Sistema de Solidariedade social, nomeadamente e sobretudo na política Segurança Social, mas que se estende a outros domínios onde possa fazer-se sentir idêntica necessidade como sejam as áreas da saúde e do bem-estar, educação, envelhecimento activo, apoio familiar, apoio escolar, etc.. Sobre esta questão veja-se ANA PAULA QUELHAS, *A refundação do papel do Estado nas políticas sociais*, Almedina, Coimbra, 2001, SUSANA PAULA CARVALHO JANUÁRIO, *Organizações de solidariedade social radicadas na comunidade: a diversidade no terceiro sector em Portugal: estudo de casos*, Pol., FEUC, Coimbra, 2000. ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, *A reforma da segurança social – contributos para o estudo da Lei de Bases*, vol. I e II, Comissão de trabalho, Solidariedade e Segurança Social, 2002. A ideia da criação de um sistema baseado em ‘Pilares’ encontra apoio na posição defendida pelo Banco Mundial em 1994 e que pode ser vista em *Averting the old age crisis – policies to protect the old and promote growth*, Oxford University Press, 1994.

⁶ Estamos a referir-nos, nomeadamente, às associações desportivas, culturais ou recreativas também elas sujeitas a regulamentação específica.

*foram criadas*⁷. A utilidade social que as IPSS prosseguem e que lhes é juridicamente reconhecida pela concessão automática e sem necessidade de comprovação dos demais requisitos do Estatuto de Utilidade Pública é, aliás, elucidativa da importância das atividades que desenvolvem⁸.

Não se estranha assim os cuidados que foram observados na regulamentação específica que procede ao afastamento do regime regra das associações, de que é exemplo o disposto no art. 57º, 4 do Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social (EIPSS), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83 de 25 de Fevereiro e alterado pelos Decreto-Lei n.º 89/95, de 1 de Abril, 402/85, de 11 de Outubro e 29/86, de 19 de Fevereiro – norma que, *ao invés* de reconhecer a capacidade eleitoral plena a todos os associados, como acontece com as Associações sujeitas apenas ao regime geral do Código Civil, *impõe determinadas exigências* para que possam ser (re)eleitos como membros dos respetivos órgãos de gestão. O legislador entendeu adequado consagrar um regime segundo o qual um associado *não pode ser eleito* para os órgãos sociais da instituição *por mais de dois mandatos consecutivos*, ressaltando-se unicamente os casos em que, por impossibilidade ou inconveniência, se haja de entender que os mesmos podem ser (excepcionalmente) eleitos.

Note-se que *não estamos aqui* perante um impedimento absoluto, de uma incapacidade ou de qualquer outra situação que pudesse considerar-se análoga às referidas no art. 21º do EIPSS. Nesses casos o que existe é uma limitação *absoluta e inultrapassável* da incapacidade; já no n.º 4 do art. 57º não é disso que se trata. A capacidade dos associados, que é plena, *pode ver-se limitada* naqueles casos em que o associado *já tenha sido eleito* por dois (ou mais) mandatos consecutivos para os órgãos de gestão.

A *justificação* para a existência de semelhante limitação alicerça-se sobretudo na necessidade de garantir a todos os associados *a igualdade no acesso aos órgãos de gestão* da associação e *evitar que se perpetuem* na orientação da atividade da associação as mesmas pessoas, *fomentando a renovação* dos membros dos órgãos de gestão. O que se pretendeu salvaguardar, portanto, foi *o interesse da associação*, distinguindo-o de outros interesses desprovidos de justificação atendível

⁷ Não cuidando de os analisar com o pormenor que lhes seria devido e requerido por uma análise mais aprofundada que não pode ser levada a cabo neste comentário, limitamo-nos a referir alguma bibliografia sobre o tema, como seja LICÍNIO LOPES MARTINS, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Almedina, Coimbra, 2009 e bibliografia aí citada, ou M. LEAL FREIRE, *As Misericórdias e as IPSS em geral: na História, na Legislação, na Jurisprudência e na Prática Administrativa*, ELCLA, 1995.

⁸ As IPSS têm vindo a atravessar no actual contexto de crise económica algumas dificuldades, pese embora o facto de a sua importância enquanto instituições capazes de contribuir para a coesão e inclusão social ser inquestionável – ver CÂNDIDA SOARES, *A economia social e a sua sustentabilidade como fator de inclusão social*, SERGA, 2013.

relacionada com a prossecução dos fins da associação e assim evitar minorias ou maiorias de bloqueio ou de manipulação dos mesmos órgãos. Dada a curtíssima duração do impedimento, previne-se que sejam limitados, ainda que indiretamente, outros direitos dos associados. De referir, aliás, que a limitação de que curamos cessa logo que haja de se considerar findo o acto eleitoral relativamente ao qual os associados se haveriam de considerar impedidos⁹.

Este impedimento legal pode, todavia, ser *ultrapassado*, desde que a candidatura ao terceiro mandato consecutivo seja precedida de *deliberação expressa* da assembleia geral da associação nesse sentido e justificada por: (1) *impossibilidade de substituição*; (2) *inconveniência de substituição*.

A densificação das duas cláusulas gerais deverá ser feita de forma casuística, mas sempre se pode adiantar, no que toca à impossibilidade, que terá de ser analisada do ponto de vista objetivo, sem descurar as especificidades concretas. Haverá certamente impossibilidade naqueles casos em que, findo que seja o prazo para a apresentação das candidaturas, não foi submetida qualquer lista concorrente ou quando, dado o número reduzido de associados com capacidade eleitoral, se mostre impossível a apresentação de listas candidatas sem que da mesma figure(m) algum(ns) do(s) membro(s) que se encontra(m) impedido(s) por estar(em) na(s) condições do n.º 4 do art. 57º EIPSS.

Já no que diz respeito à inconveniência da substituição dos membros dos órgãos de gestão a delimitação das situações não pode ser enunciativa. Estamos perante uma cláusula aberta, que carece de uma *análise interpretativa* por referência ao *caso concreto*. Só perante as circunstâncias reais é possível determinar se a alteração dos membros dos órgãos de gestão é ou não susceptível de se revelar inconveniente para a instituição. Ainda assim, advirta-se que o legislador *não se bastou* em consagrar a ideia de este impedimento pode ser levantado sempre que a substituição dos órgãos de gestão possa representar uma *mera ruptura* na orientação e actividades desenvolvidas. Pelo contrário: deve entender-se exigível que seja *invocado e demonstrado* que essa substituição resulta inconveniente para a instituição por *colocar em risco o seu funcionamento* ou a *prossecução dos seus objetivos estatutários*.

⁹ Questão diversa da analisada no Acórdão supra mencionado é aqueloutra de saber se o associado, findo que seja o acto eleitoral para o qual aparece como 'impedido', readquire de imediato a sua capacidade eleitoral e que, no fundo, se reconduz à questão de saber *se o prazo de intervalo* entre o último dos dois mandatos e o mandato seguinte *tem necessariamente* que ser o prazo de duração normal, ou pode porventura ser *um prazo inferior* àquele. Estamos em crer que a solução mais adequada quer à letra, quer ao espírito da norma, é esta última, ou seja, o associado apenas não pode, em regra, ser eleito para os órgãos de gestão da instituição em mais do que dois actos eleitorais sucessivos, sendo para estes efeitos indiferente a duração que esses ciclos governativos possam ter (com respeito, naturalmente, pelo art. 57º, 2 do EIPSS, que determina que os mandatos não podem ter duração superior a três anos).

Cumpra ainda referir que, em nosso entendimento, se trata de um *impedimento absoluto*, ou seja, nos casos em que não tenha a lista de que fazem parte o(s) membro(s) impedido(s) *obtido* da Assembleia Geral a necessária autorização *devidamente justificada* para se apresentar a sufrágio, não *poderá ver validada a sua candidatura*.

Conclui-se que existe uma impossibilidade de recandidatura a um terceiro mandato, excepto se a Assembleia Geral deliberar expressamente no sentido da admissibilidade, justificando esta última *por razões ponderosas e de importância para a vida gestonária da IPSS*, ou seja, por se revelar, nas palavras da lei “impossível” a substituição ou “inconveniente”, apreciando-se esses condicionaismos em função no caso concreto.

3 A AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL PARA A RECANDIDATURA

A IPSS referida no acórdão tem por objecto principal criar e administrar serviços de apoio a idosos e à primeira infância em certas freguesias do concelho de Guimarães, além de prestar apoio comunitário com vista a contribuir para a eliminação de situações de pobreza e exclusão social. Empregava, à data das decisões judiciais, cerca de 98 funcionários, prestando serviços a aproximadamente 700 pessoas.

A deliberação questionada – autorização de candidatura dos então membros dos corpos gerentes da IPSS a sufrágio eleitoral para um novo mandato – foi tomada na assembleia geral realizada em 26.11.2010.

Os sujeitos envolvidos integravam a Lista A e praticamente todos eles tinham exercido funções *durante quatro mandatos consecutivos*¹⁰. A eleição dos corpos sociais da IPSS (Direcção e Conselho Fiscal) para o triénio 2011/2013 teve lugar a 08.01.2011, conseguindo a referida Lista A obter 174 votos, contra os 33 alcançados pela concorrente Lista B – a qual era encabeçada pelo associado que interpôs a acção de impugnação que deu origem ao acórdão¹¹ e que pretendia, além da nulidade da mencionada deliberação, a impugnação de todo processo eleitoral que se lhe seguiu (eleição e tomada de posse dos membros da Lista A).

Como vimos, a proibição de recandidatura imposta pelo art. 57º, 4 do Estatuto das IPSS não é absoluta: cede caso *a assembleia geral reconheça expressamente que é impossível ou inconveniente* proceder à substituição dos membros dos

¹⁰ Cfr. n.º 6 da matéria de facto. Os mandatos corresponderam aos triénios 1999/2001, 2002/2004, 2005/2007 e 2008/2010 – ou seja, a um arco temporal que começa sensivelmente com a constituição da própria IPSS, que ocorreu em 1998.

¹¹ Mas que já anteriormente (em 29.12.2010, ou seja, antes mesmo de ocorrida a eleição para os corpos sociais) havia protestado, através de carta dirigida ao Presidente da Assembleia, por entender que a autorização concedida na assembleia do mês anterior violava os estatutos e a lei.

órgãos sociais. O que está em causa, portanto, é apurar *se este condicionalismo permissivo se verificou*.

Com esse objectivo, recorreu desde logo o Tribunal da Relação de Guimarães à acta da assembleia geral de 26.11.2010, na qual se pode ler:

“De seguida procedeu-se à apresentação de uma proposta onde diz que, atendendo a que o Regulamento da Direcção da Instituição obriga à aprovação por parte da assembleia da candidatura para o mandato deste grupo de trabalho; que existem investimentos importantes a levar a efeito já no próximo exercício, tal como consta no Plano e Orçamento e que o sucesso da Instituição depende em grande parte desta equipa de trabalho; propõe a Direcção que seja aprovada pela assembleia geral de [...] a autorização de candidatura desta mesma equipa de trabalho”.

Esta proposta foi aprovada por maioria simples, com 21 votos a favor e 17 votos contra (e sem que se verificasse qualquer abstenção).

Esclareça-se que os “investimentos importantes a levar a efeito” ascendiam ao valor de € 1.141.770,78 e diziam respeito à *empreitada* de ampliação do lar de idosos, do centro de dia e do serviço de apoio domiciliário, a qual já havia sido autorizada pela Segurança Social e se encontrava mesmo em execução. Na sequência daquela aprovação, necessitou ainda a Direcção de negociar com uma instituição bancária o financiamento da parte a suportar pela IPSS; e, com vista ao sucesso das negociações, *todos os membros da Direcção tiveram de garantir pessoalmente o cumprimento do financiamento* mediante a prestação de aval¹²

De toda esta factualidade retirou o tribunal *a quo* não resultar que a assembleia geral *tivesse reconhecido expressamente* a inconveniência de proceder à substituição dos corpos gerentes. Infere-se do acórdão que terá censurado à deliberação a ausência da necessária minúcia e detalhe que um “reconhecimento expresso” requer, carecendo a vontade (quando muito tacitamente) manifestada pelos associados do carácter explícito que a norma do referido art. 57º, 4 impõe. A deliberação foi, por conseguinte, considerada ilegal e inválida pela decisão de primeira

¹² Esta *responsabilização pessoal* dos associados membros dos corpos gerentes por dívidas da IPSS parece-nos *bastante gravosa e desenquadrada das finalidades legais e estatutárias* destas pessoas colectivas – que, recorde-se, são estruturalmente associações sem fins lucrativos (art. 157º Cciv), e não sociedades com escopo lucrativo (arts. 980º Cciv e 1º CSC), nas quais é vulgar os sócios de responsabilidade limitada garantirem pessoalmente dívidas sociais, sendo este um risco que têm objectivamente interesse em correr já que o sucesso da actividade social se traduzirá na produção e distribuição de lucros. Não assim numa IPSS, pelo que esta “perigosa promiscuidade” entre o património dos associados-directores e a actividade da associação, além de levantar inúmeras interrogações, ilustra bem a necessidade e conveniência numa renovação periódica dos membros dos órgãos de gestão. Que é, justamente, o objectivo do art. 57º, 4 EIPSS.

instância; supomos (porque o acórdão não o esclarece) que tenha sido *anulada*¹³ por aplicação do art. 177º Cciv¹⁴, na medida em que o seu objecto ou conteúdo foi reputado contrário simultaneamente à lei (mencionado art. 57º, 4) e aos estatutos (cujo art. 20º reproduz no essencial aquele preceito legal)¹⁵.

Entendimento oposto teve o Tribunal da Relação de Guimarães, baseado na linha de raciocínio que passamos a expor. Em primeiro lugar, admitindo embora que o texto da proposta submetida a votação não está “redigido num português perfeito” nem é “muito elucidativo”, afirma a *desnecessidade de nele irem literalmente incluídos os termos* “reconhecer expressamente a inconveniência de proceder à substituição dos corpos gerentes” para que se logre alcançar o efeito proposto (recorde-se, o afastamento da proibição de recandidatura cominada pelo art. 57º, 4 EIPSS).

Depois, discorre o Tribunal que a Direcção cessante, conhecedora da limitação legal e estatutária que se levantava à sua possível reeleição, *pretendeu* com a apresentação da mencionada proposta *dar cumprimento* ao disposto naquelas normas, obtendo a autorização – se assim não fosse, *ter-se-ia limitado* a submeter a sua própria lista na data apazada para apresentação de candidaturas. Conclui o Tribunal que a assembleia geral, *ao votar favoravelmente* a proposta da Direcção autorizando-a a recandidatar-se, está a *reconhecer expressamente* (no sentido de, claramente, sem dúvida) que há *inconveniência* em proceder à sua substituição: tendo em conta os *elevados valores dos investimentos e as obras em curso*, a votação favorável terá de ser entendida como a expressão da inconveniência na substituição da referida Direcção. Por conseguinte, o Tribunal da Relação de Guimarães revogou a sentença recorrida, substituindo-a por outra que considerava válida a deliberação em causa.

Todo este argumentário nos suscita algumas interrogações. No que toca à *exigência legal* (reiterada pelos estatutos) de que a *inconveniência* na substituição dos membro dos órgãos sociais seja pela assembleia *expressamente* reconhecida, é útil recordar que o *fundamento geral* assinalado a este tipo de imposições legais

¹³ Note-se que o Código Civil não prevê a possibilidade de as deliberações da assembleia geral de uma associação estarem feridas de *nulidade* – sobre as razões desta opção pela anulabilidade como sanção geral e defendendo, tal como alguma jurisprudência, a cominação da nulidade nos casos em que o conteúdo da deliberação viola norma legal imperativa, M. VILAR MACEDO, *Regime civil das pessoas colectivas – Anotações aos artigos 157º a 201º-A do Código Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 109.

¹⁴ Segundo o qual “as deliberações da assembleia geral contrárias à lei ou aos estatutos, seja pelo seu objecto, seja por virtude de irregularidades havidas na convocação dos associados ou no funcionamento da assembleia, são anuláveis”.

¹⁵ Quando o preceito estatutário se limite a reproduzir (como no caso sucede) a disposição legal imperativa, manda a boa doutrina (recolhida, inclusivamente, no art. 58º, 2 CSC) que se considere que a deliberação *viola directamente o preceito legal* (cfr., nomeadamente, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. II, “Das sociedades”, Almedina, Coimbra, 2011, p. 508, nota 58).

de uma declaração expressa é, na verdade, o de assegurar uma “maior certeza e univocidade”¹⁶, e não o de requerer “fórmulas precisas ou sacramentais”¹⁷. Ou seja, também não nos parece que a proposta aprovada tivesse *necessariamente* de conter, no seu texto, uma referência *literal* à “inconveniência na substituição” que os associados estivessem, pelo seu voto, “expressamente a reconhecer”.

Há, todavia, que atender igualmente àquilo que a doutrina chama o “perfil funcional” de cada exigência legal de declaração expressa¹⁸, ou seja, averiguar afinal *para que servem a clareza e univocidade requeridas*. Ora, no caso que analisamos, estamos em crer que essa clareza e univocidade demandam, pelo menos, uma *noção sumária* de que se está a abrir uma brecha numa proibição legal destinada a salvaguardar interesses relevantes. Dito de outro modo, *pretende o legislador* que a manifestação de vontade dos associados, por intermédio do voto, *se faça com um mínimo de consciência do que está em causa*¹⁹: afastar, por razões excepcionais que é imperioso que se verifiquem (risco para o próprio funcionamento ou a prossecução dos objetivos estatutários da instituição), um regime legal imperativo destinado a evitar que se perpetuem na orientação da atividade da associação as mesmas pessoas. Mas é justamente esta *consciência sumária* por parte da assembleia da *existência e razão de ser de uma (preliminar) proibição legal* que não nos parece cabalmente demonstrada pela matéria de facto subjacente ao acórdão.

Desde logo, a fazer fé na acta²⁰, a proposta submetida a votação *nem sequer mencionava a existência de uma norma legal proibindo mais de dois mandatos consecutivos*: limitava-se a referir sincreticamente que “o Regulamento da Direcção da Instituição obriga à aprovação por parte da assembleia da candidatura para o mandato deste grupo de trabalho”, *deixando na sombra até mesmo as razões* dessa “obrigatoriedade”. Quer dizer, os associados presentes que não dispusessem de mais informação (e nada nos diz que dispusessem) poderiam *naturalmente supor* que a aprovação deles solicitada constituía uma *mera formalidade de cariz burocrático ou procedimental*.

¹⁶ P. MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1995, p. 504.

¹⁷ J. M. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7ª ed., reimp., Almedina, Coimbra, 2003, p. 482, a propósito do art. 628º, 1 Cciv, que estatui que “a vontade de prestar fiança deve ser expressamente declarada”.

¹⁸ P. MOTA PINTO, *Declaração tácita*, cit., p. 504.

¹⁹ Será útil traçar aqui um paralelo com a “*função de alerta*” apontada pela doutrina à exigência legal de que a vontade de prestar fiança seja expressamente declarada (art. 628º, 1 Cciv): não se pretende impor ao fiador a utilização de fórmulas precisas mas sim que se mostre ciente da importância do acto que pratica – ver, por todos, M. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 469-470.

²⁰ Sobre a importância da acta como meio *substituível* de prova das deliberações, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, cit, p. 494, ss., em especial p. 505.

Depois, os próprios fundamentos invocados para obter a tal aprovação por parte da assembleia (“existem investimentos importantes a levar a efeito já no próximo exercício”; “o sucesso da Instituição depende em grande parte desta equipa de trabalho”) são susceptíveis de *reforçar a ideia* de que a aprovação pretendida significa um *prémio ou recompensa* pelo esforço desenvolvido pela equipa até aí em funções e de que *não existe qualquer razão válida e atendível* para impedir a sua recandidatura – quando a verdade é que existe uma *razão ponderosa*: a norma legal que, *prima facie*, a proíbe.

Em suma, *não duvidamos* que, como afirma o Tribunal da Relação de Guimarães, os associados presentes na assembleia “compreenderam que, *face aos investimentos e obras* em curso, seria *inconveniente* proceder à substituição dos corpos gerentes e, *por isso*, autorizaram a sua recandidatura”; *temos dúvidas* é que tenham abarcado a *existência de um impedimento legal* prévio obstando a essa recandidatura. Impedimento esse que se baseava na *larga ultrapassagem do número de mandatos admissíveis* – recorde-se que a lei permite dois mandatos (o que corresponde sensivelmente a seis anos) e a maioria dos membros da lista *já tinha completado quatro mandatos*, isto é, ocupava o poder de direcção e fiscalização da IPSS *há doze anos consecutivos*, praticamente tantos quantos os que a pessoa colectiva levava desde a sua constituição.

Por último, e ainda que os associados presentes na assembleia ao deliberarem a concessão de autorização estivessem *perfeitamente cientes* da existência de um regime que, *prima facie*, impediria a recandidatura dos membros da Lista A (o que não ficou minimamente demonstrado), resta saber se *a legalidade da própria autorização* não está, em qualquer caso, dependente da *real existência de uma impossibilidade ou inconveniente*.

É certo que o legislador, no citado art. 57º, 4, *remeteu* para a colectividade dos associados *a verificação* (através do tal “reconhecimento expresso”) *da existência* de tal impossibilidade ou inconveniência. Mas *quid iuris* se a assembleia autoriza a recandidatura “reconhecendo expressamente” uma impossibilidade ou inconveniente *que, na realidade, não se verifica?* No que toca ao inconveniente (situação que mais directamente nos interessa por estar em causa no acórdão abordado), vimos que é, em princípio, necessário que a impossibilidade de recandidatura *coloque em risco* o funcionamento da instituição ou a prossecução dos seus objetivos estatutários, *não bastando* que possa representar uma ruptura na orientação e atividades desenvolvidas²¹. Pergunta-se: poderá a assembleia *adoptar validamente* uma deliberação de autorização *sem que* se as circunstâncias preencham estes requisitos legais?

²¹ Cfr. *supra*, n.º 2.

Inclinamo-nos para a *resposta negativa*²²: tal equivaleria a *esvaziar de sentido a imperatividade da norma legal*, colocando nas mãos do *puro arbítrio dos associados e das maiorias que contingentemente se lograssem formar* a disposição dos superiores interesses da instituição que a lei pretendeu salvaguardar. O que é tanto mais grave quanto um dos fundamentos da proibição consiste, justamente, em evitar que se perpetuem na orientação da atividade da associação as mesmas pessoas, garantindo a todos os associados *igualdade no acesso aos órgãos de gestão*.

4 PROBLEMAS CONEXOS: ASSUNTO OMISSO DA ORDEM DO DIA E IMPEDIMENTO DE VOTO

Ainda que brevemente, não podemos deixar de analisar os fundamentos de invalidação que, *embora invocados, foram sumariamente afastados* pelo tribunal de recurso mediante uma remissão genérica para a decisão de primeira instância orientada nesse mesmo sentido²³: o facto de a deliberação ter incidido sobre assunto que não constava da ordem de trabalhos da assembleia geral e o facto de ter sido aprovada com votos de membros que se pretendiam recandidatar, ou seja, com votos de pessoas sobre assuntos que diretamente lhes diziam respeito.

Quanto ao facto de a aprovação da recandidatura dos actuais membros dos órgãos sociais *não constar da ordem de trabalhos da convocatória*²⁴, é-nos apenas dito no acórdão que, “havendo abuso de direito atendível no caso, estava vedada aos autores a arguição da invalidade da deliberação” com base nesse fundamento. Da leitura da decisão pode inferir-se que o alegado “abuso de direito” estaria relacionado com a circunstância de, no momento em que na assembleia geral se iniciou *a discussão do terceiro ponto da ordem de trabalhos* (“outros assuntos”), *os associados presentes não se terem oposto à inclusão* nesse ponto da ordem de trabalhos da proposta de autorização de recandidatura, tendo *todos consentido*

²² Essa deliberação estaria, portanto, ferida de anulabilidade nos termos do art. 177º Cciv (vício de conteúdo decorrente da violação do art. 57º, 4 do Estatuto das IPSS).

²³ Decisão de primeira instância à qual, todavia, não tivemos acesso.

²⁴ Convocatória publicada a 03.11.2010 na sede da IPSS – o que já de si constitui *um entorse às modalidades de convocação admitidas* pelo art. 174º, 1 e 2 Cciv, que *apenas contemplam* como alternativa ao *aviso postal a publicação* “nos termos legalmente previstos para os actos das sociedades comerciais”, ou seja e atendendo ao art. 167º CSC, *em site da internet de acesso público* regulado por portaria do Ministro da Justiça (assim M. VILAR DE MACEDO, *Regime civil*, cit., p. 98-99.)

A convocatória assim “publicada” dava conta da realização de uma assembleia geral ordinária com a seguinte ordem de trabalhos (n.º 8 da matéria de facto dada como provada):

1. Apreciação e votação do plano de actividade e orçamento para o ano 2011;
2. Marcação da data para eleições dos corpos sociais do [...] para o triénio de 2011 a 2013;
3. Outros assuntos.”

em submeter a votação essa proposta²⁵. Isto é, supomos que o tribunal *a quo* terá considerado que, por terem aceite, no decorrer da própria assembleia, submeter a votação um assunto que não constava da convocatória, não podiam agora os associados vir impugnar a deliberação que sobre essa proposta se formou alegando precisamente a circunstância de o assunto não constava da convocatória; com essa pretensão estariam a incorrer em *venire contra factum proprium*, adoptando um comportamento contrário à boa fé que consubstancia uma das modalidades de abuso de direito à luz do art. 334º Cciv.

Recorde-se, antes de mais, que a deliberação *estaria* a ser impugnada com base na *anulabilidade* decorrente do art. 177º do Cciv – ou seja, “por virtude de irregularidades havidas na convocação dos associados” mostrava-se “contrária à lei”. Isto desde logo porque no art. 174º, 1 do mesmo Cciv determina-se que do aviso convocatório deve constar a “ordem do dia”; mas, sobretudo, atendendo ao art. 174º, 3, que especifica e autonomamente determinada a *anulabilidade* das “deliberações tomadas sobre *matéria estranha à ordem do dia*, salvo se *todos os associados compareceram* à reunião e *todos concordaram* com o aditamento”. Ora, no caso vertente, *todos os associados presentes* concordaram em acrescentar à ordem do dia a votação da proposta de autorização, mas a verdade é que *não estavam presentes todos os associados*²⁶, logo a deliberação sobre esse específico assunto permanece *anulável* pela não-verificação do primeiro requisito do art. 174º, 3 (comparência de *todos os associados*)²⁷.

O regime da anulabilidade das deliberações tomadas na assembleia geral de uma associação vem consagrado no art. 178º Cciv, em termos que tanto a doutrina como a jurisprudência reputam infelizes e carecidos de uma interpretação correctiva, sob pena de impor quase compulsivamente ao associado que discorde da proposta submetida a votação que se abstenha, em lugar de exprimir livremente a sua discordância face ao sentido que faz vencimento²⁸. Na verdade, onde a lei (aparentemente) consagra a legitimidade activa de “qualquer associado *que não tenha votado* a deliberação” deve entender-se consagrada a legitimidade activa de qualquer *associado que não tenha votado no sentido que fez maioria* – *i.e.*, não só dos que se abstiveram como dos que votaram no sentido oposto ao que fez vencimento²⁹.

²⁵ Cfr. n.ºs 15 e 16 da matéria de facto dada como provada.

²⁶ Algo que “na prática, é de difícil verificação”, como sublinha M. VILAR DE MACEDO, *Regime civil, cit.*, p. 99.

²⁷ Requisito cuja imposição bem se entende, atendendo às finalidades da inserção da ordem do dia no aviso convocatório.

²⁸ Veja-se M. VILAR DE MACEDO, *Regime civil, cit.*, p. 113-114 (embora o autor pareça deixar de fora as deliberações negativas).

²⁹ Cfr., num horizonte de interesses exactamente idêntico, o teor do art. 59º, 1 CSC.

Nesta medida, não parece haver obstáculo a que os associados *que votaram contra* a proposta de autorizar a recandidatura sejam admitidos pedir judicialmente a sua anulação. E, na verdade, a objecção que lhes é levantada radica, com o vimos, no *alegado abuso de direito*, que supomos relacionado com o facto de terem manifestado a sua concordância quanto à inclusão do assunto na ordem do dia. Compreendemos o raciocínio do Tribunal, mas não deixamos de nos interrogar se, em face da *ratio* da invalidade cominada³⁰, se deve retirar, mesmo numa situação como a descrita, a hipótese de ser *em concreto* feita valer a anulabilidade por qualquer associado que possua *em abstracto* legitimidade activa para o efeito.

Quanto à eventual existência de um *impedimento de voto*, o Tribunal da Relação de Guimarães seguiu a posição da sentença recorrida, segundo a qual (é o que sumariamente se transcreve no acórdão) a deliberação não padeceria desse vício. Em face das circunstâncias do caso esta posição levanta-nos algumas dúvidas. Dispõe o art. 176º Cciv que “o associado não pode votar, por si ou como representante de outrem, nas matérias em que haja conflito de interesses entre a associação e ele”³¹. Ora os associados que eram membros da lista cuja autorização de recandidatura se discutia estavam, parece-nos, manifestamente *em conflito de interesse* com a instituição³²: o interesse da IPSS apontava, *prima facie*, para a não recandidatura (pelas referidas razões ligadas à importância da renovação do substrato pessoal dos órgãos de gestão e à garantia de igualdade no acesso de todos os associados a esses órgãos), enquanto que o interesse dos associados membros da lista apontava, naturalmente, no sentido da recandidatura – o que é suficiente para lançar *fortes suspeições* quanto à respectiva *isenção* no momento de valorar das circunstâncias susceptíveis de tornar inconveniente a sua substituição.

Na medida em que a maioria alcançada para a formação da deliberação não foi muito vincada (21 votos a favor e de 17 votos contra), *bastava* assim que tivessem *indevidamente votado a favor* da autorização *quatro* membros da Lista A para que se preenchesse a condição de que o art. 176º faz depender a *anulabilidade* da deliberação adoptada com o voto de associados impedidos de votar – a saber, que o voto do associado impedido seja *essencial à existência da maioria* necessária.

³⁰ Cfr. em particular o que dissemos *supra*, n.º 2, quanto à razão de ser da proibição de recandidatura.

³¹ M. VILAR DE MACEDO, *Regime civil*, cit., p. 108: “trata-se de evitar que o associado beneficie, em proveito próprio [...], de deliberações tomadas pela assembleia”.

³² Valendo-nos do ensinamento de J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, cit., p. 245-246, sobre a questão paralela que é o impedimento de voto do sócio, “essas hipóteses configuram casos em que há divergência entre o interesse (objectivamente avaliado) do sócio e o interesse (objectivamente avaliado também) da sociedade, interessando, portanto, ao sócio uma deliberação orientada em determinado sentido e à sociedade uma deliberação orientada em sentido diverso”; visa-se, pois, “*neutralizar o perigo* da tomada de deliberações contrárias ao interesse social por influência do voto de sócio portador de interesse divergente”.