

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 42 (2019-2020), páxs. 139-160
ISSN: 2660-6348

A PROTEÇÃO DO COOPERADOR EXCLUENDO ATRAVÉS
DO PROCESSO: COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL
DA RELAÇÃO DE COIMBRA DE 3 DE MARÇO DE 2020

*PROTECTION OF THE COOPERATOR TO BE
EXCLUDED THROUGH THE PROCEDURE:
COMMENTARY ON THE DECISION OF THE COIMBRA
COURT OF APPEAL OF 3 MARCH 2020*

INÊS NEVES*

Recepción: 18/07/2020 - Aceptación: 6/10/2020

* Assistente convidada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Doutoranda em Direito. Investigadora Colaboradora no Centro de Investigação Jurídico-Económica (CIJE). Advogada Estagiária na Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados. Rua dos Bragas, 223, 4050-123, Porto – Portugal. Correio eletrónico: ineves@direito.up.pt.

RESUMO

O n.º 2 do artigo 25.º do Código Cooperativo¹ impõe que a aplicação de qualquer uma das sanções disciplinares elencadas no n.º 1 do mesmo artigo, seja, sempre, precedida de processo escrito. Não se descobre, porém, na legislação cooperativa uma densificação do conceito que vá além da fixação do seu mínimo denominador comum, facto que justifica a pertinência do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3 de março de 2020. Nele, e ao abrigo de um exercício de delimitação negativa, o Tribunal arredou do conceito de «processo», um conjunto de peças documentais escritas avulsas, circunstância que motivou a análise do vício daí resultante para a deliberação da assembleia geral, que aprovara a proposta de exclusão. O comentário apelará à dimensão garantística da norma e ao *telos* da imposição de processo escrito prévio à aplicação da sanção ao cooperador.

PALAVRAS-CHAVE: sanção disciplinar; exclusão; processo escrito; norma de proteção; invalidade da deliberação.

ABSTRACT

Article 25 (2) of the Cooperative Code² requires that the imposition of any of the disciplinary sanctions provided for in paragraph 1 of the same article, must always be preceded by a written procedure. However, one cannot find in the cooperative legislation a comprehensive explanation of the concept that goes beyond its minimum application. This justifies the relevance of the judgment of the Coimbra Court of Appeal, of 3 March 2020. Under an exercise of negative delimitation, the Court concluded that a set of individual documented pieces do not form part of the concept of «procedure», which justified an analysis of the type of invalidity affecting the general assembly's deliberation, that approved the exclusion. The commentary considers the rule's protective nature and the rationale of imposing prior written procedure before the sanction is applied to the cooperator.

KEYWORDS: disciplinary sanction; exclusion; written procedure; protection regulation; invalidity of the deliberation.

¹ Aprovado pela Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto, alterada pela Lei n.º 66/2017, de 9 de agosto.

² Approved by Law no. 119/2015 of 31 August, as amended by Law no. 66/2017, of 9 August.

SUMÁRIO: 1. O LITÍGIO ENTRE A COOPERATIVA E O COOPERADOR. 1.1. Os vícios apontados, pelo Autor, à deliberação de aprovação da proposta de exclusão. 2. A SENTENÇA DE 1.ª INSTÂNCIA. 3. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. 4. COMENTÁRIO. 4.1. A exclusão como sanção disciplinar não conservatória. 4.1.1. Regime aplicável. 4.2. A proteção do cooperador através do processo. 4.3. A teleologia da imposição de processo escrito e o vício da deliberação da assembleia geral. 5. CONCLUSÃO. 6. BIBLIOGRAFIA.

CONTENTS: 1. *THE DISPUTE BETWEEN THE COOPERATIVE AND THE COOPERATOR.* 1.1. *The grounds of invalidity pointed out by the Plaintiff to the deliberation that approved the proposal of exclusion.* 2. *JUDGEMENT OF THE COURT OF FIRST INSTANCE.* 3. *JUDGEMENT OF THE COIMBRA COURT OF APPEAL.* 4. *COMMENTARY.* 4.1. *The exclusion as a non-conservative disciplinary sanction.* 4.1.1 *The applicable regime.* 4.2. *Protection of the cooperador through the procedure.* 4.3. *The overall aim of the mandatory written procedure and the invalidity of the deliberation of the general assembly.* 5. *CONCLUSION.* 6. *BIBLIOGRAPHY.*

1 O LITÍGIO ENTRE A COOPERATIVA E O COOPERADOR³

O Autor, membro de uma cooperativa cujo objeto social visa, entre outros, a prossecução, sem fins lucrativos, de objetivos de solidariedade social e de ensino, propôs ação declarativa, sob a forma de processo comum, peticionando, a final, a declaração de nulidade, ou, subsidiariamente, a anulação da deliberação da assembleia geral extraordinária⁴, que aprovara a exclusão do

³ Agradecemos ao Exmo. Sr. Dr. Renato Lopes Militão, ilustre mandatário do Autor, a gentileza e a amabilidade de nos ter facultado o acesso às peças e decisões jurisprudenciais, na base do presente litígio, o que em muito contribuiu para o conhecimento global dos factos e dos antecedentes do acórdão em comentário.

⁴ A assembleia geral extraordinária de que aqui se trata teve início no dia 18 de março de 2018. Acontece, porém, que o Autor (acompanhado pelo outro cooperador a excluir) requereu a realização de diligências probatórias, em particular, a produção de prova testemunhal, o que conduziu a que a presidente da mesa informasse os presentes de que «iria suspender a assembleia, determinando desde logo a continuação para o dia treze de abril, pelas vinte horas, para conclusão da discussão dos pontos da convocatória», facto que ficou consignado na ata da referida sessão de 18 de março. Em acórdão de 26 de março de 2019, pelo qual julgou procedente o procedimento cautelar de suspensão da deliberação de exclusão, requerido pelo Autor, o Tribunal da Relação de Coimbra começou, desde logo, por afastar um dos vícios por aquele apontados, quanto à irregularidade da convocatória. Alegou o Autor que a continuação da assembleia geral extraordinária (iniciada a 18 de março de 2018), agendada para o dia 13 de abril de 2018, fora apenas comunicada aos cooperadores presentes na primeira sessão, o que inquinaria a deliberação de exclusão, aprovada na segunda sessão (de continuação), ocorrida a 13 de abril de 2018. Quanto a este ponto, entendeu o Tribunal que «se a assembleia geral extraordinária de 13/04/2018, na qual foi tomada a deliberação impugnada, foi uma continuação de assembleia anterior (a de 18/03/2018), deve concordar-se que a assembleia suspensa para continuar noutro dia é

Autor da cooperativa. Na mesma assembleia geral extraordinária, foi, também, deliberado aprovar a proposta de exclusão de um outro cooperador.⁵

fracionada em duas partes, mantendo-se a mesma assembleia, apenas se exigindo convocatória para o dia em que se iniciam os trabalhos (assembleia/sessão). Termos em que não há lugar, nesta perspetiva, a uma nova convocatória, dirigida aos membros ausentes, no caso de suspensão para continuação noutra data» – v. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26.03.2019, proferido no âmbito do processo n.º 1762/18.4T8LRA-A.C1, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, pese embora relativo a uma assembleia de condóminos, v. acórdão do mesmo Tribunal, de 20.02.2019, proferido no âmbito do processo n.º 3125/17.0T8VIS.C1, também disponível em www.dgsi.pt. Compreende-se o entendimento, dado que, de outro modo, a sessão de continuação só poderia realizar-se, uma vez corrido o prazo de antecedência mínima previsto para a expedição da convocatória, ao que acresce o facto de não ser de presumir a incapacidade dos cooperadores faltosos, sendo-lhes exigível que, de forma diligente, cuidem de se informar sobre a eventual suspensão da sessão e, em caso positivo, sobre qual o dia designado para a continuação dos trabalhos. Poderão fazê-lo, ao abrigo do seu direito à informação, designadamente, requerendo o acesso à ata da primeira sessão, nos termos do artigo 289.º do Código das Sociedades Comerciais ('CSC'), aplicável *ex vi* artigo 9.º do Código Cooperativo ('CCoop'), sem quaisquer limitações quanto ao respetivo exercício, isto é, sem que o mesmo dependa da titularidade de uma determinada percentagem do capital social – v. APARÍCIO MEIRA, D., «A relevância do cooperador na governação das cooperativas», CES, 35, (2012-2013), pág. 9-35 (28). A esta luz, não há motivo para a expedição de nova convocatória. Não pode, contudo, esquecer-se que o n.º 1 do artigo 387.º do CSC atribui ao presidente da mesa, apenas e tão-só, o poder de determinar as «suspensões normais» dos trabalhos, isto é, aquelas que correspondam a interrupções de curta duração e que sejam usuais ou convenientes para o regular funcionamento da assembleia – v. COUTINHO DE ABREU, J., «Artigo 387.º», *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VI, Coimbra, Almedina, 2013, pág. 151. Isto dito, pressupondo-se uma suspensão de duração mais lata, «a fim de prosseguir em outra data», terá a mesma «de ser deliberada pelos sócios (sob proposta de um ou alguns deles, ou do presidente da mesa)», pág. 152. O Autor reconhece que poderão surgir aqui problemas, advindos da circunstância de a legitimidade para a participação nas assembleias se aferir por referência a cada reunião, motivo por que tal «aconselha à publicitação da suspensão de assembleia geral. No mínimo, no sítio da sociedade na internet», pág. 153. *In casu*, i) sabendo a presidente da mesa que, com elevada probabilidade, os cooperadores excluendos iriam apresentar a sua defesa e requerer a produção de diligências de prova, e encontrando-se, além do mais, ciente de que o poderiam fazer até ao termo do prazo que lhes fora concedido para o efeito – o dia útil anterior à primeira sessão da assembleia -, ao que acresce ii) o facto de ter sido logo determinada a data de 13 de abril, para a continuação dos trabalhos (o que não nos parece preencher sequer o conceito de «suspensão normal», ou corresponder a uma necessidade fortuita e inesperada de suspensão), somos da opinião de que a data de 13 de abril de 2018, para eventual continuação dos trabalhos, poderia ter, desde logo, ficado a constar da convocatória inicialmente expedida, sob pena de esta não estar a cumprir os seus objetivos. Outra hipótese passaria por publicitar a data determinada para a continuação dos trabalhos, através de meio idóneo para o efeito – v. Pedido de consulta n.º 1/2015, do Tribunal Arbitral do Desporto, disponível em https://fptaekwondo.pt/wp-content/uploads/2018/07/Consulta-1-2015_FPT_TAD.pdf [último acesso em 17.07.2020], no qual se firmou que «Atendendo a que não estamos perante uma nova Assembleia-Geral, mas sim em presença da continuação de uma outra que ficara suspensa, não será forçoso o cumprimento das formalidades impostas para a convocação de uma reunião, bastando a comunicação a todos os associados da data da continuação da reunião, com a antecedência necessária para assegurar a comparência de todos os membros da Assembleia-Geral (art.º 23.º, n.º 2, do CPA)».

⁵ Por uma questão de completude, cumpre salientar que ambos os cooperadores ocuparam, em momento anterior ao da data do presente litígio, os cargos de vogal (o aqui Autor) e de presidente do conselho de administração da cooperativa. Por deliberação da assembleia geral extraordinária, de 9 de

A título de contextualização, importa referir que, em momento prévio ao da propositura daquela ação, o Autor intentou procedimento cautelar especificado de suspensão de deliberações sociais contra a cooperativa, requerendo a suspensão da mesma deliberação, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 380.º do Código de Processo Civil ('CPC')⁶. O Tribunal da Relação de Coimbra, em acórdão de 26 de março de 2019⁷ – proferido na sequência da sentença do juízo central cível de Leiria, que julgara o procedimento cautelar improcedente, por não provado – considerou justificada a cautelar suspensão da deliberação.

1.1. Os vícios apontados, pelo Autor, à deliberação de aprovação da proposta de exclusão

Na Petição Inicial, o Autor avançou o seguinte conjunto de circunstâncias, em seu ver, passíveis de inquinar a deliberação aprovada: i) a convocatória para a assembleia geral extraordinária não foi dirigida a todos os «cooperadores» da Ré, em violação do n.º 2 do artigo 33.º do Código Cooperativo (doravante 'CCoop') e do n.º 3 do artigo 25.º dos Estatutos da Ré⁸ (doravante, 'Estatutos'); ii) da ordem de trabalhos vertida na convocatória para a assembleia geral extraordinária, não constava a eleição da secretária da mesa da assembleia geral, violando-se, assim,

abril de 2017, foi aprovada a proposta de destituição de ambos os cooperadores dos respetivos cargos, por irregularidades graves na gestão da cooperativa. Os Autores impugnam a referida deliberação, em ação que foi julgada improcedente, pelo juízo central cível de Leiria, decisão da qual aqueles recorreram para o Tribunal da Relação de Coimbra, que, em acórdão proferido a 30.04.2019, sublinhou que a aplicação de qualquer uma das sanções disciplinares previstas no n.º 1 do artigo 25.º do CCoop, incluindo, portanto, a perda de mandato, deverá, sempre, ser precedida de processo escrito, imperativo este, à luz do qual decidiu, em consequência, anular as deliberações de destituição dos cargos, aprovadas pela assembleia geral – v. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 30.04.2019, proferido no âmbito do processo n.º 2067/17.3T8LRA.C1, disponível em www.dgsi.pt.

⁶ O juízo central cível de Leiria indeferiu liminarmente a providência cautelar requerida pelo aqui Autor, por considerar inexistente o fundado receio da ocorrência de lesão grave e dificilmente reparável. Considerou o Tribunal que a privação dos direitos de participação invocados pelo Requerente, entre eles, o de i) ser convocado para as assembleias gerais, ii) nelas participar e votar, iii) exercer o seu direito de informação, iv) influir nas deliberações, v) impugná-las e fiscalizá-las, bem assim, vi) fiscalizar a gestão da cooperativa, seriam uma decorrência natural da deliberação de exclusão adotada, não correspondendo a sua privação a mais do que um mero incómodo ou contrariedade. Do despacho que indeferiu liminarmente a providência cautelar veio o Requerente, aqui Autor, a recorrer para o Tribunal da Relação de Coimbra, que, em decisão na qual começou por recordar que «o receio de lesão grave e dificilmente reparável do direito do requerente não constituía pressuposto da providência cautelar», qualificou a privação dos direitos do cooperador como dano considerável, para efeitos do n.º 1 do artigo 380.º do CPC, julgando, em consequência, o recurso procedente e revogando a decisão recorrida, mais ordenando a sua substituição por decisão a ordenar o prosseguimento dos termos da providência. V. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10.07.2018, proferido no âmbito do processo n.º 1552/18.4T8LRA.C1.

⁷ Já devidamente identificado, na nota de rodapé 4.

⁸ Com idêntica previsão.

o preceituado no artigo 39.º do CCoop, ao que acrescia, não só a circunstância de a eleição não haver sido realizada por voto secreto, como determinado pelo n.º 4 do artigo 32.º do CCoop e pelo n.º 3 do artigo 19.º dos Estatutos⁹, como também a circunstância de a pessoa nomeada secretária ser, à data, vogal do conselho fiscal da Ré, o que violaria o n.º 1 do artigo 31.º do CCoop e o artigo 22.º dos Estatutos¹⁰; iii) o advogado da Ré participou e interveio na referida assembleia geral, em incumprimento do preceituado no n.º 2 do artigo 33.º do CCoop; iv) a proposta de exclusão notificada ao Autor, em conjunto com a convocatória para a assembleia geral, não foi precedida de processo escrito, em violação do disposto nos artigos 25.º e 26.º do CCoop; v) a presidente da mesa determinou que as testemunhas indicadas pelo Autor fossem ouvidas em sessão da assembleia, e na presença dos demais cooperadores, moldes nos quais as mesmas se recusaram a ser inquiridas, verificando-se, deste modo, quer a omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade¹¹, quer violação grave do direito de defesa do Autor, e vi) por fim, subsidiariamente, e à cautela, sempre os factos alegados na proposta de exclusão notificada ao Autor não correspondiam à verdade.

Na sua contestação, a Ré – cooperativa – sustentou que i) as convocatórias foram sempre, ao longo de vários anos¹², remetidas ao mesmo conjunto de «sócios efetivos», encontrando-se o Autor ciente de que os demais membros foram sendo excluídos; ii) a nomeação da secretária reveste natureza meramente funcional, configurando um procedimento conatural a qualquer assembleia, e que não confere à escolhida capacidades deliberativas; iii) o CCoop não proíbe a participação de um jurista nas assembleias gerais, além de que a sua intervenção, não só se limitou, *in casu*, ao campo administrativo, como foi aceite pelos presentes, e, por fim, iv) ao contrário do sustentado pelo Autor, houve efetivamente um processo escrito prévio à aprovação da proposta de exclusão, incluindo uma peça acusatória, em relação à qual o Autor soube apresentar a sua defesa, v) mais havendo as testemunhas indicadas sido previamente informadas dos termos em que iriam depor, nada tendo avançado em contrário¹³.

⁹ Com similar previsão.

¹⁰ Replicando a norma legal.

¹¹ Prevista, como nulidade insuprível, na alínea d) do n.º 4 do artigo 25.º do CCoop.

¹² E, aliás, em peças elaboradas pelo próprio Autor (na qualidade de ex-vogal do conselho de administração da Ré).

¹³ Quanto a este ponto, esclarecer apenas que, da ata da sessão de 18 de março de 2018, ficou a constar a admissão expressa da audição das testemunhas indicadas pelo Autor, a ocorrer em sessão posterior da assembleia. Mais ficou determinado que aquelas poderiam ser inquiridas pelo próprio, ou, caso consentissem, pelos restantes cooperadores, com os limites dos factos a que fossem depor. Na sessão de 13 de abril de 2018, o Autor declarou que, pese embora as testemunhas estivessem presentes, não iria proceder à audição, em assembleia, motivo por que, atenta a manutenção das condições de inquirição previamente determinadas, acabou por prescindir da produção de prova testemunhal.

2 A SENTENÇA DE 1.^a INSTÂNCIA

Através de sentença de 11 de junho de 2019¹⁴, o juízo central cível de Leiria julgou improcedente, por não provada, a ação interposta pelo Autor, absolvendo a Ré do pedido.

Para o efeito, e quanto à questão relativa à irregularidade da convocatória, propugnou o Tribunal pela necessidade de traçar uma distinção entre «cooperadores efetivos» e «portadores de títulos de participação do capital social da ré». Por outras palavras, além dos cooperadores regularmente convocados para a assembleia geral extraordinária, o Tribunal deu como provada a existência de um conjunto de «outras» pessoas», que - apesar de i) serem portadoras dos títulos de participação do capital social da cooperativa, ii) nunca haverem sido formalmente declaradas excluídas da cooperativa, ou notificadas da perda da sua qualidade de cooperadoras, e, não obstante, iii) em momento algum, lhes terem sido restituídos os valores dos respetivos títulos representativos do capital social -, não seriam «cooperadores efetivos». A fim de traçar esta distinção, o Tribunal analisou os estatutos da Ré¹⁵, dos quais resultava que o desenvolvimento de uma atividade profissional na cooperativa seria requisito *sine qua non* da qualidade de membro efetivo. Ora, como no segundo grupo de sujeitos, tal pressuposto falhava, o Tribunal concluiu pela inexistência de qualquer irregularidade ou vício¹⁶, dado que as pessoas não convocadas para a assembleia geral extraordinária seriam meros portadores de títulos de capital – inconfundíveis, portanto, com os «cooperadores efetivos»¹⁷ -, não resultando a sua participação em assembleia geral, imposta pelo n.º 2 do artigo 33.º do CCoop.

¹⁴ Proferida no âmbito do processo n.º 1762/18.4T8LRA.

¹⁵ À data da aprovação da deliberação litigiosa, estavam em vigor os Estatutos da Ré, aprovados em assembleia geral extraordinária de 4.11.2011 (e com as alterações introduzidas em assembleia geral extraordinária de 9.4.2017), cujo artigo 8.º tinha a seguinte redação: «1. Membros efectivos da cooperativa: a) Podem ser membros efectivos as pessoas que, propondo-se utilizar os serviços prestados pela cooperativa, em benefício próprio ou dos seus familiares, ou nela desenvolver a sua actividade profissional, voluntariamente solicitem a sua admissão. b) Perdem a qualidade de membros efectivos da cooperativa os que deixem de desenvolver a sua actividade profissional na cooperativa e ainda aquele que no espaço de cento e oitenta dias, a contar da data da sua admissão, não tenha subscrito os respectivos títulos de capital, salvo motivo justificado».

¹⁶ E, em particular, não padecia do vício referido na alínea a) do n.º 1 do artigo 56.º do CSC.

¹⁷ O Tribunal considerou que, deixando o cooperador de desenvolver essa atividade, não se exige qualquer deliberação da assembleia geral, dirigida à perda da qualidade de cooperador efetivo, tratando-se, ao invés, de uma hipótese de perda automática dessa qualidade. No mesmo sentido, decidiu o juízo central cível de Leiria, em ação previamente intentada pelo Autor, a propósito da deliberação relativa à perda do mandato, enquanto vogal do conselho de administração da Ré – vd. sentença de 12.11.2018, proferida no âmbito do processo n.º 2067/17.3T8LRA. Trata-se de um entendimento próximo da chamada «*baja obligatoria*» prevista no Ordenamento Jurídico Espanhol, no n.º 5 do artigo 17.º da Ley 27/1999, de 16 de julho, e que determina que «*Causarán baja obligatoria los socios que pierdan los requisitos exigidos para serlo según esta Ley o los Estatutos de la cooperativa*», mas que deve,

Já quanto à nomeação da secretária, o Tribunal afastou, em primeiro lugar, i) a nulidade decorrente do artigo 39.º do CCoop, atento o facto de a deliberação em causa visar, apenas, o funcionamento e o secretariado da reunião, em nada se relacionando com o conteúdo funcional da cooperativa; em segundo lugar, ii) a violação do n.º 4 do artigo 32.º do CCoop e do n.º 3 do artigo 19.º dos Estatutos, por força do facto de a votação não contender com a eleição de um órgão da cooperativa, e, finalmente, iii) o desrespeito da incompatibilidade resultante do n.º 1 do artigo 31.º do CCoop e do artigo 22.º dos Estatutos da Ré, pela circunstância de o «secretário da reunião» não configurar um cargo eletivo estatutariamente previsto, vendo as suas funções circunscritas a uma concreta reunião da assembleia.

A questão da presença do advogado da cooperativa, na assembleia geral extraordinária, resultou validada, quer pela interpretação da norma do n.º 2 do artigo 33.º do CCoop, da qual não resulta que apenas «os cooperadores e membros investidores no pleno gozo dos seus direitos» possam participar na assembleia¹⁸, quer, ainda, da aplicação subsidiária do n.º 6 do artigo 379.º do CSC, norma que legitima o presidente da mesa a autorizar a presença de um terceiro na assembleia geral.

Quanto ao núcleo problemático do litígio, contendente com a falta de processo escrito, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 25.º do CCoop, o Tribunal bastou-se com um controlo de evidência e de mínimos. Entendeu o Tribunal que os elementos elencados e exigidos pelo n.º 3 do artigo 25.º do CCoop foram efetivamente reduzidos a escrito, constatando-se a existência de um conjunto formado, não só pela i) carta inicialmente remetida ao Autor, com ii) a proposta de exclusão e iii) a convocatória para a assembleia geral extraordinária, como também pelas, iv) atas das sessões de 18 de março e de 13 de abril de 2018, nas quais se desdobrou a referida assembleia, e, por fim, pela v) defesa escrita apresentada pelo Autor. No entendimento do Tribunal, tal bastaria para a subsunção da realidade ao conceito de «processo escrito».

Permanecendo nesta linha, o Tribunal afastou, ainda, a existência de omissão de diligências essenciais à descoberta da verdade (ponto contendente com a falta de audição das testemunhas indicadas pelo Autor). Sublinhou o Tribunal que a Ré não *negou* a produção de prova requerida pelo Autor, não podendo, portanto, ser-lhe atribuída qualquer responsabilidade pelo facto de, em assembleia, aquelas testemunhas se recusarem a depor. Mais considerou o Tribunal inexistir impeditivo legal à produção de prova perante a assembleia, por ser este o órgão competente para deliberar sobre a matéria.

também, aí, obediência a um conjunto de requisitos procedimentais. Sobre o tema, v. PAZ CANALEJO, N., «Tipología de las bajas de socios según la ley 27/1999. Algunos problemas», REVESCO, 74, 2001, pág. 151-180.

¹⁸ Pretendendo, ao invés, o legislador tão-só garantir a presença desses sujeitos.

Finalmente, e no que respeita ao mérito da exclusão, o Tribunal recordou que não estaria, aí, em causa, uma questão relativa à validade e/ou legalidade da deliberação, pelo que o meio idóneo para aferir de eventual erro da deliberação seria o recurso previsto no n.º 5 do artigo 26.º do CCoop.

3 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Da sentença do juízo central cível de Leiria recorreu o Autor para o Tribunal da Relação de Coimbra, na sequência do que veio a ser proferido o acórdão de 3 de março de 2020, que constitui o objeto do nosso comentário.

Nas suas alegações¹⁹, o cooperador cingiu o objeto do recurso i) à ausência de processo escrito, antecedente à deliberação da assembleia geral extraordinária que aprovou a sua exclusão, bem assim, ii) à inexistência de fundamento substantivo para a aplicação da referida sanção disciplinar.

O Tribunal da Relação de Coimbra, em acórdão sintético, mas exemplar, começou por enquadrar o litígio no âmbito da aplicação da sanção disciplinar de exclusão - a mais grave, de entre as que se encontram legal e/ou estatutariamente previstas. Daqui, partiu o Tribunal para a aferição do motivo subjacente à imposição de processo escrito, a anteceder a aplicação da sanção, aderindo à densificação do conceito, que fora já encetada pelo mesmo Tribunal, em acórdão de 26 de março de 2019²⁰, proferido nos autos de providência cautelar de suspensão da mesma deliberação, requerida pelo Autor.

No entender do Tribunal, quer i) a noção literal da expressão «processo escrito», quer ii) a leitura conjugada dos n.ºs 3 e 4 do artigo 25.º do CCoop, quer, ainda, iii) os interesses subjacentes a tais normativos, de entre os quais, a necessidade de garantir ao cooperador excluindo as mais amplas garantias de defesa, militam no sentido da não subsunção ao conceito de «processo escrito»²¹, de um conjunto de peças documentais escritas avulsas, desprovidas, de qualquer enquadramento global, num processo organizado e sistematizado.

Para legitimar essa sua conclusão, o Tribunal atendeu, ainda, à cronologia dos acontecimentos, e, em particular, ao facto de a proposta de exclusão haver sido notificada ao Autor «na mesma missiva que lhe foi enviada, pelo presidente da assembleia geral, com a convocatória da assembleia geral, a realizar cerca de 15 dias depois, cujo objeto da ordem de trabalhos era precisamente a sua exclusão de cooperador da ré [...] informando-o –, além do mais, que poderia apresentar a

¹⁹ Ao mesmo foi anexo Parecer dos Exmos. Senhores Professores Deolinda Meira e Tiago Martins Fernandes.

²⁰ Já devidamente identificado na nota de rodapé 4.

²¹ Nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 25.º do CCoop.

sua defesa por escrito até ao dia útil anterior a essa assembleia, devendo os seus elementos de defesa probatórios serem apreciados nessa assembleia»²².

No que respeita ao vício daí resultante para a deliberação da assembleia geral extraordinária que, na ausência do referido processo escrito, deliberou a aprovação da proposta de exclusão do Autor, o Tribunal - depois de reconhecer a existência de divergência jurisprudencial²³ quanto à questão de saber se essa omissão acarreta a nulidade ou a anulabilidade da deliberação que aprova a exclusão - acabou por aderir à tese da anulabilidade da deliberação.

Na medida em que a resposta à primeira questão suscitada pelo Recorrente foi favorável a este, o Tribunal não cuidou de analisar a existência ou não de suporte material para a exclusão do Autor como cooperador da Ré.

4 COMENTÁRIO

A interrogação nuclear a que o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra visa dar resposta é a de saber se um conjunto de peças avulsas, em suporte escrito, notificadas ao cooperador, em momento prévio ao da realização da assembleia geral que deliberará a sua exclusão, preenche, ou não, o conceito de «processo escrito», nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 25.º do CCooP²⁴.

A solução que se busca pressupõe, como não poderia deixar de ser, que se compreenda o porquê da exigência legal, isto é, o seu fundamento. Só uma vez assente esse pressuposto, se poderá aferir se o mesmo se satisfaz com um conjunto de peças avulsas, ou se exige, ao invés, uma sucessão ordenada e concatenada de atos, tendentes à aplicação da sanção final de exclusão.

²² Transcrevemos o acórdão.

²³ No sentido da nulidade da deliberação que aprova a exclusão do cooperador, na ausência de processo escrito prévio, v. acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21.02.2002, proferido no âmbito do processo n.º 0011528, e de 23.02.2017, no âmbito do processo n.º 335-16.0T8VPV.L1. Em contrário, propugnando pela mera anulabilidade da deliberação, v. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 14.02.2002, proferido no âmbito do processo n.º 01B3618, de 23.09.2003, proferido no âmbito do processo n.º 02B2465, e de 30.04.2019 (relativo a deliberação de aprovação da perda de mandato), proferido no âmbito do processo n.º 2067/17.3T8LRA.C1, bem assim, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26.03.2019, já citado. Em sentido distinto das duas correntes (talvez por força das particularidades do caso), v. acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01.02.2001, proferido no âmbito do processo n.º 1459/00, e para o qual «É juridicamente inexistente a deliberação da assembleia geral que se propôs deliberar sobre a exclusão de cooperadores “no âmbito dos princípios e sem personalizar os infractores”, com total omissão do processo escrito onde devia ser lavrada a proposta de exclusão a submeter a deliberação». Todos disponíveis em www.datajuris.pt.

²⁴ A norma equivalente do anterior Código Cooperativo, aprovado pela Lei n.º 51/96, de 7 de setembro, sucessivamente alterada, impunha já a precedência de processo escrito, do qual se impunha que constasse, também, a indicação das infrações, a sua qualificação, a prova produzida, a defesa do arguido e a proposta de aplicação da medida de exclusão (v. n.º 3 do artigo 37.º do CCooP de 1996).

A dúvida subsequente colocar-se-á, depois, no plano das consequências jurídicas da ausência do processo escrito, havendo que determinar se o vício de procedimento gera a nulidade ou a mera anulabilidade da deliberação da assembleia geral, da qual resulta a exclusão do cooperador.

4.1. A exclusão como sanção disciplinar não conservatória

A exclusão do cooperador é, de entre o elenco das sanções disciplinares previstas no n.º 1 do artigo 25.º do CCoop²⁵, a única sanção não conservatória. Por corresponder - de entre todas as demais - à sanção mais grave, compreende-se a preocupação do legislador cooperativo em consagrar um conjunto de formalidades que, se bem que atinentes ao procedimento, são, na realidade, mínimos de observação e cumprimento imperativos. Os artigos 25.º e 26.º do CCoop apresentam-nos algumas dessas normas imperativas mínimas, cabendo, depois, ao intérprete, densificar os conceitos indeterminados e garantir que a generalidade e a abstração da lei não atraíam os interesses do caso concreto²⁶.

No que à sanção de exclusão respeita, trata-se de evitar - ao abrigo de uma tutela do tipo preventivo - que o cooperador possa ser excluído, sem uma razão objetiva e comprovada para o efeito. Trata-se, pois, de afastar a arbitrariedade²⁷.

4.1.1. Regime aplicável

A aplicação de uma sanção disciplinar obedece a um regime próprio, sob os prismas orgânico, formal e material. Trataremos, aqui, em particular, da exclusão.

No que respeita ao aspeto orgânico e às normas de competência, haverá que distinguir os seguintes momentos: i) o do impulso e instrução do processo e ii) o da aplicação da sanção. Quanto ao primeiro, o órgão competente para a instauração do processo disciplinar e a realização da respetiva instrução é o conselho de administração da cooperativa (cf. n.º 4 do artigo 26.º e alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º do CCoop), com possibilidade de delegação (cf. n.º 3 do artigo 50.º do

²⁵ Replicado no artigo 13.º dos Estatutos da Ré, em vigor à data da aprovação da deliberação em assembleia geral extraordinária.

²⁶ De entre esses mínimos, encontra-se a previsão da nulidade insuprível, resultante do não cumprimento de um conjunto de procedimentos - v. n.º 4 do artigo 25.º do CCoop.

²⁷ Questão que a Doutrina ainda reconduz ao princípio da adesão voluntária e livre, tal como previsto no artigo 3.º do CCoop - v. APARÍCIO MEIRA, D., *O Regime Económico das Cooperativas no Direito Português*, Vida Económica Editorial, Porto, 2009, pág. 64. No mesmo sentido, NAMORADO, R., *O essencial sobre Cooperativas*, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Porto, 2013, pág. 41, e PAZ CANALEJO, N., «Tipología...», cit., pág. 153.

CCoop *a contrario*²⁸⁾²⁹. Já quanto à aplicação da sanção de exclusão, o legislador consagra, no n.º 6 do artigo 25.º e na alínea k) do artigo 38.º do CCoop, a competência exclusiva da assembleia geral³⁰, de cuja deliberação cabe recurso para os Tribunais, nos termos do n.º 5 do artigo 26.º do CCoop³¹.

²⁸ Do n.º 3 do artigo 50.º do CCoop resulta a natureza indelegável dos poderes relativos à aplicação de sanções, competência prevista na alínea d) do artigo 47.º do CCoop, e que respeita, apenas, às sanções elencadas nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 25.º do CCoop. A proibição de delegação não abrange, portanto, os poderes necessários e convenientes à instrução do processo disciplinar tendente à exclusão (cf. n.ºs 5 e 6 do artigo 25.º do CCoop).

²⁹ No mesmo sentido, não só o parecer junto pelo Autor aos autos, da autoria dos Srs. Professores Deolinda Meira e Tiago Martins Fernandes, mas também, ALMEIDA MARTINS, A., «A relação jurídica entre cooperador trabalhador e cooperativa. Notas sobre a sua qualificação e regime», CES, 36, (2013-2014), pág. 31-53 (48). Os Autores do parecer defendem a bondade e a vantagem da delegação da condução desta fase num terceiro independente – o instrutor. É verdade que a figura do instrutor não encontra consagração expressa no CCoop, ao contrário do previsto, em sede laboral (no n.º 1 do artigo 356.º do atual Código do Trabalho ('CT'), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, enquanto mera opção do empregador, e especificado, no artigo 208.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas ('LGFPP'), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, de forma imperativa). É uma solução que se compreende e à qual se adere, mas que, de *iure condendo*, não pode configurar, senão, uma opção, isto é, uma faculdade livre da cooperativa, suportada, seja em procuração de caráter genérico, por via da qual se atribua ao instrutor o conjunto de poderes necessários para que o mesmo possa desenvolver a instrução dos vários processos instaurados pela cooperativa, seja em procuração junta ao processo, para aquele processo em particular – cf. SILVA, D., «Despedimento por facto imputável ao trabalhador: a figura do instrutor no pós Lei n.º 23/2012», JULGAR online, 2016, pág. 1-49 (28-29).

³⁰ Podendo, aqui, falar-se, de uma reserva absoluta de competência da assembleia geral, não sendo, pois, de aceitar uma deliberação da Direção da cooperativa que a assembleia se limite a confirmar. Sobre o tema, v. acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 12.06.2008, proferido no âmbito do processo n.º 900/08-2, e que propugnou pela inexistência da deliberação, numa hipótese em que a Direção da cooperativa «decidira» a exclusão dos cooperadores. Nas palavras do Tribunal, «diferentemente do que defende a ré/apelante, o que resulta claramente do cotejo de todos estes artigos é que compete à direcção a aplicação de sanções aos cooperadores, com excepção da sanção de exclusão de cooperadores. Ora, porque provado ficou que a autora, M... Lourenço, foi excluída pela Direcção da R., quando é certo que esta não tinha competência nem poderes para o efeito, dúvidas não restam estarmos perante uma “deliberação de pura aparência” ou “pseudodeliberação”, enquadrável na figura da inexistência jurídica, que embora sem consagração legal, é maioritariamente admitida pela doutrina e pela jurisprudência [...] É que, neste caso, a omissão da declaração da vontade de excluir por parte do órgão competente para produzir tal efeito relativamente àquela cooperadora é absoluta. Segundo Pinto Furtado” In, obra citada, pág.235., uma deliberação é inexistente quando a sua imperfeição da deliberação é tal que exclui a própria susceptibilidade de identificação de um facto como deliberação social. E porque assim é, justificada fica a aplicação de uma sanção mais grave que a nulidade, sendo a deliberação inexistente sancionável com ineficácia geral, passível de ser declarada oficiosamente». Sustentando a nulidade, v. acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01.02.2001, já citado, e cujo sumário dita que «A competência para exclusão de cooperadores não pode ser delegada na direcção da cooperativa e, a ter esta deliberado a exclusão, tal deliberação é nula».

³¹ Trata-se de uma solução distinta daquela adotada pelo legislador espanhol, que previu a concentração do poder disciplinar no órgão de administração, sem possibilidade de delegação ou avocação pela assembleia geral. V. alínea a) do n.º 3 do artigo 18.º da Ley 27/1999, de 16 de julho, nos termos

Trata-se de uma solução que se compreende, à luz do critério que deve presidir à separação de poderes entre a assembleia geral e o conselho de administração da cooperativa, e que se justifica pela natureza dual das cooperativas, enquanto associação e empresa³².

Isto basta para concluir no mesmo sentido do Tribunal da Relação de Lisboa, que, em acórdão de 21 de fevereiro de 2002, proferido no âmbito do processo n.º 00115208, determinou que «A assembleia geral de uma Cooperativa não se pode substituir à entidade instrutora realizando perante si, em processo oral, a audição do arguido e testemunhas por ele arroladas em defesa a fim de decidir sobre a exclusão ou não do cooperador/arguido»³³. Com efeito, admitir que a inquirição de testemunhas indicadas pelo cooperador-arguido pudesse ser realizada em assembleia geral equivaleria a desrespeitar a bipartição de competências delineada pelo legislador cooperativo, e «querida» pela própria natureza da cooperativa. À assembleia geral cabe decidir. Não instruir o processo.

Aferida a questão orgânica, cumpre analisar a *iter* processual, no seio do qual salientamos as seguintes diretrizes: i) a aplicação da sanção deverá ser precedida de processo disciplinar escrito (cf. n.º 2 do artigo 25.º do CCooP); ii) do processo disciplinar deverá constar a indicação suficientemente individualizada das infrações imputadas e dos preceitos violados (legais, estatutários ou regulamentares), a sua qualificação, a prova produzida, a defesa do arguido e a proposta de aplicação da sanção (cf. n.º 3 e alíneas b) e c) do n.º 4 do artigo 25.º do CCooP); iii) a determinação concreta da sanção a aplicar impõe a observância de um conjunto de princípios, incluindo o da proporcionalidade e o da coerência disciplinar (cf.

da qual «*Los Estatutos establecerán los procedimientos sancionadores y los recursos que procedan, respetando las siguientes normas: a) La facultad sancionadora es competencia indelegable del Consejo Rector*». Existem, contudo, leis autonómicas que autorizam solução distinta, desde que prevista nos estatutos. Sobre o tema, v. MORILLAS JARILLO, M. / FELIU REY, M., *Curso de cooperativas*, 3.ª ed., Tecnos, 2018, pág. 724 e seguintes.

³² Devendo dotar-se o conselho de administração da liberdade necessária e indispensável para uma gestão eficiente da cooperativa, mais garantindo que todas as decisões relativas à cooperativa enquanto associação são adotadas pela, e em, assembleia geral – v. HENRY, H., *Guidelines for cooperative legislation*, 3.ª ed., International Labour Office, Genebra, 2012, pág. 81.

³³ Disponível em www.dgsi.pt e confirmado, quanto a este ponto, pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23.09.2003, proferido no âmbito do processo n.º 02B2465, que analisou a factualidade do caso, nos seguintes termos: «As testemunhas não foram inquiridas no processo disciplinar, e o autor não foi notificado da proposta de exclusão, vindo apenas a ser notificado, por carta datada de 24.11.98, para a assembleia geral, marcada para 12.12.98, destinada exclusivamente a apreciar, discutir e votar tal proposta. É certo que, nessa assembleia geral, além do mais, a mesa deu a palavra a quatro dos cooperadores arrolados como testemunhas pelo arguido; mas tal não supre a irregularidade cometida, traduzida na falta da sua inquirição no processo disciplinar, que, traduzindo a omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade, equivale ainda, no âmbito do direito disciplinar em geral, à falta de audiência do arguido. O processo escrito, dada a finalidade, acima assinalada, a que se acha colimado, não pode ser substituído por declarações orais prestadas na assembleia geral».

n.º 1 do artigo 25.º do CCoop³⁴), e, no que à exclusão diz concretamente respeito, deverá a decisão fundar-se em violação grave e culposa, devidamente tipificada, seja no CCoop, seja na legislação complementar aplicável, seja, ainda, nos estatutos e regulamentos internos da cooperativa (cf. n.º 1 do artigo 26.º do CCoop); iv) a «proposta de exclusão» deverá ser fundamentada (cf. n.º 3 do artigo 25.º do CCoop); v) a «proposta de exclusão» deverá ser notificada, por escrito, ao cooperador-arguido, com a antecedência mínima de sete dias, em relação à data agendada para a assembleia geral que a votará; vi) o cooperador-arguido deverá ser ouvido (ou, melhor, impõe-se que lhe seja dada essa possibilidade³⁵) (cf. alínea a) do n.º 4 do artigo 25.º do CCoop); vii) deverão ser produzidas e encetadas todas as diligências que se afigurem essenciais para a descoberta da verdade, incluindo as que sejam requeridas pelo cooperador-arguido; viii) a exclusão do cooperador deverá ser deliberada, no prazo máximo de um ano, a partir da data em que algum dos titulares do órgão de administração tome conhecimento do facto que legitima a aplicação da sanção³⁶.

Assim lido, o encadeamento processual não parece acomodar a existência de uma primeira proposta de aplicação da sanção - notificada ao cooperador-arguido, e em relação à qual este apresenta a sua defesa - e uma segunda proposta, final, que será objeto de deliberação pela assembleia geral. Parece-nos, contudo, que esta é a única solução que se coaduna, quer com a garantia dos direitos de defesa do cooperador-arguido, quer, ainda, com as várias peças escritas cuja imposição resulta clara dos artigos 25.º e 26.º do CCoop³⁷. À luz do exposto, estamos em crer que «a proposta de aplicação da sanção» e a «proposta de exclusão» a que se refere o legislador cooperativo, no n.º 3 do artigo 25.º e no n.º 3 do artigo 26.º do CCoop correspondem à decisão final, objeto de deliberação pela assembleia geral, decisão essa que deverá acomodar os resultados da eventual defesa apresentada

³⁴ Resulta implicitamente da ordenação das sanções, vertida no n.º 1 do artigo 25.º do CCoop, que a entidade detentora do poder disciplinar deverá, não só atender à gravidade do facto ilícito e ao grau de culpa do infrator, como garantir, também, a coerência entre as sanções aplicadas a cooperadores distintos, pelos mesmos (ou similares) factos materiais, e em circunstâncias próximas. A exclusão deverá ficar reservada para os casos em que a manutenção da qualidade de cooperador seja inexistente à cooperativa.

³⁵ O facto de o cooperador-arguido optar, livre e deliberadamente, por não apresentar defesa não afeta a verificação do cumprimento do requisito legal de audiência prévia.

³⁶ Apesar de o CCoop não prever, à semelhança do n.º 3 do artigo 329.º do CT, o prazo de duração máxima da fase de instrução, sempre o mesmo se deverá conter neste prazo de um ano.

³⁷ A solução parece-nos legitimada pelas referências a elementos do procedimento, enquadráveis em fases distintas do processo disciplinar. No mesmo sentido, v. ALMEIDA MARTINS, A., «A relação jurídica...», cit., pág. 48, quando sustenta que «As exigências legais relativas ao processo disciplinar escrito implicam, necessariamente, consubstanciar a acusação numa nota de culpa, conceder ao arguido prazo razoável para apresentar a sua defesa, assegurar a realização das diligências instrutórias necessárias e formalizar as mesmas em auto».

pelo cooperador-arguido³⁸. Isto não invalida que o dever de fundamentação da «proposta de exclusão» se não deva aplicar, quer à nota de culpa, quer à decisão final³⁹, havendo, ainda, que assegurar que a primeira seja notificada ao cooperador-arguido, em tempo de o mesmo i) apresentar a sua defesa e ii) ser notificado da decisão final, com a antecedência mínima, prevista no n.º 3 do artigo 26.º do CCoop⁴⁰.

À luz do *supra* exposto, parece-nos serem fortes os indícios em favor da presença de momentos processuais demarcados no procedimento disciplinar cooperativo⁴¹. São eles: a fase de inquérito, a fase de instrução e a decisão final⁴².

³⁸ Nesse sentido, militam, não só o facto de a «proposta de aplicação da sanção» surgir imediatamente a seguir à «defesa do arguido», no n.º 3 do artigo 25.º do CCoop, mas, ainda, a circunstância de no n.º 3 do artigo 26.º do CCoop se esclarecer que é sobre essa «proposta» que a assembleia geral delibera, não podendo a assembleia geral votar uma mera «nota de culpa», em relação à qual o cooperador-arguido não pôde apresentar a sua defesa.

³⁹ No caso da nota de culpa, a finalidade da fundamentação é clara, e passa por garantir que o cooperador-arguido se consiga defender perante uma acusação, assente em factos concretos e devidamente circunstanciados. Não obstante, caso o cooperador-arguido se prevaleça da faculdade a cujo exercício a nota de culpa devidamente fundamentada se dirigia, isto é, na hipótese de o mesmo demonstrar ter compreendido, de forma precisa, os factos que lhe eram imputados, e a acusação que lhe foi dirigida, sendo capaz de a escrutinar ponto por ponto, não se justificará dar por verificada a existência de qualquer invalidade – v. FERREIRA DE SOUSA, P., *O Procedimento Disciplinar Laboral*, Coimbra, Almedina, 2016, pág. 56-58. Trata-se do chamado «critério da adequação funcional», que para aqui convocamos, através de raciocínio analógico. V. MONTEIRO FERNANDES, A., *Direito do Trabalho*, 18.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, pág. 591 e FURTADO MARTINS, P., *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Parede, Principia, 2017, pág. 209, para quem a exigência de fundamentação não deverá ser sobrevalorizada a ponto de «ser mais difícil elaborar uma nota de culpa do que deduzir uma acusação em processo penal». É Doutrina que se aplica, também, em sede de processo penal, sendo, aliás, transversal aos processos de matriz sancionatória. Há, contudo, que proceder a uma leitura restritiva desta «sanação», não bastando, em nosso ver, que o cooperador-arguido compreenda a conduta que lhe é imputada, quando isso se dirija apenas à conclusão – a decisão de aplicação da sanção x. É que, bem vistas as coisas, a finalidade da fundamentação não estará, nessas hipóteses, preenchida, impondo-se aferir se o cooperador conseguiu escrutinar as premissas dessa mesma conclusão.

⁴⁰ Somos da opinião de que a antecedência mínima de sete dias, referida no n.º 3 do artigo 26.º do CCoop, respeita à decisão final, a deliberar pela assembleia geral, e à qual deverá ter presidido a notificação de uma nota de culpa, com a possibilidade de apresentação de defesa pelo cooperador excluendo. O prazo mínimo que aí se determina permitirá ao cooperador excluendo escrutinar a existência de eventual alteração substancial dos factos ou da qualificação jurídica, em relação à nota de culpa, em tempo de evitar que a assembleia geral delibere sobre uma decisão, sobre a qual o cooperador não exerceu o contraditório. No que respeita ao prazo de resposta à nota de culpa, e uma vez que a figura não encontra previsão expressa no CCoop, impõe-se a fixação de prazo razoável, cuja determinação dependerá das circunstâncias concretas do ilícito e da factualidade material do caso.

⁴¹ Aliás, à semelhança do que se verifica nos mais variados processos de natureza sancionatória, em lugares paralelos do Direito.

⁴² Trata-se de fases que, mais ou menos densificadas, deverão preceder a assembleia geral, na qual será deliberada a exclusão de um determinado cooperador.

De facto, referências como «proposta de aplicação da sanção», «processo escrito», «prova produzida» ou «defesa do arguido» militam no sentido da autonomização de i) uma fase preliminar - de inquérito⁴³ - que findará, em princípio, com uma primeira proposta de exclusão (similar a uma nota de culpa), notificada ao cooperador-arguido, com a advertência de que poderá apresentar a sua defesa, e requerer a produção de prova, para o que lhe será concedido prazo para o efeito; ii) uma segunda fase - de instrução⁴⁴ -, cuja condução é, como vimos, da competência do órgão de administração, ou de instrutor, com poderes para o efeito, e no decurso da qual, não só deverão ser realizadas todas as diligências que se reputem essenciais à descoberta da verdade, incluindo aquelas que o cooperador-arguido possa ter requerido, como se imporá, também, a audiência prévia deste; e, por fim, iii) a decisão final, que deverá, de igual modo, ser notificada ao cooperador-arguido, e obedecer aos requisitos de forma e de substância, previstos no CCoop, para a «proposta de exclusão». Será esta a decisão submetida a votação pelos cooperadores, em assembleia geral⁴⁵.

A propósito da sucessão ordenada de atos que aqui apresentamos não deverá, porém, adotar-se um entendimento estritamente formalista, que menospreze a superveniência de eventuais entorses, justificadas, por exemplo, pela prova que venha a ser produzida, quer na fase de inquérito, quer na fase de instrução.

⁴³ Nesta fase, o conselho de administração deverá, após tomar conhecimento do facto ilícito, determinar o (s) efetivo (s) autor (es) e a sua responsabilidade e elencar os comportamentos a imputar-lhe (s), devendo, para o efeito, recolher todas as provas que se afigurem necessárias e pertinentes ao contraditório do cooperador.

⁴⁴ Trata-se de uma fase que terá início com a notificação da proposta inicial de exclusão (nota de culpa), ao cooperador. A fase de instrução poderá, contudo, corresponder a um momento meramente formal, caso o cooperador-arguido não apresente defesa, nem requeira a produção de qualquer prova adicional.

⁴⁵ Encontrando-se o cooperador excluindo impedido de votar, nos termos do n.º 6 do artigo 384.º, aplicável *ex vi* artigo 9.º do CCoop. Trata-se de uma situação de conflito de interesses entre o cooperador e a cooperativa. Apesar de o n.º 6 do artigo 384.º do CSC não conter, expressamente, uma alínea semelhante à alínea d) do n.º 1 do artigo 251.º do CSC (o que se compreende, atenta a problemática relativa à possibilidade de exclusão dos acionistas), e não obstante o carácter aparentemente taxativo daquele n.º 6, seguimos de perto Coutinho de Abreu, quando refere que se trata de «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. Ambos os artigos visam, pois, neutralizar o perigo da tomada de deliberações contrárias ao interesse social por influência do voto de sócio portador de interesse divergente», não havendo razões «para não aplicar analogicamente alguns dos preceitos legais directamente aplicáveis às sociedades por quotas» - v. COUTINHO DE ABREU, J., *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 5.ª ed. reimp., Coimbra, Almedina, 2017, pág. 226. Como é aqui o caso, dada a admissibilidade expressa de exclusão dos cooperadores, e atenta a condição primacial imposta à aplicação subsidiária das normas relevantes das sociedades anónimas - o respeito pelos princípios cooperativos.

Assim, e em primeiro lugar, poderá suceder que o conselho de administração conclua, no fim da primeira fase, pelo «arquivamento» do processo, caso verifique a inexistência de indícios suficientes da prática de qualquer ilícito pelo cooperador. Em segundo lugar, sempre que, após a notificação da nota de culpa e a apresentação da defesa pelo cooperador-arguido, sobrevenham factos novos e relevantes para o processo disciplinar em curso, aquele deverá ser notificado de aditamento à nota de culpa, e do prazo fixado para querendo, não só apresentar nova pronúncia, como também – eventualmente – requerer a produção de prova que se afigure relevante para a sua defesa, só assim se assegurando o cumprimento do contraditório⁴⁶. Por fim, poderá dar-se o caso de o terceiro momento – decisão final – acabar, também, substituído por uma decisão de arquivamento, na hipótese de a prova produzida e as diligências encetadas permitirem concluir pela inexistência de factos dados como provados, necessários para a imputação da infração e consequente aplicação da sanção ao cooperador.

É apenas neste contexto e à luz do *iter* processual desenhado, que as referências esparsas e «avulsas» aos vários elementos do processo, consagradas no CCoop, ganham sentido.

4.2. A proteção do cooperador através do processo

O garantismo de que nos fala Ferrajoli⁴⁷ e a necessidade de assegurar o cumprimento de mínimos substanciais e processuais há muito se afastaram do âmbito de exclusividade do Direito sancionatório Público, deslocando a sua esfera de influência, também, para o campo do Direito Privado sancionador⁴⁸. Em particular, quanto ao direito de audiência e defesa, entende a Doutrina ser o mesmo «inerente a todos os processos sancionatórios incluindo os de natureza privada (disciplina laboral, disciplina das organizações colectivas etc.), como regra inerente à ordem jurídica de um Estado de direito»⁴⁹.

⁴⁶ No mesmo sentido, pese embora em sede laboral, v. acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22.10.2012, proferido no âmbito do processo n.º 473/08.3TTVRL.P1, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁷ V. FERRAJOLI, L., «Garantías y derecho penal» in *Garantismo Penal*, Colección Lecturas Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, 34, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

⁴⁸ Seguimos BILBAO UBILLOS, J., «Las garantías de los artículos 24 y 25 de la Constitución en los procedimientos disciplinarios privados: un análisis de su posible aplicación a las sanciones impuestas por los órganos de gobierno de las asociaciones», *DERECHO PRIVADO Y CONSTITUCIÓN*, 9, 1996, pág. 45-94 (47). V. também, WIEDEMANN, H., «Richterliche Kontrolle privater Vereinsmacht», *JURISTENZEITUNG*, 23, 7, 1968, pág. 219-221.

⁴⁹ GOMES CANOTILHO, J. / MOREIRA, V., *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra editora, 2007, pág. 526. O Tribunal Constitucional teve já oportunidade de esclarecer, no seu acórdão n.º 338/2010, de 22 de setembro de 2010, que «o processo disciplinar laboral constitui um dos processos sancionatórios que se encontra abrangido pela previsão da norma fundamental prevista no n.º 10 do artigo 32.º, a qual impõe que sejam «assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa», tanto nos «processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer

A ampliação da esfera de influência típica desses princípios pressupõe, no entanto, e necessariamente, a analogia das situações, nomeadamente, a existência de uma verdadeira sanção, de carácter unilateral, determinada e aplicada pelo titular do poder disciplinar⁵⁰. O legislador cooperativo, no cumprimento dos deveres que sobre si impendiam, em matéria de organização, procedimento e processo, consagrou, nos artigos 25.º e 26.º do CCoop, um conjunto de condições institucionais, dirigidas a assegurar o pleno exercício dos direitos de defesa do cooperador-arguido, incluindo os de audiência prévia e de contraditório⁵¹. A exigência de processo escrito é uma delas.

Trata-se, em todo o caso, de normas que não visam, apenas, a instituição de um determinado esquema técnico-organizativo, e que se não podem, de igual modo, ver resumidas a meras garantias de objetividade, em defesa do cooperador-arguido, perante atuações arbitrárias ou irrazoáveis da entidade titular do poder disciplinar⁵². É que, mais do que a defesa do cooperador excluindo, estas normas visam, em nosso ver, a criação das condições fáticas necessárias para que aquele possa intervir e contribuir para o desfecho do processo disciplinar. Trata-se,

processos sancionatórios». Considerou, pois, que apesar da CRP não distinguir se tal preceito constitucional é aplicável tanto a processos levantados por entidades públicas como por entidades privadas, atenta a natureza sancionatória

da consequência a aplicar ao comportamento do trabalhador em sede de processo disciplinar, não há como não concluir pela relevância de tal procedimento sancionatório para efeitos do referido preceito» - v., sobre o tema, em sede laboral, AMORIM MAGALHÃES, J., «A inconstitucionalidade do artigo 356.º, n.º 1 do Código do Trabalho - Breves considerações», *ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ*, 29, 2011, pág. 151-155 (151 e 152).

⁵⁰ V. BILBAO UBILLOS, J., «Las garantías...», cit., pág. 47. Não se poderá, porém, adotar um modelo de transplantação jurídica pura, que esqueça as especificidades das relações entre privados.

⁵¹ Sobre estes deveres, v. PEREIRA DA SILVA, J., *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, pág. 33 e 642 e ss. De acordo com o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 166/2010, de 28 de abril de 2010, proferido no âmbito do processo 1206/2007 «Basicamente, poderá considerar-se que existe um deficit inconstitucional de protecção (ou de prestação normativa), quando as entidades sobre as quais recai o dever de proteger adoptam medidas insuficientes para garantir a protecção adequada às posições jusfundamentais em causa, sendo que tal sucede sempre que se verificar um duplo teste: (i) sempre que se verificar que a protecção não satisfaz as exigências mínimas de eficiência que são requeridas pelas posições referidas; (ii) cumulativamente, sempre que se verificar que tal não é imposto por um relevante interesse público, constitucionalmente tutelado. (Neste sentido, e quanto à dogmática geral dos imperativos jurídico-constitucionais de protecção, veja-se o já citado Acórdão n.º 75/2010, ponto 11.4.3). Para que se saiba se a protecção adoptada satisfaz ou não as exigências mínimas de eficiência requeridas pelas posições jusfundamentais em causa necessário é que se tenha em conta a intensidade do perigo ou do risco de lesão que pode resultar, para as referidas posições, da medida legislativa sob juízo. Por seu turno, para que se saiba se tal risco de lesão é ou não justificado, em ponderação, por motivos constitucionais relevantes, necessário é que se identifiquem os bens jurídicos e interesses contrapostos às referidas posições, e se decida se, na escolha do legislador, foi ou não sobreavaliado o seu peso (Acórdão n.º 75/2010, loc. cit)».

⁵² V. BILBAO UBILLOS, J., «Las garantías...», cit., pág. 73.

pois, e também, de tutelar a capacidade interventiva e participativa do cooperador-arguido, não só o protegendo perante comportamentos ativos da cooperativa⁵³, como impondo, de igual modo, um dever ativo de respeito pelo núcleo mínimo de «regras organizativas e de procedimento, indispensáveis para garantir o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais⁵⁴ dos seus membros».

Isto posto, e atentas as fases processuais suprarreferidas, cremos que só o entendimento do Tribunal da Relação de Coimbra, no acórdão em comentário - no sentido de recusar subsumir ao conceito de «processo escrito» um conjunto de peças escritas avulsas, sem qualquer ligação ou articulação sistemático-cronológica entre si – se coaduna e respeita os interesses tutelados pelos artigos 25.º e 26.º do CCoop.

4.3. A teleologia da imposição de processo escrito e o vício da deliberação da assembleia geral

Como se viu já, não é consensual a qualificação do vício que afeta a deliberação da assembleia geral que decide aprovar a proposta de exclusão de um cooperador, na ausência de processo escrito. Em nosso ver, a questão resolve-se, quando devidamente ponderados os interesses que se pretendem salvaguardar, e uma vez considerada a teleologia da imposição de processo escrito, nos termos do n.º 2 do artigo 25.º do CCoop.

É entendimento pacífico que, no plano societário, os vícios de procedimento não geram, via de regra, a nulidade da deliberação, ainda quando os preceitos violados correspondam a normas legais imperativas⁵⁵. Convém, contudo, não esquecer as especificidades das cooperativas, e, em particular, as idiossincrasias do procedimento disciplinar⁵⁶. Cuidamos, *in casu*, da não verificação de uma das condições que o legislador pressupõe estar preenchida, para que a assembleia geral possa deliberar sobre a exclusão do cooperador – a existência de processo escrito prévio.

⁵³ Esperando desta, uma atitude de abstenção.

⁵⁴ V. PEREIRA DA SILVA, J., *Deveres do Estado...*, cit., pág. 645.

⁵⁵ Segundo Pedro Maia, «O fundamento para este regime encontrava-o Lobo Xavier no facto de os vícios ocorridos no procedimento deliberativo, ao invés daqueles que inquinam o conteúdo da deliberação, serem insusceptíveis de afectar outros interesses que não apenas os dos sócios que o eram ao tempo em que a deliberação foi tomada» - v. MAIA, P., «Invalidade de deliberação social por vício de procedimento», ROA, 61, vol. II, 2001, pág. 699-748 (701). Devemos a Vasco da Gama Lobo Xavier um dos mais minuciosos estudos a propósito do tratamento (diverso) a que se devem sujeitar os vícios de conteúdo e de procedimento, de uma determinada deliberação social – v. LOBO XAVIER, V., *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Coimbra, Edições Almedina, 1998.

⁵⁶ É que, não estamos, aqui, perante um vício atinente à convocatória ou à emissão ou contagem dos votos, casos em que a aplicação subsidiária do disposto no CSC não ofereceria grandes dúvidas.

Como vimos já, trata-se de uma imposição orientada, em primeira linha, para a efetivação dos direitos de defesa do cooperador-arguido no processo disciplinar em curso, e que só em segunda linha apresenta refrações de interesse público⁵⁷, visando a garantia de um determinado esquema organizativo-formal. Isto posto, parece-nos que a via mais razoável e, acima de tudo, aquela que segue o regime⁵⁸ que melhor se coaduna com os interesses primários aqui em causa, é a da anulabilidade da deliberação, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 58.º do CSC, aplicável *ex vi* artigo 9.º do CCoop. Com efeito, caso se propugnasse pela nulidade, por violação de preceito legal imperativo, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 56.º do CSC, logo esbarraríamos com a natureza inderrogável dos preceitos, o que não nos parece ser o caso, atento o que atrás deixamos dito, quanto à possibilidade de o cooperador prescindir da referida articulação sistemática e do nexó cronológico entre as várias partes integrantes do procedimento, bastando-se com um conjunto de documentos escritos avulsos, em relação aos quais consiga, ainda assim, apresentar a sua defesa e contraditório⁵⁹. Além do mais, sendo o interesse primário a tutelar, o do cooperador-arguido, não cremos que haja motivo para sujeitar a deliberação da assembleia geral à impugnação a todo o tempo, e por qualquer interessado, nos termos do regime geral decorrente do artigo 286.º do Código Civil.

5 CONCLUSÃO

O processo disciplinar cooperativo obedece a um conjunto de normas de natureza adjetiva, que visam garantir e efetivar os direitos de defesa do cooperador-arguido. Analisou-se, a esse propósito, o modo como os artigos 25.º e 26.º do CCoop refletem a irradiação de garantias sancionatórias de Direito Público, em procedimento disciplinar de Direito Privado, para o que muito contribuiu o esforço do legislador cooperativo que, no cumprimento dos seus deveres legiferantes, garantiu os mínimos necessários para que o cooperador-arguido possa ser parte e não mero sujeito de sanção.

Uma dessas garantias mínimas passa pela imposição de um processo escrito, prévio à aplicação de uma sanção, e decomposto numa sucessão ordenada de atos

⁵⁷ Mais não seja, decorrentes da imperatividade da obediência aos princípios cooperativos, decorrente do n.º 2 do artigo 61.º e da alínea a) do n.º 4 do artigo 82.º da Constituição da República Portuguesa ('CRP'). V. NAMORADO, R., «A economia social e a Constituição», *ECONOMIA SOCIAL EM TEXTOS*, 3, Coimbra, Centro de Estudos Cooperativos e da Economia Social, 2017, pág. 1-17 (15).

⁵⁸ Previsto no artigo 59.º do CSC.

⁵⁹ Acresce que, e seguindo de perto Pinto Furtado, a violação da norma imperativa não acarreta, aqui, um resultado substantivo contrário à norma - v. PINTO FURTADO J., *Deliberação dos Sócios. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Edições Almedina, 1993, pág. 346. Esse resultado antagónico pode - tratando-se de vício relativo ao processo formativo da deliberação - ser «sanado», pelo próprio titular do «direito ao procedimento».

e de fases processuais, no decurso das quais se pretende que seja assegurado o contraditório do cooperador-arguido. O processo escrito exige uma coordenação sistemática e cronológica entre os diversos atos dele integrantes, não se bastando com um conjunto avulso, sem qualquer coerência intrínseca.

O facto de o interesse primário dessa imposição ser o do cooperador-arguido milita no sentido da mera anulabilidade da deliberação da assembleia geral que, na ausência do referido processo escrito, aprove a exclusão do cooperador excluendo.

6 BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA MARTINS, A., «A relação jurídica entre cooperador trabalhador e cooperativa. Notas sobre a sua qualificação e regime», CES, 36, (2013-2014), pág. 31-53.
- AMORIM MAGALHÃES, J., «A inconstitucionalidade do artigo 356.º, n.º 1 do Código do Trabalho - Breves considerações», ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ, 29, 2011, pág. 151-155.
- APARÍCIO MEIRA, D., «A relevância do cooperador na governação das cooperativas», CES, 35, (2012-2013), pág. 9-35.
- APARÍCIO MEIRA, D., *O Regime Económico das Cooperativas no Direito Português*, Vida Económica Editorial, Porto, 2009.
- BILBAO UBILLOS, J., «Las garantías de los artículos 24 y 25 de la Constitución en los procedimientos disciplinarios privados: un análisis de su posible aplicación a las sanciones impuestas por los órganos de gobierno de las asociaciones», DERECHO PRIVADO Y CONSTITUCIÓN, 9, 1996, pág. 45-94.
- COUTINHO DE ABREU, J., *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 5.ª ed. reimp., Coimbra, Almedina, 2017.
- COUTINHO DE ABREU, J., «Artigo 387.º», Código das Sociedades Comerciais em Comentário, vol. VI, Coimbra, Almedina, 2013.
- FERRAJOLI, L., «Garantías y derecho penal» in *Garantismo Penal*, Colección Lecturas Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, 34, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- FERREIRA DE SOUSA, P., *O Procedimento Disciplinar Laboral*, Coimbra, Almedina, 2016.
- FURTADO MARTINS, P., *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Parede, Principia, 2017.
- GOMES CANOTILHO, J. / MOREIRA, V., *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra editora, 2007.
- HENRÝ, H., *Guidelines for cooperative legislation*, 3.ª ed., International Labour Office, Genebra, 2012.
- LOBO XAVIER, V., *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Coimbra, Edições Almedina, 1998.
- MAIA, P., «Invalidade de deliberação social por vício de procedimento», ROA, 61, vol. II, 2001, pág. 699-748.
- MONTEIRO FERNANDES, A., *Direito do Trabalho*, 18.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017.
- MORILLAS JARILLO, M. / FELIU REY, M., *Curso de cooperativas*, 3.ª ed., Tecnos, 2018.

- NAMORADO, R., *O essencial sobre Cooperativas*, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Porto, 2013.
- NAMORADO, R., «A economia social e a Constituição», *ECONOMIA SOCIAL EM TEXTOS*, 3, Coimbra, Centro de Estudos Cooperativos e da Economia Social, 2017, pág. 1-17.
- PAZ CANALEJO, N., «Tipología de las bajas de socios según la ley 27/1999. Algunos problemas», *REVESCO*, 74, 2001, pág. 151-180.
- PEREIRA DA SILVA, J., *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015.
- PINTO FURTADO J., *Deliberação dos Sócios. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Edições Almedina, 1993.
- SILVA, D., «Despedimento por facto imputável ao trabalhador: a figura do instrutor no pós Lei n.º 23/2012», *JULGAR online*, 2016, pág. 1-49.
- WIEDEMANN, H., «Richterliche Kontrolle privater Vereinsmacht», *JURISTENZEITUNG*, 23, 7, 1968, pág. 219-221.