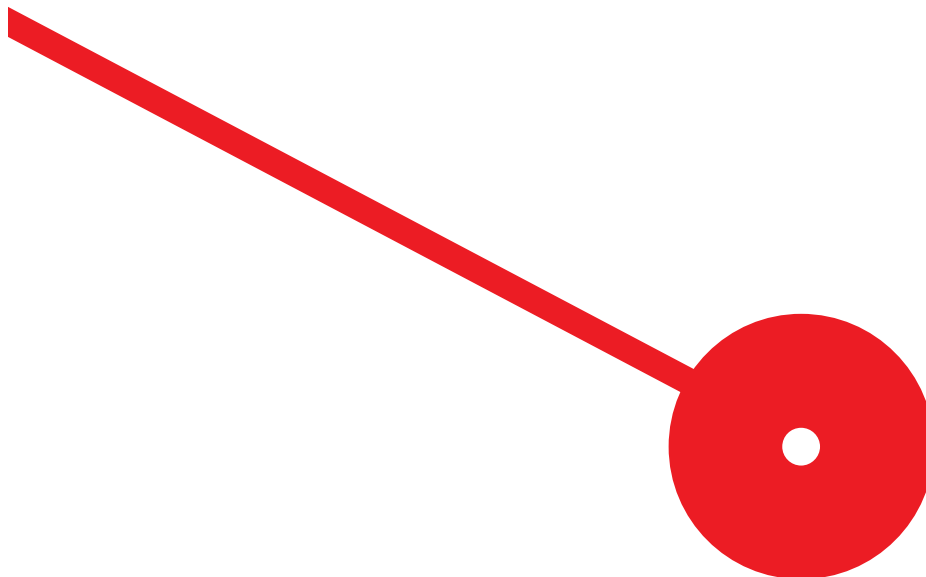




A participação do associado nas associações de solidariedade social

Hugo Dias do Carmo

10/2022



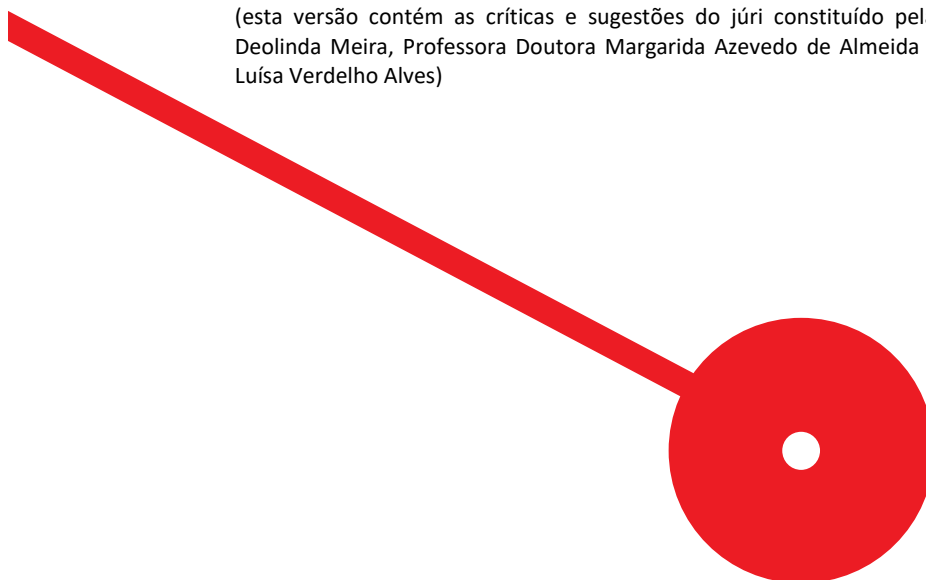


A participação do associado nas associações de solidariedade social

Hugo Dias do Carmo

**Dissertação de Mestrado
apresentado ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração
do Porto para a obtenção do grau de Mestre
em Gestão e Regime Jurídico-Empresarial da Economia Social,
sob orientação
da Professora Doutora Margarida Azevedo de Almeida**

(esta versão contém as críticas e sugestões do júri constituído pela Professora Doutora
Deolinda Meira, Professora Doutora Margarida Azevedo de Almeida e Professora Doutora
Luísa Verdelho Alves)



Dedicatória

À minha esposa.

À nossa filha.

Agradecimentos

À orientadora deste trabalho, Professora Doutora Margarida Azevedo.

A todos os docentes do Curso, na pessoa da sua Diretora, Professora Doutora Deolinda Meira.

A todos os colegas do Curso.

Ao ISCAP.

À APPACDM de Vila Nova de Gaia – Associação Portuguesa de Pais e Amigos do Cidadão Deficiente Mental, entidade da Economia Social, minha entidade patronal por mais de uma década, na pessoa dos seus antigos dirigentes Dr. Mário Dias e Dr. Rui Silva, aos seus trabalhadores e aos seus utentes.

À Universidade do Porto, minha atual entidade patronal, na pessoa do Dr. Luciano Areal, e aos atuais colegas de trabalho.

Aos meus amigos de sempre.

Ao António, à Celeste e à Leonor.

Aos meus pais.

Resumo

A Economia Social é atualmente reconhecida como um pilar económico, social e político dos modernos Estados Sociais de Direito, constituída por um diverso e heterogéneo rol de entes jurídicos. No seu seio, operam as associações de solidariedade social, pessoas coletivas que gozam do estatuto de Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS), as quais, em razão dos fins prosseguidos, são uma das figuras centrais da ação deste setor.

O ordenamento jurídico português é influenciado e condicionado por direitos fundamentais que, em determinadas situações, contrastam ou conflituam. Naturalmente, tal oposição entre direitos também se verifica na Economia Social, designadamente com os seus agentes principais, particularmente com as associações de solidariedade social, pessoas coletivas de direito privado e de utilidade social. Estas entidades estão, além disso, sujeitas à obediência de uma série de princípios orientadores, alguns deles fundados nos direitos fundamentais.

Através da análise de literatura, da consulta de legislação nacional e de legislação de outros ordenamentos jurídicos, das decisões de tribunais portugueses e de obras de carácter sociológico, jurídico e doutrinal pretende-se analisar e refletir sobre quais direitos e liberdades deverão prevalecer no estabelecimento de regras para a organização e governação das associações de solidariedade social.

Para esse desiderato, irá proceder-se à definição e enquadramento da Economia Social no plano social, político e jurídico, à análise das associações em geral e dos direitos e deveres que sobre elas impendem. De seguida, irá confrontar-se o princípio de liberdade de associação e a autonomia estatutária com o princípio da igualdade e a salvaguarda do direito de participação democrática do associado nessas organizações.

Palavras-chave: associações de solidariedade social, autonomia, igualdade, voto.

Abstract

Social Economy is currently recognized as a social pillar of modern political states, consisting of a diverse list of legal and juridical persons. In their midst, social solidarity associations, persons with a social and legal status are one of the central figures in the action of this sector.

Portuguese legal framework is influenced and conditioned by fundamental rights that integrate it and, in some circumstances, contrast or conflict. Naturally, this is also the case in Social Economy and with its actors as legal persons, particularly with social solidarity associations. These organizations act under a list of guidance principles founded on fundamental principles.

Through the analysis of literature, consulting national and international legislation, decisions of Portuguese courts and academic works in areas such as sociological, legal, and doctrinal law, it is intended to analyse and reflect on the rights and freedoms applicable in the establishment of rules for the organization and governance of social solidarity associations.

For this purpose, the plan and framework of the Social Economy will be defined, analysing associations in general as collective persons, focusing on the rights that affect them. The principle of freedom of association and statutory autonomy will be confronted with the principle of equality and the right to democratic participation with these organizations.

Keywords: social solidarity associations, autonomy, equality, vote.

Índice

CAPÍTULO I – A ECONOMIA SOCIAL	1
1. Abordagem setorial	2
1.1. Conceito	2
1.2. Enquadramento jurídico europeu	3
1.3. Enquadramento jurídico português	5
1.4. O peso (em números) da Economia Social	7
1.5. Resenha histórica	8
2. Instituições Particulares de Solidariedade Social	11
2.1. Conceito	11
2.2. Estatuto de utilidade pública	14
2.3. Associações de solidariedade social	15
CAPÍTULO II – A ASSOCIAÇÃO: DIREITO E LIBERDADE	16
1. O direito de associação	17
2. Associação – a pessoa coletiva	19
2.1. Constituição	20
2.2. Extinção	20
2.3. Órgãos de governação	21
2.3.1. Órgão de administração	22
2.3.2. Órgão de fiscalização	23
2.3.3. Assembleia geral	24
3. A liberdade e autonomia estatutárias	26
CAPÍTULO III – DIREITOS FUNDAMENTAIS	29
1. Introdução	30
2. A participação política	31
3. O princípio da igualdade	32
4. A relação entre direitos fundamentais	33
CAPÍTULO IV – CONCLUSÃO	40
Referências bibliográficas	44
Legislação	48
Atos jurídicos	50
Jurisprudência	51

Lista de abreviaturas

CC – Código Civil

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

EIPSS – Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social

IPSS – Instituições Particulares de Solidariedade Social

LBES – Lei de Bases da Economia Social

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

CAPÍTULO I – A ECONOMIA SOCIAL

1. Abordagem setorial

1.1. Conceito

A delimitação do conceito de Economia Social tem vindo a ocupar académicos e estudiosos desde o início do século XIX, existindo nesse processo “um intenso combate teórico (e político)” (Garrido, 2016, p. 35) cujas adaptações de sentido e circunstâncias históricas tornam polissémico esse conceito e, conseqüentemente, diversificam os seus limites.

A lista de termos utilizados, quer de caráter oficial, quer informal, para se referir ao setor é extensa: “terceiro setor”, “setor não lucrativo”, “economia social”, “economia solidária”, “economia social e solidária” ou “organizações não governamentais” (Andrade & Franco, 2007). A proliferação de nomes associados a este setor acarreta, porém, uma fragilidade que acaba por obscurecer o seu real significado.

A Economia Social, conceito de origem europeia, mais concretamente francófona (o economista francês Charles Dunoyer usou pela primeira vez a expressão no *Nouveau Traité d'Économie Sociale*, publicado em Paris, no ano de 1830), inclui ações coletivas baseadas na ajuda mútua e na participação de cidadãos preocupados com os problemas sociais, em cujas organizações que a integram não é a obrigação de não lucratividade que é determinante, mas a existência de limites à “apropriação privada dos benefícios gerados pela atividade” (Laville, 2018, p. 213). Difere, portanto, do conceito de Terceiro Setor, de origem anglo-saxónica, que se centra em movimentos filantrópicos, na restrição à distribuição de excedentes e que tem como principais agentes as fundações, às quais são atribuídos fortes incentivos fiscais. O conceito de Economia Social acaba por ser mais abrangente uma vez que inclui as cooperativas e mutualidades.

A complexidade, heterogeneidade e diversidade de agentes, finalidades e a riqueza, que se pretende preservada, inerentes à Economia Social fez com que fosse descrita como uma “constelação de esperanças” (Namorado, 2004). O recurso a esta metáfora surge como resposta ao desafio de “enquadrar, na teoria e na ordem jurídica, (...) um conjunto de organizações cuja principal vocação reside (...) no «interesse geral» (*public benefit*)” (Garrido & Pereira, 2018, p. 53). A ótica organizacional é também defendida por (Meira, 2013), na medida em que as organizações, por já existirem e operarem no terreno, devem ser enquadradas juridicamente através da definição dos limites a nível conceptual clarificando-se quais as que fazem parte da Economia Social.

A Economia Social pode, também, ser “definida como um conjunto de atividades que contribuem para a democratização da economia através do envolvimento dos cidadãos” (Garrido & Pereira, 2018, p. 73). Este contributo advém das suas características intrínsecas, nomeadamente, a liberdade de associação, a consciência cívica, a educação política, a resistência, a representatividade e a faculdade deliberativa e de governação pelos próprios membros (Fung, 2003). Por paradoxo, nos Estados com uma economia democrática consolidada,

os cidadãos procuram a independência do governo que elegeram democraticamente, beneficiando para tal das associações. Ao tratarem dos seus próprios assuntos, os membros tornam-se civicamente mais competentes, permitindo-lhes, além disso, fiscalizarem a atuação dos poderes públicos, existindo, pois, uma correlação entre as competências cívicas do cidadão e o exercício de participação política (Ringel et al., 2018. pp. 203, 204).

Apesar da latente importância da Economia Social no contexto económico e social global, este setor enfrentou, durante um longo período, uma “invisibilidade institucional” como um dos principais obstáculos para o seu desenvolvimento (García, 2009). Contudo, ainda segundo esta autora, nos últimos vinte anos, este setor tem alcançado o devido reconhecimento nas leis ordinárias e constitucionais dos Estados de direito.

1.2. Enquadramento jurídico europeu

Ao nível da União Europeia, a Resolução do Parlamento Europeu 2010/C 76 E/04, de 19 de fevereiro de 2009, avançou com uma definição de Economia Social recorrendo a uma perspetiva organizacional. Considerou-se neste diploma que as “empresas” integrantes do setor se definem pela partilha de características e valores, nomeadamente:

- a primazia da democracia;
- a participação dos parceiros sociais;
- os objetivos sociais sobre o lucro pessoal;
- a defesa e implementação dos princípios da solidariedade e da responsabilidade;
- a conjugação dos interesses dos membros utilizadores com o interesse geral;
- o controlo democrático pelos membros;
- a adesão livre e voluntária;
- a autonomia de gestão e a independência relativamente aos poderes públicos;

- a mobilização do essencial dos excedentes à consecução de objetivos de desenvolvimento sustentável e o serviço prestado aos seus membros de acordo com o interesse geral

Considerando o papel essencial da Economia Social nos planos social, económico, político e democrático, o Parlamento Europeu exortou a Comissão Europeia, bem como os Estados-Membros, a promoverem políticas públicas que promovessem este setor e que procedessem ao reconhecimento jurídico do conceito de Economia Social, desenvolvendo um quadro no qual constassem os seus componentes, ao reconhecimento estatístico através do estabelecimento de contas satélite nacionais e à inclusão dos seus atores na concertação social.

No ano de 2011 foi aprovada em Espanha, a primeira lei de bases nacional sobre Economia Social no contexto europeu: a *Ley 5/2011, de 29 de Marzo, de Economía Social*. O legislador espanhol definiu este setor como o conjunto de atividades económicas realizadas por entidades privadas que prosseguem o interesse coletivo dos seus membros de acordo com determinados princípios orientadores, tais como, o primado da pessoa e da finalidade social sobre o capital, a gestão autónoma, transparente, democrática e participativa, a aplicação dos resultados obtidos na atividade económica principal, a promoção da solidariedade interna e a independência dos poderes públicos.

Em França, a *Loi n.º 2014-856, du 31 juillet 2014, relative à l'économie sociale et solidaire*, definiu a Economia Social (e solidária) como uma modalidade de desenvolvimento económico a que aderem as pessoas coletivas de direito privado cujo objetivo prosseguido não seja o lucro, nas quais a governação democrática esteja definida e organizada pelos estatutos, que destine os lucros ao objetivo de manter ou desenvolver a atividade e que não possa distribuir reservas obrigatórias.

A lei italiana não contempla especificamente o conceito de Economia Social. Porém, o legislador italiano, ainda em finais do século passado, procedeu ao enquadramento das organizações sem fins lucrativos de utilidade social através do *Decreto Legislativo n.º 460, 4 dicembre 1997 - Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilita' sociale*, definindo-as como entidades de natureza privada, cujos estatutos devem prever o exercício de atividades de interesse social, a prossecução de fins de solidariedade social, a proibição de distribuir lucros, destinando-os à realização das atividades institucionais, a obrigação

de, em caso de dissolução, doar o património da organização a outras organizações sem fins lucrativos, a uma regulamentação uniforme da relação associativa, facultando aos associados o direito de voto na aprovação e alterações dos estatutos e regulamentos e na nomeação dos órgãos sociais das associações.

1.3. Enquadramento jurídico português

No nosso país, a Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra a Economia Social no art.º 82.º, ainda que a terminologia adotada pelo legislador tenha sido a de “setor cooperativo e social”.

Comparativamente, aluda-se à lei fundamental italiana, na qual o legislador apenas distinguiu a propriedade pública e privada (art.º 42.º da *Costituzione della Repubblica Italiana*) e à *Constituição da República Federativa do Brasil* na qual emanam as funções de fiscalização, incentivo e planeamento direcionados para o setor público e privado e de apoio e estímulo ao cooperativismo e a outras formas de associativismo (§ 1.º e § 2.º do art.º 174.º).

A CRP atribui superlativa importância à Economia Social fazendo a sua coexistência com o setor público e com o setor privado parte dos limites materiais de revisão contemplados no art.º 288.º, quer dizer, integrando o catálogo de elementos estruturantes do núcleo e identidade constitucional. Além da consagrada garantia institucional, este setor é entendido como uma forma de organização económica merecedora de proteção específica (Miranda & Medeiros, 2005b).

A coexistência dos três setores de propriedade foi uma aposta do legislador constitucional na “realização da democracia económica, social e cultural e na promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo e da igualdade real entre portugueses, bem como na efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais” (Miranda & Medeiros, 2005b, p. 27), enquadrando-a no contexto de uma Economia Social de Mercado, reflexo do Estado Social de Direito presente nos modernos quadros constitucionais ocidentais.

Além da discrepância terminológica entre Economia Social e setor cooperativo e social, subsistiu durante um longo período o problema de saber o que é verdadeiramente a Economia Social, “quais os seus principais atores e quais os princípios orientadores” (Meira, 2013, p. 7). A inexistência de definição do conceito consistia numa fragilidade jurídica que concorria, em grande medida, para a anteriormente referida invisibilidade institucional.

De facto, apesar da referência ao aludido “setor cooperativo e social” no texto constitucional, só com a Lei de Bases da Economia Social (LBES), aprovada pela Lei n.º 30/2013, de 8 de maio, surge no quadro legislativo português uma definição concreta de Economia Social. Do processo legislativo, resultou que a Economia Social deve ser entendida como o “conjunto de atividades económico-sociais” cuja finalidade é o interesse geral da sociedade levado a cabo pelas seguintes entidades:

- a) cooperativas;
- b) associações mutualistas;
- c) misericórdias;
- d) fundações;
- e) instituições particulares de solidariedade social não abrangidas pelas alíneas anteriores;
- f) associações com fins altruísticos que atuem no âmbito cultural, recreativo, do desporto e do desenvolvimento local;
- g) entidades abrangidas pelos subsectores comunitário e autogestionário, integrados nos termos da CRP no sector cooperativo e social;
- h) outras entidades dotadas de personalidade jurídica, que respeitem os princípios orientadores da economia social previstos no artigo 5.º da presente lei e constem da base de dados da economia social

O legislador, ciente da necessidade de clarificar os princípios pelos quais estas entidades se devem nortear e às quais se deve sujeitar a sua atuação, estabeleceu, no art.º 5.º da referida lei de bases, os seguintes princípios orientadores:

- a) O primado das pessoas e dos objetivos sociais;
- b) A adesão e participação livre e voluntária;
- c) O controlo democrático dos respetivos órgãos pelos seus membros;
- d) A conciliação entre o interesse dos membros, utilizadores ou beneficiários e o interesse geral;
- e) O respeito pelos valores da solidariedade, da igualdade e da não discriminação, da coesão social, da justiça e da equidade, da transparência, da responsabilidade individual e social partilhada e da subsidiariedade;
- f) A gestão autónoma e independente das autoridades públicas e de quaisquer outras entidades exteriores à economia social;

g) A afetação dos excedentes à prossecução dos fins das entidades da economia social de acordo com o interesse geral, sem prejuízo do respeito pela especificidade da distribuição dos excedentes, própria da natureza e do substrato de cada entidade da economia social, constitucionalmente consagrada.

No que se refere à gestão autónoma e independente das autoridades públicas o legislador não concretizou “em que consiste esta autonomia”, nem oferece “critérios para aferir da sua existência” (Meira, 2013, p. 16). A independência dos poderes públicos não pode ser entendida de modo absoluto, a partir do momento em que é o próprio Estado a estabelecer esta série de princípios aos quais as entidades ficam vinculadas e que deles não se podem escusar.

De forma a garantir uma “gestão participada”, ficou consagrado na LBES, como mecanismo prudencial, o controlo democrático dos órgãos das entidades pelos seus membros. Pretende-se que, com a aplicação deste princípio, se elimine a possibilidade de existirem entidades que “servem os interesses próprios de um líder, incluindo do seu ego, (...) evitando-se transformá-la(s) na coutada pessoal de alguém ou num posto avançado de interesses” (Saraiva, 2018, p. 83 & 86).

Esta posição de proteção das instituições poderá ter surgido como resposta ao grau relativamente baixo de profissionalização neste setor, situação potencialmente causadora de uma liderança “bastante centralizada na figura do dirigente” (Almeida, 2011, p. 95).

1.4. O peso (em números) da Economia Social

Em cumprimento do estipulado no art.º 6.º da LBES, foi criada uma conta satélite para a Economia Social, desenvolvida no âmbito do sistema estatístico nacional que permita melhorar a visibilidade deste setor. Desde a entrada em vigor desta obrigação foram publicadas as contas satélite em 2013, 2016 e 2019, relativas aos anos de 2010, 2013 e 2016, respetivamente.

De acordo com a Conta Satélite da Economia Social publicado pelo (Instituto Nacional de Estatística, 2019), o número de entidades constitutivas deste setor tem tido uma tendência de crescimento passando das 55.383 em 2010 para as 71.885 em 2016, o que representa um crescimento, neste período, de cerca de 30%. No universo das entidades da Economia Social, predominam as associações com fins altruísticos representando 91,2% do total e contribuindo com 71,6% para o Valor Acrescentado Bruto (VAB) da Economia Social.

Em 2016, foram identificadas 5.622 IPSS, representando 7,8% do total das entidades da Economia Social, verificando-se um crescimento de 0,7% em relação a 2013. De entre as entidades com este estatuto, as atividades desenvolvidas centram-se sobretudo nos serviços sociais (56,3%) e na saúde (26,3%), predominando as associações com fins altruísticos (84,0%).

No âmbito da economia nacional, em 2016 a Economia Social representou 2,7% da produção e 3% do VAB nacional. Além disso, o emprego da Economia Social representou 5,3% do emprego da economia nacional, seguindo igualmente uma tendência de crescimento quer em termos relativos, quer em termos absolutos.

Comparativamente com os dados de 2013, em 2016, as IPSS reforçaram a sua posição relativa na Economia Social passando a representar 38,8% da produção, 44,2% do VAB e 63,1% do emprego remunerado da Economia Social. Quer ao nível do VAB, quer da estrutura de remunerações, as atividades dominantes nas IPSS são, por esta ordem, a saúde, os serviços sociais e a educação.

No contexto internacional, apesar da escassez de países que implementaram a compilação de contas satélites da Economia Social e da inexistência de harmonização na consideração do tipo de entidades no perímetro conceptual, pode concluir-se que, comparativamente com os restantes países europeus, Portugal ocupa uma posição mediana quer no peso relativo da Economia Social, quer no peso relativo do emprego remunerado.

1.5. Resenha histórica

Podemos recuar aos primórdios de Portugal enquanto nação, para se encontrarem registos históricos de “confrarias e institutos, de origem eclesiástica quase todos, mas alguns também de base secular” (Freire, 1995, p. 7) que visavam fins de assistência e caridade.

Nos tempos contemporâneos, na sequência da rotura com o regime totalitário que vigorou até ao dia 25 de abril de 1974, a Assembleia Constituinte aprovou, em 2 de abril de 1976, a CRP, a qual, no seu art.º 1º (na sua versão atual), estabelece o empenho na construção de uma sociedade solidária como princípio fundamental e basilar. No período pós-revolucionário, iniciou-se “um período de afirmação do papel intervencionista do Estado em matéria de segurança social” (M. Antunes, 2019, p. 95).

A primeira Constituição aprovada pelo regime democrático, estabelecia que não se prejudicasse a existência de “instituições privadas de solidariedade social”¹ precedentes das atuais Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS), as quais se encontravam, desde logo, sujeitas a regulamentação e fiscalização.

Em obediência pela lei fundamental, a aprovação do Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de dezembro estabeleceu o regime jurídico das instituições privadas de solidariedade social e revogou o anterior quadro de tutela administrativa. Contudo, este novo regime jurídico foi rapidamente colocado em causa, na medida em que o seu âmbito de aplicação excluía muitas das instituições criadas com os superiores propósitos de solidariedade social. Ao fazer uma interpretação restritiva do preceituado constitucional, este normativo dirigia-se apenas às entidades que atuassem no domínio da segurança social. Ciente desta realidade, em 1981, o Governo resolveu incumbir o ministério competente de rever o regime jurídico que permitisse o alargamento do seu âmbito de aplicação, obstando os inconvenientes deste cenário de aplicação restritiva.

Dois anos volvidos, foi então aprovado um novo Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social (EIPSS) pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro, alargando o seu âmbito de aplicação. Com este novo normativo passaram a ser consideradas IPSS as instituições que prosseguissem a sua atuação em domínios que não exclusivamente nos da segurança social, como os da saúde, da educação, da habitação ou outras em que as necessidades sociais dos indivíduos encontrassem resposta na generosidade e capacidade de intervenção própria das iniciativas sociais organizadas.

Durante este período de intensa atividade legislativa, foi aprovada pela Lei n.º 28/84, de 14 de agosto, a Lei de Bases da Segurança Social, definindo-se as bases em que assentava o sistema de segurança social, particularmente a ação social prosseguida pelas iniciativas particulares não lucrativas de fins análogos aos das instituições de segurança social públicas.

Apesar de o legislador ter igualmente eliminado as disposições de conteúdo programático, com vista ao progressivo processo de autonomização das instituições, o Estatuto continuou a dispor, no âmbito da tutela administrativa, de uma série de prerrogativas que cerceava a natureza privada e a autonomia das instituições. Por esse

¹ O legislador constitucional, no n.º 3 do art.º 63.º da CRP, optou pela nomenclatura de “*instituições privadas de solidariedade social*”. Com a primeira revisão constitucional, em 1982, estabeleceu-se definitivamente a atual terminologia de “*instituições particulares de solidariedade social*”.

motivo, o art.º 32.º do referido diploma, que sujeitava à autorização estatal a aquisição e alienação de bens imóveis ou a realização de empréstimos por estas entidades, foi revogado passados apenas dois anos da sua aprovação, pelo Decreto-Lei n.º 89/85, de 1 de abril.

Com a revisão constitucional de 1989, a visão do Estado paternalista, que “permitia” a existência de IPSS, foi revista e substituída por uma abordagem que passou reconhecer o direito de constituição destas entidades, face ao seu valioso património moral e material, cuja atividade contribuía para a melhoria das condições de vida das comunidades.

Ao ter sido aditado o já mencionado art.º 82.º, no âmbito da revisão constitucional de 1992, a CRP passou a garantir a coexistência de três setores de propriedade dos meios de produção, nomeadamente o setor público, o setor privado e o setor cooperativo e social.

Em 19 de dezembro de 1996, foi subscrito o primeiro Pacto de Cooperação para a Solidariedade Social pelo Governo, pela Associação Nacional dos Municípios Portugueses, pela Associação Nacional de Freguesias, pela União das Instituições Particulares de Solidariedade Social (atualmente Confederação Nacional das Instituições de Solidariedade), pela União das Misericórdias Portuguesas e pela União das Mutualidades Portuguesas, o qual passou a representar o referencial da parceria público-social que tinha por objetivo criar uma rede de proteção social dirigida aos cidadãos mais vulneráveis e socialmente excluídos.

A revisão constitucional de 1997 veio contemplar os meios de produção possuídos e geridos pelas IPSS na al. d) do n.º 4 do art.º 82.º. Foi também, no seio desta revisão constitucional, que passou a constar a obrigatoriedade de apoio por parte do Estado às IPSS, no âmbito da prossecução dos objetivos sociais constitucionalmente consagrados que sejam consignados a estas entidades.

Após gozar de um período de estabilização e consolidação durante cerca de duas décadas, o Estatuto das IPSS foi novamente revisto em 2014, através do Decreto-Lei n.º 172-A/2014, de 14 de novembro. Tal revisão ficou a dever-se à aprovação, no ano anterior, da primeira LBES no nosso país, a qual pretendeu dotar as entidades nela enquadradas de uma superior segurança jurídica desenvolvendo as bases gerais do regime jurídico da Economia Social, determinando a revisão dos regimes jurídicos das entidades por ela abrangidos, nomeadamente o das IPSS. Foi, então, ao abrigo e no

desenvolvimento da lei de bases, que se procedeu à revisão do EIPSS, acautelando o cumprimento dos princípios orientadores pelas entidades às quais se aplica o estatuto, bem como, introduzindo normas que possibilitam um controlo mais efetivo dos titulares dos seus órgãos de administração e fiscalização.

A aprovação do Decreto-Lei n.º 120/2015, de 30 de junho, visou garantir que a transferência das responsabilidades públicas se concretizasse através de um modelo de parceria entre o Estado e as IPSS assente na partilha de objetivos, interesses, obrigações e responsabilidades e cuja cooperação pressupõe o reconhecimento do direito de livre atuação associado à idoneidade das instituições.

Com a pretensão de proceder à renovação do contrato social, tendo como centro as pessoas e as famílias e considerando a importância da cooperação com as IPSS no contexto de transferência de competências para as autarquias locais nos domínios da ação social, foi celebrado um novo Pacto de Cooperação para a Solidariedade Social em finais do ano de 2021.

2. Instituições Particulares de Solidariedade Social

2.1. Conceito

Nos termos do estatuto legal, as IPSS são “pessoas coletivas, sem finalidade lucrativa, constituídas exclusivamente por iniciativa de particulares, com o propósito de dar expressão organizada ao dever moral de justiça e de solidariedade, contribuindo para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos, desde que não sejam administradas pelo Estado ou por outro organismo público”.

As IPSS são um dos agentes protagonistas da ação social e solidária nacional, às quais deve ser reconhecida importante preponderância social e económica, fruto do estabelecimento e desenvolvimento de respostas nos domínios elencados no art.º 1º-A do EIPSS, nomeadamente:

- a) Apoio à infância e juventude, incluindo as crianças e jovens em perigo;
- b) Apoio à família;
- c) Apoio às pessoas idosas;
- d) Apoio às pessoas com deficiência e incapacidade;
- e) Apoio à integração social e comunitária;

- f) Proteção social dos cidadãos nas eventualidades da doença, velhice, invalidez e morte, bem como em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho;
- g) Prevenção, promoção e proteção da saúde, nomeadamente através da prestação de cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação e assistência medicamentosa;
- h) Educação e formação profissional dos cidadãos;
- i) Resolução dos problemas habitacionais das populações;
- j) Outras respostas sociais que contribuam para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos.

De acordo com os n.ºs 1 e 2 do art.º 2.º do EIPSS, as IPSS podem revestir as seguintes formas:

- a) Associações de solidariedade social;
- b) Associações mutualistas ou de socorros mútuos;
- c) Fundações de solidariedade social;
- d) Irmandades da misericórdia;
- e) Institutos de Organizações ou Instituições da Igreja Católica, designadamente Centros Sociais Paroquiais e Caritas Diocesanas e Paroquiais.

Todas as IPSS são parte integrante da designada Economia Social nos termos da alínea e) do art.º 4.º da acima referida LBES.

Analisando as características enformadoras deste ente jurídico, sobressai “o seu caráter semipúblico” (Almeida, 2011, p. 92). Atendendo a que se tratam de organizações privadas

nascidas da iniciativa dos particulares e cuja personalidade coletiva é reconhecida nos termos do Direito privado, regulador também da respetiva capacidade, podem na sua atividade ser sujeitas a normas do Direito administrativo em virtude de colaborarem na realização de fins próprios da Administração Pública ou receberem mesmo desta funções especiais (Caetano, 2001, pp. 396, 397).

Neste mesmo sentido, refira-se que o “direito administrativo não regula apenas as entidades públicas, também regula algumas categorias de entidades privadas, precisamente aquelas que pela atividade a que se dedicam não podem deixar de ser

consideradas na ótica do interesse geral – são as instituições particulares de interesse público” (Freitas do Amaral, 2010, p. 715).

Tomando como referência este ramo do Direito, o Código do Procedimento Administrativo (CPA), no n.º 1 do art.º 2.º, dispõe uma série de princípios gerais aplicáveis à conduta adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo, por quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, designadamente:

- a) o da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos;
- b) o da igualdade, impedindo o privilégio, o benefício, o prejuízo de alguém ou a privação de qualquer direito, discricionária ou discriminatoriamente;
- c) o da proporcionalidade, visando a adoção de comportamentos adequados aos fins prosseguidos;
- d) o da justiça e da razoabilidade, advogando o tratamento de forma justa todos os que se relacionem com a entidade, rejeitando soluções incompatíveis com a ideia de Direito;
- e) o da administração aberta, na perspectiva de que todos têm o direito de se informar e de ser informados.

Por sua vez, á luz do quadro constitucional vigente, deverá ser garantido o apoio a estas entidades com vista à prossecução dos seus objetivos de solidariedade social, consignados pelo próprio Estado. Esta consignação às IPSS de determinados objetivos constitucionalmente consagrados opera através da transmissão de responsabilidades públicas, concentrando-se o Estado “progressivamente na sua função reguladora e terceirizando a prestação de serviços pessoais” (Saraiva, 2018, p. 73). Associado ao aludido apoio do Estado, a lei fundamental preconiza a fiscalização a que estas entidades devem estar sujeitas.

No que toca à organização, funcionamento e atuação, as IPSS devem, segundo (Lopes, 2009), respeitar os seguintes princípios:

- a) princípio da prossecução do interesse público;
- b) princípio da igualdade de tratamento na admissão de utentes e nas condições de funcionamento dos estabelecimentos;

- c) princípio da igualdade de tratamento entre utentes das IPSS e os utentes dos serviços oficiais;
- d) princípio da proporcionalidade das prestações pecuniárias que, caso existam, sejam fixadas em função das possibilidades dos utentes;
- e) princípio da seletividade, que não prejudique o acesso universal, mas afastando a hipótese de que afirmam apoio cidadãos que dele não necessitam;
- f) princípio da tendencial gratuitidade dos bens e serviços prestados;
- g) princípio de prioridade do apoio para os grupos mais desfavorecidos;
- h) princípio da prevalência dos interesses e direitos dos beneficiários sobre os das instituições;
- i) princípio da transparência de gestão e de procedimentos;
- j) princípio da imparcialidade, enquanto princípio organizatório.

O último princípio elencado pelo autor, o da imparcialidade, igualmente preconizado pelo CPA, defende que as entidades deverão tratar os que com ela se relacionam de forma imparcial, considerando com objetividade os interesses relevantes no contexto decisório e adotando soluções organizatórias indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção.

Nas IPSS, este princípio materializa-se através das regras estatutárias que vinculam os órgãos de governação e a respetiva atuação e que regulam os procedimentos decisórios de forma a assegurar não só uma efetiva democraticidade interna, mas a tornar transparente a gestão da associação. Ainda que estejamos perante um princípio que limita a autonomia privada da associação, é, também, imprescindível para que se atinja uma “gestão sã e democrática das instituições” acabando por se constituir com um “modo de assegurar o exercício da própria liberdade de associação” (Lopes, 2009, p. 433).

Reforça-se, por fim, ainda em matéria de princípios, que uma das principais medidas constante da revisão do EIPSS que teve lugar em 2014, foi o facto da atuação das IPSS dever ser pautada pelo cumprimento dos princípios orientadores da economia social, definidos na LBES.

2.2. Estatuto de utilidade pública

De acordo com a lei-quadro, aprovado pela Lei n.º 36/2021, de 14 de junho, o estatuto de utilidade é atribuído a um conjunto de entidades que, cooperando com o Estado, prossigam fins de interesse geral.

As pessoas coletivas com estatuto de utilidade pública gozam de uma série de direitos e benefícios, de âmbito económico e fiscal, desde que cumpram os deveres plasmados no art.º 12.º da referida lei-quadro.

As IPSS registadas nos termos regulamentados que até à entrada em vigor deste novo normativo adquiriam automaticamente a natureza de pessoas coletivas de utilidade pública, nos termos do revogado art.º 8.º do EIPSS, continuam a beneficiar do reconhecimento normativo por força da aplicação do art.º 28.º desta nova lei-quadro.

Nos termos do art.º 5.º da lei-quadro, as pessoas coletivas a quem seja atribuído o estatuto de utilidade pública atuam no âmbito das suas atividades de acordo com os princípios orientadores que integram a LBES, sem prejuízo dos princípios específicos que lhes sejam aplicáveis em razão da sua natureza. Esta disposição acaba por funcionar como reforço de exigência do cumprimento dos referidos princípios orientadores pelas IPSS, desta feita, para que continuem a gozar do estatuto de utilidade pública.

2.3. Associações de solidariedade social

As associações de solidariedade social, um dos tipos mais comuns de IPSS, são pessoas coletivas de tipo associativo de direito privado constituídas com o propósito de dar expressão organizada ao dever moral de justiça e de solidariedade, contribuindo para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos

O respetivo regime jurídico constante do art.º 52.º ao art.º 67.º do EIPSS, embora decalcado do regime geral previsto no Código Civil para as associações, apresenta “numerosas adaptações e até desvios” (Lopes, 2009, p. 97), como se analisará adiante.

As associações de solidariedade social adquirem personalidade jurídica no ato de constituição, o qual deve especificar, além dos elementos constantes do art.º 10.º do EIPSS, as quotas, donativos ou serviços com que os associados concorrem para o património social, a denominação, fim e sede da pessoa coletiva, a forma do seu funcionamento e a duração, no caso da associação não se constituir por tempo indeterminado.

CAPÍTULO II – A ASSOCIAÇÃO: DIREITO E LIBERDADE

Chegados a este ponto importa contextualizar, no ordenamento jurídico português, a liberdade de associação, a figura jurídica das associações e as especificidades inerentes às associações de solidariedade social.

1. O direito de associação

A liberdade de associação deriva do direito de os cidadãos constituírem associações pacíficas, de forma livre e independente de ingerência do Estado, encontrando-se consagrada nos:

- a) art.º 20.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o qual estabelece que todo ser humano tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica e ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação;
- b) art.º 11.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que estabelece a liberdade de reunião pacífica e a liberdade de associação;
- c) art.º 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o qual determina que todas as pessoas têm direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação a todos os níveis.

No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de novembro, que reconheceu e regulamentou o direito de associação após a Revolução de 25 de abril de 1974, pode ler-se que

o direito à livre associação constitui uma garantia básica de realização pessoal dos indivíduos na vida em sociedade. O Estado de Direito, respeitador da pessoa, não pode impor limites à livre constituição de associações, senão os que forem direta e necessariamente exigidos pela salvaguarda de interesses superiores e gerais da comunidade política. Exige-se das associações que se subordinem ao princípio da especificidade dos fins e ao respeito pelos valores normativos que são a base e garantia da liberdade de todos os cidadãos.

O princípio de liberdade de associação foi consagrado no art.º 46.º da CRP, com idêntica logicidade social, legal e política, atribuindo a qualquer associação o direito de, enquanto pessoa coletiva, prosseguir livremente a sua atividade, garantindo a sua autonomia estatutária e a liberdade de organização e atuação.

No contexto internacional, este direito encontra-se consagrado na generalidade dos estados democráticos. A *Costituzione della Repubblica Italiana* estabelece no seu art.º 40.º que “os cidadãos têm o direito de se associarem livremente, para fins que não

são proibidos”. No capítulo dedicado aos direitos e liberdades (art.º 22.º), a *Constitución Española* reconhece o direito de associação, ilegalizando as associações “que persigam fins ou meios tipificados como um delito”. A *Constituição da República Federativa do Brasil* garante, no art.º 5.º, a plena liberdade de associação para fins lícitos estipulando que a criação de associações “independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, no seu Acórdão de 20 de outubro de 2005, relativo ao caso “Ouranio Toxo e outros vs. Grécia”, conclui que a anteriormente referida Convenção Europeia dos Direitos do Homem visa garantir direitos efetivos, não podendo o respeito genuíno pela liberdade de associação ser reduzido a mero dever de não ingerência do Estado. O tribunal considerou poderem existir obrigações positivas para assegurar o gozo de liberdade de associação mesmo na esfera das relações entre indivíduos. Nos termos desta decisão judicial, conclui-se que o poder público deve também ser garante do bom funcionamento de uma associação.

Nas sociedades democráticas, as restrições ao exercício deste direito só deverão ser admitidas em situações nas quais superiores interesses estejam em causa, designadamente os relacionados com a segurança nacional.

Em Portugal, baixando à lei civil, as associações encontram-se sujeitas a uma intervenção administrativa limitada a mínimos indispensáveis, sem prejuízo de regras gerais imperativas impostas pelo legislador no que concerne à respetiva organização e gestão.

Destarte, o princípio de liberdade de associação não é absoluto na medida em que “a liberdade ou autonomia interna das associações acarreta a existência de uma vontade geral ou coletiva, o confronto de opiniões para a sua formação, a distinção de maioria e minorias” (Miranda & Medeiros, 2005a, p. 469) e “não obvia à obrigação que impende sobre estes entes quanto à observância de princípios de democraticidade no seu funcionamento, elementos pressupostos de uma autodeterminação associativa genuína” (Martins, 2018, p. 180). É, ainda, entendimento deste autor de que só estaremos perante um regime verdadeiramente democrático na medida em que o Estado assumira a “responsabilidade de criar uma estrutura institucional que viabilize a fruição dos direitos constitucionalmente consagrados aos seus cidadãos”.

Embora, como já se viu, as IPSS estejam sujeitas a fiscalização, contemplada constitucionalmente no n.º 5 do art.º 63.º, o exercício desse poder pelo Estado, “estando em causa associações, deve ser conjugado com a liberdade de associação consagrada no art.º 46.º” (Miranda & Medeiros, 2005a, p. 645). A fiscalização poderá assumir formas de restrição ao direito geral de associação as quais deverão “limitar-se ao necessário e serem proporcionadas aos interesses públicos que as justificam” (Gomes Canotilho & Moreira, 1993, p. 340).

Refira-se ainda que, como veremos adiante, são nos estatutos da associação, e, conseqüentemente no das IPSS e associações de solidariedade social, que se encontram regulamentados os direitos e obrigações dos associados. Ainda que a lei civil não especifique quais os direitos dos associados que os estatutos podem elencar, o conteúdo dos estatutos não poderá estabelecer discriminações ofensivas a bens da personalidade ou diferenças arbitrárias no que respeita aos direitos dos associados.

Relativamente aos direitos dos associados, (Cordeiro, 2020) distingue dois tipos: os gerais, quer dizer, aqueles que assistam por igual a todos os associados, e os especiais, isto é, os que emergem de disposições específicas e dirigem-se a certos associados. No primeiro grupo incluem-se os direitos participativos, que envolvem o de participar na assembleia geral, opinando e exercendo o direito de voto. Defende este autor que os direitos participativos apenas poderão ser suprimidos pelos estatutos quando não esteja em causa a função de associações de interesse público ou de associações às quais a lei atribua prerrogativas especiais.

2. Associação – a pessoa coletiva

A associação, enquanto pessoa coletiva reconhecida pelo ordenamento jurídico, materializa o princípio da liberdade de associação e é o principal tipo de organização coletiva de cidadãos constitucionalmente protegido (Gomes Canotilho & Moreira, 1993).

As associações são modalidades de pessoas coletivas, isto é, “organizações constituídas por uma coletividade de pessoas (...) dirigidos à realização de interesses comuns ou coletivos, às quais a ordem jurídica atribui a personalidade jurídica” (Pinto Monteiro & Mota Pinto, 2012, p. 269). O conjunto dos associados é o elemento pessoal, no qual o substrato das associações se materializa, enquanto sujeito juridicamente reconhecido. O “elemento capital do substrato das associações reside numa pluralidade

de indivíduos agrupados, (...), não só os primitivos, mas também, os que mais tarde venham a fazer parte deste agrupamento” (Roque Laia, 1968, p. 41).

O Capítulo II do Código Civil (CC) que trata da matéria relativa às Pessoas Coletivas, no qual está contido o regime jurídico das associações, tem “uma matriz jurídico-cultural própria do Direito das sociedades comerciais” (Cordeiro, 2017, p. 648).

2.1. Constituição

O CC no seu art.º 157.º faz o enquadramento das pessoas coletivas a quem se aplicará a matéria subsequente, nomeadamente das associações que não têm por fim o lucro económico dos associados.

O reconhecimento automático da personalidade jurídica da associação, ocorre após a escritura pública do ato de constituição da associação, nos termos do art.º 158.º do CC.

O art.º 167.º do CC distingue o ato de constituição, quer dizer, o contrato onde os membros constituintes da associação manifestam a sua vontade de criar uma organização do tipo associativo, dos estatutos, documento estruturante relativo ao funcionamento da organização.

O n.º 2 do referido art.º 167.º dispõe que os estatutos da associação poderão especificar, entre outros, os direitos e obrigações dos associados e as condições da sua admissão.

No caso específico das associações de solidariedade social, o EIPSS estipula nos artigos 10.º e 54.º quais as matérias a constar dos respetivos estatutos, nomeadamente os direitos e obrigações dos associados, dos quais se destaca o dever fundamental de contribuir para a realização dos fins institucionais por meio de quotas, donativos ou serviços.

2.2. Extinção

As causas da extinção das associações estão previstas no art.º 182.º do CC que as divide em automáticas ou não-automáticas em função de estarem respetivamente dispensadas ou não de decisão judicial, para esse efeito.

No primeiro grupo, encontra-se a extinção por deliberação da assembleia geral, a qual requer o voto favorável de três quartos do número de todos os associados, nos termos do n.º 4 do art.º 175.º do CC.

Caso as associações tenham sido criadas com termo previsto no ato de constituição, em função de tempo decorrido ou de causa objetiva, a extinção verificar-se-á se nos trinta dias subsequentes à data em que devia operar-se, se a assembleia geral não decidir pela sua prorrogação.

Uma outra causa de extinção é o falecimento ou desaparecimento de todos os associados, isto é, a ausência do elemento pessoal que está na génese da organização. No caso das associações de solidariedade social, a circunstância do falecimento ou desaparecimento de todos os associados é anunciado pelo organismo que tutele a instituição através de aviso publicado nos dois jornais de maior circulação da área e afixado em locais de acesso público, considerando-se extinta se, nos 30 dias subsequentes à publicação do aviso, não for comunicado qualquer facto que obste à extinção, de acordo com o n.º 2 do art.º 67.º do EIPSS.

A extinção pode ocorrer, ainda, por decisão judicial que declare a insolvência da associação. A decisão do tribunal não visa a extinção da associação que ocorre “como efeito colateral da falência” (Cordeiro, 2020, p. 505).

No segundo grupo, encontram-se as causas de extinção pedidas em juízo pelo Ministério Público ou por qualquer interessado, nos termos do n.º 2 do art.º 183.º do CC, designadamente por o fim da associação se ter esgotado ou tornar-se impossível física ou legalmente, por o seu fim real não coincidir com o previsto no ato constitutivo, por o seu fim ser prosseguido por meios ilícitos ou imorais ou quando a existência da associação se torne contrária à ordem pública.

Por decisão judicial ou de tribunal arbitral, as associações de solidariedade social, nos termos das alíneas d) e e) do n.º 2 do art.º 66.º do regime jurídico das IPSS, podem ser extintas quando, durante o período de um ano, o número de associados seja inferior ao dobro dos membros previstos para os respetivos órgãos sociais, quando deixem de possuir meios humanos e materiais suficientes para a efetivação dos fins estatutários e se reconheça não existirem fundadas esperanças de os virem a adquirir.

2.3. Órgãos de governação

Sem prejuízo da possibilidade de existência de outros órgãos na associação, o art.º 162.º do CC estabelece quais os que os estatutos deverão obrigatoriamente prever. O órgão de administração terá de ser colegial, regra que pretende afastar a possibilidade de concentração de poderes numa só pessoa, e constituído por um número ímpar de

membros. Já para o órgão de fiscalização, a lei civil admite a possibilidade de este ser constituído por um fiscal único. A existência e o funcionamento de outros órgãos na associação não implicará a sujeição destes às regras constantes da lei civil. Naturalmente, tais órgãos não poderão conflitar em matéria de competências com os órgãos de governação obrigatórios.

Os titulares dos órgãos são responsáveis perante a pessoa coletiva, aplicando-se, subsidiariamente, as regras de mandato, de acordo com o art.º 164.º do CC. “Muitos lugares de administração de associações são exercidos em termos gratuitos; por isso e por vezes, os seus titulares julgam não poder ser responsabilizados, desde que não se apropriem de nada. Não é assim.” (Cordeiro, 2020, p. 463). Os titulares dos órgãos ficam, porém, exonerados de responsabilidade se não tiverem estado presentes na respetiva resolução e a reprovarem na sessão imediata ou, estando presentes, tiverem votado contra essa resolução e o seu voto conste na ata respetiva.

2.3.1. Órgão de administração

Nos termos do art.º 162.º do CC, este é um órgão colegial, que nas associações é vulgarmente designado por *direção*.

Deverá ser constituído por um número ímpar de membros, dos quais um será o presidente. A este dirigente compete convocar a direção, sendo que, para que esta esteja em condição para deliberar, é necessária a presença da maioria dos seus titulares (art.º 171.º do CC), os quais não se podem abster das deliberações tomadas (art.º 164.º do CC). Os titulares do órgão de administração são eleitos pela assembleia geral, ainda que os estatutos possam prever outro processo de escolha (art.º 170.º do CC). No caso das associações de solidariedade social, se não a totalidade, a maioria dos titulares dos órgãos de administração deve ser eleita pela assembleia geral (n.º 2 do art.º 58.º do EIPSS), sendo atribuído ao presidente do órgão o voto de qualidade ou desempate.

Ao órgão de administração é conferida a competência para arguir a anulabilidade de deliberações da assembleia geral contrárias à lei ou aos estatutos (n.º 1 do art.º 178.º do CC).

Compete à administração, nos termos do art.º 163.º do CC, representar a associação, se nenhum outro representante for para isso designado. No âmbito das associações de solidariedade social, as funções de representação podem ser atribuídas a outros órgãos ou a algum dos seus titulares, podendo ser delegados poderes de

representação e administração para a práticas de certos atos em qualquer dos seus membros, em profissionais qualificados ou em mandatários (n.º 2 e 3 do art.º 13.º do EIPSS).

Sendo o CC pouco extensivo sobre as regras dos deveres dos titulares dos órgãos, é legítimo recorrer-se ao Código das Sociedades Comerciais (CSC), o qual, no art.º 64.º, estabelece que os gerentes e administradores devem observar deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da entidade, empregando a diligência de um gestor criterioso e ordenado e deveres de lealdade, no interesse da entidade, atendendo aos interesses de longo prazo dos associados e ponderando os interesses relevantes para a sustentabilidade da organização, tais como os seus trabalhadores, beneficiários e credores.

A destituição judicial dos titulares do órgão de administração de uma associação de solidariedade social pode ocorrer quando se verifique a prática reiterada de atos ou omissões que prejudiquem o interesse da instituição ou dos seus beneficiários (art.º 35.º e ss. do EIPSS).

2.3.2. Órgão de fiscalização

Este órgão pode ser constituído por um fiscal único, como já referido, ou por um número ímpar de membros, sendo, nesse caso, designado por *conselho fiscal*, no qual um dos seus membros será o presidente. No entanto, o regime jurídico das IPSS, no n.º 1 do art.º 12.º, estabelece a colegialidade do órgão de fiscalização.

Sempre que o movimento financeiro da instituição o justifique, o órgão de fiscalização pode ser integrado ou assessorado por um revisor oficial de contas ou sociedade de revisores oficiais de contas.

Ao presidente do conselho fiscal, a quem é atribuído o voto de desempate, compete convocar o órgão. Nas associações de solidariedade social, a maioria ou totalidade dos titulares do órgão de fiscalização são, à imagem do órgão de administração, eleitos pela assembleia geral.

Nos termos do 14.º do regime jurídico das IPSS, ao órgão de fiscalização das associações de solidariedade social compete controlar e fiscalizar a instituição, efetuando recomendações com vista ao cumprimento da lei, dos estatutos e dos regulamentos.

2.3.3. Assembleia geral

A assembleia geral é o superior órgão da associação, no qual se forma a vontade coletiva de todos os seus associados.

Nos termos do n.º 2 do art.º 172.º do CC, à assembleia geral compete obrigatória e exclusivamente deliberar sobre a aprovação do balanço², a alteração dos estatutos, a extinção da associação, a autorização para esta demandar os titulares dos órgãos de administração por factos praticados no exercício do cargo e a destituição titulares dos órgãos da associação.

Compete, ainda, à assembleia geral deliberar sobre todas as matérias que não se enquadrem, legal ou estatutariamente, nas competências dos outros órgãos associativos. É igualmente necessário verificar se a “assembleia geral pode avocar temas da competência de outros órgãos ou deliberar sobre eles subsidiariamente quando os outros órgãos não o façam” (Cordeiro, 2020, p. 490).

Relativamente às associações de solidariedade social, o EIPSS no n.º 1 do art.º 58.º confere, a título exclusivo, um rol de competências adicionais a este órgão, designadamente definir as linhas fundamentais de atuação da associação, deliberar sobre a aquisição onerosa e a alienação de bens imóveis e bens patrimoniais de rendimento ou de valor histórico ou artístico, sobre a cisão ou fusão da associação ou aprovar a adesão a uniões, federações ou confederações.

Embora na lei geral a competência para eleger os titulares dos órgãos da associação recaia supletivamente sobre a assembleia geral (n.º 1 do art.º 170.º do CC), no caso específico das associações de solidariedade social é conferida competência exclusiva à assembleia geral para eleger os membros da respetiva mesa e a totalidade ou a maioria dos membros dos órgãos de administração e fiscalização, de acordo com a al. b) do n.º 1 do art.º 58.º do EIPSS. Caso esteja estatuído que a assembleia geral não elege a totalidade dos membros, deverão os estatutos prever a forma de designação dos membros não eleitos.

Relativamente à convocação, de acordo com o art.º 173.º do CC, caso os estatutos sejam omissos, a assembleia geral será convocada pelo órgão de administração, obrigatoriamente, uma vez por ano, para aprovação do balanço (n.º 1 do art.º 173.º do

² Habitualmente designado por *relatório e contas*.

CC). Um conjunto de associados não inferior à quinta parte da sua totalidade poderá requerer a convocação da assembleia geral (n.º 2 do art.º 173.º do CC).

As associações de solidariedade social deverão contemplar como órgão próprio a mesa da assembleia geral, competindo ao respetivo presidente convocar, em sessão ordinária, duas reuniões anuais para a aprovação do relatório e contas e do programa de ação e orçamento e respetivos pareceres do órgão de fiscalização e uma reunião no final de cada mandato para a eleição dos titulares dos órgãos associativos, no cumprimento do art.º 59.º-A do EIPSS.

Para que a assembleia geral possa deliberar, o CC exige que estejam presentes no dia, hora e local indicados na respetiva convocatória, pelo menos, metade dos seus associados (n.º 1 do art.º 175.º) que estejam na condição de dela fazer parte – *quórum constitutivo*. Em segunda convocação (repetição da primeira em momento imediatamente posterior), a assembleia geral poderá funcionar, nos termos e para os efeitos constantes da convocatória, deixando de se verificar a exigência da presença de um número mínimo de associados.

O referido artigo estabelece ainda que as deliberações da assembleia geral são tomadas por maioria absoluta, isto é, com os votos a favor em número superior à metade dos associados presentes. Contudo, nas associações de solidariedade social, as deliberações da assembleia geral são tomadas por maioria simples de votos, não se contando as abstenções, de acordo com o art.º 62.º do EIPSS.

As deliberações relativas à alteração dos estatutos exigem uma maioria qualificada de votos favoráveis correspondente a três quartos do número de associados presentes. A deliberação de dissolução ou prorrogação da associação requer o voto favorável de três quartos de todos os associados.

No caso das associações de solidariedade social, o regime jurídico das IPSS exige uma maioria qualificada de dois terços dos votos expressos para deliberar sobre a alteração dos estatutos, sobre a extinção, a cisão ou a fusão da associação, a autorização para a associação demandar os membros dos corpos gerentes por factos praticados no exercício das suas funções e a aprovação da adesão a uniões, federações ou confederações.

As deliberações tomadas pela assembleia geral sobre matéria estranha à ordem do dia são anuláveis, salvo se todos os associados comparecerem à reunião e todos

concordarem com o aditamento à ordem de trabalhos. Aliás, nos termos do n.º 4 do art.º 174.º do CC, a comparência de todos os associados sanciona qualquer irregularidade constante na convocação, tornando válidas as deliberações mesmo que não tenham sido respeitados os prazos ou a forma de convocação previstos na lei ou nos estatutos. A estas assembleias deu-se o nome de “assembleias totalitárias” (Ventura, 1979, p. 8), cuja figura e possibilidade jurídica também podemos encontrar no art.º 54.º do CSC.

O EIPSS contempla uma norma (n.º 3 do art.º 65.º) que permite a aprovação pela assembleia geral do exercício, em nome da instituição, do direito de ação civil ou penal contra titulares do órgão de administração, mesmo que a respetiva proposta não conste da ordem de trabalhos de sessão convocada para a apreciação do relatório e contas.

3. A liberdade e autonomia estatutárias

O direito de associação convive com a liberdade de auto-organização e de autogestão (Gomes Canotilho & Moreira, 1993). A autonomia estatutária inerente a estas dimensões decorre da autonomia privada que "equivale ao espaço de liberdade reconhecido a cada um dentro da ordem jurídica (... *e que...*) corresponde ao espaço de liberdade jurígena, isto é, à área reservada na qual as pessoas podem desenvolver as atividades jurídicas que entenderem” (Cordeiro, 2012, p. 951).

Em termos práticos, significa que os estatutos das associações não estão dependentes da aprovação pelas autoridades públicas e tão-pouco podem ser impostos por estas. Não se infira, porém, que a aludida autonomia desvincula as associações das regras e normativas emanadas pelos poderes públicos, nomeadamente as superiores normas constitucionais.

A liberdade de associação garante que a associação se organize como entender, desde que conforme com a Constituição e a lei, não podendo existir estatutos à margem. Num Estado de direito democrático, todas as pessoas, quer sejam singulares, quer coletivas, devem atuar em conformidade com os preceitos constitucionais e com a lei. A autonomia estatutária não é suscetível de desvinculo legal ou meio de fuga à juridicidade.

Do método democrático aplicado nos modernos Estados Sociais de Direito nasce “a necessidade de observância dos princípios decorrentes do Estado de Direito democrático e a vinculação das associações ao direitos, liberdades e garantias” (Miranda & Medeiros, 2005a, pp. 469, 470).

A liberdade individual não é incompatível com a solidariedade cívica e com uma ética de responsabilidade comunitária, organizados não exclusivamente pelo Estado. (Vieira de Andrade, 2021).

O princípio de autonomia de que gozam as IPSS, assente no respeito da identidade das instituições e que possibilita o exercício das suas atividades por direito próprio e inspiradas no respetivo quadro axiológico é reforçado no art.º 3.º do EIPSS, “salvaguardado o cumprimento da legislação aplicável”.

Como já se viu, a lei civil estabelece que a regulação dos direitos dos associados é da exclusiva competência dos órgãos da associação. Por sua vez, o regime jurídico das IPSS, no n.º 4 do art.º 55.º, estabelece que, no caso das associações de solidariedade social, “os associados não podem ser limitados nos seus direitos próprios por critérios que contrariem o disposto no n.º 2 do artigo 13.º da Constituição”. De onde, a liberdade de associação não impede a fixação de direitos aos associados; impede, sim, que essa diferenciação seja fundada em critérios discricionários ou discriminatórios.

O Parlamento Europeu, “considerando que as organizações sem fins lucrativos desempenham um papel fundamental incentivando a participação ativa das pessoas na vida democrática” que “funcionam como escolas de democracia” e observando que estas organizações “não dispõem de uma forma jurídica à escala da União que permita colocar a representação dos interesses da sociedade civil em pé de igualdade com a das empresas comerciais”, aprovou a Resolução 2022/C 342/17, de 17 de fevereiro de 2022, que contém as recomendações à Comissão Europeia sobre um estatuto para as associações europeias transfronteiriças e para as organizações sem fins lucrativos.

Esta Resolução considera as organizações sem fins lucrativos, onde naturalmente se incluem as associações de solidariedade social, “fundamentais para a democracia” uma vez que, agindo “em prol do bem público, fazem parte dos controlos e equilíbrios necessários para o Estado de direito e são motores da participação cívica”.

No que à liberdade estatutária se refere, a Resolução faz recair sobre os estatutos a definição dos direitos e as obrigações dos membros da associação, permitindo uma diferenciação entre diversas categorias de membros, a qual não deva conduzir a uma discriminação injustificada. Paradoxalmente, a referida categorização de associados poderá, se a associação assim o entender, funcionar como fundamento para a concessão

do direito de voto aos membros efetivos e de reconhecer, simultaneamente, membros associados que apoiam a causa, sem direito de voto.

Fica, no entanto, por esclarecer se é sobre a associação que recai o poder de determinar quais os associados efetivos e quais os associados apoiantes ou se é o associado que opta por qual posição pretende assumir na vida associativa e conseqüentemente escolher quais os direitos que lhe deverão ser conferidos ou não.

CAPÍTULO III – DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. Introdução

Os direitos fundamentais “são obra da civilização jurídica e pressupõem a existência de uma forma política – o Estado – que ordene a sociedade e assegure as suas condições de validade e de exercício” (Vieira de Andrade, 2021, p. 67), os quais foram sendo analisados ao longo dos séculos a vários níveis: filosófico, constitucional ou jurídico.

No plano teórico foi proposto por (Ferrajoli, 2002, p. 7) que os direitos fundamentais “são todos os direitos universalmente suscetíveis de serem reconhecidos a seres humanos, cidadãos, pessoas capazes de agir ou a entes dotados da qualidade de pessoas”.

Os direitos fundamentais visam proteger “poderes e esferas de liberdade das pessoas”, protegendo-as na sua “relação com o Estado”, não excluindo, todavia, que “essa proteção se possa também traduzir noutro tipo de vínculos” (Alexandrino, 2011, p. 23).

É com elevado grau de certeza que poderemos afirmar estar perante um direito fundamental, quando o preceito considerado cumpre com os seguintes requisitos: “(i) consagra posições subjetivas individuais, (ii) se destina diretamente a garantir bens jurídico-pessoais, e (iii) se refere à ideia de Homem e à sua dignidade” (Ribeiro, 2013, p. 5613).

Na ordem jurídica nacional, “os direitos fundamentais integram o núcleo essencial da nossa Constituição” (Rebelo de Sousa, 1999, p. 119). Sendo certo que, no respeito pela Constituição, “ao Estado incumbe não apenas respeitar os direitos e liberdades fundamentais mas também garantir a sua efetivação” (Gomes Canotilho & Moreira, 1993, p. 65), no que se refere à dogmática dos direitos fundamentais, importa encontrar o ponto de equilíbrio entre a “civilização do direito constitucional” e a “constitucionalização do direito civil”, com vista ao esclarecimento do “problema da eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada (*Drittwirkung*) (...) e do dever de proteção de direitos fundamentais por parte do poder público em relação a terceiros (*Schutzpflicht*) na ordem jurídico-privada dos contratos” (Gomes Canotilho, 2008, p. 192).

Os princípios da justiça, da igualdade e da proporcionalidade, ligados ao da legalidade, aparecem na CRP associados aos direitos fundamentais, especialmente aos direitos, liberdades e garantias. A justiça, pauta dos valores constitucionais supremos,

fundada na dignidade da pessoa humana, integra e desdobra-se na igualdade e na proporcionalidade. (Rebello de Sousa, 1999, p. 123).

Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos fundamentais são aplicáveis e vinculam as entidades privadas, devendo as restrições a esses direitos estar contempladas constitucionalmente e ser a sua aplicação necessária para salvaguardar outros direitos constitucionais.

O n.º 1 do art.º 18.º da CRP dispõe que “*os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas*”. A aplicabilidade direta rejeita a ideia de que os direitos fundamentais só valem após serem positivados nas leis ordinárias (Gomes Canotilho, 2000). Os preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias constitucionais são não apenas normas preceptivas mas sobretudo normas de eficácia imediata (Gomes Canotilho & Moreira, 1993).

De acordo com (Rödl, 2013, p. 1024),

os direitos fundamentais, funcionando como valores, surtem efeitos fornecendo a orientação sobre o que deve ser considerado inconcebível, de má-fé ou injusto, quais os interesses legítimos dignos de proteção, quais direitos deverão estar protegidos de violações por terceiros e que justificações podem ser apresentadas para limitações de direitos nas relações dos cidadãos com terceiros.

Conclui ainda este autor que, desde o século XX, tem-se verificado que as ameaças aos direitos fundamentais deixaram de ter origem exclusivamente ao nível dos Estados, mas passaram a vir dos detentores do poder social, designadamente das empresas e das associações.

2. A participação política

A participação política consiste na integração de um indivíduo num grupo ou sociedade política cujos interesses comuns não são suscetíveis de serem satisfeitos individualmente e que se materializa quando este é chamado a relacionar-se com o poder instituído nessa sociedade. O direito de participação política não se limita somente aos direitos políticos do indivíduo enquanto cidadão, mas também, à relação do indivíduo com grupos ou setores constituintes do Estado de Direito.

Por sua vez, atenta a matriz constitucional portuguesa, o Estado de Direito Democrático baseia-se no respeito e na garantia de direitos fundamentais, visando a realização da democracia social e o aprofundamento da democracia participativa, de acordo com o art.º 2.º da CRP.

De acordo com (Ribeiro, 2013), o direito de participação política deverá ser considerado como direito fundamental, atendendo a que confere posições jurídicas individuais, que garante a democracia enquanto valor essencial e base da intervenção política e que reflete um poder individual que é a expressão da liberdade humana.

Assim sendo, o direito de participação política não se aplica apenas às relações em que o Estado intervenha, mas também às relações entre as organizações particulares integrantes do Estado de Direito Democrático e os seus indivíduos.

Aliás, dificilmente se compreenderia que o respeito pela dignidade da pessoa fosse preocupação apenas quando estivessem em causa as relações com o Estado e ignorado nas relações entre pessoas (singulares ou coletivas). Torna-se, portanto, necessário “assegurar o respeito das liberdades de cada pessoa pelas demais pessoas” equilibrando a “realização simultânea dos direitos, liberdades e garantias (...) e da autonomia associativa inerente aos princípios pluralistas da Constituição” (Miranda & Medeiros, 2005a, p. 157).

Por fim, não obstante as limitações que lhe podem ser apontadas, nomeadamente as decorrentes do desenvolvimento dos modelos democráticos, o voto constitui-se como o elemento originário para o cidadão poder exercer o direito de participação na sociedade. Não sendo a única nas sociedades democráticas modernas, o voto é a mais elementar forma de participação e está ligada de forma indissociável aos direitos de sufrágio e de escrutínio, materializadores do princípio da participação e gestão democrática.

O direito de voto é um direito estruturante do princípio democrático, o qual legitima democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio (Gomes Canotilho, 2000).

3. O princípio da igualdade

O princípio da igualdade, consagrado no n.º 1 do art.º 13.º da CRP é, nas palavras do Tribunal Constitucional, “corolário da igual dignidade de todas as pessoas” (Acórdão n.º 39/88), e “funciona, pois, como um limite objetivo da discricionariedade legislativa,

proibindo a adoção de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, ou seja, desigualdades de tratamento materialmente infundadas” (Acórdão n.º 400/91).

Este tribunal, no Acórdão n.º 279/00, considera que este princípio “reconduz-se a uma proibição de arbítrio, sendo inadmissível quer a diferenciação de tratamento sem qualquer justificação razoável, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente diferentes”. Conclui, ainda, que a existirem medidas de diferenciação devem ser fundamentadas segundo critérios constitucionalmente relevantes.

Estamos perante um princípio universal patente no art.º 1.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual estabelece que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”. Em França, cuja lema da República é “*Liberdade, Igualdade, Fraternidade*”, a *Constitution* no seu art.º 1.º “assegura a igualdade de todos os cidadãos perante a lei”. Podemos encontrar semelhante formulação na *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha), cujo art.º 3.º estabelece que “todas as pessoas são iguais perante a lei”. A *Constituição da República Federativa do Brasil* estabelece que “todos são iguais perante a lei”, concretizando que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”.

O princípio da igualdade é “o principal eixo estruturante do sistema de direitos fundamentais” (Alexandrino, 2011, p. 75) que “não pode deixar de se projetar sobre as pessoas coletivas”, regendo “não apenas as relações dos cidadãos com o Estado (...) mas também as relações das pessoas singulares no interior de quaisquer instituições, associações ou grupos”, não fazendo sentido que relevasse “frente ao Estado e não também em quaisquer (...) grupos em que as pessoas se encontrem inseridas (sejam os sócios nas associações, os militantes nos partidos, os trabalhadores nas empresas ou nos sindicatos, etc.)” (Miranda & Medeiros, 2005^a, pp. 121, 122).

4. A relação entre direitos fundamentais

A autonomia privada, por um lado, é um instituto geral do Direito privado, sendo este “dominado pela igualdade e pela liberdade” (Cordeiro, 2012, p. 953), e, por outro lado, ocorre no domínio do Direito da personalidade, salvaguardado que se encontre o respeito pela ordem pública e a revogabilidade das limitações voluntárias (art.º 81.º do CC). Em suma, “o principal limite imposto à autonomia privada resulta das autonomias

dos outros” (Cordeiro, 2012, p. 957). A liberdade de um, acolhe e respeita a do seu semelhante.

Ao analisar os atos de constituição de uma qualquer associação, uma das questões que se coloca é a de se estes concebem a existência de membros mais habilitados, aos quais possa ser atribuído o governo da associação, em detrimento de outros aos quais seja negado esse direito. A acontecer seria o princípio da igualdade “violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária” (Gomes Canotilho, 2000, p. 419).

Os estatutos de uma associação devem respeitar o princípio elementar de que “todos os membros são tratados como se todos estivessem habilitados para participar no processo de tomada de decisões acerca das políticas que a associação irá seguir” (Dahl, 2000, p. 47). Numa associação cujo governo obedeça a um processo verdadeiramente democrático, os seus membros deverão ser politicamente iguais. Para que isso se verifique, deverão ser cumpridos cinco requisitos enunciados por (Dahl, 2000):

- a) a participação efetiva,
- b) a igualdade de voto,
- c) a obtenção de informação esclarecida,
- d) o exercício de controlo final sobre a agenda,
- e) a inclusão de adultos.

Em suma, segundo o autor, todos os membros da associação deverão ter oportunidade de:

- a) transmitir aos restantes a sua opinião sobre a política associativa,
- b) votar, devendo os votos ser contados como iguais,
- c) conhecer políticas alternativas e suas consequências,
- d) decidir quais os pontos a discutir, possibilitando a mudança das políticas,
- e) gozar de todos os direitos elencados anteriormente.

Conclui, por fim, que “se qualquer um destes requisitos for violado, os membros deixarão de ser politicamente iguais” (Dahl, 2000, p. 49).

Retomando o quadro normativo legal, constitucional e jurisprudencial, é doutrina que “cada associado tem, em princípio, um voto” (Cordeiro, 2017, p. 767). No entanto, a supletividade ínsita a este entendimento deverá ser ponderadamente considerada, não sendo entendimento do autor que possam existir associados sem direito a voto, a não ser nas situações excecionais merecedoras de cobertura legal.

Ao abrigo e no desenvolvimento da LBES, o Decreto-Lei n.º 172-A/2014, de 14 de novembro, que procedeu à alteração do EIPSS, alterou, revogou e introduziu algumas disposições com o objetivo de dotar este suporte jurídico de disposições que o modernizassem e tornassem mais adequado às realidades social e organizacional.

Concretamente no domínio das associações de solidariedade social, de forma a consubstanciar, neste regime jurídico, os princípios do controlo democrático e da igualdade, oriundos da LBES, o legislador introduziu o n.º 1 no art.º 56.º, com a seguinte formulação: “o direito de voto efetiva-se mediante a atribuição de um voto a cada associado”.

Os regimes jurídicos das cooperativas e associações mutualistas, foram também sujeitos a revisão legislativa posterior à aprovação da LBES por se tratarem regimes relativos a entidades integrantes da Economia Social.

No que à participação dos associados diz respeito, no caso das cooperativas, o n.º 1 do art.º 40.º do Código Cooperativo, aprovado pela Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto, estabelece que “nas assembleias gerais das cooperativas de primeiro grau, cada cooperador dispõe de um voto”. Apesar do art.º 37.º deste regime jurídico mencionar os “cooperadores com direito a voto”, não deve esta menção “ser entendida como se houvesse cooperadores sem direito de voto. A participação social do cooperador, *qua tale*, incorpora o direito de voto” (Meira & Ramos, 2018, p. 231).

Por sua vez, o Código das Associações Mutualistas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto, estabelece no n.º 2 do art.º 11.º que “a cada associado é atribuído o direito a um voto”, reforçado pelo n.º 3 do art.º 104.º, o qual estabelece que “cada associado tem direito a um voto”.

Em ambos os regimes, a questão do direito de voto é tratada de forma mais clara do que no caso das associações de solidariedade social.

No âmbito das sociedades comerciais, designadamente no das sociedades em nome coletivo, cujo regime se caracteriza por uma forte subsidiariedade e solidariedade entre sócios, o legislador, relativamente às matérias do direito de voto, optou pela seguinte formulação: “a cada sócio pertence um voto, salvo se outro critério for determinado no contrato de sociedade, sem, contudo, o direito de voto poder ser suprimido” (n.º 1 do art.º 190.º do CSC).

A referida revisão do EIPSS veio ainda acrescentar que “gozam de capacidade eleitoral ativa os associados com, pelo menos, um ano de vida associativa”, podendo, no entanto, esta regra ser afastada pelos estatutos, mantendo, por sua vez, a regra dos estatutos não poderem “reduzir os direitos dos sócios pelo facto de estes serem também seus trabalhadores ou beneficiários”, onde se inclui o direito ao voto.

Por fim, esta revisão introduziu no art.º 64.º-B, a figura do “associado efetivo” para efeitos de elegibilidade como membro de assembleia de representantes. Não se vislumbrando uma outra categoria de associados no âmbito deste estatuto, subsiste a dúvida quanto à utilidade desta categoria de associados, cujo enquadramento, os torna desiguais em relação aos demais associados, ao atribuir-lhes um direito especial.

Sobre as matérias relacionadas com a participação política nas associações em confronto com a autonomia estatutária, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), chamado a pronunciar-se no Processo n.º 04B571, de 15/04/2004, reconheceu a prerrogativa, consagrável nos estatutos de qualquer associação, da atribuição de direitos especiais de voto a determinados associados. De seguida, o STJ determinou que a condição de associado não só confere ao indivíduo o direito “inderrogável e irrenunciável” de ser eleito para órgãos da associação, mas também, o de eleger, quer dizer, o de votar. O acórdão em apreço encara o direito de participação política, consubstanciado no voto, como “norma de interesse e ordem pública”, “reflexo da ideia democrática” que vem da “essência da própria ideia associativa”.

Na mesma senda do vertido nesse acórdão, o STJ, no Processo n.º 07B2660, de 25/07/2008, reiterou que existência de associados sem direito a voto constitui-se como ofensa a “norma de interesse e ordem pública”. A circunstância legal de não existir “nenhum comando imperativo que imponha o princípio de «um associado, um voto»”, não significa que poderão existir associados sem direito a voto. O tribunal detalhou e, inclusivamente, deu exemplos de situações em que, não impondo a regra de “um associado, um voto”, manter-se-iam os estatutos conformes à lei, nomeadamente ao dar “mais votos a quem mais capital disponibilizar” ou fixar “um número de votos proporcional ao esforço contributivo de cada associado”, não tendo aceitado, ainda que implicitamente, a possibilidade dos estatutos da associação preverem a possibilidade de um associado ou uma categoria de associados que não dispusessem do direito de voto.

Admite, pois, a doutrina e a jurisprudência que possam existir associados com mais do que um voto ou associados que gozem de um número de votos em função de critérios objetivos e razoáveis submetidos ao “respeito pelo princípio da proibição de arbítrio” (A. Antunes, 2018, p. 121). Poderão os estatutos prever regras que atribuam um estatuto diferenciado aos associados, e respetivo número de votos, como sejam o facto de ser fundador da associação ou a antiguidade como associado.

Por sua vez, a privação do direito de voto do associado deverá ser fundada em motivos não discriminatórios ou discricionários e observar o princípio da proporcionalidade, havendo “violação da proporcionalidade ou proibição de arbítrio quando se verifica desrespeito da essência do quadro de valores constitucionais e legais” (Rebello de Sousa, 1999, p. 121).

Na obediência a estes limites, o CC no n.º 1 do art.º 176.º, estabelece a privação do direito de voto nas matérias em que haja conflitos de interesses, diretos ou indiretos, entre o associado e a associação.

Os estatutos podem prever condições temporárias ou supríveis de limitações ao direito de voto. As primeiras encontram-se normalmente ligadas à admissão do associado, enquanto as seguintes fundam-se no incumprimento de obrigações por parte do associado, sendo o mais vulgar exemplo, o não pagamento de quotas. Em qualquer dos casos, estamos perante limitações não definitivas ao exercício do direito de voto do associado.

Neste sentido, “os estatutos podem limitar a presença, na assembleia geral, a alguns associados: os que tenham uma antiguidade superior a certo mínimo, como exemplo. Trata-se de restrições provisórias. O associado privado, para sempre, da presença em assembleia geral teria uma posição muito amputada dos seus direitos. No limite, poderia ser um beneficiário da atuação associativa, mas não um associado” (Cordeiro, 2020, p. 491).

Outra coisa serão as limitações do exercício do direito de voto do associado, nomeadamente a não atribuição *ab initio* e *ad aeternum* deste direito, o que, como já se viu, parece ferir o preceituado legal e constitucional.

No panorama associativo nacional, existem associações cujos estatutos preveem várias categorias de associados, mas em vez de atribuírem um voto a cada associado ou um número de votos ponderados às diversas categorias de associados, alicerçado em

critérios objetivos, racionais e proporcionais, optam por não atribuir o direito do voto a determinadas categorias de associados³.

Ao nível europeu, o direito civil alemão que, no âmbito da governação das associações, segue uma abordagem de atribuição de autonomia e de limitações restritas, aceita que o direito ao voto possa ser excluído pelos estatutos, se existirem fundadas e proporcionadas razões para tal (Hippel, 2010, p. 215). No quadro legislativo neerlandês, no silêncio dos estatutos, todos os membros têm direito a um voto em sede de assembleia geral (Ploeg, 2010, p. 244). Os estatutos das associações em França estipulam as condições e formas da votação, tendo todos os membros direito a um voto, ainda que já tenham existido decisões judiciais a admitir, ainda que implicitamente, que determinados membros das associações possam ser privados de votar (Deckert, 2010, p. 296).

Tomar a opção estatutária de não atribuir o direito do voto a certas categorias de associados poderá violar os princípios de igualdade entre associados ou de não discriminação. Além disso, ao limitar a alguns associados o direito fundamental de participar democraticamente, poderá ser colocado em causa o direito de escrutínio e consequentemente o controlo democrático a que estas entidades estão particularmente sujeitas.

Existindo estatutos de associações que, privem determinados associados do direito de voto, não prevendo que esse lhe seja conferido por nenhuma forma ou a partir de algum momento, poderá suscitar a fundadas dúvidas sobre se estes indivíduos serão efetivamente associados da associação. Existindo o entendimento de que “ou os indivíduos que são sócios duma coletividade podem sê-lo e usufruem todos, os mesmos direitos e obrigações inerentes a essa qualidade, ou não podem ser, e não o são” (Roque Laia, 1968, p. 246), levanta-se a questão do legal enquadramento destes sujeitos associativos e das repercussões que esta desconsideração como associados poderá originar, nomeadamente na governação das associações.

Dito de outra forma, se a associação apenas considera atribuir o direito de voto a um determinado conjunto de pessoas, a solução poderá passar por negar a admissão na associação com a qualidade de associado a quem não cumprir com os requisitos estabelecidos. Até porque as associações podem sujeitar a admissão de associados à

³ Não está aqui em causa o caso particular dos associados beneméritos ou honorários, porquanto estes não são, de facto, associados da associação, mas sim, individualidades a quem as associações concedem um título honorífico, por relevantes serviços ou liberalidades prestadas à associação.

observância de determinados requisitos, sendo lícita a recusa da qualidade de associado a quem não reúna as condições requeridas pelos estatutos em função dos fins prosseguidos pela associação.

Neste concernente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, relativo ao Processo n.º 45/06.7TBVLN.G1, de 25-01-2011, concluiu pela “liberdade de que as associações gozam de elaborar os seus estatutos em conformidade com as normas constitucionais e legais com vista à fixação das condições de admissão dos associados”, considerando lícita a recusa da qualidade de associado a quem não reúna as condições requeridas, atendendo aos fins prosseguidos pela associação, ainda que a adesão como associado deve ser, regra geral, voluntária e livre.

CAPÍTULO IV – CONCLUSÃO

Conclusão

Ainda que a lei não o dissesse, é irrefutável que, nas associações, o direito de voto se efetiva mediante a atribuição do voto ao associado. Mesmo assim, como já foi abordado, para regular as votações realizadas nas associações de solidariedade social, o legislador, no regime jurídico destas entidades, estabeleceu redundantemente que “o direito de voto efetiva-se mediante a atribuição de um voto a cada associado”.

Se, por um lado, a falta de positividade e de imperatividade na redação desta disposição legal pode estar suprida, à partida e de forma automática, pelos vigentes preceitos constitucionais relativos aos direitos, liberdades e garantias, por outro, o voto pode ser entendido, em algumas associações, como um direito revestido dum carácter “estatutário” advindo, exclusivamente, dos preceitos constantes no ato constitutivo das organizações.

Ao não ter sido explicitado que a cada associado será atribuído um voto, subsiste a possibilidade de existir uma interpretação diversa, uma vez que, “por vezes, existem considerações de ordem prática que levam ao estabelecimento de várias categorias de sócios, e que os homens preferem, quase sempre sacrificar a elas a pureza dos princípios. Mas, nem sempre o que é conveniente é certo e justo” (Roque Laia, 1968, p. 246).

Em associações cujo fim é o de proteger e de cuidar dos desfavorecidos e dos desvalidos e tomando em linha de conta que “o aproveitamento da fragilidade dos outros atrai sempre o oportunismo negocial de alguns” (Lopes, 2009, p. 408), num instinto de autodefesa, estas organizações podem ser tentadas a adotar mecanismos estatutários que privam do direito de voto alguns tipos de associados, distribuindo-os por categorias de forma mais ou menos discriminatória ou discricionária.

Como se viu, a mais alta instância legislativa europeia veio recentemente considerar e recomendar regras que permitem o reconhecimento de associados sem direito de voto, dando sinal de que a existência desta tipologia de associados pode aportar alguma espécie de benefício para as associações. Não podemos deixar de considerar que esta posição do Parlamento Europeu, órgão legislativo, por excelência, da União Europeia, representante máximo da natureza democrática do projeto europeu, que desempenha um papel fundamental de controlo democrático sobre todas as instituições europeias, encerra em si mesmo uma gritante contradição ao ter subvertido, ignorado e descurado o princípio democrático que está na origem deste tipo de associações e,

particularmente, os próprios princípios orientadores da Economia Social, quando estas regras são também dirigidas às organizações deste setor.

Contudo, ainda que o legislador nacional não tenha tomado esta posição quanto ao direito de voto nas associações de solidariedade social (em boa verdade, não tomou claramente uma posição), parece-nos que, salvaguardada a autonomia estatutária direcionada à gestão das associações, o respeito pelos princípios da igualdade, da participação e da gestão democráticas que impendem sobre estas pessoas coletivas de utilidade pública, e bem assim, as regras oriundas da lei civil e do direito administrativo, são as que verdadeiramente proporcionam maior alcance e eficácia na proteção e mais eficiente gestão a este tipo de associações.

As associações de solidariedade social existem, no respeito pelo quadro constitucional que privilegia determinados modelos de realização da solidariedade social, por “melhor traduzirem, sob o ponto de vista social e jurídico, um espírito e um modo de ser da pessoa humana que lhes é preexistente” (Lopes, 2009, p. 408). proporcionando-lhes mecanismos de proteção que consideramos mais eficazes quanto mais a associação propugne e se vincule ao cumprimento e ao respeito pelos direitos fundamentais dos seus associados.

A restrição do direito de voto a determinados grupos de associados terá como efeito prático que apenas uma pequena minoria esteja habilitada para determinar as políticas da associação. Num cenário mais gravoso, poderá acontecer que todo poder seja influenciado, controlado ou mesmo exercido por um único associado.

Numa associação com um sistema de governação verdadeiramente democrático, todos os associados possuirão o direito de participar e de expressar, ouvir e discutir ideias políticas com os outros associados; terão o direito de votar e os seus votos contarão como os demais; não de somenos, terão direito a ser informados sobre os aspetos da associação e de estudar alternativas políticas viáveis. Este tipo de instituições que proporcionam e protegem “os direitos e as oportunidades democráticos básicos são necessárias à democracia: não simplesmente enquanto condição logicamente necessária, mas enquanto condição empiricamente necessária, a fim de que a democracia exista” (Dahl, 2000, p. 61).

A resposta à insegurança que as associações de solidariedade social possam sentir por os seus órgãos de governação poderem ser tomados por indivíduos que, pese embora

associados, sejam alheios às preocupações associativas ou cujas motivações sejam sobretudo de interesse próprios em detrimento dos interesses coletivos, será dada pelos superiores benefícios trazidos pela democracia e pelas regras inerentes.

Sendo o tema credor dum estudo e discussão mais profundos, assumimos neste trabalho a posição favorável de que o direito ao voto é indissociável da qualidade de associado da associação, posição que entendemos ser a que melhor defende o interesse das associações e dos seus beneficiários atendendo a que

quanto maior for o número de pessoas a manifestarem a sua opinião, quanto maior for a massa dos sócios que deliberem, mais garantias há de as decisões tomadas serem as mais consentâneas e harmónicas com o interesse coletivo, menos perigo há de a associação se desviar dos objetivos para que foi constituída (Roque Laia, 1968, p. 247).

Referências bibliográficas

- Alexandrino, J. M. (2011). *Direitos Fundamentais: Introdução Geral* (2.^a). Princípia.
- Almeida, V. (2011). *As Instituições Particulares de Solidariedade Social—Governança e Terceiro Sector*. Almedina.
- Andrade, A., & Franco, R. (2007). *Organizações sem fins lucrativos*. SPI.
- Antunes, A. (2018). O governo das associações civis. Em M. Paz & A. R. Pecorelli, *Direito de Associação—O controlo da legalidade*. Centro de Estudos Judiciários.
- http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_associacoes2018.pdf
- Antunes, M. (2019). Política de emprego e políticas de emprego na Economia Social. Em M. Antunes & R. Namorado, *Economia Social—Olhares Cruzados*. Almedina.
- Caetano, M. (2001). *Manual de Direito Administrativo: Vol. I* (10.^a). Almedina.
- Cordeiro, A. M. (2012). *Tratado de Direito Civil I* (4.^a). Almedina.
- Cordeiro, A. M. (2017). *Tratado de Direito Civil IV* (4.^a). Almedina.
- Cordeiro, A. M. (2020). *Código Civil comentado—Parte geral: Vol. I*. Almedina.
- Dahl, R. A. (2000). *Democracia* (1.^a). Temas e Debates.
- Deckert, K. (2010). Nonprofit organizations in France. Em T. von Hippel & K. J. Hopt, *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations*. Cambridge University Press.
- <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=317589&lang=pt-pt&site=ehost-live&scope=site>
- Ferrajoli, L. (2002). *Diritti fondamentali—Un dibattito teorico* (2.^a). Laterza.
- Freire, M. L. (1995). *As misericórdias e as IPSS em geral: Na história, na legislação, na jurisprudência e na prática administrativa*. Elcla.

- Freitas do Amaral, D. (2010). *Curso de Direito Administrativo: Vol. I* (3.^a). Almedina.
- Fung, A. (2003). Associations and Democracy: Between Theories, Hopes, and Realities. *Annual Review of Sociology*, 29(1), 515–539.
<https://doi.org/10.1146/annurev.soc.29.010202.100134>
- García, G. F. (2009). La economía social en las leyes. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 66, 5 a 35.
- Garrido, Á. (2016). *Uma história da Economia Social* (1.^a). Tinta-da-china.
- Garrido, Á., & Pereira, D. (2018). *A Economia Social em movimento* (1.^a). Tinta-da-china.
- Gomes Canotilho, J. J. (2000). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (4.^a). Almedina.
- Gomes Canotilho, J. J. (2008). *Estudos sobre direitos fundamentais* (2.^a). Coimbra Editora.
- Gomes Canotilho, J. J., & Moreira, V. (1993). *Constituição da República Portuguesa Anotada: Vol. I* (3.^a). Coimbra Editores.
- Hippel, T. von. (2010). Nonprofit organizations in Germany. Em T. von Hippel & K. J. Hopt, *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations*. Cambridge University Press.
<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=317589&lang=pt-pt&site=ehost-live&scope=site>
- Instituto Nacional de Estatística. (2019). *Conta Satélite da Economia Social—2016*.
https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=382482927&att_display=n&att_download=y
- Laville, J. L. (2018). *A Economia Social e Solidária: Práticas, Teorias e Debates*. Almedina.

- Lopes, L. (2009). *As instituições particulares de solidariedade social*. Almedina.
- Martins, J. Z. (2018). Em torno das associações na hora e do direito associativo português. Em M. Paz & A. R. Pecorelli, *Direito de Associação—O controlo da legalidade*. Centro de Estudos Judiciários.
http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_associacoes2018.pdf
- Meira, D. (2013). A Lei de Bases da Economia Social portuguesa: Do projeto ao texto final. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 24.
- Meira, D., & Ramos, M. E. (2018). Anotações ao art.º 40.º do Código Cooperativo. Em D. Meira & M. E. Ramos, *Código Cooperativo Anotado*. Almedina.
- Miranda, J., & Medeiros, R. (2005a). *Constituição Portuguesa Anotada—Tomo I*. Coimbra Editora.
- Miranda, J., & Medeiros, R. (2005b). *Constituição Portuguesa Anotada—Tomo II*. Coimbra Editora.
- Namorado, R. (2004). *A economia social—Uma constelação de esperanças* [WorkingPaper]. Centro de Estudos Sociais.
<https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/11064>
- Pinto Monteiro, A., & Mota Pinto, P. (2012). *Teoria Geral do Direito Civil* (4.^a). Coimbra Editores.
- Ploeg, T. van der. (2010). Nonprofit organizations in the Netherlands. Em T. von Hippel & K. J. Hopt, *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations*. Cambridge University Press.
<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=317589&lang=pt-pt&site=ehost-live&scope=site>
- Rebello de Sousa, M. (1999). *Lições de Direito Administrativo: Vol. I*. Lex.

- Ribeiro, J. S. (2013). A debilidade do direito de participação política. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, 2.
<https://blook.pt/publications/fulltext/579a2ccf5396/>
- Ringel, L., Hiller, P., & Zietsma, C. (2018). *Toward Permeable Boundaries of Organizations?* (Vol. 57). Emerald Publishing Limited.
<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=1729671&lang=pt-pt&site=ehost-live&scope=site>
- Rödl, F. (2013). Fundamental Rights, Private Law, and Societal Constitution: On the Logic of the So-Called Horizontal Effect. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 20(2), 1015. <https://doi.org/10.2979/indjglolegstu.20.2.1015>
- Roque Laia, M. (1968). *Guia das Assembleias Gerais* (3.^a). Bertrand (Irmãos), Lda.
- Saraiva, R. (2018). As instituições particulares de solidariedade social. Em C. A. Gomes, A. F. Neves, & T. Serrão, *Organização administrativa: Novos actores, novos modelos: Vol. II*. AAFDL.
- Ventura, R. (1979). *Assembleias gerais totalitárias*. Livraria Cruz.
- Vieira de Andrade, J. C. (2021). *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (6.^a). Almedina.

Legislação

- Constituição da República Portuguesa (Decreto de aprovação da Constituição, de 10 de abril). Presidência da República. Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10
- Código Civil (Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro). Ministério da Justiça – Gabinete do Ministro. Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25
- Código das Sociedades Comerciais (Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro). Ministério da Justiça. Diário da República n.º 201/1986, Série I de 1986-09-02
- Código do Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro). Ministério da Justiça. Diário da República n.º 4/2015, Série I de 2015-01-07
- Resolução 2010/C 76 E/04, de 19 de fevereiro de 2009. Parlamento Europeu. Jornal Oficial da União Europeia C 76 E, de 2010-03-25
- Resolução 2022/C 342/17, de 17 de fevereiro de 2022. Parlamento Europeu. Jornal Oficial da União Europeia C 342, de 2022-09-06
- Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de novembro (Reconhece e regulamenta o direito de associação). Ministério da Administração Interna - Gabinete do Ministro. Diário do Governo n.º 259/1974, Série I de 1974-11-07
- Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de dezembro (Estatuto das Instituições Privadas de Solidariedade Social). Ministério dos Assuntos Sociais. Diário da República n.º 299/1979, 10.º Suplemento, Série I de 1979-12-29
- Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro (Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social). Ministério dos Assuntos Sociais - Secretaria de Estado da Segurança Social. Diário da República n.º 46/1983, Série I de 1983-02-25
- Lei n.º 28/84, de 14 de agosto (Lei de Bases da Segurança Social). Assembleia da República. Diário da República n.º 188/1984, Série I de 1984-08-14
- Lei n.º 30/2013, de 8 de maio (Lei de Bases da Economia Social). Assembleia da República. Diário da República n.º 88/2013, Série I de 2013-05-08
- Decreto-Lei n.º 120/2015, de 30 de junho (Cooperação entre o Estado e as entidades do setor social e solidário). Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social. Diário da República n.º 125/2015, Série I de 2015-06-30

Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto (Código Cooperativo). Assembleia da República.
Diário da República n.º 169/2015, Série I de 2015-08-31

Lei n.º 36/2021, de 14 de junho (Lei-quadro do estatuto de utilidade pública). Assembleia
da República. Diário da República n.º 113/2021, Série I de 2021-06-14

Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial n.º 191-A, Seção I de
1988-10-05

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado n.º 311, de 1978-12-29.

Constitution. Journal Officiel de la République Française n.º 234, 5 Octobre 1958

Costituzione della Repubblica Italiana. Gazzetta Ufficiale n.º 298, del 27 dicembre 1947

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Bundesgesetzblatt Teil III,
Gliederungsnummer 100-1, 1949-05-23

Ley 5/2011, de 29 de Marzo. Boletín Oficial del Estado n.º 76, de 2011-03-30.

Loi n.º 2014-856, du 31 juillet 2014. Journal Officiel de la République Française n.º 176,
1^{er} août 2014

Decreto Legislativo n.º 460, 4 dicembre 1997. Gazzetta Ufficiale n.º 1, del 2 gennaio 1998

Atos jurídicos

Declaração Universal dos Direitos do Homem (Resolução 217 A III, de 10 de dezembro 1948). Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de novembro de 1950. Conselho da Europa.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 7 de dezembro de 2000. Parlamento Europeu. Conselho da União Europeia e Comissão Europeia. Jornal Oficial das Comunidades Europeias C 364/1, de 2000-12-18

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, de 20 de outubro de 2005 (Proc. n.º 74989/01). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70720>. Acedido em 2022-07-01

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/88, 9 de fevereiro (Proc. n.º 136/85). <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880039.html>. Acedido em 2022-07-04

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 400/91, de 30 de outubro (Proc. n.º 226/90). <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910400.html>. Acedido em 2022-07-04

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 279/00, de 16 de maio (Proc. n.º 343/99). <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000279.html>. Acedido em 2022-07-01

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de abril de 2004 (Proc. n.º 04B571). <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/AEA62DA93B0FEDE880256E9900534E89>. Acedido em 2022-07-01

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de maio de 2008 (Proc. n.º 07B2660). <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9cc6de549db447c180257457002e5053?OpenDocument>. Acedido em 2022-07-01

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25 de janeiro de 2011 (Proc. n.º 45/06.7TBVLN.G1). <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/630BC958115DC6A78025785C00373BA6>. Acedido em 2022-07-04