

Cooperativismo e Economia Social, n.º 33 (2010-2011), pp. 253-260

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE
17 DE DEZEMBRO DE 2009
Anotação**

Raul GUICHARD

*Professor Coordenador da Área Científica de Direito do Instituto Superior de
Contabilidade e Administração do Instituto Politécnico do Porto*

1. Âmbito da anotação

No processo que deu origem ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17-12-2009 (tendo como relator GRAÇA ARAÚJO) importava saber se uma cooperativa de habitação podia celebrar com um seu cooperante um contrato-promessa de compra e venda de um fogo.

O Tribunal começa por notar que nem no Regime Jurídico das Cooperativas de Habitação (DL n.º 502/99, de 19/11) nem no Código Cooperativo (Lei n.º 51/96, de 7/9) se prevê a celebração de contratos-promessa de compra e venda de fogos. Assinala, todavia, que no art. 26.º, n.º 1, do diploma primeiramente citado se determina que o direito de propriedade sobre os fogos, no regime de propriedade individual, se transmite da cooperativa para os cooperadores mediante um contrato de compra e venda. Donde, conclui, não ser inviável a celebração de um contrato-promessa de compra e venda, em relação a um fogo de uma cooperativa de construção. Conquanto, ressalva o Tribunal, as relações entre esta e um cooperador não devam ser vistas da mesma forma que as existentes entre um vendedor e um comprador. Assente o incumprimento do contrato-promessa, caberia ao cooperador (promitente-comprador), um direito de resolução e a indemnização prevista nos termos gerais do art. 442.º, n.º 2, do Código Civil.

A decisão, que só em termos genéricos merece concordância, suscita uma série de questões com um alcance teórico geral. Porque suficientemente conhecidas e debatidas na jurisprudência e na doutrina, apenas vamos

aqui invocá-las através de apontamentos muito sintéticos (mas capazes de contribuir para o enquadramento dogmático da solução oferecida na sentença, porventura algo avara na fundamentação), coligidos em boa parte de anteriores anotações nas páginas desta Revista.

2. Personalidade jurídica das cooperativas

Não se duvida actualmente da personalidade jurídica das cooperativas. Hesitações levantavam-se em face do art. 207.º (entretanto revogado) do Código Comercial, norma que aliás pouco adiantava sobre o ponto. Hoje, embora o art. 5.º do Código das Sociedades Comerciais não se aplique às cooperativas, o art. 2.º do Código Cooperativo refere-se a elas como «pessoas colectivas autónomas», reconhecendo-lhes portanto personalidade jurídica; sem todavia as inserir — ou querendo mesmo permanecer à margem de tais qualificações — em qualquer dos tipos legais comumente aceites, mormente nas associações ou nas sociedades comerciais (aspecto a que voltaremos). Atente-se ainda no disposto no art. 16.º do Código Cooperativo, onde se liga a aquisição da personalidade da cooperativa ao registo da respectiva constituição.

No entanto, a extensão geral da sua capacidade (de gozo; embora no âmbito das pessoas colectivas uma contraposição entre as capacidades de gozo e de exercício porventura não se justifique) não fica assim determinada. Indiferentemente de se considerar aplicável subsidiariamente o art. 6.º do Código das Sociedades Comerciais, *ex vi* do art. 9.º do Código Cooperativo, ou o art. 160.º do Código Civil, logo por força do carácter subsidiário geral desse ramo de direito, — o teor do n.º 1 daquele preceito coincide, como se constata, em larga medida com o deste último —, valerá (também) para os entes cooperativos o princípio da especialidade do fim. Consabidamente, e mesmo sem discutir a sua justificação para a generalidade das pessoas colectivas (aliás, outras legislações prescindiram de o consagrar), este deve ser entendido em termos hábeis ou atenuados, como se retira logo da formulação da própria lei. Assim, a capacidade da pessoa colectiva abrange não só os actos necessários mas também os actos convenientes (úteis) à prossecução do respectivo fim (mutualístico), estatutária e porventura legalmente circunscrito (importará considerar o ramo do sector cooperativo onde a cooperativa se insira; algo duvidoso é se a enumeração do n.º 1 do art. 4.º do Código Cooperativo se deve considerar exaustiva — isto é, se são apenas possíveis os ramos legalmente contemplados, embora sem prejuízo da «multi-sectorialidade» —, por força porventura de um princípio da tipicidade das formas jurídicas colectivas, e se se mostra inviável a mudança de objecto de uma cooperativa).

Há-de reconhecer-se que, dessa maneira, enquanto apenas se aponta para um ligame instrumental, complementar ou adjuvante ao fim ou escopo colectivo, difícil se revela indicar *a priori* categorias de actos que certa pessoa colectiva não possa validamente praticar (descontadas directas proibições legais e abstraindo de limitações ditadas pela natureza das coisas). E, decerto, não cabe sem mais afastar a possibilidade (capacidade) de, previamente à celebração de um contrato de compra e venda do fogo (sobre o problema de qualificação que aqui se coloca ver ainda adiante), a cooperativa concluir um contrato-promessa.

3. A natureza jurídica das cooperativas

Neste contexto, tão-pouco se mostra descabida uma recensão das principais opiniões entre nós sustentadas quanto à natureza jurídica das cooperativas, enquanto pessoas colectivas. Os dados normativos — designadamente o art. 2.º, n.º 1, do Código Cooperativo e os arts. 157.º e 980.º do Código Civil — não precisam de ser recordados. E as dificuldades com que se depara, apesar de complexas, deixam-se resumir em dois ou três tópicos. Essencialmente, estão em causa a «dúplice natureza das cooperativas» (possuindo estas, por um lado, uma vertente ou faceta associativa «pessoal», portanto e, por outro, uma societária e empresarial), os apósitos princípios a que deverão obedecer (embora, na teoria e na prática e nas próprias soluções legais, se trate apenas de assegurar uma congruência geral, e por vezes apenas indirecta, com tais princípios -cfr., de resto, art. 9.º do Código Cooperativo) e o tratamento ou enquadramento legal, algo ubíquo, entre o de uma sociedade comercial e a de uma forma jurídica colectiva autónoma.

A jurisprudência insiste sobretudo no carácter não societário das cooperativas, dada a ausência de um «fim lucrativo» (*rectius*, no dizer do art. 980.º do Código Civil, o não exercício de certa actividade económica comum, que não de mera fruição, tendo por fim último a repartição dos lucros). O que decorreria do escopo mutualístico e em geral dos princípios cooperativos (uma verdadeira incompatibilidade entre o fim lucrativo e tais princípios é porém posta em causa por alguns autores). Na doutrina, podem identificar-se cinco orientações. Uma primeira defende o enquadramento das cooperativas nas associações (numa acepção restrita). Assim, importaria sobretudo o seu substrato pessoal, o qual encontra expressão inequívoca no princípio democrático subjacente ao funcionamento das cooperativas (no mesmo sentido se invoca o escopo mutualístico e o «princípio da porta aberta»); já o seu carácter empresarial teria uma função (meramente) subordinada ou ancilar. Estar-se-ia, se quiser, perante uma forma especial de associação. Contudo, a lei em vários lugares trata autónoma e diferentemente as associações e as cooperativas (e a

exclusão do «lucro económico dos associados», que logo ressalta no art. 157.º do Código Civil, torna difícil a inclusão entre as associações de certo tipo de cooperativas). Uma segunda corrente tende a aproximar as cooperativas das sociedades civis. Afinal, a generalidade das cooperativas desenvolve uma actividade económica; e o conceito de lucro para efeito do contrato de sociedade é hoje relativizado, havendo de ser entendido em termos latos e mediatos, abrangendo, por exemplo, a poupança de despesas. Porém, corre-se o risco de resvalar para um entendimento demasiado lasso dos requisitos do art. 980.º do Código Civil, se se pretende que a qualificação de sociedade possa valer para todos os tipos de cooperativas. De resto, hoje, o art. 2.º do Código Cooperativo proclama expressamente a ausência de fins lucrativos. Outra opinião vê nas cooperativas uma variante das sociedades comerciais. Parte-se também aí de um conceito alargado (privado até de consistência jurídica) de lucro — de algum modo assimilado a «proveito económico» ou até a «vantagens patrimoniais» —, faz-se valer a (possibilidade) de distribuição de excedentes (mas não, segundo a letra do art. 73.º do Código Cooperativo, aqueles provenientes de operações realizadas com terceiro), e insiste-se no carácter funcional empresarial das cooperativas. Demais, o legislador indicou como direito subsidiário o das sociedades comerciais (nomeadamente das sociedades anónimas). A posição descrita está contudo sujeita às mesmas reservas (ou até suscitando dificuldades maiores) do que a anterior. Acresce que a variabilidade do capital parece também apartar as cooperativas das sociedades comerciais. Junte-se que o art. 80.º do Código Cooperativo considera nula a transformação de uma cooperativa em qualquer tipo de sociedade comercial, assim como os actos que procurem contrariar ou iludir essa proibição legal). De acordo com uma quarta opinião, os entes cooperativos constituem um *tertium genus* entre as associações e as sociedades ou, talvez melhor, uma forma jurídica *sui generis*. A própria lei, na sua forma de expressão, aproxima-se bastante de tal caracterização. A obediência a princípios muito próprios reforçaria essa visão. Mas, para além da contenção devida na introdução de novos e autónomos moldes jurídicos, da necessidade de exaurir as possibilidades de inserção nas formas (colectivas) consagradas, o simples reconhecimento de traços de autonomia não contribui muito para aclarar o problema da natureza. Por fim, há quem desvalorize a questão e propenda para negar a viabilidade de um claro e unitário enquadramento das cooperativas. Estas — e haveria porventura que proceder a diferenciações entre os seus vários tipos e ramos — têm «dupla natureza», facetas múltiplas, merecem tratamento jurídico variado, o que tornaria o exercício de determinação da sua natureza inexequível (uma verdadeira quadratura do círculo) ou pelo menos amplamente especulativo e improficuo.

4. A natureza jurídica das relações entre o cooperador e a cooperativa

Distinta da questão anterior, mas com ela mantendo alguma atinência, é a da natureza da relação entre a cooperativa e os seus membros (note-se que entre os cooperadores não se constitui qualquer ligação de que decorram deveres principais ou laterais de prestação). Mesmo admitindo que o vínculo ou *status* de cooperador, a pertença à cooperativa, represente uma relação contratual complexa *sui generis* (para outros, uma relação societária *tout court*), há ainda que integrar os ulteriores negócios e obrigações com os cooperadores ocorridos no desenvolvimento da actividade mutualística ou «cooperatizada». Também a este propósito as posições da doutrina são sobejamente conhecidas (e correm paralelamente à «dupla qualidade» que se reconhece aos cooperadores, a de membros e «clientes» da cooperativa). Para os que partilham a «tese dualista», tais negócios deixam-se isolar do vínculo cooperativo (são-lhe «externos»), vindo a merecer a qualificação própria que lhes caiba (v.g., contrato de compra e venda, contrato de mandato, contrato de trabalho) e sujeitando-se ao correspondente regime. Para quem segue a «tese monista», subsumir-se-iam eles na relação cooperativa, seriam uma «dimensão» desta («interna», portanto), a sua conclusão corresponderia afinal a direitos e deveres estatutários, e estariam por isso submetidas em primeira via às regras cooperativas. De uma banda, argumenta-se com a necessidade de um acto ou negócio autónomo, e com o facto de a própria lei dissociar tais aspectos (demais, como é assinalado, não existe legalmente distinta a categoria de «acto cooperativo»). E um tratamento separado pode ser, quer da perspectiva da cooperativa, quer da óptica do cooperador, mais adequado (permitindo, por exemplo, a subsistência da relação já depois da saída do cooperador). Da outra banda, é destacada a conexão funcional e teleológica dos actos ou operações posteriores com a qualidade de cooperador — aqueles desta emergiriam e nela se baseariam. E previne-se que o princípio da igualdade de tratamento perigaria ante a liberdade de conformação das relações ulteriores como os cooperadores. Na verdade, a questão não consente uma resposta geral categórica, dependendo muito das circunstâncias concretas. De resto, parece ser de reconhecer, em princípio (e não se negará que algumas contrariedades daqui advirão), à cooperativa — dentro da faculdade mais genérica de escolher os meios de prossecução do seu fim, os instrumentos para a sua actividade mutualística — a liberdade de conformar nos limites da lei e no respeito dos estatutos (apurado o conteúdo destes porventura em sede de integração) as suas relações («derivadas») com os cooperadores (conforme o que convencie com estes), ou seja, de as submeter em último termo às regras do direito coope-

rativo ou do «direito comum» (assim se procede no direito alemão, segundo a orientação da jurisprudência superior).

5. Qualificação da relação de atribuição individual de fogo a um cooperador

Neste ponto, comece-se por recordar que a disciplina das cooperativas de habitação e de construção se encontra no fundamental no Código Cooperativo, cujo art. 4.º, n.º 1, e), prevê a existência de tal ramo cooperativo, e no Regime Jurídico das Cooperativas de Habitação e Construção, que especificamente as regula. O art. 2.º deste último diploma consagra como objecto principal de tal espécie de cooperativas a «promoção, construção ou aquisição de fogos para habitação dos seus membros, bem como a sua manutenção, reparação ou remodelação» e fixa-lhes o objectivo de «contribuir para a melhoria da qualidade habitacional dos espaços em que se integram [...], assegurando a manutenção permanente das boas condições de habitabilidade dos edifícios». A lei contempla depois regimes diferentes de propriedade dos fogos. Quando o regime adoptado for o da propriedade individual [cfr. art. 16.º, n.º 1, al. a)]; segundo o n.º 2 do mesmo artigo os regimes de propriedade adoptados pela cooperativa hão-de constar obrigatoriamente dos estatutos) — aquele que no caso nos interessa —, o art. 26.º prevê que «o direito de propriedade se transmite da cooperativa aos cooperadores mediante um contrato de compra e venda» (ao invés do que estabelece, por exemplo, o direito espanhol). No entanto, o preço não pode exceder o custo do fogo para a cooperativa (art. 27.º), fica excluída a aplicação do disposto no art. 781.º do Código Civil (que protege a posição do credor no caso de se ter convencionado o pagamento fraccionado do preço permitindo-lhe exigir todas as prestações em dívida quando falte a realização de uma), e exige-se, para que o cooperador possa alienar *inter vivos* ulteriormente a respectiva habitação, que o adquirente se torne cooperador.

Assim, por um lado, parece que a lei identifica o contrato em causa como uma compra e venda (mas havendo que perguntar se às partes não está aberta a possibilidade de configurarem o seu acordo em moldes diferentes). Pelo menos, não será lícito afastar liminarmente a figura do contrato de compra e venda e a aplicação do respectivo regime. Porém, por outro lado, as próprias disposições legais denunciam, em algumas facetas, um certo afastamento em relação à disciplina (geral) desse tipo contratual, decorrente -afinal da especificidades e da complexidade das relações jurídicas mutualísticas. Concretamente, o acto de transmissão da propriedade para o cooperador exprime a realização do escopo «societário», supõe e assenta na qua-

lidade de cooperador, tem (também) aí a «sua causa» (a lei teria apenas querido indicar o «título» da transmissão ou atribuição da propriedade, identificar o «acto de adjudicação», na terminologia legal espanhola); e a contraposição de interesses entre as partes assume um carácter específico (o interesse do cooperador é mediado pelo próprio interesse da cooperativa, na qual aquele participa).

Do anterior, talvez se possa extrair a seguinte máxima: excepto se outra coisa decorrer do acto em questão ou do estatuto da cooperativa (aceitando-se que a lei o permite), a transferência do direito de propriedade para o cooperador realiza-se dentro dos quadros gerais do tipo legal da compra e venda (obedecendo às regras do «direito comum»); mas aplicar-se-á (para além do que a lei já prevê) a tal acto um regime parcialmente diverso naqueles aspectos que estejam num directonexo ou dependência com a relação cooperativa, e quando a natureza e princípios desta isso imponham.

6. A possibilidade de conclusão de contratos-promessa. Reflexo sobre a qualificação destes da qualificação do contrato de transferência da propriedade

Resta aludir à questão da realização prévia de um contrato-promessa entre a cooperativa e o cooperante. À partida, tal possibilidade não parece de arredar. Por um lado, o contrato-promessa representa apenas um vínculo preliminar ao contrato definitivo. Por outro, intervirá aqui a liberdade, que atrás se reconheceu dentro de certos limites, de conformação das relações entre a cooperativa e os cooperadores.

Mas não se deixarão de repercutir no contrato-promessa (logo por força do «princípio da equiparação» adoptado no art. 410.º do Código Civil) a qualificação do contrato de transmissão da propriedade da cooperativa aos cooperadores e os desvios ao regime geral da compra e venda legalmente previstos ou resultantes de regras inderrogáveis ou de princípios cooperativos.

E de um modo geral do contrato-promessa, ou do seu incumprimento, não deverão resultar deveres que excedam aqueles advenientes de um contrato de compra e venda que a cooperativa pudesse realizar (não será absurdo estabelecer um paralelo com a conhecida discussão de se o mandato que confere poderes para realizar uma compra e venda inclui implicitamente poderes para outorgar o respectivo contrato-promessa). Acuidade ganha neste contexto, precisamente, a indemnização devida em caso de incumprimento, a qual, medida pelo sinal, poderia ultrapassar o que corresponderia ao reembolso das «entradas» do cooperante em causa.

