

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL

Núm. 36 (2014), páxs. 231-239
ISSN: 1130-2682

**POR QUE ESTÃO AS ASSOCIAÇÕES SUJEITAS
À INSOLVÊNCIA (E POR QUE NÃO ESTARIAM)?
ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO
DE GUIMARÃES DE 22 DE JANEIRO DE 2013**

*WHY ARE ASSOCIATIONS SUBJECTED TO
INSOLVENCY (AND WHY SHOULDN'T THEY BE)?*

CATARINA SERRA¹

¹ Doutora em Direito pela Universidade de Coimbra. Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho (Campus de Gualtar 4710-057 Braga – Portugal). Correio eletrónico: cssserra@gmail.com

1 O Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22 de Janeiro de 2013, relatado pelo Senhor Desembargador F. CAROÇO, aprecia uma

- simples questão: são as associações sujeitos passivos de insolvência?

O tribunal recorrido havia respondido negativamente, com fundamento no disposto no art. 2.º, n.º 1, al. c), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), do qual se retiraria que apenas as associações sem personalidade jurídica são susceptíveis de declaração de insolvência.

Numa altura em que ser declarado insolvente é quase uma banalidade não pode deixar de surpreender que ainda se discuta na jurisprudência portuguesa o âmbito subjectivo da insolvência e — pior do que tudo — ainda se encontrem decisões tão manifestamente desconhecedoras do regime actual da insolvência. Sobretudo quando a matéria em causa nem obriga a grandes esforços interpretativos e se encontra regulada no art. 2.º do CIRE de forma razoavelmente clara.

Aquilo que parece estar na base da interpretação da sentença recorrida é, na realidade, uma certa resistência à ideia de que é possível uma associação ser submetida a um processo de insolvência. Tal resistência é completamente injustificada e, se for possível associá-la a argumentos de política legislativa, é, além do mais, completamente anacrónica.

2. No centro do problema está a norma do art. 2.º do CIRE, que tem a epígrafe «[s]ujeitos passivos da declaração de insolvência».

Em vez de fixar o critério delimitador do âmbito subjectivo da insolvência, o legislador optou, na norma, por enumerar, exemplificativa ou não exaustivamente, as entidades que podem ser objecto do processo de insolvência. Referem-se aí «quaisquer pessoas singulares ou colectivas; a herança jacente; as associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais; as sociedades civis; as sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem; as cooperativas, antes do registo da sua constituição; o estabelecimento individual de responsabilidade limitada; quaisquer outros patrimónios autónomos».

Enumeração exemplificativa e cláusula geral são, de facto, técnicas legislativas diferentes mas conduzem essencialmente aos mesmos resultados. Através da análise dos casos enumerados (daquilo que têm em comum) é sempre possível chegar ao critério delimitador.

Isto apesar de a enumeração poder ter alguns inconvenientes que a cláusula geral não teria, designadamente os riscos de omissão [neste sentido ver C. SERRA, «As novas tendências do direito português da insolvência — Comentário ao regime dos efeitos da insolvência sobre o devedor no Projecto de Código da

Insolvência», in: AA.VV., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Comunicações sobre o Anteprojecto de Código*, Ministério da Justiça, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, págs. 21-49 (23-24)].

Do n.º 2 do art. 2.º do CIRE constam, por sua vez, as excepções. Trata-se dos casos que, preenchendo os requisitos implicitamente contidos no n.º 1 do preceito e ficando, portanto, em princípio, abrangidos pela respectiva disciplina, se entendeu, contudo, deverem ser subtraídos a ela.

A única referência expressa da norma às associações encontra-se no disposto na al. c) do n.º 1 do preceito. Diz-se aí que podem ser objecto de processo de insolvência as associações sem personalidade jurídica. Mas significará isto que, como sustenta o tribunal recorrido, as associações com personalidade jurídica não podem ser objecto de processo de insolvência?

Poder-se-ia fazer anteceder a resposta de múltiplas considerações mas a resposta não deixaria de ser, como é, de forma categórica: evidentemente que não. As associações com personalidade jurídica estão sujeitas à insolvência como estão — e porque estão — sujeitas à insolvência todas as pessoas colectivas, em conformidade com o disposto na al. a) do n.º 1 do art. 2.º do CIRE.

Para que isto seja claro, a norma não precisa de elencar todas as pessoas colectivas. Já se sabe que estão compreendidas na categoria e, portanto, que são abrangidas pela norma todas as entidades titulares de personalidade jurídica, nomeadamente, as associações, as fundações, as sociedades comerciais, as cooperativas os agrupamentos complementares de empresas, os agrupamentos europeus de interesse económico.

Com a referência expressa a outras entidades, isto é, com o «grosso» da enumeração exemplificativa [cfr. als. b) a h) do n.º 1 do art. 2.º do CIRE], aquilo que foi pretendido foi simplesmente realçar que as entidades sem personalidade jurídica, apesar de não serem titulares de personalidade jurídicas, são *também* objecto do processo de insolvência. E o sublinhado justifica-se porque a abrangência destas entidades é, esta sim, uma novidade relativamente ao regime anterior.

São nomeadas na norma a herança jacente, as associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais, as sociedades civis, as sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, as cooperativas antes do registo da sua constituição e o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, havendo, por fim, uma referência geral a «quaisquer outros patrimónios autónomos».

Quer isto dizer que a enumeração da norma não esgota a lista de entidades que são susceptíveis de declaração de insolvência. O elenco normativo é, em suma, um elenco aberto. São, então, do mesmo modo susceptíveis de declaração de insolvência outras entidades contanto que preencham determinado requisito: consti-

tuírem patrimónios autónomos [neste sentido, ver C. SERRA, *O regime português da insolvência*, Coimbra, Almedina, 2012 (5.^a ed.), págs. 34 e ss.].

Trata-se de um conceito amplo de «património autónomo», que dispensa o preciosismo respeitante à qualificação jurídica de cada um dos patrimónios referidos, ou seja, que é indiferente à sua titularidade ou não por alguém e, no caso afirmativo, ao número de titulares. Foi, sem dúvida, uma opção acertada por parte do legislador. Se o legislador se tivesse atido a categorias doutrinárias mais precisas, como a de «património colectivo», haveria algumas dificuldades a superar. Teria, por exemplo, de dissociar, dentro das entidades sem personalidade jurídica, as de composição plural — que são patrimónios colectivos — das de composição unipessoal (como, por exemplo, as sociedades por quotas unipessoais até ao registo da sua constituição) —, que são não patrimónios colectivos mas sim patrimónios separados.

Além da referência expressa na al. *h*), que sempre tornaria inequívoca a consagração da autonomia patrimonial como o critério delimitador do âmbito de aplicação do processo de insolvência, é notório que a autonomia patrimonial é a característica que une todas as entidades expressamente enumeradas no n.º 1 do art. 2.º do CIRE, que é, em suma, a característica comum a todas.

Veja-se, por fim, o que se diz no Preâmbulo (ponto 20.) do DL n.º 53/2004, de 18 de Março, que aprovou o CIRE: «Aí se tem como critério mais relevante para este efeito, não o da personalidade jurídica, mas o da existência de autonomia patrimonial, o qual permite considerar como sujeitos passivos (também designados por ‘devedor’ ou ‘insolvente’), designadamente, sociedades comerciais e outras pessoas colectivas ainda em processo de constituição, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, as associações sem personalidade jurídica e ‘quaisquer outros patrimónios autónomos’».

3. O requisito mínimo ou o critério da autonomia patrimonial é — note-se desde já — bem menos exigente do que aquele que se aplicava no quadro do CPEREF.

Com efeito, na vigência do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF) o critério era o da personalidade jurídica. A extensão da disciplina da falência a qualquer pessoa (singular ou colectiva), independentemente da qualidade de comerciante, constituiu, aliás, uma das maiores novidades deste normativo [sobre as razões que levaram ao fim do requisito subjectivo da falência (a qualidade de comerciante) ver C. SERRA, *Falências derivadas e âmbito subjectivo da falência*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, págs. 38-41], tendo sido a partir daí que passaram a estar sujeitas à falência, além das sociedades comerciais, todas as pessoas colectivas e, entre elas, como não poderia deixar de ser, também as associações.

Já na altura, contudo, se aventava que o critério da personalidade jurídica era porventura demasiado exigente e que seria de toda a conveniência substituí-lo pelo critério alternativo da autonomia patrimonial [neste sentido ver C. SERRA, *Falências derivadas e âmbito subjectivo da falência*, cit., págs. 245 e ss. (esp. págs. 266 e ss.)].

De todos os argumentos que seria possível convocar, dir-se-á apenas que a realização da finalidade principal do processo de falência (o pagamento aos credores através da liquidação do património do devedor) se conforma com a existência de autonomia patrimonial. De facto, os patrimónios autónomos caracterizam-se por um regime especial de responsabilidade por dívidas (neste sentido ver L. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil, I – Introdução. Pressupostos da relação jurídica*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007, pág. 153) e isso é quanto basta para a liquidação patrimonial. A disciplina dos efeitos ditos «pessoais» da declaração de insolvência, por outro lado, não exige mais do que isso. Mesmo quando existe personalidade jurídica a verdade é que alguns dos efeitos pessoais não se produzem sobre o sujeito (pessoa colectiva) declarado falido, mas sim sobre as pessoas singulares que são seus administradores. Assim, por exemplo, o efeito disposto no art. 81.º do CIRE. O que se quer dizer, por outras palavras, é que haverá sempre sujeitos «por detrás» do património autónomo a quem é possível imputar tais efeitos, se for caso disso.

4. As associações estão, portanto, sujeitas ao processo de insolvência porque, nos termos do art. 2.º, n.º 1, al. a), do CIRE, todas as entidades incluídas na categoria das pessoas jurídicas estão sujeitas ao processo de insolvência e as associações incluem-se nela.

É certo que, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art. 2.º do CIRE, o regime da insolvência não se aplica a algumas pessoas colectivas — ou, pelo menos, não se aplica sem proceder a adaptações. Mas a verdade é que as associações não se incluem nas excepções ou ressalvas enumeradas nesta última norma. E isto porque simplesmente não têm nenhuma característica que justifique a sua inclusão nelas. Se não veja-se.

Os casos ressalvados respeitam, por um lado, às pessoas colectivas públicas e às entidades públicas empresariais e, por outro, às empresas de seguros, às instituições de crédito, às sociedades financeiras, às empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento colectivo, na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para tais entidades.

Quanto às duas primeiras entidades elencadas, é possível afirmar que a intenção do legislador foi a de as subtrair incondicionalmente ao regime da insolvên-

cia. Quanto às restantes entidades, e atendendo ao último segmento da norma, é possível afirmar que o regime da insolvência não deixa de se lhes aplicar, estando tão-só em causa afastar as normas incompatíveis com os regimes especiais de cada uma.

O desvio justifica-se, no primeiro grupo de casos, em atenção à natureza (pública) das entidades e, no segundo grupo de casos, em atenção ao tipo de actividades prosseguidas (financeiras e afins). Em ambos a aplicação do regime da insolvência — ou a sua aplicação sem mais — seria susceptível de conduzir a lesões intoleráveis do interesse público e dos interesses colectivos.

É visível que as associações não se reconduzem a nenhum dos grupos, não se qualificando, portanto, como um caso digno da tutela específica consagrada na norma do art. 2.º, n.º 2, do CIRE.

Assim, por mais que as associações sejam pessoas colectivas de utilidade pública, nunca tendo, mesmo quando prosseguem um fim egoístico, um intuito lucrativo (ou sequer económico), e por mais que, conseqüentemente, a ideia da sua sujeição à insolvência possa ainda «chocar» alguns, o certo é que elas não estão isentas. Tal não é mais do que o resultado da aplicação da regra geral que tão-pouco isenta outras pessoas colectivas do mesmo tipo e de que são exemplo, por excelência, as fundações.

5. A autonomia patrimonial é, como se disse, um critério menos exigente do que a personalidade jurídica. Ela constitui, designadamente, o pressuposto da personalidade jurídica das sociedades comerciais. Com efeito, a constituição de qualquer pessoa colectiva ou jurídica depende da pré-existência de autonomia patrimonial (sobre a autonomia patrimonial das sociedades comerciais ver A. FERRER CORREIA, «A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica», *Estudos vários de Direito*, Coimbra, 1982, págs. 547-562).

Com a consagração do critério da autonomia patrimonial o âmbito de aplicação do Direito da insolvência sofreu, naturalmente, uma ampliação considerável.

Estão hoje, em síntese, sujeitos ao processo de insolvência, por um lado, as pessoas singulares (os particulares, os comerciantes e os empresários em nome individual) e as pessoas jurídicas (as sociedades comerciais e civis sob forma comercial, as sociedades profissionais, que, não obstante serem civis, têm personalidade jurídica, como as sociedades de advogados e de revisores oficiais de contas, as cooperativas, os agrupamentos complementares de empresas e os agrupamentos europeus de interesse económico, as associações, as fundações). Mas também, por outro lado, os patrimónios autónomos (as sociedades comerciais sem personalidade jurídica, as sociedades civis, as associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais, a herança jacente, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada e ainda, embora a lei não se lhes refira expressamente,

o condomínio resultante da propriedade horizontal, os agrupamentos complementares de empresas e os agrupamentos europeus de interesse económico sem personalidade jurídica ou quaisquer fundos patrimoniais susceptíveis de personificação mas não — ainda não — personificados).

6. À questão referida de início deu o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22 de Janeiro de 2013 uma resposta simples — a única resposta correcta: «[a]s associações com personalidade jurídica, enquanto pessoas colectivas de direito privado, são sujeitos passivos de insolvência, nos termos do art. 2.º, n.º 1, al. a), do CIRE».

Começa o Tribunal por afirmar que a Associação em causa (requerida) é indiscutivelmente uma associação com personalidade jurídica. O acto da sua constituição e os estatutos foram outorgados em escritura pública e as exigências de forma e publicidade legalmente previstas foram cumpridas, tornando aqueles actos eficazes relativamente a terceiros [cfr. art. 168.º, n.ºs 1 e 3, do CCiv e art. 80.º, n.º 1, al. g), do Código do Notariado]. Tal garante-lhe a aquisição de personalidade jurídica (reconhecimento normativo) nos termos do art. 158.º, n.º 1, do CCiv.

Ora — continua o Tribunal —, se, em face do art. 2.º, n.º 1, do CIRE, até associações sem personalidade jurídica estão expressamente sujeitas ao instituto da insolvência, não se compreenderia que a mesma associação dotada de personalidade jurídica não o estivesse.

O art. 2.º, n.º 1, do CIRE — salienta o Tribunal — não consente sequer a dúvida, ao estabelecer na al. a) que são sujeitos passivos da insolvência «quaisquer pessoas singulares ou colectivas». Acresce ainda que o art. 182.º do CCiv, enumerando as causas de extinção das associações com personalidade jurídica, estabelece expressamente entre elas a «decisão judicial que declare a sua insolvência» [cfr. art. 182.º, n.º 1, al. e), do CCiv].

7. Tudo explicitado — mesmo o que não carecia de explicitação — espera-se que fique definitivamente assente que as associações estão, como todas as outras pessoas de fins não lucrativos, sujeitas ao processo de insolvência. Assim acontece com as fundações e as cooperativas [sobre a indiscutível sujeição ao processo de insolvência das cooperativas ver C. SERRA, «A evidência como critério da verdade — estão as cooperativas sujeitas ao regime da insolvência? — Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de Janeiro de 2006», in: AA.VV., *Jurisprudência Cooperativa Comentada — Obra Colectiva de Comentários a Acórdãos da Jurisprudência Portuguesa, Brasileira e Espanhola* (Coord.: D. APARÍCIO MEIRA), Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012, págs. 405-412].

Sustentam esta conclusão dois argumentos essenciais. Em primeiro lugar, o argumento da letra da lei, mais precisamente o disposto no art. 2.º, n.º 1, al. *a*), do CIRE. Em segundo lugar, o argumento *a maiori ad minus* ou *a fortiori*: sendo a personalidade jurídica um *majus* relativamente à autonomia patrimonial (ou sendo a autonomia patrimonial um pressuposto da personalidade jurídica) e estando sujeitas ao processo de insolvência as associações sem personalidade jurídica, assim o estão, por maioria de razão, as associações com personalidade jurídica.

Noutro plano (do direito a constituir), não pode deixar de se dizer, a terminar, que não existem razões que justifiquem a adopção de uma solução diversa.