

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL
Núm. 37 (2014-2015), páxs. 205-211
ISSN: 1130-2682

INSOLVÊNCIA E COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA
MATÉRIA: OS VELHOS PROBLEMAS DERAM LUGAR
A NOVOS PROBLEMAS. COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO
DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO DE 03 DE
FEVEREIRO DE 2014 PROC. N.º 365/13.4 TBMTS.P1
(RELATOR: MANUEL DOMINGOS FERNANDES)

*INSOLVENCY PROCEDURE AND THE COMPETENT COURT:
OLD PROBLEMS GAVE PLACE TO NEW PROBLEMS. ABOUT
THE DECISION OF THE «RELAÇÃO» OF OPORTO OF
THE 3TH FEBRUARY 2014 - PROCEDURE N. 365/13.4TBMT.
P1 (REPORTER: MANUEL DOMINGOS FERNANDES)*

ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS¹

Recepción: 15/07/2015 - Aceptación: 29/07/2015

¹ Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogado. Endereço eletrónico: soveralm@fd.uc.pt.

RESUMO

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03 de fevereiro de 2014 pronunciou-se sobre a competência em razão da matéria dos tribunais judiciais para prepararem e julgarem processos de insolvência relativos a associações sem empresas. Considerou que para o efeito não seriam competentes os tribunais de comércio mas sim os tribunais comuns. A questão foi analisada à luz da LOFTJ, mas entretanto foi publicada a LOSJ, justificando assim, a uma releitura atualizadora do decidido. No Acórdão discute-se também se só há empresa quando o objetivo é o lucro e o que deve entender-se por atividade económica.

PALAVRAS-CHAVE: associações desportivas/empresa/insolvência/competência dos tribunais.

ABSTRACT

In its decision dated of the 3th February 2014, the Oporto Court of Appeal had to decide in which court should be requested the insolvency of a sports association. The Court of Appeal analysed the problem according to a law that was already substituted by a new one, but this one brings with it new problems that justify this text. In its decision, the Oporto Court of Appeal also discusses if all enterprises must have profit as a goal and what is economic activity.

KEY WORDS: sports associations/enterprise/insolvency/competent court.

SUMARIO: 1. INTRODUÇÃO. BREVE DESCRIÇÃO DO LITÍGIO. 2. A ASSOCIAÇÃO NÃO É SOCIEDADE COMERCIAL. 3. A MASSA INSOLVENTE DA ASSOCIAÇÃO NÃO INTEGRAVA UMA EMPRESA. 4. O TRIBUNAL COMPETENTE EM RAZÃO DA MATÉRIA À LUZ DA LOSJ

CONTENTS: 1. INTRODUCTION. BRIEF DESCRIPTION OF THE CASE. 2. THE SPORTS ASSOCIATION IS NOT A COMPANY. 3. IN THE ASSETS THERE WAS NO ENTERPRISE. 4. THE COURT WITH POWERS TO DECIDE ABOUT THE INSOLVENCY PROCEDURE ACCORDING TO THE NEW PORTUGUESE LAW

I INTRODUÇÃO. BREVE DESCRIÇÃO DO LITÍGIO

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto acima identificado entendeu-se que o *tribunal competente* para apreciar um pedido de insolvência de uma associação desportiva era o tribunal comum e não o tribunal de comércio². Para assim decidir, aquele Tribunal considerou que o processo em causa não era abrangido pelo art. 89.º, 1, *a*), da LOFTJ (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais de 1999). Esta norma tinha o seguinte teor³: «Compete aos tribunais de comércio preparar e julgar: *a*) O processo de insolvência, se o devedor for uma sociedade comercial ou a massa insolvente integrar uma empresa». Assim, para o Tribunal da Relação, a associação desportiva não era sociedade comercial e a sua massa insolvente não integrava uma empresa, logo o art. 89.º, 1, *a*), da LOFTJ não era aplicável.

O tribunal recorrido (tribunal comum) adotara entendimento diferente, pois considerou que *a associação era empresa*. Por isso, julgara-se incompetente para apreciar o pedido de declaração de insolvência da associação em causa.

O problema acima sumariamente descrito foi analisado pelo Tribunal da Relação do Porto à luz da LOFTJ. Atualmente, está em vigor a LOSF (Lei da Organização do Sistema Judiciário), que aborda o tema de forma diferente⁴. Mas, como

² Sobre a evolução da jurisdição mercantil em Portugal pode ler-se, de forma sintética, COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, I, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 65. Para referências anteriores ao Código Comercial de 1833 v. JOSÉ FERREIRA BORGES, *Diccionario jurídico-commercial*, Typ. Da Sociedade Propagadora dos Conhecimentos Úteis, Lisboa, 1839, entrada «Tribunal de Comercio», p. 499 e s.

³ A crer no sumário do Acórdão, a redação apreciada, e que se reproduz, foi a resultante das alterações introduzidas pelo DL 8/2007, de 17 de janeiro (mas também se lê uma referência ao DL 53/2004 no texto do Acórdão).

⁴ A LOFTJ de 1999 previa a possibilidade de criação de tribunais de 1.ª instância com competência especializada. No art. 89.º, 1, *a*), ficou estabelecido inicialmente que os tribunais de comércio tinham

veremos, não deixam de continuar a surgir dúvidas acerca do tribunal competente quando não exista *secção de comércio na instância central*.

Não surgiram dúvidas aos julgadores quanto à *sujeição das associações à insolvência*. Nem poderiam surgir, pois tanto as associações com personalidade jurídica como as que não têm personalidade jurídica estão previstas no art. 2.º do CIRE (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas) como «sujeitos passivos da declaração de insolvência» (n.º 1, als. a) e c)).

2 A ASSOCIAÇÃO NÃO É SOCIEDADE COMERCIAL

A associação não é sociedade e muito menos sociedade comercial. As associações estão previstas nos arts. 157.º e ss. e, em especial, nos arts. 167.º e ss., todos do CCiv. (Código Civil), e o contrato de sociedade nos arts. 980.º e ss. do mesmo Código. As sociedades têm *fim lucrativo*, o que não sucede com as associações.

Uma «associação desportiva cuja atividade social consiste na promoção cultural, desportiva e recreativa dos seus associados e população local» também não é sociedade comercial: estas últimas têm necessariamente objeto comercial (art. 1.º, 2, CSC – Código das Sociedades Comerciais)⁵. E a «promoção cultural, desportiva e recreativa» dos associados não constitui atividade comercial: não constitui

competência para preparar e julgar os «processos especiais de recuperação da empresa e de falência», mas entretanto surgiu o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), que substituiu o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF). Sobre a evolução do preceito referido, VIEIRA CURA, *Curso de organização judiciária*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 211, nt. 647.

Por sua vez, a LOFTJ de 2008 determinava, no seu art. 121.º, 1, a), que, havendo na comarca juízos de comércio, era a estes que competia preparar e julgar os «processos de insolvência». Sobre a aplicação a título experimental da LOFTJ de 2008 a comarcas piloto (Alentejo Litoral, Baixo-Vouga e Grande Lisboa Noroeste), cfr. especialmente os arts. 171.º e 187.º, 1 e 3.

A L 62/2013, de 26 de agosto (Lei da Organização do Sistema Judiciário ou LOSJ), revoga os arts. 1.º a 159.º da LOFTJ de 2008 a partir da produção de efeitos do DL que aprova o Regime de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (cfr. os respetivos arts. 187.º, a), e 188.º, 1). O Regime de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais consta do DL 49/2014, de 27 de março (cfr. o art. 1.º; sobre a sua entrada em vigor, v. o art. 118.º).

⁵ Como se lê no art. 1.º, 2, do CSC, são «sociedades comerciais aquelas que tenham por objeto a prática de atos de comércio e adotem o tipo de sociedade em nome coletivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por ações». Não obstante, COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, II, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 53, entende que só o requisito do objeto é essencial. Pela nossa parte, consideramos que o objeto e o tipo comerciais são necessários para que, à luz do CSC, se possa falar de sociedade comercial. O ato constitutivo de uma sociedade com objeto comercial sem tipo comercial viola o art. 1.º, 3, do CSC: «As sociedades que tenham por objeto a prática de atos de comércio devem adotar um dos tipos referidos no número anterior». E o que existe não será nem sociedade comercial, nem sociedade civil.

atividade que se traduza, só por si, na prática de *atos objetivamente comerciais*. O mesmo se diga da simples «administração do clube de futebol»⁶.

3 A MASSA INSOLVENTE DA ASSOCIAÇÃO NÃO INTEGRAVA UMA EMPRESA

O Tribunal da Relação do Porto considerou que o tribunal de comércio também não seria competente porque a massa insolvente da associação não integrava uma empresa. E parece que decidiu bem *se tivermos em conta os dados de facto considerados provados*. Na verdade, para haver empresa não basta que se esteja perante uma «associação desportiva cuja atividade social consiste na promoção cultural, desportiva e recreativa dos seus associados e população local». Como também não basta, para haver empresa, que a associação tenha por atividade principal a «administração do clube de futebol».

Com efeito, no Acórdão comentado entendeu-se que, para o preenchimento da noção de empresa utilizada no art. 89.º, 1, a), LOFTJ, deveria lançar-se mão do disposto no art. 5.º do CIRE. Segundo este último, empresa é «toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica». É certo que o referido art. 5.º esclarece que a noção que apresenta vale *para efeitos do CIRE*. Mas também é certo que no art. 89.º, 1, a), LOFTJ, se tinham em vista os processos de insolvência. Seria muito estranho que se adotasse uma noção diferente de empresa quando em ambas as normas se tem em vista o processo de insolvência.

O que se disse não significa que uma associação nunca possa ser titular de uma empresa e que a sua massa insolvente não possa integrar uma empresa. Para isso, seria necessário, antes de mais, que se considerasse provada a existência de algo que fosse identificado como uma *organização de capital e de trabalho*. E, além disso, essa organização deveria ser *destinada ao exercício de uma atividade económica*⁷. A *promoção cultural, desportiva e recreativa dos associados e da população local* não é, só por si, uma atividade económica. Como não o será, parece-nos, a *simples administração do clube de futebol*.

Atividade económica, no entender da Relação do Porto, pressupõe produção de bens ou prestação de serviços e que uns e outros sejam oferecidos contra retribuição. Pela nossa parte, parecem-nos mais ricas as palavras de Coutinho de Abreu, para quem «o domínio ou campo da economia é preenchido pela *produção*

⁶ Porém, a atividade de exploração de espetáculos públicos pode ser comercial: cfr. o art. 230.º, 4.º, CCom. (Código Comercial).

⁷ COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, I, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 31, aceita que as associações explorem empresas (cfr. tb. a p. 127 e 327, nt. 810).

(nos setores primário, secundário e terciário) *de bens materiais e imateriais ou serviços que exige ou implica o uso e a troca de bens*»⁸.

Mas só há/haverá empresa se o *fim* único ou principal for a obtenção de *lucro*, como se defende no Acórdão da Relação do Porto? Pensamos que não. Aliás, é o próprio Acórdão que transcreve palavras da Professora Catarina Serra a mostrarem não ser necessário aquele fim: «não se exige fim lucrativo [...]». E o Tribunal não contesta a afirmação que reproduz...

4 O TRIBUNAL COMPETENTE EM RAZÃO DA MATÉRIA À LUZ DA LOSJ

Como vimos, o Tribunal da Relação do Porto preocupou-se sobretudo com o problema de saber qual era o tribunal competente *em razão da matéria* para o processo de insolvência visando a associação em causa. Atualmente, e de acordo com a LOSJ de 2013⁹, havendo *secção de comércio na instância central* competirá àquela preparar e julgar os «processos de insolvência e os processos especiais de revitalização» (arts. 81.º, 2, *f*), e 128.º, 1, *a*), da LOSJ). E isso é assim, mesmo que o devedor não seja sociedade comercial ou na massa insolvente não exista empresa.

Se não existir secção de comércio, ou, se ela não abranger toda a comarca¹⁰, quanto à área por ela não abrangida, a competência parece caber às *secções de competência genérica das instâncias locais*. Com efeito, lê-se no art. 130.º, 1, *a*), da LOSJ que é às secções de competência genérica que compete «Preparar e julgar os processos relativos a causas não atribuídas a outra secção da instância central ou tribunal de competência territorial alargada». E não será de recorrer aqui ao disposto no art. 117.º, 2, LOSJ, que, nas comarcas onde não haja secção de comércio, considera o seu n.º 1 «extensivo» às ações que caibam a essas secções. Julgamos que essa aplicação do art. 117.º, 1, da LOSJ, só faz sentido quanto (i) à «preparação e julgamento das ações declarativas cíveis de processo comum de valor superior a (euro) 50 000», (ii) ao exercício, no âmbito das ações executivas de natureza cível de valor superior a (euro) 50 000, das «competências previstas no Código de Processo Civil, em circunscrições não abrangidas pela competência de outra secção ou tribunal», (iii) à preparação e julgamento dos «procedimentos cautelares a que correspondam ações da sua competência» e (iv) ao exercício das «demais competências conferidas por lei». Mas, ao considerar que o regime do

⁸ Sobre o que deve entender-se por atividade económica v., p. ex. a propósito do art. 980.º CCiv., COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, II, cit., p. 23 e ss. (a p. 24, onde o autor mostra não excluir a possibilidade de existirem atividades não lucrativas económicas).

⁹ Sobre a sua entrada em vigor, cfr. o respetivo art. 188.º.

¹⁰ Lembrando isso mesmo, VIEIRA CURA, *Curso de organização judiciária*, cit., p. 213.

n.º 1 do art. 117.º é «extensivo» às ações que caibam às secções de comércio, a LOSJ não está a mandar aplicar o n.º 1 a todos os processos e ações previstos no art. 128.^{o11}.

¹¹ É o que diz VIEIRA CURA, *Curso de organização judiciária*, cit., p. 213, pois aquele Professor faz referência à necessidade de ter em conta o valor da ação e a forma de processo para determinar se a competência cabe às secções cíveis da instância central do tribunal de comarca, às secções de competência genérica das instâncias locais ou «ao seu desdobraimento em matéria cível, quando exista». Aparentemente com outra leitura, SALVADOR DA COSTA/RITA COSTA, *Lei da Organização do Sistema Judiciário anotada*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 209. A propósito do regime constante da LOSJ, seguimos de perto o que escrevemos no nosso *Um curso de direito da insolvência*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 71 e ss., para onde remetemos para mais desenvolvimentos (nomeadamente, quanto à competência internacional dos tribunais portugueses no caso de insolvências transfronteiriças).