

**CES**  
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL

Núm. 28 (2015-2016), páxs. 135-162

ISSN: 1130-2682

BREVES NOTAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA  
DO ATO DE TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE DE  
UM IMÓVEL DE UMA COOPERATIVA DE HABITAÇÃO  
E CONSTRUÇÃO PARA UM COOPERADOR

*BRIEF REMARKS ON THE LEGAL NATURE OF THE  
ACT OF TRANSMISSION OF THE PROPERTY OF  
THE FIRES FROM A BUILDING AND HOUSING  
COOPERATIVE TO THE COOPERATION MEMBER*

MAFALDA MIRANDA BARBOSA<sup>1</sup>

RECEPCIÓN: 14/06/2016 - ACEPTACIÓN: 28/09/2016

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Membro do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Correio eletrónico: mcmb@fd.uc.pt.

## RESUMO

A doutrina e jurisprudência portuguesas têm-se mostrado críticas da opção legislativa de considerar que a transmissão dos fogos das cooperativas de habitação e construção para um cooperador opera por via de um contrato de compra e venda. Ponderados diversos argumentos, não nos restam dúvidas de que, dogmaticamente, é essa a melhor configuração para o problema.

**PALAVRAS-CHAVE:** cooperativas de habitação e construção; transmissão da propriedade; compra e venda

## ABSTRACT

The Portuguese doctrine and jurisprudence have tended to criticise the legislative option to consider that the transmission of the fires from the building and housing cooperatives to the cooperation member operates through a contract of sale of purchase. Weighted various arguments, we have no doubt that dogmatically this is the best qualification for the case.

**KEYWORDS:** building and housing cooperatives; act of transmission of the property; sale and purchase contract

**SUMÁRIO:** 1. FORMULAÇÃO DO PROBLEMA; 2. AS COOPERATIVAS DE HABITAÇÃO E CONSTRUÇÃO; 3. A LIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E AS POSIÇÕES DA DOUTRINA: a) A jurisprudência; b) A doutrina; 4. OS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À QUALIFICAÇÃO DO NEGÓCIO COMO COMPRA E VENDA E SUA REFUTAÇÃO: a) o preço; b) a liberdade contratual; c) A realidade cooperativa em que está inserida a compra e venda: o princípio democrático; d) A realidade cooperativa em que está inserida a compra e venda: a função da cooperativa e a natureza da relação entre cooperadores e cooperativa; 5. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA CONTIDA NO ARTIGO 26º/1 RJCHC. CONSEQUÊNCIAS DO ENTENDIMENTO EXPOSTO: a) O problema da eventual possibilidade de celebração de um contrato promessa de compra e venda entre a cooperativa e o cooperador; b) A responsabilidade da cooperativa pelos vícios do imóvel. BIBLIOGRAFÍA

**CONTENTS:** 1. *THE PROBLEM*; 2. *THE BUILDING AND HOUSING COOPERATIVES*; 3. *THE LESSON FROM THE JURISPRUDENCE AND THE POSITION OF THE DOCTRINE*: a) *the case law*; b) *the doctrine*; 4. *THE ARGUMENTS AGAINST THE QUALIFICATION OF THE ACT OF TRANSMISSION AS A CONTRACT OF SALE AND PURCHASE AND ITS REFUTATION*: a) *the price*; b) *the contractual freedom*; c) *The cooperative reality in which the contract of sale and purchase operates: the democratic principle*; d) *The cooperative reality in which the contract of sale and purchase operates: the goals of the cooperative and the nature of the relationship between the cooperation members and the cooperative*; 5. *THE INTERPRETATION OF THE RULE CONTAINED IN ARTICLE 26º/1 RJCHC. CONSEQUENCES OF THIS UNDERSTANDING*: a) *The problem of the promissory agreement between the cooperative and the cooperation member*; b) *The cooperative liability for property vices*. *BIBLIOGRAPHY*

## I FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

As cooperativas assumem um papel fundamental quer ao nível do ordenamento jurídico, quer ao nível da tessitura social e económica, ao ponto de o próprio legislador constitucional lhes ter devotado particular atenção, consagrando como princípios fundamentais da organização económico-social a proteção do setor cooperativo e social de propriedade dos meios de produção e a coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção<sup>2</sup>. Em obediência a estes princípios, o Estado obriga-se, nos termos do artigo 85º CRP, a apoiar a criação e a atividade de cooperativas, integrando-se no setor cooperativo, de acordo com o preceituado no artigo 82º/4 CRP, os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas, em obediência aos princípios cooperativos, sem prejuízo das especificidades estabelecidas na lei para as cooperativas com participação pública, justificadas pela

<sup>2</sup> Cf. artigo 80º CRP.

sua especial natureza; os meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais; os meios de produção objeto de exploração coletiva por trabalhadores; os meios de produção possuídos e geridos por pessoas coletivas, sem carácter lucrativo, que tenham como principal objetivo a solidariedade social, designadamente entidades de natureza mutualista.

Surgindo, inicialmente, como uma resposta das classes menos favorecidas contra uma sociedade que pressentiam opressora, compreende-se que na base do movimento cooperativo encontrásemos uma ideia de mutualidade pura<sup>3</sup>. Simplesmente, esta ideia e o princípio do pagamento a pronto que a acompanhava<sup>4</sup> acabaram por se flexibilizar, mantendo-se embora a matriz essencial do movimento<sup>5</sup>. Em certa medida, podemos dizer que tal flexibilização correspondeu, também, a uma complexificação do próprio fenómeno cooperativo, em linha com a complexificação da sociedade em que as cooperativas se movem. Não se estranha, por isso, que estas — entendidas, independentemente do problema da qualificação jurídica da sua natureza, como organizações empresariais personalistas<sup>6</sup> —, por um lado, se especializem, consoante a atividade económica e social para que se requer a mútua entreajuda dos seus membros e o interesse que visam satisfazer, e, por outro lado, recorram a esquemas negociais que foram pensados no quadro de uma economia de mercado<sup>7</sup>. Não obstante, tem-se entendido que a intencionalidade que preside à constituição de uma cooperativa, bem como os valores cooperativos que lhe andam associados — autoajuda, responsabilidade individual, democracia, igualdade, solidariedade<sup>8</sup> — não podem deixar de se refletir condicionadamente no concreto regime dos atos por si praticados<sup>9</sup>.

É neste contexto, e a propósito das cooperativas para habitação e construção, que se tem colocado um problema, que, tendo eco na jurisprudência e na doutrina,

<sup>3</sup> Cf. J. TAVARES, *Sociedades e Empresas Comerciais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1924, págs. 249 e ss.

Relativamente à ideia de mutualidade, no quadro cooperativo, veja-se, inter alia, D. APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas no direito português. O capital social*, Vida Económica, Porto, 2009, págs. 50 e ss.

<sup>4</sup> Cf. J. TAVARES, *Sociedades e Empresas Comerciais*, cit., pág. 249.

<sup>5</sup> Cf. J. TAVARES, *Sociedades e Empresas Comerciais*, cit., pág. 249.

<sup>6</sup> Cf. D. APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas*, cit., págs. 41 e ss.

<sup>7</sup> Cf. D. APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas*, cit., págs. 53, falando de uma mutualidade impura, por a cooperativa atuar também em relação a terceiros (não sócios).

<sup>8</sup> Princípios formulados em Manchester em 1995. Cf. D. APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas*, cit., pág. 39.

<sup>9</sup> Cf., a este propósito, R. NAMORADO, *Cooperatividade e Direito Cooperativo*, Almedina, Coimbra 2005, pág. 73, referindo que o direito à livre constituição de cooperativas está constitucionalmente limitado à observância de princípios cooperativos, não podendo o legislador comum admitir figuras cooperativas que não respeitem os princípios cooperativos, nem consagrar soluções jurídicas que os contrariem.

está longe de gerar consensos. Trata-se da questão da qualificação jurídica do ato de transmissão do imóvel de uma cooperativa habitacional para o cooperador, com implicações práticas de relevo, tanto quanto esteja em causa saber se a essa transmissão se há de aplicar, ou não, o regime da compra e venda ou de outro contrato normativamente típico. É que, se por um lado a lei qualifica a dita transmissão como uma compra e venda, denota-se por parte dos tribunais e dos autores uma certa resistência em aderir à solução legal, sobretudo por se olhar para a relação interna entre o cooperador e a cooperativa à luz do nexos cooperativo que os une e por se ter consciência da diversa qualificação com que somos confrontados em ordenamentos jurídicos estrangeiros.

É, pois, sobre esta questão que nos vamos debruçar, procurando encontrar crítico-reflexivamente uma resposta para o dilema qualificativo. Para tanto, haveremos de, imediatamente, contextualizar o contrato de compra e venda a que nos referimos, para o que importa tecer algumas considerações acerca das próprias cooperativas de habitação e de construção. Num segundo momento, procuraremos sistematizar os diversos contributos da jurisprudência nesta matéria, para, *in fine*, dialogarmos com os autores que se pronunciaram já sobre a questão e tomarmos uma posição própria sobre ela.

## 2 AS COOPERATIVAS DE HABITAÇÃO E CONSTRUÇÃO

Nos termos do artigo 2º DL n.º 502/99 (RJCHC), de 19 de Novembro, as cooperativas de habitação e de construção têm por objeto principal a promoção, construção ou aquisição de fogos para habitação dos seus membros, bem como a sua manutenção, reparação ou remodelação. É ainda seu objetivo a melhoria da qualidade habitacional dos espaços em que se integram, promovendo o tratamento das áreas envolventes dos empreendimentos por que são responsáveis, incluindo as zonas de lazer, e assegurando a manutenção permanente das boas condições de habitabilidade dos edifícios.

A admissão de um cooperador pode implicar o pagamento de uma joia e requer a participação no capital social variável, mediante a entrada mínima de capital a subscrever. De referir, contudo, que a mera detenção de um título de capital não confere imediatamente ao detentor a qualidade de cooperador, qualidade essa que só poderá ser atribuída pelo órgão competente para o efeito<sup>10</sup>. No caso de uma cooperativa de habitação e de construção, a admissão de um cooperador pode ficar

---

<sup>10</sup> Cf. D. APARÍCIO MEIRA/M. ELISABETE RAMOS, *Governança e Regime Económico das Cooperativas*. Estado da Arte e Linhas de Reforma, Vida Económica, Porto, 2014, págs. 123 e ss. Estes títulos de capital são valores mobiliários e títulos de crédito, não podendo, contudo, ser transacionados no mercado de títulos, por não ser possível separar a participação social da pessoa do cooperador.

Refira-se que os títulos de capital não se confundem com os títulos de investimento. Sobre o ponto, cf., com grande importância, o artigo 20º C.COOP.

condicionada à existência de programas habitacionais em que o candidato a cooperador possa ser integrado, nos termos do artigo 8º/1 RJCHC. O dado de significativa importância chama-nos a atenção para um ponto não despidendo. Na verdade, sendo a integração num programa habitacional decidida pela Assembleia Geral, ela envolverá a subscrição de determinados títulos, que mais não são do que entradas para o pagamento de um fogo a adquirir por uma das vias previstas no RJCHC<sup>11</sup>.

Nos termos do artigo 16º RJCHC, nas cooperativas de habitação e construção, podem vigorar os seguintes regimes de propriedade dos fogos: propriedade individual e propriedade coletiva, com manutenção na cooperativa da propriedade dos fogos. Neste último caso, os fogos são cedidos aos cooperadores ou pela atribuição de um direito de habitação, ou pelo regime do inquilinato cooperativo, a pressupor, segundo a qualificação legal, um contrato de arrendamento. Já no caso da propriedade individual, de acordo com o artigo 26º RJCHC, o direito de propriedade é transmitido ao cooperador pela cooperativa mediante um contrato de compra e venda.

Independentemente da melhor qualificação jurídica para a sua natureza, o contrato em questão está submetido a algumas regras especiais. Assim, o preço há-de ser fixado de acordo com o disposto no artigo 17º RJCHC, não podendo exceder o custo; quando o preço seja pago em prestações, embora a cooperativa possa reservar para si a propriedade do fogo até ao pagamento integral do preço ou transmiti-la sob condição resolutiva de não pagamento de três prestações sucessivas ou seis interpoladas, deixa de ser aplicável o disposto no artigo 781º C.CIV., por determinação da própria lei; e afasta-se o disposto no artigo 934º C.CIV.

Tais regras explicam-se, em certa medida, pela inserção do ato de transmissão no contexto da relação cooperativa. É neste quadro que, consoante o enfoque seja colocado pelos autores na dimensão contratual subjacente à transferência da propriedade ou na conexão com a ideia de mutualidade, se confrontam duas teses: uma dualista, para a qual os negócios celebrados entre a cooperativa e os cooperadores “se isolam do vínculo cooperativo, vindo a merecer a qualificação própria que lhes caiba e sujeitando-se ao respetivo regime”; e uma tese monista, para a qual os negócios seriam sempre uma dimensão da relação cooperativa<sup>12</sup>. São, no

---

<sup>11</sup> Cf. o Acórdão da Relação de Lisboa de 30/10/2014 (<www.dgsi.pt>), que na factualidade que apresenta é elucidativo do tipo de contribuições que os cooperadores hão de prestar em relação à cooperativa. Assim, refere-se aí que a inscrição no programa habitacional implicava a inscrição como cooperadores numa cooperativa e a entrega por parte dos cooperadores de uma verba a título de poupança. Mas, no ato de formalização da inscrição como cooperador, o sujeito teve de pagar um montante correspondente a uma joia, quotas do ano em questão, inscrição e contribuição para o capital social. Todos os meses posteriores pagou determinados valores à cooperativa, para financiar os encargos com o desenvolvimento do programa (projetos de arquitetura, licenças, aquisição de terrenos, empreitadas de construção, encargos financeiros com bancos, etc.).

<sup>12</sup> Cf. R. GUICHARD, “Capacidade das cooperativas. Relações entre cooperativas e cooperadores”, in *Jurisprudência cooperativa comentada* (coord. D. APARÍCIO MEIRA), INCM, Lisboa, 2012, pág. 526.

fundo, estas duas teses em confronto que se opõem no tocante à classificação do negócio em questão.

### 3 A LIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E AS POSIÇÕES DA DOCTRINA

#### a) A jurisprudência

Os tribunais portugueses, tendo sido chamados várias vezes a pronunciar-se sobre problemas relativos à transmissão do imóvel por uma cooperativa para um cooperador, têm-se mostrado divididos quanto à qualificação do negócio transmissivo.

Logo em 1999, no Acórdão de 16 de Dezembro, a Relação de Lisboa refere que “a cooperativa não comercializa fogos, apenas os transmite aos cooperantes incluídos no programa habitacional, através da compra e venda, a qual funciona como um expediente jurídico para pôr fim à propriedade coletiva construída”. Embora não afaste a qualificação de compra e venda, a referência à não comercialização dos fogos tem sido, desde então, entendida pelos autores como um argumento no sentido de afastar a contratualidade da relação subjacente à transmissão da propriedade.

No mesmo ano, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Abril de 1999 afirma que o “responsável pelo defeito da obra é a empreiteira, perante o dono da obra — a cooperativa. Se a administração da cooperativa não reclama do empreiteiro, os cooperantes poderão pedir à cooperativa uma indemnização pelos danos decorrentes dessa omissão”. Trata-se, contudo, de uma solução que não aponta para uma responsabilização direta da cooperativa, por força da aplicação do regime contido nos artigos 913º e ss. C. CIV.

Por seu turno, o Tribunal da Relação do Porto, no acórdão de 22 de Janeiro de 2001, considerou que, “tendo sido deliberado em Assembleia Geral de uma cooperativa de habitação que os cooperantes se obrigavam a suportar a diferença entre o custo estimado e o custo real do empreendimento, sendo estes obrigados a pagar o remanescente do preço”, o que estava em causa seria o cumprimento de uma obrigação que resultaria da deliberação e não de um contrato de compra e venda.

Contudente no afastamento da tese dualista/contratualista foi o Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006 do Tribunal da Relação de Lisboa. Assim, pode ler-se que “a relação existente entre os condóminos a quem foi atribuído o fogo e a cooperativa é de cooperadores/cooperativa e não de comprador/vendedor. Em causa não está um

---

A este propósito, cf., igualmente, D. APARÍCIO MEIRA, O regime económico das cooperativas, cit., págs. 228 e ss., falando de uma posição contratualista, para a qual é possível a celebração de negócios entre a cooperativa e os cooperadores, fora do vínculo cooperativo, ficando aqueles cooperadores na dupla posição de sócio e contraente; e de uma posição societária, para a qual todas as relações desenvolvidas entre cooperativas e cooperadores se devem reconduzir ao âmbito da própria cooperação, ficando sujeitas às regras cooperativas.

contrato de compra e venda, mas o de atribuição de fogos aos cooperantes, operando-se esta sob a capa da figura jurídica de compra e venda”. Na verdade, acrescenta aquele tribunal superior que não se desvela qualquer intuito lucrativo, por um lado, e que não existe plena liberdade contratual, quer quanto à escolha dos sujeitos, quer quanto ao preço, quer quanto à possibilidade de posteriormente dispor do imóvel.

O Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão de 7 de Maio de 2009, admitiu que, no âmbito de uma cooperativa de habitação e construção, se possa celebrar um contrato-promessa e recorrer ao regime do incumprimento. Sublinha-se que os cooperadores são de algum modo responsáveis pelas dificuldades financeiras da cooperativa, já que enquanto cooperadores podem tomar providências no sentido de solucionar o problema. Não obstante, se o incumprimento for imputável à cooperativa, os cooperadores têm direito à restituição do sinal em dobro. A Relação de Lisboa contraria, assim, um entendimento maioritário da jurisprudência, que foi repetido em 10 de Fevereiro de 2012, pelo Tribunal da Relação de Évora.

No Acórdão da Relação de Lisboa de 17 de Dezembro de 2009, refere-se que o DL n.º 502/99 não prevê a celebração de contratos-promessa de compra e venda de fogos, apenas se dizendo que o direito de propriedade sobre eles se transmite para os cooperadores através de um contrato de compra e venda, o que não permite concluir que não seja possível celebrar um contrato-promessa de compra e venda, nem que não possa haver incumprimento definitivo. Simplesmente, conclui o tribunal que as relações entre a cooperativa e o cooperador não podem ser vistas da mesma forma que as de vendedor e comprador, porque, em nome do princípio democrático que avulta como princípio cooperativo, as dificuldades financeiras que obstaram à construção do imóvel não são totalmente alheias aos cooperadores.

A 1 de Outubro de 2010, a Relação de Lisboa, num acórdão com a mesma data, sustenta que “a entidade que aparece como vendedora é constituída pelos fundos adquirentes, que para o efeito se associaram e em cuja formação de vontade participaram”. No mesmo sentido, um ano mais tarde, a Relação de Lisboa consideraria que “a cooperativa é constituída pelos futuros adquirentes, que para o efeito se associaram e em cuja formação de vontade participaram”, pelo que em causa não estaria um contrato de compra e venda, mas a atribuição de um fogo aos cooperantes.

Por seu turno, no Acórdão datado de 20 de Setembro de 2011, a Relação de Lisboa veio sublinhar que os contratos de compra e venda celebrados pela cooperativa de habitação não têm as mesmas características que os contratos dessa natureza, quer pela ausência de um preço negociável, que, nos contratos em geral e de acordo com o posicionamento judicativo, visa a o lucro, quer pela ausência de liberdade de contratação no que se refere à identificação aleatória dos sujeitos adquirentes, já que os destinatários das frações destas cooperativas estão previamente determinados pelo tipo de características inerentes à qualidade de cooperador.



O Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 17 de Dezembro de 2014, abre as portas à mobilização do regime da venda de coisas defeituosas. Note-se, porém, que o âmbito de relevância do caso decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça condiciona, em parte, a solução que lhe foi dispensada. De facto, a ação tinha sido proposta pelo condomínio contra a cooperativa, procurando obter dela a reparação dos vícios da obra. Sendo o condomínio composto por cooperadores e não cooperadores, o STJ veio considerar que o raciocínio de que os cooperadores não podem exigir da cooperativa a reparação de tais vícios não tem lugar em relação aos terceiros não cooperantes adquirentes das respetivas frações antes da propositura da ação. Acaba, por isso, em nome da legitimidade ativa na ação, sustentar uma solução a que a maioria da jurisprudência parece ser hostil. E, verdadeiramente, o coletivo de juízes parece ir mais longe, considerando que a solução da não responsabilização da cooperativa em face dos cooperadores é questionável.

## b) A doutrina

Na doutrina portuguesa, podemos encontrar eco das posições divergentes que se constata ao nível da jurisprudência.

Entre os autores que se pronunciaram sobre a matéria, podemos encontrar dois grandes grupos, a que, aliás, já fizemos referência. No primeiro, filiamos todos aqueles que, aderindo a uma posição contratualista ou dualista, entendem que os diversos negócios celebrados entre a cooperativa e os cooperadores se libertam do nexo de cooperatividade, sendo-lhes aplicáveis as regras próprias do tipo negocial concretamente em causa; ao segundo grupo, pertencem todos os outros que, militando numa posição societária ou monista, sustentam que qualquer relação particular estabelecida entre a cooperativa e os cooperadores deve ficar sujeita às regras cooperativas, por só ser compreensível no seio do nexo de cooperatividade em que emergem e que as condiciona. No meio-termo, situam-se todos os que, não antevendo qualquer óbice para a celebração de contratos típicos ou atípicos entre a cooperativa e os cooperadores, admitem que algumas regras possam sofrer desvios, quando estejam em causa aspetos que surjam numa relação de dependência direta com a relação cooperativa<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Sobre o ponto, cf. M. PINHEIRO DE ALMEIDA, “A aquisição de fogo pelo cooperador numa cooperativa de habitação: natureza jurídica”, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, (coord. D. APARÍCIO MEIRA), INCM, Lisboa, 2012, págs. 595 e ss.; R. GUICHARD, “Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Dezembro de 2009”, CES, n.º 33 (2010/2011), págs. 257 e ss.; R. GUICHARD, “Capacidade das cooperativas. Relações entre cooperativas e cooperadores”, págs. 521 e ss.; D. APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas*, cit., págs. 220 e ss. (falando de uma mera atribuição); C. PROENÇA, “Da possibilidade de celebração de uma compra e venda de um imóvel e de um contrato promessa de compra e venda entre uma cooperativa e um sócio”, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, (coord. D. APARÍCIO MEIRA), INCM, Lisboa, 2012, págs. 529 e ss.; A. AFONSO, “O problema da responsabilidade de cooperativa de habitação pelos defeitos de construção de fogo vendido a cooperador”, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, (coord. D. APA-

A opção entre uma das duas posições, porém, não pode basear-se numa mera alternativa ideológica entre duas concepções do mundo cooperativo e das relações que cada cooperativa de habitação e construção estabelece com os seus cooperadores. Na verdade, mesmo tendo em consideração que o legislador não tem todo o monopólio da criação da juridicidade e que não temos de nos ater às qualificações normativas por ele disponibilizadas, importa não esquecer que nos situamos num sistema de legislação, pelo que, em face da indicação precisa contida no artigo 26º RJCHC, a apontar para a celebração de um contrato de compra e venda entre os sujeitos mencionados, haveremos de, em primeiro lugar, saber se o regime específico ditado pelas restantes normas afasta ou não a possível qualificação do negócio como compra e venda e, num segundo momento, cotejar a intencionalidade normativa dos hipotéticos casos concretos *decidendi*, contextualizados pelo setor cooperativo e pelas relações que nesse domínio se desenvolvem, com a intencionalidade normativa do tipo contratual em questão, de modo a saber se se justifica ou não uma correção normativa da norma.

#### 4 OS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À QUALIFICAÇÃO DO NEGÓCIO COMO COMPRA E VENDA E SUA REFUTAÇÃO

##### a) O preço

De acordo com o artigo 27º RJCHC, o preço terá de ter apenas em consideração o respetivo custo, ponderado nos termos do artigo 17º do mesmo diploma. Além da limitação do valor, muitas vezes, ele é fixado unilateralmente pela cooperativa. Este dado seria, de acordo com alguns autores, suficiente para afastar a compra e venda do quadro da transmissão da propriedade do fogo da cooperativa para o cooperador. De acordo com Mariana Pinheiro de Almeida, o pagamento de um preço e o escopo lucrativo são elementos caracterizadores do contrato de compra e venda. Ademais, o preço incluiria o custo da coisa e a margem de lucro, pelo que falhando um destes requisitos falharia a qualificação da transmissão como compra e venda<sup>14</sup>. É que, segundo a sua posição, no quadro de uma cooperativa, o que estaria em causa não seria o preço, mas o custo.

Não cremos que qualquer um destes argumentos seja procedente. Pelo contrário, estamos crentes que os mesmos laboram em erros conceptuais. De facto, o núcleo obrigacional essencial do contrato de compra e venda é integrado pela obrigação de entrega da coisa e pela obrigação de pagamento do preço: são estas

---

RÍCIO MEIRA), INCM, Lisboa 2012, págs. 505 e ss.; P. DUARTE, “Reflexos jurídico-obrigacionais da cooperatividade nos negócios jurídicos celebrados pelas cooperativas de habitação e construção”, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, (coord. D. APARÍCIO MEIRA), INCM, Lisboa, 2012, págs. 479 e ss.

<sup>14</sup> Cf. M. PINHEIRO DE ALMEIDA, “A aquisição de fogo pelo cooperador numa cooperativa de habitação: natureza jurídica”, cit., págs. 600 e ss.

as prestações primárias e principais a que as partes se obrigam. Ora, o preço não tem que incluir qualquer lucro: não só pode haver vendas com prejuízo, dado que determina, inclusivamente, por motivos de proteção da concorrência, que o legislador as sancione como práticas comerciais desleais, como a onerosidade a que somos conduzidos pelo contrato de compra e venda nos leva a considerar a existência de duas prestações unidas por um nexo de corresponsabilidade, entre as quais não tem de se estabelecer um equilíbrio objetivo, mas apenas subjetivo. Por outro lado, se é certo que o preço determinado no mercado pode envolver uma componente de lucro, a desvalorização dos bens pode determinar que um particular venda uma coisa por um preço inferior ao custo de aquisição, não se podendo falar em lucro, mas numa menos-valia que se produz. A argumentação da autora, a ser correta, levar-nos-ia a desqualificar como compra e venda o contrato celebrado entre A e B, nos termos do qual o primeiro, pela falta de jeito para o negócio, transmite a propriedade do seu computador ao segundo por um preço muito inferior ao que ele vale no mercado de usados<sup>15</sup>.

O erro de conceptualização das categorias classificatórias do negócio jurídico leva Mariana Pinheiro de Almeida a incorrer noutra imprecisão. Na verdade, tendo em conta que a doação modal “ainda existe quando, apesar da realização do encargo, o donatário recebe um benefício que represente um valor superior àquele que se obrigou a despende em consequência dos encargos”<sup>16</sup>, a autora aventa — embora em termos académicos e teóricos — a possibilidade de configurar o contrato em causa como uma doação modal<sup>17</sup>. Simplesmente, erra, ao não se aperceber que, para que haja uma doação, tem de existir um *animus* de liberalidade, uma intenção de criar um enriquecimento na esfera do donatário, ao qual corresponderá necessariamente um empobrecimento na esfera do doador. Ora, a intencionalidade predicativa dos casos de transmissão da propriedade de um fogo pela cooperativa para o cooperador não é assimilada pela intencionalidade predicativa do regime das doações, ainda que oneradas com encargos. O valor pago é o valor correspondente ao custo e o facto de, perante “o desenvolvimento do mercado económico considerado normal, aquele [ir] receber um bem com um valor de mercado mais elevado do que aquilo que efetivamente paga” não serve

<sup>15</sup> Cf., sobre esta questão, A. MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil II, Parte Geral Negócio Jurídico, Almedina, Coimbra, 2014, p. 107; C.A. MOTA PINTO, Teoria Geral do Direito Civil, 4ª edição por A. PINTO MONTEIRO e P. MOTA PINTO, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 401 e ss.

<sup>16</sup> L. MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, vol. III, Contratos em especial, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, págs. 207 e ss.

<sup>17</sup> Cf. M. PINHEIRO DE ALMEIDA, “A aquisição de fogo pelo cooperador numa cooperativa de habitação: natureza jurídica”, cit., pág. 602.

para contrariar a comutatividade que se anuncia no desenho da relação jurídica<sup>18</sup>. É que o valor de mercado não é apto para determinar ou afastar o equilíbrio que se pretende ver estabelecido ao nível de um contrato de compra e venda<sup>19</sup>.

Poder-se-ia colocar a questão de saber se estaríamos diante de uma compra e venda mista com doação. Esta caracterizar-se-ia por a prestação só em parte ser coberta pelo valor da contraprestação, não por as partes estabelecerem um equilíbrio subjetivo, diverso do equilíbrio objetivo, mas por haver a intenção clara de uma delas de beneficiar gratuitamente o outro contraente. No fundo, o caráter misto do negócio seria determinado pelo *animus* que lhe estaria subjacente. Não nos parece, contudo, plausível falar-se de um *animus donandi*. Ele inexistente no caso de cada contrato individualmente considerado; a intenção de gerar benefícios para os cooperadores é global e estatutária, mas não se incorpora em cada negócio jurídico concretamente celebrado<sup>20</sup>. Ou seja, o benefício resulta da inserção do coo-

<sup>18</sup> Cf. M. PINHEIRO DE ALMEIDA, “A aquisição de fogo pelo cooperador numa cooperativa de habitação: natureza jurídica”, cit., págs. 602 e ss.

<sup>19</sup> No sentido de a consideração do preço e da natureza não lucrativa não afastarem a qualificação de compra e venda, cf. C. PROENÇA, “Da possibilidade de celebração de uma compra e venda de um imóvel e de um contrato promessa de compra e venda entre uma cooperativa e um sócio”, cit., pág. 533. Refira-se, porém, que a autora defende a existência de uma compra e venda cooperativa.

<sup>20</sup> De facto, o benefício que se gera não resulta daquele contrato em particular, mas de uma lógica solidarística que opera entre todos os cooperadores. A cooperativa visa criar um benefício para os cooperadores porque elimina intermediários. No fundo, são os próprios cooperadores, numa lógica distributiva e através de uma sinergia de esforços, que garantem o que individualmente não conseguem. Mas do ponto de vista da aquisição do imóvel, eles pagam pela transmissão da propriedade o correspondente ao seu valor. Não há, portanto, analogia possível com a situação do tio de A, construtor civil, que resolve vender um apartamento ao sobrinho por um valor residual.

Sobre os negócios mistos, cf. J. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 285 e ss., considerando o exemplo do tio e do sobrinho e sustentando que, no contrato misto, “há a fusão, num só negócio, de elementos contratuais distintos que, além de perderem a sua autonomia no esquema negocial unitário, fazem simultaneamente parte do conteúdo deste”. Sublinhe-se neste quadro que, no caso de uma doação mista, “haverá responsabilidade análoga à do doador, enquanto o valor da coisa exceder o preço diminuído que por ela foi pago, havendo daí por diante responsabilidade paralela à do vendedor, incluindo o preceituado no artigo 911 (...)”. Quer isto dizer que, ainda que pudéssemos ver aqui uma venda vilioris pretio, a cooperativa deveria sempre ser chamada a responder. Ocorre que o preço não supera o valor da coisa, superando, apenas, o valor de mercado, que é volátil, pelo que muito dificilmente poderemos considerar que se revela um *animus donandi*.

Veja-se, ainda, a este propósito, O. CARVALHO, “Negócio Jurídico Indirecto (Teoria Geral)”, *Boletim da Faculdade de Direito* supl. 10, 1952, pp. 1-149. Perante uma compra e venda a um preço amistoso para beneficiar o comprador e/ou o vendedor, de acordo com o ensinamento do autor, temos de distinguir os casos em que existe simulação dos casos em que há um negócio indirecto. Para tanto, temos de ter em conta que o preço mínimo não quer dizer preço irrisório, embora não tenha de haver uma equivalência matemática entre as prestações. Posteriormente, haveremos de ver se a doação intervirá no contrato real numa posição paralela à do tipo negocial da compra e venda. Em caso afirmativo, haverá contrato misto; em caso negativo, estaremos diante de um negócio indirecto. Para que haja um negócio indirecto, portanto, tem de existir um negócio típico e um fim indirecto, que não se confunde

perador na cooperativa, para o que tem de contribuir com montantes pecuniários, e não da celebração daquele contrato nos moldes previstos na lei. Dito de outro modo, se o cooperador recebe um benefício, este tem uma causa — a sua inserção na cooperativa, para a qual contribui e a qual constitui, no seu substrato. Tal como o sócio de uma sociedade comercial tem direito a um lucro, em virtude do pacto social, o cooperador tem direito a um benefício — embora não lucrativo — por fazer parte do substrato da pessoa coletiva. O ato constitutivo da cooperativa garante — com uma perspetiva solidarística e distributiva — que venha a adquirir por um preço inferior àquele que se fixaria no mercado. Mas inexistente um *animus donandi* da pessoa coletiva: o cooperador tem direito a comprar pelo preço de custo, em virtude da imersão no todo social.

No que à questão da fixação unilateral do preço diz respeito, basta ter em conta a existência de contratos de adesão, ou seja, aqueles em que um sujeito — o aderente — se limita a aceitar ou não (aderir) a um clausulado prévia, rígida e unilateralmente elaborado pela outra parte — o predisponente —, para perceber que o dado não afasta, nem pode afastar a qualificação do contrato de compra e venda<sup>21-22</sup>.

---

com um simples motivo. Este fim indireto há-de ser autónomo em face das respetivas consequências normais, embora tenha de derivar imediatamente da própria atuação do negócio, podendo, então, falar-se da prossecução normal de um efeito anormal. No fundo, estamos, de acordo com o ensinamento do autor, diante do aproveitamento legítimo dos tipos legais, “dos tipos na sua total eficiência, que exclui, portanto, um relevo jurídico particular do fim ulterior”, que é “obtido através do negócio adotado, do negócio típico com as alterações que eventualmente se introduzem, sem outros riscos que não sejam os da própria celebração e execução do contrato”. Posto isto, Orlando de Carvalho conclui que o negócio indireto não “oferece ao doutrinador nenhuma particularidade relevante de ordem jurídica que o obrigue a levá-lo às caminhadas da categorização dogmática”, isto é, trata-se não de uma categoria jurídica autónoma, mas de uma categoria prática ou económica. Ele é, por isso, distinto dos negócios mistos, que surgem sempre que “as partes modelem, em vez de um único negócio típico, uma combinação de negócios.

Veja-se, igualmente, F. PEREIRA COELHO, “Coligação Negocial e Operações negociais complexas: tendências fundamentais da doutrina e necessidade de uma reconstrução unitária”, Boletim da Faculdade de Direito, volume comemorativo dos 75 anos, 2003, pp. 233-268.

<sup>21</sup> A estas características dos contratos de adesão poder-se-iam acrescentar outras, quais sejam a abstração e a generalidade das cláusulas que os integram. Nesse caso, o contrato de adesão seria celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais. Para a diferenciação entre as duas realidades, entre as quais há laços de conexão evidentes, cf. A. PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, Revista da Ordem dos Advogados, 46 (1986), págs. 122, e in *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, vol. II, (E. CESARO), Cedam, Pádua, 1997

<sup>22</sup> O que aqui fica dito requer, não obstante, um esclarecimento adicional. Na verdade, a compra e venda a que nos referimos e sobre a qual refletimos constitui um dos atos nucleares da atuação da cooperativa de habitação e construção. Quer isto dizer que, se a cooperativa fosse considerada um comerciante, aquela seria qualificada — ainda que só subjetivamente e do ponto de vista da cooperativa — como um ato de comércio, ao qual anda normalmente (mas não nuclearmente) associado um escopo lucrativo. Ora, esse escopo lucrativo estaria ausente. Mas nem por isso tal determinaria a

## b) A liberdade contratual

Todo o direito civil é conformado por uma ideia de autonomia que, se originariamente poderia aparecer associado ao *indivíduo* des-solidário, autista, solipsista, entronca agora na *pessoa* enquanto ser de relação. Contudo, o poder de livremente autodeterminar a sua esfera de interesses, regendo-a de acordo com uma vontade responsável, que não pode ignorar o outro, não conhece o mesmo alcance em todos os ramos do direito civil. De uma forma genérica, podemos dizer que é no domínio obrigacional e, dentro deste, no quadro contratual que a autonomia privada se agigante. Fala-se, então, de um princípio de liberdade contratual, a querer significar que as partes são livres de contratar ou não contratar, de escolher a contraparte no contrato e de conformar, de acordo com a sua vontade, o conteúdo do negócio.

No tocante à transmissão da propriedade da cooperativa para o cooperador, vários são os indícios de limitação dessa liberdade. Desde logo, há uma limitação no tocante à fixação dos preços. Por outro lado, a transmissão apenas pode operar em relação a cooperadores. E se estes podem alienar, uma vez pago o preço integralmente, a sua propriedade a terceiros, a cooperativa, no caso de os fogos terem

---

desqualificação do ato como compra e venda. Acresce que, a ser considerado comerciante, qualquer ato por si praticado seria sempre um ato de comércio subjetivo, ainda que não o fosse em termos objetivos. O que quer dizer que o problema não se situaria no quadro da qualificação do ato, mas no quadro da qualificação do próprio sujeito. E, em relação a isto, há que considerar alguns dados importantes. Outrora, as cooperativas estavam reguladas no Código Comercial, enquanto sociedades, e, embora nem todas pudessem ser vistas como comerciantes, algumas podiam ser qualificadas como tal. Hoje, a discussão em torno da natureza jurídica das cooperativas abre as portas a uma panóplia de respostas. Paralelamente, há autores que sustentam que nada impede que sejam consideradas comerciantes, desde que tivessem como objeto a prática de atos de comércio objetivos. Tudo dependeria de saber se o seu objeto se traduz ou não na prática de atos de comércio objetivos. Sobre o ponto, cf. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1995, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 449 (1995), págs. 299, que nega essa qualificação às cooperativas de habitação, pela falta de escopo lucrativo do seu objeto principal; acórdão de 2 de Fevereiro de 1995, <www.dgsi.pt>, considerando que “após a entrada em vigor do CSC, as cooperativas não são qualificadas como comerciantes, tendo em conta o princípio do *numerus clausus*, respeitante aos tipos de constituição de sociedades comerciais e face ao disposto no artigo 13º/1 do C.COM, (...) por lhe ser alheio o fim lucrativo que é inerente à profissão de comerciante”. Num sentido contrário, cf. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Setembro de 1995, <www.dgsi.pt>, considerando que uma cooperativa de habitação e construção deve ser considerada comerciante e, portanto, mostrando que o lucro não é sequer um elemento essencial para a qualificação do sujeito como comerciante. Veja-se, quanto ao ponto, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito comercial*, vol. I, Dislivro, Lisboa 2000, págs. 372 e ss., considerando que o elemento central da qualificação é a economicidade e não o escopo lucrativo.

Relativamente à qualificação da cooperativa como uma pessoa coletiva, cf. C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 289; R. GUICHARD, “Capacidade das cooperativas. Relações entre cooperativas e cooperadores”, cit., pág. 524, apresentando um elenco das possíveis soluções oferecidas pela doutrina: associações, sociedades civis, variante de sociedades comerciais, *tertium genus* entre as associações e as sociedades, falta de um claro enquadramento das cooperativas.

sido construídos com apoios financeiros do Estado, tem direito de preferência por trinta anos, contados a partir da data da primeira entrega do fogo.

Alguns autores tentam ver nestas limitações à liberdade contratual um argumento para afastar a qualificação contratual de compra e venda da transmissão da propriedade do imóvel da cooperativa para o cooperador. A própria jurisprudência lança mão desta ideia: no citado acórdão da Relação de Lisboa de 2 de Fevereiro de 2006, aduz-se que não está em causa um contrato de compra e venda, chamando-se à colação, na fundamentação da decisão, não só a falta de intuito lucrativo, como também a falta de plena liberdade contratual quanto aos sujeitos, quanto ao preço e em matéria de disposição do direito de propriedade.

Ora, tal como em relação ao preço, não cremos que o argumento possa proceder. De facto, não raras são as situações em que se denotam limites à liberdade contratual em domínios onde está ausente o nexo de cooperatividade. Elas são ditadas pela necessidade de garantir uma verdadeira igualdade entre as partes no negócio ou, de uma forma axiologicamente densificada, pela urgência de garantir um exercício de uma liberdade material, que não corresponda a uma mera formalidade. É o que ocorre, por exemplo, em matéria de proteção dos consumidores que, em face da desproporção de forças em que se encontram diante do profissional com quem contratam a aquisição de bens ou a prestação de serviços que afetam a um uso não profissional, beneficiam de inúmeras normas protetivas que impõem limites à liberdade contratual da sua contraparte. Mas são também ditadas pela necessidade de salvaguardar determinados valores jurídicos ou determinados institutos. É o que acontece, por exemplo, no domínio familiar, onde normas imperativas vêm impedir uma conformação absolutamente assente na vontade das partes, para salvaguarda da instituição-célula da sociedade ou dos membros que a integram. Em nenhum dos casos, os negócios jurídicos que eventualmente possam ter lugar são desqualificados ou descaracterizados. O que quer dizer que a limitação da liberdade contratual não obsta a que haja, efetivamente, uma compra e venda no preciso momento da relação entre a cooperativa e o cooperador a que nos referimos.

Aliás, em rigor, haveremos de considerar que, quando está em causa a alienação da propriedade do imóvel a um terceiro pelo cooperador, não se pode duvidar da natureza contratual da relação estabelecida. E o certo é que, também aí, somos confrontados com limites à liberdade negocial.

O que se poderá concluir é que as referidas limitações são ditadas pela necessidade de conformar o exercício da atividade da cooperativa com os princípios cooperativos e a própria defesa da cooperativa. Que tal redunde num regime específico em alguns pontos é uma coisa; que tal implique a desqualificação do contrato de compra e venda é outra, que não parece ser autorizada por via deste argumento.

### **c) A realidade cooperativa em que está inserida a compra e venda: o princípio democrático**

No contexto em que nos movemos, muitos autores vêm dizer que a transmissão da propriedade da cooperativa para o cooperador deve configurar-se longe do tradicional mecanismo da compra e venda, uma vez que aquela transmissão mais não representa do que o cumprimento dos deveres estatutários por parte da cooperativa. Ela teria, portanto, não uma natureza contratual, mas uma natureza societária, sendo indissociável do funcionamento da pessoa coletiva que o celebra<sup>23</sup>.

Uma primeira consequência desta ideia seria entender que as relações entre o cooperador e a cooperativa haveriam de ser compreendidas no quadro da realidade mutualista que os une. Ora, nesse âmbito, seria importante não esquecer o princípio democrático que enforma a constituição e vivência da cooperativa, ao ponto de se poder dizer que não só a vontade da cooperativa se forma através da participação dos diversos cooperadores nas Assembleias-Gerais, como o empenho associativo destes implica um dever de direção, vigilância e controlo diretos<sup>24</sup>. Além disso, a constituição da cooperativa apenas se dá para que os cooperantes possam beneficiar do regime jurídico inerente à natureza da pessoa coletiva em que se inserem<sup>25</sup>.

Os diversos argumentos que assim se articulam podem reduzir-se a um denominador comum: se a pessoa coletiva se constitui para benefício do cooperador, a transmissão da propriedade consubstancia-se num ato interno de cumprimento do fim da pessoa coletiva, não fazendo sentido falar-se de um contrato de compra e venda; por outro lado, se o cooperador, em homenagem ao princípio democrático, participa ativamente nas operações das cooperativas, a realidade cooperativa quase que inculcaria a ideia de que não era compaginável alguém ser simultaneamente cooperador e comprador, já que o comprador seria o mesmo que participaria na direção dos destinos do vendedor.

Qualquer uma destas ideias, exprimindo fielmente o desenho mutualista e refletindo os princípios que o conformam, parece esquecer-se do mecanismo da personalidade coletiva que aqui é chamado a depor. Na verdade, as cooperativas adquirem personalidade jurídica com o registo da sua constituição, nos termos

<sup>23</sup> P. DUARTE, “Reflexos jurídico-obrigacionais da cooperatividade nos negócios jurídicos celebrados pela cooperativa de habitação e construção”, cit., pág. 488.

<sup>24</sup> Cf. Acórdão da Relação de Lisboa de 17 de Dezembro de 2009. Sobre o princípio democrático e as suas implicações, veja-se, igualmente, R. NAMORADO, *Cooperatividade e direito cooperativo*, cit., págs. 22 e ss.. Para a caracterização da cooperativa, veja-se, inter alia, D. APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas no direito português*, cit., pág. 65, referindo que numa cooperativa de habitação os membros estão diariamente envolvidos nas operações das cooperativas.

<sup>25</sup> Cf. Acórdão da Relação de Lisboa de 20 de Setembro de 2011.

Cf., igualmente, R. NAMORADO, *Cooperatividade e direito cooperativo*, cit., págs. 98-99.



do artigo 17º C.COOP. Ora, a partir desse momento, surge um novo ente jurídico autónomo, que se distingue — em termos subjetivos e patrimoniais — dos cooperadores que estiveram na base da sua constituição. Quer isto dizer que, ainda que o cooperador integre órgãos de gestão da cooperativa ou ainda que, não integrando, apenas pertença, pela natureza do ente, à assembleia-geral, há dois centros de imputação de relações jurídicas, nada obstando à celebração de negócios jurídicos com os próprios cooperadores, desde que esses se integrem no âmbito da capacidade de gozo de direitos da pessoa coletiva. Esta é aferida de acordo com o princípio da especialidade do fim, previsto no artigo 160º CCIV. A qualificação da cooperativa como uma sociedade, ainda que *sui generis*, pode levar-nos a aplicar, em detrimento deste preceito, o artigo 6º CSC, que, neste ponto, em nada contraria a lição extraída do congénere civilista. Ou seja, a cooperativa tem plena capacidade de gozo para a prática do contrato de compra e venda com os seus cooperadores. Mais do que conveniente ou necessário à prossecução do seu fim, ele pode compreender-se como um ato de cumprimento do próprio fim da constituição da pessoa coletiva.

Não colhe, por outro lado, uma eventual insinuação de que o contrato de compra e venda celebrado com os cooperadores se aproxima, na sua intencionalidade, de um negócio consigo mesmo. Três aspetos devem ser salientados a este propósito: em primeiro lugar, a ser um negócio consigo mesmo, qualquer tipo contratual poderia ser posto em causa, pelo que a única alternativa que restaria seria a de considerar que a transmissão da propriedade operaria por meio de um ato de tipo não negocial; em segundo lugar, ainda que houvesse um negócio consigo mesmo, ele não seria inválido, dado estar, *a priori*, pela natureza do negócio excluído qualquer conflito de interesses<sup>26</sup>; em terceiro lugar, para que houvesse um negócio consigo mesmo teria de existir identidade de sujeitos dos dois lados da relação contratual. Ou seja, o cooperador teria de aparecer quer como comprador, quer como vendedor. Simplesmente, ainda que, em homenagem ao princípio democrático, ele participe ativamente na condução dos destinos da cooperativa, o cooperador não a representa, nem a soma dos cooperadores se confunde com aquela, donde a insinuação — se bem que não verdadeiramente explicitada na doutrina e na jurisprudência — perde todo o sentido.

No fundo, o argumento em questão transmuta a dupla qualidade do membro e do utente numa tentativa (incorreta) de simbiose entre as partes no negócio de transmissão da propriedade<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> É essa a lição que resulta do artigo 261º C.CIV.

<sup>27</sup> Sobre o ponto, considerando que o princípio da identidade do membro e do utente (*Grundsatz der Identität von Mitglied und Kunde*) é um pressuposto lógico da atividade cooperativa, cf. P. DUARTE, “Reflexos jurídico-obrigacionais da cooperatividade nos negócios jurídicos celebrados pela cooperativa de habitação e construção”, cit., págs. 486 e ss. e nota 26.

#### **d) A realidade cooperativa em que está inserida a compra e venda: a função da cooperativa e a natureza da relação entre cooperadores e cooperativa**

Em causa não está agora uma putativa (e não confirmada) confusão entre o conjunto dos cooperadores e a cooperativa (entre o elemento pessoal do substrato da pessoa coletiva e a pessoa coletiva como um autónomo centro de imputação de relações jurídicas), mas a consideração funcional (mutualista) da cooperativa e da relação que, por essa via, se estabelece entre ela e os cooperadores, recuperando-se a ideia anteriormente avançada de que a transmissão da propriedade para os segundos representa o cumprimento dos deveres estatutários por parte da cooperativa e apenas se pode compreender no âmbito dessa relação interna.

De acordo com o ensinamento de Rui Namorado<sup>28</sup>, existe uma delegação de poderes por via do ato constitutivo da cooperativa, com base na qual esta atuaria em nome dos cooperadores. No fundo, a cooperativa adquiria em nome dos cooperadores imóveis que depois atribuiria a cada um deles<sup>29</sup>. Tal construção, porém, não parece conformar-se com os dados positivo-normativos disponibilizados pelo legislador. Como salienta Paulo Duarte, a aceitar-se a perspetiva, isso implicaria que a cooperativa não dispusesse de património próprio, o que, de facto, não corresponde à realidade<sup>30</sup>. Por outro lado, se a cooperativa atuasse em nome dos cooperadores, tal significaria, em termos técnico-jurídicos, que disporia de poderes de representação. Ora, não é verdade que os detenha. Em primeiro lugar, se houvesse uma representação própria, os efeitos jurídicos da aquisição do imóvel produzir-se-iam imediatamente na esfera jurídica dos cooperadores, o que quer dizer que estes seriam os comproprietários dos fogos, havendo, posteriormente, de se operar a divisão da coisa comum, mas não se colocando, ao contrário do que é prescrito pela lei, o problema de uma transmissão da propriedade. De outro modo, aliás, tornava-se inexplicável a referência à propriedade coletiva, que mais não quer significar, afinal, do que a propriedade que se conserva na esfera jurídica da cooperativa. Apenas este ponto é suficiente para mostrar a incongruência da construção doutrinal proposta por Rui Namorado, que parece forçar os dados normativos para os conformar com uma ideia mutualista que por aqueles não é autorizada.

Autores há que, em contraposição a esta ideia de representação em sentido estrito, falam de uma representação imprópria. A cooperativa serviria para elimi-

<sup>28</sup> Cf. R. NAMORADO, *Introdução ao direito cooperativo*, Coimbra: Almedina, 2000, pág. 99.

<sup>29</sup> Criticando o posicionamento, embora no mais se aproxime do pensamento de Rui Namorado, cf. P. DUARTE, “Reflexos jurídico-obrigacionais da cooperatividade nos negócios jurídicos celebrados pela cooperativa de habitação e construção”, cit., págs. 487 e ss., nota 28.

<sup>30</sup> P. DUARTE, “Reflexos jurídico-obrigacionais da cooperatividade nos negócios jurídicos celebrados pela cooperativa de habitação e construção”, cit., págs. 487 e ss., nota 28.

nar intermediários, tornando mais acessível a aquisição de habitação, atuando no interesse e por conta dos cooperadores. Chamam, assim, à colação o mandato enquanto negócio jurídico, para explicar o vínculo que une a cooperativa aos cooperadores<sup>31</sup>. O mandato pode definir-se, nos termos do artigo 1157º C.CIV., como “o contrato pelo qual alguém se obriga a praticar um ou mais atos jurídicos por conta da outra”. Entre os seus elementos essenciais encontramos, então, a obrigação de praticar um ou mais atos jurídicos e a exigência de que tais atos jurídicos sejam realizados por conta do mandante, isto é, com a intenção de atribuir os efeitos do ato celebrado pelo mandatário<sup>32</sup>.

Não cremos que se possa falar acriticamente de mandato a este nível.

Em primeiro lugar, a figura seria totalmente inoperante se a cooperativa se afirmasse como uma cooperativa de construção que edificasse, por si mesma, os fogos. Nesta hipótese, não estando em causa a prática de atos jurídicos por parte da cooperativa, jamais se poderia cogitar a ideia de mandato (mesmo que sem representação). Ora, será estranho entender que, estando em causa uma mesma categoria de cooperativas, objeto de uma disciplina unitária, elas estabelecessem relações diferenciadas com os seus cooperadores. Mais do que isso: sabendo-se que a mesma cooperativa pode adquirir para vender um determinado imóvel, contratar com um empreiteiro a construção dos fogos ou construir pelos seus próprios meios as habitações, é inconsequente tentar captar uma realidade com base numa categoria negocial que exclui uma das formas de atuação da pessoa coletiva.

Por outro lado, mesmo restringindo-nos às situações em que a cooperativa adquire o imóvel para o transmitir ou contrata com um empreiteiro a edificação do fogo, há que concluir que as obrigações que emergem a partir do contrato mandato para o mandante e para o mandatário não se conformam com os deveres estatutários de cooperadores e da cooperativa. O mandante tem, entre outros, a obrigação de fornecer os meios necessários à execução do contrato (se outra coisa não tiver sido convencionada), a obrigação de pagar a retribuição devida e fazer a provisão por conta dela, a obrigação de reembolsar o mandatário das despesas feitas (obrigação de surgimento eventual, de acordo com o ensinamento de Menezes Leitão), a obrigação de indemnizar o mandatário do prejuízo sofrido em

<sup>31</sup> Cf. M. PINHEIRO DE ALMEIDA, “A aquisição de fogo pelo cooperador numa cooperativa de habitação: natureza jurídica”, cit., pág. 607, considerando, no entanto, que não se poderá falar de um autêntico mandato, por se ter de presumir que o mesmo é oneroso, por integrado na sua profissão.

Veja-se, ainda, DUARTE, “Reflexos jurídico-obrigacionais da cooperatividade nos negócios jurídicos celebrados pela cooperativa de habitação e construção”, cit., pág. 489, considerando que não se pode dizer que entre a cooperativa e os cooperadores se celebra um contrato de mandato, embora admite que se podem aplicar por analogia as regras respeitantes ao mandato.

Veja-se, ainda, D. APARÍCIO MEIRA, O regime económico das cooperativas, cit., págs. 226 e ss. e nota 571.

<sup>32</sup> L. MENEZES LEITÃO, Direito das obrigações, III, cit., págs. 438 e ss.

consequência do mandato<sup>33</sup>. Do lado do mandatário, são suas obrigações o dever de executar o mandato com respeito pelas instruções devidas, o dever de informação e comunicação, o dever de prestar contas, o dever de entregar ao mandante tudo o que recebeu em execução ou no exercício do mandato<sup>34</sup>. Ora, a cooperativa não recebe instruções da parte de cada um dos cooperadores, modelando a sua atuação de acordo com a vontade pessoal, formada pelo conjunto de cooperadores reunidos em Assembleia Geral<sup>35</sup>. A relação que se estabelece entre a cooperativa e os cooperadores não é a relação de mandatário e mandante, já que é a cooperativa que admite ou não a inclusão do cooperador no programa habitacional, segundo os critérios definidos em assembleia geral. Ou seja, como referido anteriormente, a atuação da cooperativa não resulta disjuntivamente de um contrato de mandato celebrado com cada um dos cooperadores, e portanto das instruções que recebe dos cooperadores, mas da vontade formada em assembleia geral, que é, no fundo, a sua própria vontade: a conformação da relação é aí social e não contratual. Acresce que, se o mandatário tem o dever de entregar ao mandante tudo o que recebeu em execução ou no exercício do mandato, também a este nível se tornaria inexplicável a presença da propriedade coletiva, que mais não é, como sublinhado, do que a propriedade dos fogos que se mantém na titularidade da pessoa coletiva.

Outros argumentos podem ser mobilizados no sentido de afastar a qualificação da relação como um mandato.

Alguns autores invocam a este nível como pilar fundacional da ideia de mandato que as prestações decorrentes da obrigação de participação na atividade cooperativizada, que constituem uma massa de gestão económica, não integram nem o capital social, nem o património da cooperativa<sup>36</sup>. No fundo, com a entrega dos fogos, a cooperativa adjudicaria ao sócio cooperador uma parte do património de que este já era comproprietário<sup>37</sup>. A solução que assim se apresenta não resulta da lei, que não se pronuncia sobre a titularidade dos montantes entregues a título de participação na atividade da cooperativa. Ora, diante do silêncio da lei, haveremos de jogar com os princípios e com os dados sistemáticos de que dispomos. Assim, as reservas integram os capitais próprios da cooperativa<sup>38</sup>. Estas são indivisíveis

<sup>33</sup> L. MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, cit., págs. 447 e ss.

<sup>34</sup> L. MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, cit., págs. 452 e ss.

<sup>35</sup> Note-se, no entanto, que nos estamos a referir a instruções relativas aos negócios visados, sob pena de se cair numa situação de absoluta subordinação jurídica, que nos aproximaria do contrato de trabalho. Sublinhando o dado, cf. A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, tomo IV, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 66. Veja-se, ainda, o alerta do autor para o *ius variandi* contido no artigo 1162º C.CIV.

<sup>36</sup> D. APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas*, cit., págs. 220.

<sup>37</sup> D. APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas*, cit., págs. 226 e ss. e nota 571.

<sup>38</sup> D. APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas*, cit., pág. 157.

entre os cooperadores, quando obrigatórias<sup>39</sup>, como é o caso da reserva de construção das cooperativas de habitação. Parece, portanto, sugerir-se que os montantes entregues pelos cooperadores à cooperativa integram o património desta, tendo em conta a constituição dos fundos de conservação, reparação e construção e a articulação entre o artigo 17º RHCHC, que fixa o custo do imóvel, e o artigo 12º do mesmo diploma<sup>40</sup>.

Também a contemplação do regime da responsabilidade civil evidencia a impossibilidade de se captar esta realidade à luz do mandato. De facto, regime de responsabilidade civil pela administração e fiscalização da cooperativa, previsto nos artigos 71º e segs. CCOOP, não afasta a responsabilidade da própria pessoa coletiva em relação a terceiros, que segue a regra dos artigos 165º, 500º e 800º CC, consoante a responsabilidade seja extracontratual ou contratual. Quer isto dizer que, diante de terceiros, é a cooperativa quem responde e não os cooperadores, donde se poderá concluir que não existe uma relação de mandado entre ambos, já que, em regra, o mandante assume o risco de chamar outrem para atuar por sua conta.

Em rigor, porém, a existência do mandato não afastaria a necessidade de um ato de transmissão da propriedade do imóvel para o cooperador, já que, ainda que o que fosse entregue a título de cumprimento dos deveres cooperativos não integrasse o património da cooperativa, não havendo representação, o imóvel seria sempre propriedade da cooperativa<sup>41</sup>. No nosso ordenamento jurídico, tem sido, na verdade, prevalecente a tese da dupla transferência, nos termos da qual os efeitos produzem-se na esfera jurídica do mandatário, sendo necessário posteriormente a celebração de um negócio autónomo para os transmitir para o mandante<sup>42</sup>. Este

<sup>39</sup> Cf. artigo 90º CCOOP.

<sup>40</sup> Exige-se, porém, uma nota adicional a este propósito. Na verdade, de acordo com o regime do mandato, findo o mandato ou quando o mandante o exigir, deve o mandatário prestar contas, nos termos do artigo 1161º/ d) C.CIV. Ora, apesar de o cooperador ter direito à prestação de contas, nos termos do artigo 21º/1 CCOOP., trata-se das contas da cooperativa, de modo a controlar a sua gestão, e não de contas que postulem uma conta-corrente entre o cooperador e a cooperativa a propósito da aquisição da habitação. Aliás, nos termos do artigo 24º RJCHC, em caso de demissão o cooperador tem direito ao reembolso dos títulos de participação, mas não poderão ser reembolsadas as quantias pagas, nos termos do artigo 19º, a título de preço direito de habitação.

Por outro lado, a constituição de reservas legais e o destino a dar ao excedente líquido mostram que não há, da parte do cooperador, o cumprimento de uma mera provisão.

Veja-se, ainda, o artigo 114º CCOOP. O destino a dar à reserva legal e às outras reservas obrigatórias mostra que a propriedade não pertence aos cooperadores.

<sup>41</sup> Não faz, portanto, sentido a ideia de que haveria uma mera adjudicação porque o bem já pertenceria em compropriedade aos cooperadores. Aliás, não havendo representação, a titularidade do bem seria sempre da cooperativa.

<sup>42</sup> Opõe-se a esta a tese da projeção imediata, segundo a qual os efeitos jurídicos se produziriam imediatamente na esfera do mandante. A tese da projeção imediata foi defendida, entre nós, por F. PESSOA JORGE, O mandato sem representação, Coimbra: Almedina, 2001, págs. 291 e ss. O autor

segundo negócio, a que o mandatário se teria obrigado, teria natureza contratual, como é defendido, *inter alia*, por Menezes Leitão. De acordo com o ensinamento do autor, “não se vê como sustentar, perante um ordenamento jurídico baseado no sistema do título, que seja possível operar a transferência dos direitos reais para outrem, sem o seu consentimento, através da mera prática de um ato não negocial. A segunda transferência tem de ser, assim, baseada num novo contrato entre mandante e mandatário, que este fica obrigado a celebrar, nos termos do artigo 1181º CCIV.”<sup>43</sup>. Fala-se, assim, de um *negócio alienatório específico de execução do mandato*, que, na explicitação de Galvão Telles, não seria uma compra e venda. Nas suas palavras, “o mandatário *nomine proprio*, a quem, por exemplo, foi vendido um prédio e assim o adquiriu, tornando-se dono dele, tem subsequentemente, e por seu turno, de o alienar ao mandante, através de um novo negócio jurídico. Este novo negócio jurídico não é obviamente uma venda, mas é, em todo o caso, um ato de alienação — uma modalidade alienatória específica, cuja causa justificativa está no cumprimento de uma obrigação advinda do mandato para o mandatário, nas suas relações internas com o mandante”<sup>44</sup>.

Este negócio jurídico, mesmo não sendo uma compra e venda, mas um ato alienatório específico, não pode deixar de ter natureza contratual. Como salienta Menezes Leitão, não é possível operar-se a transmissão da propriedade na ausência de um consentimento da outra parte<sup>45</sup>.

Parece decair, portanto, a ideia de uma mera adjudicação que tem consagração no ordenamento jurídico espanhol, a propósito das cooperativas de habitação. De acordo com o ensinamento de Ana Lambea Rueda, com a inscrição do cooperador na cooperativa, ele passa a ter, em relação ao imóvel, uma expectativa jurídica com titularidade eventual. Tem direito à reserva do imóvel, por divisão da comunidade em que ingressa. Por seu turno, a reserva ou individualização do imóvel traduz a eventualidade necessária para que o direito do cooperador se torne efetivo, o que ocorre com a adjudicação, com a qual se transmite a propriedade. Esta adjudicação traduz-se no reconhecimento do direito individual de cada cooperador e resulta tanto da divisão da compropriedade, como da eficácia da representação exercida pela cooperativa<sup>46</sup>.

---

sublinha, sobretudo, a ideia de que a dupla transferência não corresponderia à vontade das partes, além de que, se os bens ingressassem no património do mandatário, poderiam ser executados pelos seus credores ou transmitidos *mortis causa*. Acresce que o segundo negócio seria um negócio abstrato, já que a sua causa não seria a de uma compra e venda. Analisando estes argumentos, cf. L. MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, cit., nota 921.

<sup>43</sup> L. MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, cit., págs. 463, nota 924.

<sup>44</sup> Cf. I. GALVÃO TELLES, “Parecer”, *Colectânea de Jurisprudência*, ano 8, tomo III (1983), pág. 10

<sup>45</sup> L. MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, cit., págs. 463, nota 924.

<sup>46</sup> O ensinamento é de ANA LAMBEA RUEDA, “Cooperativas de viviendas en España: modelos de adjudicación”, *Congreso Internacional RULESCOOP*, 5/9/2012, que aqui seguimos de muito perto.

Na doutrina portuguesa começa a sentir-se a influência da referência espanhola à adjudicação. Importa, por isso, ainda que não aprofundadamente, olhar para o que a lei vizinha determina. Nos termos do artigo 89º da Ley 27/1999 diz que “la propiedad o el uso y disfrute de las viviendas y locales podrán ser adjudicados o cedidos a los socios mediante cualquier título admitido en derecho”, donde não surge uma referência específica a um ato de adjudicação como categoria jurídica autónoma. Por seu turno, o artigo 120º da Lei Geral das Cooperativas para a Comunidade Autónoma da Galiza dispõe que “a propiedad ou o uso e gozo das vivendas e locais podrán serlles adxudicados ou cedidos ás persoas socias mediante calquera título admitido en dereito”. A norma parece apontar, claramente, para a ideia de adjudicação enquanto momento de seleção do cooperador que pode aceder à propriedade e de reconhecimento do seu direito, sem que, contudo, deixe de remeter para os títulos legais admitidos em direito. Ora, o que está em causa não é uma categoria normativa autónoma, mas a perceção de que há uma seleção do cooperador e uma individualização do imóvel. Portanto, no quadro do nosso ordenamento jurídico, uma ideia análoga de adjudicação não nos serviria, por não permitir operar, por falta de consentimento do cooperador, a transmissão da propriedade.

Donde duas conclusões são preliminarmente possíveis: a) o mandato não é uma figura mobilizável no quadro da atuação das cooperativas de habitação; b) ainda que o fosse, o negócio de transmissão de propriedade não se poderia quedar numa mera adjudicação com o sentido unilateral que lhe anda associado.

## 5 A INTERPRETAÇÃO DA NORMA CONTIDA NO ARTIGO 26º/1 RJCHC E AS CONSEQUÊNCIAS DO ENTENDIMENTO EXPOSTO

A interpretação de uma norma requer uma tarefa árdua e desafiante, que afasta qualquer tentativa de apego a um confronto autista entre a letra e espírito da norma, com predomínio do elemento gramatical e, portanto, da letra da lei. Pelo contrário, sendo aquela mobilizada pelas exigências de sentido comunicadas por um caso concreto, é no confronto analógico com este que se decidirá qual o sentido normativo (e não hermenêutico) da norma. Acresce que, para acedermos à sua intencionalidade normativa, a mesma há-de ser remetida para os princípios, que deixam de ser mobilizados apenas nas hipóteses de autónoma constituição normativa<sup>47</sup>.

---

Repare-se que o regime parece diverso designadamente no que tange à propriedade das quantias transferidas a título de pagamento antecipado do imóvel. Veja-se o artigo 122º da Lei Geral das Cooperativas para a Comunidade Autónoma da Galiza e confronte-se com os artigos 12º e 17º RJCHC.

<sup>47</sup> Cf. A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais*, Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica, Coimbra, 1993

A propósito do problema que nos ocupa, há que tentar interpretar a norma contida no artigo 26º/1 RJCHC. O legislador diz, aí, que o direito de propriedade é transmitido pela cooperativa para os cooperadores através de um contrato de compra e venda. Ora, a verdade é que, se este tipo contratual não choca com os princípios cooperativos, nem mesmo com a ideia de identidade entre o membro e o utente, a referência do legislador parece fundamental para salvaguarda do princípio transpositivo da tipicidade das formas aquisitivas do direito de propriedade. Nos termos do artigo 1316º C.CIV., o direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei. Entre esses modos não consta o negócio constitutivo da cooperativa, que não possui um efeito translativo do direito real. Donde, exigir-se-á, necessariamente, um contrato celebrado pela cooperativa e o cooperador, que, pela própria conformação da relação entre os sujeitos, nada obsta a que seja o contrato de compra e venda.

Note-se, aliás, que mesmo que dogmaticamente pudéssemos advogar, em nome da pureza da relação mutualista, razão que vimos não ser procedente, a desqualificação da compra e venda, haveríamos de recorrer, por analogia, sempre que ela se justificasse, ao seu regime, nos termos do artigo 939º C.CIV. Ora, em termos prático-normativos, o resultado não seria muito divergente, até porque o regime da compra e venda não se aplicará cegamente, podendo admitir-se desvios em relação ao regime-regra plasmado pelo legislador nos artigos 874º e segs. C.CIV.

Desde logo, o regime-regra não será aplicável sempre que, no contexto das disposições cooperativas, o legislador tenha estabelecido uma disciplina especial para um específico dado problemático; em segundo lugar, o regime-regra não será aplicável quando, estando em causa normas dispositivas, elas sejam afastadas por vontade das partes; em terceiro lugar, o regime-regra não será aplicável sempre que a teleologia subjacente à relação cooperativa a isso se oponha. Se, nos dois primeiros casos, a solução é ditada por via da relação entre normas; no último caso, a solução é compossibilitada pela via de uma redução teleológica enquanto expediente interpretativo viável.

O que aqui fica dito viabiliza o salto para outro tipo de considerações. Na verdade, a par da qualificação ou desqualificação da compra e venda ao nível da transmissão da propriedade do fogo do cooperador para a cooperativa, a jurisprudência e a doutrina têm-se debruçado sobre dois problemas de relevo prático-normativo significativo. A saber: a) o problema da eventual possibilidade de celebração de um contrato promessa de compra e venda entre a cooperativa e o cooperador; b) o problema da eventual responsabilidade da cooperativa pela venda de uma coisa defeituosa.



### **a) O problema da eventual possibilidade de celebração de um contrato promessa de compra e venda entre a cooperativa e o cooperador**

No que ao primeiro problema diz respeito, a jurisprudência parece encaminhar-se para a impossibilidade de aplicação do regime do contrato promessa no âmbito de uma cooperativa. Não se gera, contudo, unanimidade em torno da questão. Assim, a Relação de Lisboa, no acórdão de 17 de Dezembro de 2009, admite a possibilidade de celebração de um contrato promessa entre a cooperativa e o cooperador e sustenta que se fica com uma ideia clara de que “o recurso ao contrato-promessa de compra e venda dos fogos foi uma solução consensual de participação dos cooperadores da apelada no projeto cooperativo comum”. No mesmo sentido, depõe aquele tribunal no acórdão de 7 de Maio de 2009, onde se considera que, provando-se o incumprimento e apesar de às dificuldades económicas da cooperativa não serem alheios os cooperadores, estes têm direito à restituição do sinal em dobro.

Considerando viável a celebração de um contrato de compra e venda entre a cooperativa e o cooperador, nada parece, de facto, obstar a que previamente seja celebrado o correspondente contrato promessa. O problema deve, portanto, ser solucionado em sede de interpretação das declarações negociais, para determinar se efetivamente existiram duas declarações de sentido oposto, mas convergente, que correspondam ao sentido da vinculação contratual prévia à celebração do contrato definitivo.

Não procede o argumento, em sentido contrário, de que, em caso de não cumprimento por parte da cooperativa, que determine a desistência da aquisição do imóvel por parte do cooperador, por perda de interesse, este não teria direito à restituição do sinal em dobro, por força do disposto no artigo 24º/2 RJCHC, aqui aplicado por analogia. O raciocínio é o seguinte: se, de acordo com a regra do artigo 24º/2 RJCHC, os sócios que se demitem ou que são excluídos perdem o direito às quantias que pagaram a título de preço do direito de habitação, havendo aquilo que consideram ser uma lacuna da lei quanto ao reembolso do pagamentos antecipados do preço na compra dos fogos em regime de propriedade individual, os sócios que não percam essa qualidade mas que desistem do programa habitacional em que estavam inseridos perdem o direito ao reembolso das verbas pagas.

Vários são os comentários que se nos oferece dirigir à construção explicitada. Em primeiro lugar, a ideia de lacuna da lei está hoje, em face das correntes metodológicas que afirmam que o sistema jurídico é aberto, superada, falando-se antes de um problema de autónoma constituição normativa; em segundo lugar, ainda que nos ativésemos a essa interpretação de tipo hermenêutico que olha para a norma como um texto e perscruta nela ou o sentido objetivamente incorporado ou a vontade do legislador histórico, nada nos garante que o silêncio do legislador não fosse eloquente, considerando-se, por via dele, aplicável o regime do contrato

promessa; em terceiro lugar, a analogia que procuram estabelecer não cumpre os dois momentos que a devem entretecer — o momento da analogia problemática e da analogia judicativa. É que o artigo 24º RJCHC está inserido na secção respeitante ao direito à habitação, uma das formas de propriedade coletiva, e atende a um período temporal em que o direito já se consolidou nas mãos do cooperador. O que a norma vem dizer é que, tendo sido adquirido o direito, não é possível, com a simples demissão do cooperador, reprimir-se toda a situação anterior, até porque isso não atenderia ao gozo que aquele já tinha retirado do imóvel. Por outro lado, inexistente numa situação de demissão *ad nutum* o fundamento do incumprimento por parte da cooperativa. Ora, constatando-se esse incumprimento, constatar-se-á necessariamente um desvalor comportamental por parte da pessoa coletiva, a justificar uma reação do ordenamento jurídico de índole diversa. A restituição do sinal em dobro parece pois uma solução perfeitamente plausível neste quadro, desde que a isso não se oponha uma tarefa de interpretação negocial. Refira-se, aliás, em abono da solução, que existem estatutos de cooperativas de habitação que claramente preveem a celebração de contratos promessa, o que, de acordo com a impressão do destinatário, não poderá ser entendido senão no sentido da vinculação negocial à celebração do contrato definitivo.

### **b) A responsabilidade da cooperativa pelos vícios do imóvel**

Ao assumir-se como vendedora, a cooperativa chama a si, em caso de defeito da coisa vendida, as regras próprias da venda de coisas defeituosas, nos termos dos artigos 913º e segs. C.CIV. Não nos parece, na verdade, haver qualquer razão para excluir a responsabilidade da cooperativa. O simples facto de o contrato de compra e venda ocorrer no contexto social da cooperativa não pode implicar uma total desresponsabilização da pessoa coletiva<sup>48</sup>. Há que, não obstante, refletir um pouco mais sobre a questão.

A exclusão da responsabilidade justifica-se no contexto de um negócio gratuito, nos termos do artigo 957º C.CIV. No base da solução legal, está a ideia de que, se o doador gera no património do donatário um enriquecimento, correspondente ao empobrecimento que sofre, mesmo que a coisa padeça de um vício, o segundo não poderá exigir que o primeiro responda pela diminuição daquele valor. É que, em qualquer caso, haverá sempre um enriquecimento, ainda que de menor grau<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Repare-se que a solução é ditada pela ideia de justo, a impor a responsabilização dos intervenientes no tráfego jurídico e não pela necessária desproteção do cooperador que, caso a cooperativa não fosse a construtora do imóvel, poderia lançar mão de expedientes para responsabilizar o empreiteiro — a figura dos contratos com eficácia de proteção para terceiros e a figura da liquidação do dano de terceiro. Sobre estas figuras aplicadas ao caso concreto, cf. P. DUARTE, “Reflexos jurídico-obrigacionais da cooperatividade nos negócios jurídicos celebrados pelas cooperativas de habitação e construção”, cit., pp. 492 e ss.

<sup>49</sup> Sobre o ponto, cf. L. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, cit., p. 233.

Por isso, só haverá responsabilidade no caso de assunção expressa dela ou no caso de dolo.

Pergunta-se, por isso, se o benefício que o cooperador tem ao adquirir um imóvel ao preço de custo é suficiente para afastar o regime previsto nos citados artigos 913º e segs. do diploma mãe em matéria de direito civil. Pelo que ficou dito anteriormente, percebemos que a resposta não pode ser senão negativa. O benefício que o cooperador recebe não é equivalente a um enriquecimento seu ao qual corresponda um empobrecimento da cooperativa. O benefício não resulta do contrato em particular, que mantém o desenho oneroso comutativo, mas da inserção do cooperador na pessoa coletiva criada com esse fito. Simplesmente, não há da parte desta uma intenção de gerar um enriquecimento na esfera do cooperador. O que está em causa é, numa lógica de distribuição, beneficiar os cooperadores que a integram, porque a integram, e não com base no negócio celebrado. Se o cooperador adquire a um custo inferior ao que seria determinado pelo mercado, ele fá-lo por direito próprio, e porque para a própria pessoa coletiva contribuiu, e não por um *animus donandi* da cooperativa. Se a cooperativa não for chamada a responder pelos vícios, não existe nenhum enriquecimento que compense a não responsabilidade, como no caso da doação. A analogia não se estabelece.

Se a cooperativa contratar com um empreiteiro a construção do imóvel, este último será responsável diante dos cooperadores, nos termos do artigo 1225º C.CIV. O preceito vem estabelecer um direito de indemnização autónomo que se acrescenta aos e não substitui os direitos referidos no artigo 1219º e segs. C.CIV<sup>50</sup>, levantando algumas dúvidas na doutrina, designadamente no que respeita a saber se exige ou não culpa do empreiteiro e se a aceitação da obra sem reserva pelo dono da mesma pode afastar esta responsabilidade. Independentemente das melhores respostas na matéria, que extravasam o nosso âmbito de análise, haveremos de afirmar que, caso essa aceitação ocorra sem reserva, a responsabilidade perante o terceiro será sempre do dono da obra e, portanto, no que nos interessa, da cooperativa. Uma última nota para referir que, se a cooperativa construir o imóvel e o vender, ela será responsável nos termos do referido artigo 1225º C.CIV., como se fosse o empreiteiro.

## BIBLIOGRAFIA

- AFONSO, A., “O problema da responsabilidade de cooperativa de habitação pelos defeitos de construção de fogo vendido a cooperador”, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, (coord. D. APARÍCIO MEIRA), INCM, Lisboa 2012, págs. 505 e ss.
- ALMEIDA, M. PINHEIRO DE, “A aquisição de fogo pelo cooperador numa cooperativa de habitação: natureza jurídica”, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, (coord. D. APARÍCIO MEIRA), INCM, Lisboa, 2012.

<sup>50</sup> Cf. L. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, cit., p. 560.

- ASCENSÃO, J. OLIVEIRA, *Direito comercial*, vol. I, Lisboa, Dislivro, 2000.
- CARVALHO, O., “Negócio Jurídico Indirecto (Teoria Geral)”, *Boletim da Faculdade de Direito* supl. 10, 1952.
- COELHO, F. PEREIRA, “Coligação Negocial e Operações negociais complexas: tendências fundamentais da doutrina e necessidade de uma reconstrução unitária”, *Boletim da Faculdade de Direito*, volume comemorativo dos 75 anos, 2003.
- CORDEIRO, A. MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português*, I, *Parte Geral*, tomo IV, Almedina, Coimbra, 2005.
- CORDEIRO, A. MENEZES, *Tratado de Direito Civil II, Parte Geral Negócio Jurídico*, Coimbra: Almedina, 2014.
- DUARTE, P., “Reflexos jurídico-obrigacionais da cooperatividade nos negócios jurídicos celebrados pelas cooperativas de habitação e construção”, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, (coord. D. APARÍCIO MEIRA), INCM, Lisboa, 2012.
- GUICHARD, R., “Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Dezembro de 2009”, *CES*, n.º 33 (2010/2011).
- GUICHARD, R., “Capacidade das cooperativas. Relações entre cooperativas e cooperadores”, in *Jurisprudência cooperativa comentada* (coord. D. APARÍCIO MEIRA), INCM, Lisboa, 2012.
- LEITÃO, L. MENEZES, *Direito das Obrigações*, vol. III, *Contratos em especial*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.
- MEIRA, D. APARÍCIO, *O regime económico das cooperativas no direito português. O capital social*, Vida Económica, Porto, 2009.
- MEIRA, D. APARÍCIO / RAMOS, M. ELISABETE, *Governança e Regime Económico das Cooperativas. Estado da Arte e Linhas de Reforma*, Vida Económica, Porto, 2014.
- MONTEIRO, A. PINTO, “Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 46 (1986).
- MONTEIRO, A. PINTO, *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, vol. II, (E. CESARO), Pádua: Cedam, 1997.
- NAMORADO, R., *Cooperatividade e Direito Cooperativo*, Almedina, Coimbra 2005.
- NEVES, A. CASTANHEIRA, *Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais*, Boletim da Faculdade de Direito, *Studia Iuridica*, Coimbra, 1993.
- PINTO, C.A. MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por A. PINTO MONTEIRO e P. MOTA PINTO, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- PROENÇA, C., “Da possibilidade de celebração de uma compra e venda de um imóvel e de um contrato promessa de compra e venda entre uma cooperativa e um sócio”, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, (coord. D. APARÍCIO MEIRA), INCM, Lisboa, 2012, págs. 529 e ss.
- Rueda, A. Lambea, “Cooperativas de viviendas en España: modelos de adjudicación”, Congreso Internacional RULESCOOP, 5/9/2012.
- TAVARES, J., *Sociedades e Empresas Comerciais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1924.
- TELLES, I. GALVÃO, “Parecer”, *Colectânea de Jurisprudência*, ano 8, tomo III (1983).
- VARELA, J. ANTUNES, *Das obrigações em geral*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001.