

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL
Núm. 39 (2016-2017), páxs. 239-252
ISSN: 1130-2682

**COOPERATIVAS, EMPRESAS E SOCIEDADES
(COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA
RELAÇÃO DE COIMBRA DE 6.7.2016, PROC. N.º 209/14.
OT8LRA.C1; RELATOR: CARVALHO MARTINS)**

*COOPERATIVES, UNDERTAKINGS AND COMPANIES
(COMMENT TO THE JUDGMENT OF THE SECOND INSTANCE
COURT – TRIBUNAL DA RELAÇÃO – OF COIMBRA,
PROC. N.º 209/14.OT8LRA.C1; CARVALHO MARTINS)*

ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS*

Recepción: 28/6/2017 - Aceptación: 28/6/2017

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Email: soveralm@fd.uc.pt.

RESUMO

No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra comentado foi entendido que uma cooperativa não era empresa, nem empresa comercial, nem comerciante. Por isso, não estaria sujeita ao regime do art. 102.º do Código Comercial português, que contém um regime relativo aos juros quanto a créditos de empresas comerciais. O autor procura demonstrar que a boa solução é a de admitir que as cooperativas podem ser vistas como titulares de empresas, empresas em sentido subjetivo, empresas comerciais e comerciantes (quando tenham objeto comercial), e podem ficar sujeitas ao disposto no art. 102.º do Código Comercial.

PALAVRAS-CHAVE: cooperativa, empresa, empresa comercial, comerciante, código comercial português.

ABSTRACT

The Second Instance Court of Coimbra decided that a cooperative may not be qualified as undertaking, commercial undertaking or merchant. Therefore, art. 102.º of the Portuguese Commercial Code may not be applied to cooperatives. The author tries to prove that the appropriate solution is to consider that cooperatives may be considered owners of undertakings (as objects), and may also be considered commercial undertakings (as entities) and merchants (if and when their objects clause is of commercial nature). Art. 102.º of the Commercial Code may also be applied to cooperatives.

KEY WORDS: cooperative, undertaking, commercial undertaking, merchant, portuguese commercial code.

SUMÁRIO: 1. OS FACTOS RELEVANTES 2. UMA COOPERATIVA PODE SER TITULAR DE UMA EMPRESA (EM SENTIDO OBJETIVO) E SER EMPRESA (EM SENTIDO SUBJETIVO) 3. UMA COOPERATIVA PODE PRATICAR ATOS DE COMÉRCIO OBJETIVOS E SER TITULAR DE UMA EMPRESA COMERCIAL. 4. UMA COOPERATIVA PODE SER COMERCIANTE. 5. UMA COOPERATIVA PODIA FICAR SUJEITA AO REGIME DO DL 32/2003.

CONTENTS: 1. RELEVANT INFORMATION 2. A COOPERATIVE MAY BE THE OWNER OF A UNDERTAKING (AS AN OBJECT) AND MAY BE CONSIDERED AS A UNDERTAKING (AS AN ENTITY) 3. A COOPERATIVE MAY PRACTICE OBJECTIVE COMMERCIAL ACTS AND MAY BE THE OWNER OF A COMMERCIAL UNDERTAKING 4. A COOPERATIVE MAY BE CONSIDERED AS A MERCHANT 5. DL 32/2003 MAY BE APPLIED TO A COOPERATIVE.

1 OS FACTOS RELEVANTES

Uma sociedade anónima intentou uma ação declarativa de condenação contra uma Cooperativa Agrícola pedindo o pagamento de uma determinada quantia, juros vencidos e juros vincendos à taxa de 7,15% «ou de outra que sobrevir e ainda no pagamento de custas, procuradoria e mais legal».

A Autora alegou que vendeu à Ré maçãs e que esta última não lhe pagou o preço que a primeira considerava devido. O tribunal de primeira instância considerou a ação parcialmente procedente e a Ré recorreu, tendo a Autora pedido a ampliação do âmbito do recurso. E foi precisamente a propósito dessa ampliação que foram discutidas as questões que suscitam o nosso comentário.

O objeto social da Autora era «a produção, comercialização, importação, exportações de frutas e produtos hortícolas, valorização das mesmas adquiridas aos seus accionistas e nos mercados nacional e internacional, através da concentração, embalagem, transformação e sua comercialização, preparação e conservação de frutos e de produtos hortícolas por outros processos». Tratava-se de um objeto comercial: compra para revenda de coisas móveis, revenda de coisas móveis adquiridas para esse fim, indústria transformadora (arts. 463.º, 1 e 3, e 230.º, 1, do Código Comercial). Por sua vez, a Ré tinha como objeto social «a recolha, a concentração, a transformação, a conservação, a armazenagem e o escoamento de bens e produtos provenientes das explorações dos seus membros;- A instalação e a prestação de serviços às explorações dos seus membros, nomeadamente de índole organizativo, técnica, tecnológica, económica, financeira, comercial, administrativa e associativa;- A promoção da prática da protecção e ou produção integrada das culturas». Também este objeto é comercial: a compra de coisas móveis para

revenda é ato de comércio objetivo; a revenda de coisas móveis adquiridas para esse fim é ato objetivo; a atividade transformadora desenvolvida no quadro de uma empresa é comercial. E foi no âmbito dessas atividades que a Ré comprou à Autora as maçãs em causa.

Porém, para o Tribunal da Relação de Coimbra a Ré não fazia do comércio profissão. Além disso, aquele Tribunal também entendeu que «uma cooperativa que prossiga a actividade que a Ré desenvolve (e deverá desenvolver) dificilmente poderá ser qualificada como uma empresa no sentido e contexto do mercado e da actividade económica nele desenvolvida, ainda que a lei lhe atribua essa qualidade sob o ponto de vista organizacional e/ou, sobretudo, para efeitos contabilísticos e fiscais».

O Tribunal da Relação de Coimbra considerou que não seria convocável para o caso o art. 102.º do Código Comercial, na redação aplicável. Com efeito, o preceito referido sofreu várias alterações ao longo dos tempos. De acordo com os factos dados como provados, a compra e venda entre Autora e Ré teve lugar em 2010, tendo as faturas sido emitidas, aparentemente, entre 17.8.2010 e 16.9.2010.

Para o Tribunal da Relação de Coimbra no art.º 102º do Código Comercial «e regulamentação conexa» apenas estariam abrangidas «as verdadeiras empresas comerciais, ou seja, as que efectivamente praticam actos de comércio e não aquelas às quais nega a qualidade de comerciais ou comerciantes». Por outro lado, também concluiu «que a taxa de juros moratórios relativamente aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais não é aplicável às cooperativas, quer surjam na qualidade de entidade credora [...], quer na de entidade devedora e, como tal, sendo a Ré uma mera cooperativa (...), e não uma entidade empresarial, não está obrigada ao pagamento dos juros comerciais reclamados, devendo pagar os juros civis moratórios», tal como fixados».

No sumário do Acórdão pode ainda ler-se, entre outras coisas, o seguinte:

«10. Do regime jurídico instituído pelo DL n.º 32/2003, de 17.02, se retiram decisivos elementos no sentido de que o legislador, nas sucessivas alterações que tem vindo a introduzir ao art.º 102º, do Código Comercial, e regulamentação conexa, tem demonstrado o intuito de abranger, apenas, as verdadeiras empresas comerciais, ou seja, as que efectivamente praticam actos de comércio e não aquelas às quais nega a qualidade de comerciais ou comerciantes.

11. Neste enquadramento, conclui-se que a taxa de juros moratórios relativamente aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais não é aplicável às cooperativas, quer surjam na qualidade de entidade credora, quer na de entidade devedora e, como tal, sendo a Ré uma mera cooperativa (...), e não uma entidade empresarial,

não está obrigada ao pagamento dos juros comerciais reclamados, devendo pagar os juros civis moratórios, tal como fixados.

12. De harmonia com o disposto no art. 805.º do Cód. Civil (*momento da constituição da mora*), o devedor só fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir, sendo a citação um dos modos de fazer a interpelação. Mesmo sendo o crédito ilíquido, o devedor fica constituído em mora a partir da citação, no caso de responsabilidade por facto ilícito».

Como se vê, o Tribunal considerou, designadamente, que uma cooperativa não é empresa comercial nem é sequer empresa, tal como não é comerciante. E, parece, também entendeu que uma cooperativa não pratica atos de comércio.

Pela nossa parte, consideramos que, perante o direito comercial português, uma cooperativa pode ser empresa e empresa comercial. Pode, também, praticar atos de comércio e pode ser comerciante se tiver objeto comercial. Além disso, uma cooperativa poderia ficar sujeita ao regime contido no DL 32/2003, de 17.2, no que diz respeito à taxa de juro aplicável. A esses pontos dedicaremos as páginas seguintes.

2 UMA COOPERATIVA PODE SER TITULAR DE UMA EMPRESA (EM SENTIDO OBJETIVO) E SER EMPRESA (EM SENTIDO SUBJETIVO)

Uma empresa é uma organização concreta de fatores produtivos como ou enquanto valor de posição no mercado¹. Esta é uma noção que olha para a empresa enquanto objeto: objeto de negócios, objeto de direitos.

Uma cooperativa pode ser titular de uma empresa e pode explorar uma empresa². Mal seria que assim não pudesse ser. Uma cooperativa pode criar uma empresa: pode arrendar imóveis, pode contratar trabalhadores, pode registar sinais distintivos do comércio, pode adquirir mercadorias que guarda no armazém e que coloca à venda, pode comprar um veículo de transporte de mercadorias, etc., etc.. Uma cooperativa pode também organizar todos esses elementos e fazer surgir uma empresa em sentido objetivo, entendida esta como estabelecimento.

Uma cooperativa pode igualmente adquirir uma empresa já criada por outrem. Isso pode acontecer, designadamente, através de compra e venda. Mas aquela

¹ ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das coisas*, Centelha, Coimbra, 1977, p. 196. Para outras noções, v., p. ex., COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 295,

² Sobre as empresas que são instrumento de cooperativas, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, cit., p. 290 e ss..

aquisição também pode acontecer porque um cooperador realizou uma entrada em espécie³.

A cooperativa não se confunde com a empresa (em sentido objetivo) de que é titular. A cooperativa pode existir antes de ser titular de uma empresa. E pode continuar a existir depois de alienar essa empresa.

Enquanto for titular e exploradora de uma empresa em sentido objetivo a cooperativa será, certamente, empresa em sentido subjetivo: será sujeito jurídico que exerce uma atividade económica⁴. E se a cooperativa é titular de uma empresa mercantil e, através dela, pratica atos de comércio, será, certamente, uma empresa comercial (o termo empresa é agora utilizado em sentido subjetivo).

Mas poderá uma cooperativa praticar atos de comércio objetivos? É o que veremos em seguida.

3 UMA COOPERATIVA PODE PRATICAR ATOS DE COMÉRCIO OBJETIVOS E SER TITULAR DE UMA EMPRESA COMERCIAL

Uma empresa em sentido objetivo é comercial quando é utilizada para a prática de atos objetivamente mercantis (atos de comércio em sentido objetivo). São atos de comércio em sentido objetivo, desde logo, os que estão «especialmente regulados» no Código Comercial, como dita o seu art. 2.º, 1.ª parte. Mas não só.

Tendo em conta o art. 4.º da Carta de Lei de 28 de junho de 1888, serão atos de comércio objetivos, em regra, os que estão regulados em lei que substitui preceitos do Código Comercial: «Toda a modificação que de futuro se fizer sobre matéria contida no Código Comercial será considerada como fazendo parte dele e

³ Sobre o regime das entradas em espécie nas cooperativas, v. o art. 84.º do Código Cooperativo.

⁴ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, cit., p. 220. JOSÉ TAVARES, *Sociedades e empresas comerciais*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1924, colocava de um lado o sentido subjetivo de empresa (organismo, pessoa jurídica do organismo económico) e do outro o sentido objetivo (os atos que a constituem, o complexo das forças e funções económicas que constituem o organismo). Distinguindo na empresa três perfis (o subjetivo – atividade ou conjunto de atividades do sujeito –, o objetivo – conjunto de meios detido pelo sujeito – e institucional ou corporativo – a sua existência como entidade no mercado), CASSIANO DOS SANTOS, *Direito comercial português*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 42 e s.. Identificando cinco sentidos jurídicos para a palavra empresa (subjetivo, objetivo ou patrimonial, funcional, corporativo, institucional), CATARINA SERRA, *Direito comercial. Noções fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 19. Admitindo que uma cooperativa represente «uma estrutura jurídica da empresa», OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito comercial*, vol. I, Lisboa, 1998/99, p. 484; referindo-se às «empresas cooperativas», COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, cit., p. 290. Defendendo que a cooperativa deve organizar-se como empresa, DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas no direito português: o capital social*, Vida Económica, Porto, 2009, p. 43.

inserida no lugar próprio, quer seja por meio de substituição de artigos alterados [...]»⁵.

Serão, ainda, atos de comércio objetivos os que estão como tal regulados em legislação comercial. E serão atos de comércio objetivos os que assim possam ser qualificados recorrendo à analogia⁶.

Pois bem. Nada impede que uma cooperativa pratique atos de comércio objetivos. Nada impede que uma cooperativa pratique um ou mais atos objetivos acima referidos. Em regra, os atos de comércio objetivos não dependem da qualidade dos sujeitos que os praticam para serem... atos de comércio objetivos. Por isso também é que são chamados atos de comércio... objetivos.

Uma cooperativa, é certo, não tem fins lucrativos. Mas um ato de comércio não tem que ser praticado com fim lucrativo. Esse requisito não resulta da lei. Pelo contrário, o que resulta é a possibilidade de serem praticados atos de comércio objetivos sem fim lucrativo: basta lembrar que, segundo o art. 404.º do Código Comercial, o «depositário terá direito a uma gratificação pelo depósito, salva convenção expressa em contrário»⁷. Se existir essa convenção expressa em contrário, o ato ainda será objetivamente mercantil.

4 UMA COOPERATIVA PODE SER COMERCIANTE

Discute-se em Portugal se as cooperativas são ou podem ser comerciantes. Para procurar resolver essa dúvida é fundamental recorrer ao art. 13.º do Código Comercial: «São comerciantes: 1.º As pessoas, que, tendo capacidade para praticar atos de comércio, fazem deste profissão; 2.º As sociedades comerciais». Porém, como veremos, aquele não é o único preceito que, no sistema jurídico português, qualifica sujeitos como comerciantes.

Na opinião de Oliveira Ascensão⁸, as cooperativas que fazem do comércio profissão devem ser consideradas comerciantes, aplicando-lhes o art. 13.º, 1, do Código Comercial.

Coutinho de Abreu⁹ considera, por seu lado, que as cooperativas que tenham objeto comercial são comerciantes por força do art. 13.º, 1, do Código Comercial. Para aquele Professor, as «pessoas» a que o preceito se refere tanto podem ser singulares, como coletivas. E estas últimas podem ter «profissão». Esta última

⁵ Lembrando isso mesmo, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, cit., p. 80.

⁶ V., mais uma vez, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, cit., p. 82 e ss., com muitas referências bibliográficas. Defendendo que só deve ser admitido o recurso à analogia entre empresas, CASSIANO DOS SANTOS, *Direito comercial português*, cit., p. 97.

⁷ Lembrando isso mesmo, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, cit., p. 76.

⁸ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito comercial*, cit., p. 483.

⁹ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, cit., p. 126.

conclusão é retirada, aliás, do teor do art. 14.º daquele mesmo Código: «É proibida a profissão do comércio: 1.º Às associações ou corporações que não tenham por objeto interesses materiais [...]». Como se pode ver, reconhece-se no preceito que associações ou corporações tenham profissão, embora se proíba a profissão do comércio a tais entidades. Mas só faz sentido proibir o que pudesse ter lugar...

Também Pedro Pais de Vasconcelos entende que o art. 13.º, 1, do Código Comercial «não se restringe aos comerciantes individuais», abrangendo todas as «pessoas jurídicas que, tendo capacidade para exercer o comércio, façam dele – do comércio – profissão», dando precisamente o exemplo das cooperativas.

Cassiano dos Santos¹⁰ defende igualmente que o art. 13.º, 1, do Código Comercial será aplicável não apenas às pessoas humanas, mas ainda aos «demais sujeitos» que não sejam sociedades comerciais. Fica, porém, a dúvida sobre se aceitará que as cooperativas sejam comerciantes.

Já Paulo Olavo Cunha¹¹ exige que a cooperativa, para ser comerciante, tenha objeto comercial, esteja inscrita no registo comercial e faça do comércio profissão.

Pela nossa parte, consideramos que a qualificação de uma cooperativa como comerciante quando tenha objeto comercial é difícil através do art. 13.º, 1, do Código Comercial. Ter objeto comercial não é o mesmo que fazer do comércio profissão. A menos que se entenda que é possível dizer que uma pessoa coletiva faz do comércio profissão pelo simples facto de ter esse comércio previsto no seu objeto.

Hoje, parece-nos que é necessário revisitar a possibilidade de aplicar por analogia o disposto no art. 13.º, 2, daquele mesmo Código às cooperativas que tenham objeto comercial. Haverá, certamente, quem diga que tal aplicação por analogia não fará sentido porque o referido preceito contém um regime excecional¹².

Importa, porém, chamar a atenção para duas coisas.

Em primeiro lugar, há que ter em conta que as cooperativas eram consideradas sociedades pelo próprio Código Comercial de 1888¹³. O revogado art. 207.º do Código Comercial estabelecia que as «sociedades cooperativas são especializadas pela variabilidade do capital social e pela illimitação do numero de sócios». O regime das sociedades cooperativas surgia no Capítulo V de um Título (o II) dedicado às sociedades. Lia-se no art. 104.º que uma sociedade seria comercial se tivesse por objeto praticar um ou mais atos de comércio e se fosse constituída

¹⁰ CASSIANO DOS SANTOS, *Direito comercial português*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 104 e s..

¹¹ PAULO OLAVO CUNHA, *Lições de direito comercial*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 108.

¹² É essa a leitura de CASSIANO DOS SANTOS, *Direito comercial português*, cit., p. 105, ao referir-se a «um sistema excecional de aquisição» [da qualidade de comerciante].

¹³ Mas v., considerando-as associações, ALBERTO LUÍS, «Natureza jurídica das cooperativas em Portugal», ROA, 1966, p. 172 e s..

de acordo com os preceitos do Código Comercial¹⁴. Assim, uma cooperativa que tivesse objeto comercial e que se constituísse segundo o regime previsto para o efeito naquele Código seria sociedade comercial e, por isso comerciante.

Impõe-se averiguar se a cooperativa constituída de acordo com o disposto no Código Cooperativo pode ser considerada comerciante através do disposto no art. 13.º, 2, do Código Comercial quando tem objeto comercial. Nesse caso, será defensável a aplicação, por analogia, do disposto no art. 13.º, 2, do Código Comercial? Também as sociedades comerciais são comerciantes e, para serem sociedades comerciais, devem ter objeto comercial. Não se trata de ver se as cooperativas são sociedades comerciais. Trata-se, isso sim, de ponderar outra coisa: se as sociedades são comerciais porque têm objeto comercial e, sendo sociedades comerciais, são comerciantes, isso justificará que também se considerem como comerciantes outras pessoas coletivas que tenham objeto comercial?

Em 1888, não eram muitas as outras pessoas coletivas. Poderia então dizer-se que, se as cooperativas eram sociedades e podiam ser sociedades comerciais, e se os arts. 14.º e 17.º do Código Comercial se ocupavam das associações, corporações, Estado, distrito, município, paróquia, misericórdias, asilos e outros institutos de beneficência e caridade, pouco mais sobraria.

Mas isto, convenhamos, é pouco para se sustentar hoje a aplicação por analogia do art. 13.º, 2, do Código Comercial às cooperativas com objeto comercial. Contra essa aplicação poderia argumentar-se que as cooperativas não seriam, hoje, sociedades. Com efeito, as cooperativas reguladas no Código Cooperativo não têm fim lucrativo: «As cooperativas são pessoas coletivas autónomas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, através da cooperação e entreajuda dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles». E o fim lucrativo surge exigido pela noção de sociedade apresentada no art. 980.º do Código Civil¹⁵. Além disso, as cooperativas têm que obedecer aos princípios cooperativos.

No entanto, a verdade é que o Regulamento (CE) 1435/2003 do Conselho, de 22 de julho de 2003 (o «Regulamento»), contém o regime das Sociedades Cooperativas Europeias (SCE). Isto é, aquele Regulamento considera que são sociedades as SCE. É certo que, na sua versão em língua portuguesa, o Regulamento não estabelece que a SCE não deve ter um fim lucrativo. O art. 1.º, 3, do Regulamento

¹⁴ Aceitando que uma cooperativa pudesse ser sociedade comercial, ADRIANO ANTHERO, *Comentário ao Código Commercial Portuguez*, vol. I, Artes & Letras, Porto, 1913, p. 67, CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Commercial Português*, vol. I, Empreza Editora J.B., Lisboa, 1914, p. 212.

¹⁵ Lembrando isso ao abrigo do Código Cooperativo aprovado pela L 51/96, RUI NAMORADO, *Introdução ao direito cooperativo*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 254-255, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Commercial*, vol. II, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 42.

faz referência, isso sim, ao objeto principal («a satisfação das necessidades e/ou o desenvolvimento das atividades económicas e/ou sociais dos seus membros [...]»). Contudo, na versão em língua alemã surge antes, no mesmo preceito, a palavra *Hauptzweck*. Ora, *zweck* é «alvo, fim, desígnio m., intenção f., intento m.»¹⁶. Parece, realmente, que é do fim que se trata ali. Se assim for, então está demonstrado que não repugna ao direito positivo vigente entre nós que se considere como sociedade uma cooperativa. E isso poderá obrigar a repensar a noção de sociedade em Portugal. Como é sabido, um Regulamento, para além de ter carácter geral, é «obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados Membros» (art. 288.º do TFUE).

A isso acresce que o Considerando (7) do Regulamento revela, inequivocamente, que foram tidos ali em conta os princípios específicos a que se sujeitam as cooperativas: estas «são, antes de mais, agrupamentos de pessoas ou entidades jurídicas que obedecem a princípios de funcionamento específicos, diferentes dos outros operadores económicos. Esses princípios incluem o princípio da estrutura e controlo democráticos e a distribuição do lucro líquido do exercício numa base equitativa». E não foi isso que impediu a sua qualificação como sociedades. Se a SCE tiver objeto comercial, parece que terá de ser considerada sociedade comercial e, por isso, comerciante por força do teor do art. 13.º, 2, do Código Comercial (agora, sem necessidade de recurso à analogia).

Ainda, porém, que não se aceite a aplicação por analogia do disposto no art. 13.º, 2, do Código Comercial para qualificar as cooperativas com objeto comercial como comerciantes¹⁷, sempre se poderia invocar o regime a que estão sujeitos os Agrupamentos Europeus de Interesse Económico. Estes últimos são considerados comerciantes quando tenham por objeto praticar atos de comércio (art. 3.º, 2, do DL 148/90). E a verdade é que também os mencionados Agrupamentos não têm escopo lucrativo: v. o art. 3.º, 1, do Regulamento (CEE) 2137/85.

5 UMA COOPERATIVA PODIA FICAR SUJEITA AO REGIME DO DL 32/2003

Atendendo à data em que foram praticados os factos sujeitos à apreciação do Tribunal da Relação de Coimbra, era-lhes aplicável o DL 32/2003, de 17 de fevereiro. Este último foi, entretanto, alterado pelo DL 107/2005, de 1 de julho, e pela L 3/2010, de 27 de abril. No entanto, o DL 32/2003 acabou por ser revogado pelo DL 62/2013, de 10 de maio, mas com exceção dos arts. 6.º e 8.º «no que respeita

¹⁶ Recorremos a H. MICHAELIS, *Novo dicionário da língua portuguesa e alemã enriquecido com os termos técnicos do comércio e da indústria, das ciências e das artes e da linguagem familiar*, parte segunda, 5.ª ed., Brockhaus, Leipzig, 1899.

¹⁷ CASSIANO DOS SANTOS, *Direito comercial português*, cit., p. 105, considera que «só as sociedades comerciais justificam um sistema excepcional de aquisição» [da qualidade de comerciante].

aos contratos celebrados antes da entrada em vigor» do próprio DL revogatório. A primeira destas exceções é particularmente importante, pois o art. 6.º do DL 32/2003 contém uma alteração ao art. 102.º do Código Comercial relativa à contagem de juros relativamente a créditos de que sejam titulares empresas comerciais.

O DL 32/2003 transpôs a Diretiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de junho, e o DL 62/2013 transpôs a Diretiva 2011/7/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de fevereiro de 2011. Essas Diretivas devem ser tidas em conta na altura de interpretar as disposições que as transpuseram.

Regressemos ao caso que convoca a nossa atenção. Na nossa opinião, o crédito que a Autora tinha sobre a Ré deveria ficar sujeito ao regime contido no art. 102.º do Código Comercial, pois tratava-se de um crédito de que era titular empresa comercial (neste caso, coletiva). Mas há mais. É que o DL 32/2003 era aplicável «a todos os pagamentos efetuados como remunerações de transações comerciais» (art. 2.º, 1)¹⁸. E considerava-se transação comercial «qualquer transação entre empresas ou entre empresas e entidades públicas, qualquer que seja a respetiva natureza, forma ou designação, que dê origem ao fornecimento de mercadorias ou à prestação de serviços contra uma remuneração» (art. 3.º, a)¹⁹. Empresa, por sua vez, era «qualquer organização que desenvolva uma atividade económica ou profissional autónoma, mesmo que exercida por pessoa singular» (art. 3.º, b)²⁰.

Importa sublinhar que a transação comercial não se confundia com «contrato de fornecimento». O que interessava era que a transação, «qualquer que seja a respetiva natureza, forma ou designação», desse origem ao fornecimento de mercadorias ou à prestação de serviços contra remuneração. O contrato celebrado entre Autora e Ré não era um contrato de fornecimento, mas era um contrato que, inquestionavelmente, deu origem a um fornecimento de mercadorias.

Pois bem. O que víamos ainda escrito no art. 4.º, 1, do DL 32/2003 era que os «juros aplicáveis aos atrasos de pagamento das transações previstas no presente diploma são os estabelecidos no Código Comercial». Ou seja: o regime do art. 102.º do Código Comercial acabava por aplicar-se não apenas aos casos nele expressamente previstos, mas também aos atrasos de pagamento nas transações «comerciais» previstas no DL 32/2003. E transações comerciais eram as que como tal eram entendidas no referido diploma. Tratava-se de um conceito com uma dimensão que ía (e vai) além das fronteiras nacionais, uma vez que estávamos perante a transposição da Diretiva 2000/35/CE. Com efeito, líamos também no

¹⁸ V. hoje o art. 2.º, 1, do DL 62/2013.

¹⁹ V. hoje o art. 3.º, b), do DL 62/2013.

²⁰ V. hoje o art. 3.º, d), do DL 62/2013, que define empresa como sendo «uma entidade que, não sendo uma entidade pública, desenvolva uma atividade económica ou profissional autónoma, incluindo pessoas singulares». No preâmbulo do DL 62/2013 é, aliás, usada a expressão «operadores económicos», que também surge frequentemente nos Considerandos da Diretiva 2011/7/UE..

art. 2.º, 1, desta Diretiva que, para efeitos da mesma, «transação comercial» devia ser entendida como «qualquer transação entre empresas ou entre empresas e entidades públicas que dê origem ao fornecimento de mercadorias ou à prestação de serviços contra uma remuneração»²¹.

Assim, mesmo que se entendesse que a Ré não era empresa comercial olhando apenas para o significado que o termo «comercial» pode ter à luz do direito interno, a verdade é que uma transação comercial abrangida pelo DL 32/2003 não era, necessariamente, um ato de comércio objetivo nos termos em que tais atos são assim entendidos em Portugal. E mesmo que a Autora fosse membro da Ré²², não vemos como afastar o negócio entre ambos realizado (compra e venda ou não) do conceito de «transação comercial» tal como o mesmo era visto no DL 32/2003 e na Diretiva 2000/35/CE.

A tudo o que foi dito acresce ainda que o negócio entre Autora e Ré deveria ficar sujeito ao regime do art. 4.º, 2, do DL 32/2003: os juros venceriam automaticamente nos termos ali estabelecidos e, portanto, sem necessidade de interpelação. E isso deveria ter levado à condenação da Ré no pagamento de juros vencidos antes da citação.

O que defendemos faz sentido. Até porque tanto o regime da Diretiva 2000/35/CE como o do DL 32/2003 tinham em vista combater os atrasos de pagamentos nas transações comerciais. Veja-se, por exemplo, o teor do Considerando (7) da Diretiva mencionada: «Recaem sobre as empresas, particularmente as de pequena e média dimensão, pesados encargos administrativos e financeiros, em resultado de prazos de pagamento excessivamente longos e de atrasos de pagamento. Além disso, estes problemas são uma das principais causas de insolvência, ameaçando a sobrevivência das empresas e resultando na perda de numerosos postos de trabalho». E mais adiante, no Considerando (16), acrescenta-se: «Os atrasos de pagamento constituem um incumprimento de contrato que se tornou financeiramente atraente para os devedores na maioria dos Estados-Membros, devido às baixas taxas de juro que se aplicam aos atrasos de pagamento e/ou lentidão dos processos de indemnização». O mesmo tipo de preocupações surge no preâmbulo do DL 32/2003, onde lemos, por exemplo, que ali se estabelecia «um valor mínimo para a taxa de juros legais de mora, por forma a evitar que eventuais baixas tornem financeiramente atraente o incumprimento». E isto depois de se fazer igualmente menção ao fato de recaírem «sobre as empresas, particularmente as de pequena e média dimensão, encargos administrativos e financeiros em resultado de atrasos de pagamentos e prazos excessivamente longos. Estes problemas são uma das

²¹ Cfr. hoje o art. 2.º, 1, da Diretiva 2011/7/UE.

²² Esse é um aspeto que não é claro tendo em conta a matéria de facto dada como provada. Olhando para o objeto da cooperativa, parece que a Autora seria cooperadora da Ré.

principais causas de insolvência dessas empresas, ameaçando a sua sobrevivência e os postos de trabalho correspondentes».

A Diretiva 2011/7/UE retomou a mesma linha. Assim, no Considerando (6), depois de se lembrar a Comunicação «Think Small First», acrescentou-se «a necessidade de facilitar o acesso das pequenas e médias empresas (PME) ao financiamento e de criar um ambiente legal e empresarial favorável à pontualidade dos pagamentos nas transações comerciais». E acrescenta-se no Considerando (12) que os «atrasos de pagamento constituem um incumprimento de contrato que se tornou financeiramente aliciante para os devedores [...] visto serem baixas ou inexistentes as taxas de juro que se aplicam aos atrasos de pagamento [...]».

Vemos, assim, como pode ser perigosa a doutrina defendida no Acórdão comentado. Por um lado, pode servir para proteger cooperativas incumpridoras. Mas, por outro, irá prejudicar as cooperativas cumpridoras. E muitas delas são, precisamente, pequenas e médias empresas.

Não se esqueça também que o art. 2.º, 2, do DL 32/2003 excluía do seu âmbito de aplicação os «contratos celebrados com consumidores», os «juros relativos a outros pagamentos que não os efetuados para remunerar transações comerciais» e os «pagamentos efetuados a título de indemnização por responsabilidade civil, incluindo os efetuados por companhias de seguros»²³. Se fosse querido que as transações comerciais em que intervissem cooperativas não ficassem sujeitas ao mencionado regime, então as mesmas seriam incluídas naquele art. 2.º, 2.

Uma nota final para lembrar o regime contido no DL 118/2010, de 25 de outubro²⁴, entretanto alterado pelo DL 2/2013, de 9 de janeiro. Está ali previsto um conjunto de regras aplicáveis a «prazos de vencimento máximos para efeitos da obrigação de pagamento do preço nos contratos de compra e venda ou de fornecimento de bens alimentares celebrados entre empresas comerciais, singulares ou coletivas, em que a obrigação de pagamento do preço ocorra após a entrega dos bens». O regime aplica-se quanto a certos credores (art. 2.º, 1), mas não se aplica relativamente a certos devedores (art. 2.º, 2).

O que sobretudo pretendemos agora destacar é que no art. 2.º, 2, c), do DL 118/2010 é possível ler que este não se aplica a «transações comerciais entre as cooperativas constituídas ao abrigo da Lei n.º 51/96, de 7 de setembro, e os seus cooperantes, bem como entre as organizações de produtores reconhecidas ao abrigo do Despacho Normativo n.º 11/2010, de 20 de abril, e da Portaria n.º 1266/2008, de 5 de novembro, e os respetivos membros». Daqui se retira que é a aplicação do referido DL que é afastada quanto à relação entre as ditas cooperativas e os seus cooperantes. Mas também dali se extrai que as relações entre as men-

²³ Cfr. hoje o art. 2.º, 2, do DL 62/2013.

²⁴ O DL 118/2010 é ressalvado pelo DL 62/2013 no seu art. 2.º, 3, a).

cionadas cooperativas e os seus cooperantes podem ser... transações comerciais. E pode ainda acrescentar-se que o art. 2.º, 2, c), do DL 118/2010, ao afastar a aplicação deste diploma às referidas relações, revela que, se a mesma intenção tivesse existido quanto ao DL 32/2003, teria sido utilizada a mesma técnica legislativa: isto é, também no DL 32/2003 teria existido uma norma a afastar a sua aplicação quanto às transações comerciais entre as cooperativas e os respetivos cooperantes.