

ACÇÃO *UT SINGULI* E COOPERATIVAS

Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de Outubro de 2008^{1*}

Maria Elisabete GOMES RAMOS

Professora Auxiliar na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra

1. Apresentação do litígio

O cooperador de uma cooperativa de ensino intenta uma acção contra as duas directoras desta última, pedindo que elas sejam condenadas a pagar solidariamente à cooperativa a quantia de € 880.239,02. O autor requereu a intervenção principal provocada da cooperativa. Esta veio ao processo dizer que nenhum prejuízo lhe foi causado pelas directoras-demandadas.

No cerne do litígio está um negócio de *leasing* imobiliário celebrado pelas directoras da cooperativa com um banco. Divergem cooperativa e cooperador quanto ao carácter lesivo de tal negócio. A cooperativa considera que a aquisição do imóvel era imprescindível para a prossecução da sua actividade de ensino e que tal negócio não lhe causou prejuízos. O cooperador sustenta que o mesmo negócio foi lesivo para o património da cooperativa e tenta responsabilizar as directoras.

O Tribunal de primeira instância julgou a acção improcedente, convocando três razões fundamentais: *a)* as directoras da cooperativa não podem ser responsabilizadas perante a cooperativa pelo negócio de *leasing* imobiliário; *b)* a existir responsabilidade das directoras, ela dever-se-ia estender ao Conselho Fiscal que corroborou as decisões tomadas pela Direcção; *c)* a acção *ut singuli* não tem aplicação no universo das cooperativas, porque não se encontra prevista no Código Cooperativo nem nos Regulamentos da Cooperativa.

O Autor, discordando desta decisão, interpôs recurso para o Tribunal da Relação do Porto. Este Tribunal, no Acórdão de 16 de Outubro de 2008 (Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de Outubro de 2008, *Colectânea de Jurisprudência*, 2008, t. IV, pp. 200 e seguintes), julgou o recurso procedente, revogou

*O presente texto encontra-se publicado em *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 31 (2008-2009), pp. 273-278.

a sentença do Tribunal de primeira instância e determinou o prosseguimento dos autos. É sobre este Acórdão do Tribunal da Relação do Porto que se apresentam, de seguida, algumas notas.

2. Responsabilidade civil dos directores perante a cooperativa

2.1. As questões discutidas no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Este Acórdão do Tribunal da Relação do Porto trata a *responsabilidade civil dos directores perante a cooperativa* e, em particular, os *meios processuais* pré-ordenados à efectivação de tal responsabilidade.

Do ponto de vista *substantivo*, é discutido quem tem competência para a decisão sobre o negócio de *leasing* imobiliário (se a assembleia geral, se a direcção) e se as directoras violaram ou não os seus deveres funcionais. Designadamente, debate-se se as directoras executaram «fielmente o seu mandato» (art. 65.º, n.º 1, do Código Cooperativo).

Do ponto de vista *processual*, discute-se se o regime jurídico das cooperativas permite que o cooperador efective a responsabilidade das directoras perante a cooperativa convocando a acção *ut singuli* prevista, para as sociedades em geral, no art. 77.º do Código das Sociedades Comerciais. Quanto a esta específica questão, o Tribunal de primeira instância decidiu que a acção *ut singuli* é legalmente inadmissível nas cooperativas, tendo em conta a natureza da vida das cooperativas, os princípios que as regem e a ausência de fins lucrativos.

Diferente entendimento teve o Tribunal da Relação do Porto para quem as particularidades das cooperativas não obstam a que o cooperador, por intermédio da *actio ut singuli*, reclame para a sociedade a indemnização devida pelos directores.

2.2. O art. 68.º do Código Cooperativo e o direito de acção contra directores

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto acompanhou a opinião maioritária na doutrina portuguesa para quem as cooperativas *não são sociedades* (neste sentido v. por todos J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. II - *Das sociedades*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 24, com indicações bibliográficas). O Código Cooperativo (aprovado pela Lei n.º 51/96, de 7 de Setembro) define no art. 2.º

as cooperativas, mas não diz expressamente que não são sociedades. A doutrina maioritária considera que a *natureza não-societária* das cooperativas encontra fortes pontos de apoio no direito cooperativo (Neste sentido, v. J. M. COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, p. 28).

O art. 9.º do Código Cooperativo, relativo ao direito subsidiariamente aplicável às cooperativas, permite o recurso ao Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente aos preceitos aplicáveis às sociedades anónimas, desde que não sejam desrespeitados os princípios cooperativos. É legítimo o recurso ao Código das Sociedades Comerciais, enquanto direito subsidiário, se se apurar existir uma lacuna no Código Cooperativo que não possa ser resolvida pelo recurso à legislação complementar aplicável aos diversos ramos do sector cooperativo (art. 9.º do Código Cooperativo).

A matéria da «responsabilidade dos órgãos das cooperativas» é tratada nos arts. 64.º a 68.º do Código Cooperativo. O n.º 1 do art. 68.º do Código Cooperativo preceitua que «o exercício, em nome da cooperativa, do direito de acção civil ou penal contra directores, gerentes, outros mandatários e membros do conselho fiscal deve ser aprovado em assembleia geral». Esta norma regula a *acção de responsabilidade intentada pela cooperativa*. Se comparado este regime com o do art. 75.º do Código das Sociedades Comerciais, verifica-se que o art. 68.º do Código Cooperativo não fixa o prazo para a execução da deliberação sobre a acção de responsabilidade. O art. 75.º, n. 1, do Código das Sociedades Comerciais estabelece que a acção social de responsabilidade deve ser proposta no prazo de seis meses a contar da deliberação.

Suscita-se a questão de saber se o art. 68.º do Código Cooperativo impede que o(s) cooperador(es) efective(m) a responsabilidade dos directores perante a cooperativa — nesta alternativa hermenêutica, não há lacuna de regulamentação e, por isso, não é legítimo o recurso ao Código das Sociedades Comerciais enquanto direito subsidiariamente aplicável — ou se o art. 68.º do Código Cooperativo não regulou a acção de responsabilidade intentada por cooperador(es). Seguindo-se esta última via interpretativa, o recurso ao art. 77.º do Código das Sociedades Comerciais, como direito subsidiariamente aplicável, só será legítimo se não desrespeitar os princípios cooperativos.

2.3. Da aplicação da acção *ut singuli* às cooperativas

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto entendeu que há uma «lacuna de tipo teleológico, detectada face a norma do regime societário potencialmente aplicável, procedendo, no caso, as razões justificativas da regulamentação desta norma» (art. 10.º, n. 2, do Código Civil) [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16 de Outubro de 2008, *Colectânea de Jurisprudência*, 2008, t. IV, p. 205]. O Tribunal sustentou que os princípios cooperativos da adesão voluntária e livre, da intercooperação e a ausência do fim lucrativo *não obstat* a que a lacuna seja integrada pelo art. 77.º do Código das Sociedades Comerciais (no sentido da aplicação do art. 77.º do Código das Sociedades Comerciais às cooperativas, v. J. ANTÓNIO RODRIGUES, *Código Cooperativo anotado e comentado e legislação cooperativa*, 3.ª ed., Lisboa: Quid Juris?, 2001, p. 147).

No Código das Sociedades Comerciais, a responsabilidade civil dos administradores perante a sociedade pode ser efectivada pela sociedade (art. 75.º), por sócios (minoritários) (art. 77.º) e pelos credores sociais (art. 78.º, n. 2). A acção social proposta pela sociedade necessita de ser deliberada por maioria simples e a acção deve ser proposta no prazo de seis meses a contar da deliberação (art. 75.º, n. 1, do Código das Sociedades Comerciais).

Não será de estranhar que a maioria (que elegeu os administradores) vote contra a proposta de proposição de acção social de responsabilidade e, assim, inviabilize a responsabilização dos «seus» administradores. Ou que, deliberada a acção social de responsabilidade, não seja tal deliberação executada. Tal passividade perante actos ilícitos, culposos e danosos privará o património da sociedade da indemnização devida e repercutir-se-á negativamente no valor das participações sociais.

Para obviar a estas manobras protectoras da maioria, a legislação portuguesa permite, sob certos requisitos, que sócios minoritários (art. 77.º do CSC) e credores sociais (art. 78.º, n. 2, do CSC) possam exercer a acção social de responsabilidade. De modo a preservar este «corte» com a maioria, o art. 74.º, n. 1, do CSC determina que são *nulas* as cláusulas que subordinem o exercício da acção social de responsabilidade, quando intentada nos termos do art. 77.º, a prévio parecer ou deliberação dos sócios.

O art. 77.º do Código das Sociedades Comerciais regula a «acção de responsabilidade proposta pelos sócios». Sócios que disponham, pelo menos, de 5% do capital social, ou 2% (no caso de sociedades emitentes de acções admitidas à

negociação em mercado regulamentado), podem intentar a acção social de responsabilidade, «com vista à reparação a favor da sociedade, do prejuízo que esta tenha sofrido, quando a mesma a não haja solicitado».

A mera qualidade de sócio não é suficiente para o exercício desta acção; é necessário que o sócio ou sócios reúnam a percentagem de capital social exigida na lei. A exigência de fracções mínimas de capital social (5% e 2%) pretende dar alguma consistência à iniciativa dos sócios. Daí que, embora muito divulgada, não é completamente rigorosa a qualificação desta acção como *ut singuli*. Mas ela também não é necessariamente uma «acção de grupo» [no sentido de que se trata de uma «acção de grupo», v. A. MENEZES CORDEIRO, *Art. 77.º*, in: A. MENEZES CORDEIRO (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 273], porque poderá ser intentada por um único sócio desde que ele detenha a percentagem do capital social prevista na lei.

Esta acção social exercida pelos sócios minoritários pressupõe que a *sociedade não tenha exigido a indemnização* devida pelos administradores. Tal requisito está presente no segmento normativo «quando a mesma a não haja solicitado». O Código das Sociedades Comerciais não explicita o sentido deste requisito. Até recentemente, a doutrina portuguesa não se tinha debruçado sobre o sentido normativo deste inciso legal (J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, Coimbra: IDET/Almedina, 2007, pp. 62 e seguintes, explora o sentido deste requisito normativo).

Por intermédio da acção prevista no art. 77.º do Código das Sociedades Comerciais, os sócios minoritários vão efectivar a responsabilidade dos administradores *perante a sociedade*. Beneficiarão, por isso, da presunção de culpa dos administradores perante a sociedade, prevista no art. 72.º, n. 1, do Código das Sociedades Comerciais. A indemnização que vier a ser apurada ingressará no património da sociedade. Os sócios não recebem a indemnização devida pelos administradores.

A sociedade deverá ser chamada à causa (art. 77.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais), mas do lado activo. Pode acontecer — e o caso decidido no Acórdão é paradigmático quanto a este aspecto — que os sujeitos que integram o lado activo da acção defendam posições divergentes quanto à questão da responsabilidade dos administradores perante a sociedade. Justamente, no caso em análise o cooperador

alega factos indiciadores de responsabilidades das directoras e a cooperativa defende que aquelas não são responsáveis porque não causaram qualquer prejuízo.

Há o risco de a acção de responsabilidade proposta pela minoria ser degradada em utilizações perversas e abusivas. Em vez da prossecução do interesse da sociedade ou da cooperativa, aquela acção é usada, por exemplo, para desestabilizar a administração. O legislador português foi sensível a este risco e criou mecanismos para que os administradores das sociedades (e os directores de cooperativas) não ficassem à mercê da litigância fútil e estratégica. Determina o art. 77.º, n.º 5, do Código das Sociedades Comerciais que «Se o réu alegar que o autor propôs a acção prevista neste artigo para prosseguir fundamentalmente interesses diversos dos protegidos por lei, pode requerer que sobre a questão assim suscitada recaia decisão prévia ou que o autor preste caução».

3. Palavras finais

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto adoptou uma interpretação que favorece o escrutínio da actividade da direcção das cooperativas pelos cooperadores. Ao se ter pronunciado a favor da aplicação do art. 77.º do Código das Sociedades Comerciais às cooperativas, entrega aos cooperadores um instrumento para o controlo privado da actividade de gestão das cooperativas. O Acórdão deixou na obscuridade dois aspectos importantes para a aplicação do art. 77.º às cooperativas. Não foi esclarecido se o exercício da acção da cooperativa pelos cooperadores também está dependente da detenção de determinada fracção de capital social ou se esta é irrelevante. A questão suscita-se, tendo em conta as particularidades do capital social nas cooperativas (sobre esta questão, v. desenvolvidamente DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas no direito português: o capital social*, Porto: Vida Económica, 2009, pp. 283, ss, em particular p. 290).

O Acórdão não se deteve na questão da identificação dos casos em que o cooperador está legitimado a intentar a acção de responsabilidade da cooperativa. No caso decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, foi dado como provado que o cooperador solicitou a inclusão do assunto relativo à responsabilidade das directoras na ordem do dia da Assembleia do dia 31.3.2004. Realizada a assembleia, não foi aprovada a proposta de a cooperativa responsabilizar as directoras. Será

necessário clarificar se haverá outras situações de não exigência de responsabilidade pela cooperativa que habilitam o cooperador a reclamar para a cooperativa a indemnização devida pelos directores.