

Cooperativismo e Enomía Social, nº 31 (2008-2009), pp. 273-278

ACÇÃO UT SINGULI E COOPERATIVAS
Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do
Porto de 16 de Outubro de 2008

Maria Elisabete GOMES RAMOS
Assistente Convidada 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 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.º 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.º 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.º 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.º 2, do CSC) possam exercer a acção social de responsabilidade. De modo a preservar este «corte» com a maioria, o art. 74.º, n.º 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 emittentes 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.º 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.