

A acção ut singuli (de responsabilidade civil) e a relação do Direito Cooperativo com o Direito das Sociedades Comerciais★

PROF. DOUTOR MANUEL CARNEIRO DA FRADA

MESTRE DIOGO COSTA GONÇALVES

SUMÁRIO: § 1.º – *A origem do presente estudo*: 1. O Acórdão do TRP de 16 de Outubro de 2008; 2. *Objecto de análise*. § 2.º – *Sobre a relação entre o direito cooperativo e o direito das sociedades comerciais: algumas coordenadas*: 1. O distinguo do direito cooperativo no sistema externo; 2. O problema da autonomia material do direito cooperativo; 3. *Corolários hermenêuticos da concepção da autonomia do direito cooperativo*. § 3.º – *A interpretação do artigo 9.º do CCoop*: 1. *A subsidiariedade do CSC: enquadramento da questão*; 2. *O direito cooperativo como direito especial*; 3. *A tese da aplicação do CSC por analogia legis*; 4. *Síntese e posição adoptada*. § 4.º – *A acção pro societate no regime jussocietário geral*: 1. *A acção ut singuli*. 2. *Origem histórico-dogmática*. § 5.º – *A acção ut singuli no direito cooperativo*: 1. *A responsabilidade civil dos órgãos das cooperativas: a acção ut universi*; 2. *A exigibilidade da acção ut singuli*; 3. *A inadmissibilidade da exclusão da acção ut singuli por ponderação dos princípios cooperativos*; 4. *(cont.): a impossibilidade de exclusão da acção ut singuli por inexistência de um fim lucrativo nas cooperativas*. § 6.º – *Conclusões*.

§ 1.º – **A origem do presente estudo**

1. **O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de Outubro de 2008**

I. O Tribunal da Relação do Porto, em acórdão proferido em 16 de Outubro de 2008¹, decidiu favoravelmente o problema da aplicação às cooperativas

★ O presente estudo é dedicado ao Professor Doutor Fernando Pessoa Jorge.

¹ O Acórdão teve por relator o Juiz Desembargador Pinto de Almeida, Proc. n.º 0832127. Pode ser consultado *in* www.dgsi.pt.

da acção *ut singuli*, prevista no artigo 77.º do CSC. Tanto quanto sabemos, a decisão é inédita: pela primeira vez, um tribunal pronuncia-se no sentido de reconhecer a possibilidade dos cooperadores moverem contra os membros da Direcção de uma cooperativa uma acção de responsabilidade civil destinada a obter o ressarcimento dos danos causados à própria cooperativa, por violação dos deveres de administração.

II. Em termos muito sintéticos, o caso decidido pode resumir-se no seguinte: um cooperador de determinada cooperativa intentou uma acção judicial contra os membros da Direcção, pedindo, a favor da cooperativa, o ressarcimento dos danos resultantes da violação dos deveres de boa administração. Para o efeito, lançou mão do artigo 77.º do CSC, invocando a sua aplicação em sede de direito cooperativo.

Em primeira instância, o Tribunal Cível da Comarca do Porto julgou improcedente a acção, tendo absolvido os Réus do pedido. Justificou-o com a ilegitimidade do autor. No entendimento do Tribunal, este não podia mover uma acção contra os membros da Direcção de uma cooperativa, invocando, para o efeito, o artigo 77.º do CSC, pois este não seria aplicável às cooperativas.

Inconformado, o autor interpôs recurso desta decisão para a Relação do Porto, a qual veio a dar razão ao recorrente, proferindo um acórdão de que foi relator Pinto de Almeida, com o seguinte sumário:

I – Existem vários tipos de acções sociais:

- *Acção social ut universi; proposta pela própria sociedade, sendo o procedimento natural para obter o ressarcimento dos danos causados à sociedade, verificados os pressupostos da responsabilidade civil dos administradores;*
- *Acção social ut singuli: acção subsidiária em que, prevenindo o legislador a eventual inércia e desinteresse da maioria dos sócios em promover a acção (ut universi), os sócios que representem 5% do capital social pedem a condenação dos administradores na indemnização pelos prejuízos causados à sociedade e não directamente a eles próprios;*
- *Acção subrogatória dos credores sociais: acção em que os credores se substituem à sociedade para exigirem dos administradores a indemnização que compete à sociedade.*

II – Há evidente paralelismo entre a regulamentação da acção social ut universi, prevista no Cod. Soc. Com. (artigo 75.º) e no Cod. Cooperativo (artigo 68.º), tendo essencialmente regime e função idênticos.

III – Porque também nas cooperativas se pode colocar a questão do ressarcimento dos danos causados por directores, estando o exercício do direito de acção dependente da assembleia geral e podendo, também aqui, como nas sociedades, surgir idênticas dificuldades na formação da maioria necessária para o efeito, justifica-se o reconhecimento da acção individual dos cooperadores a favor da cooperativa, se de tal não advier desrespeito pelos princípios coo-

perativos – artigo 9.º, do Cod. Coop. –, designadamente, o da voluntariedade (“porta aberta”), intercooperação e ausência de fins lucrativos.

III. No âmbito do recurso interposto para a Relação do Porto, foi dirigida ao primeiro dos autores deste escrito uma consulta sobre, entre outras, a seguinte questão: “*A acção ut singuli, prevista no artigo 77.º do Código das Sociedades Comerciais, deve entender-se aplicável às cooperativas?*”. O sentido do parecer então elaborado² mereceu pleno acolhimento pelo Tribunal. O presente estudo teve origem nesse parecer.

2. Objecto da análise

I. O artigo 68.º do Código Cooperativo (CCoop), com a epígrafe “*Direito de acção contra directores, gerentes e outros mandatários e membros do conselho fiscal*”, dispõe o seguinte:

1. 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.

2. A cooperativa será representada na acção pela direcção ou pelo cooperadores que, para esse efeito, forem eleitos pela assembleia geral.

3. A deliberação da assembleia geral pode ser tomada na sessão convocada para apreciação do relatório de gestão e contas do exercício, mesmo se a respectiva proposta não da ordem de trabalhos.

A semelhança normativa com o artigo 75.º do CSC é evidente. Com efeito, em ambos os casos está presente (i) a mesma génese de responsabilidade civil (a violação dos deveres de administração); (ii) a reserva do direito de acção à assembleia geral; (iii) a possibilidade de nomeação de representantes especiais; e (iv) a consagração da deliberação da acção social como ponto da ordem de trabalhos de qualquer assembleia geral que deliberar sobre a apreciação anual do exercício.

II. Esta proximidade normativa e dogmática entre a *acção social*, prevista no artigo 75.º do CSC, e a *acção cooperativa*, prevista no artigo 68.º do CCoop, lança alguma perplexidade sobre a inexistência, neste último diploma, de uma disposição legal que consagre a possibilidade de os cooperadores, eles próprios,

² Com a colaboração do segundo dos autores deste escrito.

e independentemente da deliberação da assembleia geral, poderem intentar uma acção contra os membros da direcção no interesse da cooperativa, à semelhança do previsto no artigo 77.º do CSC.

Tal perplexidade é tanto maior quanto não se vislumbra que razão poderá justificar que o legislador haja permitido tal acção *ut singuli* no campo das sociedades comerciais e a tenha excluído quanto às cooperativas.

III. Coloca-se, portanto, ao intérprete-aplicador e à ciência jurídica a seguinte questão: estará a acção *ut singuli* vedada aos membros de uma cooperativa e haverá fundamentação dogmática para uma tal solução? Ou, ao contrário: dever-se-á entender que também os cooperadores podem recorrer a esta acção e, deste modo, obter a favor da cooperativa o ressarcimento pelos danos que os membros dos seus órgãos sociais hajam causado?

Estas questões, aparentemente simples, não são de fácil resposta. Exigem, desde logo, o esclarecimento do sentido e alcance do artigo 9.º do CCoop, que convoca o direito societário para suprir as lacunas do direito cooperativo. Tal obriga a uma ponderação da autonomia do direito cooperativo ante o direito societário – tema, evidentemente vasto, que aqui não pode ser aprofundado com o devido desenvolvimento e pormenor – e a consideração dos seus entendimentos possíveis.

Antes, portanto, de nos determos em concreto sobre a admissibilidade da acção *ut singuli* ao direito cooperativo, consideremos a natureza das relações do regime cooperativo com o direito societário e a interpretação que a citada disposição do CCoop merece.

§ 2.º – **Sobre a relação entre o direito cooperativo e o direito das sociedades comerciais: algumas coordenadas**

1. **O distinguo do direito cooperativo no sistema externo**

I. Desde 1980 que, no plano das fontes do direito, existe uma autonomia entre o direito cooperativo e o direito societário, pois desde então o regime das cooperativas passou a constar de um código próprio.

II. Tal autonomia de sistema externo³, manifestada hoje na existência de

³ Aludimos aqui à distinção entre *sistema interno* e *externo* que tem origem em HECK e na sua conhecida obra *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz* (1932). O sistema *externo* corresponde à

dois códigos distintos – o cooperativo e o das sociedades comerciais –, tem favorecido uma concepção que acentua uma *divisio* entre as sociedades comerciais e as cooperativas.

De acordo com ela, as cooperativas e as sociedades seriam entes jurídicos de natureza absolutamente distinta, com algumas proximidades, é certo, próprias da personalidade colectiva comum a ambas, mas sem outra identidade.

Tal entendimento está longe de ter uma exclusiva relevância doutrinal: repercute-se, na verdade, em toda a *praxis* jurídica. A título de exemplo, aponte-se a orientação largamente difundida na jurisprudência de subtrair aos tribunais de comércio a jurisdição sobre as cooperativas, por se considerar que, não sendo estas sociedades, estão sob a alçada dos tribunais comuns⁴.

III. Todavia, semelhante perspectiva é recente na tradição comercialista portuguesa e encontra-se aparentemente marcada, mais do que o desejável, por factores ideológicos, a que a ciência jurídica deve, naturalmente, permanecer estranha.

Com efeito, o Código Comercial (CCom) de 1888, que regeu as sociedades comerciais até 1986, tratava as cooperativas como sociedades e regulava-as nos artigos 207.º a 223.º.

O anteprojecto do CSC da autoria de Ferrer Correia e António Caeiro, depois de consagrar nos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º o princípio da tipicidade das sociedades comerciais, vinha ainda estatuir, no n.º 3: “São para todos os efeitos consideradas sociedades as empresas colectivas que tenham por fim o proveito económico dos associados, embora se não proponham obter lucros a repartir por estes”⁵.

ordenação das fontes; ao modo como uma disciplina jurídica surge estruturada e organizada a partir do seu quadro normativo. Tal sistematização é, contudo, de destrinçar da “*unidade de sentido interno do Direito*”. Esta última corresponde a uma ordenação axiológica e teleológica da ordem jurídica que, naturalmente, embora se apresente possibilitada pelas fontes, transcende em muito o sistema externo. O conceito de *sistema interno* traduz, justamente, tal unidade interna da ordem jurídica que cabe à ciência do Direito descobrir e explicitar. Cf., com desenvolvimento, CLAUS-WILHEM CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, trad. António Menezes Cordeiro, 1989, 26 ss. e 66 ss. *Vide*, igualmente, em especial, KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. José Lamego, 2005, 674 ss. Sobre a relação e dependência mútua de ambos os sistemas, com referências, FRANZ BYDLINSKI, *Zum Verhältnis von äußerem und innerem System im Privatrecht*, in *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, 2007, 1017-1040.

⁴ Cf., por exemplo, RPt 24-Mai.-2001 (TELES DE MENEZES), CJ XXXI (2001) 3, 204-205 (205/I); STJ 5-Fev.-2002 (GARCIA MARQUES), CJ/supremo X (2002) I, 68-71 (70) e STJ 5-Dez.-2002 (AFONSO DE MELO), CJ/supremo X (2002) 3, 156-157 (157II).

⁵ Cf. *Lei das Sociedades Comerciais – Anteprojecto*, BMJ 185 (1969), 25.

Na exposição de motivos, os autores justificavam a referência a “*proveito económico dos associados*”, ainda que sem escopo lucrativo, como uma precisão necessária para que a nova *Lei das Sociedades Comerciais* regulasse também outras realidades económicas de base pessoal, em especial as cooperativas, que à luz do direito comercial então vigente, eram consideradas sociedades de escopo mutualístico⁶.

A legislação societária avulsa, anterior ao CSC, mantinha a mesma orientação. Assim, por exemplo, o Decreto-Lei n.º 598/73, que regulava a fusão e a cisão de sociedades, determinava, no artigo 1.º/2: “*Tratando-se de cooperativas, a fusão apenas pode ter lugar com sociedades do mesmo tipo*”.

Só após 1974 se verifica uma alteração deste entendimento. Dá-se então uma *inversão de natureza ideológica*: as cooperativas são descobertas como uma forma de actividade económica popular diferenciada em relação a um (suposto) capitalismo presente nas sociedades comerciais⁷.

Semelhante inversão inspirou depois o Código Cooperativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 454/80, de 9 de Outubro⁸, que entretanto deu lugar ao Código Cooperativo em vigor, aprovado pela Lei n.º 51/96, de 7 de Setembro.

Este movimento legislativo deixou *apertis verbis* de identificar as cooperativas com as sociedades, ou de as incluir nelas como espécie em género mais amplo.

2. O problema da autonomia material do direito cooperativo

I. A verdade, porém, é que uma autonomia no plano das fontes do direito não significa, necessariamente, uma separação ou um isolamento completo da disciplina jurídica aplicável às matérias em causa.

Mais ainda: a autonomização formal das fontes do direito cooperativo, enquanto mera manifestação do assim dito “sistema externo”⁹, não implica inexoravelmente – não é condição suficiente para – a afirmação ou o reconhecimento de um sistema (ou subsistema) interno consistente e individualizado capaz de alicerçar uma autonomia material (plena) do direito cooperativo em relação ao direito societário.

⁶ Cf. *Idem*, 36-38.

⁷ Cf., com desenvolvimento, RUI NAMORADO, *Introdução ao Direito cooperativo – Para uma expressão jurídica da cooperatividade*, 2000, 85 ss. Sobre o tom ideológico da mudança verificada, veja-se, por exemplo, FERNANDO FERREIRA DA COSTA, *As cooperativas na legislação portuguesa*, 1976, 31-36.

⁸ Ratificado pela Lei n.º 1/83, de 10 de Janeiro.

⁹ Cf. *supra* nota 3.

Importa, portanto, apreciar até que ponto a autonomização formal do direito cooperativo face ao direito societário, no campo das fontes, corresponde ou não a uma independência do regime jurídico das cooperativas.

É isso que está em jogo na determinação do alcance normativo do artigo 9.º do CCoop.

A questão da aplicação da ação *ut singuli* do direito societário geral às cooperativas passa pela interpretação dessa disposição.

II. Doutrina relevante da actualidade tem vindo a negar autonomia dogmática ao direito cooperativo e, assim, a existência de um subsistema interno que faça corresponder o regime jurídico das cooperativas – vertido no CCoop e na legislação avulsa que o complementa – a um ramo ou sub-ramo do Direito distinto do direito societário¹⁰.

Segundo esta orientação, não se vislumbram razões para recusar que a doutrina fundamental das cooperativas, sem prejuízo das suas especificidades, é, no seu cerne, uma *dogmática societária*.

Um expoente desta perspectiva é Menezes Cordeiro. Afirma o autor convictamente que “*não há razões conceptuais para não considerar as cooperativas como sociedades*”, manifestando, em seguida, a conveniência do regresso, do ponto de vista das fontes, das cooperativas “*à grande casa mãe das sociedades*”¹¹.

Também Pinto Furtado, comparando a cooperativa com as sociedades ou outras formas de associação, é peremptório: “*Se, com efeito, nos libertarmos do mundo dos mitos que envolvem o tema, e o analisarmos fundadamente, sem preconceitos entenebrecedores e à luz clara da razão, não poderemos deixar de concluir que a cooperativa, não apenas pela sua estrutura e organização, mas ainda substancialmente, é, muito mais caracterizadamente, uma sociedade que uma associação strito sensu (...)*”. E continua: “*Compreende-se bem, portanto, que as legislações (...) continuem a dotar as cooperativas de estruturas societárias, pautando o seu regime jurídico pelo das sociedades (...)*”¹².

No mesmo sentido, Sérvulo Correia defende a natureza das cooperativas como sociedades, por confronto, em especial, com o artigo 980.º do CC. E, escrevendo num momento em que ainda se encontravam em vigor os arti-

¹⁰ Em contraponto, como exemplo de quem sustenta a autonomia dogmática do direito cooperativo e a natureza não societárias das cooperativas, e com síntese de argumentos normalmente aduzidos a favor desta tese, cf. RUI NAMORADO, *Introdução ao Direito cooperativo*, cit., 241 ss.

¹¹ Cf. *Manual de Direito das sociedades*, I, 2007, 370 e 372.

¹² Cf. *Curso de Direito das sociedades*, 2004, 156-157.

gos 207.º a 223.º do CCm, mas em que já se debatia a oportunidade de uma autonomização do seu regime, sugere a seguinte apreciação de *jure condendo*: “(...) seja qual for a classificação teórica que uma futura lei dê às cooperativas, o regime que se lhes consignar deverá aproximar-se do regime das sociedades (...). É aliás o que se passa em todo o mundo livre”¹³.

Também Pupo Correia reconhece natureza societária às cooperativas e trata-as como *outro tipo* de sociedades comerciais, a par dos consagrados no CSC, da *societas europeae*, do ACE, etc¹⁴.

Já Oliveira Ascensão se apresenta mais contido. Integra as cooperativas numa construção unitária do Direito da Empresa, vendo nelas uma estrutura jurídica de empresa a par de outras de entre as quais se destaca, com especial importância, a sociedade¹⁵.

Orientação similar transparece também em Rui Pinto Duarte, que convida as cooperativas no contexto das formas jurídicas da empresa¹⁶. Nessa linha, acentuando porém abertamente a distinção entre cooperativas e sociedades, Coutinho de Abreu¹⁷, focando diversos aspectos de regime divergentes¹⁸. Ainda no mesmo sentido parece seguir Pereira de Almeida que, sem se pronunciar directamente sobre as cooperativas, acolhe abertamente a doutrina da empresa que estes autores sufragam¹⁹.

Merece, por fim, destaque a posição de Deolinda Meira. A autora considera as cooperativas autênticas sociedades (na base de uma concepção ampla de lucro), mas diferencia-as depois, dentro do universo societário, face às sociedades civis e às comerciais, tendo em conta a presença de fins especiais²⁰.

¹³ Cf. *O sector cooperativo português – Ensaio de uma análise de conjunto*, BMJ 196 (1970), 102 ss., em especial 111.

¹⁴ Cf., do autor, *Direito comercial – Direito de empresa*, 2009, 141.

¹⁵ Cf. *Direito comercial – Parte geral*, I vol., 1988, 370 ss. e 401.

¹⁶ Cf. *O Ensino do Direito das sociedades*, 2008, 97 ss.

¹⁷ Cf. *Curso de Direito comercial, II (Das sociedades)*, 2009, 24 ss.

¹⁸ Outros autores, como ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das sociedades comerciais / Perspectivas e métodos de ensino*, 2000, 135 ss., não se detêm nas cooperativas em cursos monográficos de direito societário.

¹⁹ Cf. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais e valores mobiliários*, 2008, 30 ss.

²⁰ Cf. a análise aprofundada a que procede em *A natureza jurídica da cooperativa / Comentário ao Acórdão do STJ de 5 de Fevereiro de 2002 (Garcia Marques)*, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 7 (2006), 147 ss.

III. A experiência comparada mostra, de todo o modo, a proximidade das cooperativas às sociedades. Em Itália e França, por exemplo, as cooperativas são consideradas sociedades de tipo especial, com escopo mutualístico, quer na lei, quer na doutrina.

No caso italiano, a Reforma do Direito das Sociedades de 2003 veio acentuar esta tendência. Sirva de exemplo o artigo 2500*septies* do *Codice Civile*, no qual se prevê a transformação de sociedades comerciais em cooperativas, e o artigo 2545*decies* do mesmo código, onde se prevê a transformação de cooperativas em sociedades comerciais²¹.

Também na Alemanha, onde a legislação em vigor mantém uma separação normativa entre sociedades comerciais e cooperativas, a doutrina tem alargado o direito societário às cooperativas, optando, em manuais de referência, pelo seu estudo conjunto²².

IV. O Direito Europeu favorece, igualmente, a aproximação das cooperativas às sociedades comerciais. Tenha-se presente, desde logo, o Regulamento (CE) n.º 1435/2003 do Conselho, de 22 de Julho²³, relativo ao Estatuto da *Sociedade Cooperativa Europeia* (SCE), que no seu artigo 1.º/2 expressamente confessa a natureza societária das cooperativas: “A SCE é uma sociedade com o capital subscrito e dividido em ações”²⁴.

Esta equiparação das cooperativas a sociedades comerciais não impede que o Direito Europeu reconheça as especificidades deste tipo de organização de meios económicos²⁵. Tal, aliás, é abertamente confessado no Considerando (7) do citado Regulamento: “As cooperativas são, antes de mais, agrupamentos de pessoas ou entidades jurídicas que obedecem a princípios de funcionamento específicos, diferentes dos outros operadores económicos. (...)”. Todavia, o legislador comunitário

²¹ Cf., com desenvolvimento, FRANCESCO FERRARA JR./FRANCESCO CORSI, *Gli Imprenditori e le Società*, 2006, 985 ss.

²² Cf., por exemplo, um autor de referência como KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4. Auflage, 2002, 1264 ss.

²³ Completado pela Directriz n.º 2003/72/CE do Conselho, de 22 de Julho, relativa à participação dos trabalhadores na SCE.

²⁴ Sublinhando a importância deste preceito para a qualificação dogmática das cooperativas nacionais como sociedades, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito europeu das sociedades*, 2005, 1047.

²⁵ Sobre o Estatuto da SCE veja-se, entre nós, por exemplo, o relevante escrito de RAUL GUICHARD, *O regime da sociedade cooperativa europeia (SCE)*, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 7 (2006), 203 ss.

entendeu – no trilho da experiência jurídica de vários sistemas continentais – que as especificidades das cooperativas não afectam a sua qualificação societária e, por isso, a sua sujeição ao regime geral das sociedades²⁶.

V. No plano jurisprudencial, o recurso constante ao direito societário e às suas valorações jurídicas materiais parecem negar amplamente uma autonomia dogmática ao direito cooperativo, pois a intervenção daquelo outro incide sobre aspectos essenciais de regime.

Um exemplo típico desta orientação jurisprudencial do direito societário às cooperativas dá-o o regime das *invalidades das deliberações sociais*. Pode, com efeito, falar-se numa *jurisprudência constante* que aplica nesta matéria o CSC às deliberações das assembleias gerais das cooperativas. Veja-se, a mero título de exemplo, os acórdãos *STJ 03/12/91 (Joaquim de Carvalho), Proc. n.º 080816; STJ 11/10/95 (César Marques), Proc. n.º 0807120; STJ 22/11/01 (Miranda Gusmão), Proc. n.º 01B2874; STJ 19/01/04 (Silva Salazar), Proc. n.º 03A4073; TRP 17/05/04 (Fonseca Ramos), Proc. n.º 0452518; STJ 11/05/06 (Pereira da Silva), Proc. n.º 06B709 e STJ 17/10/06 (Sebastião Póvoas), Proc. n.º 06A3250*.

Mas o recurso ao CSC em sede de deliberações sociais das cooperativas vai para além do regime das invalidades. Por exemplo, também quanto às actas das assembleias a jurisprudência recorre ao direito societário (cfr., por exemplo, o acórdão *STJ 18/05/04 (Pinto Monteiro), Proc. n.º 04A537*).

O mesmo se diga quanto a um aspecto fundamental da posição jurídica de cooperador: o *direito à informação*. A jurisprudência aplica às cooperativas as regras respeitantes ao direito à informação dos sócios das sociedades comerciais. Veja-se, por exemplo, os acórdãos *STJ 06/04/00 (Miranda Gusmão), Proc. n.º 00B189 e TRP 26/04/05 (Emídio Costa), Proc. n.º 0521686*. Em concreto, reconhece-se a aplicação dos artigos 288.º e seguintes do CSC²⁷

²⁶ A título exemplificativo da sujeição das cooperativas ao regime geral das sociedades comerciais, no âmbito do Direito Europeu, veja-se o disposto no artigo 3.º/2 da 10.ª Directriz, recentemente transposta pela Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio: “Os Estados-Membros podem decidir não aplicar a presente directiva às fusões transfronteiriças que envolvam uma sociedade cooperativa, mesmo nos casos em que esta se inclua na definição de «sociedade de responsabilidade limitada» nos termos do ponto 1) do artigo 2.º”. Esta disposição, que *prima facie* surge como uma exclusão das cooperativas do âmbito de aplicação da 10.ª Directriz, esconde antes a sua inclusão. Com efeito, à luz da 10.ª Directriz as cooperativas são sociedades comerciais de responsabilidade limitada, nos termos do artigo 1.º/1, b). Sem a faculdade prevista no artigo 3.º, o regime das fusões transfronteiriças aplicar-se-ia também à fusão de cooperativas nacionais.

²⁷ Neste sentido, cf. as conclusões de GUILHERME FELICIANO, *Cooperativas, comercialidade e participação social*, 2005, 258.

à posição jurídica dos cooperadores que assim se aproxima da posição jurídica do sócio²⁸.

Outro exemplo de aplicação do CSC pode ser encontrado no direito aplicável às cooperativas em liquidação. Veja-se, por exemplo, o acórdão *TRC 16/10/01 (Nuno Cameira)*, *Proc. n.º 2432/2001*.

VI. A configuração do modo de relação entre as cooperativas e as (demais) sociedades depende, em muito, dos dados do direito em cada momento vigente: não é susceptível de uma resposta apriorística.

Contudo, os exemplos postos mostram com muita nitidez, na actualidade, uma insuficiência axiológico-normativa do direito cooperativo e a necessidade de um recurso permanente a valorações próprias do direito das sociedades comerciais. Tal implica, sem prejuízo de diversas especificidades e distinções de regime²⁹, o reconhecimento da impossibilidade de uma separação entre as cooperativas e as sociedades do ponto de vista da disciplina jurídica e da correspondente dogmática.

Em Portugal, há, é certo, uma diferenciação entre sociedades e cooperativas no plano das fontes, o que aliás dificulta a *praxis* jurídica. Esse facto não impede porém o reconhecimento de que as valorações e ponderações jurídicas se apresentam largamente semelhantes em ambas as espécies de pessoas colectivas, factor que viabiliza a sua aproximação no plano do sistema dito “interno”³⁰ e da construção dogmática em que este se explicita e exprime.

3. Corolários hermenêuticos da concepção da autonomia do direito cooperativo

I. Este ponto não deve ser ignorado pelo intérprete-aplicador, sob pena de uma incorrecta aplicação do Direito³¹. Com efeito, a proximidade de regime a que sociedades e cooperativas estão sujeitas reflecte a ampla unidade axiológico-jurídica que inspira a disciplina destas duas realidades.

²⁸ Com desenvolvimento, fazendo derivar da participação social os direitos e deveres fundamentais dos cooperadores, *idem*, *passim*.

²⁹ Para estas, por exemplo, PAULO VASCONCELOS, *O regime económico das cooperativas*, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 7 (2006), 25 ss.

³⁰ Cf. *supra* nota 3. Fontes normativas diversas relevam no plano externo (da comunicação ou manifestação exterior da juridicidade), mas não impedem a identidade e a substancial similitude dos critérios materiais-substanciais que, como vimos, formam o sistema interno.

³¹ Sobre este último aspecto metodológico, cf. CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático*, cit., 172 ss.

Certo que o direito cooperativo tem, como vimos, autonomia formal. Todavia, a unidade axiológico-normativa que a ciência jurídica constrói, e a prática, judicialmente demonstrada, convoca ou confirma, também não pode ser ignorada.

Ela pode, atenta a sua vocação heurística, ser desenvolvida em direcção a outros aspectos.

Esta consideração permite formular uma tese hermenêutica importante: *a identidade fundamental de regime de sociedades e cooperativas está suficientemente demonstrada para que deva justificar-se a diferença.*

II. Pelo contrário, se o intérprete-aplicador assumir que à autonomia formal do direito cooperativo corresponde a (plena) autonomia de um *sistema interno*, então, a aplicação do direito das sociedades comerciais às cooperativas surgirá inevitavelmente como aplicação de normas estranhas (externas) ao instituto cooperativo concretamente em causa. Esse carácter externo do *direito societário*³² exigirá que, para a sua aplicação – nomeadamente em sede de determinação e integração de lacunas –, o intérprete-aplicador demonstre uma razão de conveniência do recurso, para o efeito, a um sistema *diverso* daquele no seio do qual opera.

Aliás, ainda que não esteja em causa uma integração de lacunas, ao intérprete-aplicador estará vedado um largo espectro de possibilidades da utilização do direito societário enquanto elemento sistemático da interpretação, justamente porque a sua utilização só mais remotamente poderá ser imposta pela necessidade de preservar a *unidade do sistema jurídico* a que alude o artigo 9.º/1 do CC.

Se existir, portanto, uma verdadeira e completa autonomia dogmática do direito cooperativo, as normas de direito societário tornar-se-ão lugares paralelos, (mais) distantes, no ordenamento, onde a conexão sistemática dificilmente opera³³.

III. Diversamente para o entendimento atrás apontado, segundo o qual a autonomia no plano das fontes não impede uma unidade muito vasta de sistema interno entre o direito cooperativo e o societário (sem prejuízo das espe-

³² Na falta de outro sentido que o texto imponha, entende-se doravante por direito societário o direito das sociedades comerciais, aquele de cuja aplicação se trata para resolver o problema posto no presente estudo.

³³ Pois apenas se projecta, quando muito, a um nível de integração sistemático superior e abstracto. Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e teoria geral*, 2005, 410 ss. e BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, 2007, 183 ss.

cificidades que o direito cooperativo apresenta *de lege lata*): então, as normas de direito cooperativo revelarão uma conexão natural com o direito societário e a aplicação directa destas representará um corolário normal dessa unidade de sistema interno.

Os cânones hermenêuticos inverter-se-ão: caberá, então, ao intérprete-aplicador, já não a prova de uma *razão de conveniência* que determine a aplicação do direito societário (onde não haja directriz contrária no direito cooperativo), mas antes, se o quiser afastar, a demonstração de que as especificidades do direito cooperativo não suportam tal conexão sistemática.

§ 3.º – A interpretação do artigo 9.º do CCoop

1. *A subsidiariedade do CSC: enquadramento da questão*

I. Tendo presentes as coordenadas gerais apresentadas, considere-se agora o disposto no artigo 9.º do Coop:

Para colmatar as lacunas do presente Código que não o possam ser pelo recurso à legislação complementar aplicável aos diversos ramos do sector cooperativo, pode recorrer-se, na medida em que não desprestem os princípios cooperativos, ao Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente aos preceitos aplicáveis às sociedades anónimas.

O sentido desta disposição levanta, à luz do que expusemos, dificuldades. Simplificando, este preceito consente duas perspectivas possíveis da relação entre o direito cooperativo e o direito das sociedades comerciais.

Segundo uma delas, o intérprete-aplicador, para aplicar uma disposição do CSC, deverá, em primeiro lugar, determinar a existência de uma lacuna, e integrá-la depois por *analogia legis* (artigo 10.º/1 e 2 do CC), recorrendo para o efeito – como manda o preceito do regime cooperativo – ao CSC. A intervenção do CSC não será, portanto, uma aplicação directa, mas analógica.

Segundo outra perspectiva, entre o direito societário e o direito cooperativo existe, essencialmente, uma relação de (mera) especialidade: o direito cooperativo é um *direito especial*, pelo que o CSC aplicar-se-á, *por princípio, directamente* às cooperativas; sem requerer nem implicar, portanto, um esforço de detecção e procura de integração de uma lacuna perante um sistema diferente do CSC, em si auto-suficiente para avaliar e, caso possível, integrar uma hipotética lacuna. Nesta interpretação, esse esforço é mesmo vedado, em regra e salvo justificação especial, ao intérprete pelo artigo 9.º do CCoop.

Consideremo-lo melhor.

2. O direito cooperativo como direito especial

I. A mera autonomia sistemática externa ou formal do direito cooperativo, acompanhada de ausência de uma autonomia (suficiente) de sistema interno, determina que entre as disposições legais referentes às cooperativas e o direito societário existe uma *relação de especialidade*: as normas juscooperativas são apenas regras particulares, consagradas pelo legislador numa área que, sendo embora objecto de uma regulação específica, se apresenta fragmentária e parcelar, convocando nas áreas não cobertas por essa regulação, de modo directo, normas mais gerais do direito societário.

Assim, como o conjunto de matérias com relevância jurídica que não se encontrem previstas num regime especial devem encontrar resposta no regime geral, nos casos em que o regime cooperativo for insuficiente, deve reputar-se aplicável, sem necessidade – ou possibilidade, até, via de regra – de qualquer valoração suplementar, o direito geral, sendo esse, por princípio, o direito societário.

Temos, portanto, que a aplicação do CSC às cooperativas será – reitera-se – uma aplicação directa e não analógica, determinada no processo hermenêutico segundo os mesmos cânones que pautam a relação entre lei geral *vs.* lei especial. Estamos perante uma aplicação na realidade por remissão que, conquanto se tenha sempre de entender feita com as necessárias adaptações – como qualquer remissão – é sempre uma aplicação directa que exclui a lacuna.

II. O facto é que o direito positivo vigente dá indicações nítidas nesse sentido.

Na verdade, ao contrário daquilo que ocorre com o artigo 3.º do CCm, o artigo 9.º CCoop não manda aplicar, aos casos não previstos no diploma em causa, o espírito da lei respectiva antes de determinar a aplicação da lei geral (civil, no caso da lei comercial, societária no caso da lei cooperativa).

Tal explica-se precisamente pela falta de autonomia sistemática interna do direito cooperativo: o artigo 9.º do CCoop não pode determinar o recurso ao espírito da própria lei cooperativa, porque esse espírito (leia-se: o correspondente *sistema interno*) não existe – ou não se quer – (suficientemente) autonomizado no nosso sistema legal.

Por outro lado, o artigo 9.º do CCoop distingue-se também com clareza do disposto no artigo 2.º do CSC. Com efeito, este preceito desvenda e assume o carácter sistemático da disciplina, entre nós, das sociedades comerciais. Por isso determina a integração das lacunas que surjam por analogia com as normas dessa regulação (jussocietária). Só depois permite, e ainda assim na condi-

ção de não haver ofensa dos princípios gerais subjacentes a essas normas, a intervenção de normas do direito civil geral relativas ao contrato de sociedade.

Está patente a diferença em relação ao preceituado no artigo 9.º do CCoop.

Na realidade, ao contrário do referido artigo 2.º do CSC, *o artigo 9.º do CCoop não manda atender, em caso de eventuais falhas regulativas, a casos análogos dentro da lei cooperativa. Limita-se a apresentar, como solução para tais falhas, o recurso ao CSC. Considera portanto a lei societária, em princípio, aplicável (reitera-se, em tudo o que não é especialmente previsto).*

Semelhantes discrepâncias entre o disposto no artigo 9.º do CCoop e outros lugares-paralelos, insusceptíveis de serem desconhecidas por um legislador razoável, mostram uma vontade sua que não pode ser ignorada.

III. No sentido apontado conflui ainda o facto de *o recurso aos princípios cooperativos não ser entendido, face à letra do referido artigo 9.º, senão como limite a essa aplicação da lei societária*. Quer dizer: ao contrário do que ocorre no direito comercial em que os princípios da lei comercial têm precedência sobre a aplicação da lei civil, e ao contrário daquilo que, de modo semelhante, sucede no direito das sociedades comerciais de acordo com o artigo 2.º do CSC, aqui os princípios cooperativos não intervêm directamente para descobrir e colmatar lacunas: eles constituem apenas um limite a uma aplicação do direito societário que se tem e quer, à partida, como imediatamente vinculativa para o intérprete-aplicador.

IV. Do exposto resulta que um processo, verdadeiro e próprio, de integração de (autêntica) lacunas no que toca ao regime das cooperativas só pode começar, em princípio, caso se verifique não existirem normas do CSC aplicáveis (sem prejuízo das necessárias adaptações, como sempre é comum nas remissões). Existindo essas normas, *o juiz não pode declarar a existência de uma lacuna porque tais normas são aplicáveis*.

A aplicação directa do CSC apenas não acontecerá se existirem princípios de direito cooperativo que se oponham a essa aplicação. *Mas isso é a excepção, que tem de ser demonstrada*. Enquanto não for, prevalece a regra.

Manifesta-se assim uma distribuição do ónus de argumentação que resulta do modo como se apresenta o artigo 9.º do CCoop.

3. A tese da aplicação do CSC por analogia legis

I. Detenhamo-nos agora, em contraponto, na hipótese oposta de considerar que o artigo 9.º do CCoop não prejudica que o direito cooperativo con-

figure um (sub)sistema interno autónomo perante o direito societário. A ser admissível esta tese, a relação de especialidade entre o direito cooperativo e o direito societário não existiria, já que estaríamos perante domínios sistemáticos (internos) diferentes. Desta forma, as normas do CSC não teriam uma aplicação de plano logo que se apurasse que determinada questão não se apresenta resolvida pelo CCoop.

Assim, caso fosse possível configurar o direito cooperativo como um (sub)sistema interno, abrir-se-ia espaço para considerar que, não obstante a ausência de regulamentação, o CCoop pode, na realidade, ser completo e não ser lacunoso. A falta de lacuna – ou, se se quiser, a completude do regime cooperativo – ocorrerá quando uma não previsão corresponda a um espaço que seja juridicamente irrelevante face à estrutura interna do próprio direito cooperativo (um espaço livre de direito *cooperativo*). Não há então legitimidade para recorrer ao CSC.

Deste modo, a aplicação do CSC exigiria – nesta concepção –, a demonstração da existência de uma lacuna de direito cooperativo, a insusceptibilidade de a integrar segundo o direito cooperativo, e (só depois) a avaliação positiva da susceptibilidade da sua integração, por *analogia legis*, a partir do direito societário.

II. Há um elemento na lei que se poderia pretender abonar esta tese. Estipula, com efeito, o artigo 9.º que, havendo incompletude da lei cooperativa, “*pode*” recorrer-se ao CSC. Dir-se-ia, portanto, que o artigo 9.º do CCoop reconhece autonomia ao direito cooperativo, pois não obriga *apertis verbis* a uma aplicação automática, naquilo que não esteja regulado pelo CCoop, do CSC.

Não deve, à partida, enfatizar-se este elemento: na verdade, até na remissão, o recurso à norma *ad quem* se tem sempre de entender dever proceder (sempre) com as necessárias adaptações. Para estas exigências, o intérprete-aplicador tem de estar legitimado: o verbo “pode” é susceptível de o exprimir.

Mas a própria lei fornece também um importante argumento contrário a esse entendimento. Como já se referiu: *se o legislador tivesse querido admitir a autonomia de um (sub)sistema de direito cooperativo, teria mandado aplicar, às falhas de regulamentação do CCoop, o seu espírito ou os princípios gerais do direito cooperativo, como fez no CCom e no CSC*. Pois bem: parece claro que o legislador se afastou dessa solução.

Não se objecte que o artigo 9.º se refere aos princípios cooperativos: como sabemos, *esses princípios cooperativos aí referidos apenas funcionam como limite e não como critério positivo de detecção e preenchimento de lacunas*.

Na realidade, tais *princípios não são princípios gerais do direito cooperativo* – as traves-mestras de todo o conjunto de normas do CCoop – *que, perpassando todo um ramo do direito, poderiam ajudar no preenchimento das lacunas*. Os princípios a que se refere o artigo 9.º são tão-só princípios caracterizadores ou definidores – exprimamo-nos assim – de um “espírito cooperativo”. E estão sujeitos a um elenco fechado. Para a lei, *só são princípios cooperativos os do artigo 3.º*.

Esses princípios – reafirma-se – não são os subjacentes a toda a regulamentação cooperativa. Estão longe de alcançar todo o seu âmbito. Assim sendo, o próprio raio de acção que desenvolvem mostra-se contrário ao que seria exigido pela tese que apreciamos (e que cremos ser de rejeitar *de lege lata*).

III. Temos, portanto, que o espaço que o artigo 9.º confere ao intérprete-aplicador de decidir da aplicação das normas do CSC *não representa, de forma alguma, discricionariedade. Toda a sua actividade se situa no plano do reconhecimento do Direito: não no da sua “livre” criação*.

Por isso, mesmo dentro da concepção criticada, o julgamento em favor ou não da aplicação das normas do CSC tem de ser estribado numa consideração das valorações intrínsecas do CCoop e do seu alcance. *Estas hão-de sempre ser demonstradas*.

De todo o modo, importa reconhecer que uma (hipotética) autonomia interna do direito cooperativo não exclui de forma alguma que uma lacuna não possa detectar-se com recurso às valorações de outro sistema de normas; sobretudo se tido como aplicável pelo legislador, como ocorre com os preceitos jussocietários. E que, portanto, uma lacuna é susceptível de ser descoberta com recurso a esse (outro) sistema na medida em que ele manifeste critérios e princípios mais gerais que se devem considerar alargados ao próprio direito cooperativo (ao intervirem na regulação de problemas jurídicos análogos aos do direito cooperativo).

Vale isto por dizer que, mesmo nesta orientação, o reconhecimento de uma lacuna pode perfeitamente fazer-se avaliando o problema subjacente ao artigo 77.º/1 do CSC e os seus critérios de solução e verificando-se que a lei cooperativa é omissa a tal respeito (quando não o deveria ser).

4. Síntese e posição adoptada

I. As duas teses atrás expostas sobre a falta ou presença de autonomia interna do direito cooperativo correspondem a entendimentos díspares do alcance do artigo 9.º do CCoop.

A discrepância desta disposição em relação, quer ao CCom, quer ao CSC – que o legislador teve com certeza diante dos olhos –, depõe, sem dúvida, em favor da tese da não autonomia sistemática do direito cooperativo, primeiramente apresentada. Pois se o legislador se afastou, ao redigir a disposição, de tais modelos – que não podia ignorar e que não é razoável admitir que tenha ignorado –, tal significa que não se quis comprometer com eles e preferiu uma solução diversa.

De um ângulo estritamente interpretativo do CCoop, este ponto de vista não pode ser ignorado, pois apresenta-se *implicado na presunção de um legislador razoável e na unidade da ordem jurídica que por esse modo há-de ser construída e percebida* (artigo 9.º/1 e 3 do CC), parâmetros a que o julgador se encontra submetido.

II. Disse-se ainda que o verbo “pode” empregue pelo artigo 9.º do CCoop não esbate suficientemente a tese precedente. De facto, ponderando os factores da interpretação e as regras que a norteiam, ela apresenta-se preferível. Pois o elemento textual constituído pelo verbo “pode”, empregue no artigo 9.º do CCoop, é anulado pelo argumento, também textual, de que os princípios não são senão “limite”, e não constituem portanto critério de preenchimento de lacuna ao modo de um sistema interno autónomo. Há, portanto, no mínimo, um empate argumentativo quanto ao texto, neste ponto.

Porém, a essa opinião ainda se louva, bem para além do texto, na discrepância do preceito em relação a disposições paralelas (no CCom e no CSC), num argumento que é reforçado pelo artigo 9.º/3 do CC.

Repetindo: se o legislador dispunha de precedentes tão conhecidos na resolução de problemas semelhantes, como os constituídos pelo artigo 3.º do CCom e pelo artigo 2.º do CSC, como recusar que, ao exprimir-se como se exprimiu, ele quis exactamente apontar para uma complementação imediata do regime das cooperativas pelo direito societário? Sem recurso, portanto, via de regra, a ponderações intra-sistemáticas de direito cooperativo –, justamente aquilo que seria pedido se se conferisse ao regime cooperativo autonomia sistemática (interna)? Não terá o legislador procedido assim, precisamente porque reconheceu a natureza fragmentária e incompleta do CCoop?

Na verdade, o argumento da unidade da ordem jurídica, a que o artigo 9.º/1 do CC manda atender em sede de interpretação, convoca também a consideração de um “único” legislador que se pauta por critérios de expressão que se compatibilizam com outros empregues noutros locais: ou seja, *distinguindo-se os modos de expressão, a unidade da ordem jurídica – que é também uma congruência no plano do sistema de exteriorização da disciplina jurídica – aponta, à partida, para*

disciplinas diferentes. Ora, se o CCoop é diferente do CSC e do CCom, então a mesma unidade da ordem jurídica – do sistema externo no qual ela se verte e que dela é constitutivo – impõe o reconhecimento da distinção.

Mas também a presunção do artigo 9.º/3 do CC aponta neste sentido, de que o legislador se exprimiu correctamente de acordo com o sentido do teor da norma apurado pelo confronto com lugares paralelos. E, não se afastando a presunção de que assim previu também a solução mais adequada – consagrada igualmente no artigo 9.º/3 do CC –, esse sentido deporá em favor da primeira alternativa.

III. Por último: como mostra o artigo 9.º/3 do CC, *o ónus da argumentação pertence a quem queira afastar o sentido em que depõe o artigo 9.º/3, já exposto.* O sentido deste ónus vincula o intérprete-aplicador. Apenas demonstrando que não estão verificados os seus pressupostos aplicativos, ele pode ser recusado.

Sublinhe-se de novo o ponto, atrás enunciado, de que os princípios cooperativos, face ao artigo 9.º, do CCoop, *têm uma função de limite e não de modo de preenchimento da lacuna.* Bem vistas as coisas, esconde-se aqui uma razão fortíssima a favor da tese que explicamos. É que, ao assim considerar, o legislador cooperativo não deixou ao intérprete-aplicador uma solução intra-sistemática capaz para o preenchimento de incompletudes da lei cooperativa. Tal só se explica por ter considerado que se aplicava de plano o CSC. Não há autonomia interna da regulação cooperativa face ao direito societário.

IV. É tempo de concluir.

A compreensão do sentido do artigo 9.º do CCoop, interpretado à luz dos cânones hermenêuticos do artigo 9.º do CC, conduz à negação legislativa da autonomia sistemática interna do regime cooperativo. Essa falta de autonomia corresponde ao carácter fragmentário ou parcelar do CCoop, e à admissão de uma pluralidade de diplomas-fonte da regulação das relações cooperativas: no caso, CCoop e CSC. Esta apreciação – feita segundo critérios *de lege lata* – repercute-se numa falta de autonomia dogmática do direito cooperativo.

Temos, portanto, diversidade de fontes no que toca ao direito cooperativo. A regulação do CCoop deve ser completada pelo CSC. A lacuna do CCoop verifica-se meramente no plano de um dos diplomas-fonte do direito cooperativo. Retornando ao nosso tema, e numa formulação sugestiva: *não há verdadeira lacuna do direito cooperativo no que toca a uma acção ut singuli, porque se aplica de plano o artigo 77.º/1 do CSC.*

Explicitar-se-á ainda este ponto.

Até aqui movemo-nos no plano de considerações genéricas relativas à articulação entre o direito societário geral e o direito cooperativo segundo o direito vigente. Importa agora, com esse pano de fundo, abordar a questão de saber se as acções *ut singuli* previstas no artigo 77.º do CSC são admissíveis nas cooperativas. Comprovaremos que sim, pela avaliação dos interesses e através da análise das valorações que a determinam a sua consagração no direito societário geral. Desta forma, pelo menos também nesta matéria, não há autonomia do direito cooperativo.

§ 4.º – A acção *pro societate* no regime jussocietário geral

1. A acção *ut singuli*

I. Nos termos do artigo 72.º/1 do CSC, os administradores respondem para com a sociedade pelos danos a ela causados derivados de actos e omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se procederem sem culpa.

A norma dá origem às designadas acções *pro societate*: aquelas em que o efeito reconstitutivo ou compensatório tem por sujeito beneficiário a própria sociedade (e não os seus sócios). O titular do direito à reparação do dano é a própria sociedade: é ela que tem direito ao ressarcimento do prejuízo que lhe foi causado pelos membros da sua administração.

Independentemente do modo como se concretizem e delimitem os deveres legais e contratuais a que há-de ater-se a administração das sociedades, retenha-se, portanto, o seguinte: (i) as acções *pro societate* visam a imputação de um dano sofrido na esfera jurídica da sociedade; (ii) causado por membros do seu órgão de administração; (iii) no exercício das suas funções; (iv) mediante a criação, a favor da sociedade, de um direito de crédito contra os seus administradores.

No âmbito das acções *pro societate*, o CSC distingue entre as denominadas acções *ut universi* e *ut singuli*.

II. As acções *ut universi*, previstas no artigo 75.º daquele diploma, são as propostas pela própria sociedade contra os seus administradores, pedindo o ressarcimento dos danos por eles causados (ao abrigo do artigo 72.º). Correspondem ao modelo típico das acções *pro societate*. Com efeito, sendo o lesado e o titular do direito à indemnização a sociedade, o natural é que seja ela própria a propor a correspondente acção indemnizatória.

No entanto, porque a sociedade é um ente colectivo, a formação da sua vontade necessita da mediação dos seus órgãos. Ora, não se podendo esperar que seja o próprio órgão de administração a formar, neste caso, a vontade da sociedade (de demandar um ou vários dos seus membros), compreende-se que caiba à assembleia geral decidir da propositura da acção em causa.

III. O CSC não se bastou, porém, com as acções *ut universi*. Veio permitir que os próprios sócios – sem a mediação da assembleia geral – pudessem propor essa mesma acção *pro societate*. Nisto consiste a acção *ut singuli*, prevista no artigo 77.º.

A *ratio* da acção *ut singuli* alcança-se facilmente. Trata-se, essencialmente e antes de mais, de disponibilizar uma tutela eficaz do interesse da sociedade. Com efeito, nomeadamente quando a estrutura accionista apresenta uma acentuada dispersão do capital, inviabilizadora da formação de maiorias susceptíveis de aprovar acções *ut universi*, ou sempre que a administração se encontra vinculada ou controlada por um número de sócios suficientemente forte e coeso que obstaculize essa formação, não é, na prática, fácil que a assembleia geral tome a deliberação prevista artigo 75.º do CSC e permita a acção *ut universi*³⁴.

Pela primeira razão não é de estranhar que as acções *ut singuli* surjam, com especial relevância, no âmbito das sociedades anónimas. Em qualquer caso, a tutela do interesse social é mais eficazmente conseguida se se reconhecer a possibilidade de serem os próprios sócios a, dentro de certas condições, propor a acção *pro societate*, dispensando-se, assim, o esforço de formação de uma vontade maioritária, tantas vezes *impossível de obter por abuso de maioria ou, mesmo, por conluio entre os membros da administração que possam ser alvo dessa acção e a maioria que os sustenta*.

Subsidiariamente, a acção *ut singuli* permite, também, assegurar, ainda que apenas reflexamente, o interesse dos próprios sócios minoritários. Embora, em rigor, a acção seja proposta no interesse e a favor da sociedade, ou seja, para o ressarcimento dos danos verificados na esfera jurídica social e não na esfera dos sócios, a verdade é que a lesão causada pela administração pode perturbar, indirectamente, o interesse dos sócios, ainda que minoritários, repercutindo-se negativamente na respectiva posição social e no seu valor. A acção *ut singuli* surge, nesta feição, como uma forma de tutela indirecta do interesse dos sócios minoritários.

³⁴ Neste sentido, por exemplo, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais*, cit., 270 ss.

IV. Se bem se atender às dimensões teleológicas assinaladas, é fácil de ver que a *ratio* fundamental da acção *ut singuli se prende de modo estreito com a própria natureza das sociedades enquanto pessoas colectivas de base pessoal*.

Na verdade, constituindo entes jurídicos autónomos, as sociedades podem sofrer danos juridicamente atendíveis, cujo ressarcimento se configura, portanto, como um *direito da sociedade*: daí a acção ser proposta a favor da sociedade. Porém, enquanto estruturas organizacionais com substrato pessoal, nelas têm de se conjugar juízos, vontades e interesses distintos de indivíduo para indivíduo, sendo necessário instituir mecanismos de defesa do denominador comum que conjuga e aglutina a pluralidade de pessoas na sociedade.

2. *Origem histórico-dogmática*

I. A origem histórico-dogmática da acção *ut singuli* ajuda a compreensão das dimensões assinaladas. Essa acção nasceu em França, ao abrigo da Lei das Sociedades Anónimas de 1867, que veio prever no artigo 44.º, pela primeira vez, a responsabilidade civil dos administradores.

Cedo, no entanto, se colocou a questão de saber quem, ao abrigo do artigo 44.º, teria legitimidade processual para intentar a acção de responsabilidade. Por princípio, apenas a sociedade poderia intentar a acção contra os seus administradores: outra solução deparar-se-ia, sem dúvida, com obstáculos, pelo menos do ponto de vista lógico-formal³⁵. Contudo, cedo se viu que essa via levantava sérias dificuldades, já que os administradores estavam – como estão –, muitas vezes, legitimados por uma maioria que dificilmente delibera a propositura da acção de responsabilidade em assembleia geral.

Ante esta circunstância, a jurisprudência francesa procedeu a uma verdadeira criação de direito: reconheceu legitimidade para cada sócio, por si, intentar uma acção contra os administradores e a favor da sociedade³⁶. Nascia, assim, a acção *ut singuli*.

II. A natureza jurídica da acção *ut singuli* tornou-se uma questão controversa na doutrina francesa, tanto mais surgindo sem fundamento legal suficiente. Foram debatidas, sobretudo, duas teses: a *tese do dano* e a *tese da causa*.

³⁵ Por estas razões a experiência germânica foi tão contrária à aceitação da acção *ut singuli*.

³⁶ Para uma análise da jurisprudência francesa de então, cf. MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores e das sociedades comerciais*, 1997, 109 ss.

Segundo a primeira, a acção *ut singuli* justificava-se sempre que o dano causado na sociedade viesse a lesar os accionistas, na proporção do respectivo capital social. Em tais casos, haveria que reconhecer aos sócios mediatamente lesados o direito de agir contra a administração. Apenas existiria uma acção individual dos sócios quando o dano fosse causado na sua esfera jurídica.

Segundo a tese da causa, a acção *ut singuli* dependia do título contratual ou aquiliano da fonte de responsabilidade dos administradores. Se o prejuízo decorria da violação dos deveres contratuais dos administradores perante a sociedade, seria em princípio esta a titular da acção; sendo o dano causado *ex delicto*, ela era naturalmente admitida em favor do sócio atingido. Que apenas um sócio pudesse fazer valer posições dos demais tinha de explicar-se por mecanismos tipicamente obrigacionais como a gestão de negócios ou a acção subrogatória³⁷.

Com o Código das Sociedades de 1966, o ordenamento jurídico francês veio em todo o caso a acolher a figura da acção *ut singuli* no direito positivo, esbatendo a importância da discussão doutrinária.

III. Na experiência portuguesa, as normas atinentes à responsabilidade dos administradores seguiu inicialmente a matriz francesa. A nossa *Lei das Sociedades Anónimas* é contemporânea da lei francesa (1867) e foi claramente influenciada por esta.

Porém, o legislador português foi mais audaz e consagrou, nos artigos 47.º e 48.º, § 2 do citado diploma a figura da acção *ut singuli*, antecipando-se, em quase um século, ao Código francês de 1966³⁸.

O Código de Veiga Beirão, contra o que seria de esperar, não consagrou a figura da acção *ut singuli*. Contudo, esta tinha já sido acolhida pela doutrina e pela jurisprudência. Por isso, não obstante a insuficiência legal, os autores continuaram a sustentar a possibilidade da acção *ut singuli*.

A mesma omissão constava da Lei das Sociedades por Quotas, de 1901; idêntica defesa da acção *ut singuli* foi sendo feita, em todo o caso, na doutrina.

As razões eram semelhantes às apontadas na doutrina francesa: (i) os sócios podiam substituir legal e processualmente a sociedade na defesa do interesse da colectividade social; e, sobretudo, como bem sintetiza Raul Ventura, (ii) “os interesses legítimos dos accionistas (indirectamente prejudicados pelos actos dos administra-

³⁷ Cf. *ibidem*, com desenvolvimento e referências.

³⁸ Cf., com pormenor, RAUL VENTURA, “Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas”, *BMJ*, 193 (1970), 154 ss.

dores) ficam insuficientemente protegidos por uma acção social que dependa exclusivamente da maioria da assembleia geral ou do conselho de administração, que de facto é dominado por aquela”³⁹. E acrescenta o autor: “Este argumento parece muito importante no caso de a minoria não ter o poder de tomar a iniciativa do exercício da acção social *ut universi*, pois sem este poder e sem o direito de acção social *ut singuli*, os administradores poderiam gozar, de facto, de completa impunidade”⁴⁰.

IV. Com o Decreto-Lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969, foi aprovado o regime jurídico da fiscalização das sociedades anónimas. Este diploma constitui o antecedente normativo imediato do regime consagrado nos artigos 72.º e ss. do CSC e 65.º e ss. do CCoop No artigo 22.º/1 daquele diploma consagrava-se a acção *ut singuli*, em moldes idênticos ao actual artigo 77.º/1 do CSC, salvo a expressa subsidiariedade da figura face à acção *ut universi*, que resulta da parte final do actual preceito.

Actualmente, e em especial após a Reforma de 2006, a dogmática da acção *ut singuli* merece ser também aproximada da área genericamente designada como da governação da sociedade (*corporate governance*) e, nela, das questões referentes à fiscalização das sociedades e à tutela dos *shareholders*: o controlo da administração pela assembleia geral e um possível abuso de maioria que origina a expropriação dos accionistas minoritários representam temas clássicos do governo das sociedades⁴¹. São, igualmente, escopos da acção *ut singuli*.

§ 5.º – A acção *ut singuli* no direito cooperativo

1. A responsabilidade civil dos órgãos das cooperativas: a acção *ut universi*

I. À semelhança do artigo 72.º/1 do CSC, também o CCoop se ocupa da responsabilidade dos administradores. O artigo 65.º deste último diploma prevê expressamente a responsabilidade dos directores das cooperativas pelos danos a estas causados no exercício das suas funções, nomeadamente ocorrendo violação da lei, dos estatutos, dos regulamentos internos ou das deliberações da assembleia geral.

³⁹ Cf. *idem*, 156-157, embora o autor fosse de opinião que a base legal existente no Código Comercial não permitia, de *jure condito*, a adopção da figura.

⁴⁰ *Idem*, 157.

⁴¹ Cf. o *Livro Branco sobre Corporate Governance em Portugal*, 2006, *passim*.

Esse preceito é a vários títulos relevante. Em primeiro lugar, ele permite fundamentar um dever de boa gestão ou administração por parte dos directores das cooperativas. Com efeito, importa reconhecer que, à semelhança dos administradores das sociedades comerciais, também os directores das cooperativas se encontram sujeitos a especiais deveres de cuidado e lealdade, de prossecução do interesse da cooperativa e dos cooperadores, empregando a diligência de um gestor criterioso e ordenado⁴².

O artigo 65.º/1 do CCoop menciona, de forma exemplificativa, alguns possíveis actos susceptíveis de lesar os interesses da cooperativa. Dessa exemplificação retira-se sem dúvida um dever fundamental de boa gestão, que se requer conforme com a lei e com os estatutos da cooperativa, assim como com os regulamentos internos e as deliberações da assembleia geral da cooperativa.

II. No entanto, o artigo 65.º não permite apenas identificar um dever de boa gestão da direcção das cooperativas. Estatui igualmente a responsabilidade civil dos directores pelos danos causados à própria cooperativa por infracção desse dever geral ou das concretizações que dele dá o referido preceito. E, assim como os gerentes e administradores das sociedades comerciais respondem civilmente pelos danos causados à sociedade, também os directores respondem pelos danos causados à cooperativa, se violarem os seus deveres, legais ou estatutários.

Descobre-se portanto facilmente uma identidade fundamental entre os artigos 72.º do CSC e 65.º do CCoop. O que não surpreende tendo em conta a similitude existente entre as sociedades comerciais e as cooperativas. Em ambos os casos, recorde-se, estamos perante entes jurídicos autónomos de base pessoal dirigidos por pessoas que podem ocasionar-lhes danos, danos cujo ressarcimento é objecto de um direito próprio do ente colectivo, e que, por via da interposição da personalidade jurídica colectiva, são diferentes e distintos daqueles prejuízos que se produzem (apenas) na esfera jurídica dos sócios ou cooperadores⁴³.

⁴² Utiliza-se a formulação actual do artigo 64.º/1 do CSC, aplicável, com as necessárias adaptações, no âmbito das cooperativas. Para um entendimento mais aprofundado deste último preceito, cf. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, ROA, 67, I (Janeiro 2007), 159 ss. As considerações aí feitas aproveitam – repete-se –, no seu cerne, às cooperativas.

⁴³ Há, em todo o caso, que dizer que o CSC estabelece igualmente, sob diversos pressupostos que aqui não podem analisar-se, a responsabilidade dos administradores perante credores sociais,

Ocorrendo um prejuízo na esfera jurídica da cooperativa por causa de uma má gestão da sua direcção e sendo o direito ao ressarcimento um situação jurídica própria da cooperativa, a *acção a favor da cooperativa* há-de poder ser, naturalmente, proposta por ela mediante deliberação da assembleia geral. Assim o estabelece o artigo 68.º do CCoop: a acção *ut universi* nele prevista replica e preenche uma função semelhante à contemplada na acção do artigo 75 do CSC.

O mecanismo previsto para o efeito é também similar ao que se verifica nas sociedades comerciais: as cooperativas são entes colectivos cuja formação da vontade exige uma mediação orgânica; o ressarcimento pelos danos causados pela administração é um *direito cooperativo*; o seu exercício cabe à assembleia geral.

O artigo 68.º do CCoop consagra, portanto, a mesma acção *ut universi*, também contemplada no artigo 75.º do CSC. Está em causa a mesma solução jurídica, o mesmo regime essencial e a mesma recondução dogmática: a acção prevista nos artigos 77.º do CSC e 68.º do CCoop goza, assim, da mesma natureza.

2. *A exigibilidade da acção ut singuli*

I. A semelhança entre os artigos 72.º do CSC e 65.º do CCoop, assim como entre o disposto no artigo 75.º do CSC e no artigo 68.º do CCoop, põe em evidência a similitude teleológica e dogmática do regime da responsabilidade do órgão da administração nas sociedades e nas cooperativas.

Observa-se, porém, que, no que concerne à acção *ut singuli*, o CCoop não contém qualquer norma semelhante ao artigo 77.º do CSC. Ante tal ausência, duas hipóteses se colocam: ou, (i) dada a relação de especialidade entre o direito societário e o direito cooperativo, o artigo 77.º se aplica directamente às cooperativas, com os fundamentos já apontados; ou (ii) a especificidade do direito

sócios e outros terceiros: cf. os artigos 78 e 79 do CSC (para o respectivo entendimento pode ainda ver-se, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, 2003, 172 ss, n. 121, 255, n. 231, e 298 ss, n. 260, assim como *A responsabilidade dos administradores na insolvência*, ROA 66, II (2006), 653 ss, *passim*).

Neste ponto, há que registar o facto de o artigo 65.º do CCoop se apresentar igualmente como norma-fonte de responsabilidade (directa) perante os cooperadores, pelos danos que individualmente suportaram em consequência de uma administração danosa. (Não era o ressarcimento deste tipo de danos que, em todo o caso, era visado na acção julgada pelo Tribunal da Relação do Porto a que faz referência o presente estudo, mas tão-só os prejuízos causados à cooperativa.)

cooperativo não suporta tal aplicação, por haver razões – então a indicar – que levam a afastar as acções *ut singuli* do seu âmbito.

Mas esta (segunda) hipótese é insustentável, pois a *ratio* fundamental da acção *ut singuli* procede totalmente no direito cooperativo e nada existe de específico permite afastá-la aí. Vejamo-lo.

II. Identificaram-se já, no núcleo teleológico fundamental das acções *ut singuli*, duas razões a considerar:

- (i) Antes de mais e essencialmente, o *interesse da sociedade*, já que se trata de uma acção *pro societate* destinada, sobretudo, a permitir que os interesses sociais não fiquem dependentes da dificuldade na formação de uma maioria em assembleia geral, exigida para as acções *ut universi*; e
- (ii) subsidiariamente, a *tutela das minorias*, uma vez que a lesão causada pela administração pode perturbar, indirectamente, o interesse legítimo de sócios minoritários, os quais, sem que se possam valer de uma posição maioritária (e, por isso, da acção *ut universi*) ficariam de outro modo desprotegidos e sem possibilidade de reagir à inobservância do dever de uma boa gestão na prossecução do interesse da cooperativa.

Disse-se, aliás, que a finalidade fundamental das acções *ut singuli* se compreendia a partir da própria natureza da sociedade como pessoa jurídica autónoma, dotada de relações e direitos patrimoniais próprios, cuja base é constituída por uma pluralidade de sujeitos: daí que se justifique uma acção *ut singuli* como acção *pro societate*.

III. Conclui-se, deste modo, facilmente, que a razão de ser das acções *ut singuli* do direito societário geral procede plenamente no direito cooperativo (tal como, de resto, noutras pessoas colectivas de base pessoal como as associações⁴⁴). Com efeito:

- a) Tal como nas sociedades (através da acção *pro societate*), também nas cooperativas – cujo regime prevê uma *acção a favor da cooperativa* – se reconhece que a sua autonomia jurídica e patrimonial implica o direito a serem ressarcidas dos danos causados pelos membros dos órgãos da administração;

⁴⁴ Não pode agora curar-se, porém, deste problema.

- b) Tal como nas sociedades, também nas cooperativas – entes igualmente de base pessoal –, o exercício do direito de acção previsto no número anterior encontra-se, por princípio, confiado à assembleia geral;
- c) Tal como nas sociedades, também nas cooperativas a formação de uma maioria em assembleia geral pode para esse efeito ser difícil ou dificultada, quer pela própria inércia dos cooperadores, quer por possíveis abusos de maioria;
- d) Tal como nas sociedades, também os cooperadores minoritários necessitam de um meio de tutela eficaz que não deixe a cooperativa à mercê de uma assembleia que não delibera accionar a responsabilidade da direcção; e,
- e) Tal como nas sociedades, também o interesse da cooperativa, enquanto ente jurídico autónomo, pode, portanto, ser melhor assegurado reconhecendo uma acção individual dos cooperadores, a favor da cooperativa, que os dispense do esforço de formação de uma vontade maioritária em assembleia geral, nem sempre possível e, amiúde, destinado ao fracasso;
- f) Tal como nas sociedades, também o dano causado pela direcção às cooperativas pode redundar em prejuízo indirecto para os cooperadores.

IV. Os argumentos apresentados no confronto entre a situação das cooperativas e a das sociedades apontam, portanto, em plena harmonia com o disposto no artigo 9.º do CCoop, para a exigibilidade da acção *ut singuli* no direito cooperativo. Eles mostram que a negação da acção *ut singuli* no regime cooperativo faria perigar por completo valores do direito objectivo e interesses indisponíveis dos sujeitos, deixando-os sem tutela adequada.

Suponhamos que uma maioria de controlo bloqueia acções *ut universi*. A inadmissibilidade de acções *ut singuli* permitiria fazê-lo sistematicamente, porventura até em conluio com a direcção da mesma cooperativa. Daqui decorre que poderiam *ficar, na prática, sem qualquer sanção no plano da responsabilidade civil, todos os actos proibidos ou todos os deveres impostos pelo artigo 65 do CCoop*.

Seria, por exemplo, viável que a direcção de uma cooperativa praticasse repetidamente actos contrários ou estranhos ao seu objecto social, que a direcção praticasse actos em benefício próprio e individual da maioria dos cooperadores, até com discriminação de outros (minoritários), que não se importasse de não cumprir fielmente o seu mandato: estribada numa maioria, nada poderia acontecer perante estas indiscutíveis violações do direito objectivo.

Importa por isso reconhecer a acção *ut singuli* no mundo das cooperativas como modo de salvaguardar as exigências postas pela lei quanto à respectiva

administração. Conferida ao cooperador, assiste-lhe o direito de a intentar. Através dela, e à semelhança do que ocorre igualmente com a acção de anulação de deliberações, promove-se a *legalidade da administração e do pontual cumprimento dos deveres de boa administração* no qual o legislador está interessado, de que não abdica e que pode ser contornado.

Insista-se: a *ratio* da acção societária *ut singuli* procede para o direito cooperativo. A sua teleologia fundamental exige neste sector da ordem jurídica a possibilidade de um cooperador intentar uma acção de responsabilidade civil contra os directores de uma cooperativa com vista ao ressarcimento de danos em benefício da cooperativa, similarmente ao direito de um sócio accionar os gerentes e os administradores nos termos previstos genericamente no artigo 77.º do CSC⁴⁵.

V. Temos, assim, concluído o processo metodológico que permite dar resposta à questão enunciada no início deste estudo. As valorações e os interesses especificamente subjacentes à acção *ut singuli* justificam a possibilidade, não prevista no CCoop, de um cooperador intentar, a favor da cooperativa, uma acção de responsabilidade civil contra os membros da direcção. Tal encontra suporte legal na aplicação do artigo 77.º do CSC às cooperativas *ex vi* do artigo 9.º do CCoop.

Resta afastar algumas objecções possíveis.

3. A inadmissibilidade da exclusão da acção *ut singuli* por ponderação dos princípios cooperativos

Já se observou que, dentro da concepção que perfilha (ao menos *de iure condito*) a existência de uma relação de especialidade entre o direito societário e o direito cooperativo, a (única) possibilidade de rejeitar a aplicação do artigo 77.º

⁴⁵ Ainda que não esteja em causa, como vimos, uma verdadeira hipótese de *integração* de lacunas, vale a pena lembrar o que, a propósito da *analogia legis*, ensinou BAPTISTA MACHADO: “Dois casos dizem-se análogos quando neles se verifique um conflito de interesses paralelo, isomorfo ou semelhante – de modo a que o critério valorativo adoptado pelo legislador para compor esse conflito de interesses num dos casos seja por igual ou maioria de razão aplicável a outro”: cf. *Introdução ao Direito*, cit., 202.

É patentemente isso que ocorre no presente caso: coloca-se, no direito cooperativo, a mesma *quaestio juris* a que responde a acção *ut singuli* no direito societário geral; o critério teleológico que preside à solução dada pela acção *ut singuli* apresenta-se, na mesma medida, aplicável às cooperativas. Também a remissão ou a aplicação subsidiária do direito societário implicam um raciocínio de semelhança, pois é a analogia que justifica a remissão.

às cooperativas requereria sempre a demonstração de especificidades do direito cooperativo que determinassem a inaplicabilidade das acções *ut singuli* às cooperativas.

Importa, por isso, ver em que medida se podem detectar particularidades desse tipo à luz dos denominados *princípios cooperativos*, atendendo a que, segundo a letra do artigo 9.º do CCoop, eles constituem limites à aplicação do CSC.

E, de facto: no caso que ocasionou a presente análise, foi precisamente esta a orientação do tribunal de 1.ª instância. Aí se decidiu no sentido da não aplicação do artigo 77.º do CSC às cooperativas em nome de princípios cooperativos – nomeadamente o *princípio da adesão voluntária e livre*, e o *princípio da cooperação* – que, em seu entender, colidiriam com a feição e função da acção *ut singuli*.

Este entendimento não pode, porém, sufragar-se e foi, por isso, justamente rejeitado pelo Tribunal da Relação do Porto.

II. Considere-se o *princípio da adesão voluntária e livre*, princípio da “porta aberta”, como também é conhecido. Ele encontra-se previsto no artigo 3.º do CCoop e está associado ao direito de demissão, contemplado no artigo 36.º.

No artigo 3.º desse diploma o princípio da adesão voluntária e livre é enunciado do seguinte modo: “as cooperativas são organizações voluntárias, abertas a todas as pessoas aptas a utilizar os seus serviços e dispostas a assumir as responsabilidades de membro, sem discriminações de sexo, sociais, políticas, raciais ou religiosas”.

Já o artigo 36.º/1 prevê o seguinte: “Os cooperadores podem solicitar a sua demissão nas condições estabelecidas nos estatutos ou, no caso de estes serem omissos, no fim de um exercício social, com pré-aviso de 30 dias, sem prejuízo da responsabilidade pelo cumprimento das suas obrigações como membros da cooperativa”.

O n.º 2 esclarece depois que os estatutos podem regulamentar o direito de demissão, mas não suprimi-lo ou limitá-lo. Está em causa uma decorrência constitucional da liberdade de associação – na sua vertente negativa –, abrangida e tutelada pelo artigo 46.º da Constituição⁴⁶.

III. O *princípio da adesão voluntária e livre* estabelece a liberdade e a igualdade no acesso à actividade cooperativa. De acordo com ele, não é possível a existência de cooperativas que proíbam arbitrariamente o acesso dos cidadãos à condição de cooperadores ou que os discriminem para esse efeito. Daí este

⁴⁶ Cf., a este propósito, sobre o direito de exoneração nas sociedades comerciais, PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, 2006, 237.

princípio conhecer também a denominação de *princípio da porta aberta*: podem tornar-se cooperadores todos aqueles que o queiram, desde que dispostos a assumir as responsabilidades inerentes⁴⁷.

IV. Ora, a ligação deste princípio ao direito de demissão previsto no artigo 36.º não representa um impedimento à vigência da acção *ut singuli* no direito cooperativo. O facto de os cooperadores gozarem do poder potestativo de, sem pendência de causa justificativa, abandonarem a cooperativa – reavendo o investimento realizado – não torna dispiciendo o recurso à acção *ut singuli* porque não garante patentemente aquilo que através dela se pretende tutelar.

Não se vislumbra, portanto, qualquer razão para que o direito de demissão do cooperador tenha a virtualidade de impedir a aplicação da acção *ut singuli*. O direito de demissão e o direito de acção *ut singuli* são independentes e insubstituíveis um por outro. Na realidade, apresentam-se complementares.

O direito de demissão representa uma forma de desinvestimento que serve o *interesse do próprio cooperador* (em se afastar dela, pelo motivo que seja, incluindo o de não estar disposto a conviver com condutas reiteradas de lesão da cooperativa por parte dos seus dirigentes). Se este, pela razão que seja, não deseja manter essa condição, pode apartar-se da cooperativa e reaver, em certos termos, o investimento realizado⁴⁸.

Muito diversa é, neste ponto, a teleologia da acção *ut singuli*. Esta representa sempre uma acção *a favor da pessoa colectiva*. Aplicada às cooperativas, visa, essen-

⁴⁷ Vamos deixar agora de lado a observação de que este princípio não é incompatível com restrições ou condicionamentos importantes na aquisição e transmissão da qualidade de cooperador. Com efeito, as portas das cooperativas estão abertas, mas é desde logo necessária uma entrada mínima de capital, nunca inferior a três títulos de capital (artigo 19.º do CCoop), muito embora os cooperadores possam contribuir com outros bens diferentes de dinheiro, inclusivamente com indústria (artigo 21.º). De qualquer forma, é também a direcção da cooperativa ou, em sede de recurso, a assembleia geral, que decide admitir o candidato (artigo 31.º). Por outro lado, a transmissão de títulos de capital *inter vivos* ou *mortis causa* exige a autorização da direcção ou da assembleia geral, conforme os casos (artigo 23.º).

Bem ponderados estes elementos, talvez as portas das cooperativas não estejam sensivelmente mais abertas que as portas de uma normal sociedade comercial, nomeadamente as de uma sociedade anónima. Pode perguntar-se em que fica então, verdadeiramente, o *princípio da adesão voluntária e livre*, além de constituir uma platónica declaração de princípio acerca do “*espírito cooperativista*”. De todo o modo, importa salientar a nota da variabilidade do capital social (artigo 18.º) que evita a alteração dos estatutos sempre que se verifique o ingresso de cooperantes pela realização de novas entradas.

⁴⁸ Cf. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Fusão, cisão e transformação de sociedades comerciais – A posição jurídica dos sócios e a delimitação do statuo viae*, 2008, 380 ss.

cialmente, a tutela do interesse daquela cooperativa que se viu lesada pela conduta dos seus órgãos, permitindo-lhe ser ressarcida dos danos que sofreu.

Reconheceu-o bem a Relação do Porto quando afirma no acórdão atrás citado: “(...) não vemos em que medida essa possibilidade de demissão pode obstar à aplicação da acção social *ut singuli*. Estão em causa caminhos diferentes e com objectivos diversos: num caso, o interesse pessoal do cooperador em não permanecer na cooperativa; no outro, o interesse da cooperativa em ser ressarcida dos danos que lhe sejam causados. (...)”.

V. Como é meridianamente claro, não pode de forma alguma pretender-se que o direito de demissão seja uma forma de tutela suficiente dos cooperadores perante uma actuação danosa da gestão de uma cooperativa, considerando-se por isso inútil ou excessiva a acção *ut singuli*.

Repare-se que se assim fosse, teria de concluir-se também que sempre que um sócio de uma sociedade comercial gozasse de um direito de exoneração não lhe deveria ser reconhecida a possibilidade de intentar uma acção *ut singuli*. Ora, tal equivaleria a uma restrição inadmissível do alcance do artigo 77.º do CSC. Desta forma, logo a consideração do direito societário induz a considerar que raciocínio semelhante também não pode, de forma alguma, ser acolhido no regime das cooperativas.

De facto, se confinasse o cooperador – e idêntico argumento vale para um sócio – a um poder de abandonar a pessoa colectiva sempre que houvesse gestão danosa, *tal equivaleria a pôr nas mãos dos próprios prevaricadores a posição dos cooperadores. Permitir-se-lhes-ia determinar ou decidir a respectiva permanência na cooperativa, bastando-lhes para o efeito abusar, tanto quanto possível (ou na medida bastante), dos poderes de administração da cooperativa de modo a esgotar a paciência dos demais.* No limite – dir-se-ia – o autor da conduta ilícita sairia premiado, dando-se-lhe a possibilidade de afastar a presença, na cooperativa, de quantos fossem incómodos para a sua actuação.

Da mesma forma, nenhum cooperador poderia reagir eficazmente perante a violação dos próprios princípios cooperativos enunciados no CCoop, restando-lhe uma saída inconformista da cooperativa.

Estas consequências chocam. Aceitá-las seria *afrontar a presunção de razoabilidade* de que a lei é, entre nós, dotada, por força do artigo 9.º/3 do CC. Não pode, portanto, ser aceite a negação da tutela *ut singuli*, sob pena de se violar o sentido desta disposição.

VI. O acórdão da Relação do Porto que versou o problema aqui analisado rejeitou também, pertinentemente, a tese de que a procedência da acção *ut singuli* encontra obstáculo no *princípio da intercooperação*, previsto no artigo 3.º do

CCoop e aí enunciado do seguinte modo: “As cooperativas servem os seus membros mais eficazmente e dão mais força ao movimento cooperativo trabalhando em conjunto, através de estruturas locais, regionais, nacionais e internacionais”.

Este princípio não tem por destinatário nenhum cooperador, mas as próprias cooperativas⁴⁹. O princípio da intercooperação orienta, portanto, a relação das cooperativas entre si, e não as relações dos cooperadores com as cooperativas. O conteúdo do artigo 3.º do CCoop é, assim, no aspecto analisado, alheio à responsabilidade dos órgãos sociais ou às posições jurídicas dos cooperadores e ao modo de as fazer valer.

Não pode, portanto, servir para alegar – estranha alegação seria – a inadmissibilidade de uma acção *ut singuli* a pretexto de que essa atitude equivaleria a um comportamento “pouco cooperante” de alguém para com a cooperativa de que faz parte. Como se a renúncia a uma acção de responsabilidade civil fosse sempre, necessariamente, exigível do cooperador por o ser, e quaisquer que fossem os desmandos de uma direcção. Aliás, análogo raciocínio poderia invocar-se para impedir um sócio de intentar uma acção *ut singuli*, a pretexto de que sobre o sócio também impendem deveres de boa fé, lealdade e respeito para com a sociedade e os demais sócios.

VII. Não vale a pena prosseguir. Acrescentar-se-á tão-só que o princípio da intercooperação, além de se dirigir às cooperativas e não aos cooperadores, se reveste de um mero teor programático e não apresenta sanção alguma para o seu desrespeito. Não pode ser base de qualquer negação da acção *ut singuli*.

De acordo com a formulação – ideológica ou idealística – da lei, pode certamente pretender-se que para que as cooperativas sirvam melhor os seus membros e dêem mais força ao “movimento cooperativo”, elas devem trabalhar em conjunto; ou, dito de outra forma: «se as cooperativas querem servir melhor os seus membros e dar mais força ao movimento cooperativo, então devem trabalhar em conjunto (...)». O *dever* subjacente ao texto legal apresenta-se como um dever de conveniência ou oportunidade. Não é expressão de uma imperatividade com consequências.

As cooperativas, para serem úteis, só ganham em libertar-se de prisões e lastros ideológicos.

⁴⁹ Tal é bem reconhecido pelo Acórdão da Relação do Porto citado: “Como parece evidente, este princípio dirige-se às cooperativas e não aos cooperadores; o conteúdo é programático, preconizando a cooperação entre cooperativas com vista ao desenvolvimento do movimento cooperativo. Não tem, por isso, a ver com a responsabilidade dos directores, sendo estranho a esta questão.”.

Fica-nos, portanto, como conclusão que é hermeneuticamente impossível retirar deste princípio qualquer argumento no sentido da adopção ou rejeição da acção *ut singuli*.

4. (cont.): a impossibilidade de exclusão da acção *ut singuli* por inexistência de um fim lucrativo nas cooperativas

I. A aplicabilidade do artigo 77.º do CSC às cooperativas não pode, por fim, ser recusada a pretexto de as cooperativas serem entidades sem fim lucrativo.

Deixemos de lado a questão de saber o que deve ser considerado lucro e fim lucrativo, e qual a sua relevância para apreciar a natureza das pessoas colectivas. A análise de tal problema, apesar de importante e largamente debatido na doutrina e na jurisprudência, não é essencial para o nosso propósito.

Basta-nos apenas sublinhar que o *fim mutualístico* das cooperativas *não é, de forma alguma, (necessariamente) estranho a interesses ou vantagens económicas*⁵⁰.

O próprio artigo 2.º/1 do CCoop o assume expressamente quando aceita que possa constituir ou fazer parte do escopo cooperativo a “*satisfação das necessidades e aspirações económicas*” dos cooperadores.

Mesmo em cooperativas que realizam fins essencialmente culturais a perspectiva económica está ou pode estar presente; desde logo porque tais fins satisfazem necessidades que envolvem habitualmente um custo e têm ordinariamente um preço: estando em causa actividades e necessidades humanas, elas desenvolvem-se via de regra através da afectação de recursos escassos e do emprego de meios económicos.

A ausência de fim lucrativo não impede, portanto, de modo algum, o reconhecimento dos interesses patrimoniais da cooperativa e dos cooperadores na cooperativa.

II. Ora, permitindo a acção *ut singuli*, como vimos, garantir interesses patrimoniais da cooperativa (ainda que instrumentais relativamente a fins não económicos), não se vislumbra deste ponto de vista qualquer fundamento para afastar a aplicação das acções *ut singuli* (a pretexto da ausência de fim lucrativo nas cooperativas).

⁵⁰ Cf., na doutrina, por todos e com referências, FRANCESCO FERRARA JR./FRANCESCO CORSI, *Gli Imprenditori...*, cit., 1033 ss.

Uma opinião contrária raiaria aqui, novamente, o absurdo. Na verdade, uma cooperativa tem capital social, títulos de capital, pode adquirir títulos próprios (artigo 24.º), pode emitir títulos de investimento (artigo 26.º), pode ter subscrição pública de títulos (artigo 29.º), pode emitir obrigações nos mesmos termos que uma sociedade anónima (artigo 30.º); mas um cooperador não poderia mover uma acção contra a direcção, com fundamento na sua administração danosa (e em favor da cooperativa lesada), simplesmente porque ela prosseguiria fins não económicos; esquecendo que mesmo tais cooperativas movimentam meios económicos.

Também desta forma se colidiria, fatalmente, com a razoabilidade no processo de interpretação-aplicação do Direito que deriva do artigo 9.º/3 do CC.

Bem andou, aqui também, o Tribunal da Relação do Porto no já citado acórdão: “*É verdade que a cooperativa não tem por objectivo acumular lucros no seu património (...). Todavia, (...) o facto de actuar sem fins lucrativos não exclui a economicidade do seu agir (...). A ausência de fins lucrativos, (...) não significa, portanto, ausência de interesses patrimoniais da cooperativa e dos cooperadores na cooperativa. Daí que não se compreenda que a referida característica das cooperativas possa obstar à aplicação da acção ut singuli. (...).*”.

§ 6.º – **Conclusões**

Podem apresentar-se, sinteticamente, algumas conclusões acerca da questão de saber se a acção (jussocietária geral) *ut singuli* se deve considerar permitida nas cooperativas.

Tanto o direito comparado como a história do Direito mostram uma indissolúvel ligação entre o regime das cooperativas e o direito societário geral.

A autonomia formal de fontes não é suficiente, por si só, para sustentar uma verdadeira independência de disciplina do direito cooperativo, nem para afirmar uma dogmática própria do direito cooperativo.

O teor do artigo 9.º do CCoop corresponde a uma remissão (sem prejuízo das necessárias adaptações) para o CSC: a lei societária apresenta-se imediatamente aplicável em tudo o que não se encontra especialmente previsto no CCoop.

Para o legislador, o CCoop não é, portanto, auto-suficiente e auto-referente: *de iure constituto*, o direito cooperativo não se constitui em sistema interno, dotado de plena autonomia.

Deste modo, a ausência de previsão de uma acção *ut singuli* no CCoop não significa uma lacuna da lei (cooperativa) tida por potencialmente aplicável, pois

existe logo uma norma convocada para o efeito – a do artigo 77.º/1 do CSC – que o intérprete-aplicador deve (à partida) considerar aplicável.

Ao entendimento de que o regime cooperativo configura um (sub)sistema interno autónomo perante o direito societário opõe-se o facto de que, se o legislador tivesse reconhecido ou querido consagrar a autonomia de um (sub)sistema de direito cooperativo, teria mandado aplicar às falhas de regulamentação do CCoop, o seu espírito ou os princípios gerais do direito cooperativo, à semelhança do que está previsto no artigo 3.º CCom e no artigo 2.º CSC. Porém, o artigo 9.º do CCoop não o fez, e seguiu uma orientação diversa do estabelecido nestes lugares-paralelos.

Os princípios cooperativos a que se refere o artigo 9.º do CCoop apenas constituem limites e não critérios positivos de detecção e preenchimento de lacunas. Pretendendo caracterizar tão-só o “espírito cooperativo”, eles não são subjacentes a toda a regulamentação cooperativa e não podem, por isso também, constituir critérios gerais de colmatação de lacunas da disciplina cooperativa.

A autonomia do intérprete-aplicador de decidir sobre a aplicação de certas normas não significa discricionariedade. Atento o disposto no artigo 9.º do CCoop, a negação da aplicabilidade do CSC no que toca à acção *ut singuli* tem de ser sempre positivamente demonstrada – de acordo com a distribuição do ónus da argumentação que decorre do referido preceito – perante as valorações intrínsecas do CCoop.

Tanto o teor, como o cotejo do artigo 9.º do CCoop com a forma como o legislador decidiu hipóteses similares (no CCom. e no CSC) depõem, em suma, contra o reconhecimento de um sistema interno autónomo subjacente à disciplina jurídica das cooperativas. Tal entendimento pode louvar-se em razões metodológicas: quer na unidade da ordem jurídica, quer na presunção de um legislador razoável que se exprimiu correctamente (cfr. o artigo 9.º/1 e 3 do CC). O ónus da argumentação recai sobre quem pretenda afastar o que deriva do artigo 9.º/3 do CC.

O regime cooperativo apresenta-se, assim (consabidamente), fragmentário, devendo completar-se, via de regra de plano, com recurso ao CSC.

Saber se existe ou não uma incompletude da ordem jurídica ao não encontrar-se explicitamente prevista a acção *ut singuli* para as cooperativas corresponde fundamentalmente a averiguar a admissibilidade de uma lacuna de segundo grau, também dita teleológica. As lacunas teleológicas revelam-se em função da *ratio legis* das normas que compõem um dado sistema.

O sistema em causa integra, para este efeito, o CSC. O artigo 9.º do CCoop não consagra propriamente um modo de preenchimento lacunas. Tal

não impede que a remissão por esse preceito feita para o CSC constitua o CSC, por essa via, como referente do critério para a detecção da lacuna.

Nessa medida, não há em rigor verdadeira lacuna do direito cooperativo no que toca a uma acção *ut singuli*, porque o artigo 77.º/1 do CSC se aplica directamente.

As acções *ut singuli* do direito societário geral são acções *pro societate*, mediante as quais se visa a imputação de um dano sofrido na esfera jurídica da sociedade causado por membros da sua administração no exercício das suas funções, através do reconhecimento, a favor da sociedade, de um direito de crédito contra os seus administradores.

A *ratio* da acção *ut singuli* está numa tutela eficaz do interesse da sociedade, evitando abusos de maioria e conluíus entre a administração alvo da acção e a maioria que a suporta. Essa acção permite, também, assegurar, ainda que apenas reflexamente, o interesse dos próprios sócios minoritários na sociedade.

Há uma clara similitude teleológica entre o regime da responsabilidade do órgão da administração nas sociedades e nas cooperativas.

Em ambos os casos se prevê uma acção *ut universi*.

Mas a *ratio* da acção *ut singuli* procede também totalmente no direito cooperativo. Colocando-se, nas cooperativas, a mesma *quaestio juris* a que responde a acção *ut singuli* no direito societário geral, as ponderações que a justificam aí colhem, de igual forma, em relação às cooperativas.

A negação da acção *ut singuli* no regime cooperativo faria perigar por completo valores do direito objectivo subjacentes, aliás, a todas as pessoas colectivas de base pessoal, em cuja salvaguarda ou observância o legislador não pode deixar de ter interesse e que não pode, por isso, deixar sem tutela adequada. Todos os actos proibidos ou todos os deveres impostos pelo artigo 65.º do CCoop poderiam ficar sem sanção no plano da responsabilidade civil, o que é inadmissível.

Os chamados princípios cooperativos não obstam.

O princípio da “porta aberta”, segundo o qual o cooperador, assim como é livre de entrar para a cooperativa, também dela se pode demitir, não prejudica a necessidade da acção *ut singuli*, pois não constitui uma forma de reacção suficiente perante actos ilícitos praticados pelos directores de uma cooperativa.

Também o princípio da intercooperação, ao orientar a relação das cooperativas entre si e não as relações dos cooperadores com as cooperativas, não serve para justificar a inadmissibilidade de uma acção *ut singuli*.

Finalmente: a ausência de fim lucrativo numa cooperativa não impede de forma alguma o reconhecimento dos interesses patrimoniais da cooperativa e dos cooperadores que nela se associam. Tendo presente que a acção *ut singuli*

permite uma tutela eficaz de posições que assistem à cooperativa (o mais das vezes patrimoniais, ainda que instrumentais relativamente a fins não económicos), não se vislumbra qualquer fundamento para afastar a aplicação, de plano, das acções *ut singuli* do direito societário geral a pretexto da ausência de fim lucrativo nas cooperativas.

Mas, mesmo que se aceitasse constituir o direito cooperativo um sistema interno (integralmente) autónomo do direito societário geral, a admissibilidade dessas acções deveria reconhecer-se ao abrigo do artigo 10.º do CC, por analogia com o disposto no direito das sociedades comerciais.

Atendendo a estas razões, a acção *ut singuli* deve reputar-se admitida no direito cooperativo.