

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 1550/14.7T8STR.E1

Relator: MATA RIBEIRO
Sessão: 10 Setembro 2015
Votação: UNANIMIDADE

EXCLUSÃO JUDICIAL DE SÓCIO

LEGITIMIDADE ACTIVA

Sumário

1 - A legitimidade para o exercício do direito de exclusão de sócio de uma sociedade por quotas cabe à sociedade, devendo o exercício desse direito via judicial ser precedida de deliberação do órgão interno competente;

2 - A legitimidade para a instauração de procedimento cautelar que se apresente como preliminar, de direito de acção de exclusão de sócio é detida pela sociedade.

Sumário do Relator

Texto Integral

Apelação 1550/14.7T8STR.E1 (1ª secção cível)

ACORDAM OS JUÍZES DA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

(...) instaurou, na Comarca de Santarém (Inst. Central – Secção de Comércio - J1), procedimento cautelar contra (...), peticionando:

- a inibição da requerida de contactar quaisquer dos clientes que fazem parte da clientela da (...), Lda.;
- a abstenção da requerida de praticar quaisquer actos de comércio, nomeadamente, prestar serviços da mesma natureza que os praticados pela (...), Lda., com os clientes desta;
- a apreensão do equipamento informático em poder da requerida susceptível de conter informação e dados referentes à (...), Lda., nomeadamente, computadores, smartphones.

Como sustentação do peticionado invoca, em síntese:

- O requerente e requerida são sócios da (...), Lda., sociedade que tem por objecto social o suporte técnico e comércio de equipamentos de escritório;
- Desde Setembro de 2014, a requerida deixou de aparecer nas instalações da sociedade e renunciou à gerência, desviou clientes da (...), Lda. e constituiu outra sociedade com o mesmo objecto e que opera na mesma área geográfica, praticando actos que considera violadores das regras da concorrência e que configuram concorrência desleal;
- Pretende, com base em tais factos, intentar como acção principal, acção para exclusão de sócio e indemnização.

Citada a requerida, veio esta deduzir oposição, invocando, além do mais, a incompetência absoluta do Tribunal do Comércio para a apreciação do procedimento cautelar, por considerar que a mesma não se enquadra em qualquer das alíneas do artigo 128º da Lei n.º 62/2013, de 26-08 e ainda a ilegitimidade activa, por considerar que quem tem interesse em demandar é a sociedade e não o requerente por si.

Na resposta o requerente, defendeu que o Tribunal é competente uma vez que a acção se encontra abrangida pela c) do artigo 128º da Lei n.º 62/2013, e é parte legítima uma vez que a legitimidade para intentar acção para exclusão de sócio, atendendo a que sociedade tem apenas dois sócios lhe pertence, por aplicação analógica do disposto no artigo 257º, n.º 4, do CSC.

Por decisão de 21/05/2015, concluiu-se pela verificação da excepção de ilegitimidade do requerente para intentar o procedimento cautelar e absolveu-se a requerida da instância.

+

Inconformado com tal decisão, veio o requerente dela interpor recurso, apresentando as respectivas alegações e terminando por formular as seguintes conclusões, que se transcrevem:

1ª- A sociedade tem apenas dois sócios (Requerente e Requerida), ambos com quotas de valor igual.

2ª- Quando assim acontece, pode um sócio demandar o outro, seja no âmbito de acção de exclusão de sócios, seja no do procedimento cautelar que o antecede, detendo, para tanto, a correspondente legitimidade activa.

3ª- Os presentes autos não são uma acção declarativa de exclusão de sócio ou de indemnização por prejuízos causados à sociedade, mas, tão-somente um procedimento cautelar.

4ª- Por sua natureza, o procedimento cautelar desempenha uma função de evitar os efeitos modificativos ou destrutivos do tempo sobre os factos ou condutas;

5ª- Tem por função evitar o “periculum in mora”, funcionando, também, sob a aparência de um direito, sobre a verosimilhança do direito acautelado, o

“fumus bonis juris”.

6ª- Não se exige, assim, nem a verificação concreta a absoluta do direito, nem se compagina com delongas que possam afectar o direito que se vise proteger.

7ª- A providência cautelar é autónoma relativamente à ação principal, pelo que nem todos os requisitos desta terão de ser absolutamente observados.

8ª- Por natureza e previsão legal, a providência cautelar não se compagina com a delonga inerente ao formalismo de convocação da assembleia geral da sociedade para formação da vontade desta, em matéria em causa nos autos.

9ª- Pode a providência cautelar assumir um carácter reservado ou secreto, quando requerida e deferida a prolação de decisão sem audiência da parte contrária.

10ª- Nestes casos, como o dos autos, a convocação prévia da assembleia, em que o sócio (a Requerida) tem obrigatoriamente de ser convocada, estar presente e discutir a propositura contra si da providência cautelar, sem sua audiência, acaba por inutilizar por completo o efeito previsto na lei para as providências cautelares (celeridade e eficácia de decisão que evite prejuízo grave e de difícil reparação).

11ª- Além do mais, é tal formalismo absolutamente inútil e vazio de sentido (salvo o de inutilizar o efeito cautelar da providência), uma vez que a decisão de sócio proponente (de verdadeira decisão se trata e não de deliberação), tanto se manifesta no momento da propositura da providência, como na assembleia geral, em que sozinho vota de forma eficaz, como se manifesta na propositura da providência após deliberação (formal) da assembleia.

12ª- Conclui-se, pois, pela prática de ato irrelevante, inútil e destruidor da natureza da providência cautelar (o da deliberação prévia), que funciona antes em benefício do eventual prevaricador.

13ª- O entendimento de que o procedimento cautelar pode ser proposto por um sócio contra o outro não é contra legem, por ausência de norma que o proíba, nem vai contra o seu espírito, uma vez que nos termos do disposto no nº 5 do art.º 257º CSC, tal é possível quando esteja em causa a destituição de gerente.

14ª- O Requerente tem interesse directo em demandar, é o principal beneficiário da utilidade derivada da procedência da acção, a forma como configura a providência vai, também, no sentido da defesa dos interesses do Requerente, ou, quando muito, deriva da defesa que o Requerente faz dos interesses da sociedade, os quais, só por si podem ser exercidos, uma vez que a Requerida é quem causa o prejuízo à sociedade e está impedida por lei de votar em deliberação que autorize a sociedade a promover o procedimento cautelar ou mesmo a acção de exclusão e a de indemnização.

15ª- Havia, pois, que fazer uma interpretação lata do disposto no nº 1 do art.º

30º CPC e em conjugação com a doutrina do nº 5 do art.º 275º CSC.

16ª- Haveria de ser aplicado analogicamente o nº 5 do art.º 275º CSC.

17ª- O fundamento utilizado na decisão recorrida de que o Requerente pretende intentar acção de indemnização para além de exclusão, não pode colher, uma vez que tal acção não se encontra proposta e pode muito bem vir a sê-lo já pela sociedade, pois, nenhum dano advirá se a Requerida vier a ser convocada para a assembleia geral para discutir e não votar eventual deliberação nesse sentido.

18ª- Encontram-se, assim, violadas as normas do art.º 30º, n.os 1, 2 e 3 do CPC, as quais, deveriam ter sido interpretadas e aplicadas no sentido de ser concedida legitimidade activa ao Requerente para intentar o presente procedimento cautelar, e, ainda,

19ª- Conjugadas com a doutrina do nº 5 do art.º 257º CSC, que permite, em situação excepcional de existência de apenas dois sócios um demandar o outro sem intervenção da sociedade, via assembleia geral;

20ª- Sendo certo não existir norma jurídica que se oponha expressamente a tal;

21ª- Devendo, ainda, as normas do art.º 30º CPC serem interpretadas e aplicadas tendo em conta que se está perante um procedimento cautelar, autónomo de uma acção principal, em que, pela sua natureza, nem o direito necessita de ser verificado de forma absoluta, nem podem ser introduzidos mecanismos legais, ou interpretativos, que subvertam a sua natureza necessariamente célere e eficaz contra a produção de prejuízos graves ou de difícil reparação.

22ª- O Requerente tem legitimidade activa para demandar a Requerida no presente procedimento cautelar, sem necessidade de prévia deliberação da assembleia geral.

23ª- Dever ser revogada a sentença recorrida e determinado o prosseguimento dos autos em que o Requerente figure como tal e com plena legitimidade activa.

Foram apresentadas alegações por parte da recorrida pugnando pela manutenção do julgado.

Apreciando e decidindo

O objecto do recurso encontra-se delimitado pelas suas conclusões, não podendo o tribunal superior conhecer de questões que aí não constem, sem prejuízo daquelas cujo conhecimento é oficioso.

Tendo por alicerce as conclusões, a questão que importa apreciar é a de saber

se, efectivamente o autor carece, ou não, de legitimidade para a instauração da presente procedimento cautelar tendo em conta a causa de pedir invocada e o pedido formulado.

Com vista à apreciação da questão há que ter em conta o circunstancialismo supra descrito no relatório que nos dispensamos de transcrever de novo.

Conhecendo!

Nos termos do artº 30º, n.º 1 a 3, do CPC o autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar, exprimindo-se esse interesse pela utilidade derivada da procedência da acção, sendo considerados titulares do interesse relevante para efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor.

Na petição inicial, o autor alega que a ré está a concorrer com a sociedade de que é sócia gerente, uma vez que a sociedade é titular de um direito de propriedade industrial e que a actuação da requerida está a causar prejuízos à sociedade, sendo esses prejuízos que se pretendem acautelar com a instauração do procedimento cautelar, que surge como preliminar de acção principal para exclusão de sócio e dedução de indemnização.

Assim, em face do alegado é a sociedade da qual requerente e requerida são sócios que vê os seus direitos postos em causa com a alegada actuação da requerida e como tal é a essa entidade que assistirá o direito de acautelar os seus direitos, designadamente com a instauração de acções que visem por termo a condutas que lhe causem prejuízo, podendo enveredar pela exclusão de sócio e dedução de indemnizações.

É a (...), Lda., pessoa jurídica com personalidade e capacidade judiciária diferenciada e autónoma dos respectivos sócios, que de acordo com a relação material controvertida configurada pelo requerente, se assume com interesse directo em demandar e não qualquer dos sócios em nome próprio, sejam eles gerentes, ou não.

Cabe exclusivamente à sociedade a instauração de acção com vista à exclusão de sócio por decisão judicial em conformidade com o que dispõe o artº 242º do CSC. ^[1] Como se salienta no Ac. do TRE de 10/05/2007, disponível em www.dgsi.pt, *“a acção é necessariamente proposta pela Sociedade. Também a jurisprudência e a doutrina se têm pronunciado unanimemente no sentido de que, este tipo de acção tem necessariamente que ser proposto pela Sociedade (cfr.: Abílio Neto, in Código Comercial, Código das Sociedades e Legislação Comercial, Anotado, 14ª Edição, anotação 1. ao artº 241º do Código das Sociedades Comerciais; Vaz Serra, R.L.J. nº 111, pá. 9 e segs; Ac. S.T.J. de 09/02/95, in C.J., tomo I, pág. 72).”*

Efectivamente, como também salienta Walcemir de Azevedo de Medeiros [2] *“o que está em causa, em última análise, é a protecção da sociedade em face do prejuízo, efectivo ou potencial, a ela causado, pelo comportamento do referido sócio. Ora, se é a sociedade que carece de protecção; que padece do prejuízo, é exactamente dela a titularidade do interesse material em controvérsia; é exactamente dela o interesse directo em afastar o sócio. Logo, à luz da conjugação do artigo 30º 1 do CPC com o artigo 242º, 1 do CSC, já é possível, num primeiro momento, inferir que é a própria sociedade por quotas, enquanto ente afectado pelo prejuízo e titular do interesse material em litígio, parte legítima para propor a acção de exclusão judicial de sócio. E depois, como já foi dito, a deliberação social é condição essencial, imposta por lei, para a exclusão judicial de sócio da sociedade por quotas. E é da deliberação social que emerge, em última instância, a vontade da sociedade em relação às questões de maior relevância (CSC, 246º). O resultado da deliberação social é a voz da sociedade; a sociedade “fala” por intermédio da deliberação de seus sócios. Ora, se a deliberação social é condição indispensável por lei para a acção de exclusão judicial de sócio, e se é por meio da deliberação que a sociedade expressa sua vontade, confirma-se então que é dela, da sociedade por quotas, a legitimidade activa para propor acção de exclusão judicial de um de seus membros. ... a legitimidade é da própria sociedade, que não se confunde com a pessoa de um sócio, e nem mesmo com um conjunto de sócios. É da sociedade, detentora de personalidade civil própria como pessoa colectiva, a legitimidade activa para propor acção de exclusão social de sócio”*. É certo que se tem questionado a imprescindibilidade de uma deliberação prévia com vista à exclusão de um sócio, quando a sociedade é apenas formada por dois, por tal actuação poder configurar “uma formalidade inútil e desprovida de sentido” fazendo-se apelo ao que rege o artº 257º, n.º 5, do CSC no que se refere à destituição da gerência, de modo a que, interpretando o regime da exclusão de sócio à luz da doutrina consignada neste normativo, se chega à conclusão da dispensa de deliberação com vista à exclusão concedendo-se ao sócio não prevaricador a possibilidade de agir em representação da sociedade (não em nome próprio como aconteceu no caso em apreço). Defendendo-se, assim, “se sociedade tem apenas dois sócios, a exclusão de qualquer deles só pode ser decidida pelo Tribunal. Tem assim legitimidade para instaurar acção de exclusão de sócio nos termos do artigo 242.º, n.º1, do Código das Sociedades Comerciais, a sociedade requerente, representada pelo outro sócio.” [3]

No entanto, entendemos não ser de perfilhar tal entendimento uma vez que o consignado no artº 257º n.º 5 do CSC estabelece um “situação especial de atribuição de legitimidade processual activa a sócios, atribuição que não

depende do seu número e que não encontra paralelo no regime de exclusão” conforme defende Carolina Cunha, ^[4] que a tal respeito salienta: “Defender, ao arrepio do expressamente estatuído pelo art. 242º, 2 (“a proposição da acção de exclusão *deve ser deliberada* pelos sócios”), a desnecessidade de deliberação nas sociedades constituídas por dois sócios equivale a *confundir dois planos* – o plano da pessoa colectiva, dotada de órgãos próprios, com o plano do respetivo substrato pessoal, formado por sujeitos dotados de vontade própria. A dificuldade em distinguir estes planos, na hipótese em apreço, assenta na circunstância de a vontade da pessoa colectiva *materialmente tender a coincidir* com a vontade do sócio não excluendo, cujos votos são, afinal, os únicos que contam para a tomada da deliberação. Daí a concluir que a exigência de uma deliberação prévia redundar num “excessivo formalismo”!’ vai um passo.

Cremos que o “formalismo” de uma deliberação prévia não é excessivo, nem tão-pouco inútil. O sócio excluendo está impedido de votar, mas não está impedido de ocupar o seu lugar na assembleia destinada a deliberar sobre o exercício (ou não) do direito de exclusão. A presença na assembleia, a intervenção na discussão, a exposição dos seus pontos de vista são ainda *modos de participar na tomada de deliberações* – direito reconhecido a todos os sócios pelo art. 21º, 1, b) do CSC –, e, por esta via, modos de contribuir para a formação da vontade juridicamente imputável à sociedade. Algo, portanto, que não é manifestamente substituível pela posterior faculdade de contraditar, em tribunal, uma acção de exclusão.

Além do mais, nas sociedades por quotas, a participação nas assembleias gerais tem foros de regra imperativa: ainda que esteja impedido de exercer o direito de voto, “nenhum sócio pode ser privado, sequer por disposição do contrato, de participar na assembleia” (art. 248º, 5, do CSC). Ora, aquilo que o legislador entendeu pôr a salvo até mesmo do consenso expresso nos estatutos (o direito do sócio a participar, por outras vias que não o voto, na tomada de deliberações) acaba por ser drasticamente suprimido pelas teses que sustentam a desnecessidade de deliberação prévia – a tal deliberação que reputam de “excessivamente formal” e “inútil”, mas cujo processo constitutivo permite, na verdade, salvaguardar um direito central do sócio excluendo.

Quanto ao sócio não excluendo, a realização da assembleia visando a tomada de uma deliberação sobre a exclusão representa uma simples decorrência da opção pelo mecanismo societário: os eventuais incómodos que a recusa de uma directa legitimidade processual activa lhe suscitam são uma natural consequência das regras próprias da organização e do funcionamento das sociedades comerciais”.

Por outro lado, visando-se com a acção a propor de que a presente providência

surge como preliminar, a exclusão social do sócio da sociedade (...), Lda., o objecto principal do conflito diz respeito à permanência do sócio cuja conduta como se salienta, na petição, causa prejuízo, à sociedade, pelo que é esta que possui interesse material em afastar o sócio e não ao outro sócio, que só por via indirecta se pode considerar prejudicado, sendo certo, que a relevância factual, tal como se mostra apresentado procedimento, diz efectivamente respeito à sociedade e não ao requerente, enquanto sócio.

Do exposto, não podemos deixar de concluir, tal como na acção com vista à exclusão de sócio, no procedimento que dela seja preliminar, impõe-se do lado activo a exclusividade de actuação da sociedade.

No caso em apreço, o procedimento cautelar não foi interposto pela sociedade, apresentando-se o seu sócio gerente Vasco Cocharro como seu representante. Este, afirma-se, *ab initio*, como parte (não, apenas, como representante da sociedade) e apresenta-se a defender os interesses directos de terceiro, a sociedade, sem que tivesse existido qualquer deliberação de sócios com vista à instauração da acção principal ou da providência cautelar que se apresenta como preliminar.

Donde, bem andou o Julgador *a quo* a concluir pela verificação da excepção de ilegitimidade do requerente para instauração do procedimento, absolvendo, em consequência, a requerida da instância.

Irrelevam as conclusões do recorrente, sendo de confirmar a decisão recorrida.

Decisão

Pelo exposto decide-se julgar improcedente a apelação e, consequentemente, confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Évora, 10 de Setembro de 2015

Mata Ribeiro

Sílvio Teixeira de Sousa

Rui Machado e Moura

[1] - v. Ac. do STJ de 09/02/1995 in C.J., tomo 1, 72.

[2] - “E A CRIATURA SE VOLTA CONTRA O CRIADOR: A EXCLUSÃO JUDICIAL DE SÓCIOS E OS CUIDADOS NECESSÁRIOS”, disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/3/2015_03_1511_1545.pdf

[3] - v Ac. TRG, de 14/03/2013, disponível in www.dgsi.pt

[4] - V. Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Almedina, 2011, Vol. III, 586-587.