

## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

Processo

292/13.5TYLSB.L1.S1

Data do documento

22 de junho de 2021

Relator

Maria Olinda Garcia

### SUMÁRIO

I- O art. 77º, nº. 4 do Código das Sociedades Comerciais determina que, na ação social de responsabilidade proposta por um sócio, a sociedade deva ser chamada à causa por intermédio dos seus representantes. Verifica-se, assim, uma situação de litisconsórcio necessário ativo, por força da lei (art. 33º do CPC).

II- Tendo o sócio autor proposto a ação social de responsabilidade contra outro sócio e também contra a própria sociedade, verifica-se uma anomalia processual que se traduz na ilegitimidade passiva da sociedade (art. 30º, nº. 1 do CPC), pois esta devia figurar no lado ativo (por ser a credora da indemnização peticionada) e, ao mesmo tempo, verifica-se a preterição do litisconsórcio ativo necessário (pois a sociedade tinha de ter sido chamada para figurar como autora), conduzindo à ilegitimidade prevista no art. 33º, nº. 1 do CPC, o que tem como consequência a absolvição da instância [art. 577º, al. e) e art. 576º, nº. 2 do CPC].

### TEXTO INTEGRAL

Processo n. **292/13.5TYLSB.L1.S1**

Recorrente: AA

Recorrido: BB

I. RELATÓRIO:

1. AA propôs ação contra “Alto Parque - Exploração e Gestão de Parques de Estacionamento, Lda” e BB pedindo:

- Que este último fosse destituído de gerente da sociedade “Alto Parque - Exploração e Gestão de Parques de Estacionamento, Lda”, devendo a destituição ter efeitos à data em que produziu efeitos a sentença pronunciada no processo cautelar n. 1409/12..... do .... Juízo do Tribunal do Comércio de .....

- Fosse confirmada a nomeação judicial do Dr. CC, com escritório na ....., em ....., efetuada por decisão cautelar;

- O réu fosse condenado a pagar à sociedade “Alto Parque - Exploração e Gestão de Parques de Estacionamento, Lda” a quantia que vier a ser calculada em liquidação ou execução de sentença, como consequência dos atos ilícitos e culposos por aquele praticados como gerente ou no período imediatamente a seguir à sua suspensão.

2. Os réus contestaram, por exceção e por impugnação. Alegam que o primeiro pedido seria impossível ou inútil, uma vez que o réu BB já não era gerente da sociedade ré, por a tal cargo ter renunciado, e que não se justificava a nomeação de mais um gerente para a sociedade (segundo pedido), uma vez que se encontram nomeados gerentes em cumprimento do disposto no contrato social. Impugnando os factos que sustentam o terceiro pedido, peticionou a respetiva improcedência.

3. Foi ordenada a retificação da ação para ação a que corresponde o processo especial previsto no art. 1053º do CPC.

E foi proferida sentença com o seguinte teor:

«a) julgo o pedido de destituição de BB de gerente da sociedade Alto Parque - Exploração e Gestão de Parques de Estacionamento, Lda extinto por impossibilidade originária da lide;

b) julgo o pedido de nomeação judicial de CC como gerente da sociedade Alto Parque - Exploração e Gestão de Parques de Estacionamento, Lda inepto, por falta de causa de pedir e, consequentemente, absolvo os Réus da instância quanto ao mesmo».

4. Foi, novamente, ordenada a retificação da distribuição e o prosseguimento da ação como de processo ordinário para apreciação do pedido de condenação na indemnização.

Realizou-se audiência prévia, na qual foi o autor convidado a apresentar petição inicial aperfeiçoada, contendo a liquidação do pedido. O autor acedeu, formulando o seguinte pedido:

- Deve o réu BB ser condenado a pagar à sociedade “Alto Parque - Exploração e Gestão de Parques de Estacionamento, Lda” quantia nunca inferior a € 577.459,02, já apurados conforme a causa de pedir da presente petição, e ainda em juros contados desde a citação para a presente ação e, bem assim, na restante quantia que vier a ser calculada em liquidação ou execução de sentença como consequência dos atos ilícitos e culposos por aquele praticados como gerente ou no período imediatamente a seguir à sua suspensão e renúncia e já referidos ou a referir na presente ação judicial.

Sustentou a sua pretensão alegando que o réu desviou receitas da sociedade ré, apoderando-se de valores em proveito próprio, alterando a contabilidade desta, que não espelha a verdade dos seus negócios, e fazendo, para tal, desaparecer informação respeitante à faturação da sociedade.

Os réus apresentaram nova contestação, impugnando os factos, sustentando não ter o réu BB praticado qualquer ato ilícito e culposo gerador de responsabilidade; impugnaram também o cálculo do montante indemnizatório peticionado pelo autor, pugando a final pela improcedência da ação.

5. Foi proferida sentença que julgou a ação procedente, com o seguinte teor:

a) Condeno o réu BB no pagamento à sociedade Alto Parque - Exploração e Gestão de Parques de Estacionamento, Lda da quantia de €112.300,55, referente às verbas da sociedade utilizadas para pagamento de dívidas tributárias de entidades terceiras;

b) Condeno o réu BB no pagamento à sociedade Alto Parque - Exploração e Gestão de Parques de Estacionamento, Lda da quantia que se vier a liquidar posteriormente, pelos danos:

- Emergentes do desvio de receitas da sociedade com os produtos de rotativos e avenças entre o 4º trimestre de 2010 e o final de 2012;

- Emergentes da aquisição de bens para si ou terceiros, nos termos referidos no ponto 48 dos factos provados;

- Emergentes da falta de cumprimento atempado das obrigações fiscais da sociedade ré, que deu origem a liquidações oficiosas posteriores, à aplicação de coimas, à instauração de execuções fiscais ou à imputação do crime de abuso de confiança fiscal à sociedade no âmbito do processo n. 155/11.....

c) Aos valores apurados, acrescem juros de mora calculados à taxa legal desde a data da citação do réu.

d) No mais, absolvo o réu BB do peticionado.»

6. A sociedade e o ex-gerente recorreram, apresentando alegações que incluíram a impugnação da matéria de facto.

7. Pela Desembargadora Relatora foi proferido o seguinte despacho:

«Nos termos do art. 631º CPC, só pode recorrer quem, sendo parte principal na causa, tenha ficado vencido, quem, não sendo parte, tenha sido directa e efectivamente prejudicado pela decisão.

A Alto Parque não ficou vencida nem é prejudicada pela sentença, pelo contrário, pelo que se afigura não lhe assistir o direito de recorrer. Acresce que a sociedade está posicionada como ré.

Ora os presentes autos são de acção destinada a efectivar responsabilidade dos administradores, gerentes ou directores para com a sociedade. Esta é uma acção social ut singuli, em que os sócios que representem 5% do capital social pedem a condenação dos administradores e dos gerentes, na indemnização pelos prejuízos causados à sociedade, e não directamente aos primeiros (art. 77º do CSC).

A acção deve ser assim intentada contra o gerente lesante. Nos termos do art.77º, n.º 4, proposta a acção deve a sociedade ser chamada à causa por intermédio de um dos seus representantes. É certo que a lei não explica como se processa o chamamento. No entanto, se a acção se destina a obter uma reparação a favor da sociedade, afigura-se que esta tem interesse em demandar porque a procedência da acção lhe é útil, na medida em que se traduz no recebimento de uma indemnização que a ingressar no património social.

A sociedade é, assim, sujeito da relação matéria controvertida, mas do lado activo (cfr. art.30º, n.º 1 e 2, CPC). E consequentemente a sociedade não tem qualquer interesse em contradizer, como ocorreu no caso dos autos, pelo que nunca pode ocupar a posição de ré. O chamamento da sociedade processa-se em incidente de intervenção principal provocada, e como associado da autora e não do réu. A sociedade afigura-se, assim, parte ilegítima como ré; excepção de conhecimento officioso por este Tribunal (cfr. 608º CPC). Assim sendo, e dando cumprimento ao disposto no art.3º, n.3 CPC, notifiquem-se a partes para, querendo, se pronunciarem.»

8. Após pronúncia das partes, foi proferido acórdão com o seguinte dispositivo:

«(...) julgam-se verificadas as excepções dilatórias de ilegitimidade passiva e preterição de litisconsórcio necessário activo e, em consequência, revoga-se a sentença e absolvem-se os apelantes da instância.»

9. Inconformado com tal decisão, o autor - AA - interpôs o presente recurso de revista, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

«i. O processo baixou ao Tribunal de Comarca antes do transito em julgado do acórdão de 12 de Janeiro de 2021, sendo que o mesmo ainda não transitou;

ii. É possível recorrer do acórdão em causa, o que o autor faz por via do presente requerimento/alegações;

iii. O acórdão do Tribunal da Relação ..... é **nulo** pois não apreciou a questão desenvolvida pelo aqui recorrente de ter ocorrido anterior pronuncia pelo Tribunal de Comarca da questão da legitimidade das partes;

iv. O Tribunal de Comarca conduziu o processo levando-o ao figurino processual presente (autor: AA e réus: a sociedade Alto Parque e BB) em despacho devidamente ponderados e transitados.

v. O acórdão em causa é ainda **nulo** pois o conteúdo dispositivo viola o **caso julgado**, uma vez que o Tribunal de Comarca pronunciou-se sobre a matéria da legitimidade e o seu despacho - que não é meramente tabular - transitou em julgado.

vi. No caso concreto não ocorre uma falta de partes processuais, uma vez que a sociedade Alto Parque está nos autos e devidamente patrocinada.

vii. A absolvição da instância por preterição de litisconsórcio necessário impõe que determinado sujeito não esteja nos autos como parte, o que não é o caso pois a sociedade Alto Parque é parte nos presentes autos.

viii. O facto de a sociedade Alto Parque ser ré quando a lei prevê a sua posição como demandante, e face a todos os restantes factos que os autos revelam, apenas configura uma mera irregularidade que não gera a ilegitimidade e a consequente absolvição da instância.

ix. A absolvição da instância é uma decisão que viola o princípio da economia processual, pois apenas irá implicar o recurso ao meio processual previsto no Artigo 261º do CPC e a repetição exactamente idêntica de todo o processado.

x. A decidir de outro modo o Tribunal da Relação .... violou, entre outras, as normas dos Artigos 671º, 629, n. 2 al), ex vi Artigos 677º, 679º, Artigos 675º e 676º, Artigos 580º, 595º/3, 620º e 621º, Artigos 615, n. 1 al. d) e 666, Artigo 33º todos do CPC e ainda as normas que o Venerando Supremo Tribunal de Justiça queira indicar com o seu douto suprimento.

Termos em que deve o presente recurso de revista ser julgado procedente e o acórdão recorrido revogado e substituído por douto acórdão deste Venerando Supremo Tribunal de Justiça que julgue improcedente o recurso apresentado em impugnação da douta sentença do Tribunal da Comarca ..... e confirme a mesma.»

Cabe apreciar.

## II. ANÁLISE E FUNDAMENTOS DECISÓRIOS:

### 1. Admissibilidade do recurso:

O acórdão recorrido foi desfavorável ao recorrente, tendo absolvido os réus da instância, pelo que, verificados os pressupostos de admissibilidade do recurso, a revista é admissível nos termos do art. 671º,

n.º. 1 do CPC.

Sendo o objeto delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente, são as seguintes as questões a solucionar:

- saber se o acórdão recorrido é nulo por violação do art. 615º, n.º. 1 al. d) [ex vi do art. 666º];
- saber se o acórdão recorrido fez a correta aplicação da lei processual ao absolver os réus da instância.

## **2. A factualidade relevante:**

A factualidade relevante para a presente decisão é a que já se encontra supra exposta no relatório.

## **3. O direito aplicável:**

### **3.1. Questão da nulidade:**

Afirma o recorrente que o acórdão recorrido seria nulo, por omissão de pronúncia, porque «não apreciou a questão desenvolvida pelo aqui recorrente de ter ocorrido anterior pronuncia pelo Tribunal de Comarca da questão da legitimidade das partes».

Por outro lado, o acórdão seria ainda nulo porque «o conteúdo dispositivo viola o caso julgado, uma vez que o Tribunal de Comarca pronunciou-se sobre a matéria da legitimidade e o seu despacho - que não é meramente tabular - transitou em julgado».

Deve, desde já, afirmar-se que, neste ponto, não assiste razão ao recorrente, pois não se identifica no acórdão recorrido qualquer omissão de pronúncia ou qualquer outra anomalia que conduzisse à sua nulidade, nos termos dos artigos 615º e 666º do CPC.

O acórdão recorrido pronunciou-se, efetivamente, sobre todas as questões jurídicas suscitadas pelo agora recorrente. Afirma-se nesse acórdão: «Alega o apelado que o despacho saneador proferido em 23.03.2017 (fl. 264) transitou, pelo que não se verifica qualquer ilegitimidade. E acrescenta que a ilegitimidade pode ser sanada pelo mecanismo previsto no art.261º do CPC que regula a modificação subjectiva pela intervenção de novas partes.

No que respeita ao trânsito em julgado, salvo o devido respeito, não assiste razão ao apelado. Com efeito no despacho proferido o tribunal a quo não se pronunciou especificamente sobre a questão, oficiosamente ou de outra forma (suscitada pelas partes). E essa apreciação é requerida. É o que resulta do texto da lei quando refere, na primeira parte do n.º. 3, do art. 595º, n.º. 1 do CPC o seguinte: “No caso previsto na al. a)

do nº. 1, o despacho constitui, logo que transite, caso julgado formal quanto às questões concretamente apreciadas (...).”

Aliás é pacífico que, nestas condições, o despacho é meramente tabelar.»

Não existe, assim, omissão de pronúncia. O que existe é um entendimento divergente daquele que o agora recorrente sustenta quanto ao relevo normativo do despacho que apreciou a regularidade da instância, o qual não se pronunciou especificamente sobre a questão de a sociedade Alto Parque se encontrar na posição de ré quando devia estar na posição de autora, para dar cumprimento à exigência legal da verificação do litisconsórcio necessário, o que, como se afirma no acórdão recorrido, nos termos do art. 595º, nº. 3 do CPC não podia constituir caso julgado formal.

### 3.2. A questão da absolvição da instância:

Cabe agora saber se o acórdão recorrido fez a correta aplicação da lei processual ao revogar a sentença, absolvendo os réus da instância por julgar verificadas as exceções dilatórias de ilegitimidade passiva e preterição de litisconsórcio necessário ativo.

3.2.1. Afirma o recorrente que o facto de a sociedade Alto Parque ser ré, quando a lei prevê a sua posição como demandante, “apenas configura uma mera irregularidade que não gera a ilegitimidade e a consequente absolvição da instância.”

Defende, por outro lado, que “a absolvição da instância por preterição de litisconsórcio necessário impõe que determinado sujeito não esteja nos autos como parte, o que não é o caso pois a sociedade Alto Parque é parte nos presentes autos.” E, neste sentido, conclui que “a absolvição da instância é uma decisão que viola o princípio da economia processual, pois apenas irá implicar o recurso ao meio processual previsto no art. 261º do CPC e a repetição exatamente idêntica de todo o processado”.

O acórdão recorrido fundamentou aquela decisão nos seguintes termos:

«Ora a sociedade deve efectivamente intervir nos autos, como se referiu no despacho supra, mas do lado activo e não do lado passivo.

A modificação subjectiva a que alude o art. 261º CPC serve precisamente para colmatar essa insuficiência, ou seja, no caso de a acção ter sido apenas intentada contra o ex-gerente, o sócio demandante podia chamar a mesma aos autos, através da intervenção de terceiros como seu associado, nunca como ré. Assim sendo afigura-se que a ré apelante é parte ilegítima passiva (a sua citação foi precisamente na qualidade de ré). E em consequência deve ser absolvida da instância.

Por outro lado, como não está associada ao autor e a sua intervenção é exigida nos termos do art.77º, nº. 4, CSC, como se disse no despacho prévio a este acórdão, também se verifica preterição de litisconsórcio necessário activo (cfr. art. 33º nº. 1, CPC), excepção dilatória de conhecimento oficioso que determina a absolvição do réu ex-gerente e apelante da instância.»

Deve, desde já, afirmar-se que o acórdão recorrido fez a correta aplicação da lei ao caso concreto, pois, nos termos do art. 652º, nº. 1, alínea b) do CPC, cabe ao relator verificar se alguma circunstância obsta ao conhecimento do recurso, onde se compreende o conhecimento das questões que possam determinar a absolvição da instância.

Vejamos.

3.2.2. Estabelece o art. 77º do Código das Sociedades Comerciais (com a epígrafe “Acção de responsabilidade proposta por sócios”):

«1- Independentemente do pedido de indemnização dos danos individuais que lhes tenham causado, podem um ou vários sócios que possuam, pelo menos, 5% do capital social, ou 2% no caso de sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, propor acção social de responsabilidade contra gerentes ou administradores, com vista à reparação, a favor da sociedade, do prejuízo que esta tenha sofrido, quando a mesma a não haja solicitado.

2 - Os sócios podem, no interesse comum, encarregar, à sua custa, um ou alguns deles de os representar para o efeito do exercício do direito social previsto no número anterior.

3 - O facto de um ou vários sócios referidos nos números anteriores perderem tal qualidade ou desistirem, no decurso da instância, não obsta ao prosseguimento desta.

**4 - Quando a acção social de responsabilidade for proposta por um ou vários sócios nos termos dos números anteriores, deve a sociedade ser chamada à causa por intermédio dos seus representantes.»**

No caso concreto, tendo aquela acção sido proposta por um sócio, e tendo como objetivo a condenação de outro sócio a pagar uma indemnização à sociedade, decorria do nº. 4 do art. 77º do CSC, que a sociedade tivesse sido chamada à causa (naturalmente do lado ativo), estabelecendo-se, assim, uma hipótese de litisconsórcio necessário (art. 33º do CPC). O chamamento da sociedade a júízo para intervir na causa como associada do autor podia ter sido feito por qualquer uma das partes, nos termos do art. 316º do CPC.

Todavia (como consta do supra relatado), não foi isso que aconteceu. A sociedade foi demandada e citada na qualidade de ré. E nessa qualidade apresentou contestação, vindo a ser proferida sentença que condenou o réu BB a pagar uma indemnização àquela sociedade (também ré nos autos). Desta sentença foi interposto recurso de apelação, não apenas pelo réu condenado, mas também pela própria sociedade (materialmente beneficiária da indemnização).

Facilmente se constata que se está perante uma incompreensível e injustificável anomalia processual, pois a única beneficiária da indemnização pedida é a própria sociedade e não o sócio que tomou a iniciativa de propor a ação.

Como se afirma no acórdão do STJ, de 18.12.2008 (relator Salvador da Costa)[1], no proc. n. 08B3907:

«A acção prevista no artigo 77º, nº. 1, do Código das Sociedades Comerciais assume estrutura subrogatória oblíqua, por não visar fazer valer directamente um direito próprio de quem a intentou, mas o direito de indemnização da própria sociedade, de que participa, em virtude de prejuízos só reflexamente susceptíveis de se repercutirem na sua esfera jurídica de sócio.»

3.2.3. Não está em questão na presente revista saber se o recorrente tem, ou não, razão no que respeita às questões substantivas que sustentam o seu pedido de indemnização contra o réu BB. Estão em apreciação apenas questões de natureza processual.

Ter, eventualmente, razão no plano substantivo não dispensa, todo e qualquer autor, de seguir a tramitação processual legalmente exigida para que as decisões a proferir produzam os seus efeitos próprios.

Contrariamente ao afirmado pelo recorrente, o facto de a sociedade estar em juízo na qualidade de ré, quando devia estar na qualidade de autora, não é uma simples irregularidade formal que possa, agora, ser remediada, chamando a sociedade para assumir a qualidade de autora nos presentes autos. Está em causa uma anomalia estrutural que afeta o desenvolvimento de todo o processado, inquinando a própria sentença. Na realidade, a sociedade Alto Parque (enquanto ré) contestou a ação ao lado do réu BB. Tendo ele sido condenado a indemnizar a sociedade, esta interpôs recurso de apelação, ao lado desse réu (que havia sido condenado a indemnizá-la).

A sociedade exprimiu, assim, ao longo do processo, um inequívoco interesse em contradizer, e não um interesse em demandar, pelo que fazê-la, simplesmente, “transitar” da qualidade de ré para a qualidade de autora, mantendo os efeitos já produzidos, em nome da celeridade processual (como defende o recorrente), seria uma solução totalmente destituída de fundamento legal.

A situação de ilegitimidade passiva da sociedade Alto Parque é manifesta, como decorre do art. 30º, nº. 1

do CPC, pelo que teria necessariamente de ser absolvida da instância (ainda que apenas o réu BB tivesse sido condenado a indemnizar).

Por outro lado, como a sociedade não esteve no lado ativo, como devia ter estado, por força do disposto no art. 77º, nº. 4 do CSC, verifica-se a preterição do litisconsórcio necessário, que, nos termos do art. 33º, nº. 1 do CPC, origina uma situação de falta de legitimidade do sócio autor da ação para estar em juízo desacompanhado da sociedade, pois é esta a credora da indemnização pedida.

Assim, se aquela sociedade tem de estar em juízo na qualidade de autora, tem de ter essa qualidade desde o início da tramitação processual, para que possa exercer os direitos processuais inerentes à qualidade de parte ativa, pelo que não seria possível, nesta fase do processo, “fazê-la passar para o lado ativo” (como pretende o recorrente), quando ao longo do processado se encontrou no lado passivo (e exerceu, efetivamente, os direitos processuais inerentes a essa posição).

3.2.4. Em resumo, dado que o art. 77º, nº. 4 do Código das Sociedades Comerciais determina que, na ação social de responsabilidade proposta por um sócio, a sociedade deva ser chamada à causa por intermédio dos seus representantes, verifica-se uma situação de litisconsórcio necessário ativo, por força da lei (art. 33º do CPC).

Deste modo, tendo o sócio autor proposto a ação social de responsabilidade contra outro sócio e também contra a própria sociedade, verifica-se uma anomalia processual que se traduz na ilegitimidade passiva da sociedade (art. 30º, nº. 1 do CPC), pois esta devia figurar no lado ativo (por ser a credora da indemnização peticionada) e, ao mesmo tempo, verifica-se a preterição do litisconsórcio ativo necessário (pois a sociedade tinha de ter sido chamada para figurar como autora), conduzindo à ilegitimidade prevista no art. 33º, nº. 1 do CPC, tendo como consequência a absolvição da instância, nos termos dos artigos 577º, al. e) e 576º, nº. 2 do CPC, o que é de conhecimento oficioso, nos termos do art. 578º.

Naturalmente que a autora recorrente sempre terá a faculdade, que lhe é conferida pelo art. 261º do CPC, de, após o transito em julgado da presente decisão, chamar a sociedade a intervir do lado ativo nos termos do art. 316º do CPC.

Assim, o acórdão recorrido nenhuma censura merece, pois fez a correta aplicação da lei ao caso concreto.

\*

DECISÃO: Pelo exposto, julga-se **improcedente** o recurso, mantendo-se o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 22.06.2021

Maria Olinda Garcia (Relatora)

Ricardo Costa

António Barateiro Martins

\*A relatora declara que, nos termos do art. 15.º-A do DL n. 10-A/2020, de 13 de março, aditado pelo DL n. 20/2020, de 1 de maio, o presente acórdão tem voto de conformidade dos Conselheiros adjuntos.

Sumário (art. 663º, nº 7, do CPC).

---

[1]

[http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b44f6dc3d38b6ef080257523004f8715?](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b44f6dc3d38b6ef080257523004f8715?OpenDocument)

OpenDocument

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>