



Escola de Ciências Sociais e Humanas

VÍCIOS DAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS

Diogo Maria Guedes Pizarro de Melo e Sampaio
N°81585

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de:

Mestre em Direito das Empresas
Especialização em Direito das Sociedades Comerciais

Orientador:
Doutor Manuel António Pita, Professor Auxiliar
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro 2019



Escola de Ciências Sociais e Humanas

VÍCIOS DAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS

Diogo Maria Guedes Pizarro de Melo e Sampaio
N°81585

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de:

Mestre em Direito das Empresas
Especialização em Direito das Sociedades Comerciais

Orientador:
Doutor Manuel António Pita, Professor Auxiliar
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro 2019

Agradecimentos

Começo por agradecer ao Professor Doutor Manuel António Pita que aceitou orientar a minha dissertação como também pela sua disponibilidade e pelo feedback que me foi dando ao longo da escrita da mesma.

Agradeço também a todos os professores do curso de Direito das Empresas e do Trabalho com quem tive o privilégio aprender os mais variados temas relacionado com o direito empresarial.

Agradeço à minha família, nomeadamente ao meu pai e à minha mãe, pelo incentivo que me deram para continuar a prosseguir os meus estudos, mas em especial aos meus avós pelo apoio que me deram durante todo o meu percurso académico, não só durante mestrado como também durante a minha licenciatura, sem eles estes últimos seis anos teriam sido mais difíceis.

Por último agradeço aos meus colegas de mestrado, em particular com quem pude trabalhar em conjunto para efeito de trabalhos de grupo durante a fase curricular do curso, como também aos meus colegas de trabalho da AON Portugal que muito insistiram comigo para que eu concluisse a minha dissertação.

A todos um muito obrigado.

Resumo

Este trabalho tem como foco o estudo dos vícios que possam surgir nas deliberações sociais, nomeadamente as invalidades em sentido estrito, que compreende a nulidade e a anulabilidade, como também deliberações ineficazes e outros vícios não presentes no Código das sociedades Comerciais, mas também estudadas e reconhecidas por alguns autores como as inexistências e as irregularidades.

O objetivo é compreender as diferentes situações que podem cominar com a existência de um destes vícios por forma a poder aprofundar os conhecimentos nesta área do Direito.

A razão da escolha deste tema deve-se ao facto de ter tido contacto nesta área dos vícios de deliberações sociais enquanto estagiei numa sociedade de advogados, o que me motivou a querer aprofundar os meus conhecimentos neste campo.

Para atingir o objetivo, irei fazer investigação de trabalhos de autores que tenham em grande medida contribuído para o desenvolvimento do conhecimento desta área, como também fazer uso de acórdãos jurisprudenciais, do nosso sistema judicial, para conhecer a posição que é efetivamente tomada pelos nossos juízes que, no fim do dia, são quem aplicam efetivamente a lei que consideram ser a mais razoável para o caso concreto.

Resta-me referir que tanto a doutrina como a jurisprudência aparentam reunir, na grande maioria dos temas relativos à deliberação, um consenso geral, pelo que este trabalho não irá divergir muito das posições consensuais; não obstante, irei dissecar algumas das opiniões que não reúnem tanto consenso e irei tentar dar a minha posição relativamente às mesmas.

Palavras Chave: Sociedade; Deliberações; Invalidades; Ineficárias; Inexistências; Irregularidades.

Abstract

This work is focused on the study of the vices that may arise from corporate resolutions, in particular the invalidity, that comprises nullity and annullment, as well as resolutions that are ineffective and other vices not present in the Commercial Code of Corporations, but that are also studied and acknowledged by some authors such as existences and irregularities.

The purpose is to understand the different cases that can lead to the existence of one of these vices in order to widen the knowledge in this field of law.

The reason for choosing this theme is due to the fact that I had experience on the field of vices, that arise from corporate resolutions, while I was an intern in a law firm, which motivated me to want to deepen my knowledge on this particular field.

To achieve this, I will research studies from authors who have largely contributed to the development of knowledge on this field, and use of case-law, of our judicial system, to understand where our judges stand in these particular matters, since, at the end of the day, they are the ones who effectively apply the law that they consider to be the most reasonable for that particular case.

I must note that both scholars and judges tend to agree on these matters related to corporate resolutions, so this work will not differ largely from the consensual stands, however, I will dissect some points, that do not share overall agreement, and I will try to give my own stand on them.

Key Words: Companies; Resolutions; Invalidity; Ineffective; Inexistence; Irregularities.

Glossário de Siglas

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Art. (arts.)	Artigo (s)
C.C.	Código Civil
CVM	Código de Valores Mobiliários
Cfr.	Conferir, confirmar
CPC	Código de Processo Civil
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DL	Decreto-Lei
ed.	Edição
nº	Número
pag. (p.; pp.)	Página (s)
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
Vol.	Volume

Índice

VÍCIOS DAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS	ii
Agradecimentos	iii
Resumo	iv
Abstract	v
Glossário de Siglas	v
Introdução	1
Capítulo I	4
Natureza jurídica do voto	4
Capítulo II	7
Ineficácia, irregularidades e inexistência	7
Secção I	7
Contextualização	7
Secção II	8
Deliberações Ineficazes	8
Secção III	12
Irregularidades e Inexistências	12
Capítulo III	15
Invalidades	15
Secção I	15
Deliberações Sociais Nulas	15
Subsecção I	17
Vício de procedimento	17
Subsecção II	22
Assembleia Universal	22
Subsecção III	24
Art. 56º nº1 b)	24
Subsecção IV	26
Questões incidentais	26
Secção II	29
Vícios de Conteúdo	29
Subsecção I	31
Deliberações Contrárias a Preceitos Imperativos	31
Subsecção II	34
Deliberações Contrárias aos Bons Costumes	34
Capítulo III	37
Anulabilidade	37
Secção I	37
Deliberações Sociais Anuláveis	37

Subsecção II	43
Deliberações Abusivas	43
Capítulo IV	52
Meios de Tutela	52
Secção I	52
Impugnação de Deliberações.....	52
Subsecção I	52
Ação de Anulação.....	52
Subsecção II	57
Ação de Nulidade.....	57
Secção II.....	58
Suspensão das deliberações	58
Subsecção I	64
Efeitos da Citação da Providência Cautelar.....	64
Secção III	66
Renovação de Deliberações Sociais Nulas	66
Subsecção I	68
Renovação de Deliberações Sociais Anuláveis	68
Secção IV.....	69
Revogação de Deliberações Sociais.....	69
Conclusão.....	71
Fontes	73
Jurisprudência.....	73
Bibliografia	75

Introdução

As sociedades comerciais, como pessoas coletivas que são, tomam decisões através dos seus órgãos sociais que poderão ser constituídos por duas ou mais pessoas singulares ou coletivas e são estas pessoas jurídicas que manifestam a sua vontade, através do órgão deliberativo, quanto ao destino a dar à sociedade.

As deliberações sociais são vitais para a sobrevivência da sociedade, pois durante a sua existência, a situação da sociedade poderá alterar-se tanto por factos externos, como por exemplo quando se abate uma crise económica de nível mundial, que pode obrigar a sociedade a deliberar sobre a entrada de capital adicional para fazer face aos prejuízos crescentes, como por factos internos, como por exemplo quando um sócio age de forma desleal ou perturbadora para com a sociedade podendo vir a causar prejuízos relevantes à mesma, tornando necessário a reunião de uma assembleia para se deliberar sobre a exclusão deste sócio e possível responsabilização do mesmo.

É por a “vida” da sociedade ser dinâmica que torna indispensável a existência deste mecanismo, por forma a se poder ultrapassar obstáculos que possam surgir ao longo do seu percurso, caso contrário, a sociedade estagnaria no momento da sua criação e não conseguira adaptar-se às adversidades que viessem a surgir.

As deliberações sociais regem-se por certos princípios democráticos, uma vez que a deliberação social não é mais do que uma manifestação da vontade de uma maioria, simples ou qualificada, do conjunto de titulares de participações sociais ou de quem os representa.

A deliberação vincula a sociedade, tanto nas suas relações internas como externas, tal como uma lei que é emanada pela Assembleia da República carece de ser aprovada também por uma certa maioria dos deputados e esta, ao ter caráter geral e abstrato passa a vincular os visados.

Outro paralelismo que se poderá fazer com o modelo democrático é a transparência e discussão das contas do Orçamento de Estado e a suscetibilidade de se mover uma moção de censura quando se perde confiança no governo. Nas sociedades também se exige uma transparência nas contas e obrigatoriedade de discussão sobre as mesmas, pelo que, pelo menos uma vez por ano, a assembleia terá de se reunir para aprovar as contas de exercício e para os administradores ou gerentes terem oportunidade de justificar as mesmas aos sócios, podendo os primeiros serem destituídos caso os sócios percam a confiança nestes.

Por outro lado, as sociedades também se aproximam das oligarquias pois os sócios e os acionistas não têm sempre o mesmo peso na deliberação, uma vez que sócios que controlem mais participações da sociedade têm uma maior expressão no momento da deliberação, assim sendo a máxima “One man one vote” não se aplica nas sociedades comerciais.

Para se proceder a uma reunião de assembleia e para que se possa posteriormente deliberar sobre quaisquer matérias, a lei exige que se respeitem certos preceitos legais que visam proteger tanto os interesses dos sócios como de terceiros, para que estes possam não só participar na assembleia como também participar nas discussões, de forma esclarecida e informada. Caso contrário, as deliberações tomadas nestas assembleias estarão feridas de vícios que, dependendo da sua gravidade, poderão ser posteriormente suscitados pelos interessados.

Este trabalho tem como objeto identificar os vários vícios que uma deliberação social poderá ter, que estão previstos no código, nomeadamente uma nulidade ou anulabilidade e a ineeficácia, como outros vícios que, embora não estejam previstos expressamente no código, a doutrina também os tem vindo a considerar, é o caso das irregularidades e das inexistências, estabelecendo consequências distintas para cada uma delas.

Para procedermos a essa análise, iremos inicialmente debruçar-nos sobre a natureza jurídica dos votos e posteriormente analisaremos o órgão competente para convocar a assembleia geral, enunciando algumas das suas competências.

Posteriormente falaremos das formas de deliberação, dos diferentes tipos de assembleias, dos requisitos de convocação e do funcionamento da própria assembleia, uma vez que a falta de observação de algum destes pressupostos poderá gerar um vício na deliberação.

De seguida iremos analisar os diferentes vícios que poderão resultar de alguma desconformidade destas regras ou mesmo de outras identificadas pela doutrina.

Por ultimo iremos perceber quais os mecanismos que poderão os sócios ou outros interessados utilizar caso estejamos perante uma deliberação que padece de um desses vícios.

Capítulo I

Natureza jurídica do voto

Importa, antes demais, fazer uma análise para saber qual a natureza jurídica do voto pois é através do exercício deste direito, em conjunto com os outros titulares, que se dá azo a uma deliberação social.

Parte da doutrina defende que o voto consiste num negócio jurídico enquanto outros defendem que tem a natureza de uma declaração de vontade.

A doutrina tem, também discutido se é ou não possível cindir o voto da deliberação. Tal é relevante por forma a podermos aferir se existiu um vício na formação da vontade de um sócio, aquando do exercício do seu direito de voto, que poderá ter inquinado a deliberação social num determinado sentido.

Para que possamos dar resposta a esta questão é oportuno indagar a natureza jurídica do voto em si.

Parte da doutrina rejeita a posição de que o voto é um negócio jurídico argumentando que são as deliberações que produzem efeitos jurídicos e não os próprios votos.

No entanto, a doutrina maioritária entende que as deliberações, são declarações de vontade da sociedade, enquanto que os votos são negócios jurídicos unilaterais plurais¹, de acordo com a posição do professor António Pereira de Almeida são “ negócios jurídicos unilaterais plurais heterogéneos ou colegiais...”².

No nosso entendimento esta visão parece ser a que faz mais sentido pois o sócio ao expressar a sua vontade, em votar num determinado sentido, torna o seu voto imediatamente eficaz, isto é, o seu

¹ CUNHA, Paulo Olavo da. -Direito das Sociedades Comerciais, 6^a Edição, Almedina Editora 2016, pág. 594.

² ALMEIDA, António Pereira de -Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados Vol. I Coimbra Editora, 2013, pág. 207 e ss.

voto para ser eficaz não carece da reciprocidade da vontade de um terceiro, daí se considerar o voto como um negócio jurídico unilateral, tal é o que acontece também quando estamos perante um testamento, ou perante uma renúncia de direitos.

Os votos de uma deliberação social são também considerados como sendo plurais pois ao estarmos perante uma deliberação terá de existir um coletivo que pode exercer o direito de voto e ao manifestarem a sua vontade de votar num determinado sentido, estes traduzem-se em outros negócios jurídicos.

Já se estivermos perante uma sociedade unipessoal não podemos falar em deliberação, mas antes em uma decisão unilateral singular pois a sociedade é composta por uma única pessoa.

Apesar de estarmos perante um negócio jurídico, o regime aplicável, para efeitos de eficácia destas declarações de vontade, que nascem do sentido que fez vencimento a maioria dos votos, não passa pela aplicação do regime do código civil.

Passa antes pela aplicação do próprio Código das Sociedades Comerciais, que define as regras que têm de estar observadas para que uma deliberação não seja inválida.

Como já referimos acima, a doutrina discute também se é ou não possível cindir o voto da deliberação. Esta questão é relevante por forma a podermos aferir se existiu um vício na formação da vontade de um sócio, aquando do exercício do seu direito de voto, que poderá ter inquinado a deliberação social num determinado sentido.

Para que possamos dar resposta a esta questão teremos de indagar a natureza jurídica do voto em si.

Quem defende que efetivamente o voto é passível de ser autonomizado da deliberação social terá primariamente de definir se o voto é um negócio jurídico ou se consiste, antes, numa declaração da vontade.

A doutrina não é pacífica pois alguns autores defendem, como já vimos anteriormente, que não é o voto que visa a produção de efeitos jurídicos, mas antes a deliberação e como tal rejeitam a tese de que o voto consiste num negócio jurídico.

Não obstante, é de atentar que a deliberação não poderia surgir sem existência dos votos, no entanto estes não produzem um efeito imediato, apenas os votos que fazem vencimento é que, em conjunto, produzirão como efeito imediato e único a definição do sentido da deliberação e esta, posteriormente, é que produzirá os efeitos pretendidos pelo sentido dos votos maioritários, ainda assim, os votos têm sempre como pressuposto a produção dos efeitos que irão ser efetivados pela deliberação.

Os autores que defendem que pode existir um vício na formação da vontade do sócio, quando este exerce o direito de voto, sustentando assim a posição que o voto é impugnável, terão, ainda assim, de passar pela prova da resistência³, i.e. ter-se-á, nomeadamente de provar que as deliberações não teriam sido tomadas sem os votos abusivos, de acordo com a parte final do preceituado no art. 58º nº1 b) do código das sociedades comerciais.

Ou seja, mesmo que exista um vício na formação da vontade do sócio, este não coloca em causa a deliberação caso se prove que esta seria tomada mesmo sem os votos viciados.

Por outro lado, é importante referir que o Código das Sociedades Comerciais não prevê um regime específico para a invalidade da deliberação com base num voto que padece de um vício na formação da vontade do sócio.

O que existe é um regime que prevê a invalidade de uma deliberação apenas quando os pressupostos legais não estão cumpridos.

Assim, podemos afirmar que o que releva não é tanto a validade do voto concreto, mas sim a maioria dos votos que fez vencimento, ou seja, a deliberação.

³ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – (AAVV. Código das Sociedades Comerciais em Comentário), Volume I 1ª Ed. Almedina 2010, pag. 680.

Por conseguinte, o que releva para efeitos de impugnação é a própria deliberação e não o voto até porque, como já referimos anteriormente, é a deliberação que produz efeitos e não o voto concreto.

Capítulo II

Ineficácia, irregularidades e inexistência

Secção I

Contextualização

As invalidades das deliberações sociais foi um tema aprofundado pelo Professor Vasco da Gama Lobo Xavier⁴, até à fixação do quadro atual, os múltiplos vícios que antes existiam foram sendo reduzidos até sobrarem apenas dois ou três, tendo-se chegado ao paradigma atual em que a manifestação mais clara da ineficácia de uma deliberação é a invalidade que abrange tanto as nulidades, tidas como os vícios mais graves, como as anulabilidades que se reportam a vícios não tão graves.

Para além do regime das invalidades, a doutrina e a lei apontam também para uma outra situação em que a deliberação não produz efeitos jurídicos que é no caso das ineficácia, matéria que iremos abordar de seguida.

⁴ XAVIER, Vasco da Gama Lobo - Anulação de deliberação social e deliberações conexas, Atlântida editora, 1976, Invalidade e ineficácia das deliberações sociais no Direito português constituído e constituendo: confronto com o Direito espanhol, separata do BFD LXI (1985)

Secção II

Deliberações Ineficazes

Embora o regime das invalidades seja o mais relevante para efeitos de vícios deliberativos, iremos primeiramente falar noutra situação em que a decisão deliberativa também não poderá proceder pela existência de um outro vício que comina na ineficácia dessa deliberação.

Estamos a falar do art.^º 55º do Código das Sociedades Comerciais (CSC) onde se estabelece o seguinte preceito:

“Salvo disposição legal em contrário, as deliberações tomadas sobre assunto para o qual a lei exija o consentimento de determinado sócio são ineficazes para todos enquanto o interessado não der o seu acordo, expresso ou tacitamente.”

Temos como exemplo paradigmático deste preceito as situações onde existe um direito especial à gerência de um sócio.

Nestes casos, só será possível retirar-se este direito caso o sócio afetado consinta com esse suprimento, nos termos do art.^º 24º n^º 5 do CSC.

O art.^º 55º estabelece que o consentimento pode ser expresso ou tácito, não se exigindo que este consentimento seja dado na própria assembleia, podendo ser dado fora dela, no entanto, caso tal aconteça, exige-se que este consentimento seja expresso de forma escrita ou oral.

Embora o exemplo dado acima seja um dos mais paradigmáticos, existem ainda outras situações, enunciadas no CSC, em que se exige o consentimento do sócio afetado para que a deliberação não seja ineficaz. Temos como exemplo:

A situação patente no art.^º 136º n^º1 onde se estabelece a exigência do consentimento de todos os sócios interessados quando exista uma alteração da proporção das suas participações relativamente ao capital social;

Também temos a situação patente no art.^º 221º nº 7, onde se exige o consentimento de todos os sócios que sejam afetados pela alteração do contrato de sociedade quando preveja o impedimento da divisão da quota ou o aumento da onerosidade da divisão da mesma;

A situação presente no art.^º 229º nº 4 onde se estabelece a mesma exigência de consentimento de todos os sócios afetados quando exista uma alteração do contrato da sociedade passando-se a restringir ou a impedir a cessão de quotas.

Todas estas situações, supra identificadas, geram uma ineficácia absoluta, i.e., a deliberação não é só ineficaz para o sócio, que não deu o seu consentimento, como também é ineficaz para todos os restantes sócios.

Parece-nos que o legislador tentou tutelar, através destes preceitos, a expectativa dos sócios que, após terem entrado na sociedade, de acordo com as condições aceites pelos mesmos, vejam essas mesmas condições alteradas por uma imposição da maioria, condições essas que poderiam ter alterado a decisão do sócio aquando da sua entrada na sociedade.

Para além destas situações referidas, é ainda possível identificar outras onde também se exige o consentimento do sócio com um interesse direto no assunto em causa, não obstante, e ao contrário das anteriores, nestes casos estamos perante uma ineficácia relativa, ou seja, a deliberação será eficaz para quem votou favoravelmente, mas não será eficaz para o sócio que não deu o seu consentimento.

Damos como exemplos as seguintes situações:

Os artigos 85 e ss. do CSC, que respeitam ao regime da alteração do contrato de sociedade, aqui é possível identificar uma dessas situações que dão azo a uma ineficácia relativa da deliberação, relativamente aos sócios que não consintam com algumas alterações do contrato de sociedade, tal é o preceituado no artigo 86º nº 2 que tem como epígrafe “Proteção dos sócios”, que estabelece que havendo uma alteração respeitante ao aumento das prestações impostas pelo contrato aos sócios tal é ineficaz para os sócios que não consintam com esse aumento.

Assim, e caso estivéssemos perante uma alteração dos estatutos que passasse a obrigar os sócios a fazer prestações adicionais, tais como obrigações de prestação acessórias, art.º 209º ou prestações suplementares, art.º 210º, respetivamente, estas alterações estatutárias apenas seriam impostas aos sócios que tivessem dado o seu consentimento, ficando os restantes salvaguardados destas novas imposições.

Os suprimentos, que se traduzem em empréstimos de sócios à empresa, também não podem ser impostos pela maioria à minoria, estes empréstimos têm de ser dados voluntariamente e assim sendo também carecem do consentimento do sócio interessado, tal é o que se retira da leitura do nº2 do art.º 244º do CSC.

Embora os exemplos mencionados acima cominem em ineficácia tanto absoluta como relativa, parte da doutrina⁵ questiona se nestas situações se em vez de ineficácia não estaríamos antes perante um vício de nulidade, por força do art.º 56 nº1 c), onde estabelece que “são nulas as deliberações dos sócios cujo conteúdo não esteja, por natureza sujeita a deliberação dos sócios”.

Dissecando este preceito parece que seria aplicável a esta situação uma vez que para que a deliberação seja válida será necessário o consentimento do sócio visado, logo, enquanto este não dê o seu consentimento o conteúdo não está sujeito a deliberação e caso exista uma deliberação então presumiríamos que se trata de uma nulidade.

Embora esse entendimento faça algum sentido, parece-nos que o regime da ineficácia é o regime mais adequado nestas situações, pois, caso considerássemos tratar-se antes de uma nulidade, obstaria a que as deliberações produzissem efeitos mesmo em relação àqueles sócios que tivessem dado o seu consentimento em relação à mesma, nas situações de ineficácia relativa. Embora não haja dúvida que o regime da anulabilidade jamais seria aplicável nestas situações, ainda assim é fácil de entender o porquê.

⁵ CORDEIRO, António Menezes - Código da Sociedades Comerciais Anotado, Almedina 2011 pag.770.

Caso se considerasse que se trataria de uma anulabilidade, a única forma de os sócios verem os efeitos desta deliberação destruída, seria através dos meios judiciais, i.e., exigir-se-ia que os sócios intentassem uma ação de anulação da deliberação social, dentro do prazo definido por lei, como iremos ver mais à frente, sob pena de o vício dessa deliberação sanar-se.

Embora as deliberações ineficazes não produzam efeitos relativamente aos sócios que não consentiram na mesma, pode-se dar o caso de os órgãos sociais executarem estas mesmas deliberações e, caso tal aconteça, o Professor Coutinho de Abreu⁶ defende que nestas situações os sócios deverão intentar uma ação de simples apreciação da ineficácia dessa deliberação social.

Quem tem legitimidade para intentar essas ações são, em princípio, todos sócios, no entanto temos de fazer uma distinção pois, nas situações em que estamos perante uma ineficácia relativa, quem tem essa legitimidade são apenas os sócios que não deram o seu consentimento tanto expressamente como tacitamente, os sócios que o deram perdem a legitimidade para se oporem à mesma deliberação por existência de uma situação de *venire contra factum proprium*.

Por outro lado, caso estejamos perante uma ineficácia absoluta, então, e uma vez que esta é ineficaz a todos, todos eles têm legitimidade para se oporem à mesma.

Para além dos sócios, também o órgão de fiscalização ou os gerentes, caso o primeiro não exista, têm legitimidade para instaurar essa ação judicial, tal é o que se retira do artigo 57º do CSC através de uma interpretação analógica, sendo que a mesma é proposta contra a própria sociedade pela interpretação do art.º 60º nº1 do CSC.

⁶ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Curso de Direito Comercial, Volume II 5ª edição Almedina 2015, pag. 447.

Secção III

Irregularidades e Inexistências

As irregularidades, ao contrário dos outros vícios deliberativos, correspondem às situações em que o víncio é de tão pouca importância que não chega a afetar a validade da própria deliberação.

Parte da doutrina entende que por vezes podemos estar perante situações onde existe uma deliberação que padece de uma mera irregularidade, i.e., de um víncio de diminuta relevância.

O Prof. Oliveira Ascensão⁷ considera que este víncio está num patamar inferior ao da anulabilidade apontando, como exemplo, um caso onde o secretário da mesa não tenha estado presente na assembleia ou situações em que os administradores não estão presentes durante a reunião ordinária de aprovação de contas sem que tal facto tenha prejudicado o direito à informação dos sócios presentes.

Nestes casos, e uma vez que o víncio é de tão diminuta importância, não chegando a afetar os interesses quer dos sócios quer de terceiros, não se prevê qualquer sanção relativamente à deliberação pela observação deste víncio, sendo, no entanto, possível aplicar sanções aos responsáveis pelo víncio. O CSC não faz referência a esta figura.

Sobre esta figura, temos uma decisão do Tribunal da Relação de Coimbra⁸ que estabeleceu que

... III- O A irregularidade da convocatória que releva para efeitos de contagem do prazo previsto no artigo 380º do CPC (prazo para requerer a suspensão das deliberações sociais) é apenas a irregularidade que tem idoneidade para impedir o sócio/acionista de tomar efetivo conhecimento da realização da assembleia e das deliberações que nela foram tomadas; se o sócio toma efetivo conhecimento da realização da assembleia e da respetiva ordem de trabalhos e se nela comparece, a mera circunstância de a abandonar não lhe permitirá invocar o

⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira - Invalidades das Deliberações dos Sócios (Problemas do Direito das Sociedades). Coimbra: Edições Almedina, SA, 2002, p. 387.

⁸ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 02/20/2019 (Maria Catarina Gonçalves) Processo:

3635/18.1T8VIS-A.C1 disponível em www.dgsi.pt

desconhecimento da deliberação que aí venha a ser tomada sobre assunto que constava da ordem de trabalhos e, portanto, ainda que a convocatória padecesse de alguma irregularidade, o prazo para requerer a suspensão da deliberação deverá ser contado a partir da data da assembleia nos termos previstos na 1ª parte do nº 3 do citado artigo 380º.

Assim, e de acordo com o entendimento deste tribunal, apenas as irregularidades que obstem o sócio ou o acionista a participarem na assembleia, por não lhe ser dado conhecimento efetivo da sua realização ou dos assuntos a serem tratados é que dá azo a que esta deliberação seja impugnável, caso contrário, ainda que haja uma irregularidade na convocação mas ainda assim os sócios ou acionistas viessem a ter conhecimento da realização da assembleia e dos assuntos que iriam ser discutidos em tempo útil então estamos perante uma mera irregularidade de diminuta relevância, não sendo possível impugnar a mesma.

No entanto, causa-nos algumas dúvidas este entendimento, pois, se estivermos perante uma irregularidade que impeça este sócio de participar na assembleia ou de ter conhecimento atempado dos assuntos a serem tratados na assembleia, estas irregularidades transformam-se em nulidades pois estas situações parecem subsumir-se ao regime da nulidade por preencher a previsão do art.º 56º nº1, como iremos ver mais a diante.

Por outro lado, a doutrina também estabelece um patamar superior, acima da própria nulidade, chamando a este vício de inexistência

Falamos em deliberação inexistente quando o vício formal ou de conteúdo é de tal forma grave e manifesto que a deliberação nunca chega a existir nem a produzir quaisquer efeitos jurídicos, significa que estamos perante uma deliberação que “não reúne o mínimo dos requisitos essenciais ou que nem na aparência é adequada a vincular a sociedade⁹”.

⁹ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 04/12/1996 (Martins da Costa) Processo: 96A697 disponível em www.dgsi.pt

Verificam-se quando, por exemplo, não se tenha observado as formas previstas na lei para se proceder à deliberação ou quando não se tenha apurado uma maioria qualificada necessária para se aprovar uma deliberação.

Podemos dar como exemplo uma deliberação de alteração dos estatutos que, de acordo com o art.^º 265º, exige uma maioria de três quartos dos votos para que a deliberação seja aprovada.

Neste caso, e imaginando-se que numa assembleia se julgue que esta maioria está reunida, mas na verdade não está, então estamos perante uma deliberação inexistente que não produz quaisquer efeitos.

A situação seria semelhante caso uma deliberação fosse aprovada, julgando-se ter uma maioria simples, mas essa não existe.

Trata-se, portanto, de realidades jurídicas que nunca chegaram a existir, são situações mais graves do que o próprio vício de nulidade.

O Supremo Tribunal de Justiça¹⁰ também já se pronunciou quanto a este vício deliberativo, utilizando a mesma linha argumentativa para descrever esta realidade e o que se retira da verificação da mesma.

Diz-nos o sumário desse acórdão:

I- A inexistência é vício que afeta a realidade do facto, não a sua vida, mas o pressuposto desta- a sua realidade. O facto nunca teve vida, não nasceu sequer- nunca existiu.

II- É um vício superior e mais grave que a própria nulidade.

Vício de conhecimento oficioso e que, no rigor dos princípios, dispensa de uma declaração judicial

¹⁰ Cfr. o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 07/04/1994 (Lopes Pinto) Processo: 087185 disponível em www.dgsi.pt

III- Todavia o seu conhecimento pode impor-se no discorrer de uma argumentação e nessa altura há que a declarar, mas, fazendo-o, tem o tribunal de extrair as necessárias consequências, impõe-se-lhe tal.

Portanto podemos verificar que no próprio entendimento do STJ, este vício de inexistência é tão grave que dispensa da própria declaração do tribunal, no entanto, o mesmo por vezes terá de a declarar como inexistente, caso tal questão lhe seja suscitada, tendo de seguida de se pronunciar quanto às consequências desta deliberação inexistente.

Esta figura também não está prevista no CSC, sendo apenas configurada pela doutrina, e nem mesmo a doutrina é unânime quanto à autonomia desta, relativamente às outras invalidades, pois o CSC elenca outra figura que comina com o mesmo efeito que é a nulidade. Ainda assim é relevante mencionar esta figura uma vez que é tratada pela maioria da doutrina e visto que o próprio Supremo Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a mesma.

Capítulo III

Invalidades

Secção I **Deliberações Sociais Nulas**

Entrando agora nos vícios mais comuns das deliberações sociais, nomeadamente as nulidades e as anulabilidades, começamos por referir que a primeira destas invalidades é declarada pelo tribunal a pedido de qualquer interessado, já a segunda traduz-se num direito potestativo de um determinado interessado que poderá ser declarado pelo tribunal caso seja solicitada a sua pronúncia.

Para sabermos se estamos perante um ou outro vício teremos de ir ao Código das Sociedades Comerciais, pois uma vez que deliberações nulas estão sujeitas ao princípio da tipicidade terão de estar elencadas no próprio código, iremos começar por analisar as deliberações nulas previstas no art.º 56º.

O art.^º 56º contempla dois tipos de vícios que a verificarem-se geram nulidade, são os vícios de procedimento, que respeitam à forma como o processo de deliberação foi conduzido, e os vícios de conteúdo, que versam sobre a substância da própria deliberação.

Ao lermos este artigo, em conjunto com o artigo 58º nº1 alínea a), que nos diz que “são anuláveis as deliberações que violem as disposições quer da lei, quando ao caso não caiba a nulidade, nos termos do art. 56º, quer do contrato de sociedade”, podemos ficar com a ideia de que os vícios de nulidade estão taxativamente elencados neste único artigo, no entanto, caso façamos uma leitura mais atenta e uma interpretação sistemática do código, percebemos que existem outros artigos que também preveem a existência de uma nulidade, é o caso do art. 27º nº1, que estabelece que são nulos tanto os atos da administração como também as deliberações dos sócios que liberem total ou parcialmente os sócios da obrigação de efetuar entradas estipuladas.

Também o art.^º 69 nº3 estabelece que gera nulidade a violação dos preceitos legais relativos à constituição, reforço ou utilização da reserva legal bem como qualquer preceito que tenha como finalidade a proteção dos credores ou do interesse público.

É, portanto, possível identificar outras situações em que a norma tem como estatuição a nulidade e assim sendo pertencem também ao elenco taxativo de nulidades tipificados no código.

Caso o víncio deliberativo não esteja previsto numa destas situações, i.e., dentro das situações do art. 56º nem numa outra norma que preveja a nulidade, então neste caso, estaremos em princípio perante uma anulabilidade que iremos estudar mais à frente.

Importa por fim referir que não é possível criar cláusulas estatutárias que prevejam como efeito a nulidade de certa deliberação, pois como já referimos anteriormente a nulidade está sujeita ao princípio da tipicidade e como tal apenas as situações que legislador previu é que geram este víncio.

Subsecção I

Vício de procedimento

Os vícios de procedimento estão elencados no nº1 alínea a) e b) do artº. 56º do CSC, que também são chamados de vícios de formação por alguns autores¹¹.

De acordo com o art. 56º do CSC, são nulas as deliberações dos sócios em assembleia geral não convocada e as deliberações tomadas mediante voto escrito sem que todos os sócios com direito de voto tenham sido convidados a exercer esse direito exceto se todos eles tenham dado o seu voto por escrito nos termos da alínea a) e b) respetivamente do mesmo artigo.

A convocação da assembleia geral é da competência dos gerentes nas sociedades por quotas, de acordo com o artigo 248 nº3 do CSC, podendo ser convocada em casos excepcionais pelo conselho fiscal quando este exista, nos termos do art.º 248 nº1, 377 nº1 e 7 e 420º nº1 alínea h). Podendo em última instância ser ainda convocada pelo próprio tribunal nos termos do artigo 248 nº1 e 2, art. 375 nº6 e 7, art. 377º nº1 e 378 nº4.

Já nas sociedades anónimas esta competência recai no presidente da mesa da assembleia, nos termos do art. 377 nº1, como também poderá recair sobre conselho fiscal ou fiscal único nos termos do art. 377 nº1 e 7, nos casos em que o pedido ao presidente da mesa para a convocação da assembleia não tenha surtido efeito.

O artigo 420 nº1 alínea h), vem também enunciar esta competência de convocação da assembleia tanto por parte do conselho fiscal como do fiscal único, quando o presidente da mesa continue inerte ou a recusar-se, sem fundamento válido, a convocar a assembleia.

Para além destes órgãos, também o conselho geral e de supervisão terão competência para convocar a assembleia nos termos do art.º 377 nº1 e 7 como também a comissão de auditoria nos termos do mesmo artigo e do 423º-F alínea h).

¹¹ ALMEIDA, António Pereira de - Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados Vol. I Coimbra Editora 2013, pág. 226.

Por fim também o Tribunal poderá convocar a assembleia nos termos do art.º 375º n.º 6, 377º n.º 1 e 378º n.º 4.

Entrando agora de forma mais detalhada nos vícios de procedimento, é importante atentar que a alínea a) do art.º 56º n.º 1 reveste um especial interesse uma vez que se verificam regularmente vícios na convocatória das assembleias, não obstante, a lei só prevê a nulidade nos casos em que existe uma total falta de convocatória como iremos ver adiante.

Ora o procedimento convocatório deve respeitar os preceitos previstos no código e no contrato de sociedade. Nas sociedades por quotas exige-se que a convocação seja feita através de carta registada expedida com uma antecedência mínima de 15 dias, nos termos do art.º 248º n.º 3 CSC.

Já nas sociedades anónimas, uma vez que se trata de uma sociedade de capitais, a regra é a de que a convocação é feita através de anúncio publicado no sítio da internet para que todos os acionistas tenham acesso, nos termos do art.º 167º e 377º n.º 2 e 3.

Importa ressalvar que o art.º 377º n.º 3 estabelece que é possível exigir-se outras formas de comunicação aos acionistas, quando todas as ações da sociedade sejam nominativas, podendo a comunicação ser feita através de carta registada ou por correio eletrónico com recibo de leitura, caso tal seja previamente consentido pelos sócios.

Nas sociedades anónimas exige-se que o período de antecedência entre a publicação do anúncio e a data da assembleia seja no mínimo de um mês nos termos do art.º 377º n.º 4.

Por outro lado, no caso de estarmos perante uma sociedade aberta diz-nos o Código dos Valores Mobiliários (CVM) que essa antecedência terá de ser de 21 dias nos termos do art.º 21º-B n.º 1 do CVM.

Exige-se ainda que a convocatória da assembleia geral contenha as menções previstas no art.º 377º n.º 5, onde estabelece que a convocatória tem de conter, para além das menções exigidas pelo art.º 171, o lugar onde se irá desenrolar a assembleia, tal como o dia e a hora da reunião, deverá ainda indicar a espécie de assembleia, dependendo se se tratar de uma assembleia geral ou especial, e por fim terá de estabelecer a ordem do dia, i.e., os assuntos que irão a discussão na assembleia.

Importa atentar que para além de se exigir que os sócios tenham o direito a saber quais os assuntos que irão ser discutidos em assembleia, exige-se, ainda, que os sócios tenham acesso a toda a informação relativa a esses assuntos para que possam tomar uma decisão de forma esclarecida e informada.

Por último o nº8, do artigo 56º, estabelece ainda que em caso de alteração do contrato, deve a convocatória mencionar as cláusulas a modificar, suprimir ou aditar e o texto integral das cláusulas propostas. O art.º 248º nº1 vem estabelecer que este regime, previsto para as sociedades anónimas é aplicável também às sociedades por quotas nas situações em que não exista um regime específico para as mesmas.

Poderemos apontar quatro situações sob as quais, a observarem-se, poderemos dizer que estamos perante uma deliberação que tem um vício de nulidade devido à existência de um vício de procedimento por falta de convocação.

A primeira prende-se com a falta total de convocatória, i.e., as situações em que assembleia geral se reuniu sem ter sido feita convocatória da mesma, tendo a mesma se realizado e deliberado sobre qualquer assunto pelos sócios que participaram na mesma. Tal situação gera uma nulidade considerando-se como um vício muito grave pois impede que os sócios que não tiveram conhecimento da reunião, possam participar na assembleia impedindo o exercício do seu direito de voto e do seu direito à informação relativo à sociedade sobre a qual controlam uma participação. Tanto o direito de participação como o direito à informação correspondem a um direito dos sócios, de acordo com o art.º 21º nº1 alínea b) e c) do CSC.

Também se considera como assembleia não convocada as situações em que a convocatória foi feita mas não foi dada a conhecer a todos os sócios, o melhor exemplo a dar será nas Sociedades por quotas em que a convocatória é feita por carta registada, nos termos do art.º 248º nº3, caso um dos sócios não tenha sido notificado da convocação desta assembleia considera-se esta como não convocada, ou seja, no limite, a não convocação de um único sócio gera uma nulidade, mesmo que o seu voto não fizesse diferença no sentido da deliberação.

Volta-se novamente a proteger o direito de participação do sócio na assembleia que poderia, usando da palavra, ter influenciado os restantes intervenientes na votação.

Caso adotássemos um entendimento diverso a este, correr-se-ia o risco de no futuro os sócios que controlassem participações minoritárias nunca viessem a ser convocados para participarem na assembleia.

Portanto, caso ocorra esta situação, o vício de nulidade mantém-se, violando-se novamente o preceituado nos artigos acima mencionados.

Importa, no entanto, ter em atenção que, caso o sócio tenha tido conhecimento da reunião da assembleia de forma diversa da que consta do contrato social ou da lei, não gera um vício de nulidade, mas antes um vício de anulabilidade, uma vez que, embora o procedimento convocatório não tenha sido formalmente respeitado, ainda assim o sócio teria oportunidade de participar na mesma, que é a razão máxima da exigência da convocatória, i.e., dar a oportunidade de participar na mesma.

O Supremo Tribunal de Justiça¹² (STJ) veio a pronunciar-se neste sentido estabelecendo as situações em que o vício de procedimento comina efetivamente numa nulidade, exigindo que exista uma total falta de informação relativamente à reunião da assembleia aos sócios, caso contrário estamos apenas perante uma mera anulabilidade.

“I – A omissão de convocação para assembleia geral de sociedade comercial ... tem de ser total em relação a algum dos sócios... , isto é, impõe-se, para que haja nulidade por falta de convocação, que a esse sócio ... não tenha sido comunicada por qualquer forma, seja a prevista no pacto, seja qualquer outra, a futura realização da assembleia.”

“II – Existindo convocação por forma distinta da prevista no pacto, ocorre mera anulabilidade.”

¹² Cfr. o Ac. do STJ de 13/03/2007 (Sílvia Salazar) Processo 07A88 disponível em www.dgsi.pt

A terceira situação em que se determina que uma deliberação é nula por falta de convocatória, são as situações em que a pessoa que招ocou a assembleia não tinha competência para fazê-lo e, não obstante, a assembleia veio a realizar-se. Tal situação está prevista na parte inicial do nº2 do art.^º 56º do CSC, e quando ocorre, considera-se também como uma falta de convocação da assembleia e, por conseguinte, todas as deliberações nela tomada são nulas.

Por fim temos uma última situação em que se tem a assembleia como não convocada, e são as situações em que existe efetivamente uma convocatória, ou melhor dizendo, um aviso, mas este não menciona o dia, a hora, e ou o local da reunião, i.e., uma situação de omissão, ou quando estabelece dia, hora ou local diverso do real, e assim sendo, têm-se todas as deliberações tomadas nesta assembleia também como nulas, novamente porque violam o direito de participação e de informação dos demais sócios da sociedade.

A doutrina entende que as invalidades das deliberações tomadas em assembleia não convocada não são nulidades típicas mas antes nulidades atípicas¹³, pois, ao contrário das nulidades típicas, as deliberações que padecem de um vício de nulidade por falta de convocação poderão ser sanadas por vontade de todos os sócios que não participaram na assembleia. Tal é o que prevê o nº 3 do art.^º 56º, o qual estabelece que, a nulidade de deliberações ocorridas por observação das alíneas a) e b) do nº1 não poderão ser invocadas quando os sócios ausentes tiverem posteriormente dado por escrito o seu assentimento à deliberação.

¹³ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Curso de Direito Comercial, Volume II 5^a edição Almedina 2015, pag. 463.

Subsecção II

Assembleia Universal

Caso exista um vício na convocatória, mas ainda assim todos os sócios estiverem presentes ou representados na assembleia, as deliberações aí tomadas não são nulas, estamos perante o que se chama de uma assembleia universal, nestes casos exige-se que todos os sócios estejam presentes, ou representados e que todos acordem em que a assembleia se constitua e que se delibre sobre as matérias que irão ser discutidas. Caso estes pressupostos estejam reunidos, então as deliberações dessa assembleia são válidas, tal é o que decorre da leitura da parte final do art.º 54º nº1 do CSC.

Esta manifestação de vontade terá de ser feita tanto pelos sócios ou acionistas com direito de voto como também pelos titulares de ações preferenciais sem direito de voto ou mesmo dos sócios que estejam impedidos de exercer o direito de voto, tal é o que se retira da leitura do art.º 54º nº1, quando exige “a presença de todos” e que “todos manifestem a vontade de que a assembleia se constitua”.

Não obstante o preceituado neste artigo, este entendimento não é pacífico,¹⁴ parte da doutrina entende que nem todos têm de dar o seu consentimento para que a assembleia universal se tenha como realizada, no entanto, parece-nos que esse não será o melhor entendimento, pois uma vez que estamos perante uma assembleia reunida de forma não convencional, exige-se, por essa mesma razão, um total consenso para que a mesma possa proceder, mesmo da parte daqueles que não teriam direito de voto numa assembleia normal, pois, parece-nos que estes sócios mantêm ainda assim um direito de aceitar ou não a constituição de uma tal assembleia para se deliberar sobre determinados assuntos e para poderem intervir na mesma.

Caso estejamos perante uma assembleia geral com um vício na convocação, mas onde todos os sócios estão presentes, o não consentimento por parte de um único sócio para que a assembleia universal se realize ou para que um determinado assunto seja deliberado gera um vício de

¹⁴ Cfr. COELHO, Eduardo de Melo Lucas - Formas de deliberação e de votação dos Sócios, Problemas do direito das sociedades, Almedina, Coimbra, 2002, pp.359 e ss.

anulabilidade dessas deliberações, não por força do art.º 56º, uma vez que este preceito apenas exige a presença de todos os sócios, mas por força do art.º 58º nº1 a) e 54º nº1.

É importante analisar esta nuance pois o facto de estarem todos os sócios reunidos, embora não se consiga reunir a unanimidade dos mesmos para que se constitua esta assembleia universal ou para que se delibere sobre determinada matéria, as deliberações resultantes desta não serão nulas, mas antes anuláveis, o que se traduz num prazo de trinta dias para que se possa proceder à impugnação das deliberações tomadas sob pena de sanação do vício.

Isto deve-se ao facto do art.º 56º nº 1 a) apenas exigir que estejam os sócios todos presentes na assembleia para que não se gere um vício de nulidade e como já vimos, os vícios de nulidade são os que estão tipificados no código, logo as deliberações tomadas em assembleia universal que não reúnam unanimidade para a sua reunião ou matérias a deliberar geram anulabilidade pois violam disposições legais do artº. 54º nº1 por força do art.º 58 nº1 a).

O Supremo Tribunal de Justiça¹⁵ pronunciou-se também sobre esta matéria, estabelecendo os requisitos necessários para que uma assembleia universal esteja legalmente constituída:

“3) A assembleia universal pressupõe a presença de todos os sócios - pessoalmente ou devidamente representados por mandatário com poderes especiais - estar ínsito o propósito de deliberar sobre assuntos de interesse para a sociedade e existir acordo unânime de deliberar sobre determinado assunto”

Embora a lei exija a presença de todos os sócios na assembleia, tal não impede que, existindo uma contitularidade de quotas, art.º 222º CSC, não possam estes sócios estar representado por apenas uma pessoa, um representante comum, nos termos do art.º 223º.

Por outro lado, nas sociedades anónimas, por vezes, também é possível que alguns sócios não tenham o direito de estar presentes nas assembleias, tanto nas situações em que não possuem um

¹⁵ Cfr. o Ac. do STJ de 18/05/2006 (Sebastião Póvoas) Processo 06A1106 disponível em www.dgsi.pt

controlo de capital mínimo que lhes confira o direito a um voto, i.e., o contrato de sociedade poderá determinar que um acionista só tem de direito de voto se controlar no mínimo €1000.00 de capital, nos termos do art.^º 379^º e 384^º do CSC.

No entanto, e caso o contrato de sociedade não permita a participação de titulares de ações preferenciais sem direito de voto, ainda assim, estes têm o direito de se fazer representar na assembleia nos termos do art.^º 343^º n^º 1 como também é possível fazerem-se representar os acionistas minoritários se, ao se agruparem, conseguirem obter o capital mínimo para participar na assembleia caso reúnam um ou mais votos, de acordo com o art.^º 379^º n^º 5.

Assim sendo, até nas assembleias universais pode ser exigido que para que uma esteja legalmente reunida, esta tenha de ser participada por outros grupos que não somente os sócios com direito de voto, pois como vimos os próprios sócios sem direito de voto também poderão ter o direito de participar na assembleia geral para que esta esteja devidamente convocada, logo, para que a assembleia universal esteja reunida todos os que teriam de estar convocados para uma assembleia geral, independentemente do direito de voto, terão de estar presentes, caso contrário a assembleia não se tem como universal e volta a ter um vício de nulidade por falta de convocação.

Subsecção III

Art. 56º nº1 b)

A alínea b), do art.^º 56^º, prevê o outro vício formal que gera nulidade.

Esta estabelece que as deliberações dos sócios, tomadas mediante voto escrito, são nulas quando algum dos sócios que tenha esse direito não for convidado a fazê-lo.

Trata-se de um modelo deliberativo alternativo ao da assembleia geral que se aplica somente às sociedades em nome coletivo e sociedades por quotas, nos termos do art.^º 247, sendo que nas sociedades anónimas a deliberação terá obrigatoriamente de ser em assembleia nos termos do art.^º 53^º n^º1 e 373^º.

Para se utilizar este procedimento deliberativo, todos os sócios têm de ser consultados previamente por forma a darem o seu consentimento nos termos do art.^º 247^º n^º 2.

Esta consulta, para se aferir se os sócios consentem nesta forma deliberativa, será feita pelos gerentes, através de carta registada nos termos do nº 3 do mesmo artigo, indicando-se ainda o objeto da deliberação a tomar como também a proposta concreta da deliberação nos termos do nº4 do mesmo artigo.

Portanto, para efeitos deste artigo estamos perante um vício de nulidade se:

- Um dos sócios não for consultado de modo a se pronunciar se concorda ou não com esta forma deliberativa;
- A proposta de deliberação não for enviada a um dos sócios impossibilitando-o de exercer o direito de voto de forma informada e esclarecida.

Não existe, no entanto, uma nulidade nas situações em que os sócios não tenham sido convidados a votar e, apesar disso, tenham dado o seu voto, tomando conhecimento dessa proposta por outros meios, tal é o que resulta da parte final da alínea b) do art.º 56º.

As razões são as mesmas do que as referidas anteriormente em relação ao sócio que tomou conhecimento da reunião da assembleia por forma diversa da convocatória e tendo assim participado na mesma, tutela-se o direito de participação.

Portanto, também o sócio que não foi convidado a exercer o direito de voto por escrito não poderá invocar a nulidade da deliberação se tomou conhecimento da mesma, ainda que por outro meio, e exerceu o seu direito de voto.

A convocatória e a consulta prévia servem o mesmo propósito, o de dar conhecimento ao sócio de que se irá proceder a uma deliberação para que este possa exercer o seu direito, se ele obtém esse conhecimento por outro meio em tempo útil, fica salvaguardado o seu direito.

Importa ainda referir que estamos de novo perante uma nulidade atípica pois esta também fica sanada por vontade dos sócios, a quem não foi dada essa oportunidade de votação, novamente por força do nº3 do mesmo artigo.

Subsecção IV

Questões incidentais

A lei exige que na convocatória esteja incluído a ordem de trabalhos, i.e., os assuntos que irão ser discutidos durante a assembleia, nos termos do art.º 377º nº 5 alínea e).

Caso tenha havido uma deliberação sobre um assunto que não constava na ordem do dia esta deliberação fica ferida de um vício de anulabilidade, tanto por força do art.º 58º nº1 a), uma vez que viola a disposição legal que exige que a convocatória tenha a ordem do dia, sendo que os assuntos deverão respeitar essa ordem, como também por força do art.º 59º nº2 alínea c) que estabelece que tanto o sócio como o órgão de fiscalização poderão arguir a anulabilidade no prazo de trinta dias a contar da data que se tomou conhecimento da deliberação quando esta incidia sobre assunto que não constava na convocatória.

Existe, no entanto, uma exceção a esta regra, são as situações em que existe uma deliberação sobre um assunto que poderia até não constar da ordem de trabalhos, mas ainda assim não geram qualquer vício.

Estamos a falar das questões incidentais, i.e., assuntos que surgem por acréscimo de outros assuntos que estão incluídos na ordem de trabalhos, temos, como exemplo paradigmático, a destituição de administradores numa assembleia de aprovação de contas, previsto no art.º 75º nº 2.

Todos os anos as sociedades convocam pelo menos uma assembleia geral para apreciar as contas de exercício, durante as mesmas, os sócios ou acionistas poderão não estar satisfeitos com a prestação dos gerentes ou administradores podendo mesmo se dar conta da existência de alguma irregularidade ou situação fraudulenta, permite-se então que nesta reunião se proceda a uma deliberação de destituição dos gerentes ou administradores ou mesmo uma ação de responsabilidade dos mesmos, não se exigindo que tal deliberação constasse da ordem de trabalhos.

Caso não se trate de uma deliberação sobre uma questão incidental então esta será anulável nos termos do art. 58º nº1 alínea a), podendo o ser também por força do nº2 alínea c) do mesmo artigo, caso as situações do nº 4 do mesmo artigo estejam verificadas.

Diferente e mais interessante é a questão suscitada pelo Prof. António Pereira de Almeida¹⁶ em relação às situações em que o sócio não é convocado para a assembleia, por qualquer forma, e sejam tomadas deliberações sobre assuntos não presentes na ordem de trabalhos sem se tratar de questões incidentais, que vício teremos neste caso?

Neste caso temos uma invalidade mista, uma vez que estamos perante um vício de nulidade, pois por um lado temos um sócio que não foi convocado a participar na assembleia, e como já vimos anteriormente, este vício está previsto no art.º 56º nº1 a) onde recaem os vícios de nulidade.

Por outro lado, no que concerne à deliberação tomada fora dos assuntos constantes da ordem do dia, estamos perante um vício de anulabilidade por força do art.º 58º nº1 alínea a) como também alínea c), nas situações do nº4 do mesmo artigo, e por fim também por força do art.º 59º nº2 alínea c) uma vez que se prevê a possibilidade de se invocar a anulabilidade desta deliberação até 30 dias seguintes à tomada de conhecimento dessa deliberação.

Trata-se de uma invalidade mista, por um lado porque pode ser arguido a nulidade da deliberação pelo sócio não presente na assembleia a todo o tempo, por força do art.º 286º do Código Civil (C.C.), e por outro lado porque os restantes sócios presentes ou representados na deliberação poderão arguir a anulabilidade da deliberação até trinta dias após o encerramento da assembleia, caso não tenham votado em sentido favorável à mesma, nos termos do art. 59 nº2 alínea c) do C.S.C. Importa atentar que este prazo também é válido para o sócio que não participou na deliberação e este vício, de anulabilidade, também se sana passado os trinta dias após tomado conhecimento da mesma.

¹⁶ ALMEIDA, António Pereira de - Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados Vol. I Coimbra Editora 2013, pp. 227 a 228

Questão mais complicada será em relação ao vício de nulidade, poderá este sócio ainda assim invocar a nulidade findo o prazo dos trinta dias após tomada de conhecimento da deliberação não constante da ordem do dia, ou será que esse prazo também sana a nulidade?

De acordo com a opinião do Professor Pereira de Almeida este vício aproxima-se mais da anulabilidade na medida em que os sócios que faltaram à assembleia também terão apenas o prazo de trinta dias para impugnar a deliberação, sendo que passado este prazo o vício tem-se como sanado.

No nosso entendimento parece-nos configurar, à primeira vista, um abuso de direito caso o sócio, não presente, tenha tido conhecimento das deliberações tomadas e nada faça em relação às mesmas, deixando passar o prazo de impugnação, só para depois vir invocar a nulidade das mesmas.

No entanto, a lei não nos dá uma resposta clara a esta situação, não obstante, poderíamos também configurar outra solução para este problema i.e., caso admitíssemos que o sócio não presente na assembleia, por falta de convocatória, venha a tomar conhecimento da deliberação tomada sobre assunto não constante na ordem do dia e não fique restringido a ter de invocar a nulidade ou a anulabilidade, no prazo de trinta dias, o que se exige à sociedade é que ao se aperceber do vício, proceda o mais rapidamente possível a uma renovação da deliberação para que a sociedade não fique à mercê da vontade de um sócio que possa pôr em causa a deliberação a todo o tempo.

O próprio órgão de fiscalização tem essa competência de dar a conhecer aos sócios em assembleia geral, a nulidade de qualquer deliberação anterior, a fim de eles a renovarem nos termos do art.^º 57º nº1.

Feita esta ressalva, parece-nos que o entendimento mais razoável será, no entanto, o da exigência do sócio não presente, de ter de invocar a nulidade ou a anulabilidade no prazo de trinta dias a contar da tomada de conhecimento da deliberação com fundamento no princípio boa-fé e através de interpretação analógica do art. 59 nº 2 alínea c), caso não o faça deixa de ter legitimidade para invocar a nulidade.

Por fim a nulidade só se aplica quando não tiverem estado presentes ou representados todos os sócios, pois caso estejam todos presentes e deliberem por unanimidade sobre determinada matéria, não incluída na ordem de trabalhos, constitui-se, como já vimos anteriormente, uma assembleia universal nos termos do art.^º 54º nº1, não obstante a irregularidade da convocatória.

Os vícios de procedimento apenas poderão ser arguidos caso o sócio que não esteve presente na reunião não tenha dado o seu assentimento relativo a essa deliberação. (art. 56 nº3)

Secção II

Vícios de Conteúdo

As hipóteses previstas nas alíneas c) e d) do art.^º 56º são também vícios que geram nulidade, mas neste caso, tratam-se de vícios de conteúdo, i.e., estamos perante vícios relativos ao próprio conteúdo da deliberação, não do procedimento deliberativo.

A alínea c) estabelece que “são nulas as deliberações cujo seu conteúdo não esteja por natureza, sujeito a deliberação dos sócios”.

Estamos perante deliberações cuja competência seja exclusiva de outros órgãos que não o da assembleia geral, mas também matérias que pela sua natureza não estão dependentes da vontade dos sócios, nomeadamente quando se tenta alterar os estatutos da sociedade de forma a que estes sejam inderrogáveis no futuro, tal deliberação é nula independentemente da maioria que reúna pois os sócios não têm poder para tal, por fim também são nulas as deliberações que tentem interferir com a esfera jurídica de terceiros de forma unilateral¹⁷, pois para tal é sempre necessário o acordo desses terceiros nos termos do art.^º 406 nº1 e 863 nº1 do CC.

Podemos dar como outros exemplos destas nulidades as deliberações que nada tenham que ver com a finalidade lucrativa da sociedade, i.e., atos em relação aos quais a sociedade não tem capacidade

¹⁷ CORDEIRO, António Menezes. - Código da Sociedades Comerciais Anotado, Almedina 2011, pag.229.

jurídica para deliberar, atos gratuitos que não se incluem no art.º 6º nº3, considerando-se como uma falta de capacidade da sociedade nos termos do art.º 6º nº1.

Outro exemplo, menos consensual, seriam as deliberações que se ingerem em questões da competência de outro órgão social como o do conselho de administração, art.º 406º CSC, em que se estabelece que é da competência do conselho de administração deliberar sobre qualquer assunto administrativo da sociedade, elencando em seguida um conjunto de atos administrativo de sua exclusiva competência.

Portanto, se a assembleia se tentar substituir à administração deliberando sobre estes assuntos então estaremos perante uma deliberação com vício de conteúdo, uma vez que este assunto não está sujeito à deliberação dos sócios.

Dizemos que esta última situação não é consensual pois parte da doutrina¹⁸ entende que esta situação enquadrar-se-á melhor na situação da alínea d), possivelmente por ser contra preceitos legais que não podem ser derogados nem por vontade unânime dos sócios nem por força da disposição injuntiva do art.º 373º nº 3.

Também o Prof. Coutinho de Abreu¹⁹ tem um entendimento semelhante, considerando que alínea d) deste art.º 56º vem desvirtuar a alínea c) uma vez que o conceito de “natureza” não é claro e uma vez que esta alínea d) parece subsumir-me à vasta maioria das situações, considerando a alínea c) como uma alínea “supérflua”.

¹⁸ ALMEIDA, António Pereira de - Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados Vol. I Coimbra Editora, 2013 pág. 229

¹⁹ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Curso de Direito Comercial, Volume II 5ª edição Almedina 2015, pag. 478 e ss.

Subsecção I

Deliberações Contrárias a Preceitos Imperativos

A alínea d), parece tratar da maioria das situações quando estabelece que são nulas as deliberações cujo “conteúdo, diretamente ou por atos de outros órgãos que determine ou permita, seja ofensivo dos bons costumes ou de preceitos legais que não possam ser derrogados nem por vontade unânime dos sócios”.

Quando este artigo se refere aos preceitos legais inderrogáveis, mesmo por vontade unânime dos sócios, está claramente a referir-se a normas legais imperativas ou injuntivas, i.e., normas que não podem ser afastadas em nenhuma circunstância.

Por regra, tendem a ser normas que visam a proteção de interesses de terceiros como também normas que visam proteger interesses indisponíveis dos próprios sócios.

Em contraposição, as normas ditas dispositivas já poderão ser afastadas, tanto pelo próprio contrato de sociedade como pelos sócios nas situações em que o preceito o permita expressamente, nos termos do art.^º 9^º nº 3.

Damos como exemplo de uma norma dispositiva o art.^º 399 nº1 do CSC que como o Tribunal da Relação de Lisboa²⁰ veio dizer:

I- O artigo 399/1 do Código das Sociedades Comerciais não tem natureza imperativa.

II - A deliberação da assembleia geral que o desrespeite não é daquelas cujo conteúdo não possa ser derrogado, nem sequer pela vontade unânime dos sócios e, por isso, uma tal deliberação não padece do vício da nulidade (artigo 56/1, alínea d) do Código das Sociedades Comerciais) mas de mera anulabilidade. (...)

²⁰ Cfr. TRL de 12/18/2002 (Salazar Casanova) Processo: 0079688 disponível em www.dgsi.pt

Já como exemplos de normas, que se consideram como imperativas, de acordo com a interpretação do próprio preceito, temos o art.º 22º nº 3 que estabelece que é “nula a cláusula que exclui um sócio da comunhão nos lucros ou que o isente de participar nas perdas da sociedade, salvo o disposto quanto a sócios de indústria”.

Neste caso, estamos perante uma norma imperativa que visa claramente proteger os interesses do sócio na medida em que é do interesse deste quinhar nos lucros da sociedade, art.º 21º nº 1 a), como também o interesse de terceiros pois não se permite que o valor pago pelo sócio, aquando da entrada no capital, seja excluído de ser perdido.

O art.º 27º nº 1 também é uma norma imperativa uma vez que estabelece que “são nulos os atos da administração e as deliberações dos sócios que liberem total ou parcialmente os sócios da obrigação de efetuar entradas estipuladas, salvo no caso de redução do capital.”

Neste caso podemos verificar novamente que há um interesse tanto dos sócios como de terceiros por detrás desta norma.

Quanto ao interesse dos sócios, não faria sentido algum que existisse uma discriminação entre sócios, obrigando-se uns a terem de efetuar a entrada e isentando-se outros de o fazer.

Por outro lado, os terceiros também acabam por ser protegidos por esta norma, uma vez que a sociedade, caso incumpra com as suas obrigações, poderá ainda assim ter algum património derivado das entradas dos sócios. Serve por tanto também para dar mais uma garantia aos terceiros que possam celebrar algum contrato com a sociedade.

Temos também o preceito do art.º 33º nº 1 que estabelece que “Não podem ser distribuídos aos sócios os lucros do exercício que sejam necessários para cobrir prejuízos transitados ou para formar ou reconstituir reservas impostas pela lei ou pelo contrato de sociedade.”

Parece-nos óbvio que este preceito visa proteger claramente terceiros pois não faria sentido que a sociedade tendo prejuízos, pondo em risco o cumprimento de obrigações para com terceiros,

procedesse à distribuição de “lucros” entre os sócios, estes lucros deverão de ser utilizados para cumprir as obrigações da sociedade por forma a não frustrar a expectativa dos terceiros.

O artº 74º nº1, por sua vez, estabelece que é “nula a cláusula, inserta ou não em contrato de sociedade, que exclua ou limite a responsabilidade dos fundadores, gerentes ou administradores.”

Aqui temos uma situação onde se protege novamente os sócios, pois caso se permitisse que se estabelecesse um limite máximo de responsabilidade ou mesmo uma exclusão dessa responsabilidade o que poderia acontecer, com um grande grau de probabilidade, seria que alguns gerentes ou administradores, através duma gestão fraudulenta, retirassem benefícios injustificados acima do valor da responsabilidade fixado, para que, mesmo no caso de serem descobertos e terem consequentemente de responder, ainda assim sairiam beneficiados ao adotarem esta gestão fraudulenta.

Por outro lado, caso se excluísse por completo a responsabilidade destes, o que também poderia ocorrer, para além das situações de gestão fraudulenta já mencionadas, seria uma total falta de preocupação relativamente aos atos de gestão, pois não havendo responsabilidade, os gerentes ou administradores poderiam tomar as decisões mais arriscadas podendo tocar mesmo no irracional, prejudicando gravemente a sociedade sem sofrerem qualquer tipo de consequência.

Embora esta norma pareça proteger unicamente o interesse dos sócios podemos ver que indiretamente vem também a proteger terceiros, uma vez que existindo uma responsabilidade dos fundadores, gerentes ou administradores estes têm que gerir a sociedade de forma minimamente diligente para que não venham a ser responsabilizados no futuro e tal pode se traduzir numa maior segurança para os terceiros com quem a sociedade celebra negócios, caso contrário, a celebração de um negócio ruinoso e manifestamente irracional poderia colocar em causa todos contratos celebrados entre a sociedade e terceiros.

São, portanto, deliberações que violam princípios inderrogáveis por irem contra princípios basilares do nosso ordenamento jurídico como o da ordem pública.

O próprio STJ já se pronunciou sobre algumas deliberações que atentam contra este princípio, nomeadamente quando considerou como nulo a deliberação que conceda a qualquer pessoa um mandato de representação geral, ou seja, um mandato genérico que não delimita os poderes do mandatário.²¹

Existem muitos outros preceitos imperativos previstos no código que visam proteger o interesse tanto dos sócios como dos terceiros e quando exista uma deliberação que viole alguma destes preceitos, tanto os supra enunciados como os outros gera-se então uma nulidade, podendo a mesma ser arguida a todo o tempo por qualquer interessado.

Subsecção II

Deliberações Contrárias aos Bons Costumes

É difícil compaginar as situações em que uma deliberação é nula por ser contrária aos bons costumes, uma vez que se trata de um conceito indeterminado que varia de acordo com o espaço geográfico e o tempo, e, por conseguinte, é de difícil delimitação tal como todos os conceitos indeterminados.

Estas deliberações, que possam ir contra os bons costumes, terão de ser analisadas de forma casuística. Temos de estar perante uma deliberação que viole a decência de comportamento do homem médio para que possamos considerar que esta deliberação padece de um vício de nulidade com este fundamento, e por isso não é de espantar que estes casos sejam escassos.

Ainda assim podemos nos apoiar na doutrina²² para encontrar algumas situações em que se poderia dar o caso de estarmos perante uma destas deliberações. O Prof. Coutinho de Abreu dá um exemplo de uma situação em que os “gerentes exigiriam ou aceitariam de terceiros interessados em negociar com a sociedade o depósito de dinheiro (luvas) em contas bancárias dos sócios”.

²¹ STJ de 25/01/2005 (Lopes Pinto) Processo 04A4490 disponível em www.dgsi.pt

²² Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Curso de Direito Comercial, Volume II, 5^a edição, Almedina 2015, pag. 473 e ss.

No entanto, como o mesmo refere, esta situação passou a ser contrária às disposições imperativas uma vez que passou a ser criminalizado “a corrupção privada” nos termos da Lei 20/2008.

O prof. Coutinho de Abreu dá ainda outro exemplo em que se poderia considerar que estamos perante uma deliberação contrária aos bons costumes, ressalvando, no entanto, que a possibilidade de a mesma deliberação ser passada para ata ser muito pouco provável, que é uma deliberação que “autorize a contratação de prostitutas para acompanharem (fora das instalações da sociedade) alguns clientes convidados a visitar a sede da sociedade”.

É, portanto, bastante difícil, como já foi anteriormente referido, compaginar situações claras em que estejamos perante uma deliberação contrária aos bons costumes, não obstante, existem algumas decisões de jurisprudência que vieram a decidir que estas deliberações se subsumem a estas situações.

Temos como primeiro exemplo um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça²³ que tem o seguinte sumário:

II- Uma deliberação social em que se decide trespassar um estabelecimento e vender um edifício por menos de metade do seu valor real não realiza o fim social, choca o senso comum de justiça e briga, pois, com a consciência social mesmo quando considerada apenas no âmbito mais restrito da ética dos negócios.

III - Por isso de considerar o seu conteúdo ofensivo dos bons costumes, uma tal deliberação está ferida da nulidade prevista no art. 56º, nº1º, al. d), CSC, de conhecimento oficioso, conforme art. 286 C. Civ.

O STJ considerou, portanto, que a venda de um edifício por parte da sociedade por metade do preço real será contrária aos bons costumes por ir contra o fim social e por conseguinte tal deliberação está ferida de nulidade podendo ser arguida por qualquer interessado.

²³ Cfr. o Ac. do STJ de 12/05/2005 (Oliveira Barros) Processo 05B3320 disponível em www.dgsi.pt

No entanto parece-nos que o fundamento predominante para a existência de uma nulidade, nesta deliberação, prende-se com a falta da capacidade da sociedade para deliberar em sentido diverso ao fim social, i.e., a prossecução do lucro e subsequente distribuição do lucro entre os sócios.

Uma vez que o próprio tribunal afirma que esta venda vai contra o fim social da empresa, estaríamos, portanto, perante um vício de nulidade por falta de capacidade nos termos do art.º 6º nº1 do CSC, e não por ser unicamente uma situação de contrariedade dos bons costumes prevista pelo art.º 56 nº1 al. d) a menos que consideremos que os bons costumes se prendam obrigatoriamente com a finalidade social que não é de todo impossível, mas também não é claro.

Temos outro exemplo de jurisprudência que veio tentar delimitar as situações onde é possível invocar os bons costumes como gerador de nulidade, neste caso pelo Tribunal da Relação de Coimbra²⁴ onde diz no ponto três do sumário:

3.- Quanto às deliberações enunciadas no art.º 56º, n.º 1, alínea d), do CSC, ou seja, deliberações cujo conteúdo seja ofensivo dos bons costumes, é corrente o entendimento de que as mesmas se traduzem em comportamentos chocantes, numa perspetiva social, designadamente instigando a prática de atividades consideradas ilícitas (v. g., uma deliberação que vise facilitar a prática da prostituição ou que incentive ou permita que os administradores da sociedade paguem “luvas” a determinada entidade pública).

De acordo com este acórdão e lendo juntamente com o acórdão anterior, podemos então delimitar as nulidades por violação dos bons costumes aos “comportamentos que chocam, numa perspetiva social”, tal foi também o fundamento dado no acórdão do STJ, relativo à venda do imóvel por metade do preço do valor real que, no entendimento dos Juízes Conselheiros, “choca com o senso comum de justiça”, ainda assim este sentimento de choque não deixa de ser um sentimento subjetivo podendo dar aso a decisões diferentes mediante a pessoa que irá decidir o caso concreto, pois, continua a ser um conceito indeterminado e daí estar sujeito a uma determinação casuística.

²⁴ Cfr. o Ac. do TRC de 14/03/2017 (Fonte Ramos) Processo: 1327/12,_4TBLRA.C1, disponível em www.dgsi.pt

Capítulo III

Anulabilidade

Secção I

Deliberações Sociais Anuláveis

No capítulo anterior debruçámo-nos sobre uma das situações mais relevantes em que a deliberação é inválida, que é o caso de existência de uma nulidade, como também sobre outros vícios como as ineficárias, as irregularidades e as inexistências, estes últimos dois, apesar de não contemplados no código como figuras autónomas, ainda assim, já foram alvo de escrutínio tanto por parte da doutrina como da jurisprudência.

Neste capítulo seguinte iremos abordar a outra situação de invalidade de uma deliberação a que chamamos de víncio de anulabilidade.

Já vimos, anteriormente, que para sabermos se estamos perante um víncio de anulabilidade ou perante um víncio de nulidade temos de fazer um exercício de exclusão pois, como já referimos, os vícios de nulidade estão tipificados no código das Sociedades Comerciais, nomeadamente no art.º 56º, como em outros artigos que preveem a mesma estatuição. Já os vícios de anulabilidade são aqueles que não estão obrigatoriamente tipificados, são aqueles que requerem uma interpretação da norma para que nos possamos aperceber da existência desse víncio.

Podemos dizer que a regra é o da anulabilidade e, excepcionalmente, nos casos previstos pela lei, temos um víncio de nulidade.

Diz-nos o art. 58º n° 1 que “são anuláveis as deliberações que:

- a) violem disposições quer da lei, quer dos estatutos, quando não caiba o víncio de nulidade
- b) sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um ou mais sócios na obtenção de vantagens próprias em detrimento dos restantes.

c) Quando se viole o direito de informação dos sócios

Começando pela primeira situação, se em uma deliberação se decidir sobre uma matéria que viole uma norma legal injuntiva esta deliberação é anulável, isto claro, quando nesta não caiba a nulidade.

Estamos perante uma regra geral e não residual²⁵e tal deve-se ao facto de ser a melhor solução para prossecução do interesse social, caso contrário, o vício perduraria indefinidamente, possibilitando a qualquer interessado colocar a mesma em causa, criando um ambiente de incerteza constante.

Também as normas supletivas que não tenham sido afastadas pelo contrato de sociedade não poderão ser postas em causa através de uma deliberação, pois caso se aprove uma deliberação desta natureza também esta terá um vício de anulabilidade, tal é o que decorre do nº 3 do art. 9º do CSC.

O código dá-nos alguns exemplos de vícios de procedimento deliberativo que dão aso a uma anulabilidade:

- 1) As deliberações de aumento de capital aprovadas por maioria simples quando se exige uma maioria qualificada nos termos do art.º 265º nº1 e 383 nº3.
- 2) Deliberações onde foi violado o direito de informação aos sócios sem uma razão justificativa nos termos do art.º 290º nº3.
- 3) Deliberações que não respeitam o procedimento de convocação da assembleia nomeadamente por incumprimento do meio da convocação.

²⁵ CUNHA, Paulo Olavo da - Direito das Sociedades Comerciais, 6ª Edição, Almedina Editora, 2016, pág. 702

- 4) Deliberações onde se exigia o voto de um sócio específico quando por exemplo se está a deliberar para se destituir um gerente com um poder especial à gerência.

Antes de abordarmos as situações das deliberações abusivas patente na alínea b) que irá merecer um maior enfoque, mais à frente, iremos primeiramente falar do incumprimento do direito de informação.

Não nos querendo aprofundar muito sobre a génesis e evolução deste direito, referimos apenas que o direito à informação corresponde a um dos direitos nucleares da qualidade de sócio nos termos do artigo 21º nº 1 al. c) do CSC. Este direito visa tutelar, principalmente nas sociedades por quotas, os interesses das minorias²⁶, tal é mais evidente ao leremos o preâmbulo do Decreto Lei 262/68, que veio a aprovar o CSC, onde se refere que este diploma tem o “objetivo de reforçar significativamente a proteção dos sócios minoritários”²⁷.

De acordo com a alínea c) do art.º 58º, exige-se que seja facultado o mínimo de informação aos sócios ou acionistas para que estes possam votar de forma esclarecida.

No entanto para que saibamos que elementos mínimos de informação estão em causa, a lei exige que tenhamos de ir ao nº 4 do mesmo artigo, que nos diz que são elementos mínimos de informação as menções exigidas pelo art.º 377º nº 8 i.e., quando existe um aviso convocatório para alteração de algum clausulado do contrato de sociedade, exigindo-se que seja referido a cláusula específica que irá ser alvo de alteração ou anulada como também a proposta de alteração a essa mesma cláusula caso seja esse o intuito.

Exige-se também, para que o direito de informação esteja salvaguardado, que estes elementos estejam disponíveis para consulta dos sócios durante um tempo mínimo exigido pela lei ou pelos estatutos.

²⁶ TORRES, Carlos Maria Pinheiro - O Direito à Informação nas Sociedades Comerciais, Almedina 1998, p. 20

²⁷ Preâmbulo (ponto 3) DL nº 262/86, de 2 de setembro.

Damos como exemplo, de situações em que a lei exige a possibilidade de consulta destes documentos, antes da assembleia deliberativa, documentação referente a matérias de fusão e cisão, como também os relatórios de gestão de contas e de exercício nos termos do n° 1 do art.º 263º, onde estabelece que esta informação deverá estar presente na sede da sociedade a partir do dia em que seja expedida a convocatória para a reunião da assembleia no caso das sociedades por quotas.

Já nas sociedades anónimas o Direito à informação está patente no artigo 288º sendo que o seu n°1 estabelece que todo o acionista que reúna 1% do capital social tem direito a consultar documentos referentes à sociedade na própria sede caso dê uma razão justificativa para o mesmo sendo que nesse caso poderá consultar os relatórios de gestão de contas e documentos de prestação de contas dos últimos três exercícios.

Poderá também consultar as convocatórias, as atas e as listas de presenças das reuniões de assembleias, como exigir que lhe seja facultado documentação onde conste os montantes globais de remunerações pagas aos membros dos órgãos sociais.

Importa atentar que este direito à informação, constante neste artigo, é um direito que não decorre da convocação de uma assembleia deliberativa, mas sim da vida corrente da sociedade, pelo que qualquer sócio poderá exercer este direito a todo o tempo caso o mesmo controle o percentual mínimo de capital social individualmente ou coletivamente com outros acionistas.

Já a informação exigida pelo art.º 58º n°1 c), como já referimos, refere-se ao direito de informação que decorre da convocação de uma assembleia deliberativa e por conseguinte não é necessário que os acionistas controlem um número mínimo de ações para que possam consultar documentos que sejam relevantes para a tomada de decisão em assembleia.

No entanto, a anulabilidade prevista por esta alínea é um tanto desnecessária, pois como já vimos anteriormente, o facto de não se respeitar normas legais ou cláusulas do contrato de sociedade, só por si, já dá a uma anulabilidade por força da alínea a) do mesmo artigo, quando nessa situação não caiba uma nulidade.

Ora não cumprir com as normais legais ou contratuais que exigem que se habilite ao sócio a ter acesso algum tipo de informação dá aso a que essa deliberação fique com um vício de anulabilidade tanto por força da alínea c) como da alínea a) do art.^o 58^o e daí considerarmos esta alínea desnecessária.

Por fim importa também atentar que existem outras informações que são exigíveis de serem facultadas aos sócios, decorrentes da convocação de uma assembleia geral que, apesar de não estarem presentes no n° 4 deste artigo, também poderão originar um vício de anulabilidade como é o caso dos elementos obrigatórios constantes de uma convocação presentes no n° 5 do art.^o 377^o.

Damos como exemplo a deliberação sobre um assunto que não consta na ordem do dia, como a destituição e possível responsabilização de um administrador, quando na ordem do dia estava apenas previsto uma deliberação sobre transferência da sede social.

Como já vimos anteriormente, a única exceção em que se admite a deliberação de outros assuntos que não constem da ordem do dia, são, única e exclusivamente, sobre questões incidentais ou quando se reúne uma assembleia universal que consinta, unanimemente, na deliberação de determinado assunto que não constava da ordem de trabalhos, caso contrário as deliberações são anuláveis.

Importa referir que nem sempre os vícios de procedimento originam uma anulabilidade, parte da doutrina entende que é necessário aferir se o vício de procedimento é relevante pois caso não se trate de um vício relevante então não estamos perante uma anulabilidade a esta tese chamamos de “teoria da relevância” com origem na doutrina Alemã.

De acordo com esta teoria, e citando a posição do professor Coutinho de Abreu,²⁸ este considera que “são vícios de procedimento relevantes os que determinam um apuramento irregular ou

²⁸ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Curso de Direito Comercial, Volume II 5^a edição Almedina 2015, pag. 492 e ss.

inxato do resultado da votação e consequentemente, uma deliberação não correspondente à maioria dos votos exigida, quer os ocorridos antes ou no decurso da assembleia que ofendem de modo essencial o direito de participação livre e informada de sócios nas deliberações.”

O professor procede a sua tese dando como exemplo, de um vício de procedimento relevante, uma pessoa que não tendo legitimidade para participar numa deliberação participe na mesma e a sua participação tenha sido determinante para a obtenção de um quórum constitutivo para que se pudesse dar início à ordem de trabalhos.

Já não seria considerado um vício de procedimento relevante, caso a sua participação não afetasse a constituição desse quórum.

Outro exemplo dado pelo professor, onde se consideraria existir um vício de procedimento relevante seria nas situações em que se aprova uma deliberação sem que tenha sido obtida a maioria exigida para aprovação.

Por outro lado, já seriam consideradas irrelevantes as situações em que há contagem de votos indevidos como por exemplo nas situações em que não exista um direto de voto ou quando se contabilize o voto de um sócio que tenha um conflito de interesses e estes não afetem o sentido da deliberação.

Por fim, seria considerado um vício relevante a recusa de prestação de uma informação relevante para o exercício do direito de voto numa assembleia deliberativa, mesmo que seja provado que o sentido da deliberação fosse a mesma uma vez que afeta o direito de participação do sócio na assembleia deliberativa.

Já não seria um vício relevante a recusa da prestação de uma informação, ainda que injustificada, quando essa mesma informação seja irrelevante para a deliberação em causa.

Portanto, podemos afirmar que, de acordo com a opinião deste autor, os vícios considerados irrelevantes são aqueles que se tratam de meras formalidades e como tal não devem sustentar uma anulabilidade, enquanto que os vícios procedimentais relevantes são aqueles que afetam o resultado da deliberação ou afetam o direito de participação nas deliberações sociais.

Tendemos a concordar com esta teoria uma vez que no nosso entender, intentar uma ação de anulação de uma deliberação social por esta ter uma mera irregularidade que nada afetam o resultado da deliberação nem afetam o direito de participação nessa deliberação, se estaria perante um abuso de direito por exceder o fim deste mecanismo, uma vez que este está pensado para proteger os direitos dos participantes da assembleia e de proteger o resultado da deliberação que em nada ficam ameaçados com existência de uma mera irregularidade i.e., um chamado vício irrelevante.

Adicionalmente, poderemos estar perante um vício no próprio voto ou em todo o conteúdo. Temos como exemplo a situação em que um dos sócios está em erro quando exerce o seu direito de voto.

Nestas situações falamos na prova da resistência para ver se estamos perante um vício de anulabilidade ou não, i.e., perguntamos se sem esse vício alterar-se-ia o sentido da deliberação, se respondermos positivamente então estamos perante um vício de anulabilidade, no entanto iremos abordar, com mais profundidade, esta questão mais à frente.

Subsecção II

Deliberações Abusivas

O art. 58º nº1 al. b) prevê as situações em que as deliberações são tidas como abusivas. Estamos a falar de deliberações que embora possam não ir contra a lei ou os próprios estatutos, mas ainda assim são anuláveis pois excedem os limites circunscritos à finalidade do exercício do direito de voto.

A génesis deste preceito deve-se ao denominado Projeto Coimbra²⁹ sobre sociedades por quotas que no seu art.º 115 nº1 alínea b) considerava como anuláveis, as deliberações que:

²⁹ CORDEIRO, António Menezes, Direito das Sociedades, Vol. I, Almedina 3ª Ed., 2016, pp. 792 e ss.

“Forem aprovadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens para si ou para terceiros em prejuízo da sociedade ou dos outros sócios, a menos que se prove que as deliberações fossem tomadas mesmo sem os votos abusivos.”

Esta formulação foi posteriormente passada para o CSC substituindo apenas o “forem” por “sejam”, passando o CSC a ter um regime específico que regulasse estas situações de abuso de voto, pois, antes da existência desta figura, tanto a jurisprudência como a doutrina, tinham de dar solução a estas questões utilizando o regime geral do código civil referente ao abuso de direito.

Podemos considerar que as deliberações sociais têm como finalidade beneficiar os sócios e a sociedade como um todo. No entanto, por vezes podem ocorrer situações em que os sócios poderão votar num sentido de modo a única e exclusivamente retirarem vantagens pessoais ou para terceiros em prejuízo dos restantes sócios e ou causarem única e exclusivamente danos à sociedade.

De acordo com o preceituado na alínea b) nº 1 do art. 58, consideram-se deliberações abusivas:

- 1- As deliberações apropriadas a satisfazer o propósito de obtenção de vantagens especiais para o sócio em prejuízo da sociedade.
- 2- Deliberações que satisfaçam o propósito de obtenção de vantagens a terceiros.
- 3- As deliberações que sejam apropriadas a satisfazer o propósito de obtenção de vantagens especiais de uns sócios em detrimento de outros sócios.
- 4- As deliberações apropriadas para satisfazer o propósito de obtenção de vantagens especiais para terceiros em prejuízos dos sócios
- 5- Deliberações apropriadas para causar prejuízos aos sócios.

6- Deliberações apropriadas para causar prejuízos à sociedade.

As primeiras quatro situações violam o princípio da igualdade dos sócios e os interesses da própria sociedade enquanto que as últimas duas são meramente emulativas³⁰, ou seja, têm como objetivo único prejudicar os sócios minoritários ou a própria sociedade.

De acordo com o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5-8-2001³¹:

"I- Uma deliberação social é anulável, nos termos do art.58 nº 1 b), do CSC, quando os sócios da maioria procuram com o seu voto servir interesses extrassociais- seus ou de terceiros – em prejuízo da sociedade ou em detrimento de sócios minoritários.

II-Os pressupostos da deliberação social abusiva, ainda que regularmente tomada, são dois: - Um de ordem objetiva, que consiste na adequação da deliberação ao propósito ilegítimo dos sócios; -outro de ordem subjetiva, que revela o propósito, de conseguir uma vantagem especial para os sócios que votarem favoravelmente a deliberação, ou para terceiros em prejuízo da sociedade."

Coutinho de Abreu³² entende que as “vantagens especiais” são proveitos patrimoniais obtidos ao menos indiretamente, pela deliberação, esses proveitos são possibilitados ou admitidos a determinados sócios e/ou não sócios, mas não a todos os sócios que se encontram em situação de paridade à dos beneficiados, bem como os proveitos que, quando não haja sujeitos em situação semelhantes à daqueles, não seriam, ou não deveriam ser concedidos a quem hipoteticamente pudesse ocupar uma posição idêntica.

³⁰ CORDEIRO, António Menezes - Código da Sociedades Comerciais Anotado, Almedina 2011 pag.235.

³¹ Cfr. o Ac. do STJ de 05/08/2001 (Fonte Neves Ribeiro) Processo: 02B071 disponível em www.dgsi.pt

³² Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Curso de Direito Comercial, Volume II 5ª edição Almedina 2015, pag. 501.

Enquanto que “prejuízo” consiste num dano relevante, consequência da obtenção destas vantagens especiais resulatantes da deliberação ou da medida estabelecida pela deliberação emulativa quando a mesma tem como finalidade única a de prejudicar os sócios, a sociedade ou ambos.

Subsequentemente o professor dá-nos alguns exemplos paradigmáticos onde o primeiro grupo de deliberações está presente:

Quando se delibera, por maioria, dissolver a sociedade, a fim de os sócios maioritários se manterem numa nova sociedade sem os minoritários;

Deliberar-se a venda de património da sociedade a A por 100, quando B oferecia 1500.

Quanto ao exemplo para as situações emulativas: fixar-se o vencimento de um gerente num valor manifestamente superior ao que a própria sociedade é capaz de suportar, quando comparando com outras sociedades homólogas estas atribuem valores remuneratórios mais baixos pelo desempenho da mesma espécie de funções.

Neste segundo caso estamos perante uma situação em que se prejudica unicamente a sociedade e os outros sócios ao se atribuir uma remuneração manifestamente acima do adequado.

Importa atentar, que as deliberações de uma ou outra categoria têm pontos convergentes como é o caso dos pressupostos subjetivos, i.e., a intenção subjacente por detrás dos votos, e pressupostos objetivos, ou melhor dizendo, afere-se objetivamente se a deliberação é idônea a produzir os efeitos.

Por outro lado, também tem pontos divergentes como é o caso das deliberações da primeira categoria, que visam alcançar vantagens especiais; já as da segunda categoria, como já referimos supra, as emulativas, visam unicamente causar prejuízos.

Isso não significa que as primeiras não causem prejuízos, pois como o próprio preceito refere retiram-se vantagens “em prejuízo da sociedade ou de outros sócios”. Trata-se, no entanto, de um dano que é causado pela obtenção de vantagens especiais para os sócios ou para terceiros, já os prejuízos relativos às deliberações emulativas são independentes da obtenção ou não de vantagens especiais pois uma não é resultado da outra.

Posto isto, importa referir ainda que as deliberações, para serem abusivas, não têm de ter obrigatoriamente um duplo propósito³³ i.e., o de obtenção de vantagens e o de prejudicar a sociedade ou os sócios, caso contrário, uma das modalidades das deliberações abusivas previstas no preceito, nomeadamente as emulativas, deixariam de ter sentido, pois estas apenas correspondem a um prejuízo da sociedade sem que os sócios venham obter qualquer vantagem.

Para que possamos aferir se estamos de facto perante uma deliberação abusiva, de acordo com alguns autores como Pereira de Almeida³⁴ e Brito Correia³⁵, não temos de provar o elemento subjetivo do voto, i.e., não temos de dar provas de que este e aquele voto tinham como finalidade única a obtenção de vantagens pessoais ou vantagens para terceiros, em detrimento dos outros sócios, ou que tenham como finalidade única prejudicar a sociedade.

Estes autores defendem esta tese fundamentalmente por duas razões:

A primeira prende-se com o facto de a produção de meios probatórios, referentes à intencionalidade do voto, ser bastante difícil, e a segunda deve-se ao facto de estes autores considerarem que as vantagens especiais são conseguidas em detrimento dos outros sócios ou da sociedade independentemente de existir essa intenção ou não.

³³ Cfr. SANTOS, Filipe Cassiano dos - Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística. Contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio das sociedades capitalísticas, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 421 e ss.

³⁴ Cfr. ALMEIDA, António Pereira de - Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados Vol. I Coimbra Editora 2013, pág. 234

³⁵ CORREIA, Luís Brito - Direito Comercial, 3.º Vol., Deliberações dos sócios, AAFDL, Lisboa, 1989, p. 342.

Assim, o que estes autores defendem é que se faça uma análise objetiva destas deliberações e caso se verifique que efetivamente estas atribuem vantagens especiais a sócios em detrimento de outros sócios ou da sociedade então estas deliberações são anuláveis por se terem como abusivas.

No entanto, este entendimento não é pacífico, pois existem outros autores como Coutinho de Abreu³⁶ que defendem que, por forma a se poder impugnar a deliberação abusiva, será necessário fazer prova do propósito do voto, neste caso basta que se prove que existe um dolo eventual, ou seja, basta que se prove que era previsível a possibilidade de obtenção de vantagens especiais em detrimento de outros sócios ou da própria sociedade.

Neste mesmo sentido, temos um acórdão do TRP³⁷ onde estabelece no seu sumário:

“...IV - São pressupostos da deliberação abusiva que ela seja adequada ao propósito ilegítimo dos sócios (requisito objetivo) e que haja intenção de obter uma vantagem especial para os sócios votantes ou terceiros, ou de causar prejuízos à sociedade ou aos restantes sócios (requisitos subjetivos, não cumulativos).”

Já Pedro Pais de Vasconcelos³⁸ toma uma posição mais integrativa, integrando o elemento objetivo com o elemento subjetivo: “ O voto é abusivo quando a deliberação seja objetivamente apta a satisfazer um propósito subjetivo que um ou mais sócios votantes tenham de obter aquelas vantagens especiais, para si ou para terceiros, em detrimento da sociedade ou de outros sócios, ou de causar danos à sociedade ou a outros sócios”.

Na nossa opinião, parece-nos que o entendimento mais razoável, e que melhor se integra com a vontade do legislador, é a de que para se considerar uma deliberação como abusiva, e posteriormente podermos anular a mesma, é necessário aferir os votos dos sócios para se verificar

³⁶ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Curso de Direito Comercial, Volume II 5^a edição Almedina 2015, pag. 503.

³⁷ Ac. TRP de 26/09/1996 (Alves Velho) Proc. 9630228, disponível em www.dgsi.pt.

³⁸ Cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de - A participação social nas sociedades comerciais, 2^a edição Almedina, 2006 pag. 157.

se existiu efetivamente um dolo eventual, sendo que em caso afirmativo, e caso este tenha sido causa de vencimento da deliberação então esta deliberação tem-se como abusiva e como tal é suscetível de ser anulável pelos sócios que votaram contra a mesma.

Esta tese, que acaba por se aproximar mais da opinião do professor Coutinho de Abreu, parecenos ser a mais razoável e a que melhor se integra no espírito da norma, pois, note-se, que a própria lei faz referência ao “propósito do sócio”, que embora seja de difícil prova, a lei parece que o exige.

Este argumento ganha ainda mais força devido ao requisito adicional da “prova da resistência” que iremos abordar de seguida.

Ao leremos a parte final da al. b) nº1 do art. 58º, constatamos que existe uma ressalva quando a norma estabelece o seguinte preceito: “a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem votos abusivos.”

Estamos perante mais um requisito legal para que uma deliberação seja considerada abusiva, i.e., terá de se retirar os votos abusivos para perceber se efetivamente a deliberação se manteria no mesmo sentido, e em caso afirmativo, então a mesma não será anulável por abusiva, é o que a doutrina chama da prova da resistência.

Ao dissecarmos o conteúdo deste preceito, podemos verificar que é possível que, no limite, possam existir deliberações em que exista uma maioria que tenha votado num determinado sentido, sem que tivesse como propósito prejudicar a sociedade ou os sócios, no entanto, objetivamente, esta deliberação causa prejuízos.

O que a norma nos diz é que apenas nos casos em que é possível provar que a deliberação não teria sido tomada sem os votos abusivos é que se tem a deliberação como abusiva e, por conseguinte, anulável. Caso contrário, embora a deliberação possa objetivamente ter criado prejuízos, mas não se consiga fazer prova de que a maioria foi constituída por votos abusivos então a deliberação não se tem como abusiva e não é anulável por este motivo.

É um tanto confuso a razão de o legislador não permitir que a deliberação, que prejudique a sociedade ou os sócios, seja passível de ser anulável por reunir uma mera maioria.

O legislador parece ter dado uma maior primazia à reunião de uma maioria em vez de tutelar os interesses da sociedade e dos sócios permitindo-se, através desta prova de resistência, que mesmo sendo evidente que esta deliberação irá causar prejuízos, a mesma não poderá ser impugnada por abusiva.

Parece-nos que o legislador, ao prever esta válvula de escape, considerou que a o interesse da sociedade se resume à decisão da maioria, mas, caso assim o fosse então seria desnecessário criar esta prova de resistência, pois independentemente do propósito dos votos dos sócios, a maioria corresponderia sempre ao interesse da sociedade o que já vimos que não é verdade.

Importa ainda referir, que o legislador ao prever este requisito, parece ir contra o entendimento do professor António Pereira de Almeida e Brito Correia no que refere à análise objetiva da deliberação para se aferir se a mesma é abusiva ou não, pois, caso adotemos este entendimento, de que se deve aferir objetivamente ao sentido da deliberação e não do voto, então, não parece ser compaginável com este requisito adicional de prova da resistência, pois, caso se verifique que efetivamente a deliberação prejudica a sociedade mesmo sem a existência de votos abusivos o que o Professor parece defender é que, uma vez que objetivamente a deliberação prejudica a sociedade ou os sócios esta será anulável por ser abusiva, já a letra da lei parece apontar no sentido contrário, não sendo possível anular a mesma caso não existam votos abusivos que constituam maioria que fez vencimento.

Por fim, e acordo com o art. 58º nº3, do CSC, os sócios que formaram a maioria deliberativa, vindo a retirar benefícios injustificados para si ou para terceiros em prejuízo da minoria ou da própria sociedade, respondem solidariamente pelos prejuízos que hajam causado perante os sócios lesados e perante a sociedade.

De acordo com a letra da lei, parece que todos os sócios, independentemente de terem tido o intuito de retirarem benefícios em prejuízo da sociedade ou não, responderiam pelos prejuízos causados, tal corresponde ao entendimento de parte da doutrina, nomeadamente António Pereira

de Almeida³⁹ e Pinto Furtado⁴⁰, com o fundamento de que em sede de responsabilidade civil não carece de se fazer prova da culpa.

No entanto, entendemos que responsabilizar todos os sócios de igual forma, não parece ser a solução mais razoável e que vá de encontro com o espírito da lei, pois se é verdade que a lei exige que se autonomize o voto para se aferir se a mesma é abusiva, sendo que no nosso entendimento e da parte da doutrina a mesma só o é caso exista um dolo eventual, então não nos parece fazer sentido que um sócio seja responsabilizado sem culpa.

Este argumento parece ganhar mais força caso voltemos a analisar a ressalva das deliberações não se terem como abusivas quando os votos, que fizeram a maioria, não sejam abusivos. Assim, uma vez que a deliberação não será anulável por essa razão, não nos parece fazer sentido que seja possível responsabilizar quem votou sem ter tido pelo menos um dolo eventual.

Portanto, no nosso entendimento, só há lugar a responsabilização, as deliberações que não tenham passado a prova da resistência, embora nos pareça injusto que possa haver uma deliberação com um conteúdo abusivo, mas não ser anulável, e só poderão ser responsabilizados os sócios que efetivamente se consiga provar que teriam no mínimo um dolo eventual.

³⁹ ALMEIDA, António Pereira de - Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados Vol. I Coimbra Editora 2013, pág. 235

⁴⁰ FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto - Deliberações de Sociedades Comerciais, Almedina Editora, 2005 pp, 691 e ss.

Capítulo IV

Meios de Tutela

Secção I

Impugnação de Deliberações

Verificámos, ao longo deste estudo, que podem existir várias situações que cominam numa deliberação viciada, tanto por nulidade como por anulabilidade como também, como vimos anteriormente, por outros vícios não formalmente reconhecidos pelo código das sociedades, mas que ainda assim têm vindo a ser estudados e referidos tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

O que propomos analisar em seguida são os regimes que poderão ser utilizados para dar resposta a uma deliberação que padeça de um destes vícios, ou seja, quando efetivamente existe uma deliberação que padece de um vício, que meios poderão ser utilizados por forma a que a legalidade seja reposta, por outras palavras, o que podem os sócios, os acionistas, ou outros interessados fazer por forma a tutelarem os seus interesses que poderão ter sido colocados em causa?

Subsecção I

Ação de Anulação

Começando pelas situações em que existe um vício de anulabilidade, que como já referimos anteriormente, são as deliberações em que a lei não prevê uma situação de nulidade, aplicando-se a anulabilidade por exclusão. Tal implica que o sócio tem um prazo de apenas trinta dias para poder reagir, caso contrário, o vício sana-se deixando de ser possível a sua posterior impugnação.

O art.º 59º estabelece que este prazo se conta a partir:

- a) Da data do encerramento da assembleia geral;
- b) Do terceiro dia subsequente à data do envio da ata da deliberação por voto escrito;
- c) Da data em que o sócio teve conhecimento da deliberação se esta incidir sobre o assunto que não constava da ata.

Quanto à primeira situação, a regra é a de que as assembleias gerais têm inicio e terminam no mesmo dia, não obstante, por vezes poderão ocorrer situações que os trabalhos são interrompidos, como nas situações previstas pelo art.^º 387º do CSC. Nestas situações, pode acontecer que sejam tomadas várias deliberações em diferentes sessões.

Quando assim o é, diz-nos o nº 3 do art.^º 59º que, o prazo de propositura da ação é de trinta dias a contar da data da tomada dessa deliberação, quando a assembleia geral seja interrompida por período superior a quinze dias, mesmo quando o encerramento da assembleia ainda não tenha ocorrido.

Tal significa que podemos ter uma situação em que a assembleia tem inicio num determinado dia, tendo havido uma deliberação sobre uma determinada matéria, e os restantes trabalhos são suspensos para data posterior.

Caso o encerramento da assembleia se verifique em data inferior a quinze dias, desde a suspensão dos trabalhos, então, através de uma interpretação, a contrário *sensu*, do art.^º 59º nº 3, podemos afirmar que a propositura da ação poderá ser feita até trinta dias após o seu encerramento.

Nos casos em que a assembleia venha a ser concluída em data posterior a quinze dias, desde a suspensão dos trabalhos, a ação poderá ser proposta até trinta dias posteriores à data em que a deliberação foi tomada.

O efeito prático é de que na primeira situação o prazo para propor a ação de anulação é mais amplo de que no segundo.

A al. b) do art.^º 59º não nos parece causar grandes dúvidas pelo que não nos iremos debruçar sobre a mesma.

Já a al. c) do nº 2 do art. 59º prevê as situações em que um sócio, que fora convocado para participar na assembleia geral, não esteve presente nem se fez representar, nestas situações, o

mesmo poderá ainda assim impugnar uma deliberação, quando o assunto não constava na convocatória, tendo trinta dias a contar da data em que teve conhecimento desta.

Importa relembrar que já não será assim caso estejamos perante uma questão incidental, que como já vimos anteriormente, são assuntos que advém de outros assuntos constantes na convocatória da assembleia geral e por conseguinte o sócio não presente já não poderá se opor à mesma.

Discute-se também se será possível a um sócio, que foi irregularmente convocado, e não tenha participado na assembleia, se poderá também impugnar uma deliberação sobre um assunto não constante na convocatória.

O CSC nada diz sobre o mesmo, ao contrário dos regimes previstos no Código de Processo Civil (CPC), no seu art.º 380 nº3, e no art. 178º nº2 do Código Civil, onde preveem o início do prazo de propositura a partir da data em que teve conhecimento do facto.

Alguns autores⁴¹ defendem que não é qualquer irregularidade na convocatória que permite que um sócio possa arguir a anulabilidade da deliberação, no prazo de trinta dias do conhecimento do facto. É necessário que a irregularidade obste a participação desse sócio na assembleia geral e, por conseguinte, impeça a tomada de conhecimento dessa deliberação.

Parece-nos que este entendimento é o que faz mais sentido, pois, caso o sócio ainda que não tenha sido convocado por meios adequados tenha tido conhecimento que um determinado assunto iria ser discutido na assembleia e decidiu não comparecer à mesma, este sócio passa a ter uma obrigação de se informar sobre o sentido da deliberação, uma vez que saberia que esse assunto constava da ordem de trabalhos.

⁴¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Curso de Direito Comercial, Volume II 5ª edição Almedina 2015, pág. 517.

Sendo assim, caso estejamos perante uma irregularidade na convocatória, por exemplo, de mero desrespeito do prazo de antecedência mínima de convocação, o sócio terá de arguir a anulabilidade da deliberação nos trinta dias posteriores ao encerramento da assembleia geral e não do da tomada de conhecimento da deliberação.

Feito esta pequena introdução, importa atentar que para se poder arguir a anulabilidade de uma deliberação, importa, em primeiro lugar, analisar quem tem a legitimidade ativa para o fazer. De acordo com o preceituado no art.º 59 do CSC, a anulabilidade poderá ser arguida pelo órgão de fiscalização ou por qualquer sócio que não tenha votado no sentido que fez vencimento nem que tenha aprovado a deliberação posteriormente de forma expressa ou tácita.

Analizando em primeiro lugar a legitimidade dos sócios, importa referir que quando o preceito do art.º 59º estabelece a possibilidade do sócio arguir a anulabilidade, quando não tenha votado no sentido do vencimento da deliberação, está-se a referir não só às situações em que o sócio, ao participar na deliberação, tenha votado em sentido contrário à aprovação, nas situações em que a deliberação seja positiva, ou votado a favor da recusa de uma deliberação, quando a mesma seja negativa, como também às situações em que o sócio estava impedido de votar⁴², por estar, por exemplo, numa situação de conflito de interesses, ou por o sócio ser detentor de uma ação preferencial sem direito de voto, como também nas situações em que não estando impedido de votar este escolheu abster-se⁴³.

O sócio que não tenha participado na deliberação não poderá arguir a anulabilidade da deliberação se posteriormente tenha vindo a aprovar expressa ou tacitamente a mesma, nos termos da parte final do nº1 do mesmo artigo.

Nas situações em que o voto seja secreto, apenas os sócios que na própria assembleia se tenham manifestado, informando que efetivamente votaram em sentido diverso ao vencimento, ou não o tendo feito, se tenham dirigido a notário nos cinco dias seguintes à assembleia lavrado menção do seu voto, ou abstenção do mesmo, poderão vir arguir a anulabilidade, nos termos do art.º 59 nº 6,

⁴² V. art.º 386º n.º5 CSC

⁴³ V. art.º 250 n.º3 CSC

caso contrário, assume-se que o sócio votou no sentido do vencimento, sendo que posteriormente aos cinco dias esta presunção torna-se inilidível.

Também, numa situação em que o sócio ou acionista tenha feito propositura de ação e posteriormente tenha perdido a sua qualidade de sócio ou acionista da sociedade, em princípio a sociedade é absolvida de instância⁴⁴ por inutilidade superveniente da lide.

No entanto, alguns autores defendem que podem existir situações em que, mesmo o autor perdendo a sua qualidade de sócio, poderá ainda assim manter um interesse legítimo na continuidade da ação, como por exemplo quando se impugnou uma deliberação de não distribuição de dividendos do exercício anterior, neste tipo de situações a ação não se deveria extinguir,⁴⁵ pois à data da propositura da ação o autor teria eventualmente direito aos lucros.

Há quem questione se será possível, por ventura, um sócio que tenha votado no sentido favorável da deliberação poder, posteriormente, obstar que a mesma se mantenha em vigor. Parece-nos que tal não será possível pela incoerência lógica, caso contrário estaríamos perante uma situação de *venire contra factum proprium* e é por esta lógica que a lei não o permite.

Quanto à legitimidade do órgão de fiscalização para arguir a anulabilidade, é de frisar que esta competência não está referenciada no âmbito das suas obrigações, previstas no artigo 57 do CSC, fazendo referência apenas às situações de nulidade, no entanto, tal não significa que não têm o dever de promover a ação de anulabilidade quando a deliberação padeça de tal vício.

O que se permite é uma maior discricionariedade deste órgão para intentar ou não uma ação anulatória, por exemplo, numa situação em que uma deliberação que até tenha um vício de anulabilidade, mas não cause prejuízo à sociedade nem a nenhum outro interessado, poderá este órgão considerar desnecessário intentar uma ação de anulação.

⁴⁴ CUNHA, Paulo Olavo da - Direito das Sociedades Comerciais, 6ª Edição, Almedina Editora, 2016, pág. 710.

⁴⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de - A participação Social nas Sociedades Comerciais, 2ª Edição, Almedina Editora 2006 pág. 169 e ss.

Por outro lado, serve como uma válvula de escape para uma situação em que mais ninguém tenha competência para arguir a anulabilidade da deliberação, como por exemplo, numa situação em que a deliberação tenha sido aprovada por unanimidade.

Neste caso, os sócios deixam de poder arguir a anulabilidade, pois votaram no sentido de vencimento da deliberação, logo ao órgão de fiscalização caberá essa competência.

Por fim, para além dos sócios e do órgão de fiscalização, a legitimidade para propor uma ação de anulação poderá recair sobre não sócio com direitos sobre a sociedade. Estamos a falar de credores pignoratício de sócio para quem foi transferido o direito de impugnação nos termos do art.º 23º nº 4, mas poderá também recair sobre os locatários financeiros de participações sociais como também sobre os usufrutuários das participações, nos termos do nº 2 do mesmo artigo.

Subsecção II

Ação de Nulidade

Também nas ações de anulação, quem tem a legitimidade para mover a ação, são os sócios e o órgão fiscal, sendo que, tanto nas ações de anulabilidade como de nulidade de deliberações, a parte passiva é sempre a sociedade nos termos do art. 60 nº1.

Também as ações de inexistência e de ineficácia terão de ser intentadas contra a sociedade, no entanto, como já sabemos, quando uma deliberação é ineficaz não produz efeitos e como tal só fará sentido propor a uma ação declarativa de ineficácia da deliberação.

A inexistência, como também já referimos, não é uma figura autónoma e como tal só fará sentido propor uma ação de simples apreciação negativa.⁴⁶

Quando uma deliberação tem um vício de nulidade, como já vimos, este vício nunca se sana, e assim sendo, não tem prazo limite de propositura de ação, ao contrário do que sucede com as

⁴⁶ CORDEIRO, António Menezes - Direito das Sociedades, Volume I, 3^a Edição, Almedina 2016, pág.807

deliberações anuláveis. O que releva nesta situação, para efeitos práticos, para além do prazo de arguição da nulidade é o papel que o órgão fiscal assume nestas situações.

Quando uma deliberação tem uma nulidade, o órgão fiscal deverá dar a conhecer aos sócios esta situação por forma a que estes renovem a deliberação, nos termos do art. 57º n.º 1, e caso a renovação não seja feita no prazo de dois meses, cabe a este órgão promover sem demora a declaração judicial de nulidade dessa deliberação.

Também o revisor oficial de contas poderá assumir esse papel quando a sociedade não tem um órgão fiscal e estejam verificados dois dos três requisitos previstos no art.º 262º n.º 2.

Secção II

Suspensão das deliberações

Quando uma deliberação social tem um vício, e esta ainda não foi declarada nula ou anulada pelo tribunal, e por forma a evitar que a mesma venha a criar prejuízos à sociedade ou aos sócios, entre o período da propositura da ação e da tomada de decisão do tribunal, sob pena de se perder a utilidade da ação, a lei prevê a possibilidade de se requerer a suspensão imediata das deliberações que possam vir a ser nulas ou anuláveis através de um procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais.

Os procedimentos cautelares estão previstos no art.º 2º n.º 2 do Código do Processo Civil. Podemos retirar da leitura deste número que a função do procedimento cautelar é o de acautelar a utilidade da ação entre momento em que corre a ação na instância e a decisão do tribunal.

Por forma a chegar-se à fase da decisão definitiva, é necessário que se cumpram um conjunto de trâmites processuais definidos pela lei de modo a salvaguardar princípios processuais basilares como o do contraditório. O respeito pelos direitos de defesa do réu gera uma demora para se chegar à decisão (*periculum in mora*) que poderá causar danos ao titular do direito.

É precisamente devido a esta demora que o instituto do procedimento cautelar foi pensado, a fim de evitar a ineeficácia da decisão final da ação principal.

Este mecanismo também é útil uma vez que em certas ocasiões, a decisão tomada no procedimento cautelar poderá dispensar o requerente de ter de propor ação principal, considerando-se esta como uma decisão final por ter-se decretado a inversão do contencioso. No entanto esta questão será abordada mais à frente.

O regime relativo à suspensão das deliberações sociais vem previsto nos arts.^º 380^º a 382^º do Código de Processo Civil, dizendo-nos que são suscetíveis de suspensão as deliberações dos sócios que sejam contrárias à lei ou aos estatutos da sociedade.

Importa verificar quem tem a legitimidade para fazer este requerimento de suspensão, de acordo com o nº1 do art.^º 380^º do CPC, esta legitimidade recai sobre qualquer sócio.

No entanto, e uma vez que os procedimentos cautelares estão sempre dependentes de uma ação principal, neste caso de uma ação de declaração de nulidade, anulabilidade ou de ineeficácia, já sabemos que nem todos os sócios têm legitimidade para propor esta ação principal, mas apenas os que não votaram no sentido do vencimento e assim sendo, também só estes poderão fazer este requerimento cautelar de suspensão.

Embora o CPC preveja apenas legitimidade expressa aos sócios para requerer a suspensão das deliberações, parte da doutrina entende que esta legitimidade poderá recair também sobre outros órgãos⁴⁷, como o órgão fiscal, fundamentando esta posição com o facto de este órgão também ter legitimidade para propor uma ação de declaração de anulabilidade ou de nulidade e por essa razão, também terá legitimidade para requerer a suspensão da deliberação através de uma interpretação analógica e teleológica da norma.

O prazo, para requerer a suspensão da deliberação, é de dez dias, sob pena de caducidade do direito, nos termos do art.^º 380 nº1 do CPC.

⁴⁷ FREITAS, José Lebre de / Isabel Alexandre, Código de Processo Civil Anotado, Vol. 2, 3^a Edição Almedina, 2018 pag.110.

Nos termos do n.º 3 do art.º 380º do CPC, este prazo inicia-se a partir da data da assembleia em que a deliberação foi tomada ou a partir da data da tomada de conhecimento dessa deliberação, caso o requerente não tenha sido convocado regularmente para participar na assembleia.

Voltamos a frisar, no entanto, que nem todas as irregularidades na convocação servirão para a contagem deste prazo de dez dias, após a tomada do conhecimento da deliberação, pois como já vimos supra, poderão existir irregularidades na convocatória que não ponham em causa o conhecimento dos assuntos a serem tratados e nestes casos, a norma a aplicar é a prevista no nº 1 do art.º 380 do CPC e não o nº3.

Importa referir que o prazo de propositura da ação principal e o prazo para requerimento da suspensão da deliberação são autónomos, no entanto, poderão se afetar, na medida em que a ultrapassagem do prazo da ação principal obsta o pedido de requerimento de suspensão.

Neste sentido se pronunciou o acórdão do STJ⁴⁸, segundo o qual:

“I- A providência de suspensão de deliberações sociais não é uma mera antecipação provisória da sentença de anulação.

II- Os prazos de caducidade da providência e da ação de anulação são distintos e independentes, cada um com o seu campo próprio de aplicação - se proposta a cação anulatória mais de 30 dias decorridos sobre o encerramento da assembleia geral caducou o direito de ação; se a providência cautelar tiver sido decretada e a ação for proposta mais de 30 dias sobre a notificação da decisão, caducou a providência (...)”

Assim, e de acordo com a posição do tribunal, podemos estar perante duas situações que invalidam a suspensão da deliberação.

A primeira versa sobre as situações em que o requerimento de suspensão ainda não foi efetuado e já se ultrapassou o prazo de trinta dias para propositura da ação de anulação. Nestes casos já não é possível requerer a suspensão.

⁴⁸ Ac. STJ, de 05/13/2004 (Lopes Pinto) Processo 04A11519 disponível em www.dgsi.pt.

A segunda situação, prende-se com a hipótese de o requerimento já ter sido efetuado e a suspensão ter sido procedente, pelo tribunal, mas a ação de anulação não foi efetuada dentro do prazo de trinta dias. Neste caso a suspensão da deliberação caduca podendo a sociedade executar a deliberação.

O nº3 do artº 380º do CPC faz referência apenas ao prazo a contar desde a tomada de deliberação nas assembleias gerais mas, como já vimos, poderão existir outras formas deliberativas como é o caso de deliberações tomadas através de voto escrito e unâimes por escrito, e nestes casos, o prazo de dez dias contar-se-á a partir do 3º dia subsequente ao envio da ata da deliberação nos termos do nº3 do artº. 59 do CSC.

Quando uma deliberação padece de um vício de anulabilidade e se procede a um requerimento de suspensão da deliberação, este requerimento não interrompe o prazo para propositura da ação principal, i.e., para a propositura da ação de anulação da deliberação, esta suspensão do prazo ocorre apenas se o requerente solicitar a inversão do contencioso.

A inversão do contencioso é uma novidade deste CPC, que não existia no regime anterior. A regra é a de que quem requer uma providência cautelar tem o ónus de intentar a ação principal, pois a providência cautelar não é um procedimento independente nos termos do artº. 364 e 373 do CPC.

No entanto, se estivermos perante inversão do contencioso deixa de ser assim, na medida em que a pedido do requerente, e com o consentimento do juiz, este deixa de ter de propor a ação principal se o juiz “considerar que a matéria prevista no procedimento cautelar lhe permite formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio” nos termos do art. 369 nº1, passando a caber o ónus, de propositura de ação de impugnação da existência do direito acautelado, à parte visada pela providência cautelar nos termos do artº 371º do CPC.

Quando assim é, o prazo reinicia-se a partir da data decisão judicial, já transitada em julgado, que negue o pedido de inversão do contencioso nos termos do art.º 369 nº 3 do CPC.

Por forma a que o requerimento de suspensão da deliberação seja procedente, é necessário que alguns pressupostos estejam reunidos, nomeadamente:

- a) Haver uma grande evidência de que os vícios que estão a ser invocados pelo requerente estão evidentemente presentes, dando um grande grau de certeza ao tribunal de que a ação principal irá ser procedente quanto ao pedido de declaração de nulidade, anulabilidade ou ineficácia, é o que a doutrina chama de *fumus boni iuris* i.e., o pedido de suspensão tem de ser justo.
- b) Tem de existir uma grande perigosidade de demora, *periculum in mora*, a ação principal poderá se prolongar no tempo, sendo que a espera pela sua decisão poderá vir a causar danos à sociedade ou ao próprio requerente, entre o tempo da execução da deliberação e a decisão do tribunal de declarar a mesma como nula, anulável ou ineficaz, correndo-se o risco de se perder o efeito útil da decisão da instância.
- c) Por último, o requerimento tem de cumprir o requisito da proporcionalidade. Este meio tem de ser o meio que melhor se adequa a acautelar o direito ou a situação de facto, não podendo o prejuízo da suspensão vir a ser superior ao prejuízo da execução da própria deliberação, tal é o que se retira da leitura do preceito previsto no art.º 381 nº2 do CPC.

O art.º 380º nº1 fala-nos em “dano apreciável” que poderá ser causado pela execução das deliberações. O dano patrimonial dos sócios ou da sociedade não tem de ser considerado pelo tribunal como sendo irreparável para que este decrete a suspensão, basta que seja perceptível que a demora da decisão da ação principal possa suscitar danos que dificilmente sejam reparáveis sem a suspensão.

Neste sentido temos o acórdão do TRL⁴⁹ que nos diz:

⁴⁹ Ac. TRL de 09/30/1993 (Dário Rainho) Processo: 0069372

“O dano invocado como pressuposto da suspensão de deliberações sociais não tem de ser concreto e mensurável ou quantificável: está-se no domínio das conjecturas e probabilidades, em cujo campo o julgamento tem de atenderás especiais circunstâncias do caso e de ser feito com base em indícios circunstanciais que levem a concluir pelo maior ou menor grau de probabilidade da ocorrência dos factos apontados como danosos, bem como da importância ou relevância do eventual dano para o poder qualificar de "apreciável".”

Caso a ação principal seja suficiente para evitar os danos, então deixa de haver uma justificação razoável para se pedir a suspensão da deliberação.

O entendimento do sentido de “execução” não é de todo pacífica, no sentido de a deliberação ser suscetível de ser suspensa. Por um lado, se entendermos, de forma restrita, que a execução consiste na necessidade de prática de atos, por forma a dar inicio à produção de efeitos da deliberação, manifestando-se estes de forma direta ou indireta, então, à partida, estarão excluídos as deliberações que não carecem de qualquer intervenção acessória para a produção de efeitos, ou seja, as chamadas “ Self-executing”.⁵⁰

Se por outro lado, adotarmos uma conceção mais ampla do sentido de “execução”, significaria que serão suscetíveis de suspensão todas deliberações, que não tenham sido totalmente executadas, e que sejam capazes de vir a produzir danos ou prejuízos dificilmente reparáveis ou evitáveis apenas através da ação principal.

Ao recorrermos à jurisprudência⁵¹, o que o STJ nos diz é que “as deliberações sociais poderão ser suspensas mesmo que já tenham sido executadas, desde que as mesmas sejam de execução contínua ou permanente ou, sendo de execução por um único acto, continuem a produzir efeitos danosos, ainda que tais efeitos constituam mero efeito mediato da deliberação.”

⁵⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Curso de Direito, Comercial, Sociedades Vol. II 5ª Edição, 2015 pag.523.

⁵¹ Cfr. o Ac. do STJ de 06/06/1991 (Pereira da Silva) Processo: 080848 disponível em www.dgsi.pt

Por conseguinte, se tivermos perante uma deliberação social, que fez vencimento no sentido da distribuição de dividendos entre os sócios, em que o pagamento já tenha sido efetuado, esta deliberação deixa de ser suscetível de ser suspensa uma vez que já foi totalmente executada.

Já será, no entanto, possível, requerer a suspensão de uma deliberação social que determine, por exemplo, o pagamento de dividendos aos sócios de forma faseada, sendo que a ultima parcela ainda não tenha sido distribuída.

Subsecção I

Efeitos da Citação da Providência Cautelar

Quando citada pelo tribunal, do requerimento cautelar, fica a sociedade impedida de executar a deliberação até tomada de decisão da ação principal, nos termos do artigo 383 nº 3. Caso a sociedade já tivesse sido citada, para efeitos de exercício do direito ao contraditório em sede de ação declarativa, então, em vez de citada, a sociedade é notificada, do procedimento cautelar, e só a partir deste momento é que fica impedida de executar a deliberação social.

A contestação deverá ser apresentada no prazo de dez dias, nos termos dos artigos 365 nº 3 e 294 nº 2 do CPC. Na contestação, poderá a sociedade requerida sustentar que a deliberação respeita a legalidade ou que o prejuízo da não execução da mesma poderá acarretar custos superiores à sociedade comparativamente à sua execução, como poderá também fazer uso da defesa por exceção, tanto dilatória como perentória, como se de um processo normal se tratasse.

Parte da doutrina discute se a citação, prevista no art. 381 nº 3 do CPC, terá a mesma funcionalidade, embora provisória, da providência cautelar de suspensão da deliberação. Por outras palavras, discute-se se a citação dirigida à sociedade poderia ser considerada como uma procedência temporária da providência cautelar, uma vez que a sociedade ficaria também impedida de executar a deliberação, que é o efeito prático pretendido pelo requerente.

Há quem entenda que sim com base nos efeitos da citação, que acabariam por ser bastante semelhantes aos efeitos da procedência da suspensão, no entanto, outra corrente doutrinária tem

um entendimento divergente considerando que esta citação só cria uma obrigação na esfera dos administradores de omitirem a execução da deliberação, e caso não respeitem esta obrigação, apenas estes responderão civilmente pelos prejuízos que venham a causar, caso a providência cautelar venha a ser procedente.

Alguns autores defendem mesmo que a o efeito da citação e o efeito da procedência da providência cautelares são distintos⁵², no sentido em que a suspensão da deliberação tem efeitos internos, nomeadamente nos sócios e nos órgãos da sociedade e a sua relação com terceiros à sociedade depois do registo e da publicação, ou seja, caso exista procedência da providência cautelar de suspensão da deliberação em que verse, por exemplo, sobre a designação de certo administrador, tendo a deliberação sido suspensa, registada e publicada, todos os atos representativos que este venha a exercer nessa função são ineficazes.

Já a citação não prevê esta combinação, os administradores mantêm a legitimidade para representar a sociedade mesmo após terem sido citados, tal justifica-se pelo facto de não se exigir que a citação seja registada e publicada como no caso dos requerimentos cautelares procedentes, no entanto, e como já referimos anteriormente, o facto de os mesmos continuarem a exercer as competências do cargo poderão dar azo a uma responsabilidade extra contratual pelos prejuízos que possam vir a ocorrer caso o pedido do requerente seja procedente.

⁵² Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, - Curso de Direito Comercial, Volume II 5^a edição Almedina 2015, pag. 525.

Secção III

Renovação de Deliberações Sociais Nulas

Por vezes poderemos estar perante uma deliberação social que padece de um vício de nulidade e esta ser renovada por deliberação posterior quando estejam verificados certos requisitos, nomeadamente, quando o vício é procedural.

Quando assim o é, o artigo 62 do CSC estabelece um regime que permite à sociedade como que sanar estes vícios através de uma nova deliberação antes ou mesmo durante o decorrer da ação judicial de declaração de nulidade, sendo que, neste último caso, se a deliberação (renovadora) for aprovada regularmente, os sócios poderão lhe dar eficácia retroativa, desde que assegurem os direitos de terceiros visados pela deliberação anterior, passando esta a ter eficácia, substituindo a deliberação viciada, e caso estivesse a decorrer uma ação de declaração de nulidade ao tempo da renovação esta cai por inutilidade superveniente da lide⁵³.

No entanto, nem toda a jurisprudência considera que a deliberação renovadora causa uma inutilidade superveniente da lide da ação de nulidade ou de anulabilidade que esteja a decorrer. Esta deliberação renovadora apenas origina um facto superveniente que poderá extinguir o direito do autor, não obstante o autor tem sempre direito ao contraditório.

De acordo com o acórdão do TRL⁵⁴:

“III – A invocação pela sociedade, no processo pendente, da tomada de deliberação renovadora daquela cuja validade se discute nos autos, não determina aí uma inutilidade superveniente da lide; envolve a alegação de facto superveniente, suscetível de extinguir o direito do autor, ao qual este último pode responder. (...)”

⁵³ Cfr. Ac. Tribunal da Relação do Porto de 03/15/2011 (Maria do Carmo Domingues) Processo: 798/10.8TBOAZ.P1 disponível em www.dgsi.pt e Ac. TRP de 05/25/2009 (Sousa Lameira) Processo: 413/08.0TYVNG.P1 disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁴ Ac. TRL 03/03/2009 (Rosa Ribeiro Coelho) Processo: 1008/07.0TYLSB-7

Importa sublinhar que o efeito da renovação é como o de saneador, no entanto, os vícios nunca chegam a ser sanados, o que acontece, de facto, é que passa a existir uma deliberação com o mesmo conteúdo, mas não viciada, que irá substituir a deliberação que padecia de um determinado vício.

Este regime visa prevenir⁵⁵ que, perante algumas deliberações sociais, se possa criar um clima de incerteza e dúvida permanente, condicionando a atividade da sociedade, pois, até ser feita a renovação dessa deliberação, a sociedade fica numa posição de sujeição eterna de lhe poder ser intentada, por exemplo, uma ação de declaração de nulidade dessa deliberação viciada, caso estivéssemos perante um vício de nulidade, pois como já sabemos estas não se sanam.

É interessante notar que o regime anterior ao CSC, de 1986, não era claro quanto à possibilidade de se renovar deliberações sociais inválidas, veio o código atual, através deste artigo 62, esclarecer afirmativamente que de facto é possível proceder-se a essa renovação.

Atendendo à primeira previsão normativa deste art.º 62, como já referimos anteriormente, o mesmo estabelece a possibilidade de se proceder a uma segunda deliberação nas situações em que existe um dos vícios de nulidade elencados no art.º 56 nº1 al. a) e b), ou seja, vícios procedimentais.

Já se estivermos perante um vício de conteúdo, i.e., as nulidades elencadas no art.º 56 nº1 al. c) e d), esta deliberação já não é passível de ser renovada pois, por forma a se poder renovar uma deliberação, a mesma terá de manter o mesmo conteúdo, e, uma vez que os vícios previstos nestas alíneas são vícios de conteúdo não é possível manter o mesmo conteúdo e simultaneamente retirar os vícios existentes.

⁵⁵ Quanto à finalidade da Renovação Cfr. Ac. TRP de 14/02/2007 (Fernando Baptista) Processo: 0730577 disponível em www.dgsi.pt.

Subsecção I

Renovação de Deliberações Sociais Anuláveis

Ao lermos o nº 1 do artigo 62, constatamos que não é feita nenhuma ressalva quanto ao tipo de vícios de anulabilidade passíveis de serem renovados, não obstante, o entendimento geral da doutrina é de que também aqui, apenas os vícios procedimentais poderão ser alvo de renovação⁵⁶ e tal consubstancia-se no facto de as deliberações renovadoras terem de ter o mesmo conteúdo das deliberações viciadas, como referimos anteriormente, caso contrário, não teríamos como saber se esta nova deliberação se trataria de um assunto distinto da deliberação que carece de renovação.

Caso estejamos perante uma deliberação que padece de um vício de anulabilidade, em que o conteúdo da deliberação versa sobre a exclusão de um sócio de uma determinada sociedade, a lei exige que o mesmo seja convocado a participar na assembleia, sendo que a renovação desta deliberação, como todas as outras, terá em princípio efeito retroativo, desde que não repita os mesmos vícios.⁵⁷

A exceção a esta regra está presente na segunda parte do art.º 62 onde se diz que “o Sócio, porém que nisso tiver um interesse atendível pode obter anulação da primeira deliberação, relativamente ao período anterior à deliberação renovatória”, ou seja é possível, excepcionalmente, quando existe um interesse atendível, anular a deliberação viciada após já ter sido aprovada a deliberação renovadora.

Importa referir que não é logicamente possível fazer uma renovação de uma deliberação inexistente pois esta nunca chega a existir no ordenamento jurídico e como tal nunca chega a

⁵⁶ Neste sentido ver CORDEIRO, António Menezes - Direito das Sociedades, Volume I, 3^a Edição, Almedina, 2011, pág.813, e ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Curso de Direito Comercial, Volume II 5^a edição Almedina 2015, pag. 531.

⁵⁷ Cfr. Ac TRP de 11/05/2000 (Mário Fernandes) Processo: 0078246 disponível em www.dgsi.pt.

produzir efeitos, assim sendo, a mesma não é passível de ser renovada através de uma nova deliberação.

Por fim, de acordo com o nº 3 do mesmo artigo, caso já esteja a decorrer uma ação declarativa de nulidade ou de anulabilidade, o tribunal poderá conceder um prazo à sociedade, caso a mesma o requeira, para proceder à renovação da deliberação.

O prazo a ser fixado deverá ser o razoável por forma a dar tempo que a assembleia possa ser convocada e a mesma possa deliberar de forma regular.

Secção IV

Revogação de Deliberações Sociais

Por vezes, podemos estar perante uma situação em que a assembleia é convocada de forma regular, os trabalhos da assembleia decorrem sem incidentes e são tomadas deliberações que não padecem nem de um vício procedural nem de um vício de conteúdo, mas ainda assim, os sócios desejam revogar a mesma por qualquer razão que tenham vindo a conhecer posteriormente, poderão os mesmos fazê-lo?

A lei nada nos diz quanto à possibilidade de uma deliberação social ser revogada, deste modo, a doutrina teoriza essa possibilidade à luz da teoria geral da cessação dos efeitos dos negócios jurídicos, pois, como já referimos anteriormente, as deliberações sociais são negócios jurídicos unilaterais ou plurilaterais.

A possibilidade de se revogar a deliberação tem em vista as situações em que os sócios, tendo aprovado uma determinada deliberação e ao aperceberem-se que existe um problema com a mesma, desejam impedir que a mesma seja executada por forma a impedir a produção de efeitos jurídicos desta.

A título de exemplo poderemos ter uma situação em que se delibera a destituição de um administrador, por suspeitas de violação das obrigações de diligência, sendo que posteriormente

prova-se que de facto o administrador atuou cumprindo com essa obrigação e como tal os sócios deixam de querer que o administrador cesse as suas funções.

Quando estamos perante uma situação deste género, há um desejo de destruir aquela deliberação por forma a repor a situação jurídica anterior.

Quem defende esta possibilidade, entende, tal como para as situações de renovação, que só é possível a revogação relativamente às deliberações que não tenham já sido executadas.

Assim, caso utilizemos o exemplo supramencionado da deliberação de destituição de um administrador, esta só poderá ser revogada, caso a deliberação ainda não tenha sido registada no Registo Comercial pois apenas a partir do efetivo registo é que se considera que a deliberação foi executada.

Para que se proceda à revogação é necessário que seja convocada nova assembleia em que conste na ordem de trabalhos a discussão e revogação de determinada deliberação anteriormente tomada, não sendo necessário que a deliberação revogatória tenha o mesmo número de votos que a deliberação a revogar, assim, podemos até estar perante uma deliberação que tenha sido aprovada por uma maioria qualificada, sendo que a revogação poderá ser aprovada por apenas maioria simples, caso a primeira deliberação não esteja legal ou contratualmente sujeita a uma aprovação qualificada⁵⁸, pois se tiver, a revogação também terá de ter uma maioria qualificada.

Por fim, a doutrina faz também uma ressalva para as situações em que já houve uma deliberação sobre distribuição de lucros entre os sócios, sobre forma de reservas livres. Nesta situação a doutrina parece inclinar-se para a possibilidade de se revogar essa deliberação apenas nos casos em que se consiga obter o consentimento de todos os titulares do direito de crédito sobre os dividendos, não sendo possível a maioria impor à minoria.

⁵⁸ CUNHA, Paulo Olavo da - Direito das Sociedades Comerciais, 6^a Edição, Almedina Editora, 2016, pág. 720 e ss.

Conclusão

Ao longo deste estudo, pudemos analisar os diferentes vícios que poderiam surgir no âmbito de uma deliberação social.

Vimos não só os vícios que estão expressos no próprio Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente, o vício da nulidade, anulabilidade e ineficácia, como também aqueles outros que não estando expressos no código, tanto a doutrina como a Jurisprudência já se pronunciaram sobre os mesmos, ou seja, as inexistências e as irregularidades.

Verificámos que o vício da inexistência é uma figura pensada pela doutrina que não reúne total consenso quanto à sua existência e autonomia, relativamente aos outros vícios. Foi, no entanto, reconhecida por parte jurisprudência e da doutrina como se tratando do vício mais grave que poderá existir, estando um grau acima da própria nulidade e como tal dispensa da própria declaração do tribunal sobre a mesma, ainda assim, por vezes o tribunal poderá ter de a declarar caso lhe seja suscitado.

No espectro oposto, verificamos que poderá existir um vício na deliberação que é tão pouco relevante que não permite que se impugne a mesma com este fundamento.

As irregularidades correspondem a vícios de tão diminuta importância que estão um grau abaixo das anulabilidades, sendo que a mesma só passa a ser relevante, caso a existência da mesma obste a que um sócio possa exercer os seus direitos, nomeadamente de participar na assembleia ou de ter conhecimento a tempo útil dos assuntos a serem discutidos na mesma.

Apenas nestas situações é que será possível impugnar a deliberação com fundamento numa irregularidade, no entanto, como referimos, parece-nos que nesse caso passaríamos a estar perante um vício de nulidade por não se cumprir com os pressupostos legais para que se considere a convocatória realizada.

Quanto ao vício da ineficácia, presente no Código das Sociedades Comerciais, verificámos que se tratam de deliberações que não produzem efeitos por não reunirem o consentimento de uma ou mais partes visadas pela deliberação.

Constatámos que a ineficácia poderá ser absoluta, nas situações em que a mesma não produz efeitos jurídicos na esfera de nenhum dos sócios ou acionistas, como também poderá ser uma

ineficácia relativa quando a deliberação produzirá efeitos apenas naqueles sócios ou acionistas que votaram no sentido do vencimento.

Por fim temos os vícios de invalidade sendo que o mais grave corresponde à nulidade.

Como vimos, este é o víncio mais grave que o CSC prevê e que se desdobra em vícios formais ou vícios de conteúdo.

Verificámos que, para concluirmos se estamos perante uma nulidade, a situação terá de estar prevista no código, uma vez que respeita o princípio da tipicidade e, assim sendo, não será possível aos sócios criar cláusulas estatutárias em que o seu desrespeito comine a mesma consequência.

Quando estamos perante uma deliberação que padeça de um víncio desta natureza, e uma vez que são tão graves, o código não prevê um prazo limite para se poder impugnar estas deliberações, pois tal como no código civil, estes vícios nunca se sanam podendo se impugnar essa deliberação todo o tempo, cabendo essa legitimidade aos sócios e, na sua inércia, ao órgão fiscal após dado conhecimento da existência do mesmo aos sócios.

Para sabermos se estamos perante um víncio de anulabilidade, concluímos que, teremos de verificar se o víncio não recai no regime da nulidade, pois caso caiba, então o regime da anulabilidade não é o aplicável.

Vimos que a lei prevê que estamos perante esta situação quando temos deliberações abusivas e deliberações que não respeitaram o direito à informação dos sócios.

Se constatarmos que estamos então perante uma anulabilidade, o regime prevê a existência de um prazo limite de trinta dias para se poder impugnar essa deliberação desde o encerramento da deliberação ou da tomada de conhecimento da deliberação se a mesma versar sobre assunto que não constava na convocatória.

Fontes

Jurisprudência

STJ de 13/03/2007 (Sílvia Salazar) Processo 07A88

STJ 04/12/1996 (Martins da Costa) Processo: 96A697

STJ 07/04/1994 (Lopes Pinto) Processo: 087185

STJ 05/13/2004 (Lopes Pinto) Processo 04A11519

STJ 18/05/2006 (Sebastião Póvoas) Processo 06A1106

STJ 25/01/2005 (Lopes Pinto) Processo 04A4490

STJ 12/05/2005 (Oliveira Barros) Processo 05B3320

STJ 05/08/2001 (Fonte Neves Ribeiro) Processo: 02B071

STJ 06/06/1991 (Pereira da Silva) Processo: 080848

TRC 02/20/2019 (Maria Catarina Gonçalves) Processo: 3635/18.1T8VIS-A.C1

TRC 14/03/2017 (Fonte Ramos) Processo: 1327/12,4TBLRA.C1

TRP 26/09/1996 (Alves Velho) Processo 9630228

TRP de 14/02/2007 (Fernando Baptista) Processo: 0730577

TRP de 11/05/2000 (Mário Fernandes) Processo: 0078246

TRP 03/15/2011 (Maria do Carmo Domingues) Processo: 798/10.8TBOAZ.P1

TRP de 05/25/2009 (Sousa Lameira) Processo: 413/08.0TYVNG.P1

TRL de 12/18/2002 (Salazar Casanova) Processo: 0079688

TRL de 09/30/1993 (Diário Rainho) Processo: 0069372

TRL 03/03/2009 (Rosa Ribeiro Coelho) Processo: 1008/07.0TYLSB-7

Bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. - (AAVV. Código das Sociedades Comerciais em Comentário), Volume I 1^a Ed. Almedina 2010

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Curso de Direito Comercial, Volume II 5^a edição Almedina 2015

ALMEIDA, António Pereira de - Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados Vol. I Coimbra Editora 2013

ASCENSÃO, José de Oliveira - Invalidades das Deliberações dos Sócios (Problemas do Direito das Sociedades). Coimbra: Edições Almedina, SA, 2002

COELHO, Eduardo de Melo Lucas - Formas de deliberação e de votação dos Sócios, Problemas do direito das sociedades, Almedina, Coimbra, 2002

CORDEIRO, António Menezes - Direito das Sociedades, Volume I, 3^a Edição, Almedina, 2016.

CORDEIRO, António Menezes - Código da Sociedades Comerciais Anotado, Almedina 2014

CORREIA, Luís Brito - Direito Comercial, 3.^º Vol., Deliberações dos sócios, AAFDL, Lisboa, 1989

CUNHA, Paulo Olavo da - Direito das Sociedades Comerciais, 6^a Edição, Almedina Editora 2016

FREITAS, José Lebre de / Isabel Alexandre, Código de Processo Civil Anotado, Vol. 2, 3^a Edição Almedina, 2018.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto Deliberações de Sociedades Comerciais, Almedina Editora, 2005

SANTOS, Filipe Cassiano dos - Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística. Contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio das sociedades capitalísticas, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

TORRES, Carlos Maria Pinheiro, O Direito à Informação nas Sociedades Comerciais, Almedina 1998

VASCONCELOS, Pedro Pais de - A participação Social nas Sociedades Comerciais, 2^a Edição, Almedina Editora, 2006.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo- Anulação de deliberação social e deliberações conexas 1976, Invalidade e ineficácia das deliberações sociais no Direito português constituído e consttuendo: confronto com o Direito espanhol, separata do BFD LXI (1985)