



Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

Do Regime de Arguição das Invalidades das Deliberações do
Conselho de Administração das Sociedades Anónimas

Francisco Alves Fernandes Freitas

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, 2016



IUL School of Social Sciences

Political Economics Department

*Do Regime de Arguição das Invalidades das Deliberações do
Conselho de Administração das Sociedades Anónimas*

Francisco Alves Fernandes Freitas

Dissertation submitted as partial requirement for the conferral of Master in Enterprise
Law: Specialisation in Commercial Corporate Law

Supervisor:

Doutor Manuel António Pita, *Professor Auxiliar*

ISCTE – Lisbon University Institute

October, 2016

AOS MEUS PAIS

Um especial agradecimento ao meu orientador
Professor Doutor Manuel António Pita pela
incansável disponibilidade e colaboração.

RESUMO

Palavras-chave: Sociedades anónimas; Deliberações; Conselho de administração; Assembleia geral; Impugnação; Invalidades

O tema em estudo aborda o regime de impugnação das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas, em especial, os mecanismos intrassocietário e judicial de arguição de invalidades de deliberações. A nova dinâmica societária reflete as influências das economias e das políticas em matéria comercial e manifesta-se através de um crescente afastamento entre os órgãos sociais das sociedades, especialmente, nas sociedades anónimas. O papel central dos acionistas vem perdendo força no campo do controlo e gestão das sociedades anónimas. O aumento da autonomia e independência do órgão de gestão implica uma maior fiscalização da sua atuação. As deliberações do conselho de administração concretizam a execução da gestão e, neste sentido, cumpre entender de que forma o regime legal vigente em Portugal e no Direito Comparado permite que sejam fiscalizadas e através de que instrumentos podem os próprios administradores, o conselho fiscal ou os acionistas reagir contra as suas invalidades. Para além da possibilidade de recorrer a um meio de controlo interno, estudaremos se serão as deliberações deste órgão social impugnáveis diretamente através da via judicial.

ABSTRACT

Key-words: Private limited company, Resolutions; Board; General meeting; Judicial Challenge

The subject of this study considers the legal regime for the challenge of the resolutions taken by the Board of private limited companies, in particular, the internal mechanism and the judicial claim against invalid resolutions. The new corporate dynamics reflects the influences of the economies and commercial policies and is manifested by a growing gap between the governing bodies of the companies, especially in private limited companies. The central role of the shareholders has been losing strength in the field of control and management of private limited companies. Increased autonomy and independence of the management body implies greater oversight of their performance. The board's resolutions concretize the implementation of management and, therefore, we must understand how the current legal regime in Portugal and in the Comparative Law allows them to be monitored and through which instruments can administrators themselves, the supervisory board or the shareholders react against its invalid resolutions. Besides the possibility of using internal means of control, we will study whether these can be directly challengeable through court.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
DELIMITAÇÃO DO TEMA	3
CAPÍTULO I - AS SOCIEDADES ANÓNIMAS, OS ACIONISTAS E OS ADMINISTRADORES	
5	
1. Enquadramento histórico das sociedades comerciais: o surgimento das sociedades anónimas	5
2. O desenvolvimento e a dinâmica das relações entre os órgãos sociais das sociedades anónimas	7
3. Os modelos orgânicos de <i>governance</i> das sociedades anónimas atuais.....	10
CAPITULO II – A IMPUGNAÇÃO DE DELIBERAÇÕES INVÁLIDAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO NO DIREITO COMPARADO	
13	
1. A necessidade de tutela contra um espaço vazio de direito	13
2. Análise de Direito Comparado.....	13
2.1. Alemanha	14
2.2. Bélgica	14
2.3. França.....	15
2.5. Reino Unido	16
2.6. Suíça.....	16
2.7. Holanda	17
2.8. Itália	17
2.9. Espanha	18
CAPITULO III – O REGIME DE IMPUGNAÇÃO DAS DELIBERAÇÕES INVÁLIDAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO ESTABELECIDO PELO CÓDIGO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS PORTUGUÊS	
25	
1. Enquadramento prévio: os antecedentes do regime e a sua originalidade	25
2. A unidade do regime e o estabelecimento do mesmo procedimento para deliberações anuláveis ou nulas	28
3. Causas de invalidade das deliberações do conselho de administração	29
3.1. Deliberações nulas	29
3.2. Deliberações anuláveis.....	31
4. Operacionalização do mecanismo interno de arguição e declaração de invalidades das deliberações do conselho de administração – pressupostos processuais	33
4.1. Âmbito de aplicação objetivo.....	34

4.2 Prazos de impugnação.....	35
4.3 Legitimidade	36
5. A sanção das invalidades das deliberações do conselho de administração através do regime interno estabelecido pelo artigo 412.º do CSC.....	37
5.1. Ratificação	37
5.2 A apreciação pela assembleia geral da invalidade de deliberações do conselho de administração em conjunto com a apreciação dos atos dos administradores	39
CAPITULO IV – A IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DIRETA DAS DELIBERAÇÕES INVÁLIDAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO.....	43
1. A possibilidade de recurso aos tribunais para declaração de nulidade ou anulação de deliberações do conselho de administração.....	43
2. A questão da constitucionalidade do artigo 412.º do Código das Sociedades Comerciais ..	43
3. Argumentos contra a impugnabilidade judicial direta das deliberações inválidas do conselho de administração	45
4. Possibilidade dogmática de uma via dual: alternatividade de soluções	50
5. Argumentos a favor da impugnabilidade judicial direta das deliberações inválidas do conselho de administração	51
6. Contribuições da jurisprudência.....	57
7. Posição adotada.....	61
CONCLUSÕES	67
BIBLIOGRAFIA.....	71

INTRODUÇÃO

O objeto da presente dissertação, elaborada no âmbito do 2º ciclo de estudos do Mestrado em Direito das Empresas, na vertente de especialização em Direito das Sociedades Comerciais, no ISCTE, centra-se no estudo do tema da impugnação das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas, em especial, no seu regime de arguição de invalidades, previsto, em Portugal, no artigo 412.º do Código das Sociedades Comerciais¹.

Desde há muito que é matéria de estudo o tema da invalidade das deliberações sociais e o seu regime de arguição, no entanto, sempre foi dada primazia à análise das deliberações emanadas da assembleia geral, relegando-se para segundo plano o regime de arguição das invalidades das deliberações do conselho de administração.

É bem notório que existe, nos dias de hoje, um crescente afastamento entre os órgãos sociais das sociedades, quer nas sociedades por quotas quer nas sociedades anónimas. Se não vejamos, as sociedades transformaram-se gradualmente de sociedades de pessoas em sociedades de capitais, tendo o papel primordial dos sócios ou acionistas perdido força no campo do controlo e gestão das mesmas. Assistiu-se, assim, progressivamente, a um aumento da autonomia do órgão de gestão, por necessidade de distinção entre sócios e gerentes ou acionistas e administradores, mas também pela crescente complexidade das matérias inerentes à gestão e administração de uma sociedade que implicam a contratação de pessoas exteriores à sociedade, as quais exercem o seu mandato de forma autónoma e independente.

Neste sentido, verifica-se uma crescente importância dos órgãos de gestão das sociedades comerciais, principalmente, dos conselhos de administração das sociedades anónimas, às quais dedicamos o presente estudo. Este facto aliado a um défice de atuação dos órgãos de fiscalização e ao entendimento dos sócios ou acionistas como meros investidores e detentores de capital resulta num possível exacerbamento e “descontrolo” das competências dos órgãos de gestão e administração, fazendo com que as suas decisões possuam cada vez mais eficácia externa, deixando de constituir meras decisões internas.

¹ Todas as disposições legais citadas integram o Código das Sociedades Comerciais (“CSC”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, com as alterações subsequentes, a última das quais pela Lei n.º 148/2015, de 9 de Setembro.

Assim, pode afirmar-se que existe uma deslocação da conflituosidade societária para o plano das deliberações do conselho de administração, tanto no confronto entre acionistas e administradores, como entre os próprios administradores e entre a administração e terceiros que possam, eventualmente, ser afetados pelo resultado das suas deliberações².

Não constitui controvérsia a afirmação de que o plano em que se movimentam os negócios e a vida quotidiana das sociedades é diferente daquele em que se move o direito e realização do direito em geral, desde a propositura de ações judiciais até à sentença e execução da sentença. As trocas comerciais e a procura da concretização do objeto social maior – o lucro – movem-se num espaço e tempo que não se compadece com os tempos normais da litigância judicial – “tempo é dinheiro”³.

Também se assiste progressivamente a um afastar do controlo jurisdicional convencional sobre os agentes económicos, passando cada vez mais para a esfera da jurisdição voluntária, na figura da arbitragem, a litigância em matérias comerciais. Ora, o estudo do tema não deixará de ter em conta esta realidade, uma vez que pressupõe a possibilidade de intervenção de um órgão judicial na vida de uma sociedade.

Nesta perspetiva, o desiderato da construção jurídica do direito comercial sempre se pautou pela construção de regras jurídicas que pudessem ser aptas a regular eficiente e eficazmente e, ao mesmo tempo, que se adaptassem ao encurtado espaço-tempo mercantil, não impedindo um normal e adequado funcionamento do comércio. É recorrente, quando se estuda o desenvolvimento das sociedades e se preconizam medidas e reformas que promovam o crescimento económico e social, abordar-se a influência prática das normas jurídicas que se entrecruzam num determinado ordenamento.

Deste modo, como nos diz RICARDO FALCÃO⁴, “numa altura em que ainda se vivem os efeitos nefastos de uma crise à escala mundial importa recuperar o tema da impugnação das deliberações inválidas do conselho de administração”.

² PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Deliberações Sociais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, p. 162, onde afirma que “Até há bem pouco tempo a impugnação das deliberações sociais das assembleias gerais constituída praticamente a totalidade da conflitualidade societária”.

³ Citação atribuída a Benjamin Franklin, *Advice to a Young Tradesman, Written by an Old One*, EUA, 1748.

⁴ RICARDO FALCÃO, *Da Impugnação Judicial Directa das Deliberações do Conselho de Administração*, RDS, n.ºs 1 e 2, Almedina, Coimbra, 2010, p. 311.

DELIMITAÇÃO DO TEMA

Pretendemos neste trabalho procurar respostas quanto à abrangência do regime estabelecido pelo artigo 412.º, no sentido de perceber se o mesmo se destina só à arguição de invalidades de deliberações do conselho de administração ou também à arguição de invalidades de deliberações emanadas de outros órgãos de gestão, nomeadamente, outros órgãos colegiais das sociedades anónimas, ou, ainda, de decisões de órgãos de outros tipos de sociedades, perceber quais são as invalidades que afetarão a legalidade de tais deliberações, e, depois de fixado o âmbito de aplicação do regime em estudo, procuraremos encontrar as respostas que nos permitirão saber, especialmente, se é ou não possível impugnar judicialmente as deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas e se serão tais deliberações diretamente impugnáveis perante os tribunais ou se se impõe que se esgotem primeiro os mecanismos internos de controlo das invalidades das deliberações, isto é, que se recorra, em primeira instância, à impugnação da deliberação inválida perante a assembleia geral ou perante o próprio conselho de administração.

Começaremos por uma análise breve do contexto histórico que acompanha o surgimento das sociedades anónimas, da forma de estruturação da sua orgânica e modelos de governo permitidos pela lei. Avançaremos para o estudo do regime de arguição das invalidades propriamente dito, procurando, primeiro, perceber a instituição de soluções semelhantes para a problemática objeto desta tese através do estudo do direito comparado e, depois, compreender o regime legal português vertido no Código das Sociedades Comerciais. Serão abordadas as teses contra e favor da impugnação judicial direta das deliberações do conselho de administração e os contributos da jurisprudência, com base nos quais apoiaremos a nossa posição. Diga-se que se tem ao longo dos anos constatado uma incongruência e inconstância interpretativa nas decisões jurisprudências relativas a esta temática, em paralelo com as divisões doutrinárias, pelo que cremos que o assunto se reveste de especial importância e carece de melhor análise e esclarecimento.

CAPÍTULO I - AS SOCIEDADES ANÓNIMAS, OS ACIONISTAS E OS ADMINISTRADORES

1. Enquadramento histórico das sociedades comerciais: o surgimento das sociedades anónimas

As primeiras organizações que se consideram ser as antecedentes e estar na origem das atuais sociedades anónimas remontam à Idade Média, nos montes italianos, onde as cidades medievais contratavam grandes empréstimos junto de particulares, e, perante a impossibilidade de os reembolsar com juros, concediam aos credores o direito de cobrar os impostos, como garantia dos seus empréstimos. Daqui surgem, a título de exemplo, o *Banco di San Giorgio*, de Génova (consolidado em 1407), o *Banco de Santo Ambrósio*, de Milão (1598), ou o *Banco dei Paschi*, de Siena, como entidades autónomas que se agruparam como beneficiárias destas receitas⁵.

São igualmente consideradas precursoras das atuais sociedades anónimas as “Companhias de Comércio”, antigas sociedades coloniais criadas nos países europeus durante os séculos XVII e XVIII⁶. À época podem identificar-se dois modelos de organização – *governance* – na terminologia mais usada atualmente:

a. Um modelo democrático, no qual assumia papel central a assembleia geral dos sócios, os interessados, limitando, significativamente, os poderes atribuídos aos administradores⁷.

b. Um outro modelo autocrático, caracterizado pela predominância e onipotência do órgão de gestão sobre os sócios, que resultava numa destituição profunda de funções dos sócios e desautorização da assembleia geral⁸.

⁵ Cfr. LUIS BRITO CORREIA, *Os Administradores das Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 78 e 79, “O total do empréstimo (“monti”, “masse” ou “compere”) era dividido em partes iguais (“loca”), que eram consideradas coisas móveis, alineáveis e frutíferas, dando direito a uma parte proporcional nas receitas públicas”.

⁶ Cfr. MANUEL COUCEIRO NOGUEIRA SERENS, *Os Administradores das Sociedade Anónimas, Da proibição de gerir só dinheiro dos outros à obrigação de prestar caução para o fazer*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 7.

⁷ Um exemplo da opção por este modelo é a East India Company inglesa (estabelecida em 1600), cfr. M. C. NOGUEIRA SERENS, *loc. cit.*

⁸ Cfr. M. C. NOGUEIRA SERENS, *loc. cit.* Indica como seguindo este modelo a Companhia Holandesa das Índias Orientais (estabelecida em 1602). Para maiores desenvolvimentos nesta

A diferença entre os dois modelos, de acordo com NOGUEIRA SERENS⁹, assentava no facto de que “a clausura britânica perante o anónimo cidadão comum permitia-lhe que os sócios a quem a entrada se franqueava fossem tratados em pé de igualdade e assumissem um papel influente, ao passo que a atitude holandesa de não vedar o acesso ao recinto societário oferecia espaço a uma administração de teor ditatorial correlato da posição apagada da maioria dos acionistas”. No entanto, esta dualidade de modelos foi-se esbatendo com o decurso do tempo¹⁰.

O interesse fundador de uma perspectiva mais autocrática (modelo holandês) funda-se na “existência de uma grande massa de acionistas, muitos deles de extração popular, cujo interesse pela vida da companhia não ia para além do percebimento de dividendos, semestrais ou anuais, que os diretores achassem apropriados”¹¹.

No entanto, houve uma confluência de interesses que resultou numa miscenização dos modelos de *governance*: nas companhias holandesas, reforço da posição dos acionistas, à custa das competências dos administradores; nas companhias inglesas, reforço da posição dos administradores, à custa das competências dos acionistas.

temática cfr. (apud) RUI MANUEL FIGUEIREDO MARCO, *As Companhias Pombalinas – Contributo para a história das sociedades por acções em Portugal*, Almedina, Coimbra, 1997, pp.11 a 48. Ainda sobre esta matéria cfr. PEDRO MAIA, *Função e Funcionamento do Conselho de Administração da Sociedade Anónima*, *Studia Iuridica*, n.º 62, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra editora, 2002, pp. 36 e ss.

⁹ Cfr. M. C. NOGUEIRA SERENS, *op. cit.*, p. 8.

¹⁰ Cfr. PEDRO MAIA, *op. cit.*, p. 50: “se é verdade que, no funcionamento interno da companhia inglesa, existia igualdade de poder entre todos os sócios – e, nesse sentido, ela era democrática e não oligárquica como a companhia holandesa – não é menos verdade que, externamente, aquela companhia era inteiramente fechada e discriminadora – e neste sentido, oligárquica, mas nada democrática, como era, nessa matéria, a companhia holandesa. Igualdade de poder administrar a sociedade entre todos os sócios da companhia inglesa porque a filtragem – a reserva de poder – já fora efectuada anteriormente, no momento da admissão do sócio. Não se distinguia na companhia inglesa o sócio comerciante – ou o empresário, diríamos hoje – do pequeno sócio – ou do sócio investidor, pelo simples facto de que esta segunda categoria de sócios, pura e simplesmente, não existia naquela sociedade (ao invés do que sucedia na companhia holandesa)”.

¹¹ M. C. NOGUEIRA SERENS, *op. cit.*, p. 9.

2. O desenvolvimento e a dinâmica das relações entre os órgãos sociais das sociedades anónimas

Os administradores começaram por ser considerados como simples mandatários das sociedades por ações¹², no século XIX, assumindo a assembleia geral o papel fulcral no comando dos destinos da sociedade, provida de plenos poderes e competência ilimitada, podendo deliberar sobre todas as matérias da vida da sociedade. Nesta perspetiva originária concentrava-se nos sócios a soberania decisória que permitia o controlo do governo na sociedade.

Na ótica dos interesses que estão na base das teorias que estruturam os modelos de governação podemos identificar a teoria monística com a correspondência entre o interesse da sociedade e o interesse dos sócios, a teoria dualística, designadamente, através da co-gestão, onde os trabalhadores e os seus interesses são introduzidos no escopo da sociedade, e, ainda, a teoria pluralística, que faz pertencer também à sociedade o interesse do público¹³. A evolução preconizada prossegue uma adaptação dos sistemas finalísticos da maximização do lucro, na medida em que a sociedade funciona para alcançar os interesses dos sócios, sendo a satisfação de interesses de outros, se exigida, v.g. por lei, um método para alcançar aquele mesmo fim, num primeiro momento, aos sistemas que promovem a integração de outro tipo de interesses, procurando satisfazê-los de certa forma, continuando, contudo, subjugados aos dos sócios e, finalmente, a uma conceção igualitária que coloca no mesmo patamar de importância os interesses dos diferentes grupos que se relacionam com a sociedade, tais como sócios, trabalhadores e a coletividade.

Na origem da legislação comercial, no século XIX¹⁴, a assembleia de sócios era tido como o órgão preponderante na gestão de toda a vida da sociedade. Concentravam

¹² Cfr. PEDRO MAIA, *op. cit.*, pp. 30 e ss; MIGUEL J. A. PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, Ediforum, 2003, pp. 611.

¹³ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governação das Sociedades Comerciais*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 35 e ss.

¹⁴ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, pp. 47 e ss.; refere ainda que “os sistemas de votos eram construídos na base de escalas graduadas, um voto correspondia a um conjunto de ações, só nos Estados Unidos da América se adotou, primeiramente, o sistema uma ação um voto – assim dando azo a um maior controlo das sociedades por um ou poucos acionistas poderosos (sendo o número de ações necessário para dominar tanto menor quanto maior o número de acionistas dispersos e absentistas)”.

em si todos os poderes relevantes, designadamente, a faculdade de eleger e destituir livremente os administradores ou a capacidade de dirigir e orientar a gestão através das diretivas delineadas pelos sócios.

Nas palavras de COUTINHO DE ABREU “na idade adulta do capitalismo, o poder do dinheiro determinou o recentrar do poder societário no órgão de administração”¹⁵, preconizando-se, nos Estados Unidos da América, a concessão de maior liberdade e competências ao órgão de administração. No final do século passado, assistiu-se ali, primeiro, e depois noutras partes do mundo, ao ampliação da conceção do *shareholder value* (principalmente em relação às sociedades com ações cotadas em bolsa): a sociedade deve ser orientada para a criação de valor para os sócios, a aumentar o património dos acionistas, que constituiu uma renovação da teoria monista.

Com a constituição de um órgão composto por pessoas melhor preparadas e capazes de levar a cabo tal desiderato, a assembleia de sócios veio, portanto, a perder o seu cariz dominante no controlo da gestão da sociedade, tendo, já no século XX, na Europa, sido virada a página no que toca à centralidade da gestão com a atribuição dessa competência ao órgão de administração pela *Aktiengesetz (AktG)* alemã de 1837, consubstanciando-se o reforço do poder da direção e do seu presidente relativamente aos outros órgãos societários (conselho de vigilância e assembleia geral). É aqui que radica a criação do conselho de administração como órgão societário independente e com um conjunto de competências próprias.

Os exigentes mercados de capitais e a globalização pressionaram a adoção desta conceção. Porém, ainda com base na lei, se continuam a revelar atuantes as conceções dualística e pluralística. À conceção do *shareholder value* vem-se contrapondo a visão do *stakeholder value*, que engloba a consideração dos diversos interesses, além dos dos acionistas.

Consequentemente, a possibilidade de intervenção dos acionistas na gestão da sociedade anónima está significativamente restringida, apenas se verificando de uma forma indireta, por exemplo através da eleição e destituição dos membros do órgão de administração.

Todavia, tal não significa que não se atribua à assembleia geral e aos acionistas a centralidade societária, em consequência dos poderes que lhes são conferidos, que lhes possibilitam, de facto, o controlo da sociedade. Esse fenómeno verifica-se, de forma

¹⁵ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 48.

evidente, na construção de maiorias compostas por conjuntos de acionistas com interesses confluentes, com representação alargada no capital social da sociedade anónima, permitindo-lhes concretizar as suas opções através da aprovação das correspondentes deliberações em assembleia geral¹⁶.

Assim, poder-se-á concluir que em consequência do dinamismo comercial que resultou dos avanços tecnológicos, da globalização mundial, da potenciação do crescimento económico e da capacidade de investimento, as sociedades anónimas foram-se abrindo a novos atores, alguns com objetivos dispares dos detentores de ações originários e sem conhecimento ou experiência de gestão empresarial, e, desta forma, a novas ideias e formas de gestão e funcionamento. Em face desta realidade, a volatilidade da composição das assembleias gerais e a necessidade de maior eficiência, rapidez e estabilidade nas decisões de gestão promoveu a deslocação de competências da assembleia geral para o conselho de administração.

A crescente importância das sociedades anónimas e a acentuação da autonomização do seu controlo, centrada nos conselhos de administração, fruto da cada vez maior especificidade dos assuntos relacionados com a sua gestão, não raras vezes suportados por complexos conhecimentos técnicos, implica, necessariamente, um cada vez maior afastamento dos acionistas, ou, de forma mais considerável, dos pequenos acionistas.

Tornou-se, pois, imperativo dotar as sociedades de pessoas com formação específica de gestão, pelo que a crescente importância dos conselhos de administração nas sociedades anónimas surge igualmente associada à necessidade de profissionalização da sua governação.

Neste sentido, atente-se no exemplo das grandes sociedades comerciais abertas, cujo capital se encontra sujeito a subscrição pública acabando disperso nas mãos de pessoas singulares ou coletivas cuja participação na vida societária é inexistente, abstendo-se de intervir ou participar na tomada de decisão quanto à gestão e funcionamento da sociedade ou centrando a sua principal intenção na maximização do lucro, podendo colocar em causa padrões de governação equilibrados e sustentáveis¹⁷,

¹⁶ Cfr. PEDRO MAIA, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, PAULO TARSO DOMINGUES, MARIA ELISABETE RAMOS E J. M. COUTINHO DE ABREU (Coord.), *Estudos de Direito das Sociedades*, 12ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 245.

¹⁷ Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Deliberações Sociais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 186 - “sócios são meros aportadores de capitais”, não estando

atento o carácter de «investidor-especulador» do acionista «moderno», como se revelam, por exemplo, certos fundos de investimento.

3. Os modelos orgânicos de *governance* das sociedades anónimas atuais

A estruturação dos órgãos de uma sociedade anónima tem geralmente por base o sistema monístico ou o sistema dualístico, como ficou atrás explicado. No primeiro, estão concentrados num único órgão o controlo e a fiscalização e a administração da sociedade – órgão que se denominará conselho de administração, *board* ou *conseil d'administration*, dependendo da jurisdição onde a sociedade é constituída. No segundo, existe uma separação e distinção orgânica dessas funções e competências dando origens a diferentes órgãos, como sejam o conselho fiscal ou de supervisão e o conselho de administração.

Nas geografias e culturas dos países anglo-saxónicos, tal como em parte dos países europeus é dominante o sistema monístico. O sistema dualístico, de criação alemã, é utilizado como forma única de organização em países como a Alemanha, Áustria, Dinamarca e Holanda, entre outras nações europeias, como França, Bélgica, Grécia ou Portugal, onde os respetivos ordenamentos preveem a possibilidade de optar por uma ou outra estrutura¹⁸.

Em Portugal, a matéria é regulada nos artigos 278.º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais. A orientação adotada pelo nosso Código das Sociedades Comerciais aproveita a orientação introduzida na Alemanha, através da atribuição ao conselho de administração das sociedades anónimas de um leque de competências próprias e exclusivas, designadamente, a representação e gestão da sociedade (art. 405.º). A competência atribuída aos acionistas foi limitada, conforme resulta do artigo 373.º, n.º 3¹⁹.

munidos de informação bastante relativa à economia e gestão da sociedade, não obstante ser um direito que lhes é atribuído.

¹⁸ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 35 – 39.

¹⁹ Para PEDRO MAIA, no caso das sociedades anónimas, existe um fracionamento rígido de competências entre o órgão de administração e a assembleia geral, por comparação à mesma distribuição de competências nas sociedades por quotas. Tal sentido é obtido do exposto no número 2 do artigo 373.º do Código das Sociedades Comerciais: “os acionistas deliberam sobre as matérias que lhes estão especialmente atribuídas por lei ou pelo contrato e sobre as que não

Como explica COUTINHO DE ABREU²⁰, a diferença estrutural entre os dois sistemas de governo tem vindo a esbater-se, abandonando-se a perspetiva estática e rígida da sua formulação e optando-se, atualmente, por fazer confluir características típicas de um e de outro regime na estruturação de uma sociedade anónima. O modelo adotado pelo sistema monístico, intitulado *managerial model*, no qual a gestão dos negócios da sociedade é levada a cabo unicamente pelo conselho de administração, tem sofrido evoluções, passando a centralidade e operatividade da gestão dos negócios da sociedade para a esfera de administradores executivos, que são por sua vez controlados pelos outros administradores, sobretudo aos não executivos, que compõem o conselho de administração, dando origem a uma diferente modelação orgânica que dá por nome de *monitoring model*. Esta fluidez de soluções que se vem desenvolvendo no seio das estruturas sociais com vista ao seu melhor funcionamento acarreta modificações na nomenclatura e competência dos cargos dirigentes, designadamente, nas posições

estejam compreendidas nas atribuições de outros órgão da sociedade”, cfr. PEDRO MAIA, *op. cit.*, O mesmo Autor constrói uma distinção entre:

- Competências imperativas, na esfera de competência dos acionistas em virtude da lei, das quais estes não podem ser privados por contrato [entre elas a aplicação de resultados vertida na alínea b) do número 1 do art. 376.º, a apreciação geral da administração e fiscalização da sociedade, previstas na alínea c) do número 1 do art. 376.º e no número 1 do art. 455.º, a eleição dos membros do conselho de administração (art. 376.º, n.º 1, al. d), e art. 391.º, n.º 1), do conselho geral e de supervisão (art. 376.º, n.º 1, al. d) e art. 43.5º, n.º 1), da comissão de auditoria (art. 376.º, n.º 1, al. d) e art. 423.º-C) e do conselho fiscal (art. 376.º, n.º 1, al. d) e art. 415.º, n.º 1), a alteração do contrato de sociedade (art. 85.º, n.º 1), aqui excetuando-se as situações em que se permite atribuir cumulativamente essa competência a outro órgão, o aumento de capital social (art. 456.º, n.º 1 e art. 457.º, n.º 1), a redução do capital social (art. 94.º, n.º 1), a fusão (art. 103.º), a cisão (art. 120.º) e a transformação (art. 133.º), etc.];
- Competências dispositivas, as que podem ser delegadas noutra órgão pelo contrato de sociedade, inicialmente atribuídas aos acionistas [o aumento do capital social (art. 456.º, n.º 1) e alteração da sede social (art. 12.º, n.º 2)];
- Competências contratuais, atribuídas aos acionistas por força do contrato de sociedade nos termos do artigo 373.º, n.º 2, com a ressalva da restrição imposta pelo n.º 3 do mesmo artigo “sobre as matérias de gestão da sociedade, os acionistas só podem deliberar a pedido do órgão de administração”;
- Competência residual, cabe ainda aos acionistas deliberar sobre temas que não caíam de acordo com a lei ou o contrato na competência de outro órgão.

²⁰ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 38.

assumidas por pessoas diferentes de presidente do conselho de administração (*Chairman*) e de presidente da comissão executiva (CEO, *Chief Executive Officer*).

Um outro aspeto que importa ter em conta para o estudo do controlo da atuação do controlo de administração é o facto de o sistema dualístico permitir a existência de um órgão próprio com essas funções e competências, o que promoverá a sua atividade de fiscalização.

CAPITULO II – A IMPUGNAÇÃO DE DELIBERAÇÕES INVÁLIDAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

1. A necessidade de tutela contra um espaço vazio de direito

A intenção de poder reagir contra as deliberações de um órgão de gestão, como são os conselhos de administração, não é algo novo, já se previa essa possibilidade desde os séculos XVI e XVII, em Itália, quando era permitido atuar judicialmente sobre grandes empresas, normalmente bancos, para acautelar interesses gerais da comunidade. De facto, o surgimento das grandes companhias trouxe, paralelamente, o crescimento de grupos e interesses privados que viram aumentada a sua capacidade de influência dentro de um determinado Estado, ou mesmo internacionalmente. Assim, impôs-se ao legislador a necessidade de criar regras que garantissem que os interesses inerentes aos grupos económicos em crescimento, normalmente associados à perspectiva do lucro, não se sobrepujassem ou pusessem em causa os interesses sociais gerais da comunidade ou a mesmo a própria economia²¹.

2. Análise de Direito Comparado

Uma vez que o legislador nacional não foi claro na sua intenção regulatória, conforme a seguir analisaremos, revela-se de grande utilidade a análise do Direito Comparado. Através do estudo dos regimes de arguição das invalididades das deliberações do conselho de administrações das sociedades noutros ordenamentos, percebemos que as mesmas interrogações se levantaram e continuam a colocar-se aos agentes comerciais, à doutrina e à jurisprudência. Conflui para uma análise integrada da matéria o valor atribuído às deliberações emanadas deste órgão, consoante se consideram como um ato eficaz e válido que justifica a intervenção do direito, ou apenas um ato preparatório que carece de exteriorização posterior.

A maioria dos ordenamentos estrangeiros aponta no sentido da admissibilidade de recurso direto aos tribunais para impugnação das deliberações do conselho de

²¹ Cfr. GARCIA MARCO, «*La impugnación de los acuerdos de las Sociedades Anónimas*», Sociedades Anónimas, Revista del Colegio Notarial de Barcelona, 1953, p. 104, *apud* N. Díaz de Lezcano Sevillano, «*Los acuerdos del consejo de administración, Especial referencia a su régimen de impugnación*», J. M. Bosch, Barcelona, 1999, p. 28.

administração. Verifica-se que naqueles em que se abordou concretamente esta questão, essa foi a posição adotada. Assim foi em Espanha (artigo 143.º da LSA - *Ley de Sociedades Anónimas*, hoje correspondente ao artigo 251.º da *Ley de Sociedades de Capital*) e em Itália (artigo 2388 (4) do *Codice Civile*), mas também em países sem normas específicas nesta matéria, como a França e a Alemanha²².

2.1. Alemanha

A matéria da impugnação das deliberações da assembleia geral vem expressamente prevista na *AktG* (cfr. § 241 e seguintes), todavia, não se encontram definidas semelhantes normas para regular a deliberações do órgão de administração (*Vorstand* ou do *Aufsichtsrat*). Como se referiu anteriormente, a estrutura societária alemã assenta no modelo dualístico. Há ainda que ter em conta que a regra de funcionamento normal da direção é a unanimidade, pelo que, em princípio, existirá pleno consenso quanto à deliberação tomada. Nas situações em que exista uma minoria que não votou no sentido da deliberação, esta poderá reclamar para o conselho geral, intervindo este apenas como conciliador. Esta reclamação apenas produz o efeito de afastar daquela minoria a responsabilidade decorrente da deliberação que fez vencimento.

As posições doutrinárias não são unânimes, por um lado defende-se a aplicação analógica de tal regime e, por outro, a regra geral da invalidade dos atos jurídicos aplicável à impugnação das deliberações de associações (cfr. §134 e 138 do BGB, Código Civil Alemão).

2.2. Bélgica

No direito belga também não se encontra previsto nenhum regime específico para a arguição de invalidades das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas, designadamente, no artigo 60.º da LCSC (*Lois Coordonés sur les Sociétés Commerciales*).

²² Para uma breve análise dos diferentes regimes, cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Deliberações Sociais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 201 e ss.

2.3. França

No ordenamento jurídico-societário francês a questão é tratada, especificamente, no capítulo V do *Code du Commerce (des nullités)*²³, donde se retira que a regra geral

²³ Estipula o *Code du Commerce* francês:

Article L235-1:

La nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent livre ou des lois qui régissent la nullité des contrats. En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs. La nullité de la société ne peut non plus résulter des clauses prohibées par l'article 1844-1 du code civil.

La nullité d'actes ou délibérations autres que ceux prévus à l'alinéa précédent ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent livre ou des lois qui régissent les contrats.

Article L235-2-1

Les délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions peuvent être annulées.

Article L235-3

L'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet social.

Article L235-4

Le tribunal de commerce, saisi d'une action en nullité, peut, même d'office, fixer un délai pour permettre de couvrir les nullités. Il ne peut prononcer la nullité moins de deux mois après la date de l'exploit introductif d'instance.

Si, pour couvrir une nullité, une assemblée doit être convoquée ou une consultation des associés effectuée, et s'il est justifié d'une convocation régulière de cette assemblée ou de l'envoi aux associés du texte des projets de décision accompagné des documents qui doivent leur être communiqués, le tribunal accorde par jugement le délai nécessaire pour que les associés puissent prendre une décision.

Article L235-9

Les actions en nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue, sous réserve de la forclusion prévue à l'article L. 235-6.

Toutefois, l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission de sociétés se prescrit par six mois à compter de la date de la dernière inscription au registre du commerce et des sociétés rendue nécessaire par l'opération.

L'action en nullité fondée sur l'article L. 225-149-3 se prescrit par trois mois à compter de la date de l'assemblée générale suivant la décision d'augmentation de capital.

Article L235-13

L'action en responsabilité fondée sur l'annulation de la société ou des actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrit par trois ans à compter du jour où la décision d'annulation est passée en force de chose jugée.

estabelecida para todos os tipos de sociedades e órgãos com capacidade para deliberar estatui que a nulidade de determinada deliberação “*ne peut resulter que de la violation d’une disposition impérative du présente livre ou des lois qui régissent les contracts*” (cfr. artigo L. 235.1 do mesmo diploma), isto é, a nulidade resultará da violação da lei ou do contrato. Neste sentido, será possível impugnar judicialmente uma deliberação do conselho de administração de uma sociedade anónima. Acrescenta ainda o artigo 235.9 do *Code du Commerce* a definição do prazo de prescrição de três anos.

2.5. Reino Unido

Tendo em conta a especificidade dos sistemas de *common law*, não estão reguladas as vicissitudes associadas às deliberações do conselho de administração, conseqüentemente, não se encontrará qualquer base legal de direito escrito para a sua impugnação. O ordenamento jurídico do Reino Unido prevê um regime geral para todas as deliberações sociais. Aqui pode perceber-se uma conceção da *resolution* à qual não é conferida eficácia externa, valendo somente numa perspetiva interna para a sociedade, dirigindo-se uma eventual impugnação contra o seu ato de exteriorização, por exemplo, através do registo.

2.6. Suíça

No direito suíço a matéria é simplesmente resolvida através da aplicação às deliberações do conselho de administração do regime previsto para a impugnação das

La disparition de la cause de nullité ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en dommages intérêts tendant à la réparation du préjudice causé par le vice dont la société, l'acte ou la délibération était entaché. Cette action se prescrit par trois ans à compter du jour où la nullité a été couverte.

Article L235-14

Le fait pour le président des organes de direction et d'administration ou le président de séance de ces organes de ne pas constater les délibérations de ces organes par des procès-verbaux est sanctionné par la nullité des délibérations desdits organes.

L'action est ouverte à tout administrateur, membre du directoire ou membre du conseil de surveillance.

Cette action en nullité peut être exercée jusqu'à l'approbation du procès-verbal de la deuxième réunion du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance qui suit celle dont les délibérations sont susceptibles d'être annulées.

Elle est soumise aux articles L. 235-4 et L. 235-5.

invalidades das deliberações da assembleia geral (cfr. artigo 714.º do Código das Obrigações).

2.7. Holanda

A solução adotada pelo legislador holandês é semelhante à descrita no regime suíço, i.e., também opera a aplicação do regime previsto para as invalidades das deliberações da assembleia geral às invalidades das deliberações do conselho de administração (cfr. artigos 14.º e 15.º do Código Civil holandês - *Burgerlijk Wetboek*).

2.8. Itália

O atual artigo 2388.º do *Codice Civile*²⁴, na parte relativa às sociedades por ações estipula que as deliberações do conselho de administração que sejam contrárias à lei ou aos estatutos sejam impugnadas pelo *collegio sindacale* ou por outros administradores. Existe, igualmente, a possibilidade de impugnar, no prazo de 90 dias, as deliberações lesivas dos direitos sociais dos sócios.

É ainda feita remissão para os artigos 2377.º e 2378.º do mesmo diploma, que dizem respeito à ação judicial de impugnação de deliberações dos acionistas, neste caso em paralelismo com a lei espanhola. Deste modo, tal regime consubstancia-se numa exceção

²⁴ Cfr. **Artigo 2388 - Validità delle deliberazioni del consiglio**

Per la validità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione è necessaria la presenza della maggioranza degli amministratori in carica, quando lo statuto non richiede un maggior numero di presenti. Lo statuto può prevedere che la presenza alle riunioni del consiglio avvenga anche mediante mezzi di telecomunicazione.

Le deliberazioni del consiglio di amministrazione sono prese a maggioranza assoluta dei presenti, salvo diversa disposizione dello statuto.

Il voto non può essere dato per rappresentanza.

Le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate solo dal collegio sindacale e dagli amministratori assenti o dissenzienti entro novanta giorni dalla data della deliberazione; si applica in quanto compatibile l'articolo 2378. Possono essere altresì impuginate dai soci le deliberazioni lesive dei loro diritti; si applicano in tal caso, in quanto compatibili, gli articoli 2377 e 2378

In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione delle deliberazioni.

e não num poder, ou seja, existe um dever genérico dos sócios e administradores de promover a impugnação das deliberações do conselho de administração.

Anteriormente à pacificação do entendimento de que são, de facto, impugnáveis as deliberações do conselho de administração, duas posições doutrinárias esgrimiam argumentos contrários: uma posição consentia a impugnação para o caso específico do “conflito de interesses” e, unicamente, quando o voto do administrador impedido teria sido decisivo. Era, então, genericamente, afastada a possibilidade de impugnação das deliberações do conselho de administração, porquanto se consideravam meros atos preparatórios, e, desta forma, ineficazes, devendo obviar-se a uma paralisação da gestão da sociedade. Também não era admitida a analogia com o regime estatuído para as deliberações da assembleia geral, por se considerarem estas normas excepcionais.

Uma outra posição diferente adotava quem identificava nesta ausência de fiscalização relativa às deliberações do órgão de gestão das sociedades uma certa imunidade resultante da atuação num *spazio vuoto di diritto*²⁵, sem qualquer controlo da legalidade.

Apesar do diálogo doutrinário aberto a posições muito díspares, foi corrente e maioritário o entendimento de que tais deliberações seriam impugnáveis, recorrendo à analogia com o estatuído para as deliberações da assembleia geral, dado que estas revestiam antes carácter especial e não excepcional.

2.9. Espanha

No caso espanhol verificou-se um maior aprofundamento pela doutrina e jurisprudência da questão objeto do presente estudo, pelo que, consideramos útil e facilitador de um melhor entendimento do que será um sistema mais próximo do desejável dedicarmos as próximas linhas à sua análise.

No direito espanhol, não havia qualquer estipulação específica no Código de Comércio de 1829, nem no seu sucessor de 1885, quanto ao regime de impugnação para as deliberações sociais da assembleia geral ou do conselho de administração. No entanto, a jurisprudência aceitava e consubstanciava esse controlo através de outros mecanismos processuais, designadamente pelo Juízo Declarativo de Maior Quantia, que remetia para aplicação das normas civis relativas à nulidade dos contratos. Deve, contudo, fazer-se

²⁵ Cfr. FRANCESCO GALGANO, *Trattato di Diritto Civile*, Vol. 5, CEDAM, 2010, p. 400.

referência à alínea c) do art. 156.º do Código Comercial Espanhol de 1885, uma vez que aí se encontravam as bases para suscitar o controlo de validade das deliberações, pese embora, a sua aplicação judicial fosse de difícil concretização no que toca à impugnação das mesmas. A alteração legislativa que põe fim à lacuna existente e introduz especificamente mecanismos jurídicos de controlo interno e externo das deliberações surge com a Lei do Regime Jurídico das Sociedades Anónimas, de 17 de Julho de 1951.

É reconhecido pelo legislador que os procedimentos até então utilizados careciam de maior rapidez e eficácia e não permitiam o conveniente acautelamento adequado dos interesses sociais. Ao mesmo tempo constata-se que certas matérias não são suscetíveis de proteção jurídica apropriada meramente através de mecanismos de carácter geral, mas, ao invés, devem ser protegidas com recurso a procedimentos especiais previstos na lei. Propôs-se então um procedimento especial de instância única para a impugnação das deliberações sociais. A criação deste tipo de mecanismo jurídico pode resultar na ocorrência de excessivos pedidos de impugnação de deliberações, causando consequências negativas para a sociedade, nomeadamente, a paralisação da sua vida social, argumento usado para rebater ainda hoje a possibilidade de recurso direto aos tribunais. Neste sentido, importa construir um regime que garanta o equilíbrio entre o acesso à tutela jurisdicional pelas acionistas, mas também a estabilidade e adequada prossecução dos interesses da sociedade. Desta forma, só se poderá lançar mão deste procedimento nos casos concretos previstos na lei e quando a deliberação a impugnar se entenda contrária à lei, aos estatutos, ou lesiva do interesse social em benefício de um ou mais acionistas.

Estabeleceram-se prazos de caducidade curtos para as deliberações anuláveis, quarenta dias, podendo ser reduzidos a um mês. No caso das deliberações nulas, estas podiam ser impugnadas a todo o tempo, conforme o procedimento declarativo ordinário.

Apesar das críticas e inoperâncias à estrutura jurídica existente, no que respeita ao controlo exterior da validade das deliberações, impõe-se afirmar que a sua criação assegurou uma maior segurança quanto ao funcionamento das sociedades, uma vez que permitiu aos acionistas o recurso aos tribunais, e assim, o acesso dos tribunais ao controlo das decisões dos órgãos das sociedades, evitando abusos e desvios das maiorias e maior e melhor cumprimento da lei e dos estatutos²⁶.

²⁶ Cfr. URÍA, MENÉNDEZ E MUÑOZ PLANAS, *La Junta General de accionistas. (Artículos 93 a 122 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, *Comentário al régimen legal de las sociedades*

No que concerne à doutrina também podemos identificar correntes de interpretação distintas, a saber: por um lado havia quem defendesse a possibilidade de impugnação das deliberações do conselho de administração, uma vez que estas são, tal como as deliberações da assembleia geral, reconduzíveis à expressão geral “deliberações sociais”, não podendo ser rejeitada a aplicação por via analógica do regime especial da LSA previsto para as deliberações da assembleia geral²⁷.

Todavia, a maioria dos autores, embora aceitando o controlo das mesmas por via judicial, entendiam que não seria de aplicar o regime especial contido na LSA, por este dizer apenas respeito às deliberações da assembleia geral, deveria, sim, recorrer-se ao processo declarativo ordinário²⁸.

Por outro lado, outros afirmam que o controlo da legalidade das deliberações do conselho de administração é meramente interno, não podendo um tribunal conhecer da validade das mesmas, uma vez que não se afigura conveniente criar barreiras ao funcionamento normal de uma sociedade, nomeadamente, pondo em causa a estabilidade das decisões tomadas ao nível da gestão, mesmo que essas possam ser contrárias aos interesses da sociedade ou prejudiciais para uma minoria.

A introdução desta regra contribuiu para modernização e adequação do direito das sociedades espanhol às novas realidades societárias, e representa uma novidade no panorama do direito comparado. Não era exigência da Quinta Diretiva²⁹ a inclusão de uma norma deste género, no entanto, trata-se, garantidamente, de um avanço no que toca à possibilidade de controlo e existência de meios de proteção contra as atuações irregulares do conselho de administração.

mercantiles, dir. ÚRIA, MENÉNDEZ e OLIVENCIA, (Madrid, 1992), p. 307, *apud* N. DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, *Los Acuerdos del Consejo de Administración, Especial Referencia a su Régimen de Impugnación*, J. M. Bosch, Barcelona, 1999, p. 35.

²⁷ Cfr. VELASCO ALONSO, *La Ley de Sociedades Anónimas*, 4a Edição, Madrid, 1974, p. 314, *apud* N. DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, *Los Acuerdos del Consejo de Administración, Especial Referencia a su Régimen de Impugnación*, J. M. Bosch, Barcelona, 1999, p. 39.

²⁸ Cfr. GIMENO SENDRA, *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas e cooperativas*, 2ª Edição, Madrid, 1985, pp. 32 e 33 *apud* N. DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, *op. cit.*, p. 40.

²⁹ A impugnação das deliberações do órgão colegial de administração justificava-se pelas exigências da doutrina e da realidade do direito das sociedades, cfr. BROSETA, *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª Edição, Madrid, 1994, pp. 309 e 310; DÍAZ ECHEGARAY, *La Responsabilidad Civil de los Administradores de la Sociedad Anónima*, Madrid, 1995, p. 195, *apud* N. DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, *op. cit.*, p. 56.

A Lei das Sociedades Anónimas (“LSA”) estatua no seu artigo 143.º³⁰ a possibilidade de impugnação das deliberações nulas ou anuláveis do conselho de administração ou de outros órgão de gestão das sociedades anónimas. No regime espanhol ficou clara a via de recurso direto aos tribunais para a impugnação das deliberações de qualquer órgão de gestão colegial das sociedades, na medida em que determina que a impugnação das deliberações do conselho de administração siga as regras estabelecidas para a impugnação das deliberações da assembleia geral. O mesma regra encontra-se atualmente inscrita no artigo 251.º na Ley das Sociedades de Capital.

Assim, de acordo com o estatuído, conclui-se que as deliberações do conselho de administração podem ser impugnadas judicialmente; as deliberações de qualquer órgão de administração ou gestão, desde que sob a forma de órgão colegial, podem ser igualmente impugnadas; é atribuída legitimidade para tal impugnação aos administradores e aos acionistas com uma participação no capital social da sociedade igual ou superior a 1% (antes limitada a 5%); não está limitada a legitimidade ativa dos administradores que não tenham votado no sentido que fez vencimento nem que posteriormente tenham aprovado a deliberação, expressa ou tacitamente, ao contrário do que impõe o artigo 59.º do CSC português. Havia, todavia, uma limitação atinente à participação social do acionista, hoje eliminada e que não se verifica também no regime português.

³⁰ Cfr. **Artículo 143. – Impugnación de acuerdos – da Ley de Sociedades Anónimas:**

1. Los administradores podrán impugnar los acuerdos nulos y anulables del Consejo de Administración o cualquier outro órgano colegiado de administración, em el plazo de treinta días desde su adopción. Igualmente podrán impugnar tales acuerdos los accionistas que representen un cinco por ciento del capital social, em el plazo de treinta días desde que tuvieron conocimiento de los mismos, siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción.

2. La impugnación se tramitará conforme a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la junta general.

E atual Artículo 251. Impugnación de acuerdos del consejo de administración – da Ley de Sociedades de Capital:

1. Los administradores podrán impugnar los acuerdos del consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración, em el plazo de treinta días desde su adopción. Igualmente podrán impugnar tales acuerdos los socios que representen un uno por ciento del capital social, em el plazo de treinta días desde que tuvieron conocimiento de los mismos y siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción.

2. Las causas de impugnación, su tramitación y efectos se regirán conforme a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la junta general, con la particularidad de que, em este caso, también procederá por infracción del reglamento del consejo de administración.

A jurisprudência espanhola tem se debruçado sobre esta matéria, impedindo a sua aplicação a determinado tipo de *acuerdos*, designadamente, às decisões e atos dos órgãos de gestão que não tenham natureza colegial³¹, às decisões de um administrador ou de administradores delegados, aos atos de um administrador isolado (v.g. o presidente do conselho de administração).

Reveste-se de relevância determinante para o entendimento do regime, a distinção preconizada no Acórdão do Tribunal Supremo de 5 de Julho de 2002, relativo à apresentação de contas anuais pelo conselho de administração, que inculca a ideia de que não se pode cair na tentação de confundir a impugnação de deliberações com ações de responsabilidade civil e penal dos administradores – *“lo que denota es una patente confusión de las acciones de impugnación de acuerdos sociales com las acciones puramente indemnizatórias o resarcitorias por danõs causados com sus actos por los administradores, acciones cuya coexistência legal prueba que em ningún caso um socio tiene por qué quedar indefenso frente a um acto doloso o negligente de los administradores aunque no pueda impugnarlo autonomamente como verdadeiro acuerdo social”*.

Este acórdão trata também da consideração prévia quanto à natureza jurídica do ato impugnado, onde radica a diferente construção dos regimes de impugnação de país para país: a eficácia externa ou não das deliberações. Muitos justificam que, pelo facto de não haver ainda uma exteriorização do ato, não fará sentido uma intromissão na vida interna da sociedade³². Discussão também acesa no panorama doutrinal e jurisprudencial português³³.

Julgamos que não deverá radicar nessa conceção a instituição do regime de arguição de invalidades das deliberações, afastamento também preconizado pelos sistemas português e espanhol, tanto que os prazos para a ação são contados do momento da reunião do órgão ou do conhecimento da deliberação, e os terceiros, pessoas fora do espectro da sociedade, não estão munidas de legitimidade para intentar ação de anulação

³¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Supremo de 30-10-99.

³² Cfr. JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, *Sentencia de 5 de Julio de 2002: Impugnación de acuerdos del Consejo de Administración. Carácter no impugnabile de la formulación de las cuentas anuales. Legitimación del accionista a estos efectos*, Cuadernos Civitas de jurisprudência civil, N.º 60, 2002, pp. 1185-1204.

³³ Cfr. VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Anulação da Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Almedina, Coimbra, 1999.

de deliberações sociais. Está também prevista a possibilidade de lançar mão de uma providência cautelar com efeito suspensivo para reagir contra uma deliberação social inválida, sem ser necessário que se verifique qualquer ato subsequente de execução.

CAPITULO III – O REGIME DE IMPUGNAÇÃO DAS DELIBERAÇÕES INVÁLIDAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO ESTABELECIDO PELO CÓDIGO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS PORTUGUÊS

1. Enquadramento prévio: os antecedentes do regime e a sua originalidade

Da análise do direito comparado, anteriormente exposta, verifica-se que nos ordenamentos em que o legislador se debruçou sobre esta matéria, observamos soluções que vão no sentido da admissibilidade da impugnação judicial direta de deliberações do conselho de administração, do qual constitui exemplo paradigmático o caso espanhol.

A solução adotada pelo legislador português não deixa de ser original³⁴, uma vez que a redação do artigo 412.º³⁵ não se assemelha às normas previstas em nenhum desses ordenamentos jurídicos. No regime anterior não existia qualquer regulação quanto à impugnação das deliberações dos órgãos de gestão das sociedades comerciais, quer no que se refere aos administradores das sociedades anónimas, quer no que se refere aos gerentes das sociedades em nome coletivo ou das sociedades por quotas. Antes, a conflituosidade societária encontrava-se apenas no âmbito das deliberações dos sócios ou acionistas³⁶.

Na versão originária do Código de Comércio (Carta de Lei de 28 de Junho de 1888), publicado no DG n.º 203, de 6 de Setembro de 1888, previa o artigo 146.º, sob a

³⁴ Assim, L. BRITO CORREIA, *Deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas, Problemas de Direito das Sociedades*, IDET, Almedina, Coimbra, 2008, p. 400; e J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 141.

³⁵ Cfr. *Artigo 412.º - Arguição da invalidade de deliberações*

1. O próprio conselho ou a assembleia geral pode declarar a nulidade ou anular deliberações do conselho viciadas, a requerimento de qualquer administrador, do conselho fiscal ou de qualquer acionista com direito de voto, dentro do prazo de um ano a partir do conhecimento da irregularidade, mas não depois de decorridos três anos a contar da data da deliberação.

2. Os prazos referidos no número anterior não se aplicam quando se trate de apreciação pela assembleia geral de atos de administradores, podendo então a assembleia deliberar sobre a declaração de nulidade ou anulação, mesmo que o assunto não conste da convocatória.

3. A assembleia geral dos acionistas pode, contudo, ratificar qualquer deliberação anulável do conselho de administração ou substituir por uma deliberação sua a deliberação nula, desde que esta não verse sobre matéria da exclusiva competência do conselho de administração.

4. Os administradores não devem executar ou consentir que sejam executadas deliberações nulas.

³⁶ Cfr. V. G. LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 34.

epígrafe “Ações de anulação de deliberações sociais”, previa-se que o sócio ou acionista que tivesse protestado podia levar esse protesto ao tribunal de comércio no prazo de vinte dias e pedir que se julgasse nula a deliberação, depois de ouvida a sociedade.

No que concerne à administração, estabelecia-se no artigo 171.º, do mencionado diploma, que esta era confiada a uma direção eleita pela assembleia geral, devendo a eleição dos diretores ser feita de entre os sócios por um período não superior a três anos (cfr. art. 172.º). Doutra perspetiva, no artigo 177.º, sob a epígrafe “Remuneração dos membros dos órgãos sociais”, determinava-se que “as funções dos membros da direção e do conselho fiscal são remuneradas”. Sendo os diretores da sociedade apontados de entre os sócios e a direção e o conselho fiscal considerados como órgãos sociais, era, apesar disso, pouco sustentável a aplicação do regime de anulação de deliberações sociais, estatuído no artigo 146.º, às deliberações do conselho de administração, abrindo, desta forma, caminho à sua impugnabilidade judicial.

Não se entendiam as deliberações dos órgãos de gestão como verdadeiras deliberações. No entanto, na formulação do atual Código das Sociedades Comerciais as decisões dos órgãos plurais de administração e fiscalização receberam também a designação e natureza de “deliberações”.

Entendia-se também que pelo facto de serem deliberações “internas” da sociedade, só aquando do ato executório dessa deliberação, e não enquanto processo deliberativo e preparatório do mesmo, fazia sentido serem impugnadas. Pronunciava-se a maioria da doutrina, quer a nível processual, quer a nível comercial, no sentido de não se admitir a impugnação judicial das deliberações dos órgãos de gestão das sociedades comerciais. No mesmo sentido seguia a jurisprudência³⁷. O controlo efetivo da legalidade das deliberações era feito pelo próprio órgão e pela assembleia geral da sociedade.

Com o novo código, alterou-se o regime em termos de legitimidade e de prazos de arguição, afastando-o do regime geral de arguição de invalidade de atos jurídicos da lei civil.

Conforme já expusemos, assiste-se, nos dias de hoje, a uma inversão de papéis no âmbito institucional e organizativo das sociedades: o conselho de administração surge como o centro de tomada de decisões em detrimento da assembleia geral. Outrora ligados

³⁷ A título de exemplo, cfr. JOSÉ ALBERTO DO REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, I, 3ª edição, Coimbra Editora, 1980, p. 676; L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 179; e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de Dezembro de 1991, CJ, 1991, 5, n.º 73.

à sociedade por simples contractos de mandato, tornando-os dependentes e subordinados à vontade da assembleia geral, agora verifica-se uma troca dos poderes dos órgãos da sociedade anónima, sendo a “administração das sociedades que constitui o cerne do Direito das Sociedades: ponto em torno do qual orbita o destino final de todas as construções e institutos”³⁸.

O legislador reservou um espaço de poder próprio e irrestringível para o órgão de administração (v.g. artigos 373.º, n.º 3 e 405.º, n.º 2). Foi ainda ao ponto de não admitir que os sócios deliberem sobre matérias de gestão da sociedade. No entendimento de PEDRO MAIA³⁹, os sócios apenas exercem uma gestão indireta da sociedade. É assim de extrema importância que as atribuições conferidas aos administradores sejam exercidas com diligência e de acordo com o interesse da sociedade. Devemos, nesta matéria, salientar a introdução no nosso ordenamento jurídico do *business judgment rule*, previsto no artigo 64.⁴⁰

O interesse da sociedade deve, pois, coincidir com o dos sócios, devendo os administradores lealdade ao interesse da sociedade, mantendo-se afastados, em certa medida, de interesses que não os dos sócios – trabalhadores, credores e clientes – os quais não devem deixar de ser merecedores de atenção no momento de tomada de decisão.

³⁸ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades, I, Das Sociedades em Geral*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, ponto IV, p. 840; L. BRITO CORREIA, *Deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas, Problemas de Direito das Sociedades*, IDET, Almedina, Coimbra, 2008, ponto 8, p. 400, também citados por SARA DE ARAGÃO E BRITO MATOS, *Da Impugnação Judicial de Deliberações do Conselho de Administração das Sociedades Anónimas*, UCP, Escola de Direito do Porto, Junho, 2011.

³⁹ Cfr. PEDRO MAIA, *Função e Funcionamento do Conselho de Administração da Sociedade Anónima*, *Studia Iuridica*, n.º 62, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra editora, 2002, p. 137.

⁴⁰ Diz-nos o **Artigo 64.º - Deveres fundamentais**:

1. Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar:

- a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e
- b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.

2. Os titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização devem observar deveres de cuidado, empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional e deveres de lealdade, no interesse da sociedade.

2. A unidade do regime e o estabelecimento do mesmo procedimento para deliberações anuláveis ou nulas

No caso de uma deliberação da assembleia geral, o regime legal é diferenciado conforme se trate de deliberação anulável ou nula (cfr. artigos 56.º e 58.º). De igual forma, em termos de legitimidade, prazos e regime geral de arguição a lei prevê soluções diversas, tanto mais que no artigo 60.º se preveem as regras comuns aplicáveis às ações de declaração de nulidade e de anulação.

Todavia, no caso da arguição das invalididades das deliberações do conselho de administração, o código optou por um regime de arguição idêntico para as deliberações nulas e anuláveis, conforme se deixa logo perceber pela epígrafe do próprio artigo 412.º ao referir à “Arguição de invalidades de deliberações”, sem qualquer distinção entre o tipo de invalidade. Note-se que, nos termos do artigo que estabelece o mecanismo de controlo interno das invalidades, a distinção entre umas e outras em termos de desvalor continua a ser relevante, sendo esta concretizada pelo artigo 411.º.

Esta unidade manifesta-se no regime jurídico de arguição interna de invalidades de que padecem as deliberações do conselho de administração, em especial na legitimidade concedida, nos prazos e nas regras procedimentais. Pensamos que o fundamento de tal opção se baseia na desnecessidade de criação de regimes diversos dentro da esfera interna da sociedade. Daqui resulta uma dissonância com regime previsto no artigo 286.º do CC, pela possibilidade legal de, pelo decurso do tempo, a nulidade das deliberações se poder sanar e, por outro lado, por esta se encontrar limitada em termos de legitimidade de arguição. No caso, invocam-se como justificação para as opções pela consolidação pelo decurso do tempo e pelas limitações em termos de legitimidade das deliberações nulas a especificidade inerente à solução interna através do procedimento de arguição⁴¹. Há ainda que ter em consideração a adequação à segurança jurídica e à necessidade de estabilização das deliberações das sociedades comerciais, manifestação do princípio *favor societatis* que muito influencia a legislação comercial.

⁴¹ Sobre o carácter especial do Direito Comercial face ao Direito Civil, cfr., A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 2ª Edição, 2007, pp. 37 e ss.

3. Causas de invalidade das deliberações do conselho de administração

Quando se conclua pelo desvalor jurídico de uma deliberação do conselho de administração, quer associada ao seu procedimento, quer relativamente ao seu conteúdo, haverá que recorrer, para o efeito, ao quadro das invalidades do negócio jurídico, no caso concreto das deliberações do conselho de administração. O regime regra é o da anulabilidade, todavia, o Código das Sociedades Comerciais estabeleceu, inovadoramente, um regime específico para a invalidade das deliberações do conselho de administração nos seus artigos 411.º e 412.º⁴², acompanhando algumas legislações estrangeiras já indicadas⁴³.

Começamos por encontrar discriminados no artigo 411.º⁴⁴ os elementos que identificam as deliberações nulas e as anuláveis (tal como preveem os artigos 56.º e 58.º para as deliberações dos sócios em assembleia geral).

3.1. Deliberações nulas

i. O desvalor da nulidade atribuído às deliberações do conselho de administração ocorre, atento o disposto no número 1 do artigo 411.º, quando as mesmas são tomadas em conselho não convocado (alínea a)), o que inclui quer a não convocação pura e simples de qualquer conselho, isto é, de todos os membros, quer a não convocação de apenas um

⁴² Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Impugnação de Deliberações Sociais*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 238 e 239. Às deliberações inválidas do conselho de administração executivo aplica-se igualmente o disposto no artigo 411.º, por remissão direta do número 1 do artigo 433º, com as adequadas modificações.

⁴³ LSC espanhola, no seu art. 143.º; *Codice Civile* italiano, designadamente, o art. 2388; ainda o Código das Empresas Comerciais cabo-verdiano, nos seus artigos 438.º e 439.º; e ainda a Lei das Sociedades Comerciais angolana, artigos 430.º e 432.º - cfr. J. M. COUNTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 112.

⁴⁴ Cfr. **Artigo 411.º - Invalidade de deliberações:**

1. São nulas as deliberações do conselho de administração:

a) Tomadas em conselho não convocado, salvo se todos os administradores tiverem estado presentes ou representados, ou, caso o contrato o permita, tiverem votado por correspondência;

b) Cujo conteúdo não esteja, por natureza, sujeito a deliberação do conselho de administração;

c) Cujo conteúdo seja ofensivo dos bons costumes ou de preceitos legais imperativos.

2. É aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.os 2 e 3 do artigo 56.º

3. São anuláveis as deliberações que violem disposições quer da lei, quando ao caso não caiba a nulidade, quer do contrato de sociedade.

dos membros. Não gerará invalidade se a administração se reunir sob a forma de conselho universal⁴⁵, e também, se existir pré-fixação da data da sua realização (cfr. artigo 410.º - data pré estabelecida)⁴⁶.

A convocação deverá ser feita por escrito (cfr. artigo 410.º, n.º 3), no entanto, sabe-se que tal cerimonialidade, típica das assembleias gerais, não é muitas vezes observada, podendo até considerar-se um excesso de formalismo⁴⁷.

ii. Serão cominadas com a nulidade também as deliberações cujo conteúdo não esteja, por natureza, sujeito à respetiva deliberação (cfr. artigo 411.º, n.º1, alínea b)), uma vez que a matéria sobre a qual incide tal deliberação do conselho de administração não está na sua esfera de competência⁴⁸. Esta norma replica o estatuído no artigo 56.º, n.º 1, alínea c) para as deliberações dos sócios em assembleia geral, estando aqui em causa a

⁴⁵ Cfr. P. OLAVO CUNHA, *Impugnação de Deliberações Sociais*, Almedina, Coimbra, 2015, para tal ocorrer “nem é necessário o acordo dos administradores relativamente às matérias sob deliberação que integram a ordem de trabalhos do conselho, ao contrário do que se passa no caso das deliberações da assembleia geral totalitária ou universal (cfr. art. 54.º, n.º 1 in fine) – basta que estejam todos presentes (cfr. art. 411.º, n.º 1, alínea a) in fine, visto que a sua capacidade de entendimento do alcance da reunião em que vão participar é naturalmente superior à capacidade dos sócios em geral”, p. 239.

⁴⁶ Assumindo uma posição com a qual não concordamos, COUTINHO DE ABREU confira esta como uma nulidade atípica, “tendo em consideração a remissão operada pelo número 2 do artigo 411.º para o artigo 56.º, n.º 3, não estando sujeita a todo o regime geral da nulidade do negócio jurídico”, cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 114, onde refere ainda que “As deliberações do conselho de administração, tal como as deliberações dos sócios, são em regra negócios jurídicos: actos jurídicos constituídos por uma ou mais declarações de vontade (votos), com vista à produção de certos efeitos sancionados pela ordem jurídica”, cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 235 e 236.

⁴⁷ Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Deliberações Sociais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, p. 188.

⁴⁸ Cfr. P. OLAVO CUNHA, *op. cit.*, p. 239: dá o exemplo a deliberação de aprovação de contas da sociedade, que não compete ao órgão de administração, mas sim apenas a sua elaboração, sendo esta deliberação nula. A deliberação de alteração do contrato de sociedade pelo conselho de administração que trata de matéria que extravasa a competência deste órgão será também nula. Para uma explicação e contextualização histórica do conteúdo da norma cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 119 a 122.

legitimidade da administração para agir sobre bens ou interesses alheios à sociedade ou que, embora pertencendo à sociedade, cabem na competência de outro órgão social.

iii. Igualmente nulas serão as deliberações cujo conteúdo é contrário e ofensivo aos bons costumes, nos mesmo termos em que acontece para as deliberações dos sócios, ou que ofendam preceitos legais imperativos⁴⁹ (cfr. artigo 411.º, n.º 1, alínea c)).

São exemplos de normas legais societárias imperativas as seguintes: “São nulos os atos da administração e as deliberações dos sócios que liberem total ou parcialmente os sócios da obrigação de efetuar as entradas estipuladas, salvo no caso de redução do capital”, ressalvados certos casos previstos na lei (cfr. artigo 27.º, n.º 1); “nenhuma distribuição de bens sociais, ainda que a título de distribuição de lucros de exercício ou de reservas, pode ser efetuada aos sócios sem ter sido objeto de deliberação destes” (cfr. artigo 31.º, n.º 1); e, a alteração do contrato de sociedade “só pode ser deliberada pelos sócios, salvo quando a lei permita atribuir cumulativamente essa competência a algum outro órgão” (cfr. artigo 85.º, n.º 1).

A variabilidade da noção de bons costumes, operacionalizada através das regras de conduta, torna difícil apontar exemplos de deliberações inválidas porque ofensivas. Acresce que para que seja declarada nula a deliberação, importa que não só o fim da mesma seja contrário aos bons costumes, mas também o seu conteúdo e a regulação por ela concretizada⁵⁰. COUTINHO DE ABREU dá, ainda assim, como exemplos de deliberações contrárias aos bons costumes a deliberação que determina que os administradores aceitem valores em dinheiro (“luvas”) de certos terceiros que contratem com a sociedade ou a deliberação que autorize a contratação de prostitutas para acompanharem (fora das instalações da sociedade) alguns clientes convidados a visitar a sede social.

3.2. Deliberações anuláveis

De forma residual, excluindo as situações elencadas para a nulidade, são anuláveis todas as deliberações que violem disposições da lei e do contrato de sociedade, para as

⁴⁹ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.* P. 115, “Imperativas são as normas legais cuja disciplina não pode ser afastada ou derogada, nem pela colectividade dos sócios (ou o sócio único), nem por outros órgãos sociais”.

⁵⁰ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 118.

quais a lei não comine especificamente a nulidade, nos termos do artigo 411.º, n.º 3. Trata-se, nestes casos, da violação de normas legais dispositivas, por contraponto ao previsto para a nulidade.

Sendo nulas as deliberações tomadas em conselho não convocado, no âmbito dos vícios de procedimento, serão em princípio anuláveis todas aquelas que sofram de outros vícios de procedimento por violação de preceitos legais, imperativos ou dispositivos⁵¹.

Como exemplo daquelas que violam os estatutos podem indicar-se a deliberação de aumento de capital em montante superior o limite fixado no estatuto (cfr. artigo 456.º, n.º 2, alínea a)) ou a deliberação tomada com observância dos quóruns constitutivo e deliberativo legais (cfr. artigo 410.º, n.ºs 4 e 7), mas desrespeitando as maiorias qualificadas exigidas estatutariamente⁵².

Neste âmbito reside uma problemática interessante, abordada por COUTINHO DE ABREU⁵³, que tem que ver com as deliberações que poderão ser consideradas abusivas (nos termos previstos para as deliberações dos sócios, aqui não incluídas), porque destinadas a beneficiar um administrador, sócio ou terceiro, em detrimento de outros administradores ou do interesse da sociedade ou até simplesmente em prejuízo daqueles ou daquela. A resposta poderá ser uma de três: não há deliberações abusivas do conselho de administração ou essas deliberações não são inválidas⁵⁴; tais deliberações são nulas por ofensa aos bons costumes; ou são anuláveis, em termos análogos às deliberações abusivas dos sócios⁵⁵. Deverá suportar-se esta última resposta com base na aplicação analógica do artigo 58.º, n.º 1, alínea b) – manifestação do dever de lealdade (dos sócios), podendo também colher contributos junto da norma imperativa constante do artigo 64.º.

⁵¹ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 123, são exemplos a deliberação do conselho convocado irregularmente, por falta de forma legal da convocatória ou sem antecedência adequada (cfr. art. 410.º, n.º 3) ou a deliberação adotada sem observância do quórum legal constitutivo e de funcionamento do conselho, isto é, sem que esteja presente ou representada a maioria dos administradores (mais de metade do número fixado estatutariamente - art. 390.º, n.º 1), cfr. art. 40.º, n.º 4.

⁵² Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p.127.

⁵³ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 128, com alguns exemplos.

⁵⁴ Cfr. ARMANDO TRIUNFANTE, *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos Individuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 204.

⁵⁵ Concordamos com a última posição, Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 272, *apud* J. M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p.129, nota 312.

4. Operacionalização do mecanismo interno de arguição e declaração de invalididades das deliberações do conselho de administração – pressupostos processuais

A competência para arguir ou declarar a invalidade das deliberações do conselho de administração cabe ao próprio conselho de administração ou à assembleia geral, de acordo com o mecanismo intrassocietário preceituado no artigo 412.^{o56}, o qual tem suscitado dificuldades e controvérsia na sua concretização⁵⁷.

No quadro legislativo existente antes da entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais, conforme já indicado, não se previa uma regra especial para a impugnação das deliberações dos órgãos de gestão das sociedades comerciais, qualquer que fosse o tipo de sociedade, por quotas, anónimas ou em nome coletivo, e era também afastada pela doutrina a possibilidade de intentar providência cautelar de suspensão de deliberações sociais a estas deliberações dos órgãos de gestão⁵⁸.

A inovação introduzida pelo regime exposto no artigo 412.^o permite uma mudança de paradigma quanto a esta temática, contudo, levanta novos problemas.

Poderá perguntar-se se este regime é unicamente aplicável às deliberações dos conselhos de administração ou também a outros órgãos de gestão, tal como importará perceber se serão as deliberações diretamente impugnáveis pelos acionistas e pelos membros do órgão de administração⁵⁹ ou se se terá, em primeiro lugar, de lançar mão dos mecanismos de controlo interno estabelecidos na lei antes de qualquer recurso aos tribunais⁶⁰.

⁵⁶ Cfr. P. OLAVO CUNHA, *Impugnação de Deliberações Sociais*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 240, no caso de sociedades estruturadas segundo o modelo germânico de administração e fiscalização essa competência cabe ao órgão intermédio, entre os accionistas e a administração – o conselho geral e de supervisão (cfr art. 433^o, n^o 1) e não ao conselho de administração executivo ou à assembleia geral.

⁵⁷ Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Deliberações Sociais*, 2^a edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.189.

⁵⁸ Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Deliberações Sociais*, 2^a edição, Almedina, Coimbra, 2014, p. 190, nota 203, relativamente à admissibilidade de recurso à providência cautelar de suspensão de deliberações sociais a deliberações do órgão de gestão.

⁵⁹ Neste sentido cfr. Acórdão da Relação do Porto de 20-11-2003 e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21-02-2006.

⁶⁰ Em sentido oposto, Acórdão da Relação do Porto de 15-03-2004.

4.1. Âmbito de aplicação objetivo

Numa primeira análise, tendo por base o elemento literal, deve entender-se que está excluída a aplicação do regime dos artigos 411.º e 412.º às deliberações tomadas por outros órgãos. Acresce que é expressamente feita uma remissão para o artigo 433.º, porquanto, existindo tal remissão o legislador indicou claramente o âmbito de aplicação do regime, não sendo admissível a sua aplicação fora dele. Como indica PAIS DE VASCONCELOS esta interpretação é formalmente correta, “mas a lógica jurídica não é apenas formal, é uma lógica material que, na concretização, não prescinde da mediação da natureza das coisas; mais do que uma lógica da racionalidade é uma lógica da razoabilidade”⁶¹.

Ora, tendo em conta as duas possibilidades, convém entender se o afastamento da analogia é justificado por razões suficientemente fortes. Tendo em conta a legitimidade, verifica-se que a limitação aos sócios com direito de voto não traz consequências para os outros tipos de sociedade, onde todos têm direito de voto. No que concerne à competência da assembleia e do próprio órgão de gestão também não se vislumbram alterações. Deste modo, poderia concluir-se pela possibilidade de aplicação analógica, com as necessárias adaptações próprias do regime interpretativo, do regime de arguição das invalidades vertidos nos artigos 411.º e 412.º à impugnação de deliberações de órgãos de gestão de outros tipos de sociedade⁶². Não obstante, não poderá deixar de se fazer uma análise sistemática do Código das Sociedades Comerciais, donde resulta que o regime aqui em causa deverá aplicar-se apenas às sociedades anónimas, pela sua especificidade e contraste com os órgãos de gestão das outras sociedades.

De facto, como já foi por nós abordado, nas sociedades anónimas existe uma compartimentação acentuada da interação entre órgãos sociais e uma maior distribuição de competências, especificamente, entre os acionistas e os administradores, resultante da maior dimensão das estruturas societárias e que se traduz numa maior autonomia e independência dos órgãos de gestão em relação aos acionistas, impossibilitando níveis de proximidade típicos das sociedades por quotas, por exemplo. Neste sentido, entende-se que a sistemática faça sujeitar aquelas a um controlo diferente da sua atividade gestonária a que estas não estão submetidas.

⁶¹ Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, pp. 191 e ss.

⁶² Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, pp. 193 e ss.

4.2 Prazos de impugnação

São dois os prazos a ter em conta quando se pretende impugnar uma deliberação inválida: um ano a contar da data do conhecimento da irregularidade ou três anos contados da data da deliberação⁶³. Aplicar-se-á, no caso concreto, aquele que terminar primeiro.

Há uma necessidade de ver estabilizados os efeitos dos negócios celebrados pelos administradores, mesmo contra disposições da lei ou do contrato. Há, no entanto, quem considere que estes prazos só dizem respeito ao procedimento de impugnação interno, nada interferindo com os prazos normais de direito civil para a anulação dos atos ou com a possibilidade de arguição da nulidade a todo o tempo (cfr. artigo 286.º do Código Civil)⁶⁴. Porém, entende COUTINHO DE ABREU, não ser de aceitar tal conceção, pois deve aplicar-se à impugnação judicial de deliberações do conselho de administração os prazos expressamente indicados no artigo 412.º pelo facto de estar em causa a limitação temporal das possibilidades de arguição da nulidade de atos jurídico-societários, com vista ao cumprimento das necessidades de estabilização dos mesmos⁶⁵, posição com a qual concordamos.

No que concerne ainda aos prazos a cumprir, surpreende o facto de estes serem tão dilatados para os administradores e para o conselho fiscal, uma vez que, normalmente, aqueles conhecem as deliberações desde que estas são adotadas e é seu dever detetarem as irregularidades. Também os membros do conselho fiscal ou o fiscal único (cfr. artigos 413.º, n.º 1, alínea a) e 423.º-A) têm o dever de conhecer rapidamente as deliberações e inferir a sua invalidade (cfr. artigos 420.º, n.º 1, alíneas a), b) e c) e n.º 3, 421.º n.º 1, alíneas a) e d) e 422.º, n.º 1, alíneas a) e b)). Os mesmos prazos são estabelecidos quer para a declaração de nulidade, quer para a anulabilidade de uma deliberação do conselho de administração.

⁶³ O estabelecimento de prazos, especialmente o que releva para a impugnação de deliberações nulas é manifestação do princípio do *favor societatis*, cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, anotação 1ª ao art. 412.º, p. 1085.

⁶⁴ Neste sentido, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, 6ª Edição, Coimbra Editora, 2011, p. 480; ARMANDO TRIUNFANTE, op. cit., pp. 198 3 199.

⁶⁵ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 141, *in fine*.

A aplicação desses prazos é, todavia, afastada pelo n.º 2 do artigo 412.º quando se trate de apreciação pela assembleia geral de atos de administradores, podendo então a assembleia deliberar sobre a declaração de nulidade ou anulabilidade, mesmo que o assunto não conste da convocatória⁶⁶.

4.3 Legitimidade

Têm legitimidade para requerer a declaração de nulidade ou de anulação de deliberações do conselho de administração qualquer administrador, ainda que não tenha votado contra a maioria vencedora ou que faça parte do conselho à data da deliberação, o conselho fiscal, na qualidade de órgão e, ainda, qualquer acionista com direito de voto.

Fará sentido permitir que requeira qualquer um dos administradores a anulação de uma determinada deliberação?⁶⁷ É igualmente questionável a legitimidade atribuída a qualquer acionista com direito de voto. Pense-se no caso das ações preferenciais sem direito de voto. Será adequado e conveniente permitir que qualquer acionista possa interferir e perturbar o funcionamento dos órgãos da sociedade por não se conformar com uma deliberação do conselho de administração anulável por mero vício de procedimento? Na resposta a esta pergunta radica uma das críticas à admissibilidade da impugnação direta de tais deliberações juntos dos tribunais. Poderá ainda dar-se o caso em tenha de se recorrer ao direito de agrupamento⁶⁸, no caso dos pequenos acionistas, por forma a atingirem o direito de voto, quando restringido a um certo número de ações. Deve referir-se que não é questão pacífica na doutrina a atribuição da legitimidade ativa quanto a esta matéria. PEREIRA DE ALMEIDA entende que enquanto não houver um ato de execução de determinada deliberação do conselho de administração que lhe confira eficácia externa, não será possível esta ser impugnada com recurso aos tribunais pelo facto de os

⁶⁶ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, pp. 131 e 132, propugna a interpretação ab-rogante ou revogatória desta norma, porquanto poderia ter sentido no enquadramento do Projeto do Código quando respeitando apenas a deliberações nulas.

⁶⁷ Porque não se atribui esta faculdade apenas aos administradores que não tenham votado no sentido que fez vencimento (tal como de acordo com o art. 59º, nº 1), cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 133.

⁶⁸ Cfr. art. 379.º, n.º 5.

sócios ou terceiros carecerem de legitimidade processual, nos termos do artigo 26.º, n.º 1 do antigo Código de Processo Civil, atual artigo 30.º⁶⁹.

Convém aqui lembrar a solução adotada pelo legislador italiano, através da qual qualquer sócio poderá impugnar uma deliberação do conselho de administração que lese diretamente os seus direitos. Acontece que os sócios não conhecem todas as deliberações do conselho. Os sócios não têm o direito de estar presentes nas reuniões do conselho e o direito à informação não inclui a consulta das atas dessas reuniões, sendo também poucas são as deliberações do conselho sujeitas a registo e publicação. Neste sentido, entende-se a opção do legislador pela não limitação desta legitimidade.

5. A sanção das invalidades das deliberações do conselho de administração através do regime interno estabelecido pelo artigo 412.º do CSC

5.1. Ratificação

A ratificação de determinada deliberação do conselho de administração pode ser concretizada pela assembleia geral, ao abrigo do artigo 412.º, n.º 3. Esta ratificação tem a natureza de uma ratificação-sanação. A assembleia geral substitui a declaração anulável do conselho de administração por uma deliberação sua de igual conteúdo e alcance e sem prejuízo dos efeitos já produzidos. Esta solução pode ocorrer no caso de deliberações anuláveis por vício de procedimento, o mesmo não se poderá passar para o caso das deliberações que sofram de um vício de conteúdo.

A renovação de uma deliberação compreende a “substituição desta por outra de conteúdo idêntico mas sem vícios (de procedimento), reais ou supostos, que tornam aquela inválida ou de validade duvidosa”⁷⁰.

Relativamente às deliberações nulas, ao invés de declarar a nulidade da deliberação a assembleia irá substituí-la por uma outra deliberação sua que pode ter o mesmo conteúdo no caso de se tratar de uma vicio de procedimento ou conteúdo diferente

⁶⁹ Cfr. A. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, 6ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 480.

⁷⁰ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2013, p. 707

se se tratar de um vício de conteúdo. Porém, esta nova deliberação não poderá tratar de matéria da exclusiva competência do conselho de administração (cfr. art. 412.º, n.º 3)⁷¹.

Refira-se ainda que tem o próprio conselho de administração a capacidade de, voluntariamente ou mediante solicitação do acionista ou administrador, corrigir/“ratificar” as suas próprias deliberações inválidas por vícios de procedimento e alterar aquelas inválidas que enfermem de vícios de conteúdo.

MENEZES CORDEIRO⁷² explica que se “compreende que possa ser tomada uma segunda deliberação com o mesmo conteúdo, mas que corrija o óbice antes verificado. A essa deliberação pode a assembleia geral atribuir eficácia retroativa, ressaltando-se os direitos de terceiros. Fica claro, logo aqui, que não se trata de uma convalidação ou de uma sanção da primeira deliberação: antes ocorre uma segunda e própria deliberação, que visa produzir os mesmos efeitos jurídicos da anterior, mas agora sem a pendência da invalidação”.

No que toca aos vícios de conteúdo, não concordamos com o mesmo Autor que entende que continua a valer o artigo 286.º do CC, uma vez que serão aplicáveis os prazos constantes no regime instituído pelo Código das Sociedades Comerciais, qualquer que seja o mecanismo de impugnação.

É de salientar que os administradores têm um dever adicional de não executar nem permitir que sejam executadas deliberações nulas. No seguimento da posição de COUTINHO DE ABREU⁷³, impõe-se que este dever se verifique da mesma forma quanto a deliberações anuláveis.

⁷¹ Imagine-se, por exemplo, que o conselho de administração delibera proceder à dissolução da sociedade. Ora, de acordo com o disposto no art. 141.º, tal matéria está reservada a deliberação da assembleia geral. Assim, em assembleia geral destinada a verificar da legalidade da deliberação do conselho de administração, para além da decisão de considerar tal deliberação nula, pode-se igualmente deliberar efetivamente a dissolução da sociedade.

⁷² Cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades, I, Das Sociedades em Geral*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 813. Considera ainda o mesmo Autor que a expressão ratificar presente no n.º 3 do artigo 412.º deveria ser substituída pelo termo confirmar, conforme estipula o artigo 288.º do CC.

⁷³ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 142.

5.2 A apreciação pela assembleia geral da invalidade de deliberações do conselho de administração em conjunto com a apreciação dos atos dos administradores

De acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 412.º “os prazos referidos no número anterior não se aplicam quando se trate de apreciação pela assembleia geral de atos de administradores, podendo então a assembleia deliberar sobre a declaração de nulidade ou anulação, mesmo que o assunto não conste da convocatória”⁷⁴.

Por outro lado, o regime da destituição dos administradores encontra-se previsto no artigo 403.º, nada impedindo assim a convocação e realização de assembleia geral extraordinária para o efeito. Assim, o que o referido n.º 2 do artigo 412.º afirma é que, caso estejamos perante uma situação em que a assembleia geral aprecia em concreto atos praticados por administradores, seja na assembleia geral anual referida ou, uma vez que a lei não distingue, noutra convocada para o efeito, pode igualmente apreciar a validade ou invalidade das deliberações do conselho de administração.

Parece-nos que, neste caso, a lei pretendeu, face às inerentes dificuldades de constituição de uma assembleia geral, sobretudo nas grandes sociedades abertas, uma economia de tempo e de esforços. De facto, o que a lei dispensa em concreto é o cumprimento de prazos previsto no n.º 1, ou seja, sempre que seja apreciada a prática de atos de administradores, a assembleia geral pode validamente pronunciar-se sobre deliberações tomadas por esses administradores, ainda que os prazos previstos no n.º 1 não se encontrem respeitados e ainda que o assunto não conste de convocatória para a realização da assembleia geral⁷⁵.

⁷⁴ Nos termos do disposto no artigo 376.º a assembleia geral deve reunir anualmente, no prazo de três meses a contar da data do encerramento do exercício ou no prazo de cinco meses a contar da mesma data quando se tratar de sociedades que devam apresentar contas consolidadas ou apliquem o método da equivalência patrimonial para: deliberar sobre o relatório de gestão e as contas do exercício; deliberar sobre a proposta de aplicação de resultados; proceder à apreciação geral da administração e fiscalização da sociedade e, se disso for caso e embora esses assuntos não constem da ordem do dia, proceder à destituição, dentro da sua competência, ou manifestar a sua desconfiança quanto a administradores; proceder às eleições que sejam da sua competência.

⁷⁵ Com entendimento diferente, RAUL VENTURA, *Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 560, entende que se trata apenas da assembleia geral anual. Nessa aceção, o Autor critica a norma porquanto não haveria necessidade de dispensar os prazos de caducidade.

Na prática, parece-nos que a norma significa que, enquanto durar o mandato do conselho de administração ou de um administrador em concreto, são sempre suscetíveis de controlo pela assembleia geral as deliberações tomadas. Mais, verifica-se aqui uma clara primazia da competência da assembleia geral na apreciação do desempenho da administração sobre a apreciação em concreto das deliberações da mesma. Todavia, em nossa opinião, tal não parece significar que a norma dispense em concreto o pressuposto da legitimidade previsto no n.º 1 do artigo 412.º, e a necessidade do assunto ser levado ao conhecimento da assembleia geral, não podendo esta por sua iniciativa deliberar sobre a validade de deliberações do conselho. Por outro lado, entendemos que a norma só parece fazer sentido quando estiver em causa a análise de atos de administradores que diretamente se relacionem com a deliberação apreciada.

Efetivamente, não nos parece admissível que, ao abrigo de uma apreciação da atuação dos administradores ou administração em geral, se possa inserir na ordem de trabalhos a apreciação de uma deliberação do conselho de administração que nada tem que ver com a apreciação da conduta do ou dos administradores em causa.

Nos termos do número 4 do artigo 412.º “Os administradores não devem executar ou consentir que sejam executadas deliberações nulas”, quer isto dizer que não podem praticar atos de execução de deliberações nulas do conselho e devem agir de modo a impedir que outros as executem. Importa acrescentar-se que essa obrigação deve manter-se também no caso de deliberações anuláveis e que devem os administradores procurar eliminar tais deliberações tanto pela declaração da nulidade ou pela anulação das mesmas.

Em suma, sendo arguida a anulabilidade de uma deliberação do conselho de administração poderá a assembleia geral deliberar não anular a deliberação *tout court*; deliberar anular a deliberação *tout court* ou considerar a deliberação anulável, porém ratificá-la.

No caso de ser arguida a nulidade de determinada deliberação do conselho de administração a assembleia poderá deliberar não declarar a nulidade da deliberação *tout court*; deliberar declarar a nulidade da deliberação ou considerar a deliberação nula, procedendo à sua substituição por uma deliberação sua.

Após análise do regime legal intrassocietário previsto no artigo 412.º, cumpre-nos realçar que, de facto, o Código das Sociedades Comerciais, instituiu um regime especial para a arguição da invalidade das deliberações sociais do conselho de administração.

Partindo de uma análise integralmente literal constata-se que o regime imposto é construído pela necessidade de obviar à existência de deliberações inválidas no seio da sociedade. E tem caráter literalmente interno por se justificar atendendo à independência e autonomia que assume o conselho de administração na condução da gestão das sociedades anónimas, cada vez mais afastado dos acionistas.

CAPITULO IV – A IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DIRETA DAS DELIBERAÇÕES INVÁLIDAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

1. A possibilidade de recurso aos tribunais para declaração de nulidade ou anulação de deliberações do conselho de administração

No período pré Código das Sociedades Comerciais a doutrina não era unânime na solução a adotar, uma parte manifestava-se a favor da impugnação judicial direta das deliberações do órgão de administração da sociedade, outra parte recusava essa impugnabilidade direta⁷⁶. Esta divergência de entendimentos não foi ultrapassada após a entrada em vigor do Código, em 1986, e continua por resolver até hoje.

2. A questão da constitucionalidade do artigo 412.º do Código das Sociedades Comerciais

O artigo 412.º suscitou também questões de constitucionalidade⁷⁷. Se se entender que da sua redação resulta uma exclusão do recurso à tutela judicial, pode estar-se perante um problema de inconstitucionalidade que merece reflexão. Esta problemática foi resolvida pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão de 24 de Setembro de 2003, no qual se julgou que “é manifesto que da norma em causa, tal como foi interpretada no acórdão recorrido, não resulta a impossibilidade de o acionista sujeitar à sindicância jurisdicional a questão da validade da decisão do conselho de administração, isto através da deliberação da assembleia geral que a não declare nula ou a não anule”, e, assim, “não pode, desde logo, afirmar-se que a lei impede o acesso aos tribunais”. Conclui-se, por isso, pela não violação do artigo 412.º do artigo 20.º, n.º 1 da CRP, por não excluir o acesso aos tribunais.

O que vem dizer o Tribunal é que não se levantam problemas de constitucionalidade, porque se admite o recurso aos tribunais, ainda que de forma indireta,

⁷⁶ Exemplos de entendimento a favor são o Acórdão do STJ de 20-7-37; J. G. PINTO COIELHO, *Da admissibilidade da suspensão ou anulação de deliberações ou actos dos corpos gerentes duma sociedade comercial*, Jornal de Fôro, 1945, pp. 256 e ss; Contra, o Acórdão do STJ de 26-3-46; ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, 3ª edição, vol I, Coimbra Editora, Coimbra, 1948, p. 676.

⁷⁷ Cfr. RAUL VENTURA, *op. cit.*, pp. 558 e 559.

através da impugnação judicial da deliberação da assembleia geral que se pronuncia sobre a invalidade da deliberação do conselho de administração, nos termos do artigo 412.º.

Assim, terão os sócios da sociedade anónima que desejem impugnar uma deliberação do conselho de administração que consideram inválida, *a priori*, que levar a questão à assembleia geral, propondo a anulação ou declaração de nulidade da deliberação acompanhada da respetiva fundamentação. A proposta será aí votada por maioria e a deliberação daí resultante, quer aprove ou não aprove a declaração de nulidade ou anule a deliberação em causa, será direta e judicialmente sindicável⁷⁸.

A opção pela via do prévio controlo interno da sociedade da validade das deliberações do conselho de administração apenas impõe um requisito formal prévio, através do mecanismo previsto no artigo 412.º, não violando o direito de acesso à justiça e aos tribunais.

Para MENEZES CORDEIRO, concordando com RAUL VENTURA⁷⁹, “qualquer posição jurídica dá azo à possibilidade de defesa judicial: trata-se de um dado básico estruturante do nosso sistema – de qualquer sistema civilizado! – no qual mal ficaria virmos insistir”. OSÓRIO DE CASTRO, concordando com a posição constitucional, restringe-a, no entanto, a alguns atos e omissões⁸⁰, atribuindo diversas formas de solução tendo em conta a natureza dos atos. Nessa perspetiva, só são judicialmente impugnáveis pelo acionista os atos e omissões que lhe impeçam ou embaracem o exercício dos direitos inerentes às suas ações e, eventualmente, comportamentos do órgão de administração que consubstanciem usurpação de competências da assembleia geral, ficando assim de fora deliberações em matéria de gestão. Da leitura do Acórdão apenas se poderá retirar que possa existir limitação à impugnabilidade direta das deliberações em causa e nunca o afastamento do acesso aos tribunais.

No acórdão do Tribunal Constitucional não foi tomada decisão quanto à questão de saber se o artigo 412.º impede a impugnação judicial direta das deliberações do órgão de administração das sociedades anónimas, nem se pronunciou, sequer implicitamente, sobre o mérito de tal interpretação no âmbito do direito infraconstitucional. Os

⁷⁸ Assim também, A. PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 318, e CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, *Valores Mobiliários, Conceitos e Espécies*, 2ª Edição, UCP, 1998, p. 76.

⁷⁹ Cfr. RAÚL VENTURA, *op. cit.*, pp. 558 e 559, e A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das sociedades, vol. II, Das Sociedades em Especial*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 791 e 792.

⁸⁰ Cfr. C. OSÓRIO DE CASTRO, *op. cit.*, pp. 76 e 77.

fundamentos do Tribunal Constitucional são circunscritos à questão da conformidade da interpretação seguida pelo tribunal recorrido com o artigo 20.º da CRP.

Em face do exposto concordamos com a posição expressa por COUTINHO DE ABREU⁸¹ quando afirma que a norma em causa não é inconstitucional, mas desde que se entenda que ao tribunal compete julgar (diretamente) sobre a validade da deliberação do conselho de administração que a assembleia geral não declarou nula nem anulou.

3. Argumentos contra a impugnabilidade judicial direta das deliberações inválidas do conselho de administração

As teses que advogam a não impugnabilidade direta das deliberações do conselho de administração⁸² apoiam-se, em primeiro lugar, no elemento literal da interpretação na norma em causa, uma vez que, ao contrário do que estipulam os artigos 57.º e 59.º quanto às deliberações inválidas dos sócios, o artigo 412.º não se pronuncia quanto à propositura de ação judicial de impugnação de deliberações inválidas do conselho de administração.

Quem defende a impossibilidade de recurso direto aos tribunais avança, contudo, com a possibilidade de recurso relativamente às deliberações da assembleia geral que não declarem a nulidade ou não anulem a deliberação inválida do conselho de administração. Desta feita, terá a assembleia geral de ser pronunciar quanto a essa invalidade e só depois será possível o recurso aos tribunais, nos termos do previsto para a sindicância judicial das deliberações da assembleia geral. Esta via parece a mais plausível e lógica atendendo

⁸¹ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 140.

⁸² No sentido de não ser admitida a impugnação direta perante os tribunais das deliberações do conselho do conselho de administração das sociedades anónimas: VASCO LOBO XAVIER, *O início do prazo da proposição da ação anulatória de deliberações sociais e o funcionamento da assembleia geral repartida por mais do que um dia*, RLJ, 120, p 317; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, vol. IV, 1993, p. 302; MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e suspensão de deliberações sociais*, 1996, p 14 e 161; L. BRITO CORREIA, *Código das Sociedades Comerciais e legislação complementar*, EPSD, 1987, p. 495; ÍLIDIO DUARTE RODRIGUES, *A administração das sociedades por quotas e anónimas – organização e estatuto dos administradores*, pp. 142 e ss; CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, *Valores Mobiliários*, 2ª Edição, p. 76 e nota 17; A. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedade Comerciais*, 3ª Edição, p. 318; M. NOGUEIRA SERENS, *Notas sobre a sociedade anónima*, 2ª edição, p. 80.

ao mecanismo de controlo interno previsto no código⁸³. Encontra-se assim atualmente ultrapassada a ideia da recusa pura e simples do acesso à justiça impedindo qualquer impugnação, quer por via judicial quer por via intra-societária.

Outro dos argumentos aduzidos centra-se no interesse da sociedade na celebração do maior número de negócios e no interesse de terceiros na estabilidade desses mesmos negócios. Razões de ordem prática são muitas vezes invocadas para afastar o recurso aos tribunais, nomeadamente, a perturbação e instabilidade causada na vida da sociedade, podendo deixá-la paralisada, devendo a questão ser resolvida internamente no seio da sociedade⁸⁴. Porquê interferir na vida quotidiana interna da sociedade através de uma entidade que lhe é estranha e a quem não são atribuídos especiais conhecimento em matéria de gestão e de prática do comércio para dirimir sobre estas, e muito provavelmente num tempo que não se adequa à dinâmica comercial?

O pensamento da solução à luz do direito comercial implica que se devam ponderar cuidadosamente as consequências práticas e entender os interesses em jogo, optando pelas soluções mais consentâneas com as exigências da prática do comércio⁸⁵.

⁸³ Neste sentido, cfr. ILÍDIO DUARTE RODRIGUES, *A Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas – Organização e Estatuto dos Administradores*, Livraria Petrony, Lda, 1990, p. 142. - as ações judiciais de declaração de nulidade e de anulação das deliberações dos sócios são expressamente permitidas pelo código, e só estas, pelo que a declaração da invalidade das deliberações inválidas do conselho de administração caberá aos órgãos da sociedade, a assembleia geral ou ao próprio conselho. Na esteira deste Autor a remissão operada pelo artigo 411.º para o regime dos artigos 57.º e seguintes implica que o regime aqui previsto não se aplique diretamente às deliberações do conselho, mas sim à deliberação que da assembleia que se pronuncia sobre determinada invalidade.

⁸⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15-3-2004.

⁸⁵ Interroga-se MANUEL ANTÓNIO PITA, *A Protecção das Minorias, in Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 371, escrevendo: “O Código alarga o âmbito das chamadas deliberações sociais inválidas, considerando nulas ou anuláveis deliberações do conselho de administração, conselho geral e direcção (art. 411.º). As disposições materiais são semelhantes às aplicáveis às deliberações dos sócios. As regras processuais não são as mesmas, ficando fora de norma expressa a via judicial para a anulação ou declaração de nulidade (art. 412.º, aplicável ao conselho geral e à direcção por força dos arts. 445.º, n.º 2 e 433.º, respectivamente). Será de afastar esta via nomeadamente nos casos em que no órgão estejam representadas a maioria e a minoria? Trata-se de uma questão que terá de ser resolvida pela doutrina e pela jurisprudência”.

A possibilidade do recurso direto aos tribunais é considerada por esta corrente doutrinária como “demasiado ampliativa, injustificada e perturbadora da vida social”, nas palavras de ABÍLIO NETO⁸⁶.

Outra razão apontada para não admitir a impugnação direta em juízo de deliberações do conselho de administração é, por regra, a consequente admissão do recurso à providência cautelar de suspensão de deliberações sociais prevista nos artigos 380.º e seguintes do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do n.º 3 do artigo 381.º do CPC, “a partir da citação, e enquanto não for julgado em 1.ª instância o pedido de suspensão, não é lícito à associação ou sociedade executar a deliberação impugnada”, ficando o conselho de administração impedido executar a deliberação em causa, produzindo um efeito de inércia perturbador da vida societária. A via da impugnabilidade judicial direta ao permitir sem restrições fazer uso da providência cautelar para suspender as deliberações do conselho de administração, poderá conduzir a efeitos prejudiciais que são consequência da paralisação da gestão societária. Os chamados sócios “corsários” poderão fazer uso das prerrogativas legais ao seu dispor e, propositadamente, infligir danos ou dificultar a tomadas de determinadas decisões societárias⁸⁷. Sugere, nesta linha de raciocínio, PAIS DE VASCONCELOS, que “se a suspensão das deliberações das assembleias gerais tem já, hoje, efeitos dramáticos na vida das sociedades comerciais, a admissão da suspensão das deliberações do órgão de gestão terá previsivelmente consequências irreparáveis”.

Deste modo, entende-se que deve ser em primeiro lugar utilizado o mecanismo interno que a lei prevê e só após frustrado o seu objetivo se possa recorrer aos tribunais, atacando judicialmente uma deliberação da assembleia geral.

Como se explica, o silêncio do artigo 412.º, numa análise respeitante aos elementos literal e sistemático, designadamente, a ausência de menção expressa à possibilidade de recurso para os tribunais, ao contrário do que sucede nos artigos 57.º e 59.º para as deliberações inválidas dos sócios, significa que o legislador quis que a

⁸⁶ Cfr. ABÍLIO NETO, *Código das Sociedades Comerciais – Jurisprudência e Doutrina*, 4ª Edição, Ediforum, Lisboa, 2007, anotação 3ª ao artigo 412.º do CSC, p. 887.

⁸⁷ Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Deliberações Sociais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, p. 199.

apreciação das invalidades em causa fosse, num primeiro momento, da competência exclusiva dos próprios órgãos da sociedade⁸⁸.

Nesta perspetiva, nenhum sócio pode demandar diretamente os tribunais sem prévio recurso à assembleia geral, e só a decisão desta será suscetível de análise pelo tribunal⁸⁹. Entende-se que o recurso direto para os tribunais, sem esgotar as vias intrassocietárias, perturbaria o normal funcionamento da sociedade.

Acrescenta ainda PEREIRA DE ALMEIDA⁹⁰ que só a resolução da assembleia geral sobre a deliberação do conselho de administração pode servir de título perante os tribunais, no sentido do entendimento que retira dos tribunais a competência para declarar a nulidade ou anular as deliberações viciadas do conselho de administração. O mesmo Autor⁹¹ invoca o argumento da certeza e segurança jurídicas para concluir que as deliberações do conselho de administração, em princípio, não têm eficácia externa, a sociedade só se vincularia através do atos dos administradores com poderes para tal (cfr. artigo 408.º) que poderão dessa forma executar uma deliberação do conselho de administração. Só nesse momento a deliberação adquire eficácia externa e consequentemente só nessa fase se poderá impugná-la judicialmente.

Outra das razões que motiva este entendimento resulta do facto de que uma deliberação nula do conselho de administração que resulte na pratica de um ato ilícito não se torna lícita pelo facto de não ter sido impugnada por nenhum dos sócios. O ato é nulo com todas as consequências associadas.

Mais se diz que a convocação da assembleia geral extraordinária para decidir da impugnabilidade de determinada deliberação do conselho de administração tem a vantagem de permitir o esclarecimento dos acionistas pelos administradores permitindo

⁸⁸ Cfr. MARCO SILVA GARRINHAS, *O regime da arguição das invalidades das deliberações do conselho de administração: contributo para uma análise do regime e implicações do artigo 412º do Código das Sociedades Comerciais*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009, p. 58; MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 16 e 141; SEQUEIRA RIBEIRO, «*Arguição da invalidade das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas (Breves notas a propósito do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 415/2003, de 24 de Setembro)*», Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 175 a 203.

⁸⁹ Neste sentido, vejam-se, a título exemplificativo, os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto: proc. 0222397, de 04/02/2003 e proc. 9730158, de 11-12-1997.

⁹⁰ Cfr. A. PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 479.

⁹¹ Cfr. A. PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 479 e 480.

ainda para além de anularem ou declararem nula uma determinada deliberação, destituírem os administradores por ela responsáveis e responsabilizá-los pelos custos e danos incorridos pela sociedade. Deste modo, promove-se internamente a fiscalização e o controlo da sociedade. Tal como já foi referido, pode, de facto, constituir uma vantagem e ser mais útil à sociedade solucionar este tipo de problemas dentro da sociedade, sem a publicidade e escândalo que a via judicial poderá proporcionar⁹².

Efetivamente, a admissão de uma dupla via de impugnação das deliberações do conselho de administração cria, ainda, uma dificuldade de articulação com o regime interno previsto no artigo 412.º em termos de legitimidade e de prazos para as hipotéticas ações de anulação e de declaração de nulidades das deliberações inválidas do conselho de administração. Havendo a possibilidade de a anulabilidade e a nulidade das deliberações dos administradores serem apreciadas, em primeira linha, no interior da própria sociedade anónima, pela respetiva assembleia geral, porque haveria tal apreciação de ser feita diretamente pelos tribunais, com a conseqüente perturbação da vida da sociedade?⁹³

No que respeita aos prazos coloca-se a questão complexa de saber que prazo aplicar para a impugnação judicial direta das deliberações do conselho de administração. Sabemos que a impugnação perante a assembleia geral deverá ser proposta um ano a contar do conhecimento do vício, dentro dos três anos subsequentes à deliberação (cfr. artigo 412.º, n.º 1), a impugnação das deliberações da assembleia geral segue prazo diferente, previsto no artigo 59.º. Acrescente-se ainda o prazo de interposição da providência cautelar, de dez dias. A incoerência entre prazos e a falta de clareza e segurança, evidenciada pelas decisões dos tribunais, não contribui para a função do direito societário, que se deve pautar pela não controvérsia e simplicidade das soluções.

Em face dos exposto, uma parte da doutrina afasta em *ultima ratio* o recurso direto aos tribunais para a impugnação das deliberações do conselho de administração com base no argumento da praticabilidade, ou impraticabilidade como lhe chama PAIS DE VASCONCELOS⁹⁴, aliado às contribuições introduzidas pela análise dos elementos sistemático e literal na interpretação lógica da lei.

⁹² Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 200, “os sócios podem revelar-se melhores juízes do que os magistrados judiciais que – como a prática dos tribunais bem tem demonstrado – não estão vocacionados nem preparados para a compreender” (a matéria de gestão das sociedades comerciais).

⁹³ Cfr. MARCO SILVA GARRINHAS, *op. cit.*, p. 66.

⁹⁴ Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 201.

4. Possibilidade dogmática de uma via dual: alternatividade de soluções

Porém, alguma doutrina refere que poderá ser ainda possível uma construção dogmática que assente na alternatividade das soluções relativamente ao recurso à via judicial, isto é, não tendo sido vedado pelo Tribunal Constitucional a sindicância direta da validade das deliberações do conselho de administração, poderá o interessado escolher entre convocar a assembleia geral extraordinária para a impugnação da deliberação inválida do conselho de administração ou intentar junto do tribunal competente uma ação de anulação ou de declaração de nulidade ou de inexistência ou até uma providência cautelar de suspensão da deliberação do conselho de administração⁹⁵. A construção desta via dualista assenta numa confluência da dogmaticidade *versus* pragmatismo.

Quais seriam então os critérios para a escolha do acionista ou do administrador? São elencados como possíveis elementos a ter em conta para a tomada de decisão a previsibilidade da aceitação da sua proposta em assembleia geral, no sentido de vir a concretizar a sua pretensão de anulação ou declaração de nulidade da deliberação do conselho de administração⁹⁶. Essa previsibilidade terá, conseqüentemente, que ter por base o cálculo do apoio que terá junto dos restantes acionistas ou administradores por forma a garantir a maioria necessária. Poderão existir questões relacionadas com assuntos de ordem secreta ou confidencial que convirá resolver no seio da sociedade. Se da votação da deliberação em assembleia geral fizer vencimento a posição contrária a algum acionista ou administrador, poderá este arguir judicialmente a invalidade de tal deliberação.

Por outro lado, haverá uma perda de tempo na convocação e realização da assembleia se se souber que da constituição das maiorias resultar uma posição que não vá de encontro à sua pretensão de anular ou declarar inválida a deliberação em causa. Aqui justificar-se-ia o recurso direto ao tribunal.

Atentas as características do direito comercial, de onde se elevam a praticabilidade, a eficiência e a rapidez, conclui-se que não seria vantajosa nem

⁹⁵ Parece ser o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 21-11-2006.

A alternatividade ou cumulação destas duas vias de recurso é também avançada por outros autores, que defendem a impugnabilidade judicial direta das deliberações do conselho de administração. Cfr. ARMANDO TRIUNFANTE, *op. cit.*, pp. 195 e ss.; PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedade Comerciais*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 785.

⁹⁶ Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 198 e 199.

condizente com esses traços definidores a concorrência de impugnações consoante optassem diferentes sócios pela impugnação pela via judicial ou pela via intra-societária.

5. Argumentos a favor da impugnabilidade judicial direta das deliberações inválidas do conselho de administração

A impugnabilidade direta das deliberações inválidas com recurso aos tribunais é aceite e defendida por aqueles que não consideram suficientes e aceitáveis os argumentos expostos pelos defensores da tese contrária. A divergência de posições está bem patente tanto na doutrina como na jurisprudência⁹⁷.

Está já bem assente na doutrina e jurisprudência que a deliberação social deve ser caracterizada como “um negócio jurídico causal, visto que deve ter por função realizar o interesse social enquanto fim da própria sociedade, mas pode concretizar esse fim assumindo objetivos imediatos muito variados sendo pois um ato jurídico que resulta da unificação de vontade de uma pluralidade de pessoas físicas reunidas num colégio, ou agindo conjuntamente, que corresponde à posição da maioria dos votos dessas pessoas e que é imputável à pessoa coletiva de cujo órgão tais pessoas são titulares, podendo em certos casos, ser imputável simultaneamente aos próprios titulares do órgão”⁹⁸.

Num sentido amplo pode apelidar-se deliberação social a deliberação de um órgão plural de uma sociedade comercial e não exclusivamente, como era entendimento anterior ao atual CSC, apenas às deliberações da assembleia geral de sócios. Entendimento contrário só poderá assentar num “apego à conceção clássica da relação de forças entre a assembleia geral e o conselho de administração”⁹⁹.

Hoje, não existe um recurso hierárquico necessário das deliberações dos órgãos plurais de administração para a assembleia geral, de cuja deliberação apenas se poderia recorrer para os tribunais¹⁰⁰. Deste modo, dada a inexistência de hierarquia entre a

⁹⁷ Veja-se o acórdão do TRP de 20-11-2003; o acórdão do STJ de 21-02-2006; o acórdão do TRP de 28-09-2010 e acórdão do TRP de 20-04-2004

⁹⁸ Cfr. BRITO CORREIA, *Direito Comercial, Deliberações dos Sócios*, 3º vol., AAFDL, Lisboa, 1995, p. 117.

⁹⁹ Cfr. RICARDO FALCÃO, *op. cit.*, pp. 326 e 327.

¹⁰⁰ Sublinha RICARDO FALCÃO, *op. cit.*, p. 328, que está de acordo com Pinto Furtado “quando recusa o recurso hierárquico necessário. Já não podemos concordar com o Autor, pelos motivos expostos, no que respeita à figura do recurso hierárquico voluntário, precisamente porque não

assembleia geral e o conselho de administração e havendo a previsão inscrita no número 1 do artigo 412.º, não se encontra fundamento para a falta de referência à hipótese de recurso para o próprio conselho de administração.

Por outro lado, rebate-se o argumento literal resultante do silêncio do artigo 412.º, que não se pronuncia sobre essa possibilidade, mas de onde resulta, de forma clara, que se esta aqui perante uma mera possibilidade, pelo que não se pode concluir, *tout court*, pela impossibilidade de recurso à via judicial. A referida norma não contém qualquer proibição de recurso aos tribunais para impugnar deliberações do conselho de administração, nem indicia qualquer exclusão dessa possibilidade previamente ao recurso ao mecanismo interno aí previsto. Pode afirmar-se, na expressão de GALGANO¹⁰¹ no âmbito desta problemática no direito italiano, que a atividade do conselho de administração não ocorre num “espaço vazio de direito”.

O respeito e a observância das regras de interpretação da lei constantes do artigo 9.º, números 2 e 3 do CC não permite uma interpretação da norma contida no artigo 412.º no sentido de que a lei atribui ao conselho de administração ou à assembleia geral uma competência prévia e exclusiva para apreciar as invalidades das deliberações do órgão de administração. Ora, em lado nenhum, o artigo em análise proíbe ou exclui o recurso aos meios jurisdicionais como forma de reação contra deliberações do conselho de administração. Antes pelo contrário, conforme infere RICARDO FALCÃO¹⁰², conclui-se que “a letra da lei aponta, pois, claramente, para um alargamento de competências”.

A interpretação da norma em causa no sentido de que a mesma não implica uma exclusão do recurso direto aos tribunais como forma de impugnação das deliberações do conselho de administração tem amplo reconhecimento na doutrina e jurisprudência portuguesas¹⁰³.

consideramos que à luz do actual CSC exista uma hierarquia entre a assembleia geral e o conselho de administração”.

¹⁰¹ Cfr. FRANCESCO GALGANO, *Trattato di Diritto Civile*, Vol. 5, CEDAM, 2010, p. 400.

¹⁰² Cfr. RICARDO FALCÃO, *op. cit.*, p. 322.

¹⁰³ Cfr. RAÚL VENTURA, *op. cit.*, pp. 558 e 559; JORGE PINTO FURTADO, *op. cit.*, pp. 221 e ss; J. TAVEIRA DA FONSECA, *Deliberações Sociais, Suspensão e Anulação*, CEJ textos (sociedade comerciais), 1994, 1995, p. 144; L. BRITO CORREIA, *Regime de Invalidade das Deliberações Sociais*, Fundação Bissaya Barreto, Colóquio, pp. 79 e 80, e na jurisprudência mais recente no acórdão do TRP de 20-11-2003; acórdão do STJ de 21-02-2006; acórdão do TRP de 28-09-2010 e acórdão do TRP de 20-04-2004. São escassas as decisões que rejeitam a via de

Ao impedir-se o recurso aos tribunais, estar-se-ia a conferir aos órgãos sociais a tutela em exclusivo de direitos dos acionistas, tendo em conta que o conselho de administração e a assembleia geral teriam o poder decisório final sobre uma determinada invalidade duma deliberação deles emanada. Neste sentido, entende-se que não faz sentido que uma deliberação do conselho de administração fique irreversivelmente viciada, a partir do momento em que a invalidade não fosse reconhecida pela assembleia geral ou pelo conselho de administração, continuando, deste modo, a produzir efeitos não desejados pela ordem jurídica *ad aeternum*¹⁰⁴.

Para COUTINHO DE ABREU a sistemática da impugnação das deliberações sociais não deve recusar a intervenção direta e imediata dos sócios, logo que tomado conhecimento da deliberação ou do ato que lhe confere eficácia¹⁰⁵. Por isso, também não partilha da posição que só atribui aos próprios sócios, reunidos em assembleia geral, a decisão sobre a vicissitude da deliberação, se o órgão de gestão não a reparar, entretanto. Nessa perspetiva, só após a não invalidação da deliberação pelos sócios em assembleia geral seria possível recorrer ao tribunal. As razões invocadas para não perfilhar este caminho cingem-se à necessidade de não prejudicar os meios de reação rápida e útil, que estariam dependentes de todo o tempo que poderia decorrer para a análise de determinada invalidade pelo conselho de administração e pela assembleia geral, e à lógica de estruturação da governação das sociedades, que faz depender a composição do órgão de gestão das maiorias de acionistas, fazendo com que uns não venham desfazer aquilo que os outros, por eles escolhidos, concretizaram. Nesta sede, não se trata de garantir o acesso à justiça, mas de salvaguardar o interesse social. Concordamos com esta posição, na mesma base de argumentos invocados.

Naturalmente, poderá a assembleia geral, ao mesmo tempo, decidir relativamente à deliberação em causa. Se a deliberação for declarada inválida, extinguir-se-á a instância.

recurso judicial *tout court*. A título de exemplo veja-se o acórdão do TRP de 11-12-1997, proc. 9730158.

¹⁰⁴ Cfr. RICARDO FALCÃO, *op. cit.*, p. 319.

¹⁰⁵ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 141, A mera interpretação literal do código não permite equacionar a possibilidade de o sócio poder requerer a suspensão de tais deliberações, uma vez que o prazo de que dispõe para o efeito é tão curto que se esgota antes mesmo da assembleia ter tempo de reunir.

Os interessados e aqueles a quem a lei permite reagir não poderão ver a sua ação coartada simplesmente por uma interpretação literal do preceito em causa, vendo impedido o recurso ao tribunal, sem antes ter havido um juízo pela própria administração ou pela assembleia geral, para suspender, anular ou declarar a nulidade de uma deliberação do conselho de administração¹⁰⁶. Importa, porém, notar que a impugnação de que aqui se fala implica o conhecimento do conteúdo da deliberação e, sobretudo, a sua materialização num ato externo.

PEREIRA DE ALMEIDA¹⁰⁷, ao propugnar a posição contrária à impugnabilidade direta, considera que “as deliberações do conselho de administração, em princípio, não têm eficácia externa. A sociedade vincula-se através dos atos dos administradores com poderes para vincular a sociedade (408º), os quais poderão executar uma deliberação do conselho de administração. Mas, entre a deliberação e a execução do acto, a sociedade não está vinculada e o artigo 412º, n.º4, proíbe mesmo os administradores de executarem – ou deixarem executar – deliberações nulas.” Jugamos que deve prevenir-se este hiato de incerteza e instabilidade¹⁰⁸.

Por outro lado, poderá nem sempre resultar de todas as deliberações tomadas em conselho de administração a produção de atos externos ou executivos, neste sentido, há deliberações do conselho que produzem diretamente efeitos na esfera jurídica dos administradores ou de acionistas (v.g. deliberações de delegação de poderes, deliberações de proibição de administradores de entrar na sede da sociedade ou aceder a livros de escrituração, deliberações de exclusão do direito de preferência dos acionistas em aumentos de capital).

A declaração de nulidade ou a anulação da deliberação do conselho de administração também não impede *per se* a vinculação da sociedade para com o terceiro pelo ato consequente à deliberação, a sociedade fica vinculada independentemente de o ato dar execução a deliberação inválida (cfr. artigo 409.º, n.º 1)¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Assim, cfr. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 3-10-1995.

¹⁰⁷ Cfr. A. PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 443.

¹⁰⁸ Cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades, II, Das Sociedades em Especial*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 792, onde refere que “deixar uma invalidade em suspenso, aguardando por uma assembleia geral para, depois dela, recorrer aos tribunais é ampliar, sem qualquer vantagem, a insegurança que se pretende combater.

¹⁰⁹ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 137.

Deve ter-se igualmente em consideração para a tomada de posição quanto à possibilidade da impugnabilidade judicial de determinada deliberação inválida o facto de que a possibilidade dessa impugnação e a declaração da sua nulidade pelo tribunal permitirá agir contra os administradores que a executaram, nos termos do artigo 412.º, n.º 4.

É recorrente a identificação de falhas no mecanismo interno proposto, porquanto impugnar uma deliberação do conselho de administração não é o mesmo que impugnar uma deliberação da assembleia geral, por se tratar de objeto diferente. Refira-se como exemplo, o caso de uma deliberação do conselho que impeça um administrador em funções de entrar nas instalações da sociedade ou consultar documentos sociais. Poderá o administrador solicitar à assembleia geral que declare nula aquela deliberação do conselho, no entanto, esta poderá não aprovar essa declaração de nulidade.

O problema pôr-se-á na possibilidade de atacar a deliberação devidamente tomada pela assembleia e no facto de continuar a existir a deliberação inicial do conselho de administração. Se se levar a juízo uma deliberação da assembleia geral, o tribunal apenas se debruçará sobre o vício desta deliberação¹¹⁰.

Assim, a declaração judicial de invalidade da deliberação da assembleia geral revela-se inútil. A solução poderá passar pelo recurso à cumulação de pedidos (cfr. artigo 407.º). Como se disse há deliberações que produzem efeitos diretamente na esfera jurídica de administrações e sócios. Ao admitir-se que caberá ao acionista optar por qual via seguir, não significa que ao recorrer aos tribunais este não possa simultaneamente impugnar a deliberação para a assembleia geral ou para o conselho de administração, uma vez que, se no entretanto, aqueles órgãos sociais decidirem pela invalidade da deliberação, a respetiva ação judicial extingue-se por inutilidade superveniente da lide.

Impõe-se ainda uma interrogação, se há matérias que estão fora da competência da assembleia geral como se poderá exigir prévia intervenção da assembleia geral para decidir sobre deliberação nula do conselho, no caso de se tratar de matéria da exclusiva competência do conselho de administração?

Há também que equacionar que poderia acarretar uma excessiva morosidade a interposição de um requerimento para o próprio conselho de administração no sentido da

¹¹⁰ É o que resulta do disposto no art. 581.º, n.º 4 do CPC: a causa de pedir nas ações constitutivas e de anulação é o facto concreto ou a nulidade específica que se invoca para obter o efeito pretendido.

declaração da nulidade e da posterior posição que viesse a ser assumida perante tal órgão e das consequências de tal facto advenientes, e mesmo assim se teria de novo de sujeitar a sua apreciação à assembleia geral para só depois se seguir a via jurisdicional. Deste modo, soçobram também os argumentos assentes na praticabilidade.

Importa ainda referir que a aceitação do recurso aos tribunais implica o reconhecimento da possibilidade de o acionista lançar mão da suspensão judicial da execução da deliberação do conselho de administração¹¹¹, através do procedimento cautelar especificado de suspensão de deliberações sociais, previsto nos artigos 380.º e seguintes do CPC ou nos termos do procedimento cautelar comum conforme resulta dos arts. 381.º e seguintes do mesmo diploma. Também neste âmbito “a expressão deliberações sociais, constante da epígrafe do CPC dedicada ao processo cautelar de suspensão de deliberações, deve pois, em face do princípio resultante dos apontados nos 2 e 3 do artigo 411.º do presente código, ter um entendimento atualístico no sentido de compreender as deliberações dos diferentes órgãos sociais – e não apenas do plenário dos sócios ou da sua assembleia geral”¹¹².

Os argumentos assentes em razões de ordem prática, designadamente, no interesse na estabilidade dos negócios da sociedade e na sua capacidade de realização do maior número de negócios e na não paralisação da gestão revelam-se de grande preponderância no âmbito do direito societário, contudo tal interpretação não pode ser considerada suficiente, a omissão de qualquer ação dos órgãos da sociedade perante uma deliberação inválida implicaria sempre a possibilidade de recurso *a posteriori* aos tribunais, o que traria ainda maior transtorno à sociedade. De facto, esta sequência verificar-se-ia a mais das vezes, tendo em conta a lógica de controlo e representação nos órgãos sociais.

No que concerne à interposição de providências cautelares, não será argumento válido a invocação do aparecimento de sócios «corsários», pois estas ficarão sempre dependentes da verificação das condições essenciais ao seu decretamento, o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, decorrentes do poder e dever do juiz de avaliar a probabilidade da procedência da ação, i.e., avaliar a existência do direito invocado ou da ilegalidade.

Também o escândalo e a publicidade que alegam provir da discussão das matérias pela via judicial não se nos afigura como argumento suficiente para fortalecer a posição

¹¹¹ Neste sentido, cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governança...*, *op. cit.*, pp. 140 a 141, RICARDO FALCÃO, *Da Impugnação...*, *op. cit.*, pp. 331 a 332.

¹¹² Cfr. JORGE PINTO FURTADO, *Deliberações dos Sócios, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 1993, pp. 465 e 466.

que nega a recorribilidade direta aos tribunais. Não deverá o interesse societário também pugnar pela transparência e segurança para com os agentes com que se relaciona a sociedade, especialmente, o mercado, e para com os seus sócios e administradores, permitindo que diferendos sejam solucionados por uma entidade imparcial?

Ademais, a afirmação de que só os sócios ou administradores percebem da matéria de gestão de sociedades, devendo arrender-se destes qualquer possibilidade de intromissão é um argumento que soçobra face às regras gerais do direito¹¹³, não competirá aos tribunais conhecer da qualidade técnica da gestão, mas tão somente apreciar a validade ou invalidade de determinada deliberação.

A essencialidade da salvaguarda dos interesses da sociedade, com especial relevo nas sociedade anónimas, onde são atribuídos vastos poderes ao órgão de administração justifica que seja dada a possibilidade de recorrer aos tribunais diretamente para apreciação da invalidade de uma deliberação do conselho de administração¹¹⁴.

6. Contribuições da jurisprudência

Da análise de jurisprudência que levámos a cabo, pudemos concluir que se verifica, tal como para a doutrina, uma divergência de entendimento quanto à problemática em estudo. Os argumentos utilizados ora se integram no entendimento de que tal arguição direta de invalidades de deliberações do conselho de administração é possível, ora replicam as razões e motivos que a tornam inviável, embora haja também uma via intermédia que prevê essa possibilidade apenas para certos casos de deliberações específicos.

i. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de Junho de 2011¹¹⁵.

Neste acórdão é expressamente veiculada a decisão de que “é permitida a impugnação judicial direta, por parte da requerente, na qualidade de sócia da requerida, da deliberação do conselho de administração daquela, que aprovou o reembolso de

¹¹³ Assim sendo nenhum tribunal poderia pronunciar-se sobre matérias nas quais não possui experiência prática ou conhecimento especializado.

¹¹⁴ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *op. cit.*, p. 785.

¹¹⁵ Os Acórdãos mencionados estão disponíveis em www.dgsi.pt.

suprimentos, com recurso ao procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais previsto nos artigos 396.º e seguintes do CPC.”

A instância inferior tinha-se pronunciado pela não admissão da via de impugnabilidade direta com recurso aos tribunais porque haveria primeiro que levar o assunto a assembleia geral da sociedade. Recorre-se aqui à noção de deliberação introduzida pelo acórdão do STJ de 29 de Abril de 1992, “a deliberação social é a deliberação de um qualquer órgão plural duma sociedade” e “a lei adjetiva se deverá adaptar à nova realidade e, nessa medida, ser objeto de uma interpretação atualizadora, dado o carácter meramente instrumental do direito processual”. Termina o acórdão de forma clara, referindo que a deliberação do conselho de administração se for executada ou, de qualquer forma, atingir direitos dos sócios ou de terceiros, estes terão toda a legitimidade para recorrerem aos tribunais.

ii. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Novembro de 2003.

Também neste acórdão se decidiu que “as decisões de um conselho de administração de uma sociedade anónima podem ser impugnadas diretamente para os tribunais”.

iii. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de Setembro de 2010.

Nesta decisão fica claro que “pela nossa parte e porque consideramos irrefutáveis o argumento do acesso direto aos tribunais para o exercício dos direitos e a defesa da legalidade (com consagração constitucional) e o da inconstitucionalidade da interpretação que impusesse a obrigatoriedade de uma espécie de recurso hierárquico necessário para a assembleia geral para declaração da nulidade ou anulabilidade de uma determinada deliberação do conselho de administração, damos inteira adesão à tese que temos vindo a apontar, ou seja, à contrária à que foi seguida na sentença recorrida”, no sentido de que coartar a impugnação judicial direta poderá levar à inutilidade do recurso à assembleia geral, desde logo se os acionistas de controlo estiverem no conselho de administração.

Não colhe o argumento de que se deverá obviar a nocivas perturbações ou paralisações na atividade gestonária da sociedade, pois que tal implicaria uma duplicação de perturbações: primeira impugnação junto da assembleia geral e, no caso de esta não declarar a nulidade ou anulabilidade, impugnação judicial”.

O acórdão reitera que do elemento literal do artigo 412.º não se retira mais do que uma mera possibilidade, pelo que não se pode concluir, *tout court*, pela impossibilidade de recurso à via judicial.

Nesse sentido, continua “na verdade, e após a entrada em vigor do CSC, a designação de “deliberações sociais” passou a caber não apenas às tomadas pela assembleia geral das sociedades, mas também às tomadas por outros órgãos daquelas, como o conselho de administração e o conselho fiscal nas sociedades anónimas, ou a direção nas sociedades por quotas. (...) É verdade que intromissão de um acionista nas deliberações do conselho de administração perturba, ou pode perturbar, a gestão da sociedade. Simplesmente, não é de qualquer deliberação que aqui se trata. Designadamente, não estão em causa deliberações relativas ao mérito da gestão. Antes, aquelas que, eventualmente, são passíveis de ser consideradas nulas ou anuladas nos termos legais. E, relativamente a estas, não se vê como impedir o seu controlo jurisdicional direto, sem aguardar pela deliberação da assembleia geral.”

iv. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Abril de 2014.

No sentido da posição do afastamento da impugnabilidade direta sintetiza o identificado acórdão da Relação de Lisboa que “em regra não são suscetíveis de impugnação judicial direta as deliberações do conselho de administração duma sociedade anónima, devendo a sua eventual nulidade ou anulabilidade ser submetida à apreciação da assembleia geral; Todavia, verificado os respetivos requisitos, é de admitir o recurso direto ao tribunal, com vista à suspensão da deliberação do conselho de administração de uma sociedade anónima, atinente ao aumento de capital social, se essa deliberação tiver sido tomada no âmbito de autorização concedida através do contrato de sociedade, nos termos do artigo 456º n.º 1, unanimemente aprovado, como acontece no caso em apreciação”.

O acórdão acaba por se inclinar para a posição mais consentânea de *iure constituto*, de que em principio não são suscetíveis de impugnação judicial direta as deliberações do conselho de administração de uma sociedade anónima, podendo a sua nulidade ou anulabilidade ser apreciada previamente pela assembleia geral e só da deliberação daí resultante caberá recurso à via jurisdicional.

A “impugnação judicial direta pelo acionista das deliberações inválidas do conselho de administração só parece ser de não excluir relativamente a atos e omissões

que lhe impeçam ou embarcem o exercício dos direitos inerentes às suas ações, e eventualmente, comportamentos do órgão de administração que consubstanciem “usurpação” de competências próprias da assembleia geral.”

v. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20 de abril de 2016.

Nesta decisão vêm-se plasmados os motivos que sustentam, em princípio, a não admissão da impugnação judicial direta das deliberações do conselho de administração: “Em regra, não são suscetíveis de impugnação judicial direta as deliberações do conselho de administração duma sociedade anónima, devendo a sua eventual nulidade ou anulabilidade ser submetida à apreciação da assembleia geral, e só da deliberação desta cabendo ação judicial; A simples formulação do artigo 412.º parece querer significar que o procedimento a seguir por qualquer administrador (ou acionista com direito de voto) que pretenda arguir a invalidade de uma deliberação do conselho será o nele previsto, exigência que não é destituída de fundamento, não só em função da relativa proeminência das assembleias gerais nos órgãos societários, como por razões de ordem prática, no sentido de evitar nocivas perturbações, ou paralisações, na atividade gestonária da sociedade”. Aqui, de forma clara, fazendo valer-se da ideia de impraticabilidade associada à contenda judicial para dirimir conflitos societários.

É comumente aceite que se deve repensar o enquadramento legal societário, cuja elasticidade muitas vezes não permite disciplinar de forma clara as diversas figuras societárias que se vão transformando e evoluindo de forma divergente entre si. Exemplo disso é a desadequação do artigo 412.º, que não permite, pela sua incoerente redação, compreender de forma clara e concreta o seu alcance e sentido de aplicação prática, refletindo-se, a jusante, na sua incompreensão pelos agentes a que se propõe aplicar e na disparidade de interpretações que possibilita e que resultam em decisões divergentes provindas dos órgãos jurisdicionais.

7. Posição adotada

Em face do exposto, analisados os pontos em confronto, cumpre-nos decidir quais serão então os métodos de impugnação possíveis perante uma deliberação inválida emanada do conselho de administração. No plano interno, não restam dúvidas de que se pode recorrer ao próprio conselho ou à assembleia geral, pedindo que seja declarada a nulidade ou anulada aquela deliberação (cfr. artigo 412.º, n.º 1).

Não está também coartado o acesso à via judicial pelo administrador ou acionista com direito de voto, uma vez que entendimento oposto é claramente inconstitucional à luz das normas fundamentais previstas no artigo 20.º, n.º 1 da CRP. Deve entender-se que do silêncio da lei não se pode concluir a recusa da tutela judicial: o que legislador intentou com a criação do artigo 412.º foi estipular as legitimidades «extraordinárias» quanto à invocação de invalidades relativas a deliberações do conselho de administração¹¹⁶. Na esteira da posição de RICARDO FALCÃO¹¹⁷, entendemos que a lei promove um alargamento de competências e não uma exclusão.

Assim, para além da possibilidade de recurso aos órgãos societários é paralelamente possível a declaração da nulidade ou a anulação das deliberações do conselho de administração pelos tribunais.

A questão controversa e que cumpre decidir é a possibilidade de recurso direto aos tribunais para impugnação de uma deliberação do conselho de administração. Da interpretação do artigo 412.º apoiada no elemento literal deverá entender-se que daqui resulta uma mera possibilidade, pelo que não se pode concluir, *tout court*, pela impossibilidade de recurso à via judicial. A referida norma não contém qualquer proibição de recurso aos tribunais para impugnar deliberações do conselho de administração, nem indicia qualquer exclusão dessa possibilidade previamente ao recurso ao mecanismo interno aí previsto. E face às regras de interpretação da lei constantes do artigo 9.º, números 2 e 3 do CC não será adequada uma interpretação da norma contida no artigo 412.º no sentido de que a lei atribui ao conselho de administração ou à assembleia geral uma competência prévia e exclusiva para apreciar as invalidades das deliberações do órgão de administração.

¹¹⁶ A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades, II, Das Sociedades em Especial*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 791 e 792.

¹¹⁷ RICARDO FALCÃO, *op. cit.*, p. 322.

Defendemos a impugnabilidade direta das deliberações do conselho de administração perante os tribunais, por consideramos essa via a mais consentânea com as disposições legais vigentes e por não considerarmos suficientes os argumentos de ordem prática que sustentam aqueles que pretendem sujeitar essa possibilidade à prévia apreciação pelos órgãos societários.

Nos dias de hoje, não pode deixar de se refletir sobre os danos que deliberações inválidas ou abusivas do conselho de administração podem causar à sociedade, aos acionistas ou aos administradores¹¹⁸. Tais deliberações deverão poder ser atacadas o quanto antes, aceitando também a jurisprudência que se recorra ao procedimento cautelar especificado de suspensão das deliberações sociais ou ao procedimento cautelar comum. Note-se que este procedimento cautelar é dependente de uma ação judicial principal que deverá ser a ação de declaração de nulidade ou de anulação de deliberação do conselho de administração.

Tal como analisámos anteriormente, é também corrente nas legislações estrangeiras permitir-se a admissibilidade da sindicância judicial direta de deliberações do conselho de administração, designadamente, em países que têm regras específicas nessa matéria, como Espanha e Itália, ou em países que não possuam essa regulação expressa, como França e Alemanha¹¹⁹.

Por um lado, entendemos que se afirme que a intromissão de um tribunal em matérias do foro societário possa gerar consequências negativas ao seu funcionamento, por isso, será lógico e notório que não optará pela impugnação judicial direta quem tenha a convicção de que a questão poderá ficar sanada através do recurso ao próprio conselho de administração ou à assembleia geral. Contudo, julgamos inaceitável que se possa admitir a existência e produção de efeitos de uma deliberação inválida, assim mantida durante e até que a assembleia reúna, e mesmo após, se aqui não se declarar a sua invalidade ou anulação.

Atente-se no tempo que levaria o percurso e a declaração da invalidade no caso de se recorrer primeiro ao conselho de administração, que não sana a invalidade, depois prosseguir com a denúncia da invalidade para a assembleia, e, por fim, só após essas

¹¹⁸ Deliberações que atribuam exageradas remunerações aos administradores, que excluam o direito de preferência de acionistas em aumentos de capital, que impeçam administradores de consultar documentos da sociedade.

¹¹⁹ Cfr. Capítulo II *infra*.

etapas, avançar com a interposição de ação judicial. Poderão existir, nesta situação, graves danos para os sócios minoritários e até para a própria sociedade.

Recorde-se ainda que está vedada à assembleia geral a decisão sobre matéria da exclusiva competência da administração (cfr. artigo 412.º, n.º 3), logo, não é de admitir uma ingerência que a própria lei proíbe, resultando daqui um claro indício de que a assembleia geral não poderá ser o único recurso perante uma deliberação nula ou anulável. Diga-se também, que o recurso ao próprio conselho de administração, muito provavelmente, acabaria por constituir uma perda de tempo, não se pronunciando contra uma própria deliberação sua.

Nos casos em que é possível à assembleia geral apreciar a invalidade da deliberação do conselho deverá ter-se em conta, primeiro, como já foi dito, que matérias há que não cabem na sua competência, segundo, sendo validada a deliberação, a assembleia assumi-la-á como sua, pelo que fica por esclarecer qual a deliberação a ser impugnada perante os tribunais¹²⁰. Nesta sequência, a deliberação da assembleia geral poderá sofrer de outros vícios e nem sequer deliberar invalidar a deliberação inválida do conselho por aí se manifestar a mesma correlação de maiorias que forma a administração. Será então mais lógico e prático impugnar a verdadeira deliberação inválida e não protelar, através de mecanismos internos, a produção de efeitos de tal deliberação, produzindo, igualmente efeitos prejudiciais perante aqueles que com a sociedade se relacionam.

Não devemos deixar de referir que o problema da eficácia externa das deliberações não deverá ser colocado, ao considerá-las um mero ato preparatório e prévio à execução e não um ato eficaz em si mesmo enquanto resolução, porquanto o espaço de atuação da administração não é um espaço vazio de direito.

Com a admissão da via de impugnação judicial direta em conjunto com o mecanismo intrassocietário previsto no artigo 412.º, n.º1, entendidos como meios de tutela alternativos, dá-se maior proteção aos direitos das minorias, quer estejamos perante

¹²⁰ Pese embora a jurisprudência se manifestar pela impugnação da deliberação da assembleia geral, cfr. acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20-4-2004.

Acresce que RAUL VENTURA e NOGUEIRA SERENS não compreendem como pode um órgão societário ratificar as deliberações de outro órgão societário diferente sobre o qual não tem poder de representação.

uma sociedade anónima com 50.000 ou 5 acionistas¹²¹. Esta posição não ofenderá o princípio do *favor societatis*, manifestado por diversas vezes nos preceitos atinentes às sociedades comerciais, uma vez que, nesta matéria, o legislador pretende, especialmente, proteger os direitos das minorias, em especial nas sociedades anónimas e nas sociedades abertas. Porque, como explica MENEZES CORDEIRO¹²², por exemplo, “numa grande sociedade anónima o acionista com menos de 5% não terá hipótese, sequer de fazer agendar seja o que for para a assembleia geral. E mesmo tendo-a: nada conseguirá em prazos úteis. Finalmente, a invalidade – *máxime*, a nulidade – não pode ficar na disponibilidade da maioria. Além disso, a nulidade dá lugar a um dever de não execução, pelos administradores. Como aguardar pela assembleia geral e com que vantagens? O próprio interesse da sociedade exige o acesso aos tribunais”.

Deste modo, propugnamos a admissibilidade do recurso direto ao tribunal para requerer a declaração de nulidade ou a anulação de deliberação do conselho de administração, independentemente da utilização prévio dos mecanismos internos preconizados pelo artigo 412.º, nos termos das regras aí previstas relativamente à legitimidade e aos prazos a cumprir.

Quanto aos prazos de impugnação judicial, não partilhamos das dúvidas no que às deliberações nulas diz respeito. Não será de aplicar aqui o regime geral contido no artigo 286.º do CC. A tendência do nosso ordenamento jurídico (v.g. artigos 412.º, n.º 1, 44.º, n.º 1 e 117.º, n.ºs 1 e 2) e dos ordenamentos jurídicos estrangeiros é a de limitar temporalmente a faculdade de arguição da nulidade de atos jurídico-societários, atento o princípio da estabilidade e segurança jurídica aplicado à necessidade de estabilização rápida destes¹²³.

¹²¹ Também no sentido do texto, ALICE BERMEJO SILVA, *Da Impugnabilidade Judicial de Deliberações do Conselho de Administração*, Dissertação de Mestrado, FDL, Lisboa, 2015, p. 46.

¹²² Cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e Liquidação de Entidades Comerciais*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 1086.

¹²³ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, Almedina, Lisboa, 2013, Comentário ao artigo 412.º, p. 513. Com entendimento em contrário, uma vez que, tal permitiria a produção de efeitos de deliberações nulas, claramente contrário à dogmática das invalidades, afirmando que uma deliberação nula nunca produzirá efeitos, sendo, naturalmente, a sua invalidade invocável a todo o tempo cfr. ARMANDO TRIUNFANTE, *op. cit.*, pp. 196 e ss.

Ora, conforme explicámos, as interpretações atinentes aos elementos literal e sistemático e a perturbação da vida societária não se elevam suficientemente como argumentos assentes em valores fundamentalmente superiores por forma a impedirem o acesso direto aos tribunais. A admitir-se uma limitação do acesso direto à tutela judicial essa limitação teria que estar assente numa norma que, sem margem para dúvidas, o preveja de forma expressa e clara, o que não se verifica com o estipulado pelo artigo 412.º.

A necessidade de tutela urgente para evitar os danos irreparáveis de uma deliberação do conselho de administração não se compadece com a demora do mecanismo do artigo 412.º, que implica, designadamente, requerer a convocatória da assembleia geral, a publicação da convocatória com a antecedência mínima de 21 dias face à data designada para a sua realização, para além de todas as vicissitudes recorrentes, nomeadamente, a falta de quórum para reunir¹²⁴. Sendo que a impugnação direta de tais deliberações do conselho de administração não afeta de tal modo nocivo a gestão interna da sociedade que justifique a sua não admissão.

Acrescente-se, em reforço da nossa tese, alguns argumentos concernentes à realidade social e económica atual, apontados por PAIS DE VASCONDELOS¹²⁵, nomeadamente, a colaboração de consultoras e auditoras financeiras na assimilação do poder dos órgãos de administração, a existência de práticas de contabilidade criativa que dificultam a perceção do estado concreto das sociedades impossibilitando o seu controlo, em especial na sociedades abertas cotadas de maior dimensão. Os sócios são tratados como “aportadores de capitais, interessados apenas em ganhos especulativos possibilitados pela flutuação da cotação dos seus títulos, privados de uma suficiente informação sobre economia e a gestão societária e sobretudo do controlo da sua gestão.”

São aqui também chamados à colação a verificação de colapsos de sociedades de grandes dimensões em processo de falência à escala global¹²⁶ e o crescente aumento de poder associado à satisfação dos interesses profissionais dos gestores. Tudo conjugado demonstra que os meios de controlo tradicionais se revelam insuficientes.

Relativamente aos órgãos que aqui assumem papel primordial – de fiscalização – pode afirmar-se que a sua capacidade de atuação se encontra limitada. Estando grande

¹²⁴ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedade Comerciais*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 785; RICARDO FALCÃO, *op. cit.*, p. 331.

¹²⁵ Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, pp. 186 a 203.

¹²⁶ Poderíamos enumerar variadíssimos casos de prejuízos causados por decisões de validade duvidosa em sociedades anónimas de grande dimensão.

parte do controlo atribuído a empresas de auditoria externa, estes limitam-se a fazer o seu acompanhamento. Refere ainda o mesmo Autor o facto de haver uma duplicidade nas funções que remetem para este controlo, assumindo por vezes a mesma pessoa cargos no órgão de fiscalização e o cargo de revisor oficial de contas na sociedade de auditoria.

Acontece que os órgãos de fiscalização não raras vezes são constituídos por elementos cujos nomes foram apontados pelas maiorias formadas em assembleia geral, as mesmas maiorias que controlarão também a gestão da sociedade, sendo a sua remuneração muitas vezes meramente simbólica. A carga horária das suas funções não ultrapassa frequentemente uma reunião por mês, sendo o controlo que exercem efetivamente quase nulo. Aqueles que, de facto, exercem os seus deveres de fiscalização de forma zelosa e diligente não serão bem considerados por quem está submetido ao seu controlo, pelo que são normalmente substituídos logo que terminam os seus mandatos¹²⁷. Uma resposta tem sido tentada através da criação de códigos de governo das sociedades (*codes of corporate governance*), embora sem atingirem grande sucesso.

As crescentes exigências da gestão sujeitam os administradores a um maior escrutínio, competindo-lhes executar e administrar cada vez melhor, com diligência, lealdade e cuidado. A possibilidade de impugnação direta das suas deliberações terá de ser vista como corolário das suas responsabilidades, assente na correlação direta das suas responsabilidades e o interesse da sociedade. Defender essa possibilidade não deverá ser entendido com uma promoção da desestabilização da gestão, mas antes como um reforço do seu papel e um reforço da vigilância na sua correta execução. Trata-se, assim, de uma proteção dos próprios administradores, em especial daqueles que cumprem zelosamente os seus deveres de lealdade e cuidado, fazendo prevalecer os interesses da sociedade, ainda mais, atendendo à dimensão das certas empresas.

¹²⁷ Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 186.

CONCLUSÕES

- i. O código das sociedades comerciais estabelece, no seu artigo 412.º, um mecanismo de arguição interno à sociedade anónima, para impugnação das deliberações inválidas do órgão de administração, sem se pronunciar, contudo, quanto à admissão do recurso à via judicial.
- ii. Nos termos da referida norma, cabe ao próprio conselho ou à assembleia geral a competência para declarar a nulidade ou anular a deliberação em causa, após requerimento de qualquer administrador, do conselho fiscal ou de qualquer acionista com direito de voto, e num prazo de um ano a partir do conhecimento da irregularidade, mas não decorridos três anos a contar da data da deliberação (exceto se se tratar de apreciação pela assembleia geral de atos de administradores, podendo então a assembleia deliberar sobre a declaração de nulidade ou anulação, mesmo que o assunto não conste da convocatória).
- iii. O silêncio da lei no que concerne à arguição das invalididades das deliberações do conselho de administração tem suscitado opiniões divergentes na doutrina e decisões contrárias pelas instâncias judiciais no que se refere à possibilidade de intervenção direta do tribunal.
- iv. Suscitou-se também a questão da constitucionalidade da norma quanto à impossibilidade de acesso ao direito por confronto com o artigo 20.º da CRP – problema solucionado pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 413/2003 de 24-09-2003, onde declara a não inconstitucionalidade da norma ínsita no artigo 412.º. Encontra-se assim, totalmente afastada a posição que negava a possibilidade de acesso *tout court* aos meios jurisdicionais.
- v. As teses em contenda atualmente, da mesma forma que os tribunais que não preconizaram nenhuma linha de uniformização, expressam a sua divergência no tempo e modo em como se deve processar a intervenção do tribunal: poderá ser interposta ação de declaração da nulidade ou anulação de deliberação do conselho de administração diretamente para o tribunal ou ter-se-ão de ver cumpridos os passos estabelecidos pelo mecanismo interno de controlo previsto pelo mencionado artigo, fazendo primeiro intervir o próprio conselho de administração e a assembleia geral?
- vi. Quem nega o acesso direto suporta a sua posição numa interpretação do elemento literal e sistemático, no sentido de que a letra da lei nada prevê quanto a essa

possibilidade, ao contrário do que faz para as deliberações dos sócios, e na certeza e segurança jurídica que devem caracterizar os atos societários, na medida em que, estando estes sujeitos a um controlo jurisdicional direto pelos tribunais, poderia a sociedade ficar paralisada na sua gestão.

- vii. Para estes, deve evitar-se ao máximo a intervenção externa no seio das sociedades, porquanto tal ingerência representa consequências práticas na gestão e prejuízos para a sociedade.
- viii. Ora, rebatendo tais argumentos, avança a tese contrária, com a qual concordamos, que do silêncio da letra da lei não se conclui a impossibilidade de acesso à via judicial, direta ou indiretamente. Tal como afirmámos, a lei limita-se a estabelecer uma ampliação de competências e um mecanismo interno alternativo para a resolução do problema.
- ix. Por outro lado, compreendem-se os receios relativos à intromissão do tribunal, designadamente, a demora que poderá acarretar o processo judicial, os custos para a sociedade e a exposição pública de matérias sensíveis, possivelmente, causadoras de danos à imagem da sociedade. Mas por outro, dado que poderá ser difícil o acesso de todos os acionistas ao conteúdo das deliberações do conselho, dadas as vicissitudes inerentes à convocação da assembleia geral, a problemática associada à sua limitação para decidir sobre matérias da exclusiva competência do conselho e a provável manutenção da decisão impugnada, em virtude das maiorias constituídas, o que levaria à inutilidade do recurso dos meios internos, entende-se que não deve ser afastado o recurso direto ao tribunal.
- x. Juntam-se às falhas que motivam a opção pela admissibilidade direta de impugnação o facto de se considerar que só da deliberação da assembleia geral que venha a não declarar a nulidade ou a não anular a deliberação do conselho se possa recorrer em juízo, conseqüentemente, atribui-se ao conselho de administração uma conceção clássica que o define como um órgão no qual os administradores atuam como mandatários da sociedade, com subordinação às vontades dos sócios em assembleia geral, sem que a lei lhes atribua um leque de competências próprio, como se verifica nos dias de hoje (cfr. Artigos 405.º e 406.º). Daqui resulta que o mecanismo interno previsto possa ser considerado como um recurso hierárquico necessário para o órgão soberano da sociedade. Acresce que o conceito de deliberações é hoje entendido como abrangendo também aquelas emanadas do conselho de administração, pelo que estas poderão

ser igualmente impugnadas em tribunal, questão que não fica clara na via de recurso ao tribunal apenas após a pronúncia pela assembleia geral.

- xi. Tendo em conta esta posição, será, coerentemente, de admitir o recurso ao procedimento cautelar especificado de suspensão da deliberações sociais nos termos do Código de Processo Civil.
- xii. A questão dos prazos de impugnação suscita igualmente interrogações. Contudo, deverá ser seguida a posição que faz aplicar também à arguição das invalidades pelo meio judicial os prazos constantes do artigo 412.º, de acordo com o rumo de limitação da arguição em matéria jurídico-societária também seguido pela legislação estrangeira. Colocá-los fora do prazo aí estipulado e, antes, ao abrigo da norma geral inscrita no artigo 286.º do CC seria demasiado propiciador de instabilidade e insegurança.
- xiii. Analisados todos os elementos ao dispor, a lei, a doutrina, a jurisprudência, o direito comparado e realidade social e económica concluimos admissibilidade da impugnabilidade judicial direta das deliberações do conselho de administração
- xiv. Todavia, não deixamos de dar nota de que o artigo 412.º deverá ser merecedor de uma revisão rigorosa, por forma a que o seu conteúdo seja extraído com clareza e em coerência com o panorama jurídico societário atual, obviamente, tendo em conta todo o contributo da doutrina e jurisprudência nesta matéria.

Lisboa, Outubro de 2016

BIBLIOGRAFIA

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2013

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2016

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2010

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1996

ABREU, J. M. COUTINHO DE (Coord.), PEDRO MAIA, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, PAULO TARSO DOMINGUES, MARIA ELISABETE RAMOS, *Estudos de Direito das Sociedades*, 12.^a Edição, Almedina, Coimbra,

ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, 6.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011

ALMEIDA, L. P. MOITINHO DE, *Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2003

CÂMARA, PAULO, *Os Modelos de Governo das Sociedades Anónimas*, in *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais – Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Almedina, Coimbra, 2007.

CASTRO, CARLOS OSÓRIO DE, *Valores Mobiliários, Conceitos e Espécies*, 2.^a Edição, UCP. 1998

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito das Sociedades, I, Das Sociedades em Geral*, 3.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2011

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 2ª Edição, 2007

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito das Sociedades, vol. II, Das Sociedades em Especial*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007

CORDEIRO, MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e Liquidação de Entidades Comerciais*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *A crise planetária de 2007/2010 e o governo das sociedades*, RDS, ano I (2009), n.º 2, Almedina, Coimbra, 2009

CORREIA, LUÍS BRITO, *Deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas, Problemas de Direito das Sociedades*, IDET, Almedina, Coimbra, 2008

CORREIA, LUÍS BRITO, *Direito Comercial, Deliberações dos Sócios*, 3.º vol., AAFD, Lisboa, 1995

CORREIA, LUÍS BRITO, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993

CORREIA, MIGUEL J. A. PUPO, *Direito Comercial*, Ediforum, Lisboa, 2003

CUNHA, PAULO OLAVO, *Impugnação de Deliberações Sociais*, Almedina, Coimbra, 2015

CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das Sociedade Comerciais*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012

FALCÃO, RICARDO, *Da Impugnação Judicial Directa das Deliberações do Conselho de Administração*, RDS, II (2010), n.º 1-2, Almedina, Coimbra, 2010

FURTADO, JORGE PINTO, *Deliberações dos Sócios, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009

GARRINHAS, MARCO SILVA, *O regime da arguição das invalidades das deliberações do conselho de administração: contributo para uma análise do regime e implicações do artigo 412º do Código das Sociedades Comerciais*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009

GOMES, JOSÉ FERREIRA, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades, A Obrigação de Vigilância dos Órgãos das Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 2015.

GONZÁLEZ, JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES, *Sentencia de 5 de Julio de 2002: Impugnación de acuerdos del Consejo de Administración. Carácter no impugnable de la formulación de las cuentas anuales. Legitimación del accionista a estos efectos*, Cuadernos Civitas de jurisprudência civil, N.º 60, 2002

MAIA, PEDRO, *Função e Funcionamento do Conselho de Administração da Sociedade Anónima*, *Studia Iuridica*, n.º 62, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra editora, 2002

MATOS, SARA DE ARAGÃO E BRITO, *Da Impugnação Judicial de Deliberações do Conselho de Administração das Sociedades Anónimas*, UCP, Escola de Direito do Porto, Junho, 2011

NETO, ABÍLIO, *Código das Sociedades Comerciais – Jurisprudência e Doutrina*, 4ª Edição, Ediforum, Lisboa, 2007

PITA, MANUEL ANTÓNIO, *A Protecção das Minorias, in Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988

REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *Código de Processo Civil Anotado*, I, 3ª edição, Coimbra Editora, 1980

RIBEIRO, SEQUEIRA, «*Arguição da invalidade das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas (Breves notas a propósito do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 415/2003, de 24 de Setembro)*», Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

RODRIGUES, ILÍDIO DUARTE, *A Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas – Organização e Estatuto dos Administradores*, Livraria Petrony, Lda, 1990

SERENS, MANUEL COUCEIRO NOGUEIRA, *Os Administradores das Sociedade Anónimas, Da proibição de gerir só dinheiro dos outros à obrigação de prestar caução para o fazer*, Almedina, Coimbra, 2012,

SEVILLANO, N. DÍAZ DE LEZCANO, *Los Acuerdos del Consejo de Administración, Especial Referencia a su Régimen de Impugnación*, J. M. Bosch, Barcelona, 1999

SILVA, ALICE BERMEJO, *Da Impugnabilidade Judicial de Deliberações do Conselho de Administração*, Dissertação de Mestrado, FDL, Lisboa, 2015

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Responsabilidade Civil dos Administradores Não Executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão*, in *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais – Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Almedina, Coimbra, 2007.

TRIUNFANTE, ARMANDO, *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos Individuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

VASCONCELOS, PAIS DE, *A Participação Social nas Deliberações Sociais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2014

VENTURA, RAUL, *Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2003

XAVIER, VASCO DA GAMA LOBO, *Anulação da Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Almedina, Coimbra, 1999