

INVALIDIDADE DE DELIBERAÇÃO SOCIAL POR VÍCIO DE PROCEDIMENTO (*)

*Pelo Dr. Pedro Maia (**)*

Introdução

O Código das Sociedades Comerciais estabelece, nos arts. 53.º ss., o regime da invalidade das deliberações sociais, aí se tendo acolhido em larga medida os ensinamentos de um importante sector da doutrina anterior a 1986, no seio da qual se destacou o saudoso Professor Doutor Vasco Lobo Xavier.

Com efeito, foi a este Mestre de Coimbra que se ficou a dever a fixação, exaustiva e minuciosamente fundada ⁽¹⁾, dos critérios gerais que hão-de presidir à determinação das consequências dos vícios ocorridos numa deliberação social, designadamente, em que casos tais vícios devem importar a nulidade e em que outros casos devem conduzir à mera anulabilidade da respectiva deliberação. As conclusões firmadas nesse desenvolvido estudo de V. Lobo Xavier assentam na consideração de que as consequências do vício

(*) O presente texto serviu de base a uma conferência proferida nas Jornadas de Direito das Sociedades, organizadas pelo Conselho Distrital da Ordem dos Advogados de Coimbra, em Outubro de 2000, assim se justificando o seu estilo porventura excessivamente coloquial. A esse texto foram acrescentadas notas de rodapé.

(**) Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

(1) Na sua dissertação de doutoramento, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*, Atlântida editora, Coimbra, 1976.

ocorrido não dependem — ou, melhor, não dependem *unicamente* — da natureza (cogente ou dispositiva) do preceito violado. De facto, ao invés do que se poderia inferir do disposto no art. 294.º do Código Civil, a violação de uma norma legal de carácter imperativo não deve, em muitos casos, determinar a nulidade da respectiva deliberação, mas sim apenas a sua anulabilidade. Esta aparente derrogação do regime geral da invalidade do negócio jurídico funda-se na constatação de que o “modo pelo qual na deliberação concretamente se operou a violação do preceito” pode não se revelar adequado à lesão dos interesses tutelados pela norma ⁽²⁾. Dizendo de outra maneira, a violação da norma pode em concreto não contender com os interesses ou, pelo menos, com todos os interesses por esta tutelados, pelo que sempre importará apreciar o problema em dois aspectos distintos, a saber: em primeiro lugar, o da natureza, cogente ou dispositiva, do preceito violado; em segundo lugar, o da aptidão do vício para lesar, em concreto, os interesses tutelados pela norma.

Não cabe dúvida de que a violação de preceitos de carácter dispositivo não deve implicar a nulidade da deliberação, podendo determinar, quando muito, a sua anulabilidade. Mas já não se afigura tão incontroverso que a violação de preceitos legais imperativos possa importar a mera anulabilidade da deliberação afectada. Ora, foi precisamente sobre este ponto que Lobo Xavier veio firmar uma doutrina hoje unanimemente aceite entre nós ⁽³⁾, segundo a qual só aos *vícios de conteúdo* que surjam da violação de uma norma legal imperativa deve caber a pesada sanção da nulidade. Já aos *vícios de procedimento* — descontadas algumas,

(2) Cfr. V. LOBO XAVIER, *Anulação...*, p. 224, de onde se extraiu, também, o trecho transcrito.

(3) Cfr., por exemplo, ainda antes do CSC, ANTÓNIO CAEIRO, “Assembleia totalitária ou universal. Direito do administrador a uma percentagem dos lucros. Indemnização do administrador destituído sem justa causa”, *Revista de Direito e Economia*, 1982, pp. 393 ss., e J. COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 157 ss.; já na vigência do CSC, cfr. M. NOGUEIRA SERENS, *Notas sobre a sociedade anónima*, 2.ª ed., Coimbra editora, Coimbra, 1997, pp. 44 ss., M. CARNEIRO DA FRADA, “Deliberações sociais inválidas”, in *Novas perspectivas do direito comercial*, Livraria Almedina, Coimbra, 1988, pp. 319 ss., e PEDRO MAIA, “Deliberações dos sócios”, in *Estudos de direito das sociedades*, sob coord. de J. Coutinho de Abreu, 4.ª ed., Almedina Coimbra, 2001, pp. 186 ss.

poucas, excepções de que a seu tempo trataremos (4) — deve responder apenas a anulabilidade da respectiva deliberação, *ainda que, sublinhe-se, tais vícios decorram da violação de normas legais imperativas.*

O fundamento para este regime encontrava-o Lobo Xavier no facto de os vícios ocorridos no procedimento deliberativo, ao invés daqueles que inquinam o conteúdo da deliberação, serem insusceptíveis de afectar outros interesses que não apenas os dos sócios que o eram ao tempo em que a deliberação foi tomada. Para que se constate essa diferença essencial entre os vícios de conteúdo e aqueles de procedimento, basta atentar nos seguintes exemplos.

Suponha-se uma deliberação, tomada na assembleia geral de uma sociedade anónima, de alteração do respectivo contrato, ao qual é aditada uma cláusula admitindo que a convocatória das assembleias gerais possa ser efectuada unicamente mediante afixação de anúncios na sede social.

Imagine-se, simultaneamente com este, um outro caso em que a assembleia geral de uma sociedade anónima foi convocada, mediante a afixação de anúncios na sede social, para deliberar sobre, v.g., a eleição do conselho de administração.

Em ambas as deliberações é patente a violação do art. 377.º, n.º 2 e 3 (5), cujo carácter imperativo não oferece dúvidas. Mas, não obstante ser a mesma a norma violada, nem por isso será a mesma a sanção devida pela ordem jurídica às duas deliberações em causa, pois que na primeira se está perante um *vício do próprio conteúdo* deliberativo — que, nos termos art. 56.º, n.º 1, al. d), determina a *nulidade* — ao passo que na segunda o vício inquina apenas o *procedimento* — que conduz à mera *anulabilidade* da deliberação, por força do disposto no art. 58.º, n.º 1, al. a).

A diferente sanção aplicável em cada um destes casos justifica-se, outrossim, à luz dos interesses atingidos pelas duas deliberações: na deliberação tendente a alterar o contrato de sociedade visa-se constituir uma nova regulamentação de interesses que há-

(4) É o caso das hipóteses previstas nas alíneas a) e b) do art. 56.º, n.º 1.

(5) Na falta de indicação expressa, todas as disposições legais citadas pertencem ao Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro.

-de perdurar no tempo e que, por isso mesmo, contenderá, não só com os interesses dos sócios que o eram ao tempo em que a deliberação foi tomada, mas também com os daqueles sócios que o venham a ser apenas no futuro. Ora é para a tutela do interesse destes sócios futuros que o art. 377.º assume carácter imperativo e é também em nome da tutela do interesse de tais sócios — interesse naturalmente indisponível pelos sócios actuais — que àquele vício há-de caber a sanção da nulidade. A não ser assim, isto é, enfermando a deliberação de mera anulabilidade, a sanação do vício surgiria, desde logo, com o decurso do tempo, situação naturalmente impensável tendo em vista os interesses tutelados pela norma.

Diferente se afigura o caso em que o vício ocorre no procedimento deliberativo — ou seja, na “sucessão de actos ordenados de certo modo em vista da produção de determinado efeito final” —, posto que os interesses ofendidos se circunscrevem aos sócios actuais, a quem caberá então decidir se os efeitos a que a deliberação tende se estabilizam ou não.

Uma vez apresentado, de forma muito resumida, o fundamento para o facto de os vícios de conteúdo e os vícios de procedimento das deliberações sociais não terem sido submetidos pelo nosso legislador a um regime jurídico uniforme, iremos contudo limitar o âmbito do presente estudo às deliberações inválidas por vício de procedimento. Fazêmo-lo não só pela escassez do tempo de que dispomos para abordarmos, com um mínimo de desenvolvimento, todos os vícios que podem conduzir à invalidade das deliberações, mas também, e sobretudo, porque supomos que em matéria de vícios de procedimento se colocam muitas e variadas questões — seja no plano teórico seja também no plano prático — cuja especificidade justifica a sua abordagem autónoma.

1. Apresentação sumária do regime da invalidade por vício de procedimento

O *procedimento* deliberativo, a que poderíamos chamar igualmente “modo ou processo de formação” da deliberação, compõe-se de uma série eventualmente muito extensa e variada de actos.

A prática de qualquer um desses actos — bem como, obviamente, a sua omissão — pode determinar a existência de um vício no procedimento deliberativo, decorrente do facto de o acto praticado ou omitido consubstanciar a violação de preceitos legais ou estatutários, respeitantes, por exemplo ⁽⁶⁾, à *convocatória da assembleia* (à sua “forma”, conteúdo, autoria ou prazo), à *reunião dos sócios*, à *discussão e apresentação de propostas* no decurso da assembleia, à *emissão dos votos* e à respectiva *contagem*, ao *apuramento do resultado*, etc.

Em regra, a ocorrência de um vício no procedimento determina a anulabilidade da respectiva deliberação, nos termos do art. 58.º, n.º 1, al. a). Mas nem sempre será assim, uma vez que o CSC, no art. 56.º, n.º 1, cominou a sanção da nulidade — ou, para sermos mais precisos, de *invalidade mista* ⁽⁷⁾ — para as deliberações “tomadas em assembleia geral não convocada, salvo se todos os sócios tiverem estado presentes” (al. a)), e também para as deliberações “tomadas mediante voto escrito sem que todos os sócios com direito de voto tenham sido convidados a exercer esse direito, a não ser que todos eles tenham dado por escrito o seu voto” (al. b)).

Se ao preceituado neste art. 56.º, n.º 1, als. a) e b), juntarmos o disposto no art. 54.º, em que se estatui, mediante a verificação de determinados pressupostos que enunciaremos já de seguida, a sanação dos vícios respeitantes “às formalidades prévias” da assembleia geral, podemos então concluir que *o CSC não submeteu as deliberações viciadas no seu procedimento a um regime jurídico uniforme*.

Importa, por isto mesmo, que a abordagem dos vícios de procedimento de que uma deliberação pode enfermar assente justa-

⁽⁶⁾ Seguimos aqui, de muito perto, os exemplos que apontamos em “Deliberações...”, *cit.*, p. 200.

⁽⁷⁾ Cfr. V. LOBO XAVIER, “O regime das deliberações sociais no projecto de código das sociedades”, in *Temas de direito comercial*, Livraria Almedina, Coimbra, 1986, p. 15, CARNEIRO DA FRADA, *ob. cit.*, p. 333, M. NOGUEIRA SERENS, *ob. cit.*, p. 47, J. PINTO FURTADO, *Curso de direito das sociedades*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, p. 432, *Id.*, *Deliberações dos sócios*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 288, e o nosso “Deliberações dos sócios”, *cit.*, p. 198. Já J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito comercial*, vol. IV, *Sociedades comerciais*, Lisboa, 1993, p. 289, alude a uma “nulidade relativa”.

mente nessa distinção que o próprio legislador consagrou no CSC. Iremos, por isso, tratar separadamente os vícios respeitantes à convocatória da assembleia (2.) e os vícios de procedimento ocorridos na própria assembleia (3.)⁽⁸⁾.

2. Vícios respeitantes à convocatória

2.1. 1.ª Hipótese: a assembleia decorre com a presença de todos os sócios

Os vícios respeitantes à convocatória — em que se inclui também a própria falta de convocatória — podem ser sanados, conforme preceitua o art. 54.º, n.º 1, 2.ª parte, se todos os sócios estiverem presentes e todos manifestarem a vontade de que a assembleia se constitua e delibere sobre determinado assunto. Nestas circunstâncias verifica-se a chamada *assembleia totalitária* ou *universal* que o actual CSC, na esteira do que parte da doutrina vinha já defendendo mesmo antes de 1986⁽⁹⁾, consagrou como meio de sanção dos vícios respeitantes à convocatória da assembleia. Afigura-se clara a *ratio* da disposição e o bem fundado da doutrina que lhe subjaz: desempenhando a convocatória uma função meramente instrumental, qual seja, a de promover uma reunião de sócios (que deverão comparecer num dado local, em determinado dia e hora, a fim de deliberarem sobre determinados assuntos de que foram previamente informados), torna-se irrelevante qualquer vício da convocatória se, não obstante a existência de tal vício,

(8) Em rigor, há casos que não podem ser subsumidos em nenhuma destas duas hipóteses por não estar em causa um vício ocorrido nem na convocatória nem na própria assembleia. Assim será, por exemplo, se nos 15 dias anteriores à data da assembleia geral não tiverem sido postos na sede da sociedade para consulta dos sócios os documentos enumerados no art. 289.º. Todavia, uma vez que tais hipóteses foram objecto de um tratamento separado no art. 58.º, n.º 1, al. c), e ainda por facilidade da nossa exposição, parece-nos aceitável que não as incluamos nas duas grandes categorias de vícios de procedimento em que centrámos o nosso estudo. Além disso, não será difícil adaptar o que expendemos a propósito dos vícios de procedimento ocorridos na assembleia aos vícios procedentes da violação do direito à informação preparatória de assembleias gerais.

(9) Cfr. V. LOBO XAVIER, *Anulação...*, p. 202, nota 94, J. PINTO FURTADO, *Código comercial anotado (das sociedades em especial)*, vol. II, tomo II, Livraria Almedina, Coimbra, 1979, p. 470, e ANTÓNIO CAEIRO, "Assembleia totalitária...", *cit.*, pp. 397 ss.

o encontro de sócios se verificar com a presença de todos e com o respectivo assentimento para que a assembleia se constitua e delibere sobre determinados assuntos. Nesta hipótese, o fim que a convocatória visava prosseguir encontra-se plenamente alcançado — e, em certo sentido, até ultrapassado — apesar dos vícios de que ela tenha padecido ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ Aliás, cumpre acrescentar que a recusa da admissibilidade das assembleias universais constituiria, bem pode dizer-se, um completo *absurdo*.

Com efeito, o funcionamento de um órgão pluripessoal, como é o caso da assembleia de sócios de uma sociedade, deveria, em abstracto e idealmente, ocorrer apenas mediante a presença de todos os seus membros. Claro está que uma tal exigência acarretaria, na prática, a paralisação de muitas (se não de todas as) sociedades, sempre dependentes, nesse caso, da presença de cada um dos seus sócios para poderem deliberar. Perante o inconveniente óbvio de se exigir a presença de todos os sócios para o funcionamento da assembleia, a lei centrou as atenções na convocatória, para assim assegurar que, pese embora não terem estado todos os sócios presentes, todos eles foram convenientemente convocados para participar na reunião. Mas importa não esquecer que a relevância da convocatória e dos seus requisitos está directamente ligada ao facto de a lei dispensar a presença de todos os sócios para que a assembleia funcione e delibere. Se a assembleia só pudesse validamente funcionar com a presença de todos, a importância dos requisitos da convocatória desvanecer-se-ia, uma vez que o sócio não convocado, ou mal convocado, impediria com a sua ausência, *ipso facto*, o funcionamento do colégio. A tutela do sócio residiria, portanto, na impossibilidade de o colégio funcionar sem a sua presença.

Outro tanto já não sucede quando, conforme prescreve a generalidade das ordens jurídicas modernas, entre as quais a nossa, a assembleia possa funcionar mesmo sem a presença de alguns ou até de muitos sócios: legitimar o funcionamento da assembleia nestas circunstâncias postula, inelutavelmente, que a cada sócio tenha sido oferecida a possibilidade de participar na assembleia, designadamente porque foi efectuada uma convocatória visando essa sua participação. Cfr., em sentido implicitamente idêntico, RAÚL VENTURA, *Sociedades por quotas*, vol. II, Almedina, Coimbra, 1989, p. 195 (“essencialmente, ela (a convocatória) é um meio técnico que permite, para os fins da regular constituição da assembleia, equiparar *intervenção efectiva e possibilidade de intervenção* de todos os sócios na reunião da assembleia e que assegura o funcionamento da assembleia mesmo quando nem todos os sócios estejam presentes, mas para cada um tenha sido ressalvado o intangível direito de tomar parte na formação das deliberações”), e, ainda, o Ac. da Relação de Lisboa de 21.11.1990 (*CJ*, 1990, t. V, p. 123) e o Ac. da Relação do Porto de 25.1.1996 (*CJ*, 1996, t. I, p. 212).

Mas não se olvide que a convocatória, por mais exigente que seja o regime respeitante ao seu conteúdo, prazo, forma, etc., não constitui, na verdade, um *equivalente material* da presença efectiva de todos os sócios na assembleia, exactamente porque não garante que todos os sócios estejam presentes ou representados no colégio.

Por isso se poderá dizer que a regularidade da convocatória não deixa de ser um *menos* relativamente à presença de todos os sócios na assembleia, pois é com a presença de todos os sócios — e não com a mera regularidade da sua convocatória — que se realizam, do modo mais perfeito, os fins da colegialidade. Por isso, também, começámos por escrever

Para que os vícios respeitantes à convocatória sejam sanados, a lei impõe, todavia, a verificação cumulativa de três requisitos: em primeiro lugar, que todos os sócios estejam presentes; em segundo lugar, que todos os sócios concordem em que a assembleia se constitua; e, em terceiro lugar, que também todos os sócios dêem o seu assentimento a que a assembleia delibere sobre determinado assunto. Uma vez reunidos estes três requisitos, deverá aplicar-se à assembleia o regime geral das assembleias convocadas, conforme prescreve a 2.ª parte do art. 54.º, n.º 1.

Tem-se discutido na nossa doutrina se a assembleia, para poder ser havida como universal, deverá contar com a presença não só de todos os *sócios* mas ainda de todos aqueles outros sujeitos (não sócios) a quem a lei confere o direito de estar presente nas assembleias de sócios, como sejam os membros do órgão de administração e do órgão de fiscalização (cfr. arts. 379.º, n.º 4, e 248, n.º 1).

Com a ressalva de melhor estudo, entendemos que a sanção dos vícios respeitantes à convocatória não carece da presença de não-sócios, ainda que tais sujeitos tivessem o direito de estar presentes e devessem, por isso, ser convocados.

Importa salientar, antes de mais, que hoje, em face da admissibilidade geral das deliberações unânimes por escrito (arts. 54.º, n.º 1, 1.ª parte, e 472.º, n.º 1), a actividade deliberativa dos sócios, seja qual for o tipo de sociedade em causa, não está confinada à realização de uma assembleia. O mesmo é dizer que aqueles sujeitos não-sócios que a lei manda convocar podem, indubitavelmente, ficar alheados de grande parte das deliberações tomadas pelos sócios, designadamente quando os sócios optem — e essa opção dos sócios é livre e a eles compete em exclusivo — por deliberar unanimemente por escrito ⁽¹⁾. Acrescente-se ainda que as assem-

nesta nota que a proibição da assembleia universal constituiria um absurdo: permitir o *mais* (reunião da assembleia regularmente convocada, mas sem a presença de todos os sócios) e proibir o *menos* (reunião da assembleia com a presença de todos os sócios, não obstante a falta ou a irregularidade da convocatória).

⁽¹⁾ O argumento que apresentamos em texto é confortado com o facto de, nas sociedades por quotas, em nome colectivo e em comandita simples (arts. 247.º, n.º 2, 189.º, n.º 1, e 474.º), os sócios poderem ainda tomar deliberações por voto escrito — que já não carecem da unanimidade do sentido de voto dos sócios, prescrita pelo referido art. 54.º, n.º 1, 1.ª parte, para as deliberações unânimes por escrito.

bleias de sócios regularmente convocadas (e não universais) podem funcionar mesmo que aqueles sujeitos não-sócios estejam ausentes, conquanto tenham sido, também eles, regularmente convocados.

Supomos que das duas considerações expendidas — que, por um lado, os sócios podem deliberar fora de uma assembleia e que, por outro lado, a ausência de não sócios não impede, por si só, que os sócios deliberem validamente numa assembleia — se pode concluir que a presença de tais sujeitos nas assembleias de sócios não foi seguramente encarada pelo nosso legislador como elemento *essencial* ou *imprescindível* da actividade deliberativa dos sócios.

Já mais difícil, contudo, se revela a identificação precisa dos interesses tutelados com o preceituado no art. 379.º, n.º 4 ⁽¹²⁾: ao atribuir aos membros da administração e do órgão de fiscalização o poder-dever de participarem nas assembleias de sócios, visará aquela norma acautelar algum interesse próprio dos titulares de tais órgãos? É que, se a resposta a esta questão for afirmativa, não se deverá admitir que os sócios possam iludir, através da realização de uma assembleia universal, o direito conferido pelo art. 379.º, n.º 4, a não sócios de estarem presente nas assembleias gerais, pelo que se imporá concluir que para a sanação dos vícios respeitantes à convocatória, nos termos do art. 54.º, n.º 1, hão-de estar presentes não apenas todos os sócios — como a lei expressamente refere — mas também aqueles sujeitos não-sócios. Diferentemente, se tal direito consubstanciar um poder-dever exclusivamente ordenado à protecção dos interesses dos próprios sócios, já se tornará admissível a solução inversa, qual seja a de considerar válidas, ao abrigo do disposto no art. 54.º, n.º 1, 2.ª parte, as deliberações de uma assembleia em que tenham estado presentes todos os sócios, ainda que os membros da administração e do órgão de fiscalização não tenham sido convocados para o efeito nem tenham concorrido ao colégio.

Creemos que a *ratio* do regime do art. 379.º, n.º 4, se funda na tutela de interesses dos próprios sócios e, eventualmente, para quem assim entenda, também da sociedade, mas não na tutela de

⁽¹²⁾ Aplicável, por via da remissão do art. 248.º, n.º 1, às sociedades por quotas e, ainda, às sociedades em nome colectivo (art. 189.º, n.º 1), e, por força dos arts. 474.º, n.º 1, e 478.º, n.º 1, às sociedades em comandita simples e em comandita por acções, respectivamente.

interesses dos titulares do órgão de administração ou de fiscalização. Com efeito, em face da nossa lei, parece seguro afirmar que os membros dos órgãos de administração e de fiscalização não prosseguem qualquer interesse próprio com a sua presença nas assembleias de sócios, antes cumprem um dever inerente às funções que desempenham na sociedade: a sua presença, além de se enquadrar no desempenho de uma função genérica de advertência dos sócios para as vantagens ou os inconvenientes de certas decisões, bem como sobre a conformidade das deliberações a tomar com a lei e com os estatutos da sociedade (art. 420.º, n.º 1, al. b)), visa permitir aos sócios, designadamente, a obtenção de informações necessárias à determinação do sentido do seu voto ou informações genéricas sobre a vida da sociedade. Vale a pena recordar, a este propósito, que o actual CSC deu uma particular ênfase ao chamado direito à informação dos sócios, em que se inclui o direito de os sócios obterem, no decurso das assembleias, informações “verdadeiras, completas e elucidativas que lhe[s] permitam formar opinião fundamentada sobre os assuntos sujeitos a deliberação” (art. 290.º, n.º 1, e 214.º, n.º 7). Exactamente porque os sócios detêm este direito é que o legislador impôs o (correspectivo) *dever* de os membros dos órgãos de administração e de fiscalização estarem presentes na assembleia ⁽¹³⁾.

Por ser assim, o silêncio do art. 54.º, n.º 1, 2.ª parte, relativo à (des)necessidade de não-sócios estarem presentes na reunião para que esta possa ser havida como assembleia universal não constitui uma *lacuna da lei* — que careça de ser integrada —, antes deve ser interpretado como consequência de um certo entendimento que o CSC acolheu acerca do poder-dever de os membros do órgão de administração e de fiscalização concorrerem às assembleias de sócios ⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ Aliás, parece claro que do facto de a lei ter imposto o *dever*, e não apenas o *direito*, de participar nas assembleias gerais de sócios se infere que o legislador visou tutelar, desde logo, interesses que não são titulados pelos membros do órgão de administração ou de fiscalização.

⁽¹⁴⁾ Mais duvidosa se afigura a hipótese em que esse direito seja conferido pelo contrato de sociedade. Neste caso já poderá estar em causa um interesse — que os sócios decidiram tutelar através de uma cláusula estatutária — do sujeito não-sócio, o que poderá, eventualmente, justificar a invalidade das deliberações tomadas em assembleia não convocada a que tenham comparecido todos os sócios, mas não aqueles outros sujeitos.

Não se julgue, a despeito do que vimos de dizer, que a ausência dos membros do órgão de administração ou de fiscalização nenhuma consequência pode ter sobre a validade das deliberações dos sócios. Com efeito, se algum sócio pretender exercer o seu direito à informação, nos termos do art. 290.º, a ausência dos referidos sujeitos implicará, obviamente, que as informações requeridas não sejam prestadas, havendo, por conseguinte, lugar à aplicação n.º 3 do art. 290.º, que comina a anulabilidade das deliberações tomadas com violação do direito dos sócios à informação⁽¹⁵⁾. Mas convém frisar que a anulabilidade da deliberação ao abrigo do disposto no art. 290.º, n.º 3, não decorre da irregularidade ou da falta de convocatória dos membros do órgão de administração ou de fiscalização, mas sim do facto de, injustificadamente, ter sido recusada a prestação de informações aos sócios — seja qual for a causa que, directa ou indirectamente, lhe tenha dado origem.

Outros casos há em que não se concebe sequer a possibilidade de, na prática, a assembleia ocorrer sem a presença de membros do órgão de administração, como seja o caso em que a deliberação verse sobre o relatório de gestão e contas da sociedade.

Afora estas hipóteses, não vemos por que motivo a ausência dos membros da administração ou do órgão de fiscalização há-de obstar a que os sócios deliberem validamente, conquanto estes estejam todos presentes e todos dêem o seu assentimento para que a assembleia se constitua e delibere sobre determinado assunto, conforme o art. 54.º, n.º 1, 2.ª parte, preceitua⁽¹⁶⁾.

Uma palavra, a terminar, para referir que a presença de todos os sócios, não sendo suficiente para, por si só, se constituir uma

⁽¹⁵⁾ O assentimento prestado por cada sócio para que a assembleia se constitua e delibere sobre determinado assunto não envolve uma renúncia (tácita) ao seu direito à informação. O sócio anui em que a assembleia venha a deliberar sobre determinado assunto, mas, nesse momento, não sabe, nem eventualmente poderá saber, se irá pretender depois exercer o seu direito à informação.

⁽¹⁶⁾ Imagine-se, por exemplo, que os sócios de uma sociedade por quotas pretendem deliberar sobre o consentimento da sociedade para a cessão de uma quota. Por que motivo esta assembleia carecerá da presença dos membros da administração ou do órgão de fiscalização para que se possam considerar sanados os vícios respeitantes à convocatória?

assembleia universal, afasta, contudo, a aplicação do art. 56.º, n.º 1, al. a): apesar de não ter sido convocada a assembleia, a presença de todos os sócios exclui, *ipso facto*, a nulidade das deliberações com base na falta de convocatória. Isto mesmo decorre não só do preceituado na referida alínea do art. 56.º, n.º 1 — cuja aplicação está expressamente excluída nas hipóteses em que todos os sócios tenham estado presentes ou representados —, mas também da *ratio* que preside ao regime excepcional prescrito nas als. a) e b) do art. 56.º, n.º 1, que se prende com a gravidade da lesão dos interesses dos sócios que, não tendo sido convocados e não estando presentes na assembleia, podem nem sequer se dar conta de que foram tomadas deliberações pelos seus consócios (17). Ora, estando presentes todos os sócios, mas não tendo havido consentimento unânime para que a assembleia se constitua e delibere sobre determinado assunto — como postula o art. 54.º, n.º 1, 2.ª parte, para que se verifique uma assembleia universal —, não há lugar à nulidade das deliberações, porque não se aplica o art. 56.º, n.º 1, al. a); mas subsiste a invalidade da deliberação por falta de convocatória, uma vez que os vícios respeitantes a esta não foram sanados por não se terem cumprido todos os pressupostos de uma assembleia universal fixados pelo art. 54.º, n.º 1. As deliberações tomadas pelos sócios numa tal assembleia serão, por isso, de acordo com a regra geral fixada pelo art. 58.º, n.º 1, al. a), anuláveis (18).

(17) Exactamente porque a excepção se liga a esta possibilidade de o sócio não convocado poder não saber sequer que foi tomada uma deliberação é que a doutrina, anteriormente ao actual CSC, encarava em tais casos como alternativa, *de iure condendo*, à sanção da nulidade — como veio a ser consagrada pelo art. 56, n.º 1 — a sanção da anulabilidade, em que o prazo para a impugnação se contasse somente a partir do momento em que o sócio ausente e não convocado conhecesse a deliberação. Cfr. VASCO LOBO XAVIER, “O regime...”, *cit.*, p. 11, e ID., *Anulação...*, p. 204, nota 94 (mas neste texto o Autor defendia, mesmo de *iure condendo*, a solução da anulabilidade, posição que veio depois a alterar no trabalho primeiramente citado).

(18) Cfr. A. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais*, Coimbra editora, Coimbra, 1997, p. 87, CARLOS OLAVO, “Impugnação de deliberações sociais”, *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, t. III, p. 23, LUÍS BRITO CORREIA, *Direito comercial*, 3.º vol., AAFDL, Lisboa, 1992, p. 300, e PEDRO MAIA, “Deliberações...”, *cit.*, p. 192. Contra, porém, M. CARNEIRO DA FRADA, *ob. cit.*, p. 331, e, aparentemente, também PINTO FURTADO, *Deliberações...*, p. 298 (uma vez que o Autor sustenta que “não sendo o caso de assembleia universal (...), toda a deliberação dos sócios adoptada em assembleia geral não convocada é «nula», independentemente do seu conteúdo”).

2.2. 2.^a Hipótese: a assembleia decorre sem a presença de todos os sócios

Como acabámos de ver, não se tendo verificado a presença de todos os sócios na assembleia, os vícios respeitantes à ausência de convocatória ou à sua irregularidade não são sanados ⁽¹⁹⁾. A consequência da falta de convocatória ⁽²⁰⁾ é a nulidade da deliberação

⁽¹⁹⁾ A não ser que a irregularidade da convocatória resulte da falta de alguma das menções impostas pelo art. 377.º, n.º 8 (aplicável, por remissão, a todos os tipos de sociedade regulados pelo CSC), e que constitui em princípio, nos termos do art. 58.º, n.º 1, al. c), e n.º 4, al. a), causa de anulabilidade das deliberações. Na verdade, o art. 377.º, n.º 8, determina que o aviso convocatório, se não incluir o texto integral das alterações propostas ao contrato de sociedade, deve mencionar que tal texto fica à disposição dos sócios na sede da sociedade (contra esta alternativa oferecida pela lei, *de iure condendo*, cfr. RAÚL VENTURA, *Alterações do contrato de sociedade*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 1988, p. 44). Ora, se não for feita nenhuma das menções na convocatória, deve, todavia, entender-se que o vício em apreço se encontra sanado, se, a despeito da falta daquela menção, todos os sócios tiverem conhecimento do texto proposto para a alteração do contrato, designadamente porque o consultaram, efectivamente, na sede social. Para a sanção deste vício da convocatória (que viola simultaneamente o direito dos sócios à informação) não se há-de exigir, portanto, a presença de todos os sócios na assembleia, bastando que todos tenham tomado efectivo conhecimento do teor das alterações propostas ao contrato de sociedade. Sendo este o fim prosseguido pela lei com a exigência daquelas menções no aviso convocatório — levar ao conhecimento dos sócios o enunciado das alterações estatutárias projectadas —, então o vício há-de considerar-se sanado se esse fim tiver sido plenamente conseguido mesmo sem a respectiva menção no aviso convocatório. No fundo, trata-se de aplicar aqui, *mutatis mutandis*, a *ratio* que subjaz ao disposto no art. 54.º, n.º 1, 2.ª parte, que preceitua a sanção dos vícios respeitantes à convocatória mediante a realização de uma assembleia universal.

Outro tanto se há-de entender caso o aviso convocatório não contenha as menções exigidas pelo art. 263.º, n.º 1, *in fine*. [A Relação de Lisboa, no seu Acórdão de 21.12.1993 (CJ, 1993, t. V, p. 247), apesar de aventar a hipótese de a consulta efectiva dos documentos poder *sanar o vício* decorrente da violação do art. 263.º, n.º 1, *in fine*, acaba por sustentar que, se essa consulta tiver ocorrido efectivamente, o sócio ficará impedido de impugnar a deliberação por se revelar *abusivo* o exercício desse direito. Contra, cfr. Ac. da Relação de Lisboa de 2.12.1992, em que se afirma, no sumário a que tivemos acesso, que a violação do art. 263.º, n.º 1, implica a anulabilidade da deliberação, ainda que os documentos tenham sido enviados para o domicílio dos sócios. Mas, tendo em conta apenas o teor do sumário, não parece ser de seguir este entendimento.]

⁽²⁰⁾ À ausência total ou absoluta de convocatória, o art. 56.º, n.º 2, equipara outras situações em que, não obstante ter sido efectuada uma convocatória, é idêntica a lesão imposta aos interesses dos sócios. Af se prevê o caso de o aviso convocatório ter sido assinado por quem não tinha essa competência (em sentido crítico, cfr., porém, PINTO FURTADO, *Deliberações...*, pp. 304 ss.), de o aviso convocatório não mencionar o dia, hora e local da reunião e de a assembleia decorrer em dia, hora ou local diverso dos constantes do aviso. Por ser assim, quando, em texto, aludirmos sinteticamente a assembleias não convocadas teremos em vista todas estas situações equiparadas entre si pela lei.

[No sentido, porém, de que “a não indicação do lugar da reunião da assembleia geral não é causa de anulação de deliberação, já que se presume que tal reunião terá, normalmente, lugar na sede social e se, por excepção não ocorrer nela, então terá que ser expressado na convocatória”, vide Ac. da Relação de Lisboa de 26.04.1990, *CJ*, t. II, pp. 166 ss.; mas não parece de aceitar esta posição, ao menos formulada assim em termos tão genéricos e com os fundamentos nela invocados, ainda que se compreenda — e, pela nossa parte, se adira até de *iure condendo* — à doutrina que aparentemente lhe subjaz. Na verdade, o que parece ter motivado a decisão daquele Tribunal foi a intenção de impedir que determinado sócio possa obter a anulação ou a declaração de nulidade de uma deliberação com base na ocorrência de um vício que, na prática, não afectou nenhum interesse dos sócios, por se mostrar, no caso, que a despeito de a convocatória não mencionar o local da assembleia os sócios sabiam efectivamente onde esta teria lugar. Em favor da doutrina sufragada no citado aresto, poder-se-ia invocar, ainda, a exposição de motivos do *Anteprojecto de Coimbra*, cit., p. 138, onde se afirma, a propósito de uma norma idêntica à do actual art. 56.º, n.º 2, que a não indicação no aviso convocatório do lugar da reunião deve conduzir à nulidade da deliberação “sempre que, evidentemente, este seja diverso do local da sede”.

Todavia, algumas diferenças há entre o regime proposto no referido *Anteprojecto de Coimbra* e o do actual CSC que, desde logo, nos levam a propender para uma posição distinta da que se sufraga no citado Acórdão da Relação de Lisboa. Com efeito, nos termos do art. 106.º, n.º 1, do *Anteprojecto de Coimbra*, a assembleia de sócios deveria reunir sempre na sede social, salvo indicação em contrário do contrato de sociedade. Desse modo, qualquer sócio poderia estar certo de que, na ausência de uma previsão estatutária em sentido diverso, a assembleia só reuniria na sede da sociedade. Diferentemente, *ex vi* do actual art. 377.º, n.º 6, aplicável a todos os tipos de sociedade regulados pelo CSC, quem convoca a assembleia pode, mesmo que o contrato de sociedade não contenha uma indicação expressa nesse sentido, fixar um lugar distinto do da sede social, conquanto dentro da comarca judicial desta. Por ser assim, não se pode afirmar, à luz do direito vigente, que os sócios possam contar, *com o grau de certeza que uma matéria com esta importância evidentemente requer*, que a assembleia decorrerá, necessariamente, na sede da sociedade.

As dúvidas dos sócios poderão até avolumar-se se a entidade competente para convocar, fazendo uso do poder que o art. 377.º, n.º 6, 2.ª parte, lhe confere, convocar a assembleia não raras vezes (por motivo de obras, por exemplo) para lugar distinto do da sede. O que deverá supor o sócio se, depois, em determinada convocatória já não estiver indicado o lugar da reunião? Que esta irá ter lugar na sede ou no local para onde habitualmente era convocada? E o silêncio da convocatória a respeito do local da reunião deverá ser tomado como a intenção de a convocar para a sede ou de a convocar para o lugar habitual? Por outro lado, importa notar — e esta é mais uma diferença de tomo — que o *Anteprojecto de Coimbra* não previa que a sede da sociedade pudesse ser deslocada sem deliberação nem conhecimento prévio dos sócios, ao invés do que sucede hoje, por força do preceituado no art. 12.º, n.º 2. Assim, pode dar-se o caso de um sócio menos atento — e quantos se encontrarão nessa situação nas sociedades anónimas de capital disperso — não se aperceber, efectivamente, da alteração da sede da sociedade, efectuada ao abrigo do disposto no art. 12.º, n.º 2, não obstante ter sido lavrado o competente registo da alteração do contrato social. Contra, argumentar-se-á que o desconhecimento da alteração do contrato de sociedade não pode aproveitar aos sócios. Mas nesta, como em muitas outras matérias, parece claro que o legislador — quis e quanto a nós bem — que sobre os sócios não impendesse o ónus de conhecer efectivamente a lei ou o contrato de sociedade. Por isso, as disposições resistentes à convocatória revestem-se de carácter imperativo — o que significa que o

contrato de sociedade, mesmo tendo sido registado e publicado, não pode alterar um certo padrão definido pela lei para a tutela dos interesses dos sócios — e, por isso também, a convocatória, nos termos dos arts. 263.º, n.º 1, e 377.º, n.º 8, há-de informar os sócios de que determinados documentos se encontram disponíveis para consulta na sede social (vejam-se, ainda, a propósito da fusão, cisão e transformação da sociedade, casos paralelos nos arts. 100.º, n.º 4, 120.º e 132.º, n.º 3). Estas duas normas revelam de resto uma inequívoca intenção do legislador de não fazer impender sobre os sócios, em matéria de convocatória da assembleia, o ónus do conhecimento do regime supletivo da lei. Mas, a seguir-se o entendimento sufragado pelo aresto em apreço, haveria de dizer-se que a falta das menções exigidas pelo art. 263.º, n.º 1, 2.ª parte, e pelo art. 377.º, n.º 8, na convocatória, não deveria produzir consequência alguma sobre a validade das respectivas deliberações. [E é esta, com efeito, a posição de J. TAVEIRA DA FONSECA, “Deliberações sociais, suspensão e anulação”, *Centro de Estudos Judiciários / Textos*, 1994/1995, pp. 128 ss., mas que não sufragamos.] Os sócios, assim como teriam de saber que a assembleia deve reunir na sede da sociedade — por isso não sendo necessário indicar o lugar da reunião na convocatória — também deveriam saber que os documentos a que o art. 263.º, n.º 1, 2.ª parte, se refere hão-de estar disponíveis para consulta na sede da sociedade e deveriam saber igualmente que, na falta de indicação das alterações propostas ao contrato de sociedade no próprio aviso convocatório, o texto de tais alterações há-de estar à disposição dos sócios na sede social. A doutrina do Acórdão da Relação de Lisboa implica, no fundo, que numa matéria tão relevante para o exercício dos direitos inerentes à socialidade como é a da convocatória das assembleias gerais impenda sobre os sócios o pesado ónus de conhecerem, em pormenor, o regime a que a lei submeteu as convocatórias das assembleias gerais para que possam, então, concluir, onde irá decorrer a reunião, que documentos estarão disponíveis na sede para consulta, etc. Mas parece clara a vontade do legislador de que a convocatória contenha informação *expressa* sobre determinados aspectos (designadamente, o local em que irá reunir o colégio), e não apenas que seja possível inferir do seu silêncio, associado à aplicação de determinadas normas legais, a informação que, de facto, não foi veiculada aos sócios.

Por fim, e revertendo agora ao elemento literal da interpretação, o entendimento defendido pela Relação de Lisboa retira qualquer sentido útil ao enunciado do art. 56.º, n.º 2, na parte em que dispõe que não se consideram convocadas as assembleias de cujo aviso convocatório não conste o local da reunião, porque, na ausência dessa indicação, seria sempre a sede o local da reunião dos sócios e, portanto, nunca poderia existir invalidade pelo facto de a convocatória não conter aquela indicação. Tratar-se-ia, pois, de um lapso do legislador. E também haveria que criticar então o legislador, ainda em consequência desse entendimento da Relação de Lisboa, pelo facto de no art. 377.º, n.º 5, al. b), ter imposto, como menção mínima obrigatória do aviso convocatório, a indicação do lugar da reunião, quando, afinal, essa obrigação só existiria nos casos *excepcionais* em que a assembleia não ocorresse na sede da sociedade.

Não se ignora que não poucas vezes, a despeito da falta, na convocatória, de indicação do lugar da reunião, o sócio conhecerá *efectivamente* em que local a assembleia irá decorrer. Em tais casos, poderá invocar-se o abuso de direito para impedir que seja intentada acção para a declaração da invalidade da deliberação ou defender-se mesmo, mediante certos pressupostos, a sanação do vício. Aparentemente no mesmo sentido por nós defendido, *vide* PINTO FURTADO, *Deliberações...*, p. 306 (“quanto ao local, bastará referir que, quando não for indicada a sede (...), ele terá, evidentemente, de identificar o prédio concreto da reunião”, do que parece poder extrair-se que, no entendimento daquele ilustre Conselheiro, a falta de menção do local da reunião determina a aplicação do art. 56.º, n.º 2, ainda que o local da reunião seja a sede da sociedade).]

(art. 56.º, n.º 1, al. a)) — em rigor, *invalidade mista* —, cabendo aos restantes vícios do acto convocatório a anulabilidade das deliberações tomadas na assembleia (art. 58.º, n.º 1, al. a)) (21).

O vício em causa, que tanto pode resultar da falta de convocatória como da irregularidade desta, não afecta, necessariamente, todos os sócios. Será esse o caso, por exemplo, do aviso convocatório da assembleia de sócios de uma sociedade por quotas que não tenha sido expedido para todos os sócios (*ausência de convocatória* de algum ou alguns sócios) ou que não tenha sido expedido dentro do prazo ou com a forma prescrita no art. 248.º para todos os sócios (*convocatória irregular* de algum ou alguns sócios) (22).

Relativamente à primeira hipótese (23), de não terem sido convocados todos os sócios, põe-se a questão de saber se é devida a aplicação do art. 56.º, n.º 1, al. a), isto é, se para estes efeitos, a assembleia, não obstante a convocatória ter sido dirigida a alguns

(21) A não ser que os sócios tenham renunciado à observância do prazo ou da forma que a lei (ou o contrato) impõe para a convocatória. Na verdade, parece não existir nenhum obstáculo a admitir-se que o sócio possa renunciar ao seu direito de ser convocado — ou ao seu direito de ser convocado dentro de determinado prazo ou sob determinada forma —, caso essa renúncia vise, apenas, a realização de uma determinada assembleia. Imagine-se, por exemplo, que no decurso da assembleia de uma sociedade por quotas, os sócios, todos eles presentes, combinam a realização de uma outra assembleia, fixando, desde logo, a sua data, hora e local. Mediante este acordo unânime, e porventura com o intuito de poupar à sociedade os custos inerentes ao cumprimento das formalidades legais de uma convocatória, os sócios declaram que não será necessário que a sociedade proceda à expedição do aviso convocatório. Ou suponha-se, então, que prevendo-se a necessidade de realizar uma assembleia em determinado mês do ano, em dia ainda não fixado, um sócio, sabendo que irá estar ausente do país durante todo esse mês, comunica que dispensa o envio do aviso convocatório, uma vez que não poderá estar presente nem pretende fazer-se representar. Na doutrina alemã, aliás, parece incontroversa esta possibilidade de o sócio renunciar, expressa ou tacitamente, ao seu direito de ser convocado. Cfr., por exemplo, LUTTER/HOMMELHOFF, *GmbHG Kommentar*, 14. Auflage, Otto Schmidt, Köln, 1995, Anh § 47, anot. 13, THOMAS RAISER, in *Hachenburg GmbHG Grosskommentar*, 8. Auflage, II Band, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 1997, Anh § 47, anot. 39, e ZÖLLNER, in *Baumbach/Hueck GmbHG*, 16. Auflage, C.H.Beck, München, 1996, § 51, anot. 24.

(22) A hipótese não é, obviamente, verificável nos casos em que a convocatória, em vez de ser individualmente dirigida a cada sócio, deva ser feita por anúncios, como sucede, via de regra, nas sociedades anónimas (art. 377.º, n.º 2 e 3); aí, os vícios da convocatória afectarão sempre, necessariamente, todos os sócios.

(23) Já no que concerne à segunda hipótese figurada a sanção só poderá ser a da anulabilidade (art. 58.º, n.º 1, al. a)).

sócios, deve ser havida como *assembleia não convocada*, atento o facto de algum ou alguns sócios não terem sido convocados — submetendo-se, então, as deliberações nela tomadas ao regime do art. 56.º. Como já antes escrevemos ⁽²⁴⁾, na linha do que defendera anteriormente o ilustre Professor Vasco Lobo Xavier, à ausência absoluta de convocatória deve ser equiparada a ausência de convocatória de (apenas) algum ou alguns sócios ⁽²⁵⁾. Com efeito, os interesses que justificam o regime particularmente severo da invalidade das deliberações tomadas em assembleia não convocada colhe o mesmo sentido tanto no caso em que nenhum sócio foi convocado como no caso em que apenas um sócio o não foi. A gravíssima lesão do interesse individual de cada sócio, que está na base daquele regime excepcional plasmado no art. 56.º, n.º 1, al. a), verifica-se tanto num caso como noutro e em idêntica medida.

Ora, se o vício da convocatória, incluindo a sua falta, pode atingir apenas uma parte dos sócios, então poderá suceder, na prática, que tais sócios não convocados ou mal convocados tenham estado todos presentes na assembleia. Naturalmente que, estando presentes na assembleia todos os sócios — não só os bem convocados mas também os mal convocados —, poderá verificar-se uma assembleia universal, hipótese já abordada no número anterior. Mas a hipótese que agora nos ocupa é esta outra: apesar de não

⁽²⁴⁾ Cfr. PEDRO MAIA, “Deliberações...”, *cit.*, p. 194. Na jurisprudência, cfr. ainda a Sentença de 1.06.1994, do 2.º Juízo do Tribunal de Tomar (CJ, 1996, t. IV, p. 316).

⁽²⁵⁾ Aliás, na doutrina alemã, a questão não suscita sequer grandes dúvidas, equiparando-se o regime das deliberações tomadas em assembleia “absolutamente” não convocada àquelas tomadas em assembleia “relativamente” não convocada. Cfr., por exemplo, ZÖLLNER, *ob. cit.*, Anh. § 47, anot. 20, KOPPENSTEINER, in *Rowedder GmbHG*, § 47, anot. 81, e § 51, anot. 11, THOMAS RAISER, *ob. cit.*, Anh. § 47, anot. 37, KARSTEN SCHMIDT, in *Scholz Kommentar zum GmbHG*, II Band, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1995, § 51, anot. 28, LUTTER/HOMMELHOFF, Anh. § 47, anot. 13, e MEYER-LANDRUT, in *GmbHG Kommentar von J. Meyer-Landrut, F. Georg Miller, R. Niehus, Walter de Gruyter*, Berlin/New York, 1987, § 47, anot. 69.

Importa deixar a advertência de que, neste trabalho, citaremos a doutrina alemã que estuda as sociedades por quotas, mas já não a que versa sobre sociedades anónimas. A razão é simples: o regime germânico da invalidade das deliberações da assembleia geral da sociedade anónima é de tal forma distinto do português — não só nos seus termos, mas sobretudo na sua *ratio* — que torna genericamente inútil a invocação da doutrina que lhe respeita.

terem comparecido à assembleia todos os sócios — com o que se afasta, desde logo, a aplicação do regime das assembleias universais —, nela estiveram, todavia, presentes todos os sócios não convocados ou mal convocados, verificando-se que somente sócios bem convocados não comparecerem à reunião. Sirvamo-nos de um exemplo, aliás muito simples, para ilustrar melhor este caso. Numa sociedade por quotas com quatro sócios, um, o sócio A, não foi (ou foi mal) convocado, sendo certo que este sócio esteve presente na assembleia, ao invés do sócio B que, não obstante ter sido regularmente convocado, não concorreu ao colégio.

Como veremos já de seguida, o tipo de casos ilustrado com o exemplo que acabamos de referir merece um tratamento distinto daquele que se há-de dispensar aos casos em que os sócios não convocados ou mal convocados estão ausentes — todos ou apenas alguns deles, para o caso tanto faz — da assembleia.

a) 1.ª sub-hipótese: os sócios não convocados ou irregularmente convocados estiveram ausentes da assembleia

Na hipótese de os sócios ausentes da assembleia não terem sido convocados — mostrando-se aqui indiferente, como vimos, que nenhum ou que apenas algum ou alguns sócios não tenham sido convocados ⁽²⁶⁾ —, a sanção cominada pela ordem jurídica é a “nulidade” das deliberações tomadas na respectiva assembleia (art. 56.º, n.º 1, al. a)).

Compreende-se bem que o nosso legislador tenha destacado este vício de procedimento — a falta de convocatória —, para cominar, relativamente a ele, uma sanção especialmente severa, a da nulidade da deliberação tomada, em vez da mera anulabilidade, que constitui, como sabemos, a sanção regra dos vícios de procedimento (art. 58.º, n.º 1, al. a)). A excepção justifica-se com a gravidade da lesão dos direitos do sócio, visto que a falta de convocatória implica a *lesão máxima e simultânea* de quase todos os

⁽²⁶⁾ A diferença já não será irrelevante se se defender, como sucede entre nós com J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pp. 284 s., a categoria de deliberações inexistentes quando não existe “de toda assembleia geral, como se dois sócios se reúnem num café e «produzem» a deliberação, sem nenhuns antecedentes”.

chamados direitos políticos inerentes à socialidade: desde logo, e como é evidente, o direito de ser convocado para as assembleias; mas também o direito de estar presente na reunião dos sócios, o direito de aí usar da palavra e de fazer propostas e, por último, mas não o menos importante, o direito de voto. Com efeito, não sendo convocado e, presumivelmente, não vindo, por esse facto, a estar presente na assembleia, o sócio ficará impedido de exercer qualquer um daqueles direitos políticos enunciados. A ausência de convocatória põe em causa, por isso mesmo, o exercício dos mais importantes direitos políticos de cada sócio, assim se explicando que o legislador a tenha incluído no elenco, aliás muito restrito, dos vícios mais graves que acarretam a nulidade da deliberação (27).

A falta de convocatória não atinge, porém, e ao invés do que se poderia supor, apenas o interesse do ou dos sócios não convocados e ausentes da assembleia, *mas também o interesse daqueles sócios convocados e/ou presentes na assembleia*. Este ponto, pela importância de que se reveste na análise do regime da invalidade das deliberações por vícios de procedimento, justifica que lhe dediquemos alguma atenção mais.

As decisões dos sócios das sociedades comerciais, seja qual for o seu tipo, ocorrem, via de regra, numa assembleia ou reunião. Outro tanto é dizer que o modo de funcionamento padrão deste órgão societário é a colegialidade (28), também designada por

(27) A generalidade da doutrina, para justificar a nulidade das deliberações tomadas em assembleia não convocada, invoca o pesado ónus que, em tais casos, recairia sobre os sócios não convocados de terem que intentar acção anulatória para destruírem os efeitos das deliberações irregularmente tomadas. Todavia, se bem que o ponto nem sempre seja expressamente encarecido, é óbvio que sempre subjaz a essa argumentação a especial gravidade de que se reveste o vício decorrente da ausência de convocatória. Cfr., por exemplo, V. LOBO XAVIER, "O regime...", *cit.*, pp. 11 s.

(28) Embora os sócios possam deliberar *fora da assembleia* — como sucede nos casos de deliberações unânimes por escrito (art. 54.º, n.º 1, e 472.º, n.º 1) e com as deliberações por voto escrito, apesar de estas só serem admitidas nas sociedades por quotas (art. 247.º, n.º 1) e em nome colectivo (art. 189.º, n.º 1) —, é patente que tais situações podem ser encaradas como *excepcionais*. Isto porque a dispensa da assembleia só pode ocorrer mediante a verificação de vários pressupostos, mormente o acordo unânime dos sócios na não realização de uma assembleia. Com efeito, quer para as deliberações unânimes por escrito quer para as deliberações por voto escrito, é mister que todos os sócios estejam de acordo, ao menos implicitamente, em que se prescindia da realização de uma assembleia. Talvez se possa afirmar, por isso, que a colegialidade constitui o *modo regra*

“método de assembleia”. Sem irmos muito longe na identificação da *ratio* deste regime ⁽²⁹⁾, sempre adiantaremos que, como tem salientado a doutrina ao longo dos anos, a colegialidade, revestindo-se embora de vários inconvenientes, é o modo de funcionamento que mais promove a ponderação e a análise cuidada das decisões a tomar pelo órgão. Na verdade, na medida em que impõe o encontro dos membros do órgão para a tomada de decisões, a qual deverá ser sempre precedida de uma fase de discussão, o “método de assembleia” permite a troca de ideias e o debate entre os membros do colégio e a mútua persuasão sobre as vantagens e os inconvenientes de cada uma das propostas surgidas na assembleia.

Pois bem. A falta de convocatória de um ou mais sócios para a assembleia lesa, por isso, também aqueles sócios que foram convocados e/ou estiveram presentes na reunião, pois que estes associados foram privados da participação daqueles outros na assembleia, podendo assim *ficcionar-se* que se todos tivessem sido convocados a deliberação tomada teria sido outra ⁽³⁰⁾. E isto é assim, convém frisá-lo, mesmo que os votos de que os sócios ausentes e não convocados dispusessem fossem em número insuficiente para mudar o sentido da votação efectuada. Com efeito, o que está em causa com a ausência de convocatória não é apenas a supressão do direito de voto do sócio, mas também do seu direito

de funcionamento do órgão conjunto de sócios, embora a lei admita, como acabámos de ver, que os sócios por acordo unânime, acrescido de outros pressupostos, possam derrogar essa regra.

⁽²⁹⁾ Sobre os diversos modos de funcionamento de um órgão pluripessoal, cfr., por exemplo, PEDRO MAIA, “Tipos de sociedades comerciais”, in *Estudos de direito das sociedades*, sob coord. de J. Coutinho de Abreu, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 25 s., e, já antes, com mais desenvolvimento, ID., *Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima*, policop., Coimbra, 1994, pp. 172 ss.

⁽³⁰⁾ A ficção de que teria sido tomada outra deliberação não inclui, apenas, a hipótese de o sentido da proposta votada ter sido o oposto (em vez de aprovada ter sido recusada a proposta ou vice-versa). Inclui também a hipótese de ter sido votada uma proposta *diferente*, por o sócio ou sócios não convocados a terem apresentado ou terem sugerido, com a sua intervenção no colégio, a sua apresentação. Por ser assim é que a não convocação de um ou mais sócios lesa, ao menos em abstracto, não só os sócios vencidos na votação da deliberação, mas também aqueles que votaram no sentido que fez vencimento. Assim se compreende que a legitimidade para invocar este vício seja atribuída a um círculo alargado de sujeitos, como iremos ver mais adiante.

de participação na assembleia — aí incluído o direito de uso da palavra, de apresentação de propostas, etc.. Ora, em abstracto, pode sempre admitir-se que, usando da palavra e/ou formulando propostas diferentes daquela que veio a ser votada, o sócio não convocado poderia ter obstado a que a deliberação fosse tomada nos termos em que o foi — ou porque o sentido da votação teria sido outro ou porque o teor da proposta levada à votação não teria sido aquele. Em abstracto, o sócio ausente e não convocado poderia ter exercido esta influência sobre o colégio fosse qual fosse o número dos seus votos ⁽³¹⁾.

Como se pode verificar, a afirmação de que os sócios convocados também foram lesados pela falta de convocação de algum ou alguns consócios assenta, afinal, numa série de *ficções* que vale a pena evidenciar: que o sócio, se tivesse sido convocado, teria comparecido na assembleia; que, tendo comparecido na assembleia, teria usado da palavra; que, tendo usado da palavra, teria persuadido os seus consócios das vantagens de votar num sentido diferente daquele em que votaram ou dos méritos da proposta por si eventualmente apresentada; e que, também, eventualmente, teria votado em sentido diferente daquele que vingou.

Não fora assim, isto é, caso não admitisse, ao menos implicitamente, estas ficções, a lei devia ter então cingido o direito de invocar o vício decorrente da não convocação da assembleia àquele ou àqueles sócios não convocados ⁽³²⁾.

(31) É precisamente neste raciocínio, mas não só, que V. LOBO XAVIER, *Anulação...*, pp. 52 ss., nota 20, assenta a sua opinião de que é anulável a deliberação tomada numa assembleia para que tenha sido irregularmente convocado um sócio, ou em que certo sócio tenha sido impedido de estar presente ou de usar da palavra, mesmo que o sócio mal convocado ou impedido de estar presente ou de usar da palavra não dispusesse de votos em número suficiente para alterar o sentido da votação verificada.

(32) Outro tanto se diga a propósito dos vícios da convocatória que não importem a nulidade da deliberação, mas sim a sua anulabilidade. Na verdade, embora nem todos os sócios tenham legitimidade para a respectiva acção anulatória (art. 59.º, n.º 1), o certo é que não são apenas os sócios mal convocados e ausentes que podem impugnar a deliberação. Com efeito, e ao invés do que se afirma no Ac. da Relação de Coimbra de 7.04.1992 (CJ, 1992, t. II, p. 64), a lei não atribui legitimidade para invocar os vícios respeitantes à convocatória apenas aos sócios ausentes (art. 59.º, n.º 1. al. a)), exactamente porque, com base na ficção a que aludimos em texto, se pode afirmar que também os sócios presentes na assembleia foram lesados pela ocorrência do vício da convocatória.

Esta série de considerações já nos permite compreender o regime e a doutrina subjacente ao art. 56.º, n.º 3, que prevê a sanção do vício das deliberações tomadas em assembleia não convocada, doutrina que, em nosso entender, se revela de uma extrema importância para a construção de um regime geral da invalidade das deliberações por vício de procedimento. Começemos por analisar o teor daquele preceito.

O art. 56.º, n.º 3, dispõe que “a nulidade de uma deliberação nos casos previstos nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 não pode ser invocada quando os sócios ausentes e não representados ou não participantes na deliberação tiverem posteriormente dado por escrito o seu assentimento à deliberação”.

A hipótese prevista na norma consiste em a deliberação ter sido tomada numa assembleia não convocada e não universal⁽³³⁾, isto é, na ocorrência da lesão máxima dos direitos políticos do sócio (não convocado): o direito de ser convocado para as assembleias, o direito de aí estar presente, de usar da palavra, apresentar propostas e, por fim, votar. Recordemos que é em nome da especial gravidade da falta de convocatória do sócio — do ponto de vista do exercício dos seus direitos políticos — que a lei comina aqui, ao arrepio do regime-regra dos vícios de procedimento, a sanção particularmente severa, da nulidade da respectiva deliberação.

Ora, foi justamente para esta hipótese de lesão máxima dos direitos políticos dos sócios que a lei previu a sanção do vício, mediante o assentimento prestado pelos sócios ausentes e não representados ou não participantes na assembleia à deliberação aí tomada. A sanção do vício decorre, portanto, de uma declaração daqueles sócios que não foram convocados e não estiveram presentes nem representados na assembleia, o que significa que os res-

⁽³³⁾ O nosso discurso estará sempre centrado na hipótese de a deliberação ter sido tomada em assembleia não convocada (art. 56.º, n.º 1, al. *a*)), e não naquela outra hipótese, de facto também incluída na previsão do n.º 3, de deliberações tomadas mediante voto escrito sem que todos os sócios com direito de voto tenham sido convidados a exercer esse direito (art. 56.º, n.º 1, al. *b*)). Fazemos assim por facilidade de discurso, sendo certo que a argumentação, expendida a propósito das deliberações tomadas em assembleia não convocada, vale também, *mutatis mutandis*, para as deliberações tomadas mediante voto escrito sem que todos os sócios com direito de voto tenham sido convidados a exercer esse direito.

tantes sócios — os convocados, mas também os não convocados que tenham estado presentes ou representados — não têm o poder de interferir na sanação do vício: a sanação do vício da deliberação ocorre *sem* a sua vontade ou mesmo *contra* a sua vontade ⁽³⁴⁾.

Importa, por isso, tentar perceber qual a razão para este facto, aparentemente estranho, de a lei ter atribuído o *direito de sanação do vício* a um círculo de sujeitos — sócios não convocados ausentes — mais restrito do que o círculo de sujeitos a quem conferiu o *direito de invocar o vício* da deliberação — que, de acordo com o regime geral da nulidade das deliberações, assiste a todos os sócios e a qualquer terceiro interessado ⁽³⁵⁾.

Dissemos antes que a não convocação de um ou mais sócios, além de atentar directamente contra os direitos individuais de tais sócios, contende ainda com os interesses dos restantes membros do grémio social por ser possível *ficcionar* que, caso a convocatória tivesse sido dirigida a todos, o resultado da deliberação poderia ter sido outro ou o teor da deliberação poderia não ter sido aquele. É pois numa *ficção* que assenta a afirmação de que os interesses

⁽³⁴⁾ Neste sentido, cfr. PINTO FURTADO, *Deliberações...*, p. 287.

⁽³⁵⁾ Cfr., por exemplo, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 281, PINTO FURTADO, *Deliberações...*, pp. 356 ss., M. NOGUEIRA SERENS, *ob. cit.*, p. 48, PEDRO MAIA, “Deliberações...”, *cit.*, p. 199, e aparentemente também L. BRITO CORREIA, *ob. cit.*, p. 273 (ainda que o Autor, depois de escrever em texto que “a lei geral permite que a nulidade seja invocada por qualquer interessado a todo o tempo”, afirme em nota que esse era “o regime aplicável antes do CSC”).

Não se nos afigura, todavia, fora de dúvida que a declaração judicial de nulidade (invalidade mista) da deliberação com fundamento no art. 56.º, n.º 1, als. a) e b), deva poder ser intentada, conforme o regime regra do direito civil para a nulidade do negócio jurídico, por qualquer interessado. Na verdade, convém ter presente que a opção do legislador em sancionar tais casos com a nulidade (ou, melhor, a invalidade mista) da deliberação se ficou a dever, como salienta V. LOBO XAVIER, “O regime...”, *cit.*, pp. 11 s., à consideração de que seria um pesado ónus para o sócio não convocado a sujeição à propositura da acção anulatória, ainda que o prazo para intentar esta acção se contasse apenas a partir do conhecimento pelo sócio da deliberação tomada. Outro tanto é dizer que, ao optar-se pelo regime da nulidade, pretendeu-se apenas que a deliberação não produzisse efeitos, sem que para tanto o sócio não convocado tivesse de intentar qualquer acção. Mas já não parece ter estado na mente do legislador alargar, do mesmo passo, o círculo de sujeitos legitimados para intentar a acção de declaração de nulidade de deliberação tomada em assembleia não convocada, sendo certo que a verificação do dito vício apenas contende com interesses — e interesses disponíveis, note-se — dos sócios actuais da sociedade. Mas o ponto afigura-se, realmente, duvidoso.

dos sócios convocados também foram atingidos e, concomitantemente, é numa *ficção* que assenta o direito de estes sócios invocarem o vício da deliberação.

Pois bem. Quando o ou os sócios ausentes e não convocados dão o seu assentimento à deliberação tomada destroem, do mesmo passo, aquela *ficção* em que assentavam a afirmação de que os interesses dos restantes sócios também haviam sido lesados e o direito que lhes assiste de invocar o vício. Com efeito, ao dar o seu assentimento à deliberação tomada, o sócio ausente e não convocado vem declarar (implicitamente) que se tivesse sido convocado e tivesse estado presente na assembleia teria sido aquela a proposta aprovada porque teria sido nesse sentido a sua participação na assembleia, isto é, o seu voto, bem como, antes, a sua eventual intervenção na discussão da proposta, só poderia ter como consequência o reforço da maioria com que a deliberação foi tomada.

Note-se que, na linha do que acabámos de afirmar, a referida *ficção* só é destruída mediante o assentimento à deliberação tal como ela foi tomada. Por isso a lei não previu a sanção do vício através da mera emissão posterior do “voto” ⁽³⁶⁾, *fosse qual fosse o sentido desse voto*, pelo sócio ausente e não convocado. É que, neste caso, o sócio poderia não votar no sentido que fez vencimento e, assim, subsistiria intacta aquela *ficção*: poder-se-ia continuar a supor que, tendo estado presente e tendo usado da palavra, o sócio teria persuadido outros sócios a votarem num sentido diferente daquele em que votaram efectivamente, assim se alterando o resultado da votação efectuada.

Pela mesma razão, a *declaração de renúncia* ao direito de invocar a invalidade da deliberação por parte do sócio ausente e não convocado ⁽³⁷⁾ não sana o respectivo vício: também aqui, per-

⁽³⁶⁾ Usámos as aspas porque a declaração de vontade do sócio, sendo posterior à formação da deliberação, já não deverá ser, em rigor, designada de voto.

⁽³⁷⁾ O facto de a deliberação padecer, nas hipóteses sobre que versamos, de uma invalidade mista e não de uma anulabilidade não parece impedir que a renúncia ao direito de propositura da acção seja aqui admitida nos mesmos termos em que, em geral, é admitida a renúncia ao direito de impugnar uma deliberação anulável. Sobre a renúncia ao direito de intentar acção anulatória, cfr., por todos, V. LOBO XAVIER, *Anulação...*, pp. 439 ss., nota 94.

siste a ficção de que a convocação e a presença do sócio na assembleia poderiam ter alterado o rumo do processo deliberativo ⁽³⁸⁾.

⁽³⁸⁾ Tão-pouco a *caducidade* do direito do sócio ausente e não convocado de intentar a acção de declaração de nulidade da deliberação, caso se deva entender que existe, importaria a sanação do respectivo vício. [Na doutrina alemã é, aliás, unânime o entendimento de que a sanação do vício não decorre nem da renúncia ao direito de o invocar, nem da caducidade do direito de intentar acção pelo sócio cujo direito individual foi directamente violado pela ocorrência do vício. Cfr., por exemplo, K. SCHMIDT, *ob. cit.*, § 45, anot. 122, KOPPENSTEINER, *ob. cit.*, § 47, anot. 115, e LUTTER/HOMMELHOFF, *ob. cit.*, Anh. § 47, anot. 56.]

A propósito da eventual caducidade deste direito, importa sublinhar que, não obstante ela não se encontrar expressamente prevista no CSC, o certo é que o cotejo do regime da nulidade das deliberações com o regime da nulidade do contrato de sociedade lança sobre esta matéria algumas dúvidas. Com efeito, o art. 44.º, n.º 1, prevê que a acção de declaração de nulidade do contrato de sociedade só possa ser intentada no prazo de três anos a contar do registo, exceptuado o caso do Ministério Público, que pode intentar a acção a todo o tempo (art. 44.º, n.º 2). Assim, mesmo que se trate de um daqueles vícios do contrato de sociedade que, excepcionalmente, podem conduzir à nulidade após o respectivo registo, uma vez decorridos três anos sobre a data deste, só o Ministério Público pode intentar a correspondente acção de declaração de nulidade. Deste modo, se, por exemplo, um contrato de sociedade anónima tiver um objecto ilícito ou contrário à ordem pública (art. 42.º, n.º 1, al c)), a respectiva acção de declaração de nulidade, decorridos três anos sobre o registo do contrato, só poderá ser intentada pelo Ministério Público.

Ao invés, já uma deliberação que introduza no contrato de sociedade um objecto ilícito ou contrário à ordem pública — caso valha o regime geral da nulidade do negócio jurídico — poderá ser objecto de uma acção de declaração de nulidade intentada, *a todo o tempo*, por qualquer interessado, com base no disposto no art. 56.º, n.º 1, al. d).

A solução do problema que agora suscitamos pressupõe, todavia, que se dê resposta prévia às várias questões que o regime da invalidade do contrato de sociedade já registado põe. Estamos a pensar, por exemplo, no problema de saber se a nulidade, decorridos três anos sobre o registo, pode ser conhecida oficiosamente pelo tribunal, ou se só pode vir a ser declarada através da acção intentada pelo Ministério Público; estamos também a pensar na questão de saber se o regime do art. 44.º só se aplica aos casos de invalidade de todo o negócio ou se também vale para aqueles casos de invalidade parcial do contrato de sociedade; há-de questionar-se ainda se o regime do art. 44.º deve ser igualmente aplicado a todos os tipos de sociedade [mesmo em relação àqueles em que as causas de anulabilidade, em geral, continuam a relevar como causas de invalidade do contrato mesmo depois de este ter sido registado — como sucede com as sociedades em nome colectivo e em comandita simples (art. 43.º, n.º 1), ao invés do que se prevê para as sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções (art. 42.º)]; será ainda de discutir se o regime prescrito no art. 44.º se aplica (pelo menos) às alterações do contrato de sociedade, bem como à transformação e à cisão de sociedades.

A resposta a estas várias questões interfere, inequivocamente, com a solução do problema que abordamos nesta nota — saber se a acção de declaração judicial de nulidade de deliberação está sujeita ao regime geral da nulidade do negócio jurídico ou se o regime do art. 44.º lhe deve ser, ao menos parcialmente, aplicado por analogia. Na verdade, se, por exemplo, se entender que o art. 44.º colhe aplicação nos casos de invalidade

Já no que toca à irregularidade da convocatória — cuja consequência não é a da nulidade da deliberação, mas sim a da sua mera anulabilidade — o CSC não prevê, expressamente, um mecanismo de sanção do vício idêntico àquele consagrado no art. 56.º, n.º 3. Mas supomos ser evidente a maioria de razão que deve justificar a aplicação desta norma também aos casos de deliberações anuláveis por irregularidade da convocatória: se o sócio ausente pode, com o seu assentimento à deliberação, sanar o vício mais

parcial do contrato de sociedade (v.g., nas hipóteses de sociedades em nome colectivo ou em comandita simples), compreender-se-ia mal que a deliberação que introduzisse no contrato um conteúdo viciado pudesse ser objecto de uma acção de declaração judicial nos termos gerais e amplos do Código Civil, ao passo que a mesma invalidade, se fosse introduzida no contrato constitutivo da sociedade, já só pudesse ser objecto de uma acção nos apertados termos do art. 44.º. Nessa hipótese — que, importa sublinhar, não damos por adquirida e que encaramos como uma mera hipótese de investigação —, não se poderia deixar de estranhar que a acção de declaração de nulidade do contrato de sociedade ficasse sujeita a um regime mais restritivo do que a acção de declaração de nulidade de uma deliberação, designadamente de alteração do contrato social. Isto é: por via da restrição imposta pelo art. 44.º, n.º 1, a estabilização dos efeitos produzidos pelo contrato de sociedade cujo conteúdo fosse parcialmente nulo seria maior — com sacrifício evidente de interesses particulares dos sócios ou mesmo de terceiros interessados — do que a estabilização dos efeitos de uma deliberação tendente a introduzir esse mesmo conteúdo viciado no contrato. E não se vislumbraria, então, por que motivo uma deliberação nula deveria estar sujeita a um regime que facilitasse mais a declaração judicial dessa nulidade do que a declaração judicial de nulidade de uma parte do próprio contrato de sociedade.

Por outro lado, o regime da invalidade das deliberações do conselho de administração pode, igualmente, sugerir que a acção de declaração judicial de nulidade de uma deliberação deve estar sujeita a um prazo de caducidade. Com efeito, o art. 412.º dispõe que “o próprio conselho ou a assembleia geral pode declarar a nulidade ou a anular deliberações do conselho viciadas (...), 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”. Se este prazo abranger também as acções judiciais para declaração de nulidade da deliberação do conselho de administração, o art. 412.º não poderá, como se compreende, ser ignorado na reflexão sobre a possibilidade de a acção de declaração de nulidade das deliberações dos sócios estar sujeita a um prazo. (RAÚL VENTURA, *Estudos vários sobre sociedades anónimas*, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 558 ss., parece entender que o prazo estabelecido no art. 412.º vale também para as acções judiciais de declaração de nulidade da deliberação do conselho, uma vez que o Autor não distingue, consoante se trate de uma declaração de nulidade pelo próprio órgão — como o art. 412.º, n.º 1, expressamente prevê —, ou se trate de uma declaração judicial de nulidade).

Como facilmente se verifica, porém, a resposta a todas estas questões só poderá obter-se com um estudo desenvolvido do regime instituído, nos arts. 42.º ss. e 412.º, estudo que, naturalmente, excede largamente os propósitos deste trabalho.

grave que a falta de convocatória constitui, de igual modo o sócio ausente também poderá, pelos mesmos meios, sanar o vício menos grave que constitui a irregularidade da convocatória. Assim, a hipótese prevista no corpo do art. 59.º, n.º 1, de um sócio ausente “aprovar” expressa ou tacitamente a deliberação, além de implicar, necessariamente, como a norma estatui, que o sócio em causa deixe de ter legitimidade activa para a acção de impugnação, poderá, mais do que isso, importar a própria sanação do vício da deliberação em causa.

b) 2.ª sub-hipótese: os sócios não convocados ou irregularmente convocados estiveram presentes na assembleia

Não obstante não estarem presentes todos os sócios na assembleia, podem ter concorrido ao colégio os sócios não convocados ou irregularmente convocados. Em nosso entender, deve aplicar-se, neste caso, *por maioria de razão*, o regime do art. 54.º, n.º 1, 2.ª parte, que prevê a sanação dos vícios respeitantes à convocatória das assembleias se estas forem universais. Com efeito, apesar de, na sua expressão literal, a norma fazer depender a sanação dos vícios respeitantes à convocatória da presença de *todos* os sócios na assembleia é claro que se está a supor que o vício afectou igualmente *todos* os sócios. Mas se o vício que afecta *todos os sócios* é sanado pela presença na assembleia de *todos os sócios*, o vício que apenas afecta algum ou alguns sócios há-de ser sanado, por maioria de razão, pela presença de tais sócios — acrescida, naturalmente, do assentimento prestado por esse ou esses sócios para a constituição da assembleia, bem como a que nela se delibere sobre cada um dos assuntos. Na verdade, só relativamente a estes sócios não convocados ou mal convocados se põe o problema de que cura o art. 54.º, n.º 1, 2.ª parte, ao supor que nenhum sócio foi convocado, sendo certo que a *ratio* da solução oferecida pela norma para a hipótese extrema da não convocação de nenhum sócio vale igualmente no caso de apenas algum ou alguns sócios terem sido atingidos pelo vício respeitante à convocatória. Como dissemos antes, a *ratio* em que assenta o regime do art. 54.º, n.º 1, 2.ª parte, é a de que, tendo a convocatória uma função instrumental (qual seja a de chamar os sócios a participar numa assembleia), qualquer vício de

que a convocatória padeça, mormente a sua falta absoluta, deixa de relevar perante a presença de todos os sócios na reunião. Ora, esta *ratio* cobra o mesmo sentido quer nos casos em que nenhum sócio seja convocado, mas todos estejam presentes na assembleia, quer nos casos em que somente algum ou alguns sócios não tenham sido convocados, mas tais sócios não convocados compareçam, todos eles, na reunião ⁽³⁹⁾.

3. Vícios de procedimento ocorridos no decurso da assembleia

Relativamente aos vícios de procedimento ocorridos no decurso da própria assembleia, vale a regra da anulabilidade da respectiva deliberação, conforme prescreve o art. 58.º, n.º 1, al. a). Todavia, também aqui importa distinguir várias situações.

3.1. Vícios de procedimento lesivos do direito do(s) sócio(s) de participação na assembleia

O direito do sócio de participar nas assembleias desdobra-se em vários direitos, como o de ser convocado, de estar presente e de usar da palavra na assembleia, bem como o de fazer propostas de deliberação, a que se junta o direito de voto. A violação do direito de ser convocado foi objecto de tratamento no número anterior, pelo que agora versaremos a violação daqueles outro direitos que enunciámos.

Suponha-se que, por exemplo, no decurso de uma assembleia não foi permitido ao sócio A usar da palavra. Suponha-se ainda que o referido sócio veio a participar na votação, tendo feito vencimento precisamente o sentido em que ele emitiu o seu voto. Pergunta-se: poderá, nestas circunstâncias, considerar-se *sanado o vício de procedimento* decorrente do facto de o sócio A não ter podido usar da palavra? Julgamos que sim.

⁽³⁹⁾ Neste sentido, mas sem invocar como fundamento, no sumário a que tivemos acesso, o regime do art. 54.º, n.º 1, cfr. o Ac. da Relação do Porto de 15.03.1999.

O fundamento para esta solução encontramos-lo nós no art. 56.º, n.º 3, aqui aplicado por maioria de razão. Com efeito, e conforme a nossa exposição anterior, o art. 56.º, n.º 3, consagra a possibilidade da sanação do vício de procedimento — a ausência de convocatória — mais gravemente lesivo dos direitos políticos dos sócios, porque tal vício põe simultaneamente em causa todos os direitos inerentes à socialidade. Ora, na hipótese sobre que agora versamos está em causa a lesão de apenas um desses direitos políticos, no caso, o direito de usar da palavra nas assembleias de sócios. Mal se compreenderia que o vício que afecta todos os direitos políticos do sócio — e que justifica, convém não esquecer-lo, a severa e excepcional sanção da nulidade — pudesse ser por este sanado, mas já não pudesse ser sanado aquele vício que afectasse apenas um desses direitos políticos — para o qual, aliás, a ordem jurídica prescreve até a sanção mais suave da mera anulabilidade. Parece-nos evidente a maioria de razão ⁽⁴⁰⁾.

Claro está que a fórmula para a sanação do vício prevista no art. 56.º, n.º 3, é a do assentimento *posterior à deliberação*, dado pelo sócio ausente e não convocado. Mas é óbvio que, podendo o sócio sanar o vício *depois* de tomada a deliberação — isto é, depois de consumado o vício —, também há-de poder, desde logo por evidentes razões de economia e de certeza, sanar o vício no *decurso do próprio procedimento deliberativo* ⁽⁴¹⁾, desde que neste se possa encontrar uma idêntica manifestação de vontade do sócio que permita asseverar que a lesão do seu direito foi por si superada, isto é, desde que se possa dizer, como exige o art. 56.º, n.º 3, que

⁽⁴⁰⁾ Contra o que afirmámos em texto não vale invocar o disposto no art. 290.º, n.º 4, em que se prescreve a anulabilidade das deliberações tomadas na sequência de um requerimento, não satisfeito, de prestação de informações por um sócio. Aquela disposição, argumentar-se-á, sanciona com a anulabilidade a deliberação tomada em tais circunstâncias, mesmo que o sócio a quem não foi prestada a informação tenha votado e, porventura, até, no sentido que vingou. Mas este caso não é, de modo nenhum, paralelo àqueles sobre que versamos em texto.

⁽⁴¹⁾ Aliás, convém realçar que a possibilidade de o vício de procedimento ser sanado antes de tomada a deliberação encontra-se expressamente prevista na nossa lei, visto que a injunção do art. 54.º, n.º 1 (assembleia universal) mais não é do que a sanação de vícios de procedimento respeitantes à convocatória no decurso ainda do processo deliberativo — antes, pois, de ser tomada a correspondente deliberação.

o sócio deu o “seu assentimento à deliberação”. Não será esse o caso quando o sócio não tenha votado no sentido que fez vencimento e também não será esse o caso quando o sócio, apesar de votar no sentido que fez vencimento, declare, expressa ou tacitamente, que a manifestação do seu voto não vale como anuência ao vício de procedimento verificado ⁽⁴²⁾.

Sublinhe-se, ainda a este propósito, que distinta da hipótese de “assentimento à deliberação” é aquela de o sócio, mesmo no decurso da assembleia, *renunciar* ao seu direito de impugnar a deliberação com base no vício de procedimento ocorrido. É que, neste caso, subsistirá a lesão, indirecta, do interesse dos restantes sócios em que o colégio pudesse ter colhido as opiniões do consócio a quem não foi permitido usar da palavra e com elas formar, eventualmente, uma deliberação diferente daquela que foi aprovada. Por ser assim, a invalidade não será sanada, pese embora a renúncia ao direito à impugnação ⁽⁴³⁾.

Equiparável ao caso que figurámos, de o sócio ter sido impedido de usar da palavra, será o caso de ao sócio não ter sido permitido apresentar propostas. Também aqui a sanação do vício poderá ocorrer mediante a verificação dos pressupostos enunciados, igualmente com base na aplicação, *ad maior ad minus*, do disposto no art. 56.º, n.º 3.

Por fim, aluda-se ainda à hipótese de o sócio, apesar de convocado, ter sido impedido de estar presente na assembleia. Não se tratando embora de um dos casos abrangidos pelo art. 56.º, n.º 1, al. a) — visto ter existido uma convocatória — e não cabendo, por isso, expressamente na letra do art. 56.º, n.º 3, deve-lhe ser aplicado idêntico regime da admissibilidade de sanação do vício,

⁽⁴²⁾ Também se há-de ressaltar a hipótese de, após a votação, o sócio vir a invocar um vício da vontade na manifestação do voto, com isso invalidando essa declaração e, concomitantemente, os efeitos por ela produzidos. Sobre a complexa questão dos vícios da vontade na declaração de voto do sócio e seu regime, e, designadamente, as suas implicações na validade da deliberação correspondente, cfr., por todos, V. LOBO XAVIER, *Anulação...*, pp. 583 ss.

⁽⁴³⁾ Porém, se todos os sócios renunciarem ao seu direito de impugnação, a deliberação tornar-se-á, na prática, inatacável, visto que tão-pouco ao órgão de fiscalização caberá, paralelamente ao que sucede no caso de deliberações unânimes, legitimidade para intentar acção anulatória. Cfr. *infra* 5.2.

desde que o sócio em causa venha a dar o seu assentimento, por escrito, à deliberação tomada ⁽⁴⁴⁾: supomos que a maioria de razão se afigura, também aqui, evidente ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁴⁾ Pelo que este vício não importará a nulidade das deliberações tomadas na assembleia, mas sim a sua anulabilidade, nos termos gerais (art. 58.º, n.º 1, a)).

⁽⁴⁵⁾ Cremos que esta a posição não contende com o entendimento de V. LOBO XAVIER, *Anulação...*, pp. 52 ss., nota 20, segundo o qual "já quando a pessoa legitimada para concorrer ao colégio foi disso impedida, esse facto determina sempre a invalidade das deliberações af tomadas".

Com efeito, do que o Autor aí tratava era de saber se as deliberações tomadas em tais circunstâncias hão-de ser submetidas a uma "prova de resistência" para se decretar a sua anulação. Versaremos esta questão mais adiante, mas sempre poderemos avançar que, assim como V. LOBO XAVIER antes do CSC, também nós hoje entendemos que, à luz do direito vigente, a anulação de deliberações viciadas no seu procedimento, salvo determinadas excepções, não carece de uma "prova de resistência" (cfr. *infra* 4.).

Mas a posição que sustentámos em texto reporta-se a um outro problema — que V. LOBO XAVIER não trata no trecho citado —, que é o de saber se, na circunstância de um sócio ter sido impedido de concorrer à assembleia, se deve admitir, em termos idênticos aos do actual art. 56.º, n.º 3, que o vício possa ser sanado com o assentimento à deliberação. É, pois, da possibilidade de sanção do vício pelo sócio directamente afectado no seu direito e não da necessidade da "prova de resistência" da deliberação, que se trata aqui.

Contudo, embora V. LOBO XAVIER tenha versado, apenas, a questão referida, supomos que os argumentos aduzidos pelo Autor para conforto da sua tese depõem em favor da posição que defendemos a propósito dessa outra questão que reside em saber se a invalidade da deliberação pode ser sanada em termos idênticos aos previstos no art. 56.º, n.º 3.

Importa dizer que V. LOBO XAVIER trata como "questões análogas" o *impedimento de um sócio concorrer ao colégio* (pp. 52 s., nota 20), o facto de um sócio, apesar de admitido ao colégio, ter sido *impedido de usar da palavra* (pp. 53 ss., nota 20), e, ainda, o facto de um sócio não ter estado presente na assembleia por *irregularidade da convocação* (pp. 55 s., nota 20). Exactamente porque também as vemos como situações análogas, é que defendemos que o regime do art. 56.º, n.º 3, se deve aplicar igualmente a todas elas, e não apenas às deliberações tomadas em assembleia não convocada, como o enunciado da norma expressamente prevê.

Por outro lado, acrescente-se que ao tempo em que V. LOBO XAVIER escreveu não existia, na nossa ordem jurídica, uma norma idêntica à do art. 56.º, n.º 3. Assim, do facto de aquele Autor não ter abordado a possibilidade de sanção do vício — designadamente, mediante a verificação de pressupostos idênticos aos do actual art. 56.º, n.º 3 —, não se pode inferir que V. LOBO XAVIER se posicionaria contra uma aplicação análogica daquele regime como a que defendemos em texto.

Por fim, os argumentos aduzidos por V. LOBO XAVIER para rejeitar a validade da deliberação mesmo nos casos em que se provasse que, sem o vício em questão, teria sido o mesmo o resultado deliberativo, reconduzem-se, afinal, à necessidade de tutela do interesse do sócio lesado no seu direito de participação, visto que esta participação "serve também para a efectivação do controlo que a todo o sócio compete relativamente à conformidade das deliberações sociais com a lei e com os estatutos" (*Anulação...*, p. 55). Ora, se é

3.2. Outros vícios de procedimento ocorridos na assembleia

Para os vícios de procedimento que não se incluíam no grupo anterior, mas ocorram na assembleia, vale a regra geral fixada pelo art. 58.º, n.º 1, al. a). Na impossibilidade de abordarmos de forma sistemática e aprofundada todo esse regime, deixaremos aqui, apenas, algumas notas soltas sobre determinados aspectos que se nos afiguram particularmente importantes na prática.

3.2.1. A violação das chamadas disposições regimentais

As disposições regimentais (“*Ordnungsvorschriften*”), que tanto podem ter assento na lei como no contrato, consistem em regras que, embora úteis, não se dirigem à tutela de interesses individuais dos sócios⁽⁴⁶⁾, antes visando, designadamente, ordenar ou organizar o decurso dos trabalhos na assembleia. Será o caso, por exemplo, de regras que respeitem à ordem de intervenção de cada sócio (por ordem de inscrição, por antiguidade na qualidade de sócio, por idade, etc.), à duração máxima de cada intervenção, ao número de intervenções por sócio sobre cada assunto, à admissibilidade e duração de “pausas para café”, à forma de manifestação do voto (quando se trate de formas equivalentes entre si)⁽⁴⁷⁾, ao tempo máximo dedicado à discussão e votação de cada ponto da ordem de trabalhos, etc.

A questão que se põe é a de saber se a violação de uma regra desta natureza deve conduzir à invalidade da deliberação subsequente. Suponha-se, por exemplo, que o contrato de sociedade fixa

com base apenas no interesse do sócio directamente lesado que se defende a persistência da invalidade, mesmo nos casos em que o vício se mostre irrelevante para a deliberação, então o sócio em cujo interesse subsiste essa anulabilidade — e esse interesse do sócio é disponível, logo porque a lei não o obriga a estar presente na assembleia — há-de poder sanar o vício prestando o seu assentimento à deliberação invalidamente tomada.

⁽⁴⁶⁾ Cfr., por exemplo, GUNTER RENKL, *Der Gesellschafterbeschluss*, W. Kohhammer, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1982, p. 113, e THOMAS RAISER, *ob. cit.*, Anh § 47, anot. 102.

⁽⁴⁷⁾ Talvez não devam incluir-se aqui os casos em que se prescreva o voto secreto, uma vez que o secretismo do voto pode servir interesses que não são de mera “organização” do funcionamento da assembleia, mas antes interesses individuais dos sócios atinentes à liberdade (não constrangimento) no exercício do direito de voto.

a duração máxima da intervenção de cada sócio em 10 minutos, mas o presidente da assembleia, sem sujeitar o assunto à consideração dos sócios⁽⁴⁸⁾, atribuiu 15 ou 20 minutos a cada associado. Poderá este facto fundar a anulabilidade das respectivas deliberações?

Na Alemanha, a orientação da doutrina e da jurisprudência mostra-se particularmente restritiva no que toca à possibilidade de a deliberação vir a ser anulada com fundamento na violação de tais normas, entendendo-se que a violação das disposições regimentais não constitui causa de invalidade das deliberações⁽⁴⁹⁾.

Pela nossa parte, também propenderíamos para entender que, sempre que as *disposições regimentais não tutelem, sequer indirectamente, interesses individuais dos sócios*, a sua violação não deve implicar a anulabilidade das deliberações. Não deixaria de se revelar um contra-senso cominar a anulabilidade da deliberação pelo facto de no respectivo procedimento se terem violado disposições que visavam o melhor funcionamento possível da assembleia — é dizer, o bom funcionamento da própria sociedade —, sendo certo que a anulação da deliberação sempre trará muitos mais e mais graves inconvenientes ao funcionamento da sociedade do que aqueles que, eventualmente, poderão ser imputados à violação das referidas disposições regimentais — sempre tendo como pressuposto que nenhum direito individual dos sócios foi atingido⁽⁵⁰⁾.

Esta solução, para que propendemos *de iure condendo*, embate, porém, numa dificuldade, e que é a de o art. 58.º, n.º 1, al. a), estatuir a anulabilidade das deliberações aprovadas com violação de disposições quer da lei quer do contrato de sociedade, sem que na norma se consagre nenhuma ressalva à aplicação desse regime-regra. Assim sendo, e supondo, por exemplo, que tais

(48) Se forem os sócios a decidir, através de uma deliberação (designada de “deliberação de processo”), esse procedimento desconforme com a lei ou o contrato de sociedade, o caso passará a integrar o núcleo de hipóteses que versaremos no ponto seguinte e que é o da relevância de tais “deliberações de processo”.

(49) Cfr. KOPPENSTEINER, *ob. cit.*, § 47, anot. 98, RENKL, *ob. cit.*, p. 113, RAISER, *ob. cit.*, Anh § 47, anot. 102, SCHMIDT, *ob. cit.*, § 45, anot. 99.

(50) Sustentar esta posição não equivale a admitir que a violação das disposições regimentais se torne, afinal, absolutamente livre, dado que o presidente da assembleia poderá, em tais casos, incorrer em responsabilidade.

regras regimentais constam do contrato, como justificar que a sua violação não suscite a aplicação do art. 58.º, n.º 1, al. a)?

A resposta poderia encontrar-se na distinção que, ao menos para efeitos do art. 58.º, n.º 1, al. a), se viesse a estabelecer entre disposições *materialmente* ordenadas à tutela de interesses dos sócios ou da sociedade e disposições apenas *formalmente* estatutárias (por terem sido arbitrariamente inscritas pelos sócios no pacto de sociedade), para se sustentar que só a violação das primeiras, mas já não das segundas, poderia determinar a anulabilidade das respectivas deliberações⁽⁵¹⁾. Mas este critério, assente na interpretação restritiva da noção de “contrato de sociedade” para efeitos da aplicação do art. 58.º, n.º 1, al. a), apesar de aliciente, mostra-se pouco seguro na sua aplicação prática.

A alternativa, porventura mais simples, consiste em recusar a impugnação de tais deliberações com base no instituto do *abuso de direito*, por se revelar abusivo o exercício do direito de intentar a acção anulatória de uma deliberação com o fundamento, *v. g.*, de que aos sócios foi permitido usar da palavra durante 20 minutos, em vez de 10 ou de 15, conforme se estipulava no contrato de sociedade.

3.2.2. A questão das chamadas “deliberações de processo”

Diferente da anterior é a questão suscitada pelas chamadas “deliberações de processo” (*Verfahrensbeschlüsse*)⁽⁵²⁾. As delibe-

(51) Esta distinção entre disposições estatutárias materiais e outras, diríamos, apenas formais, já foi invocada, entre nós, genericamente, por RODRIGO SANTIAGO, *Dois estudos sobre o Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 1987, p. 36, nota 54, e, a propósito da destituição de gerente designado no pacto, por ANTÓNIO CAEIRO, “As cláusulas restritivas da destituição do sócio-gerente”, in *Temas de direito das sociedades*, Almedina, Coimbra, 1984, p. 208.

(52) No ponto anterior curámos das hipóteses em que o processo deliberativo viola uma disposição regimental, inscrita na lei ou no contrato. Agora abordaremos os casos em que a deliberação substancial é precedida de uma deliberação que versa sobre o seu procedimento, a qual, porém, contraria a lei ou os estatutos. Sem dúvida que a violação de uma norma regimental pode dar-se através de uma deliberação de processo — *v. g.*, os sócios deliberam que, ao invés do preceituado nos estatutos, votarão por ordem alfabética —, caso em que a hipótese de que curamos neste ponto se sobrepõe àquela abordada no ponto anterior. Mas essa coincidência não é, de modo algum, necessária, com isso se justificando o tratamento separado das duas questões.

rações de processo, para usarmos as palavras de V. Lobo Xavier, são aquelas “que se tomam numa reunião da assembleia geral a fim de regular apenas os procedimentos deliberativos que na mesma terão lugar (quanto ao modo de votação, à ordem das questões a tratar, etc.)” (53).

Como V. Lobo Xavier fazia notar, aliás na linha do entendimento unânime da doutrina alemã a este propósito (54), as deliberações de processo não são autonomizáveis das deliberações tomadas na sua sequência (55), revelando-se, por isso, insusceptíveis de uma impugnação e anulação separada destas. O que poderá suceder é que, se no procedimento deliberativo tiver sido tomada uma deliberação de processo desconforme com a lei ou com os estatutos, a deliberação substancial se torne inválida por vício de procedimento. Mas só através da impugnação da deliberação substancial se poderá, portanto, reagir contra o vício da deliberação de processo. Todavia, sendo embora inquestionável este ponto, as deliberações de processo podem assumir não pouca relevância em sede da invalidade das correspondentes deliberações “materiais” ou “substanciais”.

Suponha-se, por exemplo, que na assembleia de sócios de uma sociedade por quotas, os sócios presentes, ao arrepio do disposto no art. 248.º, n.º 4, designam para a presidência da assembleia um sócio minoritário. Por imposição desta norma, na falta de um preceito do contrato de sociedade em sentido diverso, a presidência da assembleia deveria caber ao sócio que possuísse ou representasse a maior fracção de capital social, pelo que as deliberações tomadas em tal reunião enfermam de um vício de procedimento. A par deste exemplo, imagine-se, ainda, um outro em que os sócios presentes na assembleia deliberem que não haja lugar à discussão das propostas, devendo passar-se à respectiva votação logo após estas terem sido apresentadas — sendo também claro

(53) Cfr. V. LOBO XAVIER, *Anulação...*, p. 268, nota 7.

(54) Permitimo-nos acrescentar à bibliografia citada por V. LOBO XAVIER, *ob. e loc. ult. cit.*, mais recentemente, THOMAS RAISER, *ob. cit.*, Anh § 47, anot. 13.

(55) A que poderemos chamar, também com V. Lobo Xavier, *deliberações materiais* ou *substanciais*.

que esse facto configura um vício de procedimento que determina a anulabilidade da respectiva deliberação.

Contudo, o direito de arguição do vício por parte de qualquer um dos sócios que tenha votado favoravelmente as deliberações de processo, isto é, que tenha assentido em que a presidência da assembleia coubesse a um sócio minoritário ou que tenha assentido em que não houvesse discussão das propostas, deverá ser negado com base na proibição do *venire contra factum proprium*. Isto, note-se, não obstante o facto de o sócio em causa poder dispor de legitimidade activa para impugnar a deliberação substancial à luz do preceituado no art. 59.º, n.º 1, por não ter votado esta deliberação substancial no sentido que fez vencimento. Independentemente, portanto, de o sentido do voto emitido pelo sócio na deliberação substancial lhe poder atribuir legitimidade para interpor acção anulatória — por, mais uma vez o sublinhamos, o sócio em causa não ter votado no sentido que vingou — parece-nos claro a todas as luzes que o exercício do direito de impugnar sempre constituirá um *venire contra factum proprium* se o sócio tiver aprovado a deliberação de processo em que se consubstancia o vício de procedimento por si invocado como fundamento da invalidade da deliberação (material) ⁽⁵⁶⁾.

Naturalmente que se ressalvam os casos em que o sócio venha arguir, previamente, um vício da vontade na manifestação do seu voto na deliberação de processo, com o que, destruindo previamente esse voto, poderá exercer o direito de impugnação da deliberação substancial sem que o seu comportamento possa ser qualificado como contrário a uma actuação anterior.

Se bem vemos, o que vimos de dizer pode revestir-se de uma enorme importância prática, sobretudo se se tiver em conta que as deliberações de processo a que aludimos poderão ser — e sê-lo-ão as mais das vezes — tácitas ⁽⁵⁷⁾. Assim sucederá, por exemplo, no

⁽⁵⁶⁾ Em certos casos, o voto favorável à deliberação de processo, associado a outros comportamentos do sócio, poderá importar numa verdadeira *renúncia*, ao menos tácita, ao direito de impugnar a deliberação com fundamento no respectivo vício de procedimento.

⁽⁵⁷⁾ Sobre a admissibilidade de deliberações tácitas, ou, talvez mais precisamente, deliberações fundadas em votos tácitos, cfr., entre nós, por todos, mas com posições não inteiramente coincidentes, V. LOBO XAVIER, *Anulação...*, pp. 465 ss., e J. PINTO FURTADO, *Deliberações...*, pp. 159 ss.

caso em que na assembleia geral de uma sociedade por quotas, além dos sócios, estejam presentes familiares destes ou quaisquer outros terceiros ⁽⁵⁸⁾. Ora, uma vez que todos os sócios tinham conhecimento da qualidade de não-sócios de tais sujeitos e uma vez que nenhum sócio suscitou o problema da presença de tais sujeitos na assembleia, antes anuindo, pelo seu silêncio, a que essa presença se consumasse, deverá então afirmar-se a existência de uma deliberação (tácita) de processo; e será o assentimento dado por cada um dos sócios nessa deliberação de processo que paralisará o seu direito à impugnação da deliberação substancial com base nesse vício, independentemente do sentido do seu voto nesta deliberação.

4. A questão de a relevância do vício de procedimento na aprovação da deliberação poder constituir pressuposto da sua invalidade

O CSC, nas normas em que fixa o regime da invalidade das deliberações, não estabelece como pressuposto da anulabilidade a existência de um nexo de causalidade entre o vício ocorrido e a aprovação da respectiva deliberação. Claro está que, nas deliberações de conteúdo viciado, esse nexo de causalidade sempre há-de existir, uma vez que a deliberação aprovada, para não padecer do vício, haveria de ter necessariamente outro conteúdo e, portanto, já não teria sido a mesma ⁽⁵⁹⁾.

Já o vício que atinge o procedimento deliberativo nem sempre se revelará “causal” do negócio: pode ser viável a prova de que, mesmo sem se ter verificado aquele vício no procedimento, a deliberação sempre teria sido tomada de igual forma. O problema de que agora tratamos — exigência ou não de um nexo de causalidade entre o vício ocorrido e a deliberação tomada — constitui, por-

⁽⁵⁸⁾ Por aplicação remissiva do art. 379.º, n.º 6, os terceiros, em geral, não podem, salvo autorização do presidente — revogável, todavia, pela assembleia —, estar presentes na reunião da assembleia de sócios.

⁽⁵⁹⁾ Cfr., v.g., ZÖLLNER, *ob. cit.*, Anh § 47, anot. 68, e KOPPENSTEINER, *ob. cit.*, § 47, anot. 114.

tanto, um problema específico das deliberações inquinadas no seu procedimento.

A questão em apreço reveste-se, como sem esforço se imagina, de grande importância prática, porque, a exigir-se esse nexó de causalidade, os vícios de procedimento que não interfiram com a tomada da deliberação deixam de importar a anulabilidade desta. Imagine-se, por exemplo, que na assembleia de sócios de uma sociedade por quotas foi admitido a votar um sócio que, por estar em conflito de interesses com a sociedade, se encontrava impedido de exercer esse direito (art. 251.º). Suponha-se, ainda, que os votos emitidos pelo sócio impedido de votar não haviam sido determinantes do sentido da deliberação, isto é, mesmo que não tivessem sido contados tais votos a deliberação teria sido aprovada de igual modo. Pois bem: de acordo com a *letra* do art. 58.º, n.º 1, al. *a*), a deliberação tomada será anulável por ter ocorrido um vício no seu procedimento. Mas cabe perguntar se, neste caso, não seria de negar essa anulabilidade com fundamento na irrelevância do vício ocorrido para que, em concreto, aquela deliberação tenha sido aprovada.

No direito alemão, é pacífico que os vícios de procedimento só impõem a anulabilidade da deliberação se não se mostrar que esta teria sido tomada de igual forma mesmo que o vício não se tivesse verificado. Afirma-se, pois, o “princípio da causalidade” ou, mais modernamente, da “relevância” do vício de procedimento para a invalidade da deliberação⁽⁶⁰⁾.

No direito das sociedades portuguêsas, essa doutrina aflora nas deliberações abusivas, sob a chamada “prova de resistência”, pois que tais deliberações não serão inválidas se se provar que “teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos” (art. 58.º, n.º 1, al. *b*)). Fora destes casos, em que o nosso direito societário recebeu clara influência do direito germânico, a lei não reconhece, ao menos expressamente e em termos gerais, qualquer importância ao facto de o vício se mostrar irrelevante para a deliberação

(60) Cfr., v.g., ZÖLLNER, *ob. cit.*, Anh § 47, anot. 67 ss., SCHMIDT, *ob. cit.*, 45, anot. 100, THOMAS RAISER, *ob. cit.*, Anh 47, anot. 103, Koppensteiner, *ob. cit.*, § 47, anot. 114, LUTTER/HOMMELHOFF, *ob. cit.*, Anh § 47, anot. 50, UWE HÜFFER, *Aktiengesetz*, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 1999, § 243, anot. 12 s. e a jurisprudência aí citada.

tomada ⁽⁶¹⁾. Mas supomos ser inegável que, ao menos em certos casos, a doutrina consagrada a propósito das deliberações abusivas deve valer também. Será assim, com evidente analogia, não só com aquela norma, mas também com o disposto no art. 176.º, n.º 2, do Código Civil, quando a deliberação tiver sido tomada não com *votos abusivos*, mas com votos emitidos em *conflito de interesses com a sociedade* ⁽⁶²⁾. Assim como, por força do art. 58.º, n.º 1,

⁽⁶¹⁾ O Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, que regula as condições de acesso à actividade seguradora, estabelece, no art. 46.º, n.º 5, que “a deliberação em que sejam exercidos direitos de voto que se encontrem inibidos, (...) é anulável, salvo se se demonstrar que a deliberação tomada teria sido idêntica ainda que os direitos não tivessem sido exercidos”. Também o Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro de 1999, veio estabelecer de forma expressa mais dois casos de “prova de resistência” de deliberações inválidas. Por um lado, a propósito de acordos parassociais não comunicados à CMVM, o art. 19.º, n.º 3, estatui que “são anuláveis as deliberações sociais tomadas com base em votos expressos em execução dos acordos não comunicados ou não publicados nos termos dos números anteriores, *salvo se se provar que a deliberação teria sido adoptada sem aqueles votos*”(itálico nosso). Por outro lado, o art. 182.º, n.º 4, a respeito do incumprimento do dever de lançamento de oferta pública de aquisição, comina a anulabilidade das “deliberações dos sócios que, *sem os votos inibidos*, não teriam sido aprovadas”(itálico nosso). Sobre estes casos de suspensão do direito de voto, cfr., genericamente, JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “Concurso de posições de domínio e outros problemas de inibição de direitos de voto por violação de deveres de revelar participações qualificadas”, *Revista da banca*, n.º 47, Jan/Jun, 1999, pp. 57 ss.

O Código dos Valores de Mobiliários e o DL n.º 94-B/98 parece terem assim recebido aquilo que poderíamos considerar uma regra no nosso direito de que as vicissitudes que afectem apenas uma parte dos votos emitidos no colégio só conduzem à invalidade da respectiva deliberação se tais votos tiverem sido determinantes para a aprovação da deliberação em causa. Sobre isto *vide* já de seguida em texto.

⁽⁶²⁾ Neste sentido, cfr. L. BRITO CORREIA, *ob. cit.*, p. 316, mas apresentando como fundamento da sua posição o art. 58.º, n.º 1, al. a), e aparentemente, também, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pp. 295 ss. (ainda que o Autor só trate, expressamente, dos casos de vício da vontade e de divergência entre a vontade e a declaração na emissão do voto). Em termos dubitativos, cfr. EDUARDO LUCAS COELHO, *Direito de voto dos accionistas nas assembleias gerais das sociedades anónimas*, Rei dos livros, Lisboa, 1987, p. 144, nota 334 (que alude à possibilidade de aplicação da al. a) ou b) do art. 58.º, n.º 1, “sendo, em todo o caso, de notar as patentes diferenças de acentuação e a desconexão entre aquele preceito [art. 384.º, n.º 6] e a al. b) citada em último lugar, onde, aliás, se aflora um específico conceito de abuso de direito”). Já RAÚL VENTURA, *Sociedades por quotas*, II, pp. 255 ss., defende solução idêntica à nossa no caso de *deliberações positivas* — as quais, para serem anuladas, deverão ser previamente submetidas a uma “prova de resistência” sempre que tenham sido contados votos inválidos —; diferentemente, para as chamadas *deliberações negativas* — uma vez que aquele Autor sustenta que os votos inválidos deverão ser previamente descontados pelo tribunal no âmbito de uma acção de simples apreciação, “considando como directamente tomada a deliberação positiva que dessa operação resultar”

al. b), não será anulável a deliberação tomada com votos abusivos que não tenham, todavia, determinado o sentido da deliberação, também não será anulável a deliberação tomada com votos emitidos em conflito de interesses com a sociedade, caso se mostre que a deliberação teria sido tomada mesmo sem tais votos. Não faria sentido aceitar o tratamento diferenciado destas duas situações,

(p. 273) — não há lugar à “prova de resistência” mas, na prática, a solução perfilhada por RAÚL VENTURA não difere, neste aspecto, daquela outra que defendemos, visto que a deliberação negativa tomada com votos inválidos só será afectada se tais votos tiverem sido essenciais. Na jurisprudência, veja-se o Ac. da Relação do Porto de 21.12.1993 (CJ, 1993, t. V, p. 249), que, a propósito de um caso de “voto condicional”, parece entender que este só determinaria a invalidade da deliberação por ter sido essencial para a formação da maioria necessária à sua aprovação.

Anteriormente ao CSC, V. Lobo Xavier já defendia solução idêntica para as hipóteses em que um sócio impedido de votar é todavia admitido a exercer esse direito (cfr. V. LOBO XAVIER, *Anulação...*, p. 47, nota 20, e a extensa bibliografia convergente aí citada) e já invocava o referido art. 176.º, n.º 2, do Código Civil, aplicável às deliberações das sociedades comerciais por força do art. 3.º Código Comercial e 157.º do Código Civil.

Aliás, V. Lobo Xavier confrontava-se também com a dificuldade — idêntica àquela que se nos põe em face do actual CSC — resultante de a lei comercial não prever, expressamente, a chamada “prova de resistência” nos casos em que uma deliberação tenha sido tomada com os votos de um sócio impedido de votar, dificuldade superada por V. LOBO XAVIER não só com recurso à aplicação do já citado art. 176.º, n.º 2, CCiv, mas ainda com o argumento de que “seria de um formalismo sem sentido, que os fins da lei não justificam, e que não serviria os interesses de ninguém, atribuir relevo à irregularidade em exame, quando esta não falseia a maioria apurada”. Supomos que o trecho transcrito nos permite inferir que V. Lobo Xavier tinha um certo apego pela ideia de sujeitar a anulabilidade das deliberações por vício de procedimento a uma “prova de resistência”, assim seguindo, porventura, uma fórmula muito restrita de necessidade de causalidade do vício.

Essa mesma linha de pensamento é ainda reafirmada por V. LOBO XAVIER, *Anulação...*, p. 51, nota 20, quando analisa o caso — oposto àquele que começámos por abordar — em que um sócio não tenha sido admitido a votar, não obstante ter esse direito. Também aí V. Lobo Xavier se serve do mesmo argumento para sustentar a aplicação da chamada “prova de resistência”, reafirmando que “se a irregularidade não teve qualquer influência relevante no resultado do processo deliberativo, seria um formalismo injustificável basear nela a invalidade do acto”. Cfr. *supra* nota 46 o que a outro propósito escrevemos sobre a posição assumida por V. LOBO XAVIER no que concerne à sujeição, em geral, das deliberações viciadas no seu procedimento à “prova de resistência”.

Note-se, a terminar, que invocamos em simultâneo quer o art. 58.º, n.º 1, al. b), quer o art. 176.º, n.º 2, Cciv para sustentar que nos casos acima referidos a anulação da deliberação só deverá ser decretada depois de efectuada a chamada “prova de resistência”. Já no que respeita ao ónus da prova na respectiva acção anulatória, nos havemos de decidir pela aplicação de um só daqueles preceitos, visto que eles fixam regras opostas de distribuição do ónus da prova. Supomos que, salvo melhor estudo, se deve preferir, nesta matéria, a aplicação do regime constante do art. 58.º, n.º 1, al. b).

admitindo a anulabilidade das deliberações em que tivesse votado um sócio impedido de exercer esse seu direito, ainda que tais votos se mostrassem irrelevantes para o sentido da deliberação, mas já não admitindo — por a lei assim prever expressamente — a anulabilidade de uma deliberação para que tivessem concorrido votos abusivos, todavia não determinantes da sua aprovação.

Uma tal solução menos se compreenderá ainda se se tomar em linha de conta que, para as associações reguladas pelo direito civil, onde interesses como os da certeza e da segurança jurídica, bem como da economia processual, se fazem sentir em muito menor medida do que no direito das sociedades, o legislador, como vimos, fez depender a invalidade da deliberação da prova de que tais votos emitidos em conflito de interesses sejam “essenciais à existência da maioria necessária” (art. 176.º, n.º 2, Código Civil).

Para lá destes casos de impedimento de voto⁽⁶³⁾, não nos parece que a doutrina do art. 58.º, n.º 1, al. b), possa fundar a afir-

(63) A que se deverá juntar o caso — oposto àquele — de um sócio *ter sido impedido de votar quando se mostre que, afinal, não estava inibido de exercer o seu direito* (cfr., na nota anterior, a posição em sentido idêntico sustentada por V. Lobo Xavier) e o caso de *vício da vontade na emissão do voto* (cfr., igualmente, LOBO XAVIER, *ob. e loc. cit.*, na nota anterior). Neste segunda hipótese, a deliberação só poderá, contudo, ser anulada após a (prévia) anulação do voto por vício da vontade (e caso essa anulação retire à proposta aprovada a maioria necessária). Neste sentido se pronunciava no direito antigo, com amplos fundamentos, V. LOBO XAVIER, *Anulação...*, pp. 583 ss., em especial p. 585, nota 61; na vigência do CSC, cfr. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pp. 295 ss. (que afirma a existência de um princípio, que aflora tanto no art. 176.º, n.º 2, Cciv, como no art. 58.º, n.º 1, al. b), nos termos do qual a deliberação é inválida se a sua aprovação tiver sido determinada por votos inválidos), E. LUCAS COELHO, *ob. cit.*, p. 26, nota 20, L. BRITO CORREIA, *ob. cit.*, p. 318, e J. PINTO FURTADO, *Deliberações...*, pp. 150 ss. e 297 (que, a pp. 151, alude à “prova de resistência” da deliberação em caso de “ineficácia de voto” — onde inclui várias situações entre as quais aquela de que agora tratamos — como um princípio de que o art. 58.º, n.º 1, al. b), constitui uma aplicação). Na jurisprudência, *vide* o Ac. da Relação do Porto de 13.04.1999 (*CJ*, 1999, t. II, p. 201).

Também a emissão de votos inválidos por violação de uma norma legal ou de uma disposição do contrato só deve implicar a invalidade da deliberação se tais votos tiverem sido essenciais para a sua aprovação — *v.g.*, se tiver ocorrido violação do princípio legal da unidade de voto (art. 385.º, n.º 1), violação da proibição legal de voto plural (art. 384.º, n.º 5), ou violação do limite contratualmente fixado para a emissão de votos por um só accionista (art. 384.º, n.º 2, al. b)). Julgamos que a sanção prevista no art. 385.º, n.º 4, sugere, aliás, implicitamente, que o legislador pretendeu sujeitar a uma “prova de resistência a deliberação tomada com votos emitidos em violação do princípio da unidade de

mação de um princípio geral de necessidade de relevância do vício de procedimento na tomada da deliberação para que esta se torne anulável, mas, apenas, a consagração do princípio — bastante mais restrito do que aquele — de que a invalidade que afecte apenas uma parte dos votos só determina a invalidade da respectiva deliberação se tais votos tiverem sido essenciais para a sua aprovação. Não escondemos, porém, que, de *iure condendo*, propenderíamos para defender um regime idêntico àquele que a doutrina e a jurisprudência alemãs sustentam, por ser o que melhor defende interesses tão relevantes neste domínio, como sejam o da economia processual, da certeza do direito e da segurança do tráfico. Admitir a invalidade de uma deliberação com base num determinado vício ocorrido no seu procedimento, ainda que se mostre totalmente irrelevante na tomada dessa deliberação, afigura-se contrário àqueles interesses, mas também contraditório com a *ratio* de inúmeras disposições do nosso direito das sociedades hoje vigente, em que passa a tutela de tais interesses.

Na ausência de uma disposição legal que, genericamente, impeça que a anulabilidade da deliberação se funde em vícios de procedimento cuja ocorrência não contribuiu para a sua aprovação, resta-nos lançar mão do instituto do *abuso de direito* para paralisar, ao menos em certos casos mais gritantes, o direito dos sócios à impugnação de tais deliberações.

5. Algumas questões respeitantes à legitimidade activa para a impugnação de deliberações

5.1. A legitimidade activa dos sócios

O art. 59.º restringe a legitimidade para a impugnação de deliberações àqueles sócios “que não tenham votado no sentido que fez vencimento” (64). Assim, e *a contrario sensu*, aos sócios que

voto”. De facto, ao cominar a nulidade dos votos, mas não, directamente, a invalidade da respectiva deliberação, o legislador parece deixar claro que esta só será afectada se os votos nulos tiverem sido essenciais para a sua aprovação.

(64) Para a explicação desta fórmula, aparentemente complexa, usada pelo legislador, cfr. o nosso “Deliberações dos sócios...”, *cit.*, p. 221.

tenham votado no sentido que vingou falece a legitimidade para impugnar as deliberações anuláveis. Esta solução consagrada pelo nosso legislador estriba-se na doutrina da proibição do *venire contra factum proprium*, por se entender que o sócio que tenha contribuído, com o seu voto, para que uma deliberação seja aprovada, contraria o seu comportamento se, depois, pretender destruir, através da acção anulatória, os efeitos dessa deliberação por si desejada (65). Era já esse, antes do CSC, o entendimento de V. Lobo Xavier, que, todavia, chamava a atenção para o facto de “não ser lícito afirmar que, em todas e quaisquer circunstâncias, o sócio que impugna a deliberação a favor da qual votou actue contra *factum proprium*, exercendo abusivamente o seu direito de propor a acção anulatória”, acrescentando, de seguida, que talvez se devesse distinguir entre os vícios do processo formativo e os vícios do conteúdo do acto (66).

Em nosso entender, e conforme o trecho transcrito, V. Lobo Xavier já sugeria que o regime da legitimidade activa deve ser distinto, consoante esteja em causa uma deliberação anulável por um vício de procedimento ou por um vício de conteúdo. Neste segundo caso, é seguro afirmar — ressalvadas as hipóteses de vício da vontade no voto emitido — que o sócio, *querendo* o conteúdo da deliberação (visto tê-la votado favoravelmente) há-de ter querido também o vício que inere a esse conteúdo, de onde se há-de concluir que é contrário a esse comportamento do sócio este intentar uma acção anulatória justamente com base no vício do conteúdo da deliberação.

Mas outro tanto já não se poderá afirmar, ao menos genericamente, no que toca à invalidade causada por vícios de procedimento. Em tais casos, o voto favorável à deliberação não parece permitir sustentar, sem mais, que o *sócio*, querendo inegavelmente a deliberação com aquele conteúdo, *também a tenha querido com*

(65) Cfr., por exemplo, PINTO FURTADO, *Deliberações...*, p. 438, e A. FERRER CORREIA, V. LOBO XAVIER, ANTÓNIO CAEIRO E M. ÂNGELA COELHO, *Anteprojecto de lei de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, 2.ª redacção*, sep. da RDE, 1977, n.º 1 e 2, 1979, n.º 1, p. 142.

(66) Cfr. V. LOBO XAVIER, *Anulação...*, p. 126, nota 21, de onde extraímos o trecho citado.

aquele procedimento viciado. Isto é, o comportamento declarativo do sócio consubstanciado no seu voto favorável à deliberação não envolve, necessariamente e sem mais, uma concordância com o vício de procedimento ocorrido, que, de resto, o sócio podia até não conhecer.

Parece-nos, por isso, merecedor de reparo o critério fixado pelo nosso legislador para a atribuição de legitimidade activa na acção anulatória de deliberação. A proibição do *venire contra factum proprium* não colhe, genericamente, nas invalidades suscitadas por vício de procedimento, revelando-se, na prática, como um critério arbitrário da atribuição — e, bem assim, da recusa — de legitimidade activa para a acção anulatória de deliberação em tais casos. Supomos, por isso, que nestas circunstâncias, o sócio que tenha votado no sentido que fez vencimento — e que, por isso mesmo, não disporá de legitimidade para impugnar a deliberação — poderá, contudo, requerer ao órgão de fiscalização, caso este exista, que intente a competente acção anulatória, devendo porventura — mas o ponto afigura-se duvidoso — entender-se que, em tal caso, sobre o órgão de fiscalização passará a impender o dever (e não o mero poder discricionário) de propor aquela acção.

Questão diferente da versada no ponto anterior é a de determinado sócio ter causado, ele próprio, o vício de procedimento que inquina a deliberação. Suponha-se, para ilustrar esta hipótese, que o sócio A de uma sociedade por quotas impediu um seu consócio de entrar na reunião da assembleia. Neste caso, independentemente de o sentido do voto emitido pelo sócio A lhe atribuir, ao abrigo do art. 59.º, n.º 1, legitimidade para a acção anulatória com base no referido vício, a propositura desta acção por parte do sócio a quem se deve directamente a ocorrência do vício constituirá sem dúvida um *venire contra factum proprium* e, portanto, dever-lhe-á ser recusado o exercício do direito de impugnação ⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁷⁾ Merece, por isso, o nosso inteiro aplauso a decisão proferida pela Relação do Porto no seu Ac. de 20.05.1997, em que se julgou abusivo o exercício do direito de impugnação por parte de um dos sócios que tinham pessoalmente causado o vício de procedimento invocado como fundamento da invalidade da deliberação. Tratava-se de um caso em que dois sócios, ao encerrarem com cadeados a sede da sociedade, haviam obrigado os seus consócios a deslocar a reunião da assembleia, convocada para a sede social, para o

5.2. A legitimidade activa do órgão de fiscalização

Por fim, algumas palavras apenas acerca de determinados problemas suscitados pela atribuição de legitimidade activa ao órgão de fiscalização para intentar a acção anulatória (art. 59.º, n.º 1). A solução de tais problemas, que já iremos identificar, requer todavia que, antes de tudo, se esboce uma tentativa de determinação da *ratio* do art. 59.º, n.º 1, na parte em que confere ao órgão de fiscalização legitimidade para a impugnação de deliberações anuláveis.

A tarefa em apreço revela-se particularmente difícil, posto que, no que respeita a deliberações anuláveis — em que estão em causa, como sabemos, apenas interesses disponíveis dos sócios actuais —, não deixa se afigurar estranho que o legislador tenha atribuído a outrem, que não aos próprios sócios individualmente, competência para interpor acção anulatória⁽⁶⁸⁾. Na verdade, se aos sócios são conferidos poderes de *convalidar e renovar* a deliberação, não se percebe bem que a um terceiro seja atribuído o direito de a impugnar, eventualmente *contra o interesse e a vontade dos sócios*. Aparentemente, poderá suceder que, intentada a acção anulatória pelo órgão de fiscalização, os sócios venham, na pendência desta, a renovar a respectiva deliberação, assim esvaziando de sentido a actuação do órgão de fiscalização — hipótese que, mesmo que figurada apenas em abstracto, não deixará de causar alguma estranheza.

Ditas estas palavras introdutórias, importa retomar a tarefa de identificação da *ratio* daquele preceito, no que respeita à legitimidade activa do órgão de fiscalização para impugnar deliberações sociais anuláveis. Esta questão entrecruza-se com várias outras, muitíssimo complexas, como sejam a de saber no interesse de quem é atribuído o direito de impugnação da deliberação anulável

piso superior a esta. A Relação entendeu que a propositura da acção de impugnação “constitui nítido abuso de direito (...) pois foram eles quem impediu a realização da assembleia no local para onde tinha sido convocado e em que não estiveram presentes nem participaram porque deliberadamente não quiseram”.

(68) Já no que toca à legitimidade para intentar a acção declarativa de nulidade de uma deliberação social se compreende facilmente a *ratio* da previsão, no caso, até de um poder-dever a cargo do órgão de fiscalização da sociedade para a propositura da competente acção (art. 57.º).

— se no interesse da sociedade, ou dos sócios, ou de ambos —, na função que cabe ao órgão de fiscalização dentro da sociedade e, também, na própria concepção de sociedade para que se tenda (concepção institucionalista ou contratualista, como é uso designar) ⁽⁶⁹⁾. Por certo que de nenhum destes problemas iremos tratar aqui. Mas sem enfrentarmos, directamente, essas questões, podemos deixar algumas notas acerca do problema, em concreto, da legitimidade activa do órgão de fiscalização para intentar acção anulatória.

Em primeiro lugar, parece-nos seguro afirmar que a atribuição de legitimidade activa ao órgão de fiscalização não há-de servir para que este impugne deliberações *contra o interesse e a vontade dos sócios*. O órgão de fiscalização não prossegue, *ao menos aqui*, interesses que não sejam dos membros do grémio social: a estes, e só a estes, cabe decidir sobre a sorte final da deliberação anulável, como se pode concluir do facto de aos sócios ser admitido renovar a deliberação, renunciar ao direito de impugnação, convalidar a deliberação mediante o não exercício tempestivo da acção anulatória, bem como, em certos casos, sanar o vício de que a deliberação padeça ⁽⁷⁰⁾. Daqui decorre que o direito de impugnação atribuído ao órgão de fiscalização não se pode colocar *acima* dos direitos e dos interesses dos sócios.

Com isto poderia parecer até que não subsiste nenhum motivo para que o CSC tenha conferido aquela legitimidade activa ao órgão de fiscalização da sociedade. Na verdade, poder-se-ia supor ser absurdo que, cabendo aos sócios o direito de decidir sobre a sorte da deliberação anulável — designadamente decidindo convalidá-la — fosse conferido, afinal, a outrem o direito de a destruir, com o que, na prática, se poderia iludir o direito conferido aos sócios de estabilizarem os efeitos jurídicos que a deliberação anulável provisoriamente já produzia. Mas não é exactamente assim.

⁽⁶⁹⁾ Para uma explicação das mútuas implicações que estas matérias têm entre si, vide GIUSEPPE ZANARONE, “L’invalidità delle deliberazioni assembleari”, in *Trattato delle società per azioni*, 3**, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, UTET, 1994, pp. 260 ss.

⁽⁷⁰⁾ Veja-se o que dissemos *supra* 2.2. e 3., sobre a aplicação, por maioria de razão, do art. 56.º, n.º 3, a deliberações anuláveis por vício de procedimento.

Começemos por lembrar que no espectro societário existe um tipo de sociedade, a sociedade anónima, que, por muitas razões que não cabe agora referir, tem o seu capital não poucas vezes disseminado por um vasto público de investidores. A esta disseminação do capital está inevitavelmente associado, na prática, um distanciamento quase absoluto da sociedade de um conjunto, por vezes muito numeroso, de sócios que não exercem os seus direitos políticos: não comparecem às assembleias, não votam e, naturalmente, também não impugnam deliberações. O que, note-se, não significa que tais sócios não tivessem interesse em que se impugnassem determinadas deliberações: significa apenas que, por motivos facilmente imagináveis, nunca irão intentar uma acção anulatória de deliberação social. Reconhecendo a existência deste grupo de accionistas e dos interesses que eles titulam, o actual CSC introduziu várias normas ordenadas à sua tutela, como sejam, entre muitas, e a título de mero exemplo, as dos arts. 294.º, 379.º, n.º 5, 380.º, etc.

Supomos que é neste contexto que se deve tentar compreender que a legitimidade para a acção anulatória tenha sido atribuída pela lei não apenas aos sócios mas também ao órgão de fiscalização. Não para que este órgão exerça o direito de impugnação, sublinhe-se, *contra o interesse dos sócios*, mas para que o faça no interesse, *ao menos presumível*, daqueles sócios *tipicamente* ⁽⁷¹⁾ distanciados da vida da sociedade, mas igualmente merecedores — e, até, carecidos — de tutela. O órgão de fiscalização assume aqui uma função de curador dos interesses de inúmeros accionistas — *tipicamente alheados da vida da sociedade*, mais uma vez o repetimos —, mas de cuja tutela depende, também, em grande medida, o desempenho da função jurídico-económica do tipo sociedade anónima ⁽⁷²⁾.

(71) A expressão de que nos servimos — *sócios tipicamente distanciados da vida da sociedade* — justifica-se com o facto de ao regime a que o legislador sujeitou o tipo sociedade anónima estar subjacente a ideia de que muitos sócios não têm nenhuma proximidade da vida societária. Assim se explica, desde logo, o facto de uma parte importante do seu regime jurídico se revestir de carácter imperativo, é dizer, estar subtraído ao poder da maioria presente (hoje ou no futuro) na assembleia.

(72) Sobre a importância que a tutela dos chamados accionistas investidores da sociedade anónima assume no desempenho da função jurídico-económica deste tipo de sociedade, veja-se, desenvolvadamente, PEDRO MAIA, *Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima*, policop., Coimbra, 1994, *passim*.

À luz do que acabámos de escrever não é de estranhar que o chamado Anteprojecto de Coimbra, que versava apenas sobre sociedades por quotas, só atribuisse legitimidade para a acção anulatória aos sócios, mas já não ao órgão de fiscalização (art. 116.º, n.º 1). É que a *ratio* da atribuição de legitimidade ao órgão de fiscalização colhe pouco sentido neste tipo de sociedades. A esta mesma luz se compreende que na Alemanha a lei de sociedades por quotas só atribua legitimidade para a impugnação de deliberações anuláveis aos sócios, ao passo que nas sociedades anónimas o *Vorstand* já disponha, em geral, dessa legitimidade (73).

Terminado este excurso, duas notas finais para concluirmos, em função do que vimos de escrever, que o órgão de fiscalização não tem legitimidade para impugnar deliberações tomadas unanimemente pelos sócios (74), seja por escrito, seja em assembleia geral, visto que admitir que o pudesse fazer seria admitir, do

(73) A doutrina alemã recusa, por isso mesmo, a aplicação analógica do regime do § 245 nr. 4 e 5 da *AktG* às sociedades por quotas, admitindo alguns autores, quando muito, a legitimidade dos gerentes para a acção anulatória nos casos em que, por exemplo, possam incorrer em responsabilidade ou em que sobre eles impenda o dever de executar a deliberação. Cfr. KOPPENSTEINER, *ob. cit.*, § 47, anot. 124, LUTTER/HOMMELHOFF, *ob. cit.*, Anh § 47, anot. 33, MEYER-LANDRUT, *ob. cit.*, § 47, anot. 82, SCHMIDT, *ob. cit.*, § 45, anot. 134, e ZÖLLNER, *ob. cit.*, Anh § 47, anot. 75.

Contra, dir-se-á que, entre nós, o art. 59.º atribui legitimidade ao órgão de fiscalização para a acção anulatória em todos os tipos de sociedade, de onde se deve concluir que o legislador não partiu da distinção a que nos referimos em texto. Mas o certo é que, *indirectamente*, o legislador estabeleceu essas distinções, exactamente porque não dotou todos os tipos de sociedade de um órgão de fiscalização que pudesse interpor a acção. Neste sentido depõe também o facto de o *Codice Civile* prever, tanto para as sociedades anónimas quanto para as sociedades por quotas, e para qualquer invalidade, a impugnação pelos membros do órgão de fiscalização e ainda pelos membros do órgão de administração (arts. 2377.º e 2486.º). Mas o nosso legislador, mesmo tendo presente o exemplo italiano, só atribuiu legitimidade ao órgão de fiscalização, o que parece constituir mais um indício de que a não previsão da legitimidade da gerência nos casos em que a sociedade não tenha órgão de fiscalização não constitui uma lacuna da lei, antes corresponde ao regime que o legislador quis efectivamente estabelecer. Conclusão que, de resto, é reforçado com o cotejo do enunciado de duas normas tão próximas como o art. 59.º, n.º 1 (que refere unicamente a legitimidade do órgão de fiscalização) e o art. 57.º, n.º 4 (em que se prevê a legitimidade de outro órgão para intentar a acção declarativa de nulidade da deliberação no caso de a sociedade não dispor de órgão de fiscalização).

(74) Se, todavia, algum ou alguns sócios vierem a obter a anulação dos seus votos com base em vício da vontade, então, deixando de ser unânime a votação, o órgão de fiscalização passará a dispor de legitimidade para a acção anulatória da deliberação.

mesmo passo, que o órgão de fiscalização, em matéria de deliberações anuláveis ⁽⁷⁵⁾, pudesse ir *contra* a vontade de todos os sócios, manifestada na aprovação unânime de uma proposta de deliberação, como se aquele órgão titulasse um interesse *distinto e superior* ao dos membros do grémio social. A este caso se há-de assimilar aquele outro em que, pese embora a deliberação não ter sido tomada unanimemente, todos os sócios com legitimidade para a impugnar tenham renunciado entretanto ao seu direito a intentar a acção anulatória.

Por outro lado, no que toca à impugnação de deliberações anuláveis, supomos não haver lugar à aplicação analógica do art. 57.º, n.º 4, nos casos em que a sociedade não disponha de órgão de fiscalização, não passando, por isso, os gerentes de tais sociedades a dispor daquela legitimidade ⁽⁷⁶⁾. A *ratio* da atribuição de legitimidade ao órgão de fiscalização para intentar acção anulatória desaconselha, em nosso entender, que se confira tal legitimidade a um órgão diverso nas sociedades que, desde logo por não terem o seu capital disseminado, não foram dotadas pela lei de um órgão de fiscalização.

6. Balanço final

Do que fomos dizendo ao longo desta exposição, julgamos ter feito emergir a nossa motivação essencial: obstar a que os vícios de procedimento impliquem, em quaisquer circunstâncias e em obediência seja a que motivações for, a invalidade das respectivas deliberações. A restrição dos casos de invalidade com fundamento em tais vícios, bem como a admissão de um leque relativamente extenso de causas de sanação dos mesmos e, por fim, o cerceamento, em certa medida, do direito à impugnação poderão revelar-

⁽⁷⁵⁾ Diferente deste é, naturalmente, o caso de deliberações nulas, em que estão em causa interesses que não são apenas os dos sócios actuais da sociedade.

⁽⁷⁶⁾ Implicitamente neste sentido, cfr. VASCO LOBO XAVIER, "O regime...", *cit.*, p. 10, nota 3, e RAÚL VENTURA, *Sociedade por quotas*, II, p. 264. Contra, cfr. CARLOS OLAVO, *ob. cit.*, p. 27, nota 55, L. BRITO CORREIA, *ob. cit.*, p. 276, nota 60 (mas em termos dubitativos), PINTO FURTADO, *Deliberações...*, pp. 435 s. e J. TAVEIRA DA FONSECA, *ob. cit.*, pp. 133 e 135.

-se meios adequados ao conseguimento daquele fim. Assim será sempre que a ponderação de interesses permanentemente subjacente à aplicação do direito das sociedades, em geral, e do regime jurídico da invalidade das deliberações, em particular, revele que a invalidade da deliberação implicaria, no caso, a lesão de interesses tão prementes como sejam o da segurança e da certeza do tráfico, sem que se vislumbre, na afirmação dessa invalidade, a tutela de quaisquer outros interesses ponderosos.

Negar a anulabilidade de deliberações sociais fundada em argumentos meramente literais, lesiva dos interesses do tráfico e da segurança jurídica é, segundo cremos, perfeitamente congruente com a doutrina subjacente à moderna orientação do direito das sociedades — de que o nosso CSC inegavelmente comunga —, doutrina que aflora, por exemplo, em matéria de constituição de sociedades e de relevância dos respectivos vícios, em matéria da representação e de vinculação da sociedade, etc. O contrário disto seria, no nosso modesto entendimento, ignorar a ponderação de interesses que se exige que o direito das sociedades, com equilíbrio, realize e, do mesmo passo, fazer com que o Direito prestasse um mau serviço à vida.