

Estudos em Honra de João Soares da Silva

2021

Carlos Osório de Castro
(coord.)

Cl. Osório de Castro
12.2021


ALMEDINA

24. Defesa judicial de direitos societários¹

RUI PINTO DUARTE

Introdução. 1. Reação a deliberações de sócios; 1.1. Generalidades; 1.2. Ações de impugnação (declaração de inexistência, declaração de ineficácia, declaração de nulidade, anulação); 1.3. Procedimento cautelar de suspensão; 1.4. Providências cautelares inominadas; 1.5. Avaliação de participação social (em casos de amortização, exclusão e exoneração). 2. Reação a atos do órgão de administração; 2.1. Generalidades; 2.2. Ações indemnizatórias contra titulares do órgão de administração a favor da sociedade; 2.3. Ações indemnizatórias contra titulares do órgão de administração a favor dos sócios individualmente considerados; 2.4. Inquéritos judiciais; 2.5. Destituição ou suspensão judicial de titulares do órgão de administração; 2.6. Impugnação de deliberações do órgão de administração. 3. Reação a atos dos encarregados da fiscalização; 3.1. Generalidades; 3.2. Ações indemnizatórias

¹ Escrevi o texto que se segue entre o final de 2016 e o início de 2017. O pretexto foi um desafio da Moraes Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva para participar numa publicação destinada às “gentes das empresas” – iniciativa essa que, porém, se gorou. O objetivo que persegui foi o de oferecer uma exposição panorâmica do exercício dos direitos dos sócios das sociedades comerciais (em caso de litígio) cuja compreensão não implicasse o domínio de conceitos jurídicos. Embora tenha prescindido de qualquer aparato académico (nomeadamente de indicações bibliográficas), não fui guiado pelo objetivo de simplificar a todo o custo. Pelo contrário, tentei deixar patentes as principais dificuldades dos vários temas e que a “tradução” para a linguagem comum do discurso jurídico fosse rigorosa, próxima do sentido original, de tal modo que um jurista que, por acaso, a lesse ainda pudesse rever-se nela.

Apesar da sua singeleza, creio que não poderia haver melhor ocasião para divulgar o trabalho então feito do que um livro em memória de João Soares da Silva: não só foi a sua Sociedade de Advogados que me levou a escrevê-lo, como ele consiste num exercício em que João Soares da Silva foi mestre: apresentar direito, em especial o que governa as sociedades comerciais, a empresários, economistas e gestores.

contra titulares dos órgãos de fiscalização; 3.3. Ações indemnizatórias contra revisores oficiais de contas; 3.4. Destituição ou suspensão judicial de titulares de órgãos de fiscalização. 4. Reação ao incumprimento de acordos parassociais. 5. Outras medidas; 5.1. Limitação e heterogeneidade das medidas consideradas; 5.2. Ações contra sócios controladores; 5.3. Exercício de direitos dos sócios-credores; 5.4. Nomeação judicial de titulares de órgãos de administração; 5.5. Nomeação judicial de titulares de órgãos de fiscalização; 5.6. Nomeação de representante especial da sociedade para efeitos jurisdicionais; 5.7. Nomeação e destituição judicial de representante comum dos sócios; 5.8. Convocação judicial da assembleia geral; 5.9. Averbamento, conversão e depósito judiciais de ações; 5.10. Investidura judicial em cargo social. 6. A arbitragem como meio de defesa dos direitos societários.

Introdução

O objetivo deste texto é traçar um panorama dos meios de exercício jurisdicional (em tribunal judicial ou, nalguns casos, em tribunal arbitral) dos direitos dos sócios das sociedades comerciais regidas pelo direito português (com destaque para as sociedades anónimas e por quotas), que seja compreensível por não juristas, mas que possa também ter alguma utilidade para juristas.

Por comodidade, referir-me-ei ao exercício judicial dos direitos em causa (deixando para o fim uma nota sobre a possibilidade de os mesmos serem exercidos em tribunal arbitral) e usarei a expressão “direitos societários” para designar os direitos dos sócios das sociedades comerciais.

Deixo claro que está fora do meu objetivo abranger a defesa dos direitos das sociedades, perante os seus sócios ou perante terceiros, bem como a defesa de quaisquer direitos de outros *stakeholders* das sociedades (ainda que um ou outro dos meios de defesa de direitos que vou referir esteja também ao dispor de alguns desses interessados).

Delimitado o universo tido em vista, a primeira nota que cabe fazer é a de que, consoante estabelece o Código de Processo Civil (adiante “CPC”), «a todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação» (art. 2.º, n.º 2) – donde resulta que tendencialmente todos os direitos societários são suscetíveis de defesa judicial e, portanto, que tentar enunciar todos os tipos de defesa judicial de direitos

societários equivaleria à tarefa impossível de enunciar todos esses direitos. Daí que o meu objetivo seja muito mais modesto, consistindo apenas em apresentar, de modo claro e sintético, os casos mais comuns de defesa judicial dos direitos societários.

O panorama em causa não pode ser traçado por mera reprodução ou descrição reprodutiva de uma paisagem, porque os lugares relevantes do universo jurídico são diversos e dispersos e nem todos estão claramente à vista. Para a descrição pretendida, é necessário fazer o levantamento desses lugares e procurar organizá-los como se fossem peças de um *puzzle*. Com uma dificuldade suplementar: ao invés do que sucede com os *puzzles*, aqui não pré-existe um desenho a que haja que corresponder, antes há que ir fazendo o desenho à medida que se vão juntando e observando as peças.

O mesmo é dizer que o panorama traçado é subjetivo, podendo ser muito diferente do que seria traçado por outro autor do mesmo exercício, ao que se soma que as posições sobre cada uma das questões abordadas não passam disso mesmo, como é próprio do saber jurídico – cabendo, porém, deixar esclarecido que procurei dar o palco às posições mais comuns, por julgar não ser este o local para expor e discutir teses minoritárias.

O desenho feito acaba fatalmente por não englobar todos os elementos que poderiam ser peças do *puzzle*, desconsiderando aqueles que não consegui descobrir ou integrar.

Sublinho, por último, que, como quase todos textos de divulgação de conhecimentos jurídicos, o que apresento visa retratar uma ordem jurídica vigente (no caso, a portuguesa), podendo mostrar-se inútil para o direito de qualquer outro tempo ou espaço. Apesar de os problemas essenciais do direito das sociedades serem comuns à generalidade dos países e de as soluções para os mesmos serem na substância largamente coincidentes, as particularidades dos regimes de cada ordem jurídica são imensas.

Menos metaforicamente, chamo a atenção para que as leis relevantes não estão organizadas na perspetiva aqui adotada.

Há leis que tratam dos aspetos ditos substantivos, atribuindo direitos e deveres (como é o caso do Código das Sociedades Comerciais – adiante “CSC”) e outras que tratam de aspetos ditos adjetivos ou processuais (como é o caso do já referido CPC). Por outro lado, as leis relevantes, sobretudo as substantivas, são várias e situam-se em vários patamares de generalidade.

Por exemplo, para encontrar o regime de responsabilidade civil dos administradores para com as sociedades, há que ter em conta não apenas o CSC como o Código Civil (adiante "CC"). A isso soma-se que as leis de grande dimensão (como são os casos dos referidos CC, CPC e CSC) estão organizadas de tal modo que o achamento das regras relevantes para cada caso implica que se procure em vários lugares das mesmas: para continuar a usar o regime da responsabilidade civil dos administradores como exemplo, lembrarei que no CC tal matéria é regulada por três blocos separados de preceitos, um sobre a responsabilidade extraobrigacional (arts. 483 e ss.), outro sobre a responsabilidade obrigacional (arts. 790 e ss.) e um terceiro de regras comuns aos dois tipos de responsabilidade (arts. 562 e ss.).

A exposição esquemática que apresento é, pois, uma reconstrução dos materiais normativos existentes, orientada para o objetivo que visa. Voltando às figuras de estilo, enfatizo que a imagem que dou das normas legais objeto da minha atenção não é um "retrato naturalista".

O prisma escolhido é o da defesa judicial dos direitos. Isso implica que as situações tidas em conta têm (o indicativo é intencional, destinando-se a sublinhar a anterioridade dos factos relativamente ao prisma) em comum serem situações em que os direitos dos sócios foram ofendidos ou estão em vias de o ser. O universo retratado é, pois, o dos litígios, mais ou menos intensos.

A leitura do plano da exposição será esclarecedora, mas, mesmo assim, faço algumas notas destinadas a orientá-la.

Os três primeiros pontos descrevem meios de reação a atos de órgãos da sociedade: o formado pelo conjunto dos sócios (reunidos em assembleia geral ou não), o encarregado da administração e os encarregados da fiscalização (usando a ideia de "fiscalização" num sentido muito amplo, de modo a fazer entrar nela também funções de supervisão, e englobando na noção de órgão de fiscalização não apenas o conselho fiscal, a comissão de auditoria e o conselho geral e de supervisão como também, por facilidade, o revisor oficial de contas, cujo estatuto não corresponde ao de órgão).

O quarto ponto descreve a reação ao incumprimento de acordos parassociais, tendo, pois, por objeto relações dos sócios uns com os outros, e não relações dos sócios com as sociedades, ao contrário do que sucede nos três primeiros.

O quinto ponto tem natureza residual, procurando expor os principais casos que fogem ao quadro dos pontos anteriores.

O sexto ponto visa dar conta da possibilidade de a defesa jurisdicional dos direitos societários ser feita por recurso a arbitragem e dos limites, neste campo, de tal meio de resolução de litígios.

1. Reação a deliberações de sócios

1.1. Generalidades

Os sócios podem tomar deliberações em assembleia geral ou fora de assembleia geral, mas neste caso, tendencialmente, apenas se forem unânimes (art. 54, n.º 1, do CSC) – devendo-se o “tendencialmente” à admissibilidade nas sociedades por quotas de deliberações por voto escrito mediante consulta da gerência, nas quais a regra da suficiência da maioria se aplica (art. 247 do CSC), possibilidade essa que, porém, é próxima de “letra morta”. Podemos, assim, para efeitos deste panorama, ter em vista quase apenas as deliberações tomadas em reuniões da assembleia geral.

A maior parte das vezes, o que os sócios que se sentem lesados pretendem é impedir que as deliberações da assembleia geral produzam quaisquer efeitos jurídicos ou destruir os que tenham produzido. Para isso, dirigem-se aos tribunais pedindo que as deliberações que reputam de ilícitas sejam declaradas nulas ou anuladas, ou, noutras hipóteses, menos frequentes, ineficazes ou mesmo inexistentes (uma certa corrente de opinião nega que exista a categoria “deliberações inexistentes”, mas a questão é essencialmente terminológica). O número 1.2. é dedicado a essas ações.

Para evitar que, durante o processo de impugnação judicial (e mesmo antes dele), as deliberações produzam efeitos práticos difíceis de desfazer, é possível lançar mão de um procedimento cautelar destinado especificamente à suspensão da execução de deliberações e, nalguns casos, talvez, de outros tipos de procedimentos cautelares. Os números 1.3. e 1.4. são dedicados a esses procedimentos.

Há situações, porém, em que os sócios se sentem lesados por deliberações da assembleia geral, mas em que não pretendem pô-las totalmente em causa, querendo apenas que os tribunais corrijam algum aspeto do seu conteúdo. Dessas situações, a mais típica é a de um sócio se encontrar perante uma

deliberação que determina que perca a sua participação e não pretender evitar essa perda, mas apenas majorar a contrapartida da mesma. O número 1.5. é dedicado a esse grupo de situações.

1.2. Ações de impugnação (declaração de inexistência, declaração de ineficácia, declaração de nulidade, anulação)

A expressão “ações de impugnação” não tem nenhum sentido jurídico preciso. Usa-se para englobar os vários tipos de ações (excluindo procedimentos cautelares) em que os sócios procuram fazer declarar que certas deliberações da assembleia geral não produzem efeitos ou anular os que tenham produzido.

O CSC apresenta um elenco das deliberações nulas (art. 56) e outro das deliberações anuláveis (art. 58). Os casos de nulidade têm como fundamento certos tipos de ilegalidades e os casos de anulabilidade, outros tipos de ilegalidades, menos graves do que as que fundamentam a nulidade, bem como violações dos estatutos.

Vale a pena sublinhar que nulidade e anulabilidade são figuras diferentes. Uma deliberação nula não produz efeitos jurídicos: a sentença que a declare como tal limita-se a verificar a nulidade. Uma deliberação anulável produz efeitos jurídicos até à sentença que a anule.

Por outro lado, há a notar que, quando a nulidade ou a anulabilidade resultam do desrespeito de regras procedimentais, é viável renovar as deliberações inválidas, mediante deliberações de conteúdo idêntico que não enfermem do vício das anteriores (art. 62 do CSC).

São nulas as deliberações:

- Cujos conteúdos contrarie normas imperativas (art. 56, n.º 1, alínea *d*), do CSC);
- Tomadas sobre matérias não sujeitas a deliberação dos sócios (art. 56, n.º 1, alínea *c*), do CSC);
- Tomadas em reunião da assembleia geral não convocada, salvo se todos os sócios nela participarem (art. 56, n.º 1, alínea *a*), do CSC);
- No caso específico das sociedades por quotas, em que, como referido, a lei permite a tomada de deliberações por voto escrito dado

sob consulta da gerência, quando haja recurso a tal processo (o que é raríssimo, como também referido), tomadas sem que todos os sócios tenham sido convidados a exercer o seu direito de voto, salvo se todos o tiverem exercido (art. 56, n.º 1, alínea *b*), do CSC).

São anuláveis as deliberações que:

- Violam preceitos legais cuja violação não origine a nulidade (art. 58, n.º 1, alínea *a*), do CSC);
- Violam os estatutos (art. 58, n.º 1, alínea *a*), do CSC);
- Não sejam precedidas do fornecimento aos sócios de elementos mínimos de informação (art. 58, n.º 1, alínea *c*), do CSC);
- Sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios, ou o mero propósito de prejudicar a sociedade ou outros sócios, salvo se os votos abusivos não tiverem determinado o resultado da votação (art. 58, n.º 1, alínea *b*), do CSC).

As ações destinadas à declaração de nulidade de deliberações podem, tendencialmente, ser propostas a todo o tempo. Para intentar uma ação de anulação, a lei fixa o prazo de 30 dias (art. 59, n.º 2, do CSC).

Nalguns casos, a eficácia das deliberações da assembleia geral relativamente a um sócio ou grupo de sócios depende do consentimento desse sócio ou grupo de sócios. É o que se passa com as deliberações que suprimem ou coartam direitos especiais de sócios (arts. 55 e 24, n.º 5, do CSC) e com as deliberações que envolvem o aumento das prestações impostas pelos estatutos aos sócios (arts. 55 e 86, n.º 2, do CSC).

Nessas situações, os sócios atingidos podem pedir ao tribunal que declare a ineficácia das deliberações relativamente a eles – pedido esse eventualmente cumulável com pedidos de declaração de nulidade ou de anulação, se para algum destes houver também fundamento.

É ainda possível pedir a um tribunal que declare que uma deliberação não foi tomada, ou seja, que não passa de uma aparência de deliberação. Embora alguns autores recusem a categoria jurídica designável por “deliberações inexistentes”, não é negável que há casos de mera aparência de deliberações,

nos quais é viável pedir a um tribunal que declare não ter sido tomada qualquer deliberação.

É de prevenir, porém, que a situação de ter sido proclamado por quem dirigia a reunião ter sido tomada certa deliberação quando, na verdade, os votos desfavoráveis superaram os votos favoráveis, embora seja qualificada como deliberação inexistente por alguns, é qualificada como deliberação nula por outros e como deliberação anulável por uma terceira corrente.

Uma última chamada de atenção: a declaração de nulidade e a anulação de uma deliberação de sócios, em princípio, não se repercutem na validade dos contratos celebrados pela sociedade com base na deliberação; os direitos adquiridos à sociedade por terceiros com base na deliberação só poderão ser afetados se os mesmos, ao contratarem, estivessem de má fé, nomeadamente por conhecerem a invalidade (art. 61, n.º 1, do CSC).

1.3. Procedimento cautelar de suspensão

Como ficou antes referido, a lei prevê um procedimento cautelar destinado especificamente à suspensão da execução de deliberações, que abrange, entre outras, deliberações dos sócios das sociedades comerciais (arts. 380 e ss. do CPC).

O decretamento da suspensão depende de prova indiciária de que a deliberação é contrária à lei ou aos estatutos e da demonstração de que a execução da deliberação pode causar dano apreciável à sociedade e só pode ser requerido no prazo de 10 dias contado da data da reunião em que a deliberação tenha sido tomada ou, se o requerente não tiver sido regularmente convocado, da data em que ele tenha tido conhecimento da deliberação. Ainda que a deliberação seja contrária à lei ou aos estatutos e passível de causar dano apreciável, o tribunal pode não a suspender se entender que o prejuízo resultante da suspensão é superior ao que pode derivar da execução. Nas sociedades abertas, a lei faz depender o direito de requerer a suspensão de deliberações sociais da titularidade de participação representativa de pelo menos 0,5% do capital social (art. 24, n.º 1, do Código dos Valores Mobiliários – adiante “CVM”).

A sociedade tem oportunidade de contestar antes da decisão do tribunal, mas a mera citação para o procedimento (antes, pois, do julgamento da

providência solicitada) tem o efeito de tornar ilícita a execução da deliberação enquanto o pedido de suspensão não for julgado em primeira instância (art. 381, n.º 3, do CPC). Tal efeito paralisador até parece justificado, mas a verdade é que, por força da morosidade dos nossos tribunais, representa um ónus terrível para as sociedades. Sucede uma sociedade ser citada para um procedimento “sem pés nem cabeça”, ficar por isso inibida de executar a deliberação em causa, e só muitos meses depois ser decidido que o pedido é infundado. Como escrevi mais do que uma vez, a norma em causa é hoje, no nosso direito, o instrumento mais apto para os chamados abusos de minoria.

Um pouco lateralmente, vale a pena notar que há uma regra afim da da proibição de execução de deliberações de sócios a partir da citação da sociedade para o procedimento de suspensão de deliberações: nos casos das ações (ditas “principais”) destinadas à declaração de nulidade ou à anulação de deliberações de aprovação do balanço, de distribuição de reservas e de distribuição de lucros de exercício, a lei determina que os membros da administração não podem efetuar distribuições com fundamento nas deliberações impugnadas a partir da citação da sociedade para tais ações (art. 31, n.º 4, do CSC).

Depois do decretamento, a providência goza de garantia penal como as demais: incorre na pena do crime de desobediência qualificada todo aquele que infrinja uma providência cautelar decretada (art. 375 do CPC).

1.4. Providências cautelares inominadas

A lei prevê vários tipos específicos de providências cautelares (*v.g.*, a referida suspensão de execução de deliberações, a restituição provisória de posse, o arresto, os alimentos provisórios), mas, a par delas, prevê as chamadas providências cautelares não especificadas, ou seja, medidas atípicas cujo decretamento pode ser pedido aos tribunais por serem elas – e não as típicas – as adequadas a assegurar a efetividade do direito ameaçado.

Talvez seja lícito agir preventivamente (ou mesmo *a posteriori*) contra uma deliberação de sócios de uma sociedade comercial com recurso a uma providência cautelar não especificada, no âmbito do chamado procedimento cautelar comum (art. 362 e ss. do CPC). A dúvida resulta de haver uma regra

que determina a inaplicabilidade de providências cautelares não especificadas «quando se pretenda acautelar o risco de lesão especialmente prevenido por alguma das providências» tipificadas (art. 362, n.º 3) – o que tendencialmente sucederá com a providência de suspensão.

1.5. Avaliação de participação social (em casos de amortização, exclusão e exoneração)

A lei prevê vários processos especiais para o exercício de direitos de sócios (arts. 1048 e ss. do CPC). Um deles, intitulado “liquidação de participações sociais”, é destinado à avaliação judicial de tais participações, tendo aplicação «quando, em consequência de morte, exoneração ou exclusão de sócio, deva proceder-se, nos termos previstos na lei, à avaliação judicial da respetiva participação social» (arts. 1068 e 1069 do CPC).

Tal processo é tendencialmente simples: começa com o requerimento do interessado, ao que se segue a citação da sociedade para contestar e a própria contestação (se a sociedade a apresentar); após essa fase de peças das partes; o juiz designa perito para proceder à avaliação, em conformidade com os critérios estabelecidos na lei (tendencialmente, os do art. 1021 do CC); ouvidas as partes sobre o resultado da perícia realizada, o juiz fixa o valor da participação social, podendo, quando necessário, fazer preceder a decisão da realização de segunda perícia ou de quaisquer outras diligências.

O mesmo processo é aplicável, com as necessárias adaptações, aos demais casos em que, mediante avaliação, haja lugar à fixação judicial do valor de participações sociais.

O processo de avaliação de participação é, pois, o adequado aos casos em que o sócio atingido por uma deliberação da assembleia geral que extinga a sua participação não pretenda pôr em causa a extinção, mas apenas a contrapartida da mesma. São disso exemplos deliberações de amortização de quotas e de exclusão de sócios de sociedades por quotas, bem como certas situações de aquisição potestativa em que apenas se discuta a adequação da contrapartida (art. 490 do CSC).

O processo em causa também pode ter lugar quando a extinção da participação é da iniciativa do próprio sócio, como reação, por exemplo, a deliberações de transferência da sede para outro país (art. 3.º, n.º 5, do CSC), a

deliberações de incorporação de sociedades noutras que as controlem ultramaioritariamente (art. 116, n.º 4, do CSC) e a certas alterações de estatutos nas sociedades por quotas (art. 240, n.º 1, alínea *a*), do CSC) ou à passividade do conjunto dos sócios das sociedades por quotas perante o comportamento de um sócio que constitua justa causa de exclusão (art. 240, n.º 1, alínea *b*), do CSC).

2. Reação a atos do órgão de administração

2.1. Generalidades

No desempenho das suas funções, os titulares do órgão de administração estão sujeitos a múltiplos deveres, de natureza diversa. Alguns são padrões de conduta altamente indeterminados, outros são muito concretos. Não sendo possível apresentar o elenco desses deveres, vale, porém, a pena chamar a atenção para os de alcance mais geral, que a lei, num artigo com a epígrafe “Deveres fundamentais”, enuncia assim:

«*a*) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado;
e

b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores» (art. 64, n.º 1, do CSC).

A reação a atos (isolados ou integrados num comportamento prolongado no tempo) do órgão de administração pode assumir várias formas, nomeadamente:

- Ações indemnizatórias contra titulares do órgão a favor da sociedade;
- Ações indemnizatórias contra titulares do órgão a favor dos próprios sócios individualmente considerados;

- Inquéritos judiciais à sociedade;
- Destituição ou suspensão judicial de titulares do órgão;
- Impugnação de deliberações.

Vou apresentar cada um desses meios de reação.

2.2. Ações indemnizatórias contra titulares do órgão de administração a favor da sociedade

Os titulares do órgão de administração respondem para com a sociedade pelos danos que lhe causem mediante atos ou omissões culposamente violadores de deveres legais ou estatutários (arts. 72 e 64, n.º 1, do CSC). Tal responsabilidade é solidária, sem prejuízo de os administradores terem direito de regresso nas relações entre eles, na medida das suas culpas (art. 73 do CSC).

A questão mais difícil que nesta área se levanta é a dos termos da responsabilidade pelo dever genérico de gerir (não da responsabilidade pelos vários deveres específicos previstos na lei, como o de elaborar contas e o de executar deliberações de alteração dos estatutos tomadas pelos sócios) – o qual se trata de um caso de uma “obrigação de meios”, e não de uma “obrigação de resultado”. No cumprimento do dever genérico de gerir, um gestor, à semelhança de um médico, não pode ser tido como obrigado a atingir um resultado, mas apenas a diligenciar atingi-lo. A lei portuguesa está longe de ser clara, nomeadamente sobre a distribuição do ónus da prova na matéria, mas parece indiscutível que cada titular de um órgão de administração não responde por maus resultados da sociedade se tiver atuado «em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial» (art. 72, n.º 2, do CSC).

Uma situação que a lei trata especialmente e que por isso merece referência é a da responsabilidade no caso de fusão (aplicável também à cisão, por força de uma remissão genérica que, ao disciplinar esta, o CSC, no art. 120, faz para o regime daquela): «Os membros do órgão de administração [e os membros do órgão de fiscalização] de cada uma das sociedades participantes são solidariamente responsáveis pelos danos causados pela fusão à sociedade [e aos seus sócios e credores], desde que, na verificação da situação patrimonial

das sociedades e na conclusão da fusão, não tenham observado a diligência de um gestor criterioso e ordenado» (art. 114, n.º 1, do CSC).

As ações indemnizatórias podem, é claro, ser propostas pela própria sociedade, se os sócios assim deliberarem (art. 75, n.ºs 1 e 2, do CSC). No entanto, sócios que sejam titulares de, pelo menos, 5% do capital social, ou 2% no caso de sociedades cotadas, podem propor tais ações indemnizatórias a favor da sociedade, quando a mesma não tenha tido tal iniciativa (art. 77 do CSC).

2.3. Ações indemnizatórias contra titulares do órgão de administração a favor dos sócios individualmente considerados

Os titulares do órgão de administração também respondem para com os sócios individualmente considerados pelos danos que diretamente lhes causem no exercício das suas funções, nos termos das regras gerais sobre responsabilidade civil extraobrigacional, sendo tal responsabilidade solidária, como a que podem ter perante a sociedade, também aqui sem prejuízo de os administradores terem direito de regresso nas relações entre eles, na medida das suas culpas (art. 79 do CSC).

A reunião dos pressupostos de tal responsabilidade não é frequente e exige alguma explicação.

O preceito nuclear das “regras gerais sobre responsabilidade civil extraobrigacional” é o art. 483 do CC, que determina que os que, dolosa ou negligentemente, violem os direitos de outrem ou disposições legais destinadas a proteger interesses alheios são responsáveis pelos prejuízos causados aos lesados.

É de frisar que não é qualquer ato ilegal que provoque prejuízos a terceiros que leva o seu autor a ficar constituído na obrigação de indemnizar esses prejuízos. Só são relevantes atos violadores de regras destinadas a proteger um certo círculo de pessoas (as titulares dos interesses a cuja proteção as regras se destinem) no qual o lesado se situe.

Assim, só existirá responsabilidade de titulares do órgão de administração, por atos praticados no exercício das suas funções, para com os sócios individualmente considerados nos casos em que esses titulares tenham ofendido direitos dos sócios individualmente considerados ou disposições legais destinadas à proteção dos sócios e só na medida dos danos diretamente causados

(sendo, pois, irrelevantes para este tipo de responsabilidade os danos que os sócios sofram mediatamente). Será exemplo da primeira possibilidade o fornecimento de dados falsos sobre a sociedade a um sócio que tenha solicitado informação ao abrigo do seu direito individual à mesma, se esse facto determinar o sócio a comprar ou a vender participações por preço diverso do que seria tido por adequado em caso de os dados serem corretos. Será exemplo da segunda possibilidade a elaboração de contas não representativas da realidade económico-financeira da sociedade que determinem um sócio a comprar ou a vender participações por preço diverso do que seria tido por adequado em caso de as contas serem corretas.

É de notar que, para o chamado abuso de informação (a aquisição ou alienação de títulos emitidos pela sociedade administrada com base no conhecimento de factos relativos à mesma aos quais não tenha sido dada publicidade e sejam suscetíveis de influenciar o valor desses títulos), a lei estabelece que o membro do órgão de administração (ou do órgão de fiscalização) de uma sociedade anónima que tome conhecimento de factos relativos à sociedade aos quais não tenha sido dada publicidade e sejam suscetíveis de influenciar o valor dos títulos por ela emitidos e adquira ou aliene ações ou obrigações da referida sociedade ou de outra que com ela esteja em relação de domínio ou de grupo, por esse modo conseguindo um lucro ou evitando uma perda, deve indemnizar os prejudicados, pagando-lhes quantia equivalente ao montante da vantagem patrimonial realizada e que, não sendo possível identificar os prejudicados, o infrator deve pagar a referida indemnização à sociedade (art. 449, n.º 1, do CSC) – sem prejuízo, é claro, da aplicação das sanções penais a que haja lugar (art. 378 do CVM).

Como referi a propósito das ações a favor da sociedade, uma situação que a lei trata especialmente e que por isso merece referência é a da responsabilidade no caso de fusão (extensível à cisão): «Os membros do órgão de administração [e os membros do órgão de fiscalização] de cada uma das sociedades participantes são solidariamente responsáveis pelos danos causados pela fusão [à sociedade e] aos seus sócios [e credores], desde que, na verificação da situação patrimonial das sociedades e na conclusão da fusão, não tenham observado a diligência de um gestor criterioso e ordenado» (art. 114, n.º 1, do CSC).

2.4. Inquéritos judiciais

Nalguns casos, a lei atribui aos sócios o direito a desencadear inquéritos judiciais (o que, frise-se, é algo diverso de auditorias extrajudiciais) destinados a apurar factos da vida das sociedades.

O exemplo talvez mais frequente desses casos é o das situações de violação do direito dos sócios à informação, nomeadamente aquelas em que os sócios tenham solicitado ao órgão de administração informação a que tenham direito e a mesma tenha sido recusada ou em que a informação prestada seja presumivelmente falsa, incompleta ou não elucidativa (arts. 292 e 214 do CSC) – sendo de acrescentar que podem ser requeridos inquéritos de tal tipo sem precedência de pedido de informação à sociedade se as circunstâncias do caso fizerem presumir que o pedido não seria satisfeito, nos termos da lei.

No âmbito dos inquéritos fundados na violação do direito dos sócios à informação, os tribunais podem não apenas determinar que a informação pedida seja prestada como podem tomar outras medidas, nomeadamente:

- A destituição dos titulares do órgão de administração cuja responsabilidade por atos praticados no exercício de cargos sociais tenha sido apurada;
- A nomeação de um administrador;
- A dissolução da sociedade, se forem apurados factos que constituam causa de dissolução, nos termos da lei ou dos estatutos, e a mesma tiver sido requerida.

Os tribunais podem encarregar os administradores nomeados judicialmente no âmbito dos inquéritos fundados na violação do direito dos sócios à informação de:

- Propor, em nome da sociedade, ações de responsabilidade, baseadas em factos apurados no processo de inquérito;
- Assegurar a gestão da sociedade, se tal for necessário por causa de destituições determinadas pelos tribunais;
- Praticar outros atos indispensáveis para reposição da legalidade.

Um segundo exemplo de casos de direito a desencadear inquéritos judiciais é o de não apresentação pelo órgão de administração do relatório de gestão, das contas do exercício e dos demais documentos de prestação de contas no prazo legal (art. 67 do CSC). Em tal hipótese, o tribunal, depois de ouvidos os titulares do órgão de administração, se considerar procedentes as razões invocadas por estes para a falta de apresentação das contas, fixa um prazo adequado, segundo as circunstâncias, para que eles as apresentem; no caso contrário, o tribunal nomeia um gerente ou administrador exclusivamente encarregado de, no prazo que lhe for fixado, elaborar o relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas previstos na lei e de os submeter ao órgão competente da sociedade.

A lei processual contém várias regras aplicáveis à generalidade dos inquéritos judiciais às sociedades, estabelecendo, nomeadamente, o seguinte (arts. 1048 e ss. do CPC):

- São citados para a ação não apenas a sociedade como os titulares do órgão de administração a quem sejam imputadas irregularidades no exercício das suas funções;
- Quando seja necessário apurar factos, o tribunal fixa os pontos que a diligência deve abranger, nomeando o perito ou peritos que devem realizar a investigação, seguindo as regras da prova pericial;
- Durante a realização do inquérito, o tribunal pode ordenar as medidas cautelares que considere convenientes para garantia dos interesses da sociedade e dos sócios, sempre que se indície a existência de irregularidades ou a prática de quaisquer atos suscetíveis de entravar a investigação em curso, aplicando-se as regras relativas às providências cautelares.

2.5. Destituição ou suspensão judicial de titulares do órgão de administração

A lei atribui aos sócios o direito de pedir aos tribunais a destituição ou suspensão de titulares do órgão de administração, com fundamento em justa causa.

Nas sociedades por quotas, existindo justa causa, qualquer sócio pode requerer a suspensão e a destituição de gerentes (art. 257, n.º 4).

Nas sociedades anónimas, um ou mais acionistas titulares de ações correspondentes, pelo menos, a 10% do capital social podem, enquanto não tiver sido convocada a assembleia geral para deliberar sobre o assunto, requerer a destituição judicial de administradores com fundamento em justa causa (art. 403, n.º 3). Além dessa disposição geral, há a assinalar que existem disposições que preveem a destituição judicial de administradores, a solicitação de acionistas, em certos casos específicos, nomeadamente nos de abuso de informação, ou seja, como ficou antes explicitado, nos de aquisição ou alienação por administradores de títulos emitidos pela sociedade administrada com base no conhecimento de factos relativos à mesma de que não tenha sido dada publicidade e sejam suscetíveis de influenciar o valor desses títulos (art. 449, n.º 4, do CSC) – sem prejuízo, é claro, da aplicação das sanções penais a que haja lugar (art. 378 do CVM).

No caso de, numa sociedade por quotas, existir um sócio com um direito especial a ser gerente, os sócios não podem destituí-lo por mera deliberação, mas podem deliberar que a sociedade requeira a suspensão e destituição judicial do gerente por justa causa, designando para tanto um representante especial (art. 257, n.º 3).

Finalmente, é de sublinhar que a lei prevê um processo específico para a suspensão ou destituição de titulares de órgãos sociais (art. 1055 do CPC).

2.6. Impugnação de deliberações do órgão de administração

As deliberações do órgão de administração, pelo menos nos casos das sociedades anónimas e das sociedades em comandita por ações, também podem ser impugnadas pelos sócios.

Em preceitos que têm forte paralelismo com os relativos às deliberações dos sócios, a lei estabelece que as ilegalidades das deliberações do conselho de administração podem determinar a sua nulidade ou a sua anulabilidade (art. 411 do CSC).

São nulas as deliberações:

- Tomadas em reunião não convocada, salvo se todos os administradores tiverem estado presentes ou representados, ou, caso os estatutos o permitam, tiverem votado por correspondência;

- Cujo conteúdo não esteja, por natureza, sujeito a deliberação do conselho de administração;
- Cujo conteúdo seja ofensivo dos bons costumes ou de preceitos legais imperativos (art. 411, n.º 2, do CSC).

São anuláveis as deliberações que violem disposições da lei quando ao caso não caiba a nulidade, bem como as que desrespeitem cláusulas estatutárias (art. 411, n.º 3, do CSC).

Os acionistas com direito a voto têm legitimidade para invocar a nulidade ou pedir a anulação das deliberações do conselho de administração viciadas, sendo o prazo para tanto de um ano a partir do conhecimento da ilegalidade, com o limite de três anos a contar da data da deliberação (art. 412, n.º 1).

Há discussão sobre se as deliberações do conselho de administração podem ser impugnadas judicialmente de modo direto ou se a impugnação tem de ser feita perante a assembleia geral, só havendo possibilidade de discutir judicialmente o que esta delibere.

3. Reação a atos dos encarregados da fiscalização

3.1. Generalidades

Abordo agora a reação dos sócios a atos (isolados ou integrados num comportamento prolongado no tempo) dos encarregados da fiscalização, ou seja, dos titulares do órgão de fiscalização (conselho fiscal, comissão de auditoria e conselho geral e de supervisão) e do revisor oficial de contas. Por comodidade, designarei como “fiscais” os titulares do órgão em causa.

Antes de entrar na exposição dos meios em causa, chamo a atenção para que, tal como sucede com os titulares do órgão de administração, os fiscais estão sujeitos a múltiplos deveres, de natureza diversa, sendo alguns padrões de conduta altamente indeterminados e outros muito concretos, destacando-se, entre aqueles, o que a lei, no mesmo artigo em que impõe deveres de cuidado e de lealdade aos titulares do órgão de administração (com a epígrafe “Deveres fundamentais”), enuncia como consistindo em «observar deveres de

cuidado, empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional e deveres de lealdade, no interesse da sociedade» (art. 64, n.º 2, do CSC).

3.2. Ações indemnizatórias contra titulares dos órgãos de fiscalização

A lei determina que os membros de órgãos de fiscalização respondem nos mesmos termos que os administradores, com as adaptações necessárias (art. 81, n.º 1, do CSC).

O mesmo é dizer que, como resulta da transposição do atrás exposto sobre a responsabilidade dos titulares do órgão de administração:

- Os membros do órgão de fiscalização respondem para com a sociedade pelos danos que lhes causem mediante atos ou omissões culposamente violadores de deveres legais ou estatutários;
- Os membros do órgão de fiscalização respondem para com os sócios individualmente considerados pelos danos que diretamente lhes causem no exercício das suas funções, nos termos das regras gerais sobre responsabilidade civil extraobrigacional;
- A responsabilidade em causa é solidária, sem prejuízo de os fiscais terem direito de regresso nas relações entre eles, na medida das suas culpas.

Para a compreensão do regime de responsabilidade dos fiscais, é importante ter em conta que, como ficou escrito, além dos múltiplos deveres específicos que lhes impõe, a lei assaca aos titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização a observância de «deveres de cuidado» e de «deveres de lealdade» (art. 64, n.º 2, do CSC). O dever de observar tais «deveres de cuidado» (passe a redundância, imposta pela terminologia da lei), à semelhança do dever genérico de gerir dos administradores, constitui uma “obrigação de meios”, e não de uma “obrigação de resultado”, pelo que os fiscais também não respondem civilmente pelo mero facto de a sociedade ter maus resultados.

De sublinhar é que a lei explicita que os membros dos órgãos de fiscalização respondem solidariamente com os gerentes ou administradores das sociedades por atos ou omissões destes no desempenho dos respetivos cargos quando

o dano não se teria produzido se houvessem cumprido as suas obrigações de fiscalização (art. 81, n.º 2, do CSC).

É de notar que, para o caso de abuso de informação (ou seja, a aquisição ou alienação de títulos emitidos pela sociedade administrada com base no conhecimento de factos relativos à mesma de que não tenha sido dada publicidade e sejam suscetíveis de influenciar o valor desses títulos), à semelhança do que faz para os titulares do órgão de administração, a lei estabelece que o membro do órgão de fiscalização de uma sociedade anónima que tome conhecimento de factos relativos à sociedade de que não tenha sido dada publicidade e sejam suscetíveis de influenciar o valor dos títulos por ela emitidos e adquira ou aliene ações ou obrigações da referida sociedade ou de outra que com ela esteja em relação de domínio ou de grupo, por esse modo conseguindo um lucro ou evitando uma perda, deve indemnizar os prejudicados, pagando-lhes quantia equivalente ao montante da vantagem patrimonial realizada e que, não sendo possível identificar os prejudicados, o infrator deve pagar a referida indemnização à sociedade (art. 449, n.º 1, do CSC) – sem prejuízo, é claro, da aplicação das sanções penais a que haja lugar (art. 378 do CVM).

Como referi a propósito da reação a atos do órgão de administração, um caso que a lei trata especialmente e que por isso merece referência é o da responsabilidade no caso de fusão: «[o]s [membros do órgão de administração e os] membros do órgão de fiscalização de cada uma das sociedades participantes são solidariamente responsáveis pelos danos causados pela fusão à sociedade e aos seus sócios e credores, desde que, na verificação da situação patrimonial das sociedades e na conclusão da fusão, não tenham observado a diligência de um gestor criterioso e ordenado» (art. 114, n.º 1, do CSC).

3.3. Ações indemnizatórias contra revisores oficiais de contas

Também os revisores oficiais de contas respondem para com a sociedade e os sócios pelos danos que lhes causarem com a sua conduta culposa (art. 82, n.º 1, do CSC)

O Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas (aprovado pela Lei n.º 140/2015, de 7 de setembro) repete, de modo um pouco mais genérico, o essencial de tal regra, determinando que, «[n]o exercício das funções de

interesse público, os revisores oficiais de contas respondem perante as entidades às quais prestem serviços ou perante terceiros, nos termos previstos no Código das Sociedades Comerciais e em idênticas disposições legais relativas às demais empresas ou outras entidades, pelos danos que culposamente lhes causem» (art. 115, n.º 1).

Para melhor compreensão do alcance das primeiras palavras de tal preceito, há a ter em conta que o mesmo Estatuto estabelece que:

- Fora do âmbito das funções de interesse público, os revisores oficiais de contas podem limitar a respetiva responsabilidade nos termos e condições previstos na lei civil (art. 115, n.º 2);
- A revisão legal das contas, exercida em cumprimento de disposição legal ou estatutária, integra-se na atividade de auditoria às contas, a qual é disciplinada no quadro das funções de interesse público (arts. 41 e 42).

3.3. Destituição ou suspensão judicial de titulares de órgãos de fiscalização

Como veremos adiante, em certos casos, pode haver lugar à nomeação judicial de membros do conselho fiscal, do revisor oficial de contas e de um “segundo fiscal único”. Aqui cabe chamar a atenção para que as pessoas assim nomeadas podem ser destituídas pelo tribunal, a pedido da administração ou daqueles que tiverem requerido a nomeação, caso para isso haja justa causa – devendo proceder-se a nova nomeação judicial (art. 419, n.º 3).

4. Reação ao incumprimento de acordos parassociais

Tomo aqui “acordo parassocial” num sentido amplo, que abrange não apenas os acordos pelos quais os sócios de uma dada sociedade se obrigam a exercer os direitos inerentes às suas participações de certa maneira (art. 17, n.º 1, do CSC) como também outros acordos entre sócios que versem outras matérias, designadamente a transmissão de participações ou a celebração de contratos entre sócios e a sociedade.

- O sócio que, só por si ou juntamente com outros a quem esteja ligado por acordos parassociais, tenha, por força de disposições dos estatutos, o direito de designar gerente, sem que todos os sócios deliberem sobre essa designação, responde solidariamente com a pessoa por ele designada, sempre que esta for responsável para com a sociedade ou os sócios e se verifique culpa na escolha da pessoa designada (art. 83, n.º 1, do CSC);
- O sócio que, pelo número de votos de que dispõe, só por si ou por outros a quem esteja ligado por acordos parassociais, tenha a possibilidade de fazer eleger gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização responde solidariamente com a pessoa eleita, havendo culpa na escolha desta, sempre que ela for responsável para com a sociedade ou os sócios, contanto que a deliberação tenha sido tomada pelos votos desse sócio e daqueles a quem esteja ligado por acordos parassociais e de menos de metade dos votos dos outros sócios que tenham participado na deliberação (art. 83, n.º 3, do CSC);
- O sócio que tenha possibilidade, seja por força de disposições estatutárias, seja pelo número de votos de que dispõe, só por si ou juntamente com pessoas a quem esteja ligado por acordos parassociais, de destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização e pelo uso da sua influência determine essa pessoa a praticar ou omitir um ato responde solidariamente com ela, caso esta, por tal ato ou omissão, incorra em responsabilidade para com a sociedade ou sócios (art. 83, n.º 4, do CSC).

Acresce que a lei determina que dois tipos de relações de “coligação” (reguladas no quase inextricável título VI do CSC, que, nos termos do seu art. 481, n.º 1, se aplica «a relações que entre si estabelecem sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por ações», havendo discussão sobre a conformidade com o direito da União Europeia e com a Constituição da República Portuguesa da restrição que o CSC, no n.º 2 do art. 481, faz do âmbito da generalidade das regras de tal seu título a sociedade com sede em Portugal) implicam a responsabilidade da sociedade controladora pelas dívidas da sociedade controlada. São os casos de ser celebrado «contrato de subordinação» (o que ocorrerá rarissimamente) e de se formar um «grupo

constituído por domínio total» por uma sociedade ser titular, direta ou indiretamente, da totalidade do capital social de outra (arts. 493 e ss. e 488 e ss. do CSC, respetivamente) – sendo de frisar que tal relação de grupo só termina se mais de 10% do capital da sociedade dependente deixar de pertencer, direta ou indiretamente, à dominante (art. 489, n.º 4, alínea c), do CSC).

Em caso de contrato de subordinação, a chamada sociedade diretora é responsável pelas obrigações da sociedade subordinada, constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste, embora a responsabilidade da sociedade diretora não possa ser exigida antes de decorridos 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade subordinada (art. 491, n.ºs 1 e 2, do CSC).

Como a lei (art. 501 do CSC) determina que tais regras se apliquem aos grupos de sociedades constituídos por domínio total, a sociedade totalmente dominante é responsável pelas obrigações da sociedade totalmente dominada, constituídas antes ou depois da constituição da relação de domínio total, até ao termo da mesma, embora a responsabilidade da sociedade totalmente dominante também não possa ser exigida antes de decorridos 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade totalmente dominada.

A responsabilidade decorrente de contrato de subordinação e de domínio total é “objetiva”, ou seja, não depende de qualquer interferência na gestão da sociedade subordinada ou dominada. O mesmo é dizer que a aquisição da totalidade do capital social de uma sociedade por outra representa um risco elevado para a adquirente e um reforço de garantia para os credores da adquirida.

5.3. Exercício de direitos dos sócios-credores

Os litígios dos sócios com as sociedades abrangem frequentemente créditos dos sócios sobre as mesmas.

Nalguns casos, os créditos dos sócios sobre as sociedades estão sujeitos a regras especiais. Entre elas, para efeitos deste escrito, relevam as que determinam que:

- Não tendo sido determinado prazo para o reembolso de suprimentos, a fixação do mesmo tem de ser feita pelo tribunal (art. 245, n.º 1, do CSC);

- Na fixação do prazo, o tribunal tem em conta as consequências que o reembolso acarretará para a sociedade, podendo, designadamente, determinar que o pagamento seja fracionado em prestações (art. 245, n.º 1, do CSC);
- Os credores por suprimentos não podem requerer por esses créditos a insolvência da sociedade (art. 245, n.º 2, do CSC);
- Em caso de insolvência, os créditos por suprimentos e alguns outros créditos de sócios e ex-sócios são considerados subordinados, ou seja, só podem ser reembolsados depois dos créditos comuns (art. 245, n.º 3, do CSC e arts. 47 a 49 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).

Vale a pena notar que, embora o CSC regule a figura dos suprimentos a propósito das sociedades por quotas (definindo contrato de suprimento como aquele «pelo qual o sócio empresta à sociedade dinheiro ou outra coisa fungível, ficando aquela obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade, ou pelo qual o sócio convencionava com a sociedade o diferimento do vencimento de créditos seus sobre ela, desde que, em qualquer dos casos, o crédito fique tendo carácter de permanência»), grande parte da doutrina e da jurisprudência considera que o regime em causa é aplicável a créditos de sócios sobre sociedades de outros tipos, nomeadamente anónimas, ainda que o círculo desses créditos seja restringido aos de titulares de participações relevantes – sendo os critérios para o estabelecimento dessa relevância discutidos.

5.4. Nomeação judicial de titulares de órgãos de administração

Atrás, no âmbito da atenção dada aos inquéritos judiciais, vimos que pode haver lugar à nomeação judicial de titulares de órgãos de administração, com vista ao bom funcionamento das sociedades posto em causa por irregularidades.

A nomeação judicial de titulares de órgãos de administração pode, porém, ter lugar noutros contextos, nomeadamente para evitar vazios.

No tocante às sociedades anónimas, determina a lei que, quando durante mais de 60 dias não tenha sido possível reunir o conselho de administração (ou o conselho de administração executivo) por não haver bastantes administradores e, bem assim, quando tenham decorrido mais de 180 dias sobre o

termo do prazo por que foram eleitos os administradores sem se ter efetuado nova eleição, qualquer acionista pode requerer a nomeação judicial de um administrador – que será administrador único até se proceder à eleição de novos membros para o conselho (arts. 394 e 426 do CSC).

No tocante às sociedades por quotas, o meio primacial que a lei usa para evitar vazios no órgão de administração é a regra segundo a qual, se faltarem definitivamente todos os gerentes, todos os sócios assumem por força da lei os poderes de gerência, até que sejam designados os gerentes (art. 253, n.º 1, do CSC). No entanto, a lei também prevê a nomeação judicial de um gerente, a requerimento de qualquer sócio ou gerente, no caso de faltar definitivamente por mais de 30 dias um gerente cuja intervenção seja necessária para a representação da sociedade, por exigência não nominal dos estatutos – gerente esse que se manterá em funções até a situação ser regularizada (art. 253, n.º 3, do CSC).

É de frisar que a nomeação judicial de titulares de órgãos sociais obedece tendencialmente a um processo especial (arts. 1053 e ss. do CPC).

5.5. Nomeação judicial de titulares de órgãos de fiscalização

Também há casos de nomeação judicial de titulares de órgãos de fiscalização.

À semelhança do que vimos acontecer com cargos de administração, a lei zela também por que não se verifiquem vazios no preenchimento dos cargos de fiscalização.

Para as sociedades anónimas vigoram as seguintes regras:

- A falta de designação do revisor oficial de contas (adiante “ROC”) pelo órgão social competente, no prazo legal, deve ser comunicada à Ordem dos Revisores Oficiais de Contas (adiante “OROC”) nos 15 dias seguintes, por qualquer acionista ou membro dos órgãos sociais, cabendo à OROC, no prazo de 15 dias a contar da comunicação referida, nomear um ROC para a sociedade, podendo a assembleia geral confirmar a designação ou eleger outro revisor oficial de contas para completar o respetivo período de funções (art. 416, n.ºs 1 e 2, do CSC);
- Se a assembleia geral não eleger os demais membros do conselho fiscal, deve a administração da sociedade e pode qualquer acionista requerer a sua nomeação judicial (art. 417, n.º 1, do CSC).

Tais regras são aplicáveis às sociedades por quotas quando as mesmas, por força dos estatutos, tenham conselho fiscal, e quando, por força da lei, tenham de designar um ROC para proceder à revisão legal de contas (art. 262 do CSC).

No tocante às sociedades anónimas de “modelo germânico”, a lei estabelece que:

- Se o conselho geral e de supervisão deixar de ter o número de membros necessários para poder reunir-se, o tribunal pode preencher esse número, a requerimento do conselho de administração executivo, de um membro do conselho geral e de supervisão ou de um acionista, devendo o conselho de administração executivo apresentar tal requerimento logo que tenha conhecimento da referida situação (art. 439, n.ºs 1 e 2, do CSC);
- As nomeações efetuadas pelo tribunal caducam logo que as vagas forem preenchidas, nos termos da lei ou do contrato de sociedade (art. 439, n.º 3, do CSC).

No contexto da proteção das minorias, a lei dá aos acionistas vencidos nas eleições para o conselho de administração e para o conselho fiscal, desde que os mesmos sejam titulares de ações representativas de, pelo menos, um décimo do capital social, o direito de requerer ao tribunal, nos 30 dias seguintes à reunião da assembleia geral eletiva, a nomeação de mais um membro efetivo e de um suplente para o conselho fiscal (art. 418, n.º 1, do CSC), regra essa aplicável às sociedades por quotas (art. 262, n.º 4, do CSC).

É de acrescentar que vária doutrina e algumas decisões judiciais têm considerado que o direito de nomeação em causa também se aplica aos casos de fiscal único – dando origem, para repetir expressão já usada, a um “segundo fiscal único”.

Como vimos antes (justificando-se a repetição pela comodidade que dará ao eventual leitor), as pessoas nomeadas pelo tribunal para órgãos de fiscalização podem ser destituídas pelo tribunal, a pedido da administração ou daqueles que tiverem requerido a nomeação, caso para isso haja justa causa, devendo proceder-se a nova nomeação judicial (art. 419, n.º 3).

Como ficou atrás notado, a nomeação judicial de titulares de órgãos sociais obedece tendencialmente a um processo especial (arts. 1053 e ss. do CPC).

5.6. Nomeação de representante especial da sociedade para efeitos jurisdicionais

As sociedades são representadas nos processos judiciais por aqueles a quem cabe, em geral, a sua representação, ou seja, pelos titulares do seu órgão de administração (art. 25, n.º 1, do CPC e arts. 252, n.º 1, e 405, n.º 2, do CSC).

Há, porém, situações em que os titulares desse órgão se encontram em conflito (atual ou potencial) de interesses, por terem ou poderem ter interesses pessoais divergentes da sociedade que representam. Valha como exemplo extremo o de serem réus em ação que a sociedade delibere mover-lhes para obter indemnização por danos que lhe tenham causado.

Para o caso acabado de referir, a lei prevê expressamente que o tribunal, a requerimento de um ou mais sócios que possuam, pelo menos, 5% do capital social, nomeie no respetivo processo, como representante da sociedade, pessoa ou pessoas diferentes daquelas a quem caiba normalmente a sua representação, quando os sócios não tenham procedido a tal nomeação ou se justifique a substituição do representante nomeado pelos sócios (art. 76, n.º 1, do CSC).

De modo mais genérico, a lei prevê também que, sendo demandada sociedade (ou outra pessoa coletiva) que não tenha quem a represente, ou ocorrendo conflito de interesses entre a sociedade ré e o seu representante, o juiz da causa designe representante especial, salvo se a lei estabelecer outra forma de assegurar a respetiva representação em juízo, cessando esse representante funções logo que a representação seja assumida por quem deva, nos termos da lei, assegurá-la (art. 25, n.ºs 2 e 3, do CPC).

5.7. Nomeação e destituição judicial de representante comum dos sócios

Quando uma quota ou uma ação tem mais de um titular, o exercício dos direitos inerentes à mesma deve ser feito por meio de um representante comum, cujo processo de designação varia em função da fonte da contitularidade, podendo a escolha resultar da lei, de disposição testamentária ou caber aos contitulares – caso em que, em princípio, a deliberação é tomada por maioria, segundo as regras da compropriedade (arts. 222, 223 e 303 do CSC e 57 do CVM).

Para o caso de não se poder obter a nomeação do representante comum, prevê a lei (arts. 223, n.º 3, e 303, n.º 4, do CSC) que qualquer dos contitulares possa pedir ao tribunal a designação do mesmo – o que obedece ao mesmo processo que a nomeação de titular para um órgão social (art. 1053, n.º 1, do CPC).

Por outro lado, a lei também prevê (arts. 223, n.º 3, e 303, n.º 4, do CSC) que o representante comum cuja fonte de designação não seja a lei possa ser destituído judicialmente – o que obedece ao mesmo processo que a destituição de titular de um órgão social (art. 1055, n.º 1, do CPC).

5.8. Convocação judicial da assembleia geral

Em geral, os acionistas das sociedades anónimas, se forem titulares de participações correspondentes a, pelo menos, 5% do capital social, têm direito a requerer a convocação da reunião da assembleia geral, para deliberar sobre assuntos determinados, que devam merecer a atenção do órgão em causa (art. 375, n.ºs 2 e 3, do CSC). No caso das sociedades cotadas, a percentagem de participação no capital social exigida para o exercício de tal direito é de apenas 2% (art. 23-A do CVM). Os sócios das sociedades por quotas têm igual direito, independentemente da dimensão da sua quota (art. 248, n.º 2, do CSC).

No caso de o titular da competência para a convocação desrespeitar esse direito, o sócio requerente tem direito a pedir a convocação judicial da assembleia geral (arts. 375, n.º 6, e 248, n.º 2, do CSC).

Essa convocação judicial obedece a um processo específico, que também é aplicável aos casos em que seja impedida a realização ou o funcionamento de uma reunião da assembleia geral regularmente convocada (art. 1057 do CPC).

5.9. Averbamento, conversão e depósito judiciais de ações

Situações raras, mas não inéditas, são as de o órgão de administração de uma sociedade anónima se recusar a praticar certos atos necessários ou convenientes ao exercício de direitos societários, como o averbamento de uma transmissão de ações sujeita ao mesmo, receber em depósito, para efeitos

de participação em reunião da assembleia geral, ações ao portador (prática não prevista na lei substantiva, mas tradicional e ainda hoje observada em muitas sociedades) e converter ações nominativas em ações ao portador ou vice-versa. [Nota de 2020: o texto foi escrito antes da Lei n.º 15/2017, de 3 de maio, que proibiu a emissão de valores mobiliários ao portador e estabeleceu regras para a conversão dos existentes em nominativos.]

Para superar essas recusas, prevê a lei processos judiciais especiais (arts. 1061 e ss. do CPC).

5.10. Investidura judicial em cargo social

Também rara, mas não inédita, é a situação de uma pessoa (sócio ou não sócio) designada para o exercício de um cargo num órgão de uma sociedade ser impedida de o exercer. Para essa situação, prevê a lei um processo especial, chamado “investidura em cargos sociais” (arts. 1070 e 1071 do CPC).

6. A arbitragem como meio de defesa dos direitos societários

Alguns dos direitos referidos neste texto podem ser exercidos em processo arbitral, se existir convenção de arbitragem.

No que respeita a litígios emergentes de acordos parassociais, nenhum obstáculo há a que as partes atribuam a árbitros a resolução dos mesmos – seja por meio de cláusula inserida em tais acordos (a chamada cláusula compromissória), seja por meio de convenção celebrada quando surja o litígio (o chamado compromisso arbitral). Resulta isso, essencialmente, do art. 1.º, n.º 1, da Lei da Arbitragem Voluntária (adiante “LAV”), que possibilita a submissão a arbitragem voluntária dos litígios respeitantes a interesses de natureza patrimonial, salvo se forem de tipos que a lei reserve a tribunais do Estado ou a arbitragem necessária.

No entanto, a arbitragem de litígios entre sócios e sociedades, bem como a de litígios entre a sociedade e os titulares dos seus órgãos de administração e fiscalização levanta dúvidas várias.

As mais importantes dessas dúvidas não respeitam à validade das convenções arbitrais, nomeadamente das incluídas nos estatutos das sociedades,

na medida em que os interesses em jogo nos litígios em causa são sempre de natureza patrimonial, mas a questões de outras índoles. Darei conta de algumas.

A primeira tem que ver com a própria fonte do poder dos árbitros: um acordo entre aqueles que serão partes no processo arbitral. Poder-se-á afirmar que o sócio que não foi parte no contrato de sociedade que incluiu a cláusula compromissória para litígios entre sócios, ou que não interveio na deliberação de alteração de estatutos que a fez passar a constar nos mesmos, ou que até votou contra ela, está vinculado a tal convenção? Será correto entender que aquele que adquire por ato transmissivo (nomeadamente em bolsa) uma participação numa sociedade cujos estatutos incluem uma tal cláusula compromissória se torna automaticamente parte desta? Mais duvidoso é ainda o caso dos titulares dos órgãos de administração e de fiscalização que não sejam sócios: será correto entender que, ao aceitarem a sua designação, se tornam automaticamente partes das cláusulas compromissórias que constem nos estatutos e que na sua letra os abranjam?

A segunda respeita aos litígios sobre a validade de deliberações sociais, que, sendo, naturalmente, apenas uma parte dos litígios societários, são deles uma parte muito importante. A lei determina que a sentença que declarar nula ou anular uma deliberação produz efeitos contra e a favor de todos os sócios e órgãos da sociedade, mesmo que não tenham intervindo na ação (art. 61, n.º 1, do CSC). Parece que uma sentença arbitral não poderá ter tais efeitos, pois não poderá atingir a esfera jurídica daqueles que não tenham intervindo na convenção de arbitragem em que seja baseada.

A terceira está ligada à constituição do tribunal arbitral, mormente às regras supletivas sobre a mesma. Se da convenção de arbitragem não constar o número de membros do tribunal arbitral, o mesmo é composto por três, cabendo a cada parte designar um e aos árbitros assim designados escolher o terceiro (arts. 8, n.º 2, e 10 da LAV). Ora, muitas vezes os litígios societários são multilaterais – o que é incompatível com tal processo de designação. É claro que este obstáculo pode ser evitado pelo conteúdo da convenção de arbitragem, mas também é sabido que não é fácil que o seja e que raramente o é.

A quarta é específica daqueles meios de defesa de direitos societários apresentados neste texto que não se limitam a uma declaração de direitos,

implicando o poder de exigir a colaboração de terceiros ou mesmo força executiva (valham como exemplos a investidura em cargos sociais e a conversão de títulos).

A conclusão é a de que o que ficou exposto sobre a defesa judicial de direitos societários, no atual quadro legal, só parcialmente é extensível ao universo da arbitragem.

É, porém, de dizer que a Associação Portuguesa de Arbitragem elaborou uma proposta de diploma legislativo destinado a facilitar o recurso à arbitragem em matéria societária (excluindo os litígios emergentes de acordos parassociais, não necessitados de soluções especiais), com regras que visam a superação dos problemas expostos, designadamente as seguintes:

- Imperatividade do recurso à arbitragem institucionalizada;
- Exclusão da possibilidade de convencionar a equidade como critério de decisão;
- Nomeação do árbitro ou árbitros pelo centro de arbitragem competente;
- Suficiência para a introdução de cláusulas compromissórias nos estatutos das maiorias necessárias para a alteração dos mesmos;
- Eficácia das cláusulas compromissórias relativamente a quem se torne sócio pelo mero facto da aquisição dessa qualidade;
- Eficácia das cláusulas compromissórias relativamente a quem se torne membro dos órgãos sociais pelo mero facto da aceitação dos cargos;
- Direito dos sócios não intervenientes nos processos a conhecerem os seus conteúdos;
- Possibilidade de outros sujeitos além das partes iniciais no litígio (designadamente outros sócios e titulares dos órgãos sociais) intervirem nos processos de impugnação de deliberações de órgãos sociais e noutros processos cujas decisões se destinem a vincular mais sujeitos do que as partes iniciais;
- Salvo disposição em contrário dos estatutos, sujeição a publicação obrigatória da instauração de processos de impugnação de deliberações de órgãos sociais e de outros processos cujas decisões se destinem a vincular mais sujeitos do que as partes iniciais, se não forem

- conhecidos todos os interessados potenciais ou a sua quantidade for elevada (mais de 20);
- Sujeição a registo comercial da pendência dos processos e das decisões finais neles proferidas.