



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA
Escola de Direito do Porto

COMPORTAMENTOS ABUSIVOS DOS SÓCIOS MINORITÁRIOS

Direito de Voto

Catarina Margarida Queirós Moreira

Dissertação do Mestrado em Direito das Empresas e dos Negócios

Sob a orientação do Professor Doutor Armando Triunfante

Porto

2016

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, exemplos de vida, com todo o meu amor.

À minha irmã,

E ao núcleo mais restrito da minha família e amigos; aqueles que mais sentiram a minha ausência, mas que sempre a compreenderam.

Ao meu orientador, Professor Doutor Armando Triunfante, por toda a disponibilidade, conselhos, senso crítico e entusiasmo pelo Direito Comercial.

1. Introdução

Os múltiplos exemplos dados pela história levam a que se afirme, logo na abertura deste trabalho, que os grupos minoritários, como os majoritários, podem ser responsáveis por abusos no âmbito da coletividade onde se inserem.

Assim, o direito societário não é exceção nesta matéria.

Nos primórdios das sociedades comerciais, o critério adotado para a tomada de decisões em sede de deliberações sociais era o da unanimidade. Todavia, observou-se que este critério colocava em causa a eficiência do órgão deliberativo, pois a tomada das decisões era difícil, muitas vezes não se concretizando, em virtude da dificuldade de reunião de consensos.

Assim, o princípio da maioria nasce com o objetivo de solucionar os problemas oriundos do critério anterior enunciado. Contudo, surge a necessidade de tutelar os interesses legítimos dos sócios que não compartilham do mesmo entendimento dos sócios majoritários.

Nesta linha, nas sociedades comerciais é tradicional a preocupação relativa aos possíveis abusos dos sócios majoritários da sua posição de supremacia face aos sócios minoritários, em seu benefício pessoal, em prejuízo da sociedade e dos restantes sócios. Compreende-se tal preocupação, atendendo à possibilidade dos sócios majoritários conformarem a vida societária e as opções da sociedade através da detenção da maior parte do capital social e, logo, da maior parte dos votos.

É neste campo da adoção de deliberações sociais, que surgirão os casos mais relevantes de "abusos do direito".

A defesa dos interesses dos sócios ou acionistas minoritários sempre foi, compreensivelmente, um tema fulcral do direito societário.

As deliberações sociais, no seu conteúdo, podem ser afetadas pelo exercício abusivo do voto, que deixando de ser usado para o fim destinado, provoca as denominadas deliberações sociais abusivas.

O direito, exige soluções justas e adequadas às circunstâncias de cada caso proporcionado pelo interesse social.

O legislador, sensível a esta problemática, consubstanciou diversos dispositivos legais por forma a tutelar as minorias contra eventuais abusos dos sócios majoritários

O modo como o direito, nomeadamente o português, começou a tratar do problema, com recurso ao instituto do abuso do direito e os termos específicos como, atualmente, lida com a questão merecerão a atenção, incluindo também o abuso do direito imputável à minoria.

Se é evidente que a maioria pode abusar do poder que tem, a verdade é que também a minoria pode ter a tentação de o fazer. Fala-se assim, de abuso de minoria. Trata-se de instituto menos conhecido, mas igualmente importante.

Nesta conformidade, destaca-se desde já, que o conceito de deliberação social abusiva faz apelo aberto, para além do princípio da boa-fé, ao dever de lealdade e ao princípio da igualdade de tratamento dos sócios.

Após estas considerações introdutórias passar-se-á a tratar do tema apresentado, delimitando o seu conceito e distinguindo as suas vertentes negativa e positiva.

Da análise, do presente estudo daremos especial atenção ao abuso de direito negativo, por ser aquela que oferece maiores dificuldades de tratamento.

Determinados os elementos que compõem o conceito de abuso de minoria negativo, irá ser analisado o regime legal aplicável e por fim as consequências e inerentes soluções possíveis para o problema do abuso de minoria negativo.

2. Abuso de direito nas relações societárias:

O abuso de direito é um conceito indispensável à estrutura do direito.

Este conceito assenta sobre um sistema de normas gerais e abstratas, com pouca flexibilidade de adaptação aos condicionalismos do caso concreto.

Nas palavras do autor ALMEIDA COSTA “*O abuso de direito constitui um dos expedientes técnicos ditados pela consciência jurídica para obtemperar em algumas dessas situações particularmente clamorosas, aos efeitos da rígida estrutura de normas legais*”.⁽¹⁾, ⁽²⁾.

No âmbito do direito societário, o abuso de direito só se verificará no momento em que a lei ou os estatutos da sociedade não tenham acautelado devidamente a delimitação do conteúdo do direito ou função do direito subjetivo.

O tema de abuso de direito emergiu na jurisprudência francesa, motivado pela crescente preocupação em dar resposta a casos contendentes com a limitação ao exercício do direito de propriedade nas relações de vizinhança.

Em Portugal, esta figura surge no Código Seabra de 1966, em que estava prevista a regra do *qui suo iure utitur neminem laedit*, no seu art. 13º.

O Abuso de Direito é uma figura usada pela jurisprudência e discutida pela doutrina antes mesmo da consagração legislativa no Código Civil de 1966.

Assim, embora ainda não positivamente consagrado, o que viria a ocorrer com a prescrição objetivista do art. 334.º do Código Civil de 1966, constituía já um relevante instrumento jurídico, progressivamente com mais vasta aplicação, em especial contra comportamentos contrários à boa-fé ⁽³⁾.

Esse entendimento, apoiado pela doutrina, designadamente pelos autores Teófilo de Castro Duarte⁽⁴⁾, Galvão Telles ⁽⁵⁾, Manuel de Andrade ⁽⁶⁾ e Vaz Serra⁽⁷⁾, foi

¹ COSTA, Almeida, “*Direito das Obrigações*”, 12ª edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2009 pp 64;

² Este autor configura duas reações jurídicas possíveis: ou a ordem jurídica trata o direito, cujo exercício se tornou abusivo, como se não existisse, ou em alternativa condena o sócio a uma indemnização pelos danos causado.

³ CORDEIRO, A. Menezes “*Da Boa Fé no Direito Civil*”, Almedina, Coimbra, 1984, pág. 661

⁴ DUARTE, T. Castro, “*O Abuso do Direito e as Deliberações Sociais*”, 2.ª edição, Coimbra editora 1955;

⁵ TELLES, Galvão, “*Amortização de Quotas*”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 6.º, n.º s 3-4, pág. 69;

⁶ ANDRADE, Manuel, “*Sobre a Nulidade das Cláusulas de Liquidação de Partes Sociais pelo Último Balanço*”, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 87, pág. 303;

perdurando pacificamente, até que, a partir década de setenta, sobretudo por influência de Ferrer Correia, se começou a aceitar, na jurisprudência, um regime específico de abuso do direito no âmbito societário, marcando uma evolução qualitativa e ajustada à proteção dos interesses que se manifestam nesta área.

A determinação de uma invalidade das deliberações sociais, através da invocação do abuso do direito, em Portugal, remonta a 1930, em que o Tribunal da Relação de Coimbra, reconheceu o abuso de direito e onde se sancionou o facto de se ter excluído um sócio pela não realização da quota, contra o que resultava do respetivo pacto social. (⁸), (⁹).

A doutrina, bem como a jurisprudência desse tempo acabaram por ceder à necessidade de introduzir obstáculos àquele sócio que com o exercício do seu direito prejudicava terceiros, de forma flagrante.

O abuso de direito é um “fenómeno jurídico que, justamente, traduz a contradição entre o cumprimento da estrutura formal definidora de um direito e a violação concreta do fundamento que material-normativamente constitui esse mesmo direito”, surgindo como limite ao exercício de qualquer direito. É entendido por muitos como princípio geral de Direito (¹⁰).

O abuso de direito consagrou-se “um superconceito indispensável à estrutura do Direito da generalidade dos estados modernos, toda ela assente sobre um sistema de normas gerais e abstratas e não numa espontânea criação individual perante o caso concreto” (¹¹). É um fenómeno jurídico que surge como limite ao exercício de qualquer direito.

O conceito de abuso no direito comercial será analisado no âmbito da organização de uma sociedade, mais concretamente nos processos de deliberação.

O abuso de minoria está relacionado com a violação dos deveres de atuação dos sócios, compatível com o interesse social e do dever de lealdade. Impõe-se aos sócios de

⁷ SERRA, Vaz, “*Abuso do Direito (em Matéria de Responsabilidade Civil)*”, BMJ, n.º 85, pág. 372, nota 151;

⁸ MENEZES, Cordeiro, “*Manual de Direito das Sociedades*”, I, Almedina, 2004, pág. 661;

⁹ ABEU, Coutinho, “*do Abuso de Direito*”, Almedina, 1983, pág. 187;

¹⁰ NEVES, A. Castanheira, “*Questão-de-facto – Questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*”, I, Coimbra, 1967., p.524

¹¹ FURTADO, J. Pinto, “*Deliberações de Sociedades Comerciais*”, dissertação de doutoramento em Direito Privado, Almedina, Lisboa, 2005, p.656

uma sociedade comercial o dever de atuarem de forma compatível com o interesse social.

A figura do sócio de uma sociedade comercial requer que se recorra a toda uma paleta de direitos e deveres que compõem essa situação jurídica. Esse complexo de direitos e deveres está presente, sempre, no Código das Sociedades Comerciais.

A respeito da atuação dos sócios compatível com o interesse social surgem duas correntes que desde já se apresentam: por um lado, o pensamento institucionalista, segundo o qual o interesse social corresponde ao interesse da empresa como entidade coletiva que constitui o substrato da sociedade comercial, podendo não coincidir com o interesse de cada um dos sócios.

De acordo com esta corrente, o interesse social integra tanto o interesse dos sócios como também o dos credores, dos trabalhadores e da própria coletividade, isto é, englobam todos os sujeitos que estabelecem relações com a sociedade.

De outra perspetiva, encontra-se o pensamento contratualista, nos termos da qual o interesse social se configura como o interesse comum dos sócios, razão pela qual contribuíram, com a participação social, para o exercício comum de uma atividade, com o objetivo de partilhar os lucros dela resultantes.

A doutrina maioritária adota assim a teoria contratualista do interesse social nas relações dos sócios com a sociedade, isto é, o interesse social é o interesse comum dos sócios enquanto sócios ⁽¹²⁾. Assim, a sociedade não tem um interesse diferente daquele que corresponde ao do conjunto dos sócios, que os motivou à participação social ⁽¹³⁾, ⁽¹⁴⁾.

O autor LOBO XAVIER entende que: *“Para nós, o interesse social, não é mais do que um interesse dos sócios- o interesse de todo e qualquer sócio, na consecução do*

¹² RAUL VENTURA, *Sociedade por Quotas III*, 1996, págs. 150 e 151; BRITO CORREIA, *Direito Comercial II, Sociedades Comerciais*, págs. 49 e segs.; COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial II, Das Sociedades*, págs. 286 a 303; e MENEZES CORDEIRO, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, págs. 521 e 522.

¹³ Sobre o conteúdo e objeto da participação social e da sua natureza jurídica nas sociedades comerciais, P. PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2º edição, Almedina, págs. 367 a 504.

¹⁴ Em termos pouco rigorosos, temos as *teorias institucionalistas* segundo as quais o interesse social constitui um interesse comum, não só dos sócios, mas também dos trabalhadores, dos credores sociais e da coletividade nacional. E as *teorias contratualistas* que defendem o interesse social como um interesse comum a todos sócios, enquanto tais- Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 4º edição, 2011, Almedina, Coimbra, pp. 288-289.

máximo lucro, através da empresa coletiva”. O interesse social é deste modo, um interesse comum a todos os sócios ⁽¹⁵⁾.

A atuação dos sócios tem que ir ao encontro do interesse social, ou seja, é lícito os sócios atuarem de acordo com interesses particulares através dos seus direitos subjetivos. Porém, numa situação de conflito entre o interesse pessoal e o interesse social, este último deverá prevalecer.

Por outro lado, os sócios também devem respeitar o dever de lealdade, sendo este identificado como o dever de atuação compatível com o interesse social ou com interesses de outros sócios relacionados com a sociedade.

Nesta vertente, o dever de lealdade é identificado, em regra, como um dever de conteúdo negativo, isto é, um dever de não fazer ou de abster-se de fazer, pois o interesse social é apenas o limite para alcançar o interesse pessoal. Portanto, não constitui um dever principal. Muito embora, em algumas situações se possa admitir um conteúdo positivo, nas situações em que não é admitido outro comportamento, além daquele que promova o interesse social.

Nesta perspetiva, o dever de atuação compatível com os interesses de outros sócios relacionados com a sociedade é considerado um dever de atuação compatível com o interesse social.

O dever de lealdade entre os sócios é desrespeitado quando há, por exemplo, uma deliberação para o aumento de capital desnecessária para sociedade, na qual os sócios majoritários conhecem a impossibilidade dos sócios minoritários participarem; quando há uma limitação desproporcional do direito de preferência num aumento de capital.

O regime legal português, prevê como já referido no art. 334º do C.C o abuso de direito.

Da simples leitura da norma entende-se que será abusivo o exercício de direito que atentar de forma manifesta contra a boa-fé, os bons costumes ou ignorar a finalidade atribuída pelo legislador. Acresce ainda, o autor ARMANDO TRIUNFANTE *“ se não englobar nenhum dos institutos reativos expressamente previstos pela lei ”*.⁽¹⁶⁾

¹⁵ XAVIER, Vasco da Gama Lobo – *“Anulação de Deliberação Social e Deliberações conexas”*, reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1998, pág .242;

¹⁶ TRIUNFANTE, Armando Manuel, *“A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito”*, Coimbra Editora, 2004;

Assim, não há qualquer referência à intenção e/ou consciência por parte do agente que exerce o seu direito de forma abusiva, de estar a exceder os limites impostos pela boa fé, bons costumes ou pelo fim económico e social. Contudo, a verdade é que a doutrina e jurisprudência têm encontrado dificuldades manifestas em distinguir e traçar barreiras entre as formas de abuso anteriormente referidas.

O abuso de direito é uma figura perspectivada como princípio geral de direito ⁽¹⁷⁾.

O direito societário não é exceção a esta matéria e embora os tribunais julguem com maior frequência casos de abuso no exercício de direito de voto, é possível descobrir uma panóplia de situações de uso abusivo de direitos.

Assim, no Código das Sociedades Comerciais Português encontra-se, na alínea b) do art. 58º, a previsão da possibilidade de uma deliberação se revelar abusiva, permitindo a sua anulação e como consequência a aplicação do nº 3 do mesmo preceito legal, ou seja, a responsabilidade solidária dos sócios que tenham formado maioria nessa deliberação para com a sociedade pelos prejuízos que lhe são causados.

O art. 58º do C.S.C é uma norma especial, inspirada pelo princípio geral de abuso de direito, mas que consagra soluções diferentes, à concretização do mesmo princípio verificado no art. 334º CC ⁽¹⁸⁾.

Em bom rigor essa norma do Código das Sociedades Comerciais parece ter sido prevista para os casos de abuso de maioria, pois apenas as maiorias permitem formar essa deliberação. Verifica-se uma preocupação do legislador em proteger as minorias em detrimento das maiorias, sancionando uma das formas mais gravosas de abuso de direito ⁽¹⁹⁾.

Defende-se o recurso ao art. 334º do C.C para regular casos de abuso que caem fora da hipótese restrita do art. 58, nº 1 al. b) do C.S.C ⁽²⁰⁾.

Desde logo, importa frisar que este preceito legal (art. 58, nº1 al. b) não trata do abuso do direito de voto em termos sobrepostos ao disposto no art. 334.º do C.C. Na verdade, nem a sua letra nem a sua história, já conhecida, apontam verdadeiramente no sentido da sua sobreposição. Pode, ainda, nas deliberações sociais cujo conteúdo seja

¹⁷ O que justifica a sua constante presença em trabalhos jurisprudenciais e doutrinários;

¹⁸ TRIUNFANTE, Armando Manuel, *“A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito”*, Coimbra Editora, 2004, pág.387

¹⁹ TRIUNFANTE, Armando Manuel, *“A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito”*, Coimbra Editora, 2004, pp. 369

²⁰ TRIUNFANTE, Armando Manuel, *“A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito”*, Coimbra Editora, 2004, pp. 407-408

gravemente ofensivo dos bons costumes, que determinam a nulidade, ao abrigo do disposto no art. 56.º, n.º 1, alínea d), do CSC.

Foi, aliás, com este mesmo fundamento, que o Supremo Tribunal de Justiça decidiu um caso, ao declarar a nulidade da deliberação social, que com o voto maioritário, aprovava a não distribuição dos lucros pelos sócios, por a ter considerado contrária aos bons costumes, entendendo estes, segundo o mesmo aresto, como sendo o “conjunto de regras éticas aceites pelas pessoas honestas, corretas, de boa fama”⁽²¹⁾.

O abuso do direito plasmado no art. 334.º do Código Civil, com um pendor claramente objetivista, como é reconhecido, cobre uma larga diversidade de casos típicos, que a doutrina e também a jurisprudência classificam, nomeadamente como imaleabilidades formais, *exceptio doli*, *venire contra factum proprium*, *suppressio*, *surrectio*, *tu quoque* e exercício em desequilíbrio ⁽²²⁾.

Por sua vez, a norma do voto abusivo, contemplada no art. 58.º, n.º 1, alínea b), do CSC, já com uma vertente mais subjetivista, tem uma aplicação mais restrita e específica, ficando limitada às deliberações sociais para as quais foi determinante para a sua aprovação, o exercício do voto abusivo por parte de um ou mais sócios.

Nos casos em que o elemento subjetivo não tem relevância para concluir pelo sancionamento da conduta o sujeito é responsabilizado, porque exerce o seu direito de forma disfuncional, independentemente de o fazer com intenção de prejudicar ou não. Nestas situações, o recurso ao referido preceito não apresenta especialidades.

Nos casos em que o elemento subjetivo tem relevância, importa analisar, ao lado da desconformidade objetiva que o art. 334º do C.S.C sanciona, a intenção de prejudicar a sociedade, desrespeitando o dever de lealdade.

Comparando este preceito com o regime jurídico das deliberações abusivas, percebemos que têm pressupostos próprios, tutelam situações distintas e não se sobrepõem um ao outro (art. 58, 1 al. b) CSC e art. 334º do CC).

²¹ Acórdão de 7.1.1993 (BMJ n.º 423, pág. 539). Neste acórdão, considerou-se que a deliberação social, culminando um período de um quarto de século de lucros sem distribuição, “*envolveu uma clara ruptura do sistema de equilíbrio que deve existir entre o interesse social no reforço e valorização do activo e o dos sócios uti singuli na distribuição periódica dos lucros, e isso, num quadro de tal gravidade, que o grupo social representativo da ética dominante não poderia deixar de se sentir revoltado.*”

²² MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, tomo 1, 2.ª edição, 2000, págs. 249 a 269 e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2007, 4.ª edição, págs. 265 a 277.

Acresce, para o efeito que o art. 334.º do CC não indica qualquer a sanção aplicável ao abuso do direito, apenas prevê a *ilegitimidade*, ao passo que o art. 58.º/1, b) consagra a anulabilidade.

3. O papel do princípio maioritário

A maioria, por força do poder que representa dentro de uma sociedade está sujeita à possibilidade, de incorrer em abusos do seu direito.

Assim, numa sociedade comercial a distinção entre os sócios passa desde logo pelo peso das tomadas de decisões, resultante de forma imediata, da participação social detida por cada sócio, para as sociedades anónimas e para as sociedades por quotas, mas também da atribuição pelos sócios de especiais deveres/ direitos. É fácil de compreender, neste sentido que determinados sócios tenham uma maior ou menor probabilidade de influenciar a adoção de certas medidas, que podem ser mais vantajosas, em contraposição com outras. Acresce, que os sócios maioritários movem-se dentro de uma sociedade com mais segurança, ao contrário dos sócios minoritário, que se movem de uma forma mais condicionada.

O princípio maioritário influencia a vida de uma sociedade, principalmente o processo deliberativo. A maioria, por força do poder que representa dentro de uma sociedade, está particularmente sujeita à possibilidade de incorrer em abusos de direito. Neste sentido, o legislador tende a proteger as minorias, uma vez que o poder corrompe. ⁽²³⁾, ⁽²⁴⁾.

O princípio maioritário surge como regime regra nas deliberações das sociedades por quotas e anónimas ⁽²⁵⁾.

Subjacente a este princípio, fácil é de entender que alguns sócios rejeitam decisões e consequências dessas decisões (que são tomadas contra a sua vontade). Neste sentido, a relutância em aceitar a concretização deste princípio pode levar, a que a

²³ ANTUNES, Engrácia, “A aquisição tendente ao domínio total da sua constitucionalidade” , Coimbra, Coimbra editora, 2001, p. 131.

²⁴ ABREU, Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, Vol II, Das sociedades, Almedina, Coimbra, 2002 pp 209 e ss.

²⁵ Por sua vez as sociedades em nome coletivo regem-se pela regra da unanimidade com exceção das deliberações de alteração do contrato de sociedade, de acordo com o disposto no art. 189º nº 2 do CSC.

minoria exerça os direitos que lhes são conferidos, de forma abusiva, em sentido de protesto, como adiante verificar-se-á.

O ordenamento jurídico espanhol, nesta matéria não discrimina qualquer quórum deliberativo para a assembleia reunida em primeira convocação (ordinária ou extraordinária). Deverá ser aplicado o princípio maioritário. Este entendimento é imposto pela inexistência de alternativa e também, porque o preceito geral contido no art. 93º, nº 1, LSA assim o ordena. Ao sustentar-se a inexistência de alternativa ao método maioritário pretende-se defender que é insustentável a adoção de quórum minoritário ⁽²⁶⁾.

No ordenamento societário Italiano, em termos gerais o regime das assembleias ordinárias e extraordinárias vem regulado no art. 2363.º e ss do *Codice Civile*. Neste sentido, com a profunda alteração legislativa ocorrida em Itália promoveu-se uma maior liberdade de conformação às partes, no contrato de sociedade. Foram suprimidas todas as maiorias qualificadas especiais qualificadas que eram exigidas em face de matérias de particular importância. Assim, refletiu-se uma preocupação menor com a tutela das minorias, no seio da corporação. Constitui uma prerrogativa da maioria, a adoção da realidade social aos novos desafios que se colocam, parecendo inadequado permitir a uma minoria reduzida ou ao próprio sócio individual o poder de impedir as alterações sociais indispensáveis ⁽²⁷⁾, ⁽²⁸⁾.

O autor ARMANDO TRIUNFANTE, defende que o legislador italiano não negligenciou a proteção dos interesses minoritários, mas entendeu que os mesmos não eram merecedores de tutela interna tão intensa como a que era atribuída anteriormente. Assim, a minoria não pode impedir o direito de adotar a vida social às exigências do mercado se for essa a vontade da maioria. No entanto, e como os sócios minoritários não podem ser prejudicados, é-lhes reconhecida a faculdade de se exonerarem do ente corporativo. A maioria vê, desta maneira, mais livre o caminho para promover a gestão social.

²⁶ TRIUNFANTE, Armando, *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas - Quórum de Constituição e Maiorias Deliberativas (e autonomia estatutária)*, Coimbra Editora, 2005, págs 299- 308

²⁷ TRIUNFANTE, Armando, *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos Individuais*, Coimbra Editora, 2004, págs 320 e ss

²⁸ TRIUNFANTE, Armando, *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas - Quórum de Constituição e Maiorias Deliberativas (e autonomia estatutária)*, Coimbra Editora, 2005, págs 308-317

Relativamente ao ordenamento societário belga, quando se trate de uma deliberação para alteração dos estatutos (assembleia extraordinária) o regime legal da 1º e 2º convocatória são distintos. Para o propósito deste trabalho importa a análise geral do regime em 2º convocatória

Na 2º convocatória prescinde-se de quórum constitutivo (isto é, deve estar presente ou representado, pelo menos, metade do capital social) e exige-se três quartos dos votos. Verifica-se a prevalência da facilidade deliberativa em detrimento da representatividade. Assim, são exigidos três quartos por forma a tutelar os interesses das minorias. A minoria terá algum interesse em manter o *status quo*, nomeadamente quando as alterações se revelem contrárias aos seus interesses. Desta forma, a minoria pode fazer valer em assembleia extraordinária os seus pontos de vista (²⁹).

No ordenamento jurídico português, é certo, que numa sociedade um sócio detenha uma parcela maior de poder, ou se tal não se verificar bastará que alguns sócios se juntem, detendo assim, a maioria para dar cumprimento a um determinado fim. O princípio maioritário começa a revelar fragilidades nos casos em que as intenções são contrárias às exigências do interesse social.

O interesse da sociedade deve ser colocado em primeiro plano. O quadro ótimo de relações entre sócios encontrar-se-á no exercício devidamente informado e esclarecido dos direitos e deveres inerentes a cada sócio, atuando estes sempre no interesse da sociedade.

Será um atentado ao interesse da sociedade os caso em que um sócio vise alcançar para si, ou para um grupo restrito de sócios, determinados interesses causando dano para a sociedade e para os restantes sócios, ou simplesmente causando prejuízo para a sociedade, mesmo que sem benefício para si, abusando assim desse direito.

Nas palavras de DOMINIQUE VIDAL (³⁰), a rutura da igualdade entre sócios é algo que se verifica tanto no abuso de maioria como de minoria, traduzindo-se esses tipos de abuso em extrapolações da moldura de direitos que é reconhecida a cada sócio. Uma questão que se tem colocado é saber se essa rutura é necessária para a qualificação de abuso de maioria ou de minoria, visto ser essa a orientação maioritária das decisões jurisprudenciais francesas.

²⁹ TRIUNFANTE, Armando, “A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas - Quórum de Constituição e Maiorias Deliberativas (e autonomia estatutária)”, Coimbra Editora, 2005, págs 330- 334;

³⁰ VIDAL, Dominique, “*Droit des Societes*”, 2e édition, 1998, L.G.D.J, 1998, pág. 334 e 335;

Este requisito é entendido pela jurisprudência francesa como elemento fulcral à qualificação de abuso ⁽³¹⁾.

Defende a jurisprudência francesa que é com a rutura dessa igualdade que permite ao Tribunal julgar a questão que lhe é atribuída, pois se assim não fosse, estaria o Tribunal a substitui-se aos órgãos sociais na apreciação do interesse social.

Ainda nas palavras deste autor, estas teorias são alvo de críticas.

Ora, a desigualdade que o sócio que abusa do seu direito origina tem necessariamente de ser levada em conta nos casos em que, por exemplo, o mesmo pretende obter para si vantagens especiais com o seu comportamento.

Contudo, como adiante se analisará no comportamento do sócio com um caráter meramente emulativo, o Tribunal não deixará de ter plena competência para sancionar esse comportamento abusivo ⁽³²⁾.

4. O Abuso de Minoria

O caso francês, “*A cour D’Appel de Besançon*” é tradicionalmente apontada como o primeiro Tribunal a condenar o abuso de minoria, num aresto de 05/06/1957, tendo sido a Cour d’Appel de de Lyon, a primeira a aplicar uma sanção a um caso de minoria em 1984 ⁽³³⁾.

A doutrina portuguesa apresenta este caso como um caso-modelo de abuso de minoria, em que a atuação dos sócios deve ir ao encontro do interesse social; importa o voto a favor de uma medida apresentada, em que um ou mais sócios minoritários, que assumem uma participação minoritária de capital nessa deliberação, que está sujeita a uma maioria qualificada de aprovação, impedem essa tomada de decisão. ⁽³⁴⁾

³¹ VIDAL, Dominique, “*Droit des Societes*”, 2e édition, 1998, L.G.D.J, 1998

³² No presente trabalho, ao contrário do que se verifica com o abuso de maioria, encontramos apenas uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça , de11/01/2011 em que foi invocada a possibilidade de existir abuso de minoria , apesar de não ter sido provado em sede judicial com a justificação de que “não existem nos autos elementos fáticos que permitam imputar ao recorrido o propósito de obter qualquer vantagem especial para si.”

³³ ABREU, Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol. II, das sociedades, Almedina, Coimbra, 2002, pp 322-325;

³⁴ A jurisprudência francesa tem incidido sobretudo sobre casos de aumento de capital. Por sua vez, a doutrina francesa tem acompanhado de perto essa tendência. O debate desta questão tem conduzido à análise mais profunda de questões relevantes para a figura que aqui é analisada;

O abuso de minoria (³⁵) pode assim ser especialmente gravoso para a atividade societária pelos efeitos que pode gerar.

Ainda a propósito do caso francês anteriormente apresentado, a doutrina e jurisprudência francesa consideram que a contrariedade ao interesse social é um requisito indispensável para determinação do abuso de minoria; outro requisito do caráter abusivo é a recusa em votar a favor de uma medida apresentada, que é essencial à sobrevivência de uma sociedade.

Falamos deste modo, em abuso de direito de minoria negativo, sempre que estejam em análise comportamentos da minoria que visem obstar o apuramento da vontade societária, não passando os mesmos apenas pelo exercício do direito de voto.

A hipótese em que o sócio não cumpre com um comportamento de conteúdo positivo, isto é, o de votar a favor de uma proposta, direito que lhe assiste mas que pode não ser exercido, causando com essa recusa prejuízo à sociedade ou aos restantes sócios.

Este tipo de abuso distingue-se de abuso positivo que retrata situações em que o sócio exerce os direitos que a lei lhe confere, ou que lhe são atribuídos pelo contrato da sociedade, ou mesmo por acordo parassocial, com um fim que é passível de censura e que prejudica a vida da sociedade e /ou dos sócios.

Importa ter presente que o abuso da maioria destina-se normalmente a retirar vantagens para os seus sócios. Pelo contrário, as minorias podem prosseguir diferentes finalidades, com a adoção de práticas abusivas.

O abuso de minoria é tradicionalmente dividido em negativo ou positivo. Em termos gerais, o abuso de minoria negativo abrange as hipóteses em que as minorias, aproveitando-se do seu “peso” evitariam a tomada de decisões importantes para a sociedade. É o problema das minorias de bloqueio, situações em que a minoria impede a tomada da deliberação, mediante o voto contra ou através da própria ausência em assembleia geral.

Ora, no abuso de direito positivo, estão em causa os direitos de minoria ou direitos de minoria qualificada. Isto é, direitos que são conferidos aos sócios minoritários com o especial intuito de os proteger, o que configura um

³⁵ Por sócio minoritário entende-se, o sócio titular de uma participação social reduzida, em termos de percentagem de capital representada, em comparação com os restantes sócios de uma sociedade;

circunstancialismo diferente a ter em conta na conclusão pelo carácter abusivo do exercício de direito (³⁶).

4.1 O abuso de minoria negativo

O abuso de minoria negativo, no que respeita ao abuso do direito de voto, pode de acordo com a doutrina francesa, englobar duas hipóteses: a não participação dos sócios minoritários na assembleia geral, impedido a realização do quórum constitutivo necessário; ou votam contra, votam em branco ou abstém-se de votar o que não permite a obtenção da maioria qualificada, exigida por lei, em determinadas matérias, designadamente no âmbito da alteração do contrato social.

Tendo conhecimento da ordem do dia, o sócio pode não comparecer a assembleia geral e assim impedir o seu funcionamento, caso a sua falta seja suficiente para que o quórum constitutivo não esteja preenchido, não esquecendo os casos em que os sócios decidem abandonar a assembleia no momento da deliberação, através do voto contra, o voto em branco ou abstenção.

Estes comportamentos são permitidos e à partida lícitos. Nada obsta a que o sócio não compareça no local da assembleia; este tem o direito de abandonar quando assim entender. Sucede, no entanto, que um sócio abusa do seu direito quando sabe que sem a sua presença não estará preenchido o quórum necessário a uma deliberação que, a não ser aprovada, causará prejuízo à sociedade.

Num segundo momento, uma vez formado o quórum constitutivo, é necessário a maioria qualificada para aprovação de uma determinada deliberação.

Podem ainda os sócios votar contra ou absterem-se de votar ou votar em branco. O que não é admissível, é que a minoria se sirva da exigência de maioria qualificada para com o seu voto impedir a tomada de decisão, em sinal de protesto. Fala-se assim em deliberações com impacto significativo para a vida de uma sociedade.

Para se afirmar que está em causa o abuso de minoria, é preciso que o sócio minoritário disponha de participação social necessária para influenciar aquela

³⁶ Embora não seja uma situação regra, o abuso positivo pode também implicar o uso de direito de voto. Pense-se no caso de direito de representação de minorias, no conselho de administração previstos no art. 392º do CSC; as tomadas de posições surpresas pela minoria- casos em que a assembleia geral convocada sem a informação e o aviso suficientes, para que as intenções de uma minoria possam obter proveitos, fazendo-se valer da ausência da maioria de capital.

deliberação em concreto. A minoria de bloqueio, sendo essa uma condição de relevância do abuso negativo no exercício de direito de voto. Essa potencialidade de perturbação do processo deliberativo será tanto maior quanto mais reforçada for a maioria exigida para aprovação da proposta.

Nos casos de unanimidade, qualquer sócio, ainda que seja titular de uma participação social ínfima, poderá impedir a adoção da medida em causa. Surgem outras hipóteses em que o sócio minoritário pode perturbar formação da deliberação, não pela omissão de um comportamento que lhe seria exigível, mas exercendo direitos que lhe assistem, como por exemplo o caso de discussão ou de obtenção de informações em assembleia, de forma tal que não permita chegar à realização da votação sobre aquela medida.

O desvalor que incide sobre estas atitudes inquina a deliberação pelo que parece justificar que nestes casos se trate de abuso de minoria positivo, figura esta adiante analisada.

Difícil torna-se de determinar a fronteira entre o que é uma oposição legítima a uma deliberação, fundada no direito democrático de discordar e a oposição abusiva.

No caso de aumento de capital, estando em causa uma proposta que consta da ordem do dia e uma vez aprovada os sócios tem duas hipóteses: ou realizam os esforços financeiros em prol da sociedade, mantendo a sua posição dentro da sociedade, ou pelo contrário, não o fazem e vêm a sua posição alterada. Assim, concluindo-se pela indispensabilidade da deliberação, não parece poder presumir-se, sem mais, o caráter abusivo da recusa em votar ou do voto contra.

A este respeito, o autor ARMANDO TRIUNFANTE entende que quando dos votos dos acionistas está dependente a sobrevivência da sociedade, não parece assistir ao sócio minoritário direito de não votar no sentido exigido pela situação da sociedade.

Por sua vez, o autor COUTINHO DE ABREU, considera a verificação desse requisito reveladora de um abuso de minoria ⁽³⁷⁾.

No entanto, parece que sendo este requisito alvo de alguma discussão importa entender que pode servir de linha de orientação na determinação e concretização de abuso.

Se para a sociedade é indispensável a elevação do respetivo capital social, o abuso de direito poderá ser admitido com alguma facilidade. Contudo, não pode ser

³⁷ ABREU, Coutinho de, Curso de Direito Comercial, vol.II, , das sociedades, Almedina, Coimbra, pág. 323;

proposta uma solução geral variando consoante o caso concreto (³⁸). Mas, assim se o aumento de capital é imposto por lei, o bloqueio de minoria deve ser presumido como abusivo.

Veja-se o caso de abuso manifesto em que um sócio recusa votar a favor do aumento de capital, tendo consciência que tal comportamento leva à dissolução da sociedade, prosseguindo interesses pessoais em detrimento do interesse social. Aqui, a omissão de um comportamento positivo com vista a pôr termo ao perigo de sobrevivência da sociedade será um fator com peso significativo para aferir se estamos no campo de abuso de direito.

Na opinião de PHILIPPE MERLE (³⁹), quando a sobrevivência da sociedade não pode ser assegurada por outro meio que não o aumento de capital e este destina-se a ser inteiramente subscrito por um terceiro estranho à sociedade, será mais fácil concluir pelo abuso.

No entanto, o autor ARMANDO TRIUNFANTE entende que não é a intervenção de um terceiro que configura imediatamente o abuso por parte dos sócios minoritários. Pode dar-se o caso de esse terceiro ser um testa de ferro dos sócios majoritários que através dele tentam reduzir as participações de minoria, pelo que a análise do caso concreto será a via preferível para o autor.

No caso de uma sociedade apresentar resultados positivos e a medida sujeita a deliberação se afigura favorável, sem imputar aos sócios qualquer esforço, dificilmente se compreenderá um bloqueio. (⁴⁰)

Importa frisar que a indispensabilidade da deliberação, apesar de ser um elemento bastante relevante e determinante para efeitos de abuso de direito negativo, não é decisivo, pois há a discricionariedade do sócio, isto é a liberdade de discordar. Acresce, aqui a importância do princípio da proporcionalidade.

Nesta conformidade, nos casos em que o sócio tem conhecimento da ordem do dia, este pode não comparecer à assembleia geral e assim impedir o seu funcionamento (caso a sua falta seja suficiente para que o quórum constitutivo esteja preenchido) entre outros comportamentos que são lícitos, à partida, apesar de não colaborantes.

³⁸ TRIUNFANTE, Armando Manuel, *“A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito”*, Coimbra Editora, 2004, pág. 413;

³⁹ MERLE, Philippe, *“Droit Commercial- Sociétés commerciales”*, Dalloz, 9e edition, 2003.

⁴⁰ RIBES- JUSTEAU, A.L. Champetier de, *“Refus de voter une augmentation de capital et abus de minorité”*, Revue de Sociétés, Décembre, 2007, Paris, Dalloz, pp.809- 810.

O ponto de equilíbrio terá de ser encontrado na fronteira entre a oposição legítima a uma deliberação, fundada, precisamente no direito de discordar, e a oposição reputada abusiva, analisando o limite de sacrifício razoavelmente exigível ao sócio pelo interesse da sociedade.

4.1.1 Os elementos subjetivos

No abuso de maioria o legislador consagrou expressamente a relevância da intencionalidade dos sócios, estabelecendo a “sindicância do exercício singular do direito de voto⁽⁴¹⁾ e ⁽⁴²⁾”. Importa agora aferir o papel que o elemento subjetivo tem na concretização do abuso de minoria.

No que concerne ao elemento subjetivo, será no mínimo necessário que o sócio tenha consciência da importância da medida sujeita a deliberação e das consequências da sua aprovação ou que desconhece, culposamente, essa realidade. Aqui sanciona-se o ato puramente emulativo.

A este respeito o autor ARMANDO TRIUNFANTE entende que nas situações em que a subsistência das sociedades está em causa, o elemento subjetivo não terá tanta relevância, uma vez que nestes casos a justificação para recusa do voto é mais reduzida. O abuso de minoria terá que ser no mínimo, um exercício consciente das consequências, pelo que outro deveria ser o seu comportamento.

Refere ainda, este autor que, nas situações em que a subsistência da sociedade está em causa, o elemento subjetivo parece ver atenuado a sua relevância, na medida em que nessas hipóteses apresenta-se mais reduzida o leque de justificações para a recusa do seu voto. Considera, no entanto, que nos casos de sobrevivência da sociedade a intenção abusiva continua presente ⁽⁴³⁾.

A este respeito incluir-se-á os casos em que o sócio por culpa sua, desconhece determinada situação. Por exemplo, o caso em que um sócio tem acesso e conhecimento

⁴¹ TRIUNFANTE, Armando Manuel, “*A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito*”, Coimbra Editora, 2004, pp379 E 380

⁴²FRADA, Manuel A. Carneiro da ,” *Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades*” in *Novas Perspetivas de Direito Comercial*, Coimbra, Almedina , 1998;

⁴³ A respeito deste elemento na vertente maioritária, o mesmo autor critica a importância dada ao elemento subjetivo na configuração do abuso de maioria, invocando dificuldades em reconstruir “vontade histórica da assembleia”, in TRIUNFANTE, Armando Manuel, “*A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito*”, Coimbra Editora, 2004, pág. 377;

do relatório de contas da sociedade e da iminência de dissolução, mas não lê a convocatória da assembleia.

Contudo, é necessário atender ao tipo de sociedade em causa. Este exercício de informação depende pois, da atividade de cada sócio, na vida de uma sociedade.

Assim, nos casos em que o interesse social não esteja em causa, não pode sem mais considerar-se abusivo um comportamento de oposição no seio societário, seja o mesmo do agrado ou não dos restantes sócios. Negar-se-ia ao sócio a liberdade de discordar. ⁽⁴⁴⁾

Em suma, o sócio deve estar em condições de ter uma correta visão do estado em que se encontra a sociedade e é livre de conferir o sentido de voto o que bem lhe aprouver.

Contudo, ultrapassados os limites dessa discricionariedade, verificar-se-á o exercício disfuncional, abusivo, do direito em questão e estar-se-á perante uma situação de abuso de minoria negativo.

4.1.2 Os elementos objetivos: a indispensabilidade da deliberação

Por sua vez a conceção objetivista, não importa a consciência, por parte do agente, de estar a cometer um abuso, desde que esse abuso seja manifesto, caracterizado por elementos objetivos. Também aqui neste domínio, não importa a intenção do sócio. É manifesto, por exemplo, nos casos em que está em causa a subsistência da sociedade e o sócio vota em sentido contrário, prejudicando a sociedade.

Não constitui requisito a prova da intenção abusiva. Contudo, parece lógico que a consciência ou a intenção, quando provada é um elemento fulcral para concluir que se está perante um caso de abuso ⁽⁴⁵⁾.

A conceção objetivista surge, em especial, no que respeita à indispensabilidade da deliberação. A este respeito a jurisprudência e doutrina francesa tem concluído que,

⁴⁴ Nas palavras de José Vasques, “o exercício dos direitos sociais depende em larga medida da informação disponibilizada, fundamentalmente aos acionistas, mas também a outros interessados, sejam eles futuros acionistas ou entidades públicas investidas de poder de supervisão específico ou genérico.”, in VASQUES, José, “*Estruturas e conflitos de poderes nas sociedades anónimas*”, Coimbra Editora, 2007;

⁴⁵ FONSECA, Taveira da/ TRIUNFANTE, Armando, “*Deliberações abusivas; Deliberações ofensivas dos bons costumes; Ónus de afirmação*”, Anotação ao Ac. Do STJ de 3 de Fevereiro de 2000, Revista do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, nº 18, pág. 68;

para qualificar o voto ou a recusa em votar como abusivos, o aumento apresentado teria que ser necessário à sobrevivência da sociedade. Esta orientação tem sido alvo de algumas críticas, pois apenas visa proteger a sociedade na fase em que a sobrevivência está em causa, e por outro lado, por ser suscetível, deixar de sancionar casos em que o sócio impede a adoção de uma medida que é vantajosa para a sociedade com o objetivo de prejudicar a sociedade.

Se for pensada a hipótese que uma medida que traria proveitos significativos para a sociedade sem grande esforço dos sócios, parece justificar-se que se considere abusiva a falta de colaboração de um sócio nestas circunstâncias.

A este respeito, entende-se que a omissão de um comportamento positivo com vista a pôr fim ao perigo de sobrevivência da sociedade será um fator com grande peso para se concluir que se está perante um caso de abuso. Assim, enuncia-se o exemplo apresentado por um autor francês ⁽⁴⁶⁾, em que um sócio se recusa a votar a favor do aumento de capital, sabendo que tal comportamento vai conduzir à dissolução da sociedade, tendo por base a prossecução de interesses pessoais a que o interesse social é alheio.

Contudo, é necessário ter cuidado na determinação de abuso nestas situações. Pode surgir o caso em que da avaliação do desempenho de uma sociedade, nos últimos anos, um sócio conclua que a dissolução da sociedade é a melhor solução naquele caso.

Desta análise importa frisar que a indispensabilidade da deliberação, apesar de poder ter um papel importante e por vezes determinante, não pode ser um critério único para que se conclua sem mais que o comportamento do sócio foi abusivo.

Os autores TAVEIRA DA FONSECA e ARMANDO TRIUNFANTE entendem que “para se considerar abusiva a oposição da minoria é indispensável que se prove que a mesma é contrária ao interesse geral da sociedade por impedir uma operação essencial para ela” ⁽⁴⁷⁾.

O abuso de direito implica a conjugação dos dois elementos já analisados, objetivos e subjetivos, acautelando assim, por um lado, o interesse da sociedade, e por outro a posição individual de cada sócio.

⁴⁶ RIBES-JUSTEAU, A. L. Champetier de, “*Refus de voter une augmentation de capital et abus de minorité*”, Revue de Sociétés, Décembre, 2007, Paris, Dalloz, p. 809;

⁴⁷ FONSECA, Taveira da/ TRIUNFANTE, Armando, “*Deliberações abusivas; Deliberações ofensivas dos bons costumes; Ónus de afirmação*”, Anotação ao Ac. Do STJ de 3 de Fevereiro de 2000, Revista do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, nº 18, pág. 68

4.2 A (in)aplicabilidade do artigo 58º do Código das Sociedades Comerciais às situações de abuso de minoria negativo. O recurso ao artigo 334º Código Civil

Como se referiu anteriormente as deliberações, são formadas pelos votos da maioria, que prevalecem sobre a minoria. Neste âmbito, não haverá uma presunção de qualidade mas de quantidade, de acordo com posição da autora REGINA RENDINHA⁽⁴⁸⁾.

O art. 58 do CSC, nº 1 al. b), está pensado para o abuso das maiorias, preceito legal este articulado para proteger as minorias.

Tendo em vista o art. 58, nº 1 al.b) , (a) são anuláveis as deliberações que sejam apropriadas para satisfazer (b) o propósito de socio(s) conseguir(em) vantagens especiais para si ou para outrem em prejuízo da sociedade ou de outro socio (c) com o propósito de prejudicar aquela ou este, (d) salvo se provar que a mesma deliberação teria sido adotada sem os votos abusivos.

Assim verifica-se a existência de dois tipos de deliberações abusivas: aquelas com o propósito de alcançarem vantagens especiais em prejuízo da sociedade ou dos sócios; e aquelas com o intuito de tão-só prejudicarem a sociedade ou os sócios- as chamadas deliberações emolutivas.

As deliberações, anteriormente referidas apresentam pontos em comum: pressupostos subjetivos (o propósito de um ou mais votantes) e pressupostos objetivos (a deliberação há-de ser objetivamente apropriada ou apta a satisfazer o propósito). Mas também apresenta pontos distintivos: relativamente às deliberações da primeira espécie, o propósito relevante é angariarem vantagens especiais. É certo que aquelas não dispensam o prejuízo (“em prejuízo da sociedade ou de outros sócios”). Trata-se, porém de dano resultante da consecução de vantagens especiais; entre aquele e esta existe imediata ou mediata conexão causal. Por sua vez, o prejuízo nas deliberações emolutivas é indiferente às eventuais, vantagens ou desvantagens dos votantes - tem o propósito emolutivo. Assim, conclui-se que o propósito exigido nas deliberações da primeira espécie limita-se à consecução de vantagens especiais, não sendo necessário

⁴⁸ REDINHA, Maria Regina Gomes, in “*Deliberações sociais abusivas*”, Coimbra, Revista de Direito e Economia, nºs 10/11, 1984/1985, pág.210;

que abarque o prejuízo; e o propósito exigido nas deliberações emolutivas limita-se à punição de prejuízo (⁴⁹), (⁵⁰).

O autor, OLIVEIRA ASCENSÃO reconhece neste artigo elementos subjetivos e objetivos. Ao mesmo tempo afasta a possibilidade de os atos elencados no art. 58, nº1 al. b) caíam na previsão do art.334 do CC (⁵¹).

Por sua vez, o autor PEDRO PAIS DE VASCONCELOS defende que o preceito legal não faz qualquer referência à contrariedade à boa-fé; aos bons costumes ou ao fim social e económico do direito. Nesta conformidade, afasta a atuação do art. 58,nº1 al.b) do C.S.C do campo do abuso de direito. Defende que para se concluir pelo carácter abusivo de uma deliberação é necessário avaliar a invalidade dos votos, segundo os critérios elencados no artigo, sem qualquer relação com o art. 334º do C.C (⁵²).

O autor ARMANDO TRIUNFANTE, entende que no âmbito das deliberações sociais é aplicável a doutrina do abuso de direito. Contudo, acrescenta que a especialidade desta norma em relação ao art. 334º do C.C, uma vez que os pressupostos e consequências contemplados nos dois artigos são distintos. (⁵³)

Assim, o art. 58, nº 1 al. b), foi pensado para reagir ao abuso maioritário, assumindo uma natureza especial em relação ao art. 334º CC, norma geral que proíbe o

⁴⁹ ABREU Coutinho, (coord), “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”, Vol.I, Almedina, 669-683;

⁵⁰ A este respeito a doutrina não é consensual. Reconhecendo as limitações do preceito, cfr. FRADA, Manuel Carneiro da, “*Deliberações sociais invalidas no novo código das sociedades*”, in *Novas Perspetivas de Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 322 e 323; ABREU Coutinho, (coord), “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”, Vol.I, Almedina, 669-683 pp; TRIUNFANTE, Armando “*A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas, Direito de Minoria Qualificada, abuso de Direito*”, Coimbra Editora, 2004, pp 407-409; PITA, Manuel António “*A proteção das minorias*”, em *Novas perspectivas do direito comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, pp 367 a 371; ASCENSÃO, Oliveira “*Invalidade das deliberações dos sócios*” in *Problemas Direito das Sociedades (obra coletiva)*, IDET, Coimbra, Almedina, 2002, pp 389.

A este respeito e como já enunciado, estes autores defendem que inexistindo uma norma expressa no Código das Sociedades Comerciais sobre o abuso de minoria bem como a norma análoga a que se possa recorrer, e bem assim não se encontrando a consagração expressa do princípio do abuso do direito em direito societário, afigura-se como opção recorrer ao art. 334º do Código Civil, da conclusão pela ilicitude do comportamento que se reputa abusivo;

⁵¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, “*Invalidades das Deliberações dos Sócios*”, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, Volume II, 2003.

⁵² VASCONCELOS, Pedro Pais de, “*A Participação Social nas Sociedades Comerciais*”, Almedina, 2005, pp.143 e ss.

⁵³ TRIUNFANTE, Armando Manuel, “*A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito*”, Coimbra Editora, 2004, pp.369 e ss

abuso de direito. Assim sendo, coloca-se a questão de quais os mecanismos que se pode recorrer quando está em causa um caso de abuso de minoria? De facto, em contraposição com o abuso de minoria, não existe norma expressa no Código das Sociedades Comerciais.

O art.58, nº1, b) do CSC estabelece que uma deliberação será considerada abusiva e passível de anulação, desde que sejam apropriadas para satisfazer; o propósito de um dos sócios conseguir através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente prejudicar aquela ou estes: a menos que se prove que as deliberações teriam de ser tomadas mesmo sem os votos abusivos.

O direito de impugnação é considerado uma das principais manifestações da tutela das minorias, pois qualquer sócio, independente de sua participação social, poderá impugnar a deliberação social, desde que respeitados os limites estabelecidos pelo art.59, nº1 do CSC.

Assim, o problema está na possibilidade de aplicação deste dispositivo aos abusos de minoria atinentes às deliberações negativas em virtude da falta de quórum mínimo estabelecido por lei ou pelos estatutos.

O artigo 58, nº1, b) não faz referência a necessidade de uma deliberação positiva para que este seja aplicado. Por outro lado, o artigo 58º, nº3 faz a seguinte assertiva “Os sócios que tenham formado maioria em deliberação abrangida pela alínea b) do nº1 respondem solidariamente para com a sociedade ou para com os outros sócios.”⁽⁵⁴⁾

O autor ARMANDO TRIUNFANTE afasta assim a aplicação analógica do art. 58, 1 al.b) aos casos de abuso de minoria.

O autor PINTO FURTADO entende que está em causa uma transposição do regime vertido no art. 334º CC para o âmbito societário.

Este preceito, como referido anteriormente prevê situações muito específicas.

Contrapondo os dois preceitos legais verifica-se que as respetivas sanções são diferentes, uma vez que o art. 334º não prevê qualquer sanção.

De facto, ambos os preceitos versam sobre um problema comum- abuso de direito-, mas as formulações adotadas e os regimes previstos bem como sanções a aplicar, são diferentes.

⁵⁴ TRIUNFANTE, Armando Manuel, “*A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito*”, Coimbra Editora, 2004;

Assim, haverá abuso de direito sempre que um sócio que votou em minoria exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, bons costumes e fim económico ou social desse direito. Como defende o autor ARMANDO TRIUNFANTE “não se pode penalizar qualquer tipo de abuso, mas apenas aquele que se manifesta como clamorosa ofensa do sentimento jurídico socialmente dominante”.

Estão em causa situações em que por exemplo, o voto dos acionistas está dependente a sobrevivência da sociedade. Não parece que tenha o sócio o direito de votar contra o sentido exigido pela sociedade. Fala-se assim, por exemplo, dos casos de alteração ao contrato de sociedade (de tal modo importante que seja indispensável à sobrevivência da sociedade).

4.3 Abuso de Direito Positivo

Esta modalidade de abuso de direito por parte dos sócios minoritários não tem como objetivo o bloqueio das decisões sociais. Caracterizam-se por abusos praticados diretamente através do exercício de faculdades legalmente atribuídas às minorias de capital social.

Como foi referido anteriormente, a titularidade do direito individual permitiria que estes direitos pudessem ser exercidos, em função dos interesses pessoais dos acionistas, sem a obediência estrita e direta ao interesse pessoal.

No entanto, é necessário sublinhar que a utilização livre, deste tipo de direitos tem limites e assim sendo não podem causar prejuízos injustificados aos restantes sócios ou então à sociedade. Verifica-se, portanto, as mesmas restrições de todos os outros direitos, diretamente decorrentes de abuso de direito.

A este respeito é necessário ter em atenção que nem todos os exercícios de direito minoritário, contrário aos interesses da maioria, podem ser qualificados como abusivos.

Como refere o autor ARMANDO TRIUNFANTE, uma das funções pensadas em abstrato para estes direitos, resume-se ao facto de permitirem o controlo da gestão social, por parte de quem tem interesse na sociedade, mas não participa de forma direta na concretização dessa gestão. Posto isto, o autor acrescenta que o exercício de uma faculdade minoritária revela-se incómoda para quem vê a sua atividade fiscalizada.

Assim, os direitos de minoria concretizados pelo legislador, desempenham uma função de “tutela da maioria”. Desta forma favorece-se a gestão estável e pacífica da sociedade, pelo que não é aceitável o recurso aos direitos de minoria qualificada para prossecução de intentos manifestamente obstrucionistas, perturbadores da atividade social. Pretende-se uma gestão eficaz, suportada por uma estrutura sólida e coesa (⁵⁵).

A titularidade individual dos direitos dos sócios permite que estes possam ser exercidos, em função de interesses pessoais dos acionistas, sem a obediência estrita e direta ao interesse social. Acresce, que o exercício destes direitos tem limites, não podendo os seus titulares causarem prejuízos injustificados aos restantes sócios e à sociedade. Aqui, chegados conclui-se que os direitos de minoria qualificada sofrem das mesmas restrições que todos os outros direitos, decorrentes da proibição do abuso de direito.

Neste universo, os direitos de “minoria qualificada” (⁵⁶) constituem a principal modalidade de abuso positivo.

O abuso de direito de minoria qualificada forma a principal modalidade de abuso de direito positivo.

O objetivo não é impedir a tomada de deliberação social, mas praticar diretamente o abuso através de faculdades atribuídas pela própria lei.

Aqui chegados, coloca-se a dúvida de concluir se nos seguintes casos estamos perante abuso de direito negativo ou então perante abuso de direito positivo: casos em que os sócios exercem os direitos de participação, discussão, informação, apresentação de propostas de forma desproporcionada, em prejuízo do bom funcionamento da assembleia. Esta desproporcionalidade, no exercício de direitos tem com objetivo protelar a tomada de decisão, uma vez que os sócios sabem que não vão conseguir impedir por meio do exercício do direito de voto.

A este respeito o autor ARMANDO TRIUNFANTE classifica estas práticas como abuso de direito negativo por serem levadas a cabo durante a assembleia geral e

⁵⁵ . TRIUNFANTE, Armando Manuel, “*A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito*”, Coimbra Editora, 2004; pp.420 e ss.

⁵⁶ Direitos de minoria qualificada são direitos conferidos aos sócios minoritários com o especial intuito de os proteger, o que configura um circunstancialismo diferente a ter em conta na conclusão pelo carácter abusivo do exercício de direito.

por terem como objetivo principal impedir a aprovação imediata de certas deliberações. A estes comportamentos o autor intitula de “táticas obstrucionistas” (57).

Ao passo que no abuso de direito negativo, o sócio tem um comportamento omissivo ou de rejeição de uma proposta, no abuso de direito positivo o sócio minoritário atua no exercício do seu direito, direito esse que será perfeitamente identificável pois que, para exercê-lo, tanto em assembleia geral como fora dela, terá de ser invocado.

O principal problema no abuso de minoria positivo será o de determinar a fronteira entre o exercício legítimo de um direito e o exercício abusivo.

No caso das sociedades anónimas, o artigo art.375, nº2 do CSC consagra o direito dos sócios solicitarem convocação da assembleia geral desde que detenham 5% de participação social. A solicitação deverá obedecer à forma escrita e conter as justificações do requerimento, conforme prevê o disposto no nº3 do art.375º do CSC.

Neste caso, um grupo minoritário de acionistas tem a possibilidade de pedir ao presidente da mesa a convocação de assembleia geral.

Os sócios minoritários, com vista à obstrução da execução de uma medida previamente adotada, cuja deliberação de aprovação votaram contra, poderá ver neste mecanismo um meio de importunar a vida da sociedade e fazer valer a posição que a relação de forças do poder deliberativo não lhes permitiu fazer vingar (58).

Assim, não poderá ser considerado comportamento abusivo se uma questão sujeita a aprovação se revela complexa, em que assistirá a qualquer sócio o direito de solicitar a convocação das assembleias necessárias à sua apreciação, por forma a exercer o seu direito de voto com a consciencialização devida (59).

A conclusão pelo caráter abusivo da conduta não pode ser precipitada. Exige-se uma cuidada ponderação de cada caso concreto.(60)

Releva-se importante para caracterização do abuso neste plano, uma conduta anterior do grupo minoritário, caracterizada por práticas reiteradas com justificativas irrelevantes, concluindo-se que estes comportamentos têm um escopo meramente

⁵⁷ Cfr. TRIUNFANTE, Armando Manuel, *“A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito”*, Coimbra Editora, 2004; pp.418.

⁵⁸ . TRIUNFANTE, Armando Manuel, *“A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito”*, Coimbra Editora, 2004; pp.418.

⁵⁹ BRANCO, Hélder, *O Abuso Do Direito Da Minoria Societária*, Almedina, 2014;

⁶⁰ BRANCO, Hélder, *O Abuso Do Direito Da Minoria Societária*, Almedina, 2014;

perturbador. Por outro lado, também poderá ser levado em consideração, o facto de a proposta já ter sido recentemente apreciada.

Todavia, a solução para este problema é encontrado pela própria lei através do disposto no nº5, do art.375 do CSC. Neste caso, o presidente da mesa da assembleia geral tem poder para indeferir o requerimento de convocação da assembleia, justificando em 15 dias a sua decisão por escrito. ⁽⁶¹⁾

Contudo, os sócios minoritários que obtiverem os seus requerimentos indeferidos pelo presidente de mesa, poderão pleitear judicialmente a convocação da assembleia, conforme disciplina, o art.375, nº6 do CSC.

Alguns ordenamentos jurídicos refletem e encaram esta problemática de maneira diferente do ordenamento jurídico português. Não são raras as decisões judiciais que discutem a existência de abuso no direito ao solicitar a convocação da assembleia geral, como acontece em Itália, Espanha e na Alemanha.

No que diz respeito ao direito de informação, são frequentes os casos de abuso de direito. Pode o sócio minoritário, frustrando-se o direito contemplado no art. 291º do CSC, exigir repetidamente informações pouco relevantes levantando questões de pouca importância para a sociedade ou informações de tal maneira detalhadas, atrasando desta maneira o tratamento dos assuntos com maior relevo para a sociedade.

Como enuncia ARMANDO TRIUNFANTE e RITA BARBOSA CRUZ ⁽⁶²⁾ o abuso será ainda mais manifesto se um dos sócios já tiver dirigido aquele pedido à administração, mas recusado por já existir respostas naquele sentido, por forma a lançarem mão do mecanismo previsto no art. 292º do CSC. Assim, podem requerer ao Tribunal um inquérito à sociedade. Aqui, importa aferir se a dedução de um ou alguns desses pedidos é injustificada.

No que diz respeito à prestação de informações em assembleia geral, nos termos do previsto no art. 290º, nº 1 do CSC, estas só podem ser prestadas desde que digam

⁶¹ Solução diferente parece prever outros ordenamentos jurídicos, em que a convocação da assembleia surge, como efeito automático, do requerimento minoritário. É o caso do art. 100, nº 2 LSA espanhola. O mesmo estabelece o art. 532º do recente Code des Sociétés Belga. Em Itália o art. 2367 do *Código Civile* estatui que os administradores deverão convocar, sem atraso, a assembleia, a requerimento minoritário.

⁶² CRUZ, Rita Barbosa da, “*A tutela dos accionistas minoritários*”, Lisboa, Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, 2002, pp. pág. 307, nota 652

respeito a ordem do dia. Tudo o que não diga respeito deverá ser tratado em momento distinto, lançando mão do disposto dos arts. 288º e 291º do C.S.C.⁽⁶³⁾

Assim, se percebe que também aqui é difícil estabelecer um quadro motivacional que possa servir de base a comportamentos abusivos, pelo que se compreende que frequentemente possam surgir conflitos.

Na fase de reação, encontra-se, no entanto, uma diferença substancial face ao abuso de minoria negativo, uma vez que há a possibilidade de, em certos casos, reagir à atitude do sócio dentro da própria sociedade através da figura da mesa da assembleia⁽⁶⁴⁾.

4.4 Consequência da ordem jurídica para o abuso de direito negativo

4.4.1 A via judicial

A intervenção do Tribunal na vida das sociedades frequentemente subjaz ao princípio da autonomia privada pelo que não é permitido uma excessiva intervenção judicial na vida da sociedade.

A falta de regulação do abuso de minoria negativo no ordenamento jurídico português, conduz a dificuldades acrescidas da determinação de uma sanção a aplicar a estes casos⁽⁶⁵⁾.

⁶³ De acordo com o autor Armando Triunfante, a resposta parece encontrar-se nas sociedades anónimas, nos poderes que são atribuídos ao presidente da mesa geral. Tem este poder para suspender os trabalhos em casos mais extremos; assiste ainda o poder de retirar a palavra a um acionista que esteja a prejudicar a assembleia pelo que as suas decisões não assumem contornos gravosos uma vez que pode o acionista em causa impugnar a deliberação...cit., pp 418-419;

⁶⁴ O presente estudo não contempla o estudo esmiuçado da figura do presidente de mesa. Sobre esta matéria vide MAIA, Pedro, “*Abuso de Minoria*”, Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/1/2011, proc. 801/06, in *Cadernos de Direito Privado*, nº40, Outubro/Dezembro 2012 entre outras obras.

⁶⁵ A doutrina francesa defende que nas ações intentadas com o fim de obter a reparação dos efeitos de um abuso de minoria negativo, a apreciação feita pelo julgador não pode ter por objeto a oportunidade da medida que foi sujeita a deliberação, devendo confrontar as vantagens e desvantagens que a aprovação ou a não da medida comportam para a sociedade, para os sócios maioritários e para os sócios minoritários. A respeito da intervenção do tribunal na vida das sociedades frequentemente afirma-se que o princípio da autonomia privada subjacente à constituição de uma sociedade comercial não permite uma excessiva intervenção da vida societária. Na opinião de MARTINE BOIZARD, o imperativo da sobrevivência de uma

O autor ARMANDO TRIUNFANTE divide os tipos de sanções aplicáveis ao abuso de minoria em dois grandes grupos: aqueles que se destinam a paralisação do exercício do direito e os que permitem a compensação dos danos originados pelo exercício de direito, sem esquecer a via indemnizatória contemplada no art. 58, nº 3, quando determina o direito a indemnizar, mesmo quando a deliberação não venha a ser anulada (⁶⁶).

Neste campo o que impera é fazer a distinção entre o recurso ao poder judicial e aquelas situações em que soluciona o problema dentro da sociedade, analisando-se os poderes que assistem aos sócios prejudicados.

Como foi referido anteriormente, a figura jurídica que aqui é analisada e como já foi referido anteriormente não é integrada nas hipóteses da al. b) do art. 58 do CSC, pelo que se entende que é uma norma pensada para os casos de abuso de maioria.

Na verdade, o abuso negativo conduz à não formação da deliberação que era pretendida através de um ou mais atos abusivos.

Importa agora analisar se os votos deverão ser considerados nulos ou anuláveis.

A este respeito há autores que defendem que o caráter abusivo do exercício desses direitos de voto conduz à nulidade dos votos emitidos (⁶⁷).

A condenação do abuso de minoria é semelhante ao abuso de maioria. Desta forma e seguindo o pensamento do autor ARMANDO TRIUNFANTE entende-se que tal ato deve ser considerado anulável e que por igualdade de razão é aplicável o disposto do art. 59º CSC.

O ato lesivo em causa é a não observância de um comportamento positivo que conduz à falta de deliberação num sentido desejado e esperado.

Neste campo, ter-se-ia que declarar a anulabilidade dos votos negativos e suprir a falta do comportamento positivo que seria de esperar de um sócio.

sociedade, fundamenta o direito de colocar a questão à apreciação do juiz, in BOIZARD, Martine, “*L’abus de minorité*”, Reevue des sociétés, 1988.

Acresce, que tal entendimento deste autor, reflete as limitações da doutrina francesa tem estabelecido aos poderes do juiz sobre as questões societárias.

⁶⁶ TRIUNFANTE, Armando Manuel, “*A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito*”, Coimbra Editora, 2004; pp 430 e ss

⁶⁷ A este respeito, FRADA, Manuel A. Carneiro da, “*Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades*”, in Novas perspetivas de Direito Comercial, Coimbra, Almedina, 1988, pág. 323; COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, “*Curso de Direito Comercial*”, Vol.II, 4ª edição, 2011, Almedina, Coimbra, p.324.

O recurso aos meios judiciais, em concreto ao Tribunal tem como objetivo, a aprovação de uma deliberação que um dos sócios impediu. Aqui, depois de declarada a anulação dos votos negativos, poderá seguir um dos caminhos distintos, ou através da imediata aprovação da proposta do julgador, declarando a tomada de deliberação que a maioria aclamava ou através da marcação de uma nova assembleia em que se deliberará novamente sobre a mesma proposta.

Este efeito pode ser alcançado com o recurso aos seguintes mecanismos: com a anulação dos votos é aprovada nova deliberação no sentido pretendido; através do recurso à execução específica, pela marcação de uma nova assembleia geral com recurso ao representante judicial *ad hoc*.

4.4.1.1 Recontagem dos votos

Neste campo, os votos invalidados deixariam de ser contabilizados e o juiz determinava pela recontagem dos votos, concluindo pela aprovação daquela deliberação.

Neste campo, o juiz limita-se à sua função de controlo de licitude do direito de voto. Assim, não há ingerência judicial na esfera jurídica societária. O Tribunal limita-se a negar a validade do voto do sócio, legitimado pela conduta manifestamente abusiva daquele.

Verifica-se a aplicação destas situações em que o interesse social só permitiria a adoção daquela medida por ser indispensável a sobrevivência da sociedade. A ideia subjacente à legitimação da atuação do juiz no sentido de aprovar a deliberação depois de declarar a anulação dos votos, comprova-se pela certeza da conformidade entre a deliberação não aprovada e as exigências do interesse social.

Esta solução não resolve as hipóteses que se exige unanimidade para aprovação da deliberação ou em que a maioria reforçada é calculada por referência à totalidade do capital social. Nesses casos a recontagem dos votos torna-se desnecessária pois o resultado será igual ao obtido aquando da deliberação negativa.

De igual modo, não é o mecanismo aplicável aos casos de frustração da constituição de *quórum*.

Contudo, ainda assim, esta é a solução que melhor tutela a proteção dos interesses da sociedade e dos sócios e bem assim parece constituir o meio mais eficaz de prevenir a verificação de danos para os sujeitos referenciados.

4.4.1.2 Execução específica

Outra via admitida, mas que muitas vezes posta em causa, é o Tribunal após ter declarado a anulação dos votos negativos, se substituir ao socio minoritário na emissão do voto omitido e aprovar a deliberação pretendida. Falamos assim em execução específica.

Tal mecanismo teria a vantagem de com ele se obter o voto necessário à aprovação da deliberação.

A defesa da aplicação da execução específica neste âmbito implica a análise de alguns problemas levantados pela doutrina.

Como argumento central contra a admissibilidade deste mecanismo invoca-se o facto de não existir uma vinculação prévia de votar num determinado sentido que permita dizer que se está apenas a suprir a declaração de vontade e que anteriormente o sócio se havia obrigado.

Esta tese parte da interpretação extensivo-teleológica do art.830º, nº1 CC, de modo a que a sociedade obtenha “sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso”. Equipara-se a obrigação de emissão de declaração de vontade conforme ao interesse social às obrigações derivadas de um contrato promessa.

Essa equiparação parece ser admissível nos casos em que existe uma obrigação legal de contratar cujo regime seja omissivo nessa parte ⁽⁶⁸⁾.

No entanto, expressa-se desde já reserva quanto a este entendimento. A este respeito acolhe-se as palavras de MENEZES CORDEIRO quando este afirma que admitir uma ação de cumprimento com base na violação de um acordo parassocial seria o mesmo que atribuir-lhe uma eficácia *supra* partes. Assim, o acordo parassocial teria efeitos societários e já não obrigacionais, *inter partes* ⁽⁶⁹⁾.

⁶⁸ PRATA, Ana, “*O contrato promessa e o seu regime civil*”, Almedina, Coimbra, 1995, pág. 908;

⁶⁹ MENEZES CORDEIRO, António, “*Manual de Direito das Sociedades*”, vol. I – Parte Geral, 3ª Edição, Ampliada e Atualizada, Almedina, Coimbra, 2011; pág.702.

O art.17º nº1do CSC, impede a impugnação de atos da sociedade ou do sócio para com a sociedade com base em acordos parassociais. O voto de um sócio que impeça determinada deliberação, mesmo que sobre tal decisão haja acordo de voto, não deixa de ser um ato daquele para com a sociedade. Portanto, não é admissível a sua anulação e posterior emissão judicial de declaração de vontade no sentido acordado, na medida em que extravasaria os limites da eficácia do acordo (⁷⁰).

Parece ter também de admitir nos casos em que a obrigação de emitir declaração de vontade se retira de um princípio jurídico como o de boa-fé. A celebração de um contrato de sociedade implica a assunção de uma posição jurídica portadora de direitos e deveres, entre os quais a atuação compatível com o interesse da sociedade.

Contudo, vozes se levantam relativamente à interferência do Tribunal na vida da sociedade considerando algo excessiva, pelo que transparece a ideia que a sociedade é governada pelo poder judicial.

O problema inerente às ações judiciais prende-se com o facto de prolongarem-se no tempo e a não aprovação de uma medida agora sujeita a apreciação, comporte consequências prejudiciais para a sociedade. Assim, retira-se o efeito útil à aprovação da deliberação.

4.4.1.3 O voto por representante judicial ad hoc

A doutrina francesa inclui ainda mais duas figuras para alcançar o efeito de aprovação da deliberação: O voto por representante judicial *ad hoc* e proibição de voto.

O voto por representante judicial *ad hoc* consiste na nomeação de um representante judicial *ad hoc* que representaria os sócios minoritários, que exerceram o direito de forma abusiva, numa nova assembleia geral. Quando convocada a assembleia geral o representante judicial votaria em nome dos sócios minoritários, ponderando a conformidade da medida com o interesse social, sem deixar de ter em conta os interesses dos sócios minoritários.

⁷⁰ A este respeito o autor RAÚL VENTURA “os acordos parassociais têm, nessa medida, de contentar-se com as suas sanções próprias e não podem contar com sanções próprias das relações societárias, nem para impugnação de atos sociais, nem para reforçar a eficácia do acordo”, in VENTURA, Raúl, “Acordos de Voto; algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais”, in “*Estudos Vários Sobre Sociedades Anónimas*”, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p.15

Assim, resolvia-se um dos problemas levantados pela doutrina, neste caso francesa, relativamente a intervenção do juiz na vida da sociedade, retirando ao juiz o papel de aplicação da sanção, que deixaria de determinar o sentido de voto, cabendo-lhe apenas declarar a verificação de abuso no exercício de direito.

No entanto, refere ARMANDO TRIUNFANTE que tal solução será de evitar.

De facto, tendo o Tribunal designado um mandatário para votar por alguém que anteriormente emitiu um voto que foi considerado abusivo e tendo esse mandatário conhecimento do sentido do voto que foi alvo de ação de anulação, não se compreende muito bem como poderá ele destrinçar aquilo que é o interesse social daqueles que são os legítimos interesses dos sócios minoritários. Acresce, ainda que a nomeação oficiosa de alguém para formar uma deliberação social parece violar o último redutor da autonomia privada aquando da constituição de uma sociedade comercial, mormente porque na maioria dos casos tais deliberações são, ou indispensáveis à sobrevivência da sociedade, ou indispensáveis ao próspero desenvolvimento do respetivo objeto social.

A vantagem desta figura aplica-se ao caso, em que o sócio comparece à assembleia, mas abandona o local no momento em que se inicia o processo deliberativo. Aqui, o representante judicial *ad hoc* garante a representação daquele sócio e exerce o direito de voto de acordo com o interesse da social assegurando que o voto seja devidamente contabilizado, apenas tentando-se evitar a repetição do comportamento abusivo do direito.

Por fim, realce-se que esta é uma solução vantajosa nos casos em é exigida a unanimidade da deliberação. ⁽⁷¹⁾

4.4.1.5 A proibição do voto

A proibição de voto é uma solução apresentada pela doutrina francesa.

Caracteriza-se pela proibição de o sócio exercer o seu direito de voto numa deliberação com a mesma ordem do dia, uma vez que com o que exercício abusivo do direito de voto causou prejuízos a sociedade ou aos restantes sócios.

⁷¹ COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, “Curso de Direito Comercial”, Vol.II, 4ª edição, 2011, Almedina, Coimbra; p.325.

A exclusão do voto do sócio em termos abstratos seria justificável pela violação do dever de lealdade ocorrida e seria em todo o caso, adequada a evitar igual comportamento do sócio.

Contudo, analisando esta figura, críticas se fazem. Desde logo, porque a não consideração do voto do sócio excluído da votação, revela-se insuscetível de ser aplicada nos casos em que se exija a unanimidade para aprovação da deliberação. Por outro lado o impedimento de voto é uma consequência aplicável aos conflitos de interesses, sendo que esses impedimentos vêm devidamente elencados na lei.

Esta solução parece pois desajustada ao problema (⁷²).

4.4.2 Consequências internas

4.4.2.1 A Exclusão do sócio

De acordo com o Código das Sociedades Comerciais para as sociedades em nome coletivo e sociedade por quotas, a exclusão do sócio parece ser uma forma de reação que legitimamente se poderá aplicar ao abuso de minoria nos termos dos arts n.ºs 186, n.º 1 al. a) e 242.º do C.S.C.

A prevalência do interesse da sociedade justifica a sua exclusão, quando o comportamento do sócio é abusivo, caracterizado pela violação do dever de lealdade, que perturba a paz social e causa prejuízo à sociedade.

O que releva para o caso é a gravidade do comportamento que permita formular esse juízo.

Nas sociedades em nome coletivo e nas sociedades por quotas é justificável a aplicação de tal regime, como referido anteriormente.

Já as características específicas das sociedades anónimas colocam problemas adicionais de difícil resolução, motivada pela ausência de preceito legal.

⁷² A favor desta solução, Rita Barbosa Cruz, (cit. pp 338-339) destacando que o Tribunal deixa à liberdade dos sócios a convocação de uma nova assembleia geral com a mesma ordem do dia ou a renovação da deliberação, por aplicação analógica do art. 62 n.º 3 do C.S.C. Defende, assim que será vantajosa a nomeação de um representante judicial *ad hoc* que votasse nessa mesma deliberação. A este respeito coloca-se o problema desta medida: a demora, podendo inviabilizar a eficácia prática da decisão do tribunal.

A admissibilidade do direito de exclusão no âmbito das sociedades anónimas tem sido discutida entre nós parecendo que a orientação dominante se inclina para uma resposta positiva. Nessa medida a doutrina tem considerado a aplicação de uma cláusula geral constante do art. 242º, 1 do C.S.C às sociedades anónimas. ⁽⁷³⁾

Contudo, refletindo-se sobre a temática entende-se que a exclusão do sócio não resolve por si só, o problema de abuso de minoria, desde logo porque não conduz à obtenção da deliberação pretendida nem a reparação dos danos sofridos. Em todo o caso parece não ser razoável exigir que a sociedade seja obrigada a manter no seu seio um sócio que lhe causou prejuízos.

A exclusão do sócio não incide diretamente sobre as consequências do abuso de minoria pelo que não deve ser considerado como uma medida de reparação do abuso.

Contudo, na esteira de ARMANDO TRIUNFANTE as consequências desta exclusão deverão ser suportadas pelos sócios maioritários e não imputáveis à própria sociedade. Podem existir atos abusivos, em violação do dever de lealdade societária sem que o interesse social seja afetado; são os sócios maioritários que, com a exclusão daquele sócio, ficam a controlar a sociedade, pelo que terão que acatar com os custos do processo.

Por último, com a exclusão do sócio não deverá ser imputado à sociedade o pagamento da participação social no sócio excluído. Não é coerente conduzir ao empobrecimento do património social, prejudicando a atividade corporativa e as garantias dos credores. ⁽⁷⁴⁾

4.4.2.2 A via indemnizatória

A mais importante consequência interna será a obrigação do sócio minoritário indemnizar a sociedade e consequentemente os sócios pelos danos que lhes causou.

⁷³ CUNHA, Carolina, “A Exclusão de Sócio”, in Problemas do Direito das Sociedades (obra coletiva), IDET, Almedina, Coimbra, 2002., pág. 231 e ss; Abreu, Coutinho de, “Curso de Direito Comercial, Vol II, Coimbra, Almedina, 2013, reimpressão da 4º edição de 2011”, pág 438; ALMEIDA, Pereira de, *Estrutura Organizatória das sociedades , Problemas do direito das Sociedades, Instituto de direito das empresas e do trabalho*, Almedina, Coimbra, Editora, 20021 AAVV, pág. 95 e ss.

⁷⁴ TRIUNFANTE, Armando Manuel, “*A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito*”, Coimbra Editora, 2004,pág. 438 e 439

Nos casos de abuso de minoria, à semelhança do que acontece no abuso de maioria, o sancionamento da conduta abusiva não poderá desligar-se da necessidade de reparar a consequências negativas.

Poderá acontecer o caso em que os sócios recorreram à via judicial para reparação dos prejuízos sofridos. Aqui importa fazer prova desse prejuízo bem como o nexo de causalidade entre a não aprovação da deliberação e o dano, pelo que impera recorrer às regras gerais da responsabilidade civil extracontratual de acordo com o art. 483º e ss do CC.

5. Conclusão

O abuso de direito em matéria de exercício de direito de voto no seio de uma sociedade comercial é um tema recorrente na doutrina e na jurisprudência.

Com este trabalho pretende-se analisar a figura de abuso de minoria e os comportamentos abusivos dos sócios minoritários.

Por sua vez o tema aqui tratado, abuso de direito da minoria, é um tema com maior consagração jurisprudencial noutros ordenamentos jurídicos, mas já com algum relevo, entre nós.

A este respeito, o abuso de minoria, concretamente em matéria de exercício de direito de voto, é entendido pelos sócios minoritários como um mecanismo de reação ao princípio maioritário e de protesto contra as opções dessa maioria.

Como se pode analisar, o tema em discussão não dispõe de normas no ordenamento jurídico, o que dificulta em grande medida a tratamento do tema.

O abuso de minoria negativo é entendido como uma conduta levada a cabo por um sócio que, indo contra as exigências do interesse social, impede a tomada de uma determinada decisão, recusando votar ou votando contra a proposta, causando com isso prejuízos à sociedade e/ou aos restantes sócios.

Concluimos que, o conceito de abuso de minoria negativo no que concerne à indispensabilidade da deliberação, apesar de ter um papel importante e determinante, não pode nunca ser critério único para que se conclua pelo carácter abusivo da conduta do sócio minoritário.

No que respeita a tais elementos, o elemento subjetivo não compreende um sentido de intencionalidade, contrariamente ao elemento objetivo, mas sim um sentido de consciência que com a sua conduta (ação ou omissão), prejudica a sociedade e / ou os sócios.

No abuso de minoria, o desvalor reflete-se sobre a não verificação de determinado comportamento exigível ao sócio.

Posteriormente, analisou-se a possibilidade de extensão do regime do Código das Sociedades Comerciais vertido no art. 58, nº 1 al. b) do CSC, aos casos de abuso de minoria negativo, uma vez que por maioria de razão este preceito é aplicável ao abuso de direito da maioria.

Contudo, conclui-se que nos casos de abuso de minoria aplica-se o disposto do artigo 334º CC. Assim, a avaliação sobre a índole abusiva da conduta do sócio minoritário assenta numa estrutura semelhante ao estabelecido no referido artigo do Código das Sociedades Comerciais. A diferença é que, enquanto no abuso de maioria se considera abusivo um ato com consequências materializadas numa deliberação, no abuso de minoria o desvalor reflete-se sobre a não verificação de determinado comportamento exigível ao sócio.

Bastará que o agente atue consciente e informadamente e ultrapasse os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim económico e social do direito. Acresce, que a conceção de abuso de direito adotada no art. 334º CC, é marcadamente objetiva, bastando que o sujeito exceda de forma manifesta os limites anteriormente enumerados (boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim económico e social do direito).

Por ultimo, o art.334º CC não prevê qualquer tipo de sanção. Assim, é conferido ao julgador margem de manobra para, perante as circunstâncias do caso concreto, encontrar a solução que melhor convier ao litígio, condicionado pelo princípio da autonomia privada que subjaz à constituição de qualquer sociedade comercial e no cumprimento das exigências decorrentes do interesse social, determinar a consequência do abuso.

Apresentámos por fim algumas soluções que poderão resultar da aplicação do art.334º CC aos casos de abuso de minoria, sendo que cada uma destas soluções, apresentam vantagens e desvantagens.

Na falta de consagração legal e dentro de todas as soluções apresentadas, entende-se que a declaração de anulação dos votos emitidos e a subsequente aprovação de deliberação é a via mais ajustada ao caso. Assim, é a forma mais eficaz de obter aquilo que deixou de se alcançar.

Contudo, outra solução que não deverá deixar de ser relevada é o voto por representante judicial *ad hoc*. Nos casos em que é necessário a verificação do quórum constitutivo, o que se pretende obter é a realização de uma assembleia que permita a deliberação. Assim, esta é uma solução que acautela tanto os casos de frustração da constituição de *quórum* deliberativo, como de exercício abusivo do direito de voto; também assegura, igualmente, a unanimidade dos votos, se assim exigida.

Por fim, a análise do abuso de minoria positivo.

Nesta modalidade de abuso, fala-se do conceito de minoria qualificada: trata-se de casos de exercício disfuncional de direitos, que podem ocorrer quer dentro quer fora

da assembleia geral. Em qualquer dos casos, pela necessidade da sua invocação, saberemos sempre de que direito o sócio está a tentar fazer valer. Estabelecidos os limites do exercício desses direitos, caberá aplicar-se, também, o art.334º CC.

Contudo, em sede de assembleia geral, o presidente da mesa da assembleia assume um papel com relevo na medida em que, dentro do quadro das suas competências, poderá servir como garante do regular funcionamento da mesma, negando ou limitando o exercício de direitos que considere estarem a ultrapassar os limites impostos pela boa-fé, bons costumes ou pelo fim social e económico do direito.

Nesta conformidade, no abuso de minoria, seja na sua vertente positiva ou negativa, a realidade sindicável será, pois, o exercício de um direito, em direta frustração das exigências do interesse social, visando a sociedade e os restantes sócios expurgar os comportamentos abusivos e garantir o normal desenrolar da vida em sociedade.

Assim, através do recurso ao poder judicial, a tarefa probatória não é simples, sendo determinante estabelecer-se mais do que meros traços gerais para determinação de um caso de abuso de minoria. Neste sentido, importa fazer uma análise casuística do peso que cada elemento dispõe.

Só assim é possível, determinar o carácter abusivo de uma conduta na vida de uma sociedade.

6. Bibliografia

- ABREU, J. M. Coutinho, “*Abusos de Minoria*”, in Problemas do Direito das Sociedades (obra colectiva), IDET/Almedina, Coimbra, 2002;
- ABREU, J. M. Coutinho, “*Curso de Direito Comercial*”, Vol.II, Almedina, Coimbra, 2002;
- ABREU, J. M. Coutinho, “*Curso de Direito Comercial*”, Almedina, Coimbra, Vol.II, 4ª edição, 2011;
- ALBUQUERQUE, Pedro Pinto de, “*Direito de Preferência dos Sócios em Aumento de Capital nas Sociedades Anónimas e por Quotas*”, obra integrada no comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Coimbra, Almedina, 1993;
- ALMEIDA, Pereira de, “*Estrutura Organizatória das sociedades , Problemas do direito das Sociedades, Instituto de direito das empresas e do trabalho*, Almedina, Coimbra, Editora, 20021 AAVV;
- ANDRADE, Manuel, “*Sobre a nulidade das cláusulas de liquidação de partes sociais pelo último balanço*”, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 87;
- ANTUNES, Engrácia, “A aquisição tendente ao domínio total da sua constitucionalidade”, Coimbra, Coimbra editora, 2001;
- ASCENÇÃO, J. Oliveira, “*Direito Comercial*”, IV, Sociedades Comerciais, Parte Geral, 2000;
- ASCENSÃO, J. de Oliveira, “*Invalidades das Deliberações dos Sócios*”, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, Volume II, 2003;
- ASCENSÃO, J. Oliveira “*Invalidade das deliberações dos sócios*” in Problemas Direito das Sociedades (obra coletiva), IDET, Coimbra, Almedina, 2002;

- BOIZARD, Martine, “*L’ábuus de minorité*”, Reevue des sociétés, 1988;

- BRANCO, Hélder, “*O abuso de Direito da Minoria Societária*”, Almedina, 2014;

- BRANCO, Sofia Ribeiro, “*A representação de minorias accionistas no Conselho de Administração*”, in *O Direito*, 136º, IV, Almedina, 2004;

- BRANCO, Sofia Ribeiro, “*O Direito dos Accionistas à Informação*”, Coimbra, Almedina, 2008;

- CARVALHO, Rivera Martins de, “*Deliberações sociais abusivas*”, *Economia e Finanças*, vol.XX, T. I, 1952;

- CORDEIRO, A. Menezes , “*Acordos Parassociais*”, in *ROA*, nº61 (2001), II;

- CORDEIRO, A. Menezes “*Da Boa Fé no Direito Civil*”, Almedina, Coimbra, 1984;

- CORDEIRO, A. Menezes, “*Do abuso do direito: estados das questões e perspectivas*”, Coimbra Editora, 2008;

- CORDEIRO, A. Menezes, “*Manual de Direito das Sociedades*”, vol. I- Parte Geral, 3ªEdição, Ampliada e Atualizada, Almedina, Coimbra, 2011;

- CORDEIRO, A. Menezes, “*Manual de Direito das Sociedades*”, vol.II, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2007;

- CORDEIRO, A. Menezes, “*Tratado de Direito Civil Português*”, Parte Geral, Tomo I, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2000;

- CORDEIRO, A. Menezes, “*Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*”, Lex Lisboa, 1997

- CORREIA, Ferrer, “*Lições de Direito Comercial – sociedades comerciais, doutrina geral*”, vol.II, Universidade de Coimbra, 1968;

- CORREIA, L. Brito , *Direito Comercial II, Sociedades Comerciais*”, Vol. II, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

- CRUZ, Rita Barbosa da, “*A tutela dos accionistas minoritários*”, Lisboa, Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, 2002;

- CUNHA, Carolina, “*A Exclusão de Sócios*”, in Problemas do Direito das Sociedades (obra colectiva), IDET, Almedina, Coimbra, 2002;

- DUARTE, T. Castro , “*O Abuso do Direito e as Deliberações Sociais*”, 2.^a edição, Coimbra editora, 1955;

- ESTACA, José Nuno Marques, “*O interesse da sociedade nas deliberações sociais*”, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico Comerciais apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, Almedina, 2003;

- FRADA, Manuel A. Carneiro da ,” *Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades*” in Novas Perspetivas de Direito Comercial, Coimbra, Almedina , 1998;

- FURTADO, J. Pinto,” *Deliberações de Sociedades Comerciais*”, dissertação de doutoramento em Direito Privado, Almedina, Lisboa, 2005;

- LEITÃO, Luís Menezes, “*Pressupostos da exclusão de sócio nas sociedades comerciais*”, AAFDL, 1989;

- LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes, “*Código Civil Anotado*”, Volume I, 4^a edição, Coimbra Editora, 1987;

- MAIA, Pedro, “*Abuso de Minoria*”, Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/1/2011, proc. 801/06, in Cadernos de Direito Privado, n°40, Outubro/Dezembro 2012;

- MAIA, Pedro, “*O Presidente das Assembleias de Sócios*” in *Problemas do Direito das Sociedades* (obra colectiva), IDET, Coimbra, Almedina, 2002;

- MENEZES, Cordeiro, “*Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*”, Lex Lisboa, 1997

- MERLE, Philippe, “*Droit Commercial – Sociétés commerciales*”, Dalloz, 9 edition, 2003;

- NEVES, A. Castanheira, António, “*Questão-de-facto – Questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*”, I, Coimbra, 1967;

- PIMENTA, Alberto, “*Estudos jurídicos e económicos sobre sociedades comerciais: suspensão e anulação de deliberações sociais : alcance da expressão disposições expressas a tal respeito*”, Coimbra, Coimbra Editora, 1965;

- PITA, Manuel António “*A proteção das minorias*”, em *Novas perspectivas do direito comercial*, Coimbra, Almedina, 1988;

- PRATA, Ana, “*O contrato promessa e o seu regime civil*”, Almedina, Coimbra, 1995

- REDINHA, Maria Regina Gomes, “*Deliberações Sociais Abusivas*”, *Revista de Direito e Economia*, Outubro/Novembro, 1984/1985;

- RIBES- JUSTEAU, A.L. Champetier de, “*Refus de voter une augmentation de capital et abus de minorité*”, *Revue de Sociétés*, Décembre, 2007, Paris, Dalloz;

- SCHMIDT, Dominique, “*Les conflits d’intérêts dans la société anonyme*”, Joly Éditions, 2004;

- SERRA, Vaz, *Abuso de Direito(em matéria de responsabilidade civil)*, BMJ, ° 85.

- TELLES, Galvão, “*Amortização de Quotas*”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 6.º, n.º s 3-4;

- TRIGO, Maria da Graça – “*Acordos Parassociais, in “Problemas do Direito das Sociedades”*”, Coimbra, Almedina, 2002;

- TRIUNFANTE, Armando, “*A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito*”, Coimbra Editora, 2004;

- TRIUNFANTE, Armando, “*A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos Individuais*”, Coimbra Editora, 2004;

- TRIUNFANTE, Armando, *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas - Quórum de Constituição e Maiorias Deliberativas (e autonomia estatutária)*, Coimbra Editora, 2005;

- VASCONCELOS, Pedro Pais de, “*A Participação Social nas Sociedades Comerciais*”, Almedina, 2005;

- VASQUES, José, “*Estruturas e conflitos de poderes nas sociedades anónimas*”, Coimbra Editora, 2007;

- VENTURA, Raúl, “Acordos de Voto; algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais”, *in “Estudos Vários Sobre Sociedades Anónimas”*, Livraria Almedina, Coimbra, 1992;

- VENTURA, Raúl, “*Sociedades por Quotas*”, vol.II, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, 1996, Coimbra, Almedina;

- VIDAL, Dominique, “*Droit des Societes*”, 2e édition, 1998, L.G.D.J, 1998;

- XAVIER, V.G. Lobo – “*Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*”, reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1998.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	3
1. INTRODUÇÃO.....	4
2. O ABUSO DE DIREITO NAS RELAÇÕES SOCIETÁRIAS.....	6
3. O PAPEL DO PRINCÍPIO MAIORITÁRIO.....	12
4. O ABUSO DE MINORIA.....	15
4.1. O abuso de minoria negativo.....	17
4.1.1. Os elementos subjetivos.....	20
4.1.2. Os elementos objetivos: a indispensabilidade da deliberação.....	21
4.2. A (in)aplicabilidade do art.58º,1,b) CSC às situações de abuso de minoria negativo. O recurso ao artigo 334º CC.....	23
4.3 Abuso de Direito Positivo.....	26
4.4 As Consequências da ordem jurídica para o abuso de direito Negativo.....	30
4.4.1. A via judicial.....	30
4.4.1.1. A recontagem dos Votos.....	32
4.4.1.2 Execução específica.....	33
4.4.1.3 O voto por representante judicial ad hoc.....	34
4.4.1.4 A proibição do voto.....	35
4.4.2 Consequências internas.....	36
4.4.2.1 A exclusão do sócio.....	36
4.4.2.2 A via indemnizatória.....	37
5. CONCLUSÃO.....	39
6. BIBLIOGRAFIA.....	42