

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

Escola de Lisboa



A Iniciativa do Órgão de Fiscalização quanto à
Impugnação de Deliberações dos Sócios Inválidas

Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa para
obtenção do grau de Mestre em Direito

Por

Rodrigo Filipe Salgueiro Martins Policarpo

sob a Orientação do

Professor Doutor Rui Pinto Duarte

Mestrado em Direito Empresarial

Fevereiro de 2020

“There are no answers; only better questions”

Mick Taylor

Aos meus pais, por serem tudo o que tenho e tudo o que sou,

Ao meu Amigo

Agradecimentos

Não podia deixar de incluir na minha dissertação de mestrado uma nota de agradecimento às três pessoas que mais influenciaram o meu percurso académico:

À Professora Doutora Mafalda Miranda Barbosa e ao Professor Doutor Filipe Albuquerque Matos, meus Professores no curso de Licenciatura em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: obrigado pelo Vosso exemplo na maneira de ser e de ensinar, pela constante ajuda, motivação e superação, pelo interesse incurável pelo Direito que despertaram em mim.

Ao meu Orientador, o Professor Doutor Rui Pinto Duarte, meu Professor no curso de Mestrado na Universidade Católica Portuguesa: obrigado pela Sua constante e inestimável ajuda ao longo da elaboração desta dissertação, mas, sobretudo, obrigado por me ter ensinado a Pensar. Creio ter sido esta a ferramenta mais valiosa que adquiri ao longo destes seis anos de formação em Direito.

Índice

Agradecimentos.....	4
Índice.....	5
Palavras Chave.....	6
Lista de Siglas e Abreviaturas utilizadas.....	7
Nota Prévia.....	8
Introdução. As Deliberações Sociais como Formação da Vontade Societária.....	10
A Impugnação de Deliberações Nulas pelo Órgão de Fiscalização.....	16
A Impugnação de Deliberações Anuláveis pelo Órgão de Fiscalização.....	34
Conclusões.....	43
Bibliografia.....	46

Palavras Chave

Deliberações Inválidas;

Impugnação de Deliberações;

Legitimidade Ativa;

Órgão de Fiscalização;

Sociedades Comerciais.

Lista de Siglas e Abreviaturas utilizadas

AAF DL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

AA. VV. – Autores vários

Aktg – *Aktiengesetz*

Art. – artigo(s)

CC – Código Civil

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CPC – Código de Processo Civil

CSC – Código das Sociedades Comerciais

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Nota Prévia

O presente trabalho pretende abordar algumas problemáticas ligadas à questão da legitimidade ativa do órgão de fiscalização das sociedades comerciais em sede de anulação e declaração de nulidade judicial de deliberações dos sócios¹.

Ao longo do texto, utilizaremos a expressão “deliberações sociais”, ainda que sem propriedade, uma vez que uma deliberação social pode ser uma deliberação do órgão de administração e representação ou do órgão de fiscalização (quando assim funcionem), desde que seja imputável à sociedade, como nos faz notar Paulo Olavo Cunha². O que queremos é aludir tão-só às deliberações dos sócios, i.e., às deliberações que são formadas pelas declarações de vontade dos sócios enquanto membros do órgão deliberativo de base associativa.

O Código das Sociedades Comerciais (doravante CSC) trata da matéria da ineficácia (em sentido amplo) das deliberações sociais nos artigos 55.º a 62.º³. No que à legitimidade ativa para a impugnação judicial de deliberações ilegais ou antiestatutárias diz respeito, regem os artigos 57.º (para as deliberações nulas) e 59.º (para as deliberações anuláveis) desse diploma.

Nunca alterados ao longo dos mais de 40 anos de vigência do CSC, os preceitos, tão simples e escorreitos na sua redação, escondem, à primeira vista, diversas problemáticas que pretendemos abordar, ainda que a impugnação de deliberações sociais pelo ór-

¹ Utilizamos a expressão “sócios” em sentido amplo, assim também abrangendo os acionistas nas Sociedades Anónimas.

² Veja-se Paulo Olavo Cunha, *Impugnação de Deliberações Sociais*, 2015, Almedina, pg. 74.

³ Todos os preceitos que não se acompanhem de expressa referência ao diploma legal a que pertencem devem ter-se como pertencentes ao Código das Sociedades Comerciais, a não ser que do contexto específico resulte o contrário.

ção de fiscalização de sociedades comerciais não seja comum na prática jurídica portuguesa⁴ (ou, pelo menos, a impugnação das deliberações sociais pelos órgãos de fiscalização das respetivas sociedades não chega às mais elevadas instâncias judiciais portuguesas), o que justifica, em certa medida, a escassa literatura especializada sobre o tema.

Como tal, fica aqui a nossa contribuição, onde tentaremos levantar algumas questões que nos parecem importantes no tratamento dos problemas subjacentes aos artigos 57.º e 59.º. Apesar de, em maior parte dos casos, não oferecermos uma resposta categórica às mesmas, o importante, parece-nos, é instigar a discussão à volta da legitimidade do órgão de fiscalização na impugnação de deliberações sociais inválidas.

A presente Dissertação foi finalizada em 13 de fevereiro de 2020⁵, pelo que a bibliografia e legislação tidas em conta neste trabalho são as publicadas até essa data.

⁴ Não se encontram, em *dgsi.pt*, acórdãos em que seja o Órgão de Fiscalização a usar dos poderes conferidos pelos artigos 57.º e 59.º do CSC. Dá-nos, igualmente, nota disso Ana Rita Oliveira na sua dissertação de mestrado, *A Impugnação das Deliberações dos Sócios pelo Órgão de Fiscalização*, disponível em https://repositorio-ucp.pre.rcaap.pt/bitstream/10400.14/23315/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O_Vers%c3%a3oFinal.pdf, pg. 4.

⁵ Ainda que tenha sido entregue em junho de 2020 por razões relacionadas com o surto de COVID-19.

Introdução. As Deliberações Sociais como Formação da Vontade Societária

Não possuindo, do ponto de vista ôntico, uma “natural” capacidade de exercício de direito⁶, as sociedades atuam através de órgãos, que são, na expressão de Engrácia Antunes, “centros ou núcleos de poderes funcionais que têm por finalidade a formação, exteriorização e execução da vontade juridicamente imputável à sociedade comercial”⁷.

O núcleo da noção de órgão avançada é tributário do mesmo conceito no âmbito do direito administrativo⁸. Nos termos do Código de Procedimento Administrativo, “são órgãos da Administração Pública os centros institucionalizados titulares de poderes e deveres para efeitos da prática de atos jurídicos imputáveis à pessoa coletiva” (cfr. artigo 20.º, n.º 1, do diploma).

Para se perceber ainda melhor o paralelismo entre o direito administrativo e o direito societário no que à noção de órgão diz respeito, veja-se, a título de exemplo, a noção de órgão administrativo avançada por Pedro Costa Gonçalves⁹: “centro institucionalizado, estrutura organizativa ou unidade de ação, inserido numa pessoa coletiva de direito público, titular de poderes e deveres (competências) e por meio da qual a pessoa coletiva desenvolve a sua ação e se relaciona juridicamente com outros sujeitos.”; ou por José Carlos Vieira de Andrade: “figura organizativa, dotada de poderes consultivos, decisórios ou de fiscalização, capaz de preparar, manifestar ou controlar as manifestações de vontade – isto é, os actos jurídicos – imputáveis ao ente público.”¹⁰.

Assim, tanto o conceito de órgão no domínio do direito societário como o conceito de órgão no âmbito do direito administrativo reconduzem-se aos titulares de poderes ou competências ordenados à prossecução dos respetivos fins (exploração de uma atividade

⁶ Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2004, pg. 315.

⁷ José Engrácia Antunes, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, 6.ª Edição Revista e Atualizada, 2016, Edição de Autor, pg. 273. Com uma noção de órgão muito próxima, veja-se Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial, Volume II*, 6.ª Edição, Almedina, 2019, pg. 68. Falando em “centros de imputação de normas jurídicas (...)” (itálico nosso), veja-se José Ferreira Gomes, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades*, 2015, Almedina, pg. 694 (n.º 1791).

⁸ Para isto já nos chamava a atenção Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial, Volume II*, 6.ª Edição, Almedina, 2019, pg. 68, nota 123, onde cita Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª edição (revista e atualizada por Diogo Freitas do Amaral), 1973, pg. 204.

⁹ Pedro Costa Gonçalves, *Manual de Direito Administrativo, Vol. I*, 1.ª Edição, 2019, Almedina, pg. 569. O autor cita, ainda, Rogério Soares.

¹⁰ José Carlos Vieira de Andrade, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª Edição, 2017, Coimbra Jurídica Editora – Imprensa da Universidade de Coimbra, pg. 94.

económica, nas sociedades comerciais, e as atribuições respetivas, no caso das pessoas coletivas de direito público) através dos quais o ente coletivo (sociedade comercial e entidade pública, respetivamente) atua no ordenamento jurídico, permitindo a essa pessoa coletiva respetiva relacionar-se com os demais sujeitos de direito ao manifestar a sua vontade e ao vincular-se perante aqueles.

Desta forma, as sociedades comerciais¹¹ dispõem de um órgão composto pela massa de sócios tendente à tomada de deliberações sociais¹² – o órgão da coletividade dos sócios. E é sensato que sejam os sócios os integrantes desse mesmo “órgão supremo”¹³ da sociedade, tendo em conta que são eles que arriscam o seu capital, bens ou trabalho quando decidem integrar a sociedade¹⁴ - corre, por conta daqueles, o chamado “risco de capital”¹⁵.

¹¹ Aludimos às sociedades comerciais pluripessoais.

¹² Quanto à natureza jurídica, alguma doutrina nacional vai no sentido de qualificar, em regra, as deliberações dos sócios como negócios jurídicos: atos jurídicos constituídos por uma ou mais declarações de vontade (os votos) tendentes à produção de efeitos jurídicos sancionados pelo Ordenamento Jurídico (assim, Coutinho de Abreu, Lobo Xavier, Lucas Coelho e Paulo Olavo Cunha). Como refere Pedro Maia, *Deliberações dos Sócios*, in *Estudos de Direito das Sociedades* (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), Almedina, 2015, 12.ª Edição, pg. 230, a deliberação é que é negócio jurídico, já não os votos que a compõem. Estes últimos corresponderão, isso sim, a declarações de vontade dos sócios.

Oliveira Ascensão prefere ver a deliberação dos sócios como “ato colegial (unilateral), subespécie do ato coletivo, mas que também pode ser negócio jurídico”.

Já Pinto Furtado olha a deliberação dos sócios como uma categoria jurídica *suis generis*.

Ver, por todos, Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial, Volume II*, 6.ª Edição, Almedina, 2019, pg. 238, e, ainda, Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª Edição, 2019, Almedina, pp. 622 e 623.

¹³ Pedro Maia, *Deliberações dos Sócios*, in *Estudos de Direito das Sociedades* (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), Almedina, 2015, 12.ª Edição, pg. 230, e J. Engrácia Antunes, José Engrácia Antunes, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, 6.ª Edição Revista e Atualizada, 2016, Edição de Autor, pg. 291.

Nas Sociedades Anónimas, apenas tendencialmente assim, uma vez que as competências do órgão de administração são bastante mais extensas que as do órgão coletividade dos sócios (confrontar os artigos 406.º e 373.º CSC, respetivamente). No entanto, pode advogar-se que, sendo os sócios que elegem e destituem (inclusivamente *ad nutum*) os administradores da sociedade, a expressão continua a fazer sentido para as Sociedades Anónimas.

¹⁴ Sobre a dissociação entre o risco de capital e a direção efetiva da sociedade (nomeadamente quanto ao órgão de administração e representação) nas sociedades comerciais do séc. XXI, ver Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª Edição, 2019, Almedina, pg. 562 e ss.

¹⁵ Ainda que assim possa não ser nos casos dos grupos de sociedades. Por exemplo, se A detém integralmente B e B detém integralmente C, o “risco de capital” inerente à atividade económica à atividade de C corre por conta de A devido às especiais regras de responsabilidade dos grupos de sociedades nos termos dos artigos 501.º a 504.º do CSC.

Podemos ver as deliberações sociais¹⁶ como “declarações colegiais de vontade, de ciência ou de sentimento, apuradas pela expressão maioritária de sentido idêntico, quando não unânime, dos votos emitidos pelos respetivos titulares e juridicamente imputáveis a uma sociedade comercial pelo seu objeto, ou apenas pelo tipo legal”¹⁷.

No entanto, existem deliberações sociais cujo processo de formação ou cujo conteúdo é desconforme às regras legais e/ou estatutárias aplicáveis.

A lei vota estas deliberações à invalidade, que, no domínio societário, pode assumir as formas de nulidade (cfr. artigo 56.º CSC) ou anulabilidade (artigo 58.º CSC)¹⁸.

Apesar de estarem previstas as duas soluções, a lei societária parece preferir a anulabilidade, assim como acontece com o regime previsto no Código Civil, tanto no domínio das deliberações das associações (cfr. artigo 177.º CC) como das deliberações das assembleias de condóminos. Aí, prevê-se exclusivamente¹⁹ a anulabilidade das mesmas quando sejam inválidas face à lei ou aos estatutos ou regulamentos anteriormente aprovados (respetivamente), ao contrário da sanção-regra da nulidade no direito civil português aplicável aos negócios jurídicos nos casos em que há violação da lei²⁰ (cfr. artigo 294.º CC).

¹⁶ Voltamos a alertar para o facto de não se usar aqui (e em outros lugares do texto) a expressão com propriedade, uma vez que uma deliberação *social* pode ser uma deliberação do órgão de administração e representação ou do órgão de fiscalização (quando assim funcionem), desde que seja imputável à sociedade. Está claro, e isso resulta do contexto do nosso estudo, que queremos aludir às deliberações dos sócios, às deliberações que são, portanto, formadas pelas declarações de vontade dos sócios enquanto membros do órgão deliberativo de base associativa.

¹⁷ J. H. C. Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, pg. 36. Noção também defendida por J. Engrácia Antunes, José Engrácia Antunes, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, 6.ª Edição Revista e Atualizada, 2016, Edição de Autor, pg. 301.

¹⁸ Não cabe neste trabalho explorar os vícios de conteúdo e procedimento que levam à nulidade ou à anulabilidade, limitando-nos, por isso, a remeter para os respetivos artigos e para Paulo Olavo Cunha, *Impugnação de Deliberações Sociais*, 2015, Almedina, pg. 175 e ss., onde se poderá encontrar elencada maior parte das monografias acerca do tema.

¹⁹ Apesar de a doutrina vir a defender que há deliberações que devem ser consideradas nulas. Por exemplo, se violarem o disposto no artigo 280.º CC. Veja-se Manuel Pita, Anotação ao Artigo 177.º, *in* Código Civil Anotado, Volume I (Coord. Ana Prata), pg. 231 e 232.

²⁰ Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2004, pg. 624.

A anulabilidade, ao contrário do que acontece no regime-padrão do CC da nulidade²¹ (cfr. artigos 286.º, 287.º e 289.º CC), só pode ser arguida em juízo por certas pessoas e com prazos (reduzidos) para tal.

É compreensível que o legislador prefira a anulabilidade²² quanto trata dos vícios das deliberações na medida em que traz maior segurança ao tráfego jurídico-negocial²³. Optou-se, no domínio das invalidades e impugnação de deliberações sociais, e na senda dos ensinamentos de Lobo Xavier²⁴, por consagrar a teoria dos atos sociais encadeados segundo a qual a impugnação bem-sucedida de uma deliberação pode, *em certos casos*, determinar indefetivelmente a invalidade de outra deliberação cujo conteúdo ou processo formativo se conecte de forma necessária com aquela primeira deliberação impugnada²⁵.

E tem todo o sentido que o tenha feito. A vida jus-societária é dificilmente compatível com a imputação de nulidade a atos que produzem efeitos práticos perante terceiros. Eles criam insegurança jurídica porque um negócio (que assente em deliberação nula) pode ver os efeitos produzidos sucumbirem retroativamente, a qualquer momento, pela respetiva declaração de nulidade.

A lei societária deixou a nulidade para “segundo plano” – não só no domínio das invalidades das deliberações sociais, onde a regra é a anulabilidade, mas também, e.g., no domínio da capacidade jurídica das sociedades (cfr. artigo 6.º), não sancionando com a invalidade os atos praticados fora do âmbito do objeto social (artigo 6.º, n.º 4).

Também no regime das fusões (cfr. artigo 117.º) encontramos uma lógica paralela: a nulidade só pode ser arguida dentro de certos circunstancialismos e dentro do prazo

²¹ O regime regra da nulidade (artigo 286.º CC) é caracterizado pela impossibilidade de sanção por confirmação, pelo facto de operar sem necessidade de arguição e pela circunstância de ser invocável a todo o tempo.

²² Vasco da Gama Lobo Xavier, *Regime das Deliberações Sociais no Projeto de Código das Sociedades*, in *Temas de Direito Comercial*, Almedina, 1986, pg. 6.

²³ Veja-se Friedrich Kübler, *Gesellschaftsrecht*, tradução em espanhol por Michèle Klein, 5.ª Edição, 2001, Fundación Cultural del Notariado, pg. 342: “implicaría una situación de inseguridad jurídica que traería consigo enormes riesgos para todos los partícipes”.

²⁴ Veja-se a dissertação doutoral de Vasco da Gama Lobo Xavier, *Anulação de Deliberação Social e deliberações conexas*, Almedina, reimpressão, 1998 (sendo que o texto é de 1975), pg. 33 a 44 e 98 e 99.

²⁵ Para um apanhado do pensamento do Autor, veja-se Luís Brito Correia, *Direito Comercial*, 3.º Volume, AAFDL, 1989, pg. 368 a 375.

Veja-se, com formulação algo diferente, Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª Edição, 2019, Almedina, pg. 728: “A teoria em que se alicerça a opção legal é, pois, a teoria dos atos sociais encadeados, segundo a qual os atos sociais se encadeiam uns nos outros e, por isso, não pode a respetiva validade ficar dependente de eventual vicissitude de atos que o antecedem”.

máximo de 6 meses. Nas fusões transfronteiriças, a questão da nulidade nem sequer se coloca se a fusão já tiver começado a produzir efeitos (cfr. artigo 117.º-L).

A procura de lugares paralelos no sistema²⁶ é importante para, mais tarde, nos ajudar a desvelar o elemento sistemático na interpretação das normas em análise e, assim, concluir pelo dever dos órgãos de fiscalização em garantir que as deliberações nulas são declaradas como tal o mais depressa possível, com vista a proteção da segurança jurídica (artigo 57.º, n.º 2, *in fine*).

Com o objetivo de lograr uma maior celeridade na clarificação da situação jurídica em que a sociedade se encontra decorrente da deliberação tomada e que padece de vício, a lei elenca os sujeitos que se encontram legitimados a impugnar em juízo essa deliberação viciada, entre os quais se encontra o órgão de fiscalização..

O que nos propomos abordar nos próximos capítulos é precisamente esse tema: o da legitimidade do órgão de fiscalização das sociedades comerciais em sede de impugnação de deliberações dos sócios que sejam nulas ou anuláveis.

Antes de começarmos, porém, justifica-se uma nota acerca do conceito de legitimidade.

A legitimidade “supõe uma relação entre o sujeito e o conteúdo do acto e, por isso, é antes uma posição, um modo de ser para com os outros”²⁷.

No entanto, e como nos dá conta o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de janeiro de 2019 (Processo 2902/18.9T8OER.L1-8), “(a) legitimidade processual não se confunde com a legitimidade substantiva, consistindo esta no pressuposto jurídico de uma determinada acção, pelo que é errónea a concepção de que a legitimidade processual mais não é do que a recepção no plano adjectivo da sua congénere substantiva.”²⁸

Já a legitimidade processual está intimamente ligada ao interesse em agir. Tem legitimidade numa ação judicial quem surge como autor e réu na petição inicial por se

²⁶ Castanheira Neves, «Interpretação Jurídica» in *Digesta, 2.º Volume, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, 1.ª Edição, 2010, Coimbra Editora, pg. 363 e 364.

²⁷ Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2004, pg. 260. Neste sentido, igualmente, José Lebre Freitas e Isabel Alexandre, Anotação ao artigo 30.º in *Código de Processo Civil Anotado*, 4.ª Edição, 2018, Almedina, pg. 91 e 92.

²⁸ Também no sentido do acórdão, José Lebre Freitas e Isabel Alexandre, Anotação ao artigo 30.º in *Código de Processo Civil Anotado*, 4.ª Edição, 2018, Almedina, pg. 92.

considerar que são aqueles os sujeitos relevantes na relação controvertida tal como ela é configurada pelo autor²⁹.

Relembrar estas noções releva-se de suma importância para, mais tarde, podermos delinear exatamente quais os sujeitos dotados de legitimidade para impugnar as deliberações dos sócios.

²⁹ Era, aliás, este o ponto central da querela entre Barbosa de Magalhães e Alberto dos Reis, tendo o Código de Processo Civil de 1961 acolhido a doutrina do professor da Escola de Lisboa (hoje acolhida no artigo 30.º do Código de Processo Civil). Cfr. Ferreira de Almeida, *Direito Processual Civil*, Volume I, 2.ª Edição, 2017, Almedina, pg. 382 e 383.

A Impugnação de Deliberações Nulas pelo Órgão de Fiscalização

O artigo 56.º CSC elenca os vícios que geram a nulidade das deliberações que deles enfermem. Quando se trate de vício de procedimento, admite-se sanção mediante o assentimento escrito dos sócios prejudicados com a preterição da convocatória (nos termos do artigo 56.º, n.º 1, al. *a*), e n.º 2) ou que não tenham sido chamados a exercer o seu voto por escrito (quando se trate de deliberações unânimes por escrito, de acordo com o artigo 56.º, n.º1, al. *b*)).

A preocupação de celeridade na clarificação da situação em que a sociedade fica quando é tomada, no seu seio, uma deliberação desconforme à lei ou aos estatutos sociais era já patente nos escritos de Lobo Xavier³⁰ que versam sobre legislação anterior à vigente³¹. Ainda que não houvesse preceito especial no tocante às deliberações nulas, já o Autor defendia que nem todas as deliberações ilegais deviam, tendo em conta a gravidade do vício de que padeciam, seguir o regime da anulabilidade previsto então, que admitia a sanção do vício pelo decurso do tempo³².

Com o Código das Sociedades Comerciais de 1986, considerando, na senda de Lobo Xavier³³, que existem vícios demasiado graves de que podem padecer as deliberações e que justificam sanção mais gravosa que a anulabilidade, passámos a ter um regime de nulidade no domínio das deliberações sociais.

Nos termos do artigo 57.º, n.º 1, o órgão de fiscalização passou a ter o dever de dar a conhecer aos sócios a nulidade de qualquer deliberação que estes tomem. O cumprimento desta obrigação legal deve ter lugar na própria reunião da assembleia geral em que se toma a deliberação nula, na qual os membros do órgão de fiscalização têm o dever de estar presentes (cfr. o artigo 379.º, n.º 4 para as sociedades anónimas em geral, e, em

³⁰ Cfr. a dissertação doutoral do autor: Vasco da Gama Lobo Xavier, *Anulação de Deliberação Social e deliberações conexas*, Almedina, reimpressão, 1998 (sendo que o texto é de 1975), pg. 89 a 98.

³¹ Aplicava-se, na de acordo com os ensinamentos de Lobo Xavier, o artigo 286.º do Código Civil, tendo em conta que o artigo 146.º do Código Comercial se destinaria apenas às deliberações anuláveis (nulidade relativa). Veja-se Vasco da Gama Lobo Xavier, *Anulação de Deliberação Social e deliberações conexas*, Almedina, 1998 (sendo que o texto é de 1975), pg. 138 e 139.

³² Vasco da Gama Lobo Xavier, *Anulação de Deliberação Social e deliberações conexas*, Almedina, 1998 (sendo que o texto é de 1975), pg. 138 e 139.

³³ O próprio autor refere isso mesmo em Vasco da Gama Lobo Xavier, «Regime das Deliberações Sociais no Projeto de Código das Sociedades», in *Temas de Direito Comercial*, Almedina, 1986, pg. 3 a 6.

especial, o artigo 422.º, n.º 1, al. a) para o conselho fiscal, e o artigo 423.º-G, n.º 1, al. b) para a comissão de auditoria).

Existem casos, porém, em que os membros do órgão de fiscalização podem não estar presentes no momento da tomada de deliberação. Assim, por exemplo, se a assembleia geral delibera nos termos do artigo 54.º, n.º 1. Nesses casos, a doutrina portuguesa tem defendido a convocação de nova assembleia (ao abrigo dos poderes do órgão de fiscalização conferidos pelos artigos 375.º, n.º 1, 377.º, n.º 1 e 420.º, n.º 1, al. b)) para, aí, poder dar a conhecer à coletividade dos sócios os vícios de que enferma a deliberação que tomou³⁴. Caso exista alguma assembleia geral convocada, já se defendeu o aproveitamento dessa assembleia geral para o cumprimento do dever em análise (na nossa doutrina, pela mão de Pinto Furtado³⁵).

Conhecendo o órgão da coletividade dos sócios os vícios de que padece a deliberação tomada, este tem várias opções: pode renovar, se possível, a deliberação (nos termos do artigo 62.º) ou promover, por iniciativa sua (como colégio) ou por iniciativa de um dos sócios, a declaração judicial de nulidade – soluções avançadas pelo próprio artigo 57.º, n.º 1.

Pode, no entanto, optar por nada fazer.

Certos autores³⁶ defenderam, entre nós, que o rol de possibilidades não acaba aqui, sendo ainda permitido à assembleia geral declarar, ela mesma, a nulidade, através de uma deliberação para o efeito, ou, por outro lado, confirmar a deliberação em causa se discordar da posição do órgão de fiscalização quanto à alegada invalidade da mesma.

O n.º 2 do artigo 57.º diz-nos que, caso o órgão da coletividade dos sócios opte por não tomar ação e a sociedade não seja citada para a ação de declaração de nulidade da deliberação no prazo de dois meses, o órgão de fiscalização da sociedade deve promover *sem demora* a declaração judicial de nulidade dessa deliberação.

³⁴ Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial, Volume II*, 6.ª Edição, Almedina, 2019, pg. 498.

³⁵ Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, pg. 753

³⁶ Veja-se António Menezes Cordeiro, Anotação ao artigo 57.º, in *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2009, Almedina, pg. 233, e Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, pg. 754.

Como se referiu, a simplicidade com que o preceito é formulado não deixa antever algumas problemáticas que lhe são subjacentes e que só surgem numa análise mais aprofundada de algumas situações práticas.

Em primeiro lugar, há que clarificar que este dever se compagina bem com as funções do órgão de fiscalização no seio de uma sociedade comercial, ao qual cumpre zelar pelo cumprimento da legalidade e dos estatutos societários³⁷ – vejam-se os artigos 420.º, n.º 1, al. b), 423.º-F, n.º 1, al. b) e 441.º, n.º 1, al. e) (para os diferentes modelos de governação societária³⁸).

Na tripartição delineada por José Ferreira Gomes, em que a obrigação de vigilância se desmembra entre “poderes-deveres de obtenção de informação, dever de avaliação da informação recolhida e poderes-deveres de reação perante as irregularidades detetadas”, o exercício pelo órgão de fiscalização do dever previsto no artigo 57.º corresponderá a este último³⁹.

Tratando-se de um dever vinculado, não há, nesta sede, lugar a juízos de oportunidade por parte do órgão de fiscalização. Se uma deliberação é nula nos termos do artigo 56.º, a nulidade deve ser judicialmente declarada e o órgão de fiscalização tem de diligenciar nesse sentido sob pena de incumprir o seu dever.

De facto, do ponto de vista da deontica, estamos perante uma norma de conduta ou imposição normativa, i.e., perante uma norma que impõe uma obrigação, e que pode, por isso, qualificar-se de comando normativo ou deontico positivo⁴⁰.

³⁷ Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial, Volume II*, 6.ª Edição, Almedina, 2019, pg. 499.

³⁸ Com José Ferreira Gomes, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades*, 2015, Almedina, pg. 677 (n.º 1763) e pg. 2338 (n.º 2338), somos da opinião de que, apesar de os órgãos de fiscalização dos diferentes modelos terem poderes e deveres diferentes, podemos traçar um construção unitária de obrigação de fiscalização.

³⁹ Neste sentido, José Ferreira Gomes, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades*, 2015, Almedina, pg. 772 (n.º 1938 e 1939) e pg. 934 (n.º 2354). Ainda que, como o Autor sublinha, essa tripartição não aconteça *na prática*. Para exercer o seu poder-dever de reação perante a irregularidade (nulidade) detetada, o órgão de fiscalização terá, naturalmente, de obter a informação e de a analisar (o que tenderá a ser feito, como veremos, na reunião da assembleia geral). Nas palavras do Autor, “são situações jurídicas principais que, conjuntamente, concretizam a obrigação de vigilância e só conjuntamente traduzem o seu objeto” (n.º 1940).

⁴⁰ Pedro Caetano Nunes, «Legal Right (Subjektives Recht) and Legal Power – Structural Distinction», in *Rechtstheorie* 49 (2018), 2018, Duncker & Humblot, Berlin, pg. 308 e 309. Veja-se, também, José Lamego, *Elementos de Metodologia Jurídica*, Almedina, 2016, pg. 40 a 44.

O que é dizer que o órgão de fiscalização está obrigado a proceder de determinada forma legalmente imposta. É possível, do ponto de vista ôntico, o órgão de fiscalização nada fazer; ainda que, assim, se exponha às consequências legais decorrentes do incumprimento de um dever legal.

Deve haver, a este ensejo, a “presunção de que a prossecução da legalidade da atuação societária será sempre menos prejudicial para a sociedade do que a insegurança jurídica resultante da manutenção de uma deliberação nula na ordem jurídica”⁴¹.

Como nos dá nota Brito Correia, este é dos poucos casos em que “o órgão normalmente supremo, que é a coletividade dos sócios, fica, em certa medida, sujeito à ação crítica de um órgão por ela designado”⁴², o que se justifica pela gravidade do vício de que a deliberação padece.

O incumprimento, pelos titulares do órgão de fiscalização, dos deveres a que estão adstritos é gerador de consequências negativas para os mesmos (nomeadamente, a destituição por justa causa e a responsabilidade civil), pelo que se impõe a clarificação dos moldes que esse dever toma.

Com efeito, o conceito indeterminado “sem demora” pode ser causador de alguma estranheza e gerar dúvidas.

Duas interpretações se podem fazer:

Uma no sentido de se entender que o órgão de fiscalização não tem legitimidade ativa para propor a ação de declaração de nulidade até que passem os dois meses sobre o dia da tomada de deliberação⁴³.

⁴¹ Ana Rita Oliveira, *A Impugnação das Deliberações dos Sócios pelo Órgão de Fiscalização*, disponível em https://repositorio-ucp.pre.rcaap.pt/bitstream/10400.14/23315/1/DIS-SERTA%2087%20830_Vers%20a3oFinal.pdf, pg. 12.

⁴² Luís Brito Correia, *Direito Comercial, 3.º Volume*, AAFDL, 1989, pg. 273.

⁴³ Foi a posição defendida por Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, pg. 757. No mesmo sentido, veja-se Ana Rita Oliveira na sua dissertação de mestrado, *A Impugnação das Deliberações dos Sócios pelo Órgão de Fiscalização*, disponível em https://repositorio-ucp.pre.rcaap.pt/bitstream/10400.14/23315/1/DISSERTA%2087%20830_Vers%20a3oFinal.pdf, pg. 14 e 15.

Outra no sentido de que o lapso temporal de dois meses de que fala o artigo 57.º serve apenas para aferir do incumprimento do respetivo dever pelo órgão de fiscalização.

Em nossa opinião e salvo o devido respeito, a primeira interpretação não é isenta de críticas. Se o órgão de fiscalização só tem legitimidade ativa para propor a ação de declaração de nulidade após o decurso do prazo de dois meses, como aferir do incumprimento do dever pelo órgão de fiscalização? No dia seguinte? Uma semana depois? A partir do primeiro dia do terceiro mês a contar a data de deliberação? Certamente que as ações de declaração de nulidade levam tempo a serem preparadas, tanto mais quanto maior a complexidade do vício em questão.

Esta incerteza deixa o órgão de fiscalização desprotegido contra as eventuais consequências decorrentes do incumprimento do dever postulado no artigo 57.º, n.º 2. Vendo o prazo de dois meses chegar ao seu termo, este órgão fica sem saber quanto tempo ainda lhe resta para fazer dar entrada em tribunal a referida ação de declaração de nulidade, sob pena de incumprir o dever a que está adstrito (cfr. artigo 81.º em conjugação com os arts. 64.º e 72.º). O que é ainda mais grave se pensarmos que a sua responsabilidade pode ser acionada por quaisquer afetados com a deliberação e esse leque de sujeitos pode ser muito alargado. Imagine-se, por exemplo, a deliberação que desrespeita as normas legais respeitantes à reserva legal⁴⁴, que protege todos os credores da sociedade.

A segunda interpretação afigura-se mais protetora do órgão de fiscalização por uma variedade de razões, ainda que, concedemos, não seja uma interpretação absolutamente coincidente com a letra da lei.

Em primeiro lugar, devemos deixar claro que, tendo oportunidade para tal, o órgão de fiscalização deve dar oportunidade à assembleia geral para que possa, na própria reunião e sendo possível, renovar a deliberação nos termos do artigo 62.º. No entanto, se o vício for de conteúdo (e não puder haver lugar à sanação do vício) ou não se puder convocar assembleia geral em tempo útil – que será, à partida e na prática, a norma, como *infra* se explicará em detalhe –, não se vê o porquê de o órgão de fiscalização ter de

⁴⁴ O exemplo já era avançado por Vasco da Gama Lobo Xavier, *Anulação de Deliberação Social e deliberações conexas*, Almedina, 1998, reimpressão, (sendo que o texto é de 1975), pg. 100 a 106.

esperar pelo término do prazo de dois meses para se encontrar legitimado a propor a ação de declaração de nulidade.

Em segundo lugar, a ideia subjacente ao nosso entender reconduz-se à teoria dos atos sociais encadeados de que tratavam Vasco da Gama Lobo Xavier⁴⁵ e Paulo Olavo Cunha⁴⁶, implicitamente consagrada no nosso Código das Sociedades Comerciais.

Assim, e antes de prosseguirmos, há que lembrar que existem, aquando da interpretação de normas jurídicas, muitos mais elementos a considerar do que apenas o elemento literal ou gramatical⁴⁷.

Estando superada a mentalidade juspositivista⁴⁸ d’“o método jurídico”⁴⁹, pode hoje afirmar-se que, na interpretação de uma qualquer regra jurídica, devem ser tidos em conta os elementos gramatical, histórico, sistemático e teleológico⁵⁰.

Assim, ainda que o elemento literal ou gramatical contrarie a segunda interpretação, os elementos sistemático e teleológico confortam esse mesmo entendimento – e, sublinhe-se, a importância que se dá àqueles e a estes deve ter sempre em conta o caso em concreto⁵¹.

Segundo a lição de Castanheira Neves, “o elemento sistemático implicaria a consideração da unidade e coerência jurídico-sistemática (a compreensão da norma em função do seu contexto, sobretudo pela sua inclusão no instituto ou domínio jurídico de que

⁴⁵ Vasco da Gama Lobo Xavier, *Anulação de Deliberação Social e deliberações conexas*, Almedina, 1998, reimpressão, (sendo que o texto é de 1975).

⁴⁶ Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª Edição, 2019, Almedina, pg. 728.

⁴⁷ António Castanheira Neves, «Interpretação Jurídica» in *Digesta, 2.º Volume, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, 1.ª Edição, 2010, Coimbra Editora, pg. 362 e 363.

⁴⁸ José Lamego, *Elementos de Metodologia Jurídica*, Almedina, 2016, pg. 261 a 266.

⁴⁹ António Castanheira Neves, «Interpretação Jurídica» in *Digesta, 2.º Volume, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, 1.ª Edição, 2010, Coimbra Editora, pg. 301.

⁵⁰ António Castanheira Neves, «Interpretação Jurídica» in *Digesta, 2.º Volume, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, 1.ª Edição, 2010, Coimbra Editora, pg. 362 a 368.

⁵¹ António Castanheira Neves, «Interpretação Jurídica» in *Digesta, 2.º Volume, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, 1.ª Edição, 2010, Coimbra Editora, pg. 366.

seria parte e referindo-a inclusivamente à unidade de toda a ordem jurídica), assim como a relevância dos lugares paralelos (...)”⁵².

Exploremos, então, a coordenada sistemática no domínio do direito privado português.

No plano que agora analisamos respeitante às invalidades das deliberações sociais, a regra é a da anulabilidade (à semelhança do que acontece nas deliberações das associações e das assembleias gerais de condóminos).

Mesmo quando existe a nulidade (cfr. artigo 56.º), o regime que a mesma segue no tocante às deliberações das sociedades comerciais é, na maior parte das vezes, atípico⁵³ face ao prescrito no artigo 286.º CC – veja-se, por exemplo, o artigo 56.º, n.º 3, que diz que a nulidade (que se baseie nos vícios contidos nas alíneas *a*) e *b*) desse mesmo artigo) não pode ser invocada se os sócios não participantes na assembleia geral derem o seu assentimento por escrito à deliberação.

Noutro plano, no que toca à capacidade jurídica das sociedades (cfr. artigo 6.º), não se sanciona com a invalidade os atos praticados fora do âmbito do objeto social (artigo 6.º, n.º 4).

Também no regime das fusões (cfr. artigo 117.º) encontramos uma lógica paralela: a nulidade só pode ser arguida dentro de certos circunstancialismos e dentro do prazo máximo de 6 meses. Nas fusões transfronteiriças, a questão da nulidade nem sequer se coloca se a fusão já tiver começado a produzir efeitos (cfr. artigo 117.º-L).

Estes dados normativos ajudam a descortinar a *ratio* inerente às soluções adotadas pelo nosso legislador no domínio das sanções a aplicar aos atos inválidos praticados pelas sociedades comerciais. A coordenada sistemática leva-nos a defender a solução que, em sintonia com o tecido normativo societário, tutela a segurança jurídica e a celeridade no

⁵² António Castanheira Neves, «Interpretação Jurídica» in *Digesta, 2.º Volume, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, 1.ª Edição, 2010, Coimbra Editora, pg. 363 e 364.

⁵³ Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2004, pg. 620.

tráfego comercial⁵⁴ – assim se desvelando o elemento teleológico, essencial à interpretação de qualquer norma jurídica⁵⁵.

O fim da norma parece ser, precisamente, o de reduzir a incerteza e a insegurança jurídicas ao estabelecer que o órgão de fiscalização, depois de dar aos sócios a oportunidade de eles próprios restituírem a validade no ordenamento jurídico, deve, *sem demora*, propor a ação judicial de declaração de nulidade da deliberação. Ora, não se compreende o porquê de se vedar ao órgão de fiscalização essa possibilidade durante dois meses se os sócios, em assembleia geral, nada fizerem quanto à deliberação em crise.

Tendo em conta os elementos interpretativos mobilizados, impõe-se uma interpretação corretiva, tal como em todos os casos em que “o respeito pelo teor verbal (implique) a frustração daquela intenção práctico-normativa”⁵⁶.

Analisando-se a questão do ponto de vista dos resultados ou das consequências da interpretação avançada (a chamada interpretação sinéptica⁵⁷), não há diferenças (práticas) entre a propositura de ação de declaração de nulidade pelo órgão de fiscalização ou por um sócio.

As diferenças reduzem-se, apenas e só, aos *timings*: é útil (e justifica-se, à luz das razões avançadas e impostas pela teleologia do sistema) que a nulidade seja declarada com a maior brevidade possível, e não que a deliberação nula fique numa espécie de *limbo* de incerteza jurídica, à espera que alguém decida atuar em conformidade durante os dois meses seguintes à data em que foi tomada e assim clarificar a questão.

⁵⁴ Em aparente concordância, veja-se Paulo Olavo Cunha, *Impugnação de Deliberações Sociais*, 2015, Almedina, pg. 241: “(...) na sistemática da impugnação das deliberações sociais, (...) os meios de reação rápida e útil fica(ria)m prejudicados (...)”.

⁵⁵ António Castanheira Neves, «Interpretação Jurídica» in *Digesta, 2.º Volume, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, 1.ª Edição, 2010, Coimbra Editora, pg. 364 e 365.

⁵⁶ António Castanheira Neves, «Interpretação Jurídica» in *Digesta, 2.º Volume, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, 1.ª Edição, 2010, Coimbra Editora, pg. 368. Como nos dá nota José Lamego *Elementos de Metodologia Jurídica*, Almedina, 2016, pg. 103, nota (99), Castanheira Neves “defende a admissibilidade de soluções em que contra os critérios jurídicos positivos se fazem prevalecer os fundamentos normativos que esses critérios deveriam ter respeitado (decisões *contra legem*, mas *secundum ius*)”.

Aparentemente contra a interpretação corretiva por atentar contra o princípio da separação de poderes, veja-se Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, Almedina, 2015, pg. 382 a 384, e José Lamego, *Elementos de Metodologia Jurídica*, Almedina, 2016, pg. 102 e 103. Este último Autor pronuncia-se no sentido de apenas se dever admitir a interpretação *contra legem* nos casos de obsolescência da lei.

⁵⁷ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português – Volume I, Parte Geral – Tomo I*, 3ª edição, 2007, Almedina, pg 149 e ss.

O que se quer com a interpretação avançada e defendida é evitar a prolação de situações de indefinição e incerteza que não se compaginam com a lógica comercial e societária. Isto porque é muito usual os atos da vida societária assentarem uns nos outros: pôr em causa um deles pode resultar em invalidar muitos outros que sobre aquele tenham assentado.

Além disto, não se justifica haver diferença de tratamento nos dois casos previstos pelo artigo 57.º, n.º 2: se os sócios não renovam, em assembleia geral, a deliberação nula, o órgão de fiscalização tem legitimidade para atuar em conformidade; se, por outro lado, um dos sócios se disponibiliza para propor a ação de declaração de nulidade, mas depois acaba por não o fazer, já tem o órgão de fiscalização de esperar dois meses (!) para poder estar em juízo.

Do ponto de vista da administração da sociedade, e tendo em conta o dever de que é incumbido o órgão de administração de não executar deliberações nulas, torna-se importante clarificar a questão da validade da deliberação o quanto antes, ainda que, como bem se sabe, a deliberação nula nem sequer produza efeitos.

Tentemos, neste momento, dar efeito útil à janela temporal de dois meses de que fala o artigo 57.º Em nossa opinião, esse prazo servirá apenas para aferir do (in)cumprimento do dever em análise por parte do órgão de fiscalização.

Assim, sempre que o órgão de fiscalização deteta uma deliberação nula, deve dar a conhecer aos sócios, na própria reunião da assembleia geral onde ela é tomada, a nulidade dessa deliberação. Perante a inércia do órgão do coletivo dos sócios (no sentido de renovar a deliberação ou declararem, eles mesmos, a nulidade da deliberação, judicialmente ou não), o órgão de fiscalização deverá, sempre dentro do prazo de dois meses, proceder à propositura da ação tendente à declaração de nulidade, sob pena de incumprir o dever a que está adstrito e, assim, dar azo à destituição dos seus membros por justa causa (cfr. artigo 419.º) ou mesmo a responsabilidade civil (cfr. artigo 81.º *ex vi* artigo 64.º, n.º 2).

No entanto, nas situações em que nenhum membro do órgão de fiscalização está presente na reunião da assembleia geral, a aplicação da mesma lógica depara-se com os obstáculos impostos pelos artigos 375.º, n.º 4, e 377.º, n.º 4.

Ainda que, ressaltamos, não seja esta, em teoria, a situação típica, tendo em conta os preceitos que impõem aos membros do órgão de fiscalização o dever de estar presentes

nas reuniões da assembleia geral (cfr. o artigo 379.º, n.º 4 para as sociedades anónimas em geral, e, em especial, o artigo 422.º, n.º 1, al. a) para o conselho fiscal, e o artigo 423.º-G, n.º 1, al. b) para a comissão de auditoria).

Nos termos do artigo 375.º, n.º 4, lido em conjunto com os restantes números do artigo 375.º, o órgão de fiscalização, entendendo que é conveniente convocar assembleia geral, deve requerer a convocação da mesma ao presidente da mesa da assembleia geral, que, por seu turno, dispõe de 15 dias para promover a convocatória da mesma.

O órgão de fiscalização não pode convocar, ele mesmo e sem mais, a assembleia geral, ainda que a convocação de assembleias gerais faça parte do seu rol de competências (cfr. artigos 375.º, n.º 1, 377.º, n.º 7, 420.º, n.º 1, al. h), 423.º-F, n.º 1, al. h) e 441.º, n.º 1, al. s). Para poder ser o próprio órgão de fiscalização a convocar a assembleia geral, é necessário que ao requerimento de que fala o artigo 375.º, n.º 4, não tenha sido dado provimento pelo presidente da mesa da assembleia geral (cfr. artigo 377.º, n.º 7).

O artigo 375.º, n.º 4, diz ainda que, depois da publicação da convocação, não devem decorrer mais de 45 dias até à realização da assembleia geral. Ou seja, se os prazos forem aproveitados até ao dia do seu termo, medeiam 60 dias entre o requerimento do órgão de fiscalização ao presidente da mesa da assembleia geral e a realização da reunião da assembleia geral. E tendo em conta que o requerimento não será, devido a razões práticas, na maior parte das situações, apresentado no dia em que é tomada a deliberação nula, extravasa-se o prazo de dois meses de que o órgão de fiscalização dispõe, na nossa interpretação, para tomar iniciativa quanto à impugnação da deliberação nula. O que, de acordo com o que defendemos, poderia, potencialmente, originar a responsabilidade dos membros do órgão de fiscalização e a sua destituição com justa causa – o que não se justificaria neste tipo de situações porquanto o incumprimento resultaria do respeito pelos prazos legalmente estipulados.

Poder-se-ia defender que, para evitar tais situações, sempre que o órgão de fiscalização não estivesse presente na reunião da assembleia geral em que se tome a deliberação nula, disporia do mesmo prazo de dois meses, desta vez contado a partir do momento em que o órgão de fiscalização dá a conhecer ao órgão do coletivo dos sócios a nulidade da deliberação tomada. Só depois de decorrido esse prazo se poderia dizer que o órgão de fiscalização estaria em incumprimento do seu dever.

Tal interpretação seria conforme o elemento literal do n.º 1 do artigo 57.º, onde se diz que “o órgão de fiscalização deve dar a conhecer aos sócios, em assembleia geral, a nulidade de qualquer deliberação”, não se distinguindo, aí, entre a assembleia geral onde se tomou a deliberação e outra posterior em que o vício seja dado a conhecer ao coletivo dos sócios.

Se não foi possível fazê-lo na data em que foi tomada a deliberação nula, então o órgão de fiscalização deveria tomar todos os procedimentos legais tendentes à convocação de nova reunião da assembleia geral. Quando, nessa ulterior reunião, desse a conhecer aos sócios o facto de terem tomado uma deliberação nula, começaria a correr o prazo de dois meses, nos termos do número 2 do artigo 57.º, de acordo com a interpretação anteriormente avançada.

De facto, o número 2 parece encadear-se bem no número 1: o órgão de fiscalização dá a conhecer aos sócios a nulidade da deliberação porque tem essa obrigação (n.º 1) e só quando isso acontece podem os sócios tomar as medidas elencadas no n.º 2. E tudo isto independentemente da data em que o órgão de fiscalização cumpre o seu dever decorrente do n.º 1 – no dia em que foi tomada a deliberação ou noutro.

Perante a inércia do órgão do coletivo dos sócios (no sentido de renovar a deliberação ou declararem, eles mesmos, a nulidade da deliberação, judicialmente ou não), o órgão de fiscalização poderia e deveria, sempre dentro do prazo de dois meses a contar da data em que dá a conhecer aos sócios a nulidade da deliberação, proceder à propositura da ação tendente à declaração de nulidade da mesma.

Esta interpretação sofre, no entanto, de algumas fragilidades, nomeadamente, porque não nos oferece resposta à questão de saber qual é o prazo de que dispõe o órgão de fiscalização para fazer o requerimento ao presidente da mesa da assembleia geral para que este convoque a nova assembleia geral nos termos dos artigos 375.º, n.º 1 e n.º 4, e 377.º, n.º 7, primeira parte, quando conjugados.

Além disso, esta interpretação parece ser difícil de defender quando a ausência do órgão de fiscalização é ilícita, i.e., quando não resulta de a assembleia geral ter reunido e deliberado nos termos do artigo 54.º, n.º 1. Isto porque o benefício de um prazo mais alargado para repor a situação de legalidade advém de um incumprimento culposo de um dever que era seu – o de estar presente na assembleia geral (cfr. o artigo 379.º, n.º 4 para

as sociedades anónimas em geral, e, em especial, o artigo 422.º, n.º 1, al. *a*) para o conselho fiscal, e o artigo 423.º-G, n.º 1, al. *b*) para a comissão de auditoria).

Por outro lado, o que se pergunta é se esta interpretação é a que melhor se compagina com a preocupação de segurança jurídica proveniente da celeridade na clarificação da situação no seio societário – aquela que é, nos termos já explicitados, a teleologia da norma em análise. Na verdade, porquê esperar?

Já dissemos que, do ponto de vista prático, não há qualquer diferença substancial entre a propositura da ação pelo órgão de fiscalização e a propositura da ação por um dos sócios. Há, sim, diferenças do ponto de vista processual, na medida em que, se é o órgão de fiscalização a propor a ação de declaração de nulidade, as custas processuais correm por conta da sociedade (cfr. artigo 60.º, n.º 3) e é designado um sócio para representar a sociedade na ação (cfr. artigo 57.º, n.º 3), mas tais considerações não devem suplantar o interesse do ordenamento jurídico na maior celeridade na clarificação da situação e na reposição da legalidade.

De outro ponto de vista, quando existe uma deliberação que é nula e não pode ser renovada (isto é, quando uma deliberação cai no âmbito do artigo 56.º, n.º 1, alíneas *c*) e *d*)), os sócios decidiram acerca de interesses sobre os quais não podiam dispor, pelo que não há razão de fundo aparente para se lhes dar oportunidade para se manifestarem quanto à deliberação que já tomaram.

Se, por outro lado, a deliberação puder ser renovada (nos termos dos artigos 62.º e 56.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*)), então os sócios poderão, na assembleia geral seguinte, tomar uma deliberação de conteúdo idêntico, mas respeitando todos os procedimentos legais aplicáveis.

Se o órgão de fiscalização não tiver de esperar para propor a ação de declaração de nulidade, cumpre-se, melhor e mais rapidamente, a teleologia subjacente à norma em análise – a de clarificar a situação em que a sociedade se encontra, e, sendo o caso, a de repor a nulidade, tudo isto com a maior celeridade possível.

Pode acontecer, claro está, que um sócio venha a propor a mesma ação contra a sociedade, caso em que teremos, em tribunal, duas ações com o mesmo propósito, o de declarar a deliberação nula. Mas isso sempre poderia acontecer se dois ou mais sócios,

não coordenados, impugnassem a deliberação. A lei das sociedades por ações alemã⁵⁸ resolve esta questão no parágrafo §246, secção (3), onde diz que as ações são apensadas, ouvidas e decididas em conjunto. Contrariamente, a nossa lei societária não resolve a questão, mas a aplicação das regras gerais processuais civis levar-nos-ão a um raciocínio em tudo semelhante (cfr. artigo 267.º do Código de Processo Civil).

Por tudo isto, o prazo de dois meses de que fala o artigo 57.º, n.º 2, serve, também na situação em que os membros do órgão de fiscalização não estão presentes na reunião da assembleia geral em que é tomada a deliberação nula, para aferir do incumprimento do dever de propor a ação pelo órgão de fiscalização, e deve contar-se a partir do momento em que a deliberação viciada é tomada pelo órgão da coletividade dos sócios.

Concluindo esta questão, iremos agora debruçar-nos sobre a possibilidade de o órgão de administração propor a ação de declaração de nulidade.

Diz-se no artigo 57.º, n.º 4, que “nas sociedades que não tenham órgão de fiscalização o disposto nos números anteriores aplica-se a qualquer gerente”. Tal situação não se verificará nas sociedades anónimas, porquanto a existência de um órgão de fiscalização é imposta por lei (cfr. artigos 272.º, alínea g) e 278.º).

Ora, de facto, interpretando o artigo 262.º, n.º 1, deduz-se que as sociedades por quotas não são obrigadas a ter um órgão de fiscalização, como acontece com as sociedades anónimas, pelo que esteve bem o legislador em acautelar a situação. Aliás, os gerentes (e os administradores) são, muitas vezes, os principais interessados no esclarecimento quanto à validade da deliberação, uma vez que é seu dever não dar execução a deliberações nulas.

Por esta razão, parece pode defender-se que a norma do artigo 57.º, n.º 4, também se aplica às sociedades que tenham órgão de fiscalização, mas que não tenha cumprido o dever imposto pelos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo, desta forma legitimando os gerentes e administradores a propor a ação de declaração de nulidade⁵⁹. Aliás, do ponto de vista de aplicação da regra geral sobre a legitimidade ativa decorrente do Código de Processo Civil (artigo 30.º, n.ºs 1 e 2, do diploma), pode até arguir-se que os administradores e os

⁵⁸ Consultámos a tradução da *Aktg* que consta do sítio do Ministério da Justiça Alemão em http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/

⁵⁹ Coutinho de Abreu, Comentário ao artigo 57.º in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AA. VV. (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 2.ª Edição, 2017, Almedina, pg. 703.

gerentes já gozariam de legitimidade ativa para propositura de ação de declaração de nulidade de deliberação social nos termos desses preceitos⁶⁰.

Também não choca que sejam os administradores ou gerentes a dar a conhecer aos sócios, na própria reunião da assembleia geral, a nulidade de que padece a deliberação tomada ou a tomar (cfr. artigo 57.º, n.º 1), caso o órgão de fiscalização não esteja presente ou, estando presente, não cumpra esse seu dever.

Uma outra questão que se pode levantar é a de saber se o ROC designado *ad hoc* nos termos do artigo 262.º, n.º 2, pode levar a cabo os deveres de que temos vindo a tratar e que se impõem ao órgão de fiscalização.

A doutrina portuguesa tem vindo a pronunciar-se sobre a questão em diferentes sentidos.

Para Coutinho de Abreu, à designação do ROC (e à sua obrigatoriedade no seio das sociedades comerciais) parece estar subjacente uma lógica de controlo meramente contabilístico e não político⁶¹. Assim sendo, o Autor defende estar vedada ao ROC designado *ad hoc* nos termos do artigo 262.º, n.º 2, e ao ROC como órgão autónomo da sociedade anónima (cfr. artigo 446.º) a possibilidade de propor a ação de declaração de nulidade por carecer de legitimidade ativa⁶².

No sentido contrário pronuncia-se Paulo Olavo Cunha, que defende que o órgão de fiscalização pode impugnar as deliberações nulas, qualquer que seja a forma assumida pelo mesmo⁶³.

Poder-se-á dizer que um ROC terá legitimidade para avançar com a ação sempre que faça parte do órgão de fiscalização ou seja o fiscal único, neste último caso assumindo

⁶⁰ Para isso já nos Coutinho de Abreu, Comentário ao artigo 57.º *in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AA. VV. (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 2.ª Edição, 2017, Almedina, pg. 703, nota 9.

⁶¹ Para a diferença entre controlo político e contabilístico, veja-se, já na senda de Coutinho de Abreu, Pedro Caetano Nunes, «Os modelos de governo das sociedades anónimas – Os poderes-deveres dos *non-executive directors*», in *IV Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2016, pg. 70, e a doutrina portuguesa aí elencada.

⁶² É também esta a opinião de Coutinho de Abreu, Comentário ao artigo 57.º *in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AA. VV. (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 2.ª Edição, 2017, Almedina, pg. 702, nota 4. No caso do ROC designado *ad hoc* para revisão legal das contas da sociedade por quotas que não tenha órgão de fiscalização, o Autor diz que “aqui nem órgão de fiscalização será”.

Contra este entendimento, veja-se Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, pg. 755-756.

⁶³ Paulo Olavo Cunha, *Impugnação de Deliberações Sociais*, 2015, Almedina, pg. 223.

as competências do próprio órgão de fiscalização (cfr. artigos 278.º, n.º 2, *in fine*, 413.º, n.º 1, alínea *a*), 420.º (o seu proémio) e 422.º), e aplicando-se-lhe o disposto no artigo 57.º.

De qualquer forma, e em qualquer das linhas de pensamento apresentadas e que possam ser seguidas, cremos ser da opinião de que a iniciativa do órgão de fiscalização se resume à proposição da ação, i.e., só lhe cabe a iniciativa processual⁶⁴, uma vez que, nos termos do artigo 57.º, n.º 3, deve propor de imediato um sócio que represente a sociedade na referida ação.

Interessa agora indagar acerca da legitimidade processual de outros sujeitos de direito para intentar ação de declaração de nulidade das deliberações dos sócios.

É usual escrever-se que o regime previsto no CSC para as deliberações viciadas não segue o regime regra patente no Código Civil para os negócios jurídicos contrários à lei, que seria o da nulidade. Mas este dito não será absolutamente rigoroso. No que toca às deliberações, não é assim: o artigo 177.º CC só prevê a anulabilidade das deliberações dos associados; o artigo 1433.º CC só prevê a anulabilidade das deliberações da assembleia de condóminos.

Era igualmente assim na lei anterior ao Código das Sociedades Comerciais⁶⁵, onde se previa tão-só a anulabilidade das deliberações dos sócios. Aí, a legitimidade estava reservada aos sócios que tivessem protestado contra a deliberação em reunião da assembleia geral.

A nulidade das deliberações das pessoas coletivas, expressamente prevista no CSC e pensada pela doutrina para o CC⁶⁶, está reservada, à semelhança do que acontece

⁶⁴ António Menezes Cordeiro, Anotação ao artigo 57.º, *in* Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2011, Almedina, pg. 234.

⁶⁵ Cfr. artigo 146.º Código Comercial e 46.º da Lei das Sociedades por Quotas de 1901. Veja-se Luiz da Cunha Gonçalves, *Comentário ao Código Comercial*, 1914, pg. 321, Vasco da Gama Lobo Xavier, *Anulação de Deliberação Social e deliberações conexas*, Almedina, 1998 (sendo que o texto é de 1975), pg. 138 e 139, Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial, Volume II – Sociedades Comerciais* (c/ colaboração de Vasco Logo Xavier, Henrique Mesquita, José Manuel Sampaio Cabral e António A. Caeiro), 1968, Universidade de Coimbra, pg. 366, e, dando conta disso mesmo já depois da entrada em vigor do CSC, Luís Brito Correia, *Direito Comercial, 3.º Volume*, AAFDL, 1989, pg. 266 e 271.

⁶⁶ Veja-se, por exemplo, Paulo Olavo Cunha, *Comentário ao artigo 177.º CC in* Comentário ao Código Civil, Parte Geral, Universidade Católica Editora, pg. 385.

na Lei das Sociedades por Ações alemã, para um reduzido círculo de casos considerados mais graves⁶⁷ e para os quais a anulabilidade seria uma solução chocante.

De facto, parece duvidoso atribuir-se, aplicando-se o regime da nulidade do Código Civil (cfr. artigo 286.º CC), a sujeitos externos à pessoa coletiva⁶⁸ (“qualquer interessado”) a legitimidade para impugnar atos internos, que não produzem, de per si, quaisquer efeitos. As nulidades “(s)ão invocáveis por qualquer pessoa interessada, isto é, pelo sujeito de qualquer **relação jurídica afetada**, na sua consistência jurídica ou prática, pelos efeitos a que o negócio se dirige”⁶⁹.

Isto não quer dizer, necessariamente, a desproteção jurídica dessas pessoas face aos atos de execução da deliberação que os prejudiquem.

Imagine-se, por exemplo, a deliberação que aprova a distribuição de lucros aos sócios com desrespeito pelas regras relativas à intangibilidade do capital social e que, assim, prejudica os credores da sociedade. Estes não podem impugnar a deliberação da sociedade porque esta não os afeta diretamente; o que podem fazer é impugnar as operações de execução de uma deliberação com semelhante conteúdo, que tomarão, normalmente, a forma de contratos de transmissão⁷⁰.

É por isso que uma remissão “cega” para o regime da nulidade previsto no CC faz pouco sentido⁷¹ no domínio da nulidade das deliberações dos sócios. O legislador do CC não o fez em relação às deliberações das associações e da assembleia de condóminos –

⁶⁷ Friedrich Kübler, *Gesellschaftsrecht*, tradução em espanhol por Michèle Klein, 5.ª Edição, 2001, Fundación Cultural del Notariado, pg. 342.

⁶⁸ Contra este entendimento, veja-se Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, pg. 758.

⁶⁹ Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2004, pg. 620, destaque nosso.

⁷⁰ Veja-se Evaristo Mendes, *Deliberações dos Sócios e Intangibilidade do Capital Social; algumas questões*, 2016, pg. 12, nota (35), e pg. 40 e 50, disponível em http://www.evaristomendes.eu/ficheiros/Evaristo_Mendes_Deliberacoes_dos_socios_e_intangibilidade_do_capital_social.pdf.

⁷¹ A doutrina portuguesa tem vindo a pronunciar-se nesse sentido, ainda que em relação a outras características da ação de declaração de nulidade. Veja-se, por exemplo, Coutinho de Abreu, *Comentário ao artigo 57.º in Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, AA. VV. (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 2.ª Edição, 2017, Almedina, pg. 703, onde diz que “(s)eria bom que, favorecendo a certeza e segurança na vida societária, o CSC se afastasse também aqui do regime comum e previsse prazos de caducidade”.

pelo que se pergunta o porquê de tal remissão⁷² no domínio das deliberações dos sócios de sociedades comerciais.

Aliás, se essa remissão fosse, de facto, querida pelo legislador, mal se percebe a expressa menção à legitimidade do órgão de fiscalização na impugnação de deliberações nulas no artigo 57.º CSC – à luz de uma perfeita aplicação do regime da nulidade patente no Código Civil, o órgão de fiscalização sempre seria “interessado” para efeitos do artigo 286.º CC.

Recuperando o que se disse acima (veja-se o capítulo introdutório) acerca da legitimidade substantiva e da legitimidade processual, e tendo em conta que se trata de realidades distintas⁷³, poder-se-ia dizer que os terceiros teriam legitimidade processual se propusessem ação de declaração de nulidade contra a sociedade – seriam, afinal de contas, eles os autores nessa ação.

Todavia, por um lado, os terceiros não têm legitimidade substantiva – o seu modo de ser (terceiros) para com a sociedade não lhes permite agir sobre o bem jurídico em questão.

Por outro lado, se a legitimidade processual se liga de forma tão intrínseca com o *interesse em agir*⁷⁴, sempre se poderá perguntar qual o interesse dos terceiros em reagir contra deliberações nulas, se estas não os afetam de forma direta.

Deve ser dada ênfase à expressão “interesse **direto**” em agir, postulada no artigo 30.º CPC. O demandante deve ter interesse direto – não indireto ou derivado⁷⁵, como seja o dos terceiros na declaração de nulidade das deliberações nulas. É verdade que têm interesse na clarificação da situação, mas esse parece ser um interesse meramente indireto, porquanto as deliberações nulas não produzem efeitos e têm os órgãos de administração das sociedades comerciais um dever de as não executar.

⁷² Coutinho de Abreu, Comentário ao artigo 57.º in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AA. VV. (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 2.ª Edição, 2017, Almedina, pg. 703, Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, pg. 758.

⁷³ Isabel Magalhães Colaço, “Da legitimidade no acto jurídico”, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.º 10, 1949, pg. 38.

⁷⁴ Veja-se, para uma perspetiva histórica e de direito comparado no que diz respeito ao confronto das teses do interesse em agir e da *legitimatío ad causam*, Isabel Magalhães Colaço, “Da legitimidade no acto jurídico”, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.º 10, 1949, pg. 10 a 20.

⁷⁵ José Lebre Freitas e Isabel Alexandre, Anotação ao artigo 30.º in Código de Processo Civil Anotado, 4.ª Edição, 2018, Almedina, pg. 92.

Da mesma forma, não é permitido a terceiros (credores, trabalhadores, etc.) recorrer ao procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais⁷⁶, nos termos do artigo 380.º do Código de Processo Civil, o que parece confortar o entendimento de que terceiros não têm legitimidade para impugnar atos com efeitos internos⁷⁷.

A falta de legitimidade ativa, constituindo exceção dilatória, determina a absolvição do réu (sociedade) da instância nos termos conjugados dos artigos 30.º, 278.º n.º 1 al. d), 576.º, números 1 e 2, e 577.º, al. e), todos do CPC.

⁷⁶ Para um elenco das pessoas com legitimidade ativa para recorrer ao procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais, veja-se Rui Pinto Duarte, «O procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais (e não só *sociais*...) e o novo Código de Processo Civil» in *Direito das Sociedades em Revista*, Vol. 10, Ano 5, setembro de 2013, Almedina, pg. 31 e 32. O Autor diz ainda que o novo CPC poderia e deveria ter melhorado a redação no que diz respeito à regra da legitimidade ativa (pg. 37), uma vez que o artigo, falando apenas de “sócios”, acaba por ser permeável à legitimidade ativa de sujeitos não-sócios e, por outro lado, há sócios sem legitimidade ativa para requerer a providência cautelar.

⁷⁷ Sempre se poderia advogar que, em bom rigor, o órgão de fiscalização também não surge elencado no artigo 380.º do Código de Processo Civil, pelo que nem este poderia recorrer ao procedimento cautelar aí previsto. No entanto, a doutrina vem defendendo uma interpretação analógica do preceito, conferindo ao órgão de fiscalização tal legitimidade ativa. Veja-se, por todos, Ana Rita Oliveira, *A Impugnação das Deliberações dos Sócios pelo Órgão de Fiscalização*, disponível em https://repositorio-ucp.pre.rcaap.pt/bitstream/10400.14/23315/1/DISSERTA%3%87%3%83O_Vers%3%a3oFinal.pdf, pg. 28, nota (82).

A Impugnação de Deliberações Anuláveis pelo Órgão de Fiscalização

Paralelamente ao que acontece no domínio das nulidades das deliberações sociais das sociedades comerciais, a anulabilidade de uma deliberação pode advir de um vício de procedimento ou de conteúdo.

E porque esses vícios resultarão de uma desconformidade da deliberação com a lei ou com o contrato de sociedade, volta a fazer sentido que o órgão de fiscalização tenha legitimidade ativa para propor ação de anulação da deliberação social em causa – afinal de contas, é o órgão de fiscalização o órgão competente para zelar pela observância da lei e do contrato – cfr. artigos 420.º, n.º 1, al. *b*), 423.º-F, n.º 1, al. *b*) e 441.º, n.º 1, al. *e*) (para os diferentes modelos de governação societária).

Não obstante, a técnica legislativa utilizada nos preceitos do artigo 57.º difere daquela utilizada na redação do artigo 59.º.

Do ponto de vista da deontica das normas, não nos deparamos com uma norma de conduta positiva *stricto sensu*, como acontecia nos casos previstos pelo artigo 57.º, mas com uma norma que, analisada do ponto de vista literal, confere poderes, o que se denota da expressão “pode” usada no artigo 59.º.

Como nos ensina Pedro Caetano Nunes, “(o) exercício do poder (ou da competência) pode ser permitido ou imposto”⁷⁸. A diferença é que as normas que conferem poderes dão ao seu destinatário a **possibilidade** de este produzir efeitos jurídicos, ao passo que as normas de conduta geram direitos subjetivos e/ou **deveres** jurídicos⁷⁹.

Aplicando esta lógica ao que vimos tratando, ao passo que o exercício do poder por parte do órgão de fiscalização era, em sede do artigo 57.º, imposto, o exercício do poder por aquele órgão em sede do artigo 59.º é, agora, permitido.

A lei confere ao órgão de fiscalização um conjunto de poderes e competências que deve ser exercido no interesse de outrem. O poder-dever é uma posição jurídica complexa

⁷⁸ Tradução nossa de Pedro Caetano Nunes, «Legal Right (Subjektives Recht) and Legal Power – Structural Distinction», in *Rechtstheorie* 49 (2018), 2018, Duncker & Humblot, Berlin, pg. 303 e 304.

⁷⁹ Pedro Caetano Nunes, «Legal Right (Subjektives Recht) and Legal Power – Structural Distinction», in *Rechtstheorie* 49 (2018), 2018, Duncker & Humblot, Berlin, pg. 305. Ver também Pedro Caetano Nunes, «Os modelos de governo das sociedades anónimas – Os poderes-deveres dos *non-executive directors*», in *IV Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2016, pg. 65.

que associa um poder de criar efeitos jurídicos (suscitado por normas que conferem poderes⁸⁰) e um dever legal (no sentido de um comando deontico)⁸¹. Nas palavras de Pedro Caetano Nunes, “o poder-dever é o normativo que possibilita a criação de efeitos jurídicos”⁸².

Ao passo que, no domínio da nulidade, estamos perante um dever legal de o órgão de fiscalização agir em conformidade com o preceituado no artigo 57.º, no quadro da anulabilidade, encontramos-nos perante uma posição jurídica complexa que associa a possibilidade de criação de efeitos jurídicos a um comando normativo deontico positivo⁸³.

Desta forma, o comportamento do órgão de fiscalização não será, a este ensejo, totalmente livre⁸⁴: a conduta é imposta, mas parametrizada ou balizada por certos limites, tal como acontece quando encontramos normas de competência no direito administrativo⁸⁵ – não há arbitrariedade; há discricionariedade (ainda que em maior ou menor medida)⁸⁶.

Assim, apesar de não estarmos perante um dever vinculado de impugnar a deliberação anulável em toda e qualquer situação, também não estamos perante um poder que pode ser exercido de forma absolutamente arbitrária⁸⁷ por parte do órgão de fiscalização. A margem de discricionariedade⁸⁸ concedida ao órgão de fiscalização na impugnação da

⁸⁰ Para uma apresentação da evolução da conceção das normas de competência, veja-se José Lamego, *Elementos de Metodologia Jurídica*, Almedina, 2016, pg. 46 a 48.

⁸¹ Pedro Caetano Nunes, «Legal Right (Subjektives Recht) and Legal Power – Structural Distinction», in *Rechtstheorie* 49 (2018), 2018, Duncker & Humblot, Berlin, pg. 314.

⁸² Tradução nossa de Pedro Caetano Nunes, «Legal Right (Subjektives Recht) and Legal Power – Structural Distinction», in *Rechtstheorie* 49 (2018), 2018, Duncker & Humblot, Berlin, pg. 314.

⁸³ Pedro Caetano Nunes, «Legal Right (Subjektives Recht) and Legal Power – Structural Distinction», in *Rechtstheorie* 49 (2018), 2018, Duncker & Humblot, Berlin, pg. 314.

⁸⁴ Para isto nos alerta também Coutinho de Abreu, Comentário ao artigo 59.º in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AA. VV. (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 2.ª Edição, 2017, Almedina, pg. 723: “«Poder» tem aí o sentido de direito ou **competência**” (destaque nosso).

⁸⁵ João Caupers e Vera Eiró, *Introdução ao Direito Administrativo*, 12.ª Edição, Âncora Editora, 2016, pg. 85.

⁸⁶ Pedro Caetano Nunes, «Legal Right (Subjektives Recht) and Legal Power – Structural Distinction», in *Rechtstheorie* 49 (2018), 2018, Duncker & Humblot, Berlin, pg. 314. No direito administrativo, veja-se, João Caupers e Vera Eiró, *Introdução ao Direito Administrativo*, 12.ª Edição, Âncora Editora, 2016, pg. 85.

⁸⁷ Pedro Caetano Nunes, «Legal Right (Subjektives Recht) and Legal Power – Structural Distinction», in *Rechtstheorie* 49 (2018), 2018, Duncker & Humblot, Berlin, pg. 314.

⁸⁸ Veja-se José Ferreira Gomes, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades*, 2015, Almedina, pg. 802 a 804 (n.ºs 2034 a 2036) e 808 e 809 (n.ºs 2040 e 2041).

deliberação anulável dependerá sempre dos interesses em causa, nomeadamente, a bondade da manutenção do conteúdo da deliberação na ordem jurídica *versus* os prejuízos ou interesses atropelados pelo desrespeito das normas violadas pela deliberação.

Quando atribui competências a um órgão, a lei fá-lo de forma funcionalizada à prossecução dos interesses que esse órgão deve proteger e promover⁸⁹. Assim, sempre que exerça a sua competência, o órgão deve fazê-lo na prossecução dos interesses que lhe foram atribuídos legalmente.

Ora, nos termos do artigo 64.º, o órgão de fiscalização está adstrito a deveres de cuidado e de lealdade, corolários da relação de natureza fiduciária⁹⁰ entre o órgão de fiscalização da sociedade e a própria sociedade⁹¹, e que devem ser exercidos tendo em conta o interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos demais sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedades, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores⁹² (cfr. artigo 64.º).

No direito administrativo, encontramos uma lógica paralela: as competências dos órgãos administrativos são vistas como “poderes de ordem pública, **funcionalizados à realização de interesses públicos**, (...) caracterizando-se (...) pela sua *imodificabilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade*”⁹³ (cfr. artigos 29.º e seguintes do Código de Procedimento Administrativo). Transcrevendo a lição de Pedro Costa Gonçalves, “(nos) poderes-deveres, as competências administrativas devem (têm de) ser exercidas se e quando se verificarem os pressupostos legais e de facto desse exercício”⁹⁴.

⁸⁹ José Carlos Vieira de Andrade, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª Edição, Coimbra Jurídica Editora – Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, pg. 96.

⁹⁰ Gabriela Figueiredo Dias, *Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil (após a Reforma do Código das Sociedades Comerciais)*, 2006, Coimbra Editora, pg. 56.

⁹¹ Ainda que os números 1 e 2 do artigo 64.º apresentem diferenças de redação, a doutrina especializada no tema dos deveres dos membros dos órgãos de administração e fiscalização têm vindo a defender que se deve operar uma interpretação corretiva por forma a aproximar ambos os preceitos. Veja-se Gabriela Figueiredo Dias, *Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil (após a Reforma do Código das Sociedades Comerciais)*, 2006, Coimbra Editora, pg. 53. Apontando as dificuldades na concretização daquilo que é o “interesse da sociedade”, veja-se, neste sentido, José Ferreira Gomes, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades*, 2015, Almedina, pg. 932 (n.º 2345).

⁹² Veja-se a nota anterior.

⁹³ José Carlos Vieira de Andrade, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª Edição, Coimbra Jurídica Editora – Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, pg. 96 (sublinhado nosso).

⁹⁴ Pedro Costa Gonçalves, *Manual de Direito Administrativo, Vol. I*, Almedina, 2019, 1.ª Edição, pg. 670.

Também assim no direito societário tem vindo a ser defendido um verdadeiro dever de o órgão de fiscalização, em cumprimento dos outros deveres a que estão adstritos nos termos do artigo 64.º, impugnar as deliberações anuláveis sempre que tais deliberações sejam prejudiciais à sociedade⁹⁵. Nestes casos, a sua atuação é vinculada, e não discricionária. Esta solução compagina-se com o raciocínio delineado *supra*, onde se explorou a deontica das normas de competência (*power conferring rules*).

Estando em causa um juízo de oportunidade – portanto, nas situações em que há discricionariedade de atuação por parte do órgão de fiscalização –, este deverá ponderar os benefícios e os malefícios da impugnação da deliberação anulável⁹⁶, nomeadamente, confrontando os efeitos do aproveitamento do conteúdo da deliberação (que, por exemplo, pode ser prejudicial a um ou mais sócios, mas benéfica à sociedade) com o sacrifício legal ou estatutário ou o sacrífico individual de um ou mais sócios.

Nas palavras de José Ferreira Gomes, “no exercício dos seus poderes-deveres de reação, devem ponderar qual o meio mais adequado de intervenção, segundo critérios de adequação e proporcionalidade”⁹⁷.

O que se poderá questionar nesta sede é se o órgão de fiscalização deve ter em conta, à luz do que vem sendo defendido na doutrina nacional⁹⁸, a defesa dos interesses dos demais *stakeholders* elencados no artigo 64.º que também representa, nomeadamente, naqueles casos em que a deliberação é aprovada unanimemente pelos sócios – já que, nesse caso, a legitimidade ativa para a anulação da deliberação em juízo pertence, só e unicamente, ao órgão de fiscalização.

Não importa, em sede do nosso estudo, explorar em detalhe o debate contratualismo *versus* institucionalismo que é suscitado quando se fala do *interesse societário* subjacente ao artigo 64.º. No entanto, parece-nos relevante sublinhar uma frase do *Parecer sobre a proposta de lei relativa à fiscalização das sociedades por acções* da Câmara Corporativa de 1943, que, não obstante a sua antiguidade, se revela de grande pertinência na que ora nos ocupa: “um ponto parece nítido é o de que os interesses dos acionistas, os dos

⁹⁵ Coutinho de Abreu, Comentário ao artigo 59.º *in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AA. VV. (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 2.ª Edição, 2017, Almedina, pg. 703.

⁹⁶ Neste sentido, José Ferreira Gomes, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades*, 2015, Almedina, pg. 934 (n.º 2349).

⁹⁷ José Ferreira Gomes, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades*, 2015, Almedina, pg. 810 (n.º 2051).

⁹⁸ Paulo Olavo Cunha, *Impugnação de Deliberações Sociais*, 2015, Almedina, pg. 247.

credores, os da poupança e os da economia em geral, todos exigem a real e sólida prosperidade da empresa (...) (pelo que) no exercício da sua ação, (o órgão de fiscalização) nunca deverá ir ao ponto de produzir resultados contrários à própria prosperidade, sólida e real, do empreendimento fiscalizado”⁹⁹.

Pedro Maia defendeu que, sempre que estejamos perante uma deliberação tomada unanimemente, o órgão de fiscalização só terá legitimidade para intentar a ação de anulação quando o exercício desse poder não contenda com o interesse e a vontade dos sócios. Na opinião do Autor, a anulabilidade resulta de a deliberação preterir, seja no seu conteúdo, seja no seu processo de formação, interesses que são dos sócios, pelo que poderão ser por eles disponíveis¹⁰⁰. É por isso que a lei dá aos sócios o poder de a convalidar, seja através de renovação da deliberação, seja pelo decurso do tempo.

Ou seja, na linha de pensamento do Autor, o órgão de fiscalização não tem legitimidade ativa para propor ação de anulação da deliberação social se esta for tomada unanimemente. O exercício da faculdade legal que o artigo 59.º atribui ao órgão de fiscalização só será legítimo nos casos em que algum ou alguns sócios não podem, eles mesmos, intentar a referida ação.

O Autor oferece um exemplo (deveras comum na prática societária) das sociedades anónimas cujo capital se encontra muitíssimo disperso¹⁰¹. Em tais casos, os acionistas encontram-se, mais das vezes, alheados da vida societária: não comparecem nas reuniões da assembleia geral, não votam e não impugnam deliberações sociais. É tão-só nesses casos que o órgão de fiscalização deve exercer o seu poder-dever.

Em bom rigor, a preocupação com a possibilidade de uma intervenção excessiva do órgão de fiscalização já vinha sendo notada há muito, por exemplo, no já aludido *Parecer sobre a proposta de lei relativa à fiscalização das sociedades por acções* da Câmara Corporativa, de 1943, onde se escrevia “(d)os inconvenientes e perigos de uma fiscalização ineficaz ou inerte é fácil resvalar para os danos de uma fiscalização excessiva ou

⁹⁹ *Parecer sobre a proposta de lei relativa à fiscalização das sociedades por acções* da Câmara Corporativa, AA. VV., relatado por Paulo Arsénio Veríssimo Cunha, 1943, Imprensa nacional de Lisboa, pg. 174.

¹⁰⁰ Pedro Maia, *Invalidez de Deliberação Social por Vício de Procedimento*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2001, *passim*. Para outros Autores que seguem a mesma lógica, veja-se Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades II*, 2007, Almedina, pg. 749 e 750, e Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, pg. 262 e 263.

¹⁰¹ Pedro Maia, *Invalidez de Deliberação Social por Vício de Procedimento*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2001, pg. 745.

deformada que, entibiando a Administração, devassando a vida íntima da empresa ou agindo perniciosamente (...), acabe por fazer perder os próprios benefícios (...) (que da sociedade anónima se devem colher”¹⁰².

Nas palavras de Pedro Maia, “(s)upomos que é neste contexto que se deve tentar compreender que a legitimidade (serve) (...) não para que este órgão exerça o direito de impugnação (...) contra o interesse dos sócios, mas para que o faça no interesse, ao menos presumível, daqueles sócios tipicamente distanciados da vida da sociedade, mas igualmente merecedores – e, até, carecidos – de tutela”¹⁰³.

Seguindo esta lógica, poder-se-á perguntar se o órgão de fiscalização não estará adstrito ao dever de comunicar à assembleia geral de que tomou uma deliberação anulável, à semelhança do que acontece no regime das nulidades (cfr. artigo 57.º, n.º 1), fazendo constar isso mesmo em ata para que os sócios (comparecentes ou não na reunião da assembleia geral) passem a estar mais bem informados dos direitos que os assistem.

No decreto-lei n.º 49 381, de 15 de novembro de 1969, o disposto no artigo 12.º, n.º 1, al. e), obrigava o órgão de fiscalização (na altura, o conselho fiscal) a informar a assembleia geral de todas as “irregularidades e inexatidões” que verificassem no exercício das suas funções – o que englobaria, à partida, a comunicação à assembleia geral da nulidade (relativa)¹⁰⁴ de qualquer deliberação tomada por aquele órgão.

O atual Código das Sociedades Comerciais reproduz esse mesmo preceito no artigo 422.º, n.º 1, al. e). Se o órgão de fiscalização tem a competência para e o dever de zelar pela observância da lei e do contrato, estando ainda vinculado ao cumprimento de deveres de lealdade (que devem ser aferidos por relação ao interesse da sociedade, mas também dos sócios, além dos outros sujeitos elencados no artigo 64.º), não repugna existir aqui um dever de informação dos sócios de que estão a tomar deliberação com desrespeito

¹⁰² *Parecer sobre a proposta de lei relativa à fiscalização das sociedades por ações* da Câmara Corporativa, AA. VV., relatado por Paulo Arsénio Veríssimo Cunha, 1943, Imprensa nacional de Lisboa, pg. 172. Com sentido em tudo semelhante, veja-se Ruy Ulrich, *Sociedades Anónimas e Sua Fiscalização*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano I, 1941, pg. 21.

¹⁰³ Pedro Maia, *Invalidez de Deliberação Social por Vício de Procedimento*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2001, pg. 745.

¹⁰⁴ No regime anterior ao CSC, a lei comercial referia-se àquilo que é hoje a anulabilidade de uma deliberação como “nulidade” (relativa) – veja-se, por exemplo, a Lei das Sociedades por Quotas de 1901, no seu artigo 46.º. A doutrina é que vinha defendendo a premência de aplicação das nulidades absolutas às deliberações que padecessem de vícios tão graves que a nulidade relativa não pudesse resolver de forma satisfatória.

por preceitos legais ou estatutários, ainda que depois ninguém venha a impugná-la, nem mesmo o próprio órgão de fiscalização.

No entanto, isto tem consequências importantes. Se há, de facto, um dever de informar os sócios de que a deliberação é anulável, abre-se a porta à responsabilização dos membros do órgão de fiscalização que não o cumpriram se daí resultarem danos para um dos sócios que desconhecia que a deliberação estava viciada.

Quando não estejam em causa deliberações tomadas unanimemente e não esteja em causa um verdadeiro dever de atuação (nos termos *supra* expostos) – i.e., quando há verdadeira discricionariedade na atuação do órgão de fiscalização –, poderá este impugnar as deliberações que sejam anuláveis nos termos do artigo 58.º?

Nestas situações, estão em causa, novamente, interesses disponíveis pelos sócios. No entanto, a deliberação não foi aprovada por unanimidade, pelo que se poderá concluir que um ou alguns sócios não aprovaram a deliberação – seja por não terem comparecido, seja por não concordarem com o conteúdo da deliberação, seja por ter sido preterida alguma formalidade imposta pela lei ou pelos estatutos. E se não aprovaram a deliberação anulável, também é possível que tenham saído prejudicados.

Ora, podem existir situações em que os tais sócios prejudicados não têm “dinheiro, conhecimento, tempo, etc. para propor e aguentar longamente uma ação anulatória”¹⁰⁵, pelo que, para Coutinho de Abreu, poder-se-á justificar a atuação do órgão de fiscalização, mesmo quando na deliberação estejam em causa interesses individuais dos sócios¹⁰⁶.

De opinião contrária é Menezes Cordeiro, que defende que a arguição da anulabilidade da deliberação pelo órgão de fiscalização só é legítima quando feita perante a assembleia geral. Para o Autor, “admitir que o órgão em causa pudesse intentar uma ação judicial de anulação equivaleria a destroçar a teoria da anulabilidade”¹⁰⁷.

Também Ruy Ulrich, em escrito muito anterior ao aparecimento do CSC, já expressava preocupações semelhantes: “É preciso distinguir a legitimidade ou a oportunidade dos actos da administração. A fiscalização pode e deve opôr-se aos actos ilegítimos,

¹⁰⁵ Coutinho de Abreu, Comentário ao artigo 59.º in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AA. VV. (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 2.ª Edição, 2017, Almedina, pg. 723, nota (17).

¹⁰⁶ Coutinho de Abreu, Comentário ao artigo 59.º in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AA. VV. (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 2.ª Edição, 2017, Almedina, pg. 723.

¹⁰⁷ António Menezes Cordeiro, Anotação ao artigo 59.º, in Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2009, Almedina, pg. 231.

mas não pode ser juiz da oportunidade de qualquer. (...) Há actos inteiramente regulares e correctos, que podem ser inoportunos e prejudiciais. A fiscalização não tem o direito de se opôr a êles”¹⁰⁸.

Tendo em conta que a decisão pela anulação da deliberação anulável se terá de basear num juízo de oportunidade assente em deliberação do órgão de fiscalização¹⁰⁹, terão de ser respeitadas as regras internas de funcionamento desse órgão sempre que o mesmo seja constituído por mais do que um membro – cfr. artigos 423.º e 445.º, n.º 2.

Em termos práticos, o respeito por estas regras pode significar a inviabilidade da impugnação da deliberação anulável pelo órgão de fiscalização nestes casos em que se admite a discricionariedade na decisão de impugnar ou não a deliberação devido ao prazo reduzido de 30 dias que a lei confere para a ação de anulação dar entrada em tribunal – cfr. artigo 59.º, n.º 2.

Na lei das sociedades por ações alemã, temos uma lógica algo diferente: está em causa um comando normativo, nos termos do qual a ação do órgão de fiscalização é imposta. Essa conduta é, ao contrário do que acontece no nosso ordenamento jurídico, condicionada: nos termos do parágrafo §245, secção (5)¹¹⁰, a impugnação das deliberações sociais anuláveis pelo órgão de fiscalização só pode ter lugar e *deve* ter lugar quando da sua execução resultar um crime ou contraordenação administrativa ou quando daí possam resultar responsabilidade dos seus membros.

Tem-se vindo a discutir na doutrina nacional se, à semelhança do que acontece em sede de legitimidade ativa para a propositura da ação de declaração de nulidade, os gerentes também têm legitimidade ativa para propositura de ação de anulação de deliberação social.

Alguns Autores, baseando-se na aplicação analógica do artigo 57.º, n.º 4, defendem que os gerentes também dispõem dessa faculdade, especialmente quando se trate de

¹⁰⁸ Ruy Ulrich, *Sociedades Anónimas e Sua Fiscalização*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano I, 1941, pg. 21

¹⁰⁹ Paulo Olavo Cunha chama-nos a atenção para o facto de ser dos poucos casos em que a deliberação do órgão de fiscalização tem projeção externa, pelo que se poderia sempre colocar a questão da impugnabilidade desta mesma deliberação do órgão de fiscalização. Veja-se Paulo Olavo Cunha, *Impugnação de Deliberações Sociais*, 2015, Almedina, pg. 247.

¹¹⁰ Consultámos a tradução da *Aktiengesetz* que consta do sítio do Ministério da Justiça Alemão em http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/.

deliberação cujo conteúdo seja prejudicial à sociedade, estando, nesse caso, a dar cumprimento aos deveres de lealdade a que se encontram adstritos nos termos do art. 64.^o¹¹¹.

Outra doutrina defende que, estando em causa interesses disponíveis dos sócios, não devem os gerentes ter a faculdade de intentar em tribunal uma ação tendo em vista a anulação de uma deliberação dos sócios¹¹².

No que diz respeito à questão de saber se outros sujeitos têm legitimidade processual ativa para impugnar a deliberação anulável, ter-se-á de concluir por uma resposta negativa. Além dos argumentos já avançados quando tratámos da legitimidade de terceiros na impugnação de deliberações nulas, há que ter ainda em conta o artigo 289.^o do Código Civil. “A anulabilidade é tipicamente estatuída na lei com o propósito de proteger alguém”¹¹³. Neste caso, os sócios. Se a anulabilidade das deliberações sociais é estabelecida no interesse dos sócios, ter-se-á de concluir que não existem outros sujeitos externos à sociedade que disponham de legitimidade ativa para impugnar o ato interno que é a deliberação anulável.

Não obstante, contra este entendimento decidiu o STJ em acórdão de 9 de janeiro de 2002¹¹⁴, em que considerou que um sindicato teria legitimidade para arguir a anulação de uma deliberação dos sócios se representasse todos os trabalhadores da sociedade.

¹¹¹ Veja-se, por todos, Coutinho de Abreu, Comentário ao artigo 59.^o in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AA. VV. (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 2.^a Edição, 2017, Almedina, pg. 724, nota (20).

¹¹² Pedro Maia, *Invalidez de Deliberação Social por Vício de Procedimento*, in Revista da Ordem dos Advogados, 2001, pg. 747.

¹¹³ Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.^a Edição, 2012, Almedina, pg. 745.

¹¹⁴ Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, pg. 728. O Autor diz, na pg. 738, que o rol de sujeitos com legitimidade para impugnação da deliberação anulável não deve ser alargado além da letra da lei.

Conclusões

- I. O órgão de fiscalização tem, nos termos do artigo 57.º, n.º 1, CSC, o dever de dar a conhecer aos sócios a nulidade de qualquer deliberação que estes tomem, o que se compagina bem com as funções do órgão de fiscalização no seio das sociedades comerciais, ao qual cumpre zelar pelo cumprimento da legalidade e do estatuto.
- II. Nos termos do n.º 2 do artigo 57.º CSC, o órgão de fiscalização deve impugnar judicialmente, *sem demora*, a deliberação ferida de nulidade se os sócios não atuarem sobre a deliberação e se a sociedade não for citada para a ação de declaração de nulidade no prazo de dois meses.
- III. Do preceito podem fazer-se duas interpretações: uma no sentido de se entender que o órgão de fiscalização não tem legitimidade ativa para propor a ação de declaração de nulidade até que passem dois meses sobre o dia da tomada de deliberação; outra no sentido de que o lapso temporal de dois meses serve apenas para aferir do (in)cumprimento do respetivo dever por parte do órgão de fiscalização.
- IV. A segunda interpretação parece proteger em maior medida o órgão de fiscalização, ainda que não seja absolutamente coincidente com a letra da lei.
- V. Analisando o tecido normativo societário, em especial no que toca à atuação das sociedades em desconformidade com a lei, desvela-se a *ratio* de muitas das opções legislativas neste domínio – prefere-se a anulabilidade à nulidade porque se deseja proteger a segurança jurídica e a celeridade no tráfego jurídico-comercial.
- VI. O fim da norma do artigo 57.º CSC é, precisamente, o de reduzir a incerteza e a insegurança jurídicas ao estabelecer que o órgão de fiscalização deve atuar sem demora sobre deliberações nulas. Por isso, não se compreende o porquê de se vedar ao órgão de fiscalização essa possibilidade durante dois meses se os sócios, em assembleia geral, nada fazem quanto à deliberação em crise.
- VII. O que se quer com a interpretação defendida é evitar a prolação de situações de indefinição e incerteza jurídica, que não se compaginam com a lógica comercial e societária, uma vez que é usual os atos da vida societária assentarem uns nos outros: pôr em causa um deles pode resultar em invalidar muitos outros que sobre aquele tenham assentado. Cumpre-se, assim, melhor e mais rapidamente, a teleologia subjacente à

norma do artigo 57.º CSC – a de clarificar a situação em que a sociedade se encontra, e, sendo o caso, a de repor a nulidade, tudo isto com a maior celeridade possível.

- VIII. Tratando-se de um dever vinculado, não há, nesta sede, lugar a juízos de oportunidade por parte do órgão de fiscalização.
- IX. Este dever pode ser levado a cabo pelos órgãos de administração das sociedades sempre que a sociedade em concreto não disponha de órgão de fiscalização ou caso o órgão de fiscalização, a existir, não tenha cumprido o seu dever de intentar a ação de declaração de nulidade da deliberação contra a sociedade.
- X. No que diz respeito à legitimidade processual ativa de outros sujeitos de direito externos à sociedade, concluiu-se que parece duvidoso aplicar-se, sem mais, o regime da nulidade do Código Civil, legitimando, assim, que terceiros à sociedade intentem contra esta ação de declaração de nulidade da deliberação. O *interesse direto* de que fala o artigo 30.º CPC parece não se verificar em relação àqueles, que não se veem diretamente afetados pela deliberação (mas sim pelos atos de execução da deliberação). É verdade que têm interesse na clarificação da situação, mas esse parece ser um interesse meramente indireto, porquanto as deliberações nulas não produzem efeitos e têm os órgãos de administração das sociedades comerciais o dever de não as executar.
- XI. No que toca às deliberações anuláveis, encontra-se, no artigo 59.º CSC, um normativo bastante diferente do ponto de vista da deontica das normas: no quadro da anulabilidade das deliberações dos sócios, do ponto de vista do órgão de fiscalização, estamos perante uma posição jurídica complexa que associa a possibilidade de criação de efeitos jurídicos a um comando normativo deontico positivo – o chamado “poder-dever”.
- XII. A margem de discricionariedade concedida ao órgão de fiscalização na impugnação da deliberação anulável dependerá sempre dos interesses em causa, nomeadamente, a bondade da manutenção do conteúdo da deliberação na ordem jurídica *versus* os prejuízos ou interesses atropelados pelo desrespeito das normas violadas pela deliberação.
- XIII. Sempre que, perante esse choque de interesses, a sociedade saia prejudicada, tem o órgão de fiscalização o dever de impugnar a deliberação – a sua atuação será vinculada, não discricionária.

- XIV. Nos demais casos, os interesses em causa na manutenção da deliberação na ordem jurídica terão de ser pesados, em concreto, pelo órgão de fiscalização.
- XV. A atuação do órgão de fiscalização, impondo juízos de valor, terá de seguir as regras legais e estatutárias de funcionamento do órgão de fiscalização, o que poderá obviar a uma atuação em tempo útil, tendo em conta o prazo de 30 dias para a impugnação da deliberação anulável.
- XVI. No que diz respeito à legitimidade processual ativa para impugnação de uma deliberação anulável, concluiu-se por uma resposta em tudo semelhante à resposta dada à mesma questão em sede de nulidade. A anulabilidade é tipicamente estatuída na lei com o intuito de proteger alguém – neste caso, os sócios. Se a anulabilidade das deliberações dos sócios é estabelecida no interesse dos sócios, parece vedada aos terceiros à sociedade a possibilidade de impugnar deliberações anuláveis.

Bibliografia¹¹⁵

- Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial, Volume II*, 6.^a Edição, 2019, Almedina.
- Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, Comentário ao artigo 57.º in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AA. VV. (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 2.^a Edição, 2017, Almedina.
- Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, Comentário ao artigo 59.º in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AA. VV. (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 2.^a Edição, 2017, Almedina.
- Almeida, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, Volume I, 2.^a Edição, 2017, Almedina.
- Andrade, José Carlos Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, 5.^a Edição, 2017, Coimbra Jurídica Editora – Imprensa da Universidade de Coimbra.
- Antunes, José Engrácia, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, 6.^a Edição Revista e Atualizada, 2016, Edição de Autor.
- Câmara Corporativa, *Parecer sobre a proposta de lei relativa à fiscalização das sociedades por acções*, AA. VV., relatado por Paulo Arsénio Veríssimo Cunha, 1943, Imprensa nacional de Lisboa.
- Caupers, João e Eiró, Vera, *Introdução ao Direito Administrativo*, 12.^a Edição, 2016, Âncora Editora.
- Colaço, Isabel Maria Moreira de Almeida Telo de Magalhães, “Da legitimidade no acto jurídico”, separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.º 10, 1949.
- Cordeiro, António Menezes, Anotação ao artigo 59.º, in *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2009, Almedina.*
- Cordeiro, António Menezes, *Manual de Direito das Sociedades II*, 2007, Almedina.
- Cordeiro, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português – Volume I, Parte Geral – Tomo I*, 3.^a edição, 2007, Almedina.*

¹¹⁵ Existem edições mais recentes de algumas das obras consultadas (marcadas com (*)), mas que não puderam ser consultadas por força das restrições ao acesso a bibliotecas vigentes durante a crise sanitária COVID-19.

- Correia, António Ferrer, *Lições de Direito Comercial, Volume II – Sociedades Comerciais* (c/ colaboração de Vasco Logo Xavier, Henrique Mesquita, José Manuel Sampaio Cabral e António A. Caeiro), 1968, Universidade de Coimbra.
- Correia, Luís Brito, *Direito Comercial, 3.º Volume*, 1989, AAFDL.
- Cunha, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª Edição, 2019, Almedina.
- Cunha, Paulo Olavo, Comentário ao artigo 177.º CC in *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, Universidade Católica Editora.
- Cunha, Paulo Olavo, *Impugnação de Deliberações Sociais*, 2015, Almedina.
- Dias, Gabriela Figueiredo, *Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil (após a Reforma do Código das Sociedades Comerciais)*, 2006, Coimbra Editora.
- Duarte, Rui Pinto Duarte, «O procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais (e não só sociais...) e o novo Código de Processo Civil» in *Direito das Sociedades em Revista*, Vol. 10, Ano 5, setembro de 2013, Almedina.
- Furtado, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005.
- Freitas, José Lebre e Alexandre, Isabel, Anotação ao artigo 30.º in *Código de Processo Civil Anotado*, 4.ª Edição, 2018, Almedina.
- Gonçalves, Luiz da Cunha, *Comentário ao Código Comercial*, 1914.
- Gonçalves, Pedro Costa, *Manual de Direito Administrativo, Vol. I*, 1.ª Edição, 2019, Almedina.
- Gomes, José Ferreira, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades*, 2015, Almedina.
- Kübler, Friedrich, *Gesellschaftsrecht*, tradução em espanhol por Michèle Klein, 5.ª Edição, 2001, Fundación Cultural del Notariado.
- Lamego, José, *Elementos de Metodologia Jurídica*, 2016, Almedina.
- Maia, Pedro, *Deliberações dos Sócios*, in *Estudos de Direito das Sociedades* (coord. por Jorge Coutinho de Abreu), 12.ª Edição, 2015, Almedina.
- Maia, Pedro, “Invalidade de Deliberação Social por Vício de Procedimento”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2001.

- Mendes, Evaristo, *Deliberações dos Sócios e Intangibilidade do Capital Social; algumas questões*, 2016, disponível em http://www.evaristomendes.eu/ficheiros/Evaristo_Mendes_Deliberacoes_dos_socios_e_intangibilidade_do_capital_social.pdf
- Neves, António Castanheira Neves, «Interpretação Jurídica» in *Digesta, 2.º Volume, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, 1.ª Edição, 2010, Coimbra Editora.
- Nunes, Pedro Caetano, «Legal Right (Subjektives Recht) and Legal Power – Structural Distinction», in *Rechtstheorie* 49 (2018), 2018, Duncker & Humblot, Berlin.
- Nunes, Pedro Caetano, «Os modelos de governo das sociedades anónimas – Os poderes-deveres dos *non-executive directors*», in *IV Congresso Direito das Sociedades em Revista*, 2016, Almedina.
- Oliveira, Ana Rita, *A Impugnação das Deliberações dos Sócios pelo Órgão de Fiscalização*, disponível em https://repositorio-ucp.pre.rcaap.pt/bitstream/10400.14/23315/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O_Vers%c3%a3oFinal.pdf.
- Pinto, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2004.
- Pita, Manuel, Anotação ao Artigo 177.º, in *Código Civil Anotado, Volume I* (Coord. Ana Prata), 1.ª Edição, Almedina.
- Sousa, Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, Almedina, 2015.
- Ulrich, Ruy, *Sociedades Anónimas e Sua Fiscalização*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano I, 1941.
- Vasconcelos, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª Edição, 2012, Almedina.*
- Xavier, Vasco da Gama Lobo, *Regime das Deliberações Sociais no Projeto de Código das Sociedades*, in *Temas de Direito Comercial*, 1986, Almedina.
- Xavier, Vasco da Gama Lobo, *Anulação de Deliberação Social e deliberações conexas*, reimpressão, 1998 (sendo que o texto é de 1975), Almedina.