



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**Deliberações Sociais Abusivas:
O Abuso da Maioria e o Abuso no Direito Civil**

Dissertação de Mestrado em Direito das Empresas e Negócios

Sob orientação de Daniela Baptista

Ângela Raquel Santos e Silva

Universidade Católica Portuguesa- Centro regional do Porto

Escola de Direito

Maio 2016

Índice

Introdução	4
O Direito Societário e o regime geral das invalidades das deliberações sociais .	6
A alínea <i>b)</i> do disposto do artigo 58.º/1 e os seus elementos	9
As duas modalidades de deliberações abusivas existentes no 58.º/1 b).....	13
O direito de voto.....	16
Prova de Resistência.....	22
Direito de Impugnação e a ação de anulação	23
Abuso deliberativo no voto ou na deliberação?	28
Abuso de direito civil e abuso deliberativo	31
Conclusão	45
Bibliografia.....	47

Introdução

No âmbito da presente dissertação vamos procurar desenvolver a temática das deliberações abusivas no âmbito do direito societário e fazer uma breve distinção entre o instituto geral do abuso de direito, decorrente do direito civil, tendo em atenção o conteúdo da expressão latina “*suffragium ferre non abuti*”, ou seja, votar e não abusar.

É através do direito de voto que os sócios irão participar na vida societária da sociedade, decorrente da norma dos direitos gerais dos sócios. Inicialmente, iremos verificar qual o regime geral relativo às invalidades das deliberações sociais, onde se apura e exprime a vontade unitária da sociedade, que melhor se enquadra na defesa da coletividade.

Procuramos descodificar o conteúdo da alínea 58.º/1 b) CSC, referente às deliberações abusivas, expondo que estas não entram em direta contradição com um preceito legal ou com os estatutos do contrato, mas antes buscam vantagens especiais para o sócio votante ou para terceiro ou terão o intuito de prejudicar os sócios ou a sociedade, provocando geralmente um grave prejuízo no ente coletivo. Todavia, existe ainda neste preceito a problemática figura da prova de resistência e procuramos assinalar de que forma é que esta poderá influenciar a conservação de uma decisão que radicou inicialmente de uma determinada deliberação abusiva.

Examinamos neste trabalho também, para além das duas modalidades de deliberações abusivas, os seus pontos em comum, tais como os requisitos objetivos e subjetivos, bem como os pontos que as diferenciam.

Apresentamos e analisamos qual a particular relevância em determinar se o teor abusivo radicará na deliberação ou antes no singular voto de cada votante, para a descoberta da ilicitude.

Refletimos sobre a controversa e pouco consensual questão acerca do abuso deliberativo face ao instituto geral do abuso de direito, bem como as principais divergências entre os mesmos, assim como as respetivas consequências.

Julgámos que esta alínea foi estritamente pensada para os casos de abuso da maioria em que os sócios maioritários alcançam, contrariando o interesse social e incumprindo o dever de lealdade a que estão sujeitos, uma posição vantajosa a partir de uma deliberação que ocasionou uma grave lesão dos sócios minoritários à própria sociedade.

Mostraremos a relevância do papel do sócio que não votou no vencimento da deliberação, bem como a do do órgão de fiscalização, caso este exista, face às consequências advindas da deliberação abusiva, relativamente à ação de anulação. Na verdade, iremos analisar a importância do direito de impugnação como um direito legítimo que protege os sócios e a própria sociedade, em que na dúvida prevalecerão os interesses da sociedade.

Faremos, ao longo da apresentação dos vários subtemas, uma contraposição de Doutrinas propostas por autores, bem como a eventual diversidade de decisões que vão adotando os diversos Tribunais da Relação e o Supremo Tribunal de Justiça, para uma mais fácil compreensão.

Em suma, apontaremos o direito de impugnação como um instrumento essencial para o combate às injustiças e contrariedades ao interesse social, deliberadas em Assembleia Geral, pela maioria dos sócios.

O Direito Societário e o regime geral das invalidades das deliberações sociais

As sociedades comerciais são pessoas coletivas que carecem de um órgão deliberativo que as represente, para a formação da vontade social coletiva. O órgão deliberativo de qualquer sociedade é por excelência a Assembleia Geral, cujos poderes diferem consoante o tipo societário em causa. Nesta existe a constituição do núcleo primordial da vontade social, isto é, os sócios emitem as suas declarações de vontade através do seu voto, para a tomada de decisões essenciais da vida social. Em princípio, a Assembleia Geral atua através de deliberações sociais que permitem apurar e exprimir a vontade de uma sociedade, formando uma vontade unitária¹.

As sociedades comerciais têm, a título principal, um escopo lucrativo, já que a principal finalidade das mesmas é apurar o máximo de lucro para, em princípio, haver uma posterior partilha do mesmo, entre os sócios.

Todavia, diversas são as vezes em que os sócios ficam desagradados com o resultado das deliberações realizadas, por considerarem que estas padecem de vicissitudes, ou seja, julgam que existe a falta de consentimento de um determinado sócio, uma desconformidade da deliberação com a lei, relativamente ao contrato de sociedade, nomeadamente os estatutos, ou ainda podem ser consideradas abusivas, que poderá acarretar a ineficácia, anulabilidade ou, até mais grave, à nulidade. O regime de ineficácia das deliberações sociais está presente no art. 55.º e elucida-nos para o facto de uma deliberação ineficaz não produzir efeitos até ser dado o consentimento do sócio, não estando em causa a validade da dita, mas sim a eficácia. Contrariamente a isto, as deliberações nulas, presentes no art. 56.º, e as deliberações anuláveis, presentes no art. 58.º, estão em causa a sua invalidade e poderão estar em causa, tanto num caso como noutro, vícios de conteúdo ou vícios de procedimento.

Tal como é sabido, no âmbito do Direito Civil, em matéria de vícios do negócio jurídico, o regime regra que impera é o da nulidade (art. 294.º CC).² Seria de esperar que igualmente em Sociedades Comerciais fosse este que prevalecesse, no entanto, o regime

¹ BRITO CORREIA, 1989, página 113

² OLAVO CUNHA, 2010, página 693

padrão que melhor satisfaz a maior parte das exigências de segurança é o da anulabilidade (art. 58.º CSC).

Desta forma, e tal como se encontra na lei societária, fora do âmbito restrito que impõe a nulidade (art. 56.º CSC), em que os casos desta última estão taxativamente previstos, aplica-se o regime de mera anulabilidade (art. 58.º/1 alínea *a*). A nulidade apenas se aplica aos casos considerados mais gravosos³, julgando que a anulabilidade satisfaz de melhor forma o interesse social, fazendo o maior aproveitamento possível das deliberações sociais, tendo em conta o princípio da estabilidade das mesmas. Uma das manifestações desse mesmo princípio é o prazo de invocação da anulação ser bastante curto relativamente ao da lei civil (um ano, de acordo com o art. 287.º/1 CC), trinta dias para a sua arguição e, caso não se recorra ao direito de impugnação, os vícios ficam definitivamente sanados. Caso vigorasse entre nós, no Direito Societário, a nulidade como regime regra, tal e qual no Direito Cível, esta poderia ser invocável a todo o tempo e por qualquer interessado, o que facilitaria e permitiria a que a vida da sociedade estivesse demasiado exposta à constante impugnação das deliberações. Segundo Olavo Cunha⁴, evita-se, assim, que uma deliberação social viciada perdure ilimitadamente, preservando-se, especialmente, a estabilidade da vida da sociedade, até que venha a ser declarada nula.

As deliberações anuláveis poderão violar disposições legais ou do contrato, que não sejam consideradas nulas, de acordo com o disposto no art. 58.º/1 *a*) do CSC, isto é, poderão ser antilegais e antiestatutárias, poderão ainda não serem precedidas por elementos mínimos de informação, alínea *c*) dessa mesma alínea, ou, por outra, serem abusivas, que são as que nos iremos concentrar ao longo desta dissertação, alínea *b*).

Conforme o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 20 de Fevereiro de 1987⁵, há anulabilidade, quando a falta for contra a lei de que os cidadãos puderem dispor e haverá nulidade quando a falta for contra lei imperativa. As deliberações que possam ter infringido normas jurídico-societárias dispositivas ou disposições do contrato deverão ser sancionadas com a anulabilidade. No entanto, quanto às normas dispositivas, estas terão que estar diretamente e exclusivamente com relacionadas com os interesses dos sócios,⁶ isto é, que digam respeito a interesses disponíveis dos sócios atuais,

³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10/07/2014, Processo nº1607/11.6T2AVR.C1, in www.dgsi.pt

⁴ OLAVO CUNHA, 2010, página 693

⁵ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 20/02/1987, Processo nº 074224, in www.dgsi.pt

⁶ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Outubro 1993, Processo: 083882, in <http://www.dgsi.pt>

“portanto, serão naturalmente anuláveis as que digam respeito à vida interna da sociedade, à sua organização e às relações travadas entre a sociedade e os sócios como tais”.⁷

Todavia, excepcionando-se o que aqui se expôs, subsistem casos relativos a vícios de procedimento, em que uma norma imperativa pode ser apenas sancionada com a anulabilidade. Há casos específicos de vícios de procedimento, sancionados com a nulidade, decorrentes do disposto no art. 56.º/1 *a)* e *b)*, no entanto, à margem destes, existem muitos outros em que, caso a caso, teremos de ver se esse vício será significativo ou não. Se se entender que este não será significativo, então deverá ser sancionado apenas com a anulabilidade, ainda que decorra de uma norma legal imperativa.⁸

Considera-se que o elenco taxativo relativo à nulidade das deliberações sociais é amplo, porém, sabemos que, nem sempre é tão fácil deciframos se estaremos perante uma norma imperativa ou dispositiva. Ora, a lei apenas nos esclarece em alguns casos o teor da norma apresentada, porém é de conhecimento geral que nos encontramos perante normas de caráter imperativo, quando a dita pretende proteger interesses de terceiros, ou seja, interesses não disponíveis pelo coletivo de sócios e não apenas só os interesses dos sócios atuais ou vindouros. Ainda assim, apesar de haver uma ampla diversidade de normas dispositivas ao longo do Código Societário, como art. 190.º/1, 192.º/2, 217.º/1, 252.º/2, parecem persistir mais normas de caráter imperativo. Relativamente às deliberações sociais anuláveis, estipula também o art. 58.º/2 que quando nos estatutos do contrato há a reprodução de preceitos legais imperativos, estes estão sujeitos ao regime das deliberações nulas.

Se por um lado o legislador procurou amparar a sociedade, estabelecendo como regime regra a anulabilidade, no âmbito das deliberações sociais, por outro lado o legislador consagrou um enorme número de normas jurídicas imperativas, que certamente, quando violadas, estarão sujeitas ao regime da nulidade. Acaba por haver certo paradoxo, sendo colocado em causa o princípio da conservação das deliberações sociais.⁹

⁷ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 10/04/1984 Processo nº071594 in www.dgsi.pt

⁸ COUTINHO ABREU, 2010, página 673 - 674

⁹ ASCENSÃO, 2008, páginas 371-398

A alínea *b)* do disposto do artigo 58.º/1 e os seus elementos

Ora, as deliberações abusivas são anuláveis. Inicialmente, para podermos explicar o conceito de deliberação abusiva, teremos que analisar o preceito decorrente da lei e, assim, decompô-lo para uma mais fácil compreensão.

Nos termos do disposto no artigo 58.º, n.º1, alínea *b)* do CSC, e de acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de fevereiro de 2011¹⁰, são abusivas e por conseguinte, anuláveis as deliberações que, esta terá que ser apropriada para satisfazer (critério objetivo), o propósito do sócio (critério subjetivo), através do exercício de voto, vantagens especiais para si ou para outrem (deliberação abusiva na modalidade *strictu sensu*), em prejuízo da sociedade ou de outro sócio (dano), ou, simplesmente, terá que ter o propósito de prejudicar aquela ou este (deliberação abusiva na modalidade emulativa), salvo se se provar que a deliberação teria sido adotada sem os votos abusivos (prova de resistência). Estará presente, nesta alínea, uma conceção mista, por estarem presentes, tanto elementos objetivos, como elementos subjetivos. Importa frisar que uma deliberação que entre em direta contradição com um preceito legal, ou até com os estatutos do contrato, será uma deliberação antilegal ou antiestatutária e não abusiva e, por sinal, anulável, mas através da alínea *a)* do mesmo preceito, quando a violação se trate a uma norma dispositiva.¹¹ Ora dito isto, a deliberação abusiva terá que ser, formalmente conforme a lei ou os estatutos da sociedade.¹²

O disposto no art. 58.º/1 *b)* divide-se em duas situações basilares, designadamente as deliberações abusivas *strictu sensu*, tendo como principal intuito a obtenção de vantagens especiais para o sócio ou terceiro e as deliberações abusivas emulativas, em que a finalidade se funda, apenas e só, por causar prejuízo à sociedade ou aos sócios. As deliberações de uma e outra espécie têm pontos em comum, nomeadamente os pressupostos subjetivos e pressupostos objetivos, dada a conceção mista da norma, que ambas terão que conter para serem classificadas como tal, e pontos distintos, pois nas primeiras, como se citou, aguardam-se vantagens especiais em benefício do sócio ou

¹⁰ Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 17/02/2011, Processo nº117/07.0TYVNG.P1, in www.dgsi.pt

¹¹ PINTO FURTADO, 2005, página 656

¹² Acórdão Tribunal da Relação do Porto 25/11/1993, Processo nº 9350742, in www.dgsi.pt

sócios, contrariamente às segundas onde se pretende apenas causar prejuízo.¹³

Assim, seguindo o entendimento maioritário da jurisprudência¹⁴, e de acordo com o preceituado na lei, para que uma deliberação seja considerada abusiva-anulável é indispensável que haja intenção de obtenção de alcançar uma vantagem especial para os sócios que votaram a deliberação ou para terceiros ou ainda de causar prejuízos à sociedade ou aos restantes sócios e possua adequação da deliberação, isto é, se ajuste, ao propósito ilegítimo dos sócios.¹⁵

O requisito subjetivo que diz respeito à intenção, tal como foi mencionado, relaciona-se com os interesses que movem os sócios ou apenas o sócio, terá que ver com a formação da vontade dos mesmos e será num momento prévio ao exercício do voto¹⁶, isto é, antes da dita deliberação em Assembleia Geral. Ora, o sócio antes de estar presente numa definida deliberação social, certamente irá meditar, antes da realização da mesma, nos seus interesses e irá tirar alguma conclusão dos mesmos, para que mais tarde possa realizar o seu voto de acordo com estes.

O critério objetivo, que atende à deliberação, e é averiguado posteriormente ao critério subjetivo, acredita-se que é necessário que a mesma cause prejuízo à sociedade ou aos sócios. Assim, a deliberação tem que se demonstrar, de acordo com as intenções dos sócios votantes, ajustada à provocação do prejuízo da sociedade ou de outros sócios.¹⁷ Deparamo-nos, logo, com o facto do elemento subjetivo, isto é, o elemento intencional maldoso, anterior à deliberação, relacionar-se mais intimamente com o direito de voto do sócio, enquanto o elemento objetivo, que se analisa numa fase posterior ao primeiro, se relaciona antes com a deliberação. Confirmando este pensamento que nos propõe Armando Triunfante, a jurisprudência, designadamente o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Fevereiro de 2013¹⁸ mencionou que “a concretização implica um juízo objetivo sobre a deliberação, enquanto tal, e um juízo subjetivo, quanto ao intuito de voto”. Porém, é essencial que estes se conjuguem entre si.

Recorde-se, todavia, que não é consensual entre autores, o entendimento de que a norma do disposto no art. 58.º/1 b) reúna estes dois elementos. Na verdade, se para uns é

¹³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17/02/2011, Processo nº117/07.0TYVNG.P1, in *www.dgsi.pt* e COUTINHO ABREU, 2014, página 556

¹⁴ COUTINHO ABREU, 2014, página 556

¹⁵ Acórdão da Relação do Porto de 17/06/1999, Processo nº9930586, in *www.dgsi.pt*

¹⁶ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, Página 380

¹⁷ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, Página 380

¹⁸ Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, Processo nº 8056/12.7T2SNT.L1-2, in *www.dgsi.pt*

óbvio de que numa deliberação abusiva estão presentes os dois elementos referenciados¹⁹, tanto o objetivo como o subjetivo, no qual partilhamos em absoluta concordância, para outros o seu parecer vai no sentido de constar apenas um dos componentes neste preceito²⁰.

Para alguns autores, nomeadamente Brito Correia²¹ e Pereira de Almeida²², defensores de uma visão objetivista, pois apenas basta que “as deliberações sejam objetivamente apropriadas para satisfazer tal propósito”, independentemente da vontade dos sócios. O elemento objetivo, de acordo com Pereira de Almeida²³, manifesta-se no prejuízo que poderá, compreender tanto o prejuízo patrimonial, como uma quebra injustificada do equilíbrio de participações, a deliberação causar. Noutra sentença, apresenta-se o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Fevereiro de 2011²⁴, em que são mencionados os dois requisitos e, apesar de concluir que o artigo 58.º é uma consagração legal do disposto no artigo 334º CC, instituto este que surge “à revelia do interesse social (...) nada mais traduzindo do que uma modalidade de abuso de direito” procura encontrar o propósito dos sócios e a adequação da deliberação a provocar esses efeitos. Assim, neste acórdão, consideram que as deliberações abusivas são as que se “apresentem como formalmente regulares (...) mas que lesam ou ameaçam interesses da sociedade ou dos sócios” de uma forma claramente pessoal, revelando o carácter intencional. Menezes Cordeiro²⁵, após ter feito uma breve análise de jurisprudência até ao ano de 2002, refere que o elemento intencional, subjetivo, tem vindo despercebidamente a ser descartado. Discorda-se deste Ilustre Autor, no que se trata à mais recente jurisprudência, julgando-se que este elemento tem sido sempre tomado em conta, apesar da dificuldade de prova.

Contudo, no acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 9 de Novembro de 2006²⁶, e apesar de em certo ponto se fazer, mais uma vez, referência à perspectiva objetivista patente no instituto geral do abuso de direito, é mencionado que deliberação só poderá ser denominada de abusiva se contiver os dois elementos, contrariamente ao

¹⁹ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 376; COUTINHO ABREU, 2014, página 556

²⁰ BRITO CORREIA, 1989, página 342. PEREIRA ALMEIDA, 2013, página 206

²¹ BRITO CORREIA, 1989, página 342.

²² PEREIRA ALMEIDA, 2013, página 206

²³ PEREIRA ALMEIDA, 2013, página 194

²⁴ Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 17/02/2011, Processo nº 117/07.0TYVNG.P1, in *www.dgsi.pt*

²⁵ MENEZES CORDEIRO, 2011, página 741ss

²⁶ Acórdão Tribunal da Relação de Évora de 9/11/2006, Processo nº 1676/06-3, in *www.dgsi.pt*

que demonstraram estes dois últimos autores defendem, é imprescindível que se verifique a intenção de prejudicar através da deliberação.

Por outro lado, Pinto Furtado²⁷ e Pedro Maio²⁸ atentam que para analisarmos uma deliberação e concluirmos se esta era abusiva ou não, apenas deveríamos ter em conta o seu carácter intencional. Pinto Furtado²⁹ vai mais além e menciona que deve estar contida uma ideia de “excesso” manifesto na dita, relativamente às deliberações abusivas na vertente vantagens especiais. Este autor julga que a intenção excessiva tem que se revelar injusta para determinar o carácter abusivo e, por consequência, a anulabilidade a que está sujeita a deliberação inválida desse tipo. No acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25 de Novembro de 1993³⁰, uma deliberação abusiva deverá conter “excessos manifestos do titular do direito, sejam eles diretamente contrários à boa-fé, aos bons costumes ou apenas ao fim social ou económico do direito exorbitado”. Recentemente, no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15 de Maio de 2014³¹, onde se pretende averiguar se se está perante uma deliberação abusiva ou não, verifica-se se com o exercício do direito de voto se cometeu qualquer excesso ou ofensa clamorosa da justiça, mas apenas relativamente ao artigo 334.º e não à alínea b) do art. 58.º/1.

Considero que é indubitável e inquestionável a existência do carácter intencional nesta norma, através dos vocábulos “propósito de um dos sócios”, porém, como se tem vindo a constatar ao longo dos anos, nas mais variadíssimas áreas do Direito, este elemento é sempre de elevada dificuldade de prova. De que forma se conseguirá provar que o sócio, anteriormente à deliberação, era movido por interesses extrassociais e tencionou prejudicar a sociedade, na qual fazia parte, ou alcançar vantagens especiais para si? Vários autores, como já o enunciamos, tem vindo a sustentar esta opinião, isto é, o elemento intencional, está sim na lei, todavia não deixa de ser considerado um “retrocesso”³², já que na norma do art. 334º do CC, instituto geral do abuso do direito, apenas exige o carácter objetivista. Deparámo-nos, no direito societário, mais propriamente, no âmbito das deliberações sociais, com uma critério mais exigente e rigoroso³³ que o contido na nossa lei substantiva. Assim, acompanhamos a Doutrina que

²⁷ PINTO FURTADO, 2005, página 666

²⁸ MAIO, 2015, páginas 202 e 203

²⁹ PINTO FURTADO, 2005, página 661

³⁰ Acórdão Tribunal da Relação do Porto 25/11/1993, Processo nº9350742, in *www.dgsi.pt*

³¹ Acórdão Relação de Guimarães de 15/04/2014, Processo nº578/12.6TBPVL.G1, in *www.dgsi.pt*

³² ASCENSÃO, 2008, Página 389

³³ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, Página 379

considera que o elemento intencional deveria estar omissivo, valorando apenas o elemento objetivo³⁴.

Exige-se para além do prejuízo proporcionado pela deliberação, que a intenção do sócio seja dolosa; todavia será suficiente que se verifique apenas o dolo eventual.³⁵ É preciso recordar que o dolo eventual e a negligência consciente habitualmente são confundidos, porém é no plano volitivo que estes mais se diferenciam, pois no primeiro o agente representa como possível a realização de determinado facto, havendo conformação com o risco de a sua conduta vir a lesar alguém, enquanto no segundo atua sem se conformar com essa realização (art. 14º/3 e 15/a) do C.P). Como sabemos quem age com dolo, ainda que eventual, deverá ser aplicada a pena aplicável ao crime doloso e o prazo de prescrição do mesmo é muito superior ao dos crimes negligentes.³⁶

Concluimos que está bem patente na alínea, tanto o seu carácter objetivo como o seu carácter subjetivo, tal como demonstrou o acórdão do Tribunal de Lisboa de 14 de Fevereiro de 2013³⁷, devendo num plano inicial se verificar se a deliberação é capaz ou terá aptidão para alcançar o seu objetivo ou propósito configurado pelo sócio, pois se esta não o for, então não será certamente classificada como abusiva.

As duas modalidades de deliberações abusivas existentes no 58.º/1 b)

As deliberações abusivas poderão ser de duas modalidades, nomeadamente as propriamente ditas e deliberações abusivas emulativas, que contém ambas elementos objetivos e subjetivos. Contudo, como seria de esperar estas duas espécies de deliberações têm diferenças, particularmente no requisito subjetivo, isto é, na intenção.

Tal como é mencionado tanto no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Fevereiro de 2011³⁸ como, mais recentemente, no acórdão Tribunal da Relação de Guimarães de 15 de Maio de 2014³⁹, os pontos em comum dentro das duas deliberações

³⁴ COUTINHO ABREU, 2014, página 560 e ARMANDO TRIUNFANTE 2004, página 381

³⁵ COUTINHO ABREU, 2014, páginas 677 e 680 e Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15/04/2014 Processo nº578/12.6TBPVL.G1, in www.dgsi.pt

³⁶ TAIPA CARVALHO, 2008, páginas 326 e 327 e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8/10/2008, Processo nº 06P3930 in www.dgsi.pt

³⁷ Acórdão Tribunal de Lisboa de 14/02/2013, Processo nº 8056/12.7T2SNT.L1-2 in www.dgsi.pt

³⁸ Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 17/02/2011, Processo nº 117/07.0TYVNG.P1, in www.dgsi.pt

³⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15/05/2014, Processo nº578/12.6TBPVL.G1, in www.dgsi.pt

são “como pressuposto subjetivo o propósito de um ou mais votantes e como pressuposto objetivo que a deliberação seja apropriada para satisfazer o propósito”, contudo nesses mesmos acórdãos, relativamente aos pontos distintos, realçou-se o facto de que nas primeiras “o propósito relevante ser o de alcançar vantagens especiais, já quanto às segundas, o propósito relevante é o de causar prejuízos”, caminhando no encontro ao pensamento de Coutinho de Abreu.⁴⁰

Se na primeira modalidade, estas procuram alcançar “vantagens especiais” para o sócio ou para terceiros, embora não se dispensando o prejuízo, porém sendo ele um dano colateral do alcance das ditas vantagens. Contudo, será relevante o facto de existirem deliberações abusivas na vertente *strictu sensu* que efetivamente alcancem vantagens especiais sem causarem qualquer tipo de prejuízo, quer à sociedade, quer aos sócios? É questionado por vários autores⁴¹ se no propósito das deliberações abusivas *strictu sensu* são abarcadas, como já o interrogámos, apenas as vantagens especiais e o prejuízo ou apenas uma delas. Ora, que importância terão determinadas vantagens especiais se estas não causarem prejuízo aos outros sócios, designadamente os minoritários, ou à sociedade? Será determinante que as vantagens especiais tenham uma vertente excessiva, tal como é defendido pelo Professor Pinto Furtado⁴², para que surja o prejuízo numa fase posterior, já que como sabemos, particularmente, nas sociedades de capitais, em que existe um elevado número de sócios, quando existe uma deliberação esta será sempre vantajosa para a maioria e desvantajosa para a minoria?⁴³ Será apenas relevante o prejuízo? Será possível então referirmos que as deliberações abusivas propriamente ditas terão uma dupla intencionalidade, nomeadamente o alcance de vantagens especiais e o prejuízo? Divergindo do pensamento do Professor Coutinho⁴⁴ que não considera não ser necessário que as vantagens especiais abarquem prejuízo, no nosso ponto de vista, mostra-se evidente que estas só relevarão para a declaração da anulabilidade, caso tenham como consequência o prejuízo da sociedade ou de terceiro.

Se atentarmos no preceituado da lei, numa primeira interpretação rapidamente concluímos que a lei considera abusivas logo à partida que se obtenha vantagens especiais a partir daquela deliberação; ainda assim, realça que existirá prejuízo da sociedade ou de

⁴⁰ COUTINHO DE ABREU, 2014 página 559

⁴¹ MENEZES CORDEIRO, 2011, Página 743 e ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 382

⁴² PINTO FURTADO, 2005, página 661

⁴³ PINTO FURTADO, 2005, página 668

⁴⁴ COUTINHO DE ABREU, 2014, página 510

outros sócios que derivem das vantagens. Para Pinto Furtado⁴⁵ e tal como já foi demonstrado, nesta modalidade de deliberações abusivas, apenas relevariam a existência de vantagens especiais, que observassem um conteúdo excessivo e manifesto. Rapidamente concluímos que o autor se apoiou na norma do 334º CC que nos esclarece, este instituto geral, que para haver abuso de direito é imprescindível que o titular exceda manifestamente os limites da boa-fé, bons costumes e fim social ou económico deste direito. Deverá a alínea b) do 58.º/1 do CSC obedecer também a este requisito? Acompanhamos o pensamento de Armando Triunfante⁴⁶ apenas fazendo exigência do prejuízo sendo desnecessário o carácter excessivo.

No acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Fevereiro de 2011⁴⁷ considera-se que faz sentido recorrermos ao princípio da proporcionalidade e da igualdade em relação aos direitos dos sócios, em que naturalmente o direito de voto estará aí incluído, já que estes têm que existir o direito a um tratamento paritário; ainda assim, isto não quererá dizer que o tribunal possa sobrepor as deliberações dos sócios, transformando as minorias em maiorias. Considera-se, também, no dito acórdão que constituiu uma vantagem especial, quando não existe respeito o princípio da proporcionalidade. Logo que nos referimos a vantagens especiais são lembrados princípios gerais basilares do ramo societário, como o da paridade de tratamento e proporcionalidade. O princípio da igualdade de tratamento é o critério basilar⁴⁸ para averiguarmos se estamos perante uma deliberação abusiva desta modalidade, já que nem todas as vantagens gerarão anulabilidade da dita deliberação, ponderamos nós.⁴⁹ Coutinho de Abreu⁵⁰ vai ainda mais além e considera que esse princípio e o abuso de direito acabam por ser figuras muito próximas, de modo que o primeiro é auxiliar do segundo.

Contudo, ao longo do meu estudo, verifiquei que nesta modalidade de deliberações abusivas *strictu sensu*, sancionadas pela anulabilidade, as deliberações “que sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros em prejuízo da sociedade ou de outros sócios”, as vantagens especiais que não tragam prejuízo deverão se mostrar insignificantes, isto é, não deverão determinar a anulabilidade, de acordo com

⁴⁵ PINTO FURTADO, 2005, página 661

⁴⁶ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 390

⁴⁷ Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 17 Fevereiro de 2011, Processo nº117/07.0TYVNG.P1, in www.dgsi.pt

⁴⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/04/1999 Processo nº99B059, in www.dgsi.pt

⁴⁹ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 377

⁵⁰ COUTINHO ABREU, 1999, página 154 e 155

esta alínea. Partilhamos da posição de Armando Triunfante⁵¹, no que toca ao prejuízo, considerando-o como fulcral e indispensável, ainda que nesta modalidade, isto é, acaba por ser completamente dispensável o prosseguimento de vantagens ou não, todavia será essencial que haja, acima de tudo, prejuízo, pois assim a deliberação já não escapará à classificação de abusiva. Assim, a expressão “vantagens especiais para si ou para terceiros” e “em prejuízo da sociedade ou de outros sócios” deveria ser substituída, no nosso ponto de vista e acompanhando a perspetiva de Menezes Cordeiro, pela proposição “o propósito de, simplesmente, prejudicar a sociedade ou outros sócios”.⁵²

Já na segunda modalidade, a finalidade da deliberação abusiva será o propósito emulativo da sociedade ou de terceiros, ou seja, a intenção de prejudicar a sociedade ou os sócios, nomeadamente os sócios minoritários. Relativamente às deliberações abusivas na vertente emulativa, uma modalidade que só surgiu posteriormente ao Projeto do CSC, estas procuram apenas a inflição do prejuízo.

Um dos elementos fundamentais, como já foi constatado e no nosso ponto de vista, para uma deliberação ser considerada abusiva, tanto numa modalidade como na outra, trata-se do prejuízo, já que sem ele não existirá a mesma. A deliberação tem que ser suscetível de causar dano.⁵³ No entanto, e como é vislumbrado por exemplo no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15 Maio de 2014⁵⁴, é fundamental que o prejuízo seja demonstrado.

Quer isto dizer que, relativamente, ao elemento intencional, a lei considera imprescindível a intenção exclusiva em prejudicar terceiros, quer numa modalidade quer na outra, sem não esquecer que o elemento objetivo terá que estar sempre presente.

O direito de voto

De acordo com o disposto no art. 21.º/1 b) do CSC, o direito de voto constitui um direito do sócio no âmbito do direito privado, integrando-se no direito composto de participação nas deliberações sociais, em que também se incluem os direitos a ser convocado para as Assembleias Gerais e o direito de assistir e intervir nas Assembleias

⁵¹ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 382

⁵² MENEZES CORDEIRO, 2011, página 743

⁵³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25/11/1993, Processo nº9350742 in www.dgsi.pt

⁵⁴ Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães de 15/04/2014, Processo nº578/12.6TBPVL.G1, in www.dgsi.pt

Gerais. Acompanhando as palavras de Engrácia Antunes⁵⁵: “o direito de voto representa um dos expoentes máximos dos poderes jurídicos que integram a participação social”. A principal finalidade deste é a realização de interesses individuais⁵⁶, embora comuns, o lucro, sem prejuízo das restrições previstas na lei. O voto constitui, assim, um direito organizativo e participativo,⁵⁷ auxiliando o sócio a poder exercer influência na vida societária.

Existem diferentes regimes de voto, consoante o tipo de sociedade em causa. Salvo, estipulações diversas no contrato relativamente a este direito, nas sociedades em nome coletivo vigora o princípio igualitário (art. 190.º), nas sociedades por quotas o princípio da proporcionalidade (art. 250.º/1), enquanto nas sociedades anónimas o princípio da proporcionalidade (384.º/1) e nas sociedades em comandita o regime varia consoante os sócios sejam comanditados ou comanditários (art. 472.º/2).⁵⁸

Para a maior parte da doutrina, embora não sendo um entendimento consensual, o voto é uma declaração negocial⁵⁹, emitido pelo sócio, no âmbito de uma deliberação social. Para outros este poderá ser um negócio jurídico⁶⁰. Pensamos que tanto as declarações de ciência, as declarações de um desejo como as declarações de um sentimento não se inserem no âmbito das verdadeiras deliberações em sentido próprio, já que não produzem efeitos de direito.⁶¹ Anteriormente, Vasco da Gama Lobo Xavier⁶² tinha afirmado que os efeitos do voto de cada participante não ocorrem isoladamente, perspectiva que de certa forma, acabamos por concordar.

O sócio emitirá, aquando da deliberação social, uma declaração com conteúdo, não se fazendo menção aqui às abstenções, “sim” ou “não” no sentido de aprovação ou rejeição da deliberação, respetivamente. Assim, o voto constituirá, uma declaração de vontade e cada voto será, assim, um projeto de deliberação. Frequentemente, negócio jurídico e declaração de vontade são usados sinonimamente⁶³, já que um negócio jurídico carece da existência de, pelo menos, uma declaração de vontade. Porém, existem negócios

⁵⁵ ENGRÁCIA ANTUNES, 2011, página 393

⁵⁶ BRITO CORREIA, 1989, página 117

⁵⁷ MENEZES CORDEIRO, 2011, página 574 e ENGRÁCIA ANTUNES, 2011, páginas 390ss

⁵⁸ BRITO CORREIA, 1989, página 322

⁵⁹ MAIA, 2015, página 140

⁶⁰ ASCENSÃO, 2008, página 373

⁶¹ BRITO CORREIA, 2015, página 109

⁶² MAIA, 2015, página 140

⁶³ HÖRSTER, 1992, página 422, pp 668

jurídicos com várias declarações de vontade e, nesse sentido, não poderão nunca traduzir-se em sinónimos.

Cumpr-me clarificar que um negócio jurídico tem pressupostos fundamentais que procuram a produção de efeitos jurídicos, sua última finalidade. Para além de se exigir vontade dirigida à produção dos mesmos, tem que haver a garantia da produção dos efeitos jurídicos.⁶⁴

Se ponderarmos e refletirmos acerca do teor do voto numa outra perspetiva, este quando afastado da deliberação e do seu contexto não irá produzir, à partida, qualquer tipo de efeitos. Deste modo, não poderemos considerar o voto é um negócio jurídico⁶⁵, porquanto este não se basta a si próprio para produzir os efeitos jurídicos pretendidos, mas apenas isto acontecerá se este for inserido num determinado contexto e circunstância, em presença dos restantes votos dos outros votantes, com os quais se irá fundir, formando e alcançando um determinado resultado para a deliberação⁶⁶.

A deliberação social, na qual integram os votos dos sócios, é um ato unitário, resultante de um ato colegial⁶⁷, que apesar de resultar da união da manifestação da vontade maioritária dos sócios individuais, ainda que alguns sócios estejam a representar pessoas coletivas, que corresponderá à orientação dos votos da maioria ou um número de votos que perfaça um certo montante mínimo (maioria qualificada), visando a produção efeitos jurídicos. A deliberação é um ato jurídico caracterizado pela individualidade e, não faria sentido falar em negócio jurídico, já que apesar da existência de interesses divergentes, só existe uma parte, isto é, a da sociedade.⁶⁸

Todavia o exercício de um direito, como qualquer outro direito, nunca poderá ser classificado como ilimitado e, para além de outras possíveis limitações, designadamente as estatutárias, deverá ser exercido de forma equilibrada e razoável,⁶⁹ constituindo o voto abusivo um dos limites ao exercício do direito de voto.

Se por um lado e em primeira linha, seguindo o elemento gramatical, esta alínea nos parece mais ligada aos votos individualmente falando – “através do exercício de voto”, por outro lado parece-nos que o elemento teleológico nos afigura mais ligado à existência de um abuso da maioria, em prejuízo da minoria. Cumpr-me destacar que esta

⁶⁴ HÖRSTER, 1992, página 417

⁶⁵ Noutro sentido: ASCENSÃO, 2003, página 373

⁶⁶ PINTO FURTADO, 2005, página 37ss

⁶⁷ ASCENSÃO, 2003, página 374

⁶⁸ BRITO CORREIA, 1989, página 109ss

⁶⁹ PINTO FURTADO, 2005, página 37ss

alínea foi pensada, especificamente, para os abusos por parte dos sócios majoritários, isto é, a maioria que determinou o vencimento pretende obter certos efeitos da deliberação que causarão prejuízo à sociedade ou aos sócios minoritários.

Ora, torna-se um problema quando a vontade da maioria não seja benéfico para a sociedade em causa. Como foi mencionado e, embora existam divergências doutrinárias⁷⁰, quanto a este aspeto, o sócio quando emite o seu voto deve seguir os seus interesses próprios⁷¹. Porém, torna-se um problema quando os interesses individuais dos sócios contrariam o interesse da sociedade, isto é, quando estes são opostos.

Esclarece-se que existem algumas divergentes posições relativamente ao interesse social, tendo em conta os pensamentos contratualistas e os pensamentos institucionalistas. A perspetiva predominante do interesse social é a que vai de encontro à ótica contratualista⁷² que resulta, de certo modo, do dever de lealdade que está incumbido aos sócios relativamente ao estatuto do sócio e em último grau à sociedade, isto é, todos os sócios pretendem com a sua participação social, como última finalidade a partilha dos lucros. Consideramos, contudo, que os sócios poderão ter outros interesses para além do enunciado. O interesse social acaba por mostrar um carácter preventivo, evitando que a sociedade fique exposta a graves danos provenientes de decisões que os sócios deliberaram, ignorando o mesmo.

Nestas situações de conflito em que temos por um lado o interesse da sociedade e, por outro o interesse do sócio resta-nos refletir acerca de qual deverá prevalecer. Evidentemente, quando estes têm carácter divergente, deve imperar o interesse social anteriormente ao interesse individual⁷³. Quando o sócio está presente numa deliberação, onde se espera que vote, deverá fazê-lo de acordo com apenas os seus interesses individuais, isto é, não terá que estar de acordo com uma ponderação entre os seus interesses e o interesse social, claro está e apenas se estes não entrarem em confronto com o interesse social.

Dito isto, mas qual será então o interesse social? Será o interesse social aquele que a maioria deliberou em assembleia? E quais serão então os interesses extrassociais? Sem restarem quaisquer dúvidas quanto a este aspeto, considerámos um interesse extrassocial desde logo o que seja oposto ao interesse da sociedade⁷⁴. Porém nem sempre será fácil

⁷⁰Em pensamento divergente ao nosso: ⁷⁰ PEREIRA ALMEIDA, 2003, página 131

⁷¹ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, páginas 374 e 375

⁷² ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 445ss

⁷³ PEREIRA ALMEIDA, 2013, página 151

⁷⁴ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 394

identificar se estaremos perante direitos extrassociais ou não, já que, seguindo a perspectiva de Armando Triunfante⁷⁵, existem interesses comuns que não seguem o escopo do ente coletivo, isto é, não correspondem ao interesse social, porém serão classificados como comuns, designadamente o interesse que cada um deles terá em conservar a sua posição relativa e o seu poder ou influência na sociedade.

Se o interesse social fosse o que a maioria determinou então não poderia haver deliberações que fossem contrárias ao interesse da sociedade.⁷⁶ Coutinho⁷⁷ elucidou o interesse social como a conexão existente entre as necessidades de todo o sócio, enquanto tal na obtenção do maior lucro e o meio julgado idónea a satisfazê-la, de acordo com o pensamento contratualista. É de conhecimento comum que qualquer sócio pretende obter, quando integra numa sociedade, e em último caso, o lucro, considerado por todos o elemento, geralmente determinante, para se celebrar um contrato de sociedade. Porém, cada sócio, individualmente refletido, irá procurar para si a maior quantidade de lucro, a solução mais vantajosa e terá ainda outros interesses díspares. Aquando da celebração de um contrato de sociedade, para além dos sócios terem que escolher um determinado tipo de sociedade existente têm que ter como principal finalidade o objetivo de procurar lucro com a mesma, estes são os requisitos que as diferenciam das sociedades civis (art. 980º CC). Como bem sabemos, os sócios não poderão agir de modo incompatível com os interesses da sociedade, isto é, devem agir de acordo com os seus interesses desde que estes não sejam contrários aos da sociedade, pois se assim for, devem ser preservados em primeira fase os interesses da sociedade, expressando os sócios o seu dever de lealdade para com a sociedade. Uma das principais finalidades do interesse social é evitar que os sócios disponham da sociedade em seu exclusivo proveito, colocando a sociedade numa situação gravemente lesiva, face à que se encontrava anteriormente a uma decisão que adveio da deliberação.

No âmbito jus societário, a lealdade, apesar de não estar presente em nenhum artigo do código societário, exterioriza um “conjunto dos valores básicos do sistema que, em cada situação concreta, devam ser respeitados pelos diversos intervenientes”⁷⁸, acabando por corresponder de alguma forma, à ideia da boa fé que está patente no direito cível. Este dever tem sido cada vez mais tomado em conta pela nossa jurisprudência.

⁷⁵ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, Página 393 e 394 e *apud* XAVIER, 1998, página 242

⁷⁶ COUTINHO ABREU, 1999, página 114

⁷⁷ COUTINHO ABREU, 1999, página 108ss

⁷⁸ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 1/04/2014, Processo nº8717/06.0TBVFR.P1.S1, in *www.dgsi*.

Neste acórdão, o Supremo Tribunal de Justiça⁷⁹, determina que este é valorado tanto nas relações dos sócios com a sociedade e entre si, nas relações da sociedade para com os sócios, propiciando um alargamento da competência da Assembleia Geral, mas também nas relações dos administradores com a sociedade e com os próprios sócios⁸⁰, como está presente no disposto no art. 64.º/1 b), abrangendo assim um leque amplo e bastante diversificado de situações, em que o sócio deverá respeitá-lo.⁸¹ Neste sentido, e noutra acórdão provindo do Supremo Tribunal de Justiça⁸² referiu-se, o art. 58.º/1 b) é um reflexo da impossibilidade de o sócio agir de modo incompatível com o interesse da sociedade, enquanto pessoa coletiva, compreensão que advém do dever de lealdade de todos sócios que compõe a sociedade, no entanto este será mais forte para os sócios maioritários⁸³. Assim, o que se pretende concluir é que o sócio, apesar de agir de acordo com os seus interesses individuais, quando voto, como já foi mencionado, tem limites, não podendo este decidir votar por algo que comprometa o interesse social. Seguindo este entendimento também, no citado acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, reconheceu que “os sócios, em qualquer sociedade comercial, não tinham obrigação de votar segundo o que quer que se entenda como interesse social comum (...)” porém desde que não entrem em conflito com os interesses da sociedade. Tendo em conta o que referimos, não se concorda com o facto do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de Janeiro de 1979⁸⁴ ter mencionado que estávamos perante abuso de direito na deliberação quando era tomada no exclusivo interesse dos sócios, porém concorda-se que será anulável, como foi mencionado no mesmo quando esta lhe atribui vantagens sociais em prejuízo da sociedade ou de outros sócios.

Porém, diferentemente do que acabamos de aludir, há situações onde o sócio quer servir os seus interesses em detrimento da sociedade ou em detrimento dos sócios minoritários. O sócio está vinculado à prossecução do interesse social, baseando-se no dever de lealdade de todo e qualquer sócio e, quando a sua conduta não é compatível com o mesmo, então estaremos perante uma deliberação abusiva. Como sabemos, existem direitos e deveres do sócio que não estão consagrados no Código de Sociedades Comerciais, artigos 20º e seguintes, sendo o dever de lealdade um desses exemplos.

⁷⁹ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 1/04/2014, Processo nº8717/06.0TBVFR.P1.S1, in *www.dgsi*.

⁸⁰ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 1/04/2014, Processo 8717/06.0TBVFR.P1.S1, in <http://www.dgsi.pt>

⁸¹ RIBEIRO, 2012, página 508 e *apud* ABREU, 2003, página 48ss.

⁸² Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 27/06/2002, Processo nº 02B1625 in *www.dgsi.pt*

⁸³ RIBEIRO, 2012, página 511

⁸⁴ Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 23/01/1979, Processo nº0012487, in *www.dgsi.pt*

Contudo, o vício de voto apenas será relevante numa situação em que seja determinante para a deliberação⁸⁵, ou seja, “só a partir de certo limiar, de natureza quantitativa”.⁸⁶

Prova de Resistência

A figura que vem salvar muitas das vezes a anulabilidade da deliberação por ser considerada abusiva, é a prova de resistência, “a menos que se prove que as deliberações tenham sido tomadas sem os votos abusivos”, ou seja, quando ela pudesse ser tomada mesmo sem o voto abusivo.⁸⁷

É uma figura controversa, na qual a maior parte da doutrina não está de acordo com a sua existência. Na prova de resistência o impugnante, quando demonstra que a deliberação é abusiva por prejudicar a sociedade em questão, esta acaba por não ser anulada, por se provar que esta teria sido tomada, sem os votos abusivos. A deliberação alvo de um comportamento abusivo apenas será anulável se não pudesse ter sido válida sem o voto anulável, ou seja, se o votante abusivo tivesse votado de boa fé e o resultado da deliberação tivesse sido o mesmo; nesses casos esta não é anulável. Como se pode verificar pelo preceito da lei, em que é mencionado “sem os votos abusivos”, aponta-se aqui para uma individualidade, isto é, tem se em conta os direitos individuais do sócio, nomeadamente o voto. Penso que esta figura, apesar de muitas vezes ser considerada irrazoável por muitos autores⁸⁸, acaba por auxiliar a que haja uma maior dificuldade em se classificar de anulável as deliberações e, por conseguinte, a obter uma vida societária mais estável e segura, já que esta só será anulada se se provar que sem os votos abusivos a deliberação teria o mesmo resultado. A prova de resistência procura uma verificação mediata da legalidade.⁸⁹

É defendido, que a deliberação só será sujeita à prova de resistência em casos excepcionais, particularmente, se a sociedade invocar que os votos abusivos não foram determinantes para se apurar o resultado de determinada deliberação, ou seja, protegendo

⁸⁵ ASCENSÃO, 2003, páginas 371-398

⁸⁶ ASCENSÃO, 2003, páginas 371-398

⁸⁷ Acórdão Relação do Porto de 17/06/1999 Processo nº 9930586 in www.dgsi.pt

⁸⁸ COUTINHO ABREU, 2014, Página 563

⁸⁹ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 386 e 387

de alguma forma a deliberação a que a vida societária não esteja constantemente a ser posta cheque, designadamente, a ser anulável determinada deliberação.⁹⁰

Desta forma, se a deliberação conseguir ultrapassar a prova de resistência, isto é, se se verificar que esta era tomada caso não existissem os votos abusivos, então ela não será anulada, será antes válida (art. 58º/1 *b*) *in fine* CSC).

Direito de Impugnação e a ação de anulação

Como já o demonstrámos, o direito de voto, cabe nos direitos sociais plasmados no Código das Sociedades Comerciais, designadamente no art. 21.º/1 *b*). Também nesta categoria devem-se inserir outros direitos fundamentais como o direito de impugnação de deliberações sociais⁹¹. A impugnação das deliberações sociais é um direito do sócio, ou seja, é um direito individual.⁹² Ora, nada que temos vindo a explicitar faria sentido se o sócio, descontente com o resultado da deliberação social, não pudesse pedir a impugnação da mesma, relativamente às deliberações sociais em Assembleia Geral. Neste caso concreto das deliberações abusivas, isto é, esta alínea foi pensada para os casos de abuso dos sócios maioritários, logo quem irá, à partida acionar o direito de impugnação serão os sócios minoritários, por serem os prejudicados com o resultado. Com esta deliberação há ameaça e uma lesão dos sócios, designadamente os minoritários, ou da sociedade em termos chocantes e, por isso, se impõe a possibilidade destes recorrerem à impugnação da mesma.⁹³

Perante deliberações abusivas, podemos considerar que estas têm finalidades diversas e que não se coadunam com a vida societária, provocando prejuízo para esta e/ou para os sócios, ou sendo beneficiado à custa desta, logo teriam que existir mecanismos jurídicos de defesa das minorias prejudicados pelo resultado dessa deliberação.⁹⁴ Este direito constitui um direito de carácter individual, por não se exigir ao sócio que detenha determinada percentagem de capital para poder lançar mão deste direito.⁹⁵

⁹⁰ MAIA, 2015, página 138

⁹¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Fevereiro de 2011, Processo nº117/07.0TYVNG.P1, in www.dgsi.pt

⁹² OLAVO CUNHA, 2010, página 691 e ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 169

⁹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/01/2011, Processo nº801/06 6TYVNG.P1.S1, www.dgsi.pt

⁹⁴ BRITO CORREIA, 1989, página 365

⁹⁵ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 169

Atualmente, para alguns,⁹⁶ o direito de impugnação das deliberações sociais acaba mais por ser um meio de garantia da proteção da situação em que as minorias, perante a maioria e os seus instrumentos de poder, procurando-se defender o património social dos lesados.⁹⁷ Todavia, como todo e qualquer direito, como já o fizemos questão de mencionar, existem limites imanentes ao direito de impugnação. Apesar de não se aprofundar a temática do abuso das minorias na presente dissertação, em concordância com o analisado por Engrácia Antunes⁹⁸, quando um sócio minoritário pretende desencadear o direito de impugnação com a única finalidade de retirar especiais vantagens para si ou para terceiro ou, por outra, provocando prejuízo à sociedade ou outros sócios, então deverá ser sancionado através do art. 58.º/1 b) e “em alguns casos temperado pelo instituto geral do abuso de direito”.⁹⁹

Deste modo, os sócios minoritários não poderão impugnar qualquer deliberação só porque esta não está de acordo com o interesse dos mesmos. É preciso lembrarmos que a regra da maioria nas sociedades foi imposta para que prevalecessem os interesses da maior parte, com o intuito de preservar a estabilidade da vida societária e por, “serem oferecidas mais garantias de encarar o bem da sociedade”¹⁰⁰. Declarou o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Maio de 2009¹⁰¹, e bem, que é sempre censurável a conduta de um sócio maioritário que em proveito próprio ou de terceiros, lese o interesse societário. Certamente deve ser demonstrado pela minoria que a deliberação era abusiva, pois houve adequação na conduta para que trouxesse dano para os sócios e sociedade e prosseguiu se interesses extrassociais que colocariam a vida da sociedade em risco. Apesar da existência, como já o mencionamos, da regra da maioria nas sociedades, não quer dizer que só pelo facto de estarem em número superior aos restantes possam, por isso, impor as suas resoluções díspares e desvantajosas dos interesses da sociedade. Pelas palavras de Armando Triunfante¹⁰² nas quais estamos em plena concordância “a satisfação do interesse societário, pode impor sacrifícios a alguns dos seus sócios, por isso se exigem maiorias e não unanimidades”. À partida, são minoritários por algum

⁹⁶ PITA, 1988, página 357

⁹⁷ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 11/01/2011, Processo nº801/06 6TYVNG.P1.S1, in *www.dgsi.pt*

⁹⁸ ENGRÁCIA ANTUNES, 2011, página 309

⁹⁹ Também neste sentido: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/1/2011, Processo nº 801/066TYVNG.P1.S1 in *www.dgsi.pt*

¹⁰⁰ FERRER CORREIA, 1912-2003, página 363

¹⁰¹ Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 26/05/2009, Processo nº0825685, in *www.dgsi.pt*

¹⁰² ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 396

motivo e, geralmente, significa que a maioria dita no bom sentido o resultado deliberação e por conseguinte na vida da sociedade.

Por outro lado, o direito de impugnação tem os seus limites e não poderá ser acionado apenas porque os sócios minoritários não concordam. Referiu, ainda, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Maio de 2009¹⁰³ que pode, inclusive, existir abuso de direito relativamente ao direito de impugnação, isto é, quando o impugnante abusa do seu direito de impugnação, estamos perante uma atuação sem direito, podendo desencadear indemnização, por litigância de má fé, ao ente coletivo. Assim, o sócio que recorre à utilização do direito de impugnação das deliberações sociais terá que demonstrar o porquê de estar perante uma deliberação abusiva justificando convenientemente, isto é, este terá o ónus de explicação e prova do seu lado. O sócio sabe que está perante uma deliberação que padece de um vício e este tem como principal objetivo repô-lo, exercendo o seu direito individual. Esse sócio mostrará que está perante uma deliberação abusiva, no nosso caso, e se for relevante para o apuramento da verdade, dever-se-ão apurar individualmente os votos que se pensam ser abusivos. Há autores¹⁰⁴ que consideram que o direito de impugnação das deliberações sociais, abrangerá também o direito de impugnação de um determinado e individual voto e, assim, levará à destruição da mesma. É certo que com ação de anulação, processo judicial, pretende-se obter a anulação da deliberação, como um todo, mas como já o aludimos, por vezes, o voto será determinante para se obter esse desfecho.

A ação de anulação é um reflexo do princípio geral da estabilidade das deliberações sociais, procurando-se reduzir os casos em que se possa invocar a nulidade referente às deliberações sociais.¹⁰⁵ O negócio anulável é tratado como um negócio válido, deste modo, enquanto a mesma não for julgada procedente, a deliberação será executável.¹⁰⁶

A ação de anulação é sempre intentada contra a sociedade, já que a deliberação foi tomada pela mesma, face ao disposto no art. 60.º/1. Consta no disposto no art 59.º/1 que esta ação carecerá de ser proposta pelo órgão de fiscalização ou por qualquer outro sócio que não tenha votado o sentido que fez o vencimento, nem posteriormente tenha aprovado a deliberação de forma tácita ou expressa, isto é, tenha votado no sentido de

¹⁰³ Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 26/05/2009, Processo nº0825685, in *www.dgsi.pt*

¹⁰⁴ PEREIRA ALMEIDA, 2013, página 199

¹⁰⁵ PEREIRA ALMEIDA, 2013, página 199

¹⁰⁶ PINTO, 2005, página 619

aprovação expressa ou tática da deliberação, abrangendo também os sócios dissidentes, ausentes, abstencionistas ou sem direito de voto. Tem que ser alguém que, claramente, se demarcou da orientação da deliberação, pois não faria sentido um sócio que votou na proposta que vencedora vir invocar uma ação de anulação; Estaríamos, certamente, perante uma conduta contraditória, isto é, um *venire contra factum proprium*, isto é vedar um comportamento contraditório, pois o primeiro é contrariado pelo segundo.

Compete aos estatutos estabelecer e determinar a forma de votação das deliberações. Contudo, quando o voto seja secreto, o sócio deve, na própria assembleia ou perante notário, nos cinco dias seguintes, fazer consignar na própria ata que votou contra, caso contrário perde o seu direito de impugnação da deliberação (art. 59, n.º 6 CSC). Esta ação poderá também ser proposta pelo órgão de fiscalização, ou quando este não exista poderá o gerente o fazer, de acordo com o 60.º/3 CSC. Note-se que o órgão de fiscalização tem o poder e não um dever de poder anular a deliberação.

Como já o mencionámos, mas salientámos agora, o prazo para se propor uma ação de anulação é bastante curto, sendo de 30 dias contados a partir da data em que foi encerrada a assembleia geral, do 3.º dia subsequente à data do envio da ata da deliberação por voto escrito, da data em que o sócio teve conhecimento da deliberação, se esta incidir sobre assunto que não constava na convocatória – 59.º/2 a), b), c), preservando-se o mais possível a vida societária. Assim, para que a deliberação não persista na ordem jurídica, deverá o sócio, de acordo com os requisitos nomeados, ou o órgão de fiscalização invocar a sua anulação, já que o Tribunal não controla a oportunidade.

Todavia, este prejuízo, causado pelas deliberações abusivas será sofrido por quem? Existe alguma divergência doutrinal quanto à legitimidade passiva, porém na norma menciona-se que este será sofrido pela sociedade ou os sócios, contrariamente ao que acontece na lei espanhola¹⁰⁷, em que este é sofrido apenas pela sociedade, no seu todo. Se por um lado alguns autores consideram que será apenas a sociedade¹⁰⁸ outros consideram ser tanto a sociedade como os sócios, tal como nos mostra o preceituado¹⁰⁹. É indicado num acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Maio de 2012¹¹⁰ que o manifesto prejuízo é sofrido pelos acionistas e a sociedade, tal como é descrito no preceito. Também no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15 de maio de

¹⁰⁷ *Apud* Lei espanhola: art. 115º/1 LSA

¹⁰⁸ COUTINHO ABREU, 2014, página 558

¹⁰⁹ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 383

¹¹⁰ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 31/04/2012, Processo nº 02B1625, *in* www.dgsi.pt

2014¹¹¹ e no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/01/1979¹¹², se confirma que a lei exige o prejuízo da sociedade ou de outros sócios. Penso que será descabido pensarmos que o prejuízo só interessará quando sofrido pela sociedade, já que no elemento gramatical, isto é, na letra da lei, nos enuncia claramente que é pelos dois, contrariamente ao que pensa Coutinho de Abreu.¹¹³

Quem responderá pelo prejuízo causado decorrente de uma deliberação abusiva? Se nos concentrarmos apenas e tão só no preceituado do disposto no art 58.º/3 CSC, concluimos que respondem de forma solidária os sócios que votaram e formaram a maioria. No entanto, penso que aqui se torna crucial de distinguir dentro da deliberação, face ao preceituado do 58.º/1 b) *in fine*, os votantes abusivos dos que não serão abusivos, já que um votante não abusivo não cometeu qualquer tipo de ilícito, contrariamente ao que aconteceu com o outro tipo de votante, apesar de estar dentro da maioria, que fez vencimento.¹¹⁴ Será correto responsabilizarmos um sócio que apenas estava a usufruir do seu direito de voto e que ficou do lado da maioria, apesar de esta ter interesses extrassociais e os exteriorizou no seu direito de voto? De acordo com o disposto no artigo 58.º/3 do CSC há uma responsabilização solidária “dos sócios que formaram maioria”¹¹⁵, isto é, da totalidade dos sócios que formaram a maioria dando lugar a uma “responsabilidade alargada”¹¹⁶. Todavia, concordando com a perspetiva proposta por Armando Triunfante¹¹⁷ e, não se concordando com o texto da lei, acompanhamos o entendimento da responsabilização dos sócios que votaram abusivamente. A dúvida radica se também serão responsáveis, para além dos sócios que votaram abusivamente nas deliberações que serão naturalmente anuláveis por terem carácter abusivo, os sócios que votaram abusivamente mas que não houve lugar à anulabilidade por esta ter superado a prova de resistência. Nestes casos, em que houve a preservação da deliberação e esta possa acarretar danos avultados para os sócios, deverá haver lugar à compensação.

São os tribunais os responsáveis pela verificação das intenções dos sócios e sua adequação face ao dano e aos possíveis benefícios que retirarão da sociedade ou outros sócios, relativamente a deliberações que se pensa que poderão demonstrar teor abusivo.

¹¹¹Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães de 15/05/2014, Processo nº578/12.6TBPVL.G1, *in* www.dgsi.pt

¹¹² Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 23/01/1979, Processo nº0012487, *in* www.dgsi.pt

¹¹³ COUTINHO ABREU, 2014, página 558

¹¹⁴ COUTINHO ABREU, 2014, página 562 e ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, páginas 386 e 387

¹¹⁵ ENGRÁCIA ANTUNES, 2013, página 307

¹¹⁶ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 399

¹¹⁷ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 399

A anulação terá que ser declarada por sentença judicial e, só assim, produzirá os seus efeitos, pois enquanto esta não for anulada produzirá os seus efeitos como se fosse válida.

Abuso deliberativo no voto ou na deliberação?

Com a explicitação da prova de resistência surge-nos uma nova questão: quando se fala em deliberação abusiva dever-nos-emos referir aos votos individuais de cada um ou à deliberação num todo? É uma matéria que já vem sendo debatido até por autores Italianos, designadamente, *Ferrara Junior*¹¹⁸, ficando compreendido por estes que o abuso estaria patente no voto, por se tratar de um individuo, ser humano concreto.¹¹⁹ Parece-nos logo à partida, quando lemos o dito preceito, que se analisa os votos individualmente. A prova de resistência está intimamente ligada aos votos individuais, como se interpreta pela parte final do disposto “a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos”.

Todavia, à partida, quando se exerce o direito de impugnação das deliberações sociais, estamos a pretender impugnar determinada deliberação, por considerarmos que existe abuso, e não concreto voto individual, porém como já o referimos nem sempre é assim. À partida o nosso objetivo seria o da deliberação e não apenas o voto concretamente visto.¹²⁰ Pinto Furtado¹²¹ discorda, mencionando que quando se considera que a deliberação é abusiva é no seu todo, isto é, a deliberação unitária, e não determinados votos em específico, em que os seus propósitos se mostram abusivos. Ainda assim, e se analisarmos corretamente o preceito da lei, contrariamente ao que o autor defende, deduzimos que esta analisa concretamente e de forma individual os votos, como é demonstrado pela expressão “*votos abusivos*”.

No acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Fevereiro de 2013¹²², foi seguido o entendimento de Pais de Vasconcelos¹²³ que nos esclarece nas deliberações abusivas é o vício de voto que determina a classificação da deliberação como abusiva. Determina este acórdão que conseguimos encontrar nas deliberações abusivas duas

¹¹⁸ PINTO FURTADO, 2005, página 680

¹¹⁹ PINTO FURTADO, 2005, página 680

¹²⁰ ASCENSÃO, 2008, página 397

¹²¹ PINTO FURTADO, 2005, página 683

¹²² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/02/2013, Processo nº 8056/12.7T2SNT.L1-2, in www.dgsi.pt

¹²³ PAIS VASCONCELOS, 2014, Páginas 152ss

dimensões de ilicitude, designadamente “aquela que atinge a deliberação em si mesma e a que inquina os votos abusivos.” Porém, depreende-se do preceituado que quando são desconsiderados os votos abusivos que contaminaram a deliberação e se se mantiver a maioria necessária, isto é, a decisão que decorreu da deliberação, então esta será válida.

Vários autores¹²⁴ consideram, e bem, que os votos ditarão o carácter da deliberação. Dever-se-á fazer uma análise singular acerca do seu teor, já que muitas vezes se os examinarmos singularmente estes podem ser importantes para a descoberta da ilicitude da deliberação.¹²⁵ Falamos em ilicitude, pois o legislador quando mencionou “propósito” quis significar dolo, ainda que eventual, e, como sabemos, o dolo “é o elemento subjetivo comum e intrinsecamente inerente a todo o tipo de ilícito doloso”.¹²⁶

No entanto, distante da conceção de Pinto Furtado¹²⁷, julga-se que cada um dos votos é que acabará por modelar o conteúdo da deliberação, isto é, são eles que vão manifestar o conteúdo abusivo ou excessivo e não a deliberação como um todo, já que, certamente, nem todos os votos serão abusivos; Será importante, em alguns casos, particularmente, se proceder a uma análise dos votos singularmente para se apurar se eles estarão de má-fé ou não.¹²⁸ Não faria sentido, tal como já o citamos demonstrar o conteúdo subjetivo contido na alínea b) do 58.º/1 para posteriormente se descartar.¹²⁹ Qual a relevância de a lei atribuir, além do carácter objetivo, a componente subjetiva, se ao fim ao cabo não a iria valorar, tendo apenas em conta a deliberação no seu todo, qualificando todos os votos lá inseridos como abusivos? Ora, certamente, e pelo que perspetivamos a lei procura aqui que se demonstre relevância, em certos casos ao voto de determinados sócios.

Partilharmos desta doutrina por consideramos imprescindível a averiguação dos propósitos individualmente apreciados. Como o indicamos será sempre difícil chegarmos ao apuramento verdadeiro intencional de cada um dos sócios, pois que, por vezes, os sócios podem votar todos no sentido de aprovação da deliberação, mas terem finalidades bem diversas entre si. Como podemos chegar com exatidão à intenção do sócio que vota no mesmo sentido que outro que não pretende proporcionar prejuízo à sociedade ou aos outros sócios? Coutinho de Abreu¹³⁰ pensa que o impugnante terá que provar apenas o

¹²⁴ COUTINHO ABREU, 2014, página 562 e ASCENSÃO, 2008, página 398

¹²⁵ COUTINHO ABREU, 2014, página 561

¹²⁶ TAIPA CARVALHO, 2008, página 320

¹²⁷ PINTO FURTADO, 2005, página 680

¹²⁸ ASCENSÃO, 2008, página 371-398

¹²⁹ ASCENSÃO, 2008, página 371-398

¹³⁰ COUTINHO ABREU, 2014, página 560

dolo eventual, o que nos levará a uma análise singular do propósito dos sócios. De acordo com o que a jurisprudência tem vindo a decidir, deve-se “apurar as circunstâncias concretas do voto pelo que, na sua apreciação, é de ter em conta também a posição maioritária ou minoritária do sócio votante.”¹³¹ Armando Triunfante¹³² considerou que como o propósito vem numa fase anterior à votação, como já se mencionou, estes devem ser analisados unitariamente porque eles acabam por contaminar a deliberação, contudo faz a mesma ressalva de que já se falou: só se analisará os ditos votos se estes contribuírem para o apuramento da maioria.

A dúvida que radicaliza o pensamento do Pinto Furtado¹³³ é a de saber se haverá possibilidade desmaterializar um abuso de direito imputável individualmente; de acordo com acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 6 de Novembro de 2012¹³⁴ é mencionado que, em qualquer espécie de deliberação abusiva, torna-se claro que é o vício do voto que vicia a deliberação: o vício incide primordialmente sobre o voto e só reflexamente sobre a deliberação, contrariamente ao que fez notar o Autor.

A maior parte da doutrina considera que haveria mais facilidade em verificar-se se abuso de direito está presente, caso fosse apenas relativamente à deliberação globalmente considerada e não nos propósitos de cada um dos sócios, porém não parece ser o entendimento que o legislador pretendeu com esta alínea. Recentemente, no acórdão da Relação do Porto de 13 de Outubro de 2014¹³⁵ o Tribunal confirmou o seguimento maioritário da Doutrina, ao afirmar que “o vício incide primordialmente sobre o voto e só reflexamente sobre a deliberação”, tendo em conta os requisitos objetivos e subjetivos a que o preceituado deverá obedecer, para estarmos perante uma deliberação abusiva.

Portanto, podemos concluir que na prova de resistência há um apelo à verificação e posterior diferenciação dos votos abusivos dos que não o são, de entre aqueles que foram emitidos no sentido de aprovação da deliberação social.¹³⁶ Todavia o voto só deverá ser analisado se se revelar fundamental, fazendo parte da maioria necessária à aprovação da deliberação.¹³⁷

¹³¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/04/1999, Processo nº99B059, in *www.dgsi.pt*

¹³² ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, páginas 380 e 381

¹³³ PINTO FURTADO, 2005, página 680

¹³⁴ Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 6/11/2012, in *www.dgsi.pt*

¹³⁵ Acórdão da Relação do Porto de 13/10/2014, Processo nº926/11.6TJVN.F.P1, in *www.dgsi.pt*

¹³⁶ PINTO FURTADO, 1993, página 404

¹³⁷ ASCENSÃO, 2003, página 396

Abuso de direito civil e abuso deliberativo

Outra questão que se coloca aquando da análise do preceito do 58.º/1 b) do CSC, de carácter crucial para a sua explicação, é em que consistirá o abuso dos votos lá plasmado.

Será esta alínea uma expressão do princípio geral do artigo 334º do CC? Ou por outra, será uma norma excecional relativamente ao artigo 334º CC? Ou é apenas uma aplicação do princípio geral do 334º CC, apenas aplicado às deliberações sociais, tal como enuncia a lei? Trará o disposto no código societário algo de novo, relativamente ao instituto geral do 334º CC? Apesar de pairar a dúvida e não haver consenso entre autores e também relações jurisprudenciais, penso que é fundamental que não se confunda o instituto geral da nossa lei Civil, designadamente o disposto no artigo 334º, com o do artigo 58º/1 b) do Código Societário.

Vejam, o artigo 334º do CC é uma norma geral e abstrata que nos é bem familiar, tratando-se de um princípio geral, podendo ser aplicável nos variadíssimos ramos do Direito e adaptada ao caso concreto. Este disposto apresenta-se com uma conceção objetiva, onde há um exercício anormal de um direito próprio¹³⁸, ou um comportamento antijurídico, em que se excedem os limites impostos pela boa-fé, bons costumes e pelo respetivo fim social ou económico de um determinado interesse ou direito próprio.¹³⁹ É importante sublinharmos que para se tratar do abuso de direito decorrente da norma do 334º temos que ter a titularidade formal do direito, mas os limites internos desse direito próprio sejam “manifestamente” ultrapassados, ou seja, o abuso de direito acaba por se tratar de um exercício aparentemente lícito.¹⁴⁰ Assim, um ato abusivo é um ato censurável, excessivo, reprovável, em que os valores da corresponsabilização e solidariedade são violados¹⁴¹, pairando a injustiça, não relevando a intenção do agente que a provocou. Acaba por ser um malicioso exercício que é desfocado da finalidade que o exercício que esse direito detém. O titular do direito não poderá entrar em colisão com o terceiro, todavia exerce de acordo com os seus interesses.¹⁴²

¹³⁸ VARELA, 2015, página 544

¹³⁹ NETO, 2013, nota 122, páginas 297 e 298

¹⁴⁰ CASTANHEIRA NEVES, 1967, página 513

¹⁴¹ CASTANHEIRA NEVES, 1967, página 513

¹⁴² ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 354

Neste instituto, contrariamente ao que decorre no disposto no artigo 58.º/1 b) do CSC, tal como afirmamos, a consciência de que o agente provocou este comportamento excessivo é dispensada¹⁴³, isto é, não é valorada, bastando que se prove que os limites da normal foram claramente e objetivamente ultrapassados percebendo quais as consequências sociais e para terceiros do mesmo, bastando que se excedam objetivamente os limites da boa fé, bons costumes e fim económico e social. Todavia a vertente subjetiva acaba por não ser completamente posta de parte, já que será ela que determinará se os tais limites foram ou não ultrapassados em determinado caso concreto.¹⁴⁴

Este aspeto é de importância fulcral, já que como já o dissemos, no artigo 58.º/1 b) do CSC, para ser gerada anulabilidade da deliberação tem que haver, para além da adequação da dita, a intenção malévola do agente.¹⁴⁵ Parece ser este o entendimento dos tribunais, já que de acordo com o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15 de Abril de 2014¹⁴⁶, estamos perante um abuso de direito decorrente do 334º, quando se excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. No âmbito do instituto geral, estamos perante um direito próprio do agente e não um direito alheio, todavia serão excedidos os limites a que a norma está circunscrita lesando outrem.¹⁴⁷

Deste modo, está em causa grave desproporção entre o exercício do titular excrecente e o sacrifício por ele imposto a outrem.¹⁴⁸ É necessário que o direito seja exercido em termos “clamorosamente ofensivos da justiça”¹⁴⁹, tal como foi mencionado por Pinto Furtado,¹⁵⁰ no seio das deliberações abusivas.

Como temos vindo a constatar, o disposto no artigo 334º do CC, acaba por incluir nele os conceitos de boa fé, bons costumes e fim social ou económico. Ora estes conceitos indeterminados, sendo necessário o seu preenchimento, apoiam a lei, no sentido de fazer frente às possíveis evoluções de mentalidade, contexto social, vida política, religião, entre outros aspetos, sem se proceder a uma constante revisão do texto normativo.¹⁵¹

¹⁴³ VARELA, 2015, página 296

¹⁴⁴ VARELA, 2015, página 296

¹⁴⁵ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 364

¹⁴⁶ Acórdão da Relação de Guimarães de 15/04/2016, Processo nº 578/12.6TBPVL.G1, in *www.dgsi.pt*

¹⁴⁷ Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça de 21/09/1993 in C.J., Acs. do S.T.J., ano I, tomo III – 1993

¹⁴⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/01/2011 Processo 801/06.6TYVNG.P1.S1, in *www.dgsi.pt*

¹⁴⁹ VARELA, 2015, página 544ss

¹⁵⁰ PINTO FURTADO, 2005, página 680

¹⁵¹ BAPTISTA MACHADO, 2008, página 113

Quando se fala no princípio da boa fé, rapidamente nos surge à ideia o instituto do abuso de direito, já que este acaba por ser uma concretização do mesmo.

Nas diversas forma de comportamento abusivo (334º CC) existe a ofensa ao princípio da boa fé. Um das manifestações mais evidentes da violação do princípio da boa fé é o “*venire contra factum proprium*”, uma das modalidades do abuso de direito, em que existe uma conduta contraditória e o comportamento de alguém vai criar expectativas a uma outra pessoa, para num segundo momento, a primeira contradizer as expetativas criadas, destruindo-as e acabando por prejudicar os interesses da contraparte. Impõe o acórdão do Supremo¹⁵² que “a proibição da conduta contraditória em face da convicção criada implica que o exercício do direito seja abusivo ou ilegítimo. Impõe que alguém exerça o seu direito em contraditório com a sua conduta anterior em que a outra parte tenha confiado. Considerado por muitos o princípio “regra de ouro” do Direito das Obrigações, julga-se que este foi produzido com base no funcionamento do abuso do direito¹⁵³, tendo a particularidade de poder controlar e/ou limitar a autonomia privada. Este princípio acaba por se relacionar com condutas de honestidade, cooperação, zelo, padrões de diligência, lealdade e ética exigíveis ao homem comum¹⁵⁴.

Apesar de a boa-fé estar consagrada no disposto no artigo 762º/2 do CC para o cumprimento das obrigações, é inevitável que este não seja associado ao artigo 334º do CC, já que está lá contemplada, mas de uma forma mais geral.¹⁵⁵ O Código Civil acaba por não ter uma norma em que defina propriamente este conceito, sendo de enorme importância os Tribunais ajudarem a concretizar este conceito indeterminado, em que por muitos apresenta-se como uma “vacuidade extrema”.¹⁵⁶

Todavia, o conceito de abuso de direito também acaba por abranger o conceito de bons costumes, como se pode retirar da letra da lei, outro conceito indeterminado no qual, tal como acontece no conceito acima explicitado, o Juiz terá o ónus arbitrário de precisar e concretizar a sua noção.¹⁵⁷ De acordo com a Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Abril de 1999¹⁵⁸, bem como de 2 de Junho de 1996¹⁵⁹, julgam que estes acabam por exteriorizar a moral social e pública, “nas diversas áreas como na atuação

¹⁵² NETO, 2013, página, nota 126

¹⁵³ MENEZES CORDEIRO, Setembro 2005, páginas 241ss

¹⁵⁴ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 358, 359

¹⁵⁵ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 358

¹⁵⁶ ASCENSÃO, 2008, páginas 371-398

¹⁵⁷ PINTO, 2005, página 435

¹⁵⁸ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 14/04/1999, Processo nº 99B059, in *www.dgsi.pt*

¹⁵⁹ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça 02/06/1996, Processo nº 117/96

sexual e familiar e também na deontologia profissional, proibindo atos que a contrariem”. Estes acabam por ser um conjunto de regras de convivência, já que os bons costumes nos transportam para um determinado contexto social, em que se procura a verdade e a honestidade do cidadão, numa determinada ocasião, num determinado lugar.¹⁶⁰

E por último, mas não menos importante, o conceito de fim social ou económico do direito, que compreende a realização da prestação por parte do devedor ao credo, para a satisfação dos seus interesses.¹⁶¹

Como já o mencionamos, estamos perante abuso de direito quando estes limites tenham sido excedidos objetivamente, agindo com abuso de direito quem, de acordo com o bom pai de família, não se apercebe do carácter excessivo.¹⁶²

O abuso de direito, 334º CC, está diversas vezes ligado à prática de atos emulativos, em que o agente nada ganha ao praticar o seu próprio direito, porém vai exercê-lo com o intuito de prejudicar outrem. Este instituto entende que o seu titular não poderá entrar em conflito com os terceiros, de acordo com os limites que acabamos de enunciar, ainda assim exercerá esse direito no seu próprio interesse. Segundo alguns autores¹⁶³, o excesso decorrente de um determinado direito, que está demarcado quer pela boa fé, bons costumes, quer pelo fim económico ou social, como está salientado na lei, parte do respeito inicial pela estrutura forma dele próprio, contrariamente ao que acontece na ilicitude, finalizando numa “violação da intenção normativa” que lhe é implícita.

Se atentarmos na norma do 334º CC percebemos que este omite a consequência jurídica, isto é, omite a sua sanção.

As consequências para a violação do 334º CC podem ser variadas, tais como: a supressão do direito, a cessação do concreto exercício abusivo, um dever de restituição em espécie ou equivalente pecuniário, compensação dos danos, entre outras, dependendo do caso. Ora, quando o titular do direito causa um dano a outrem deverá este indemnizá-lo, de acordo com os requisitos da responsabilidade civil? Fará sentido aplicar-se os requisitos da responsabilidade civil por factos ilícitos, quando a norma tem uma vertente objetivista? Pois tal como sabemos os requisitos da responsabilidade civil por factos ilícitos são cumulativos e para além do facto voluntário, ilicitude, dano, nexo de

¹⁶⁰ NETO, 2013, página, nota 106, página 296

¹⁶¹ NETO, Código civil anotado, nota 106, página 296

¹⁶² Acórdão de 22/09/2009, Proc. 5988/06.5TBCSC.Ci.dgsi.Net e TRIUNFANTE, Armando Manuel, *Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas* – Direitos de minoria qualificada, Abuso de Direito, Coimbra Editora, página 364

¹⁶³ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 363

causalidade entre o facto voluntário temos o nexo de imputação do facto ao lesante, que diz respeito à expressão do preceito “*aquele que age com dolo ou mera culpa*”.

Contudo, para além dos outros pressupostos que já referimos a ter em conta num caso de responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos, teremos de averiguar se o agente tinha consciência da sua ilicitude, apesar da consciência da ilicitude não abranger aqueles conhecimentos daqueles aspetos gerais que todos temos que ter, nomeadamente. Assim, quando o agente age com culpa, isto é, comparando com o que uma pessoa medianamente cuidadosa, zelosa, atenta, faria naquelas circunstâncias; se for reprovável a sua conduta (artigo 487º CC), surge, então, o dever de indemnização. A função da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos é essencialmente reparadora de danos, procurando-se a restituição dos lesados ao estado em que se encontravam antes da respetiva lesão. Não há, deste modo, finalidades sancionatórias ou repressivas.

Contudo, anteriormente afirmamos que o preceituado no 334º CC tinha um entendimento objetivo, em que não é valorada a consciência do agente¹⁶⁴. Torna-se difícil e, de certo modo aparentemente incompatível conseguirmos aplicar a responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos à norma do 334º CC. Porém, a maioria da Doutrina¹⁶⁵ entende que o abuso de direito pode constituir fundamento para a responsabilidade civil, decorrente da norma do 483º CC. Antunes Varela¹⁶⁶ considera que quando o exercício abusivo cause dano a alguém, dará lugar à obrigação de indemnizar.

De acordo com o regime da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos, a obrigação de indemnização corresponderá ao dano e jamais será utilizada para a punição dos danos, já que não temos a indemnização punitiva. Face aos negócios jurídicos que sejam ofensivos aos bons costumes, é o artigo 281º CC que nos apresenta a sanção, mais precisamente a nulidade. Assim, a consequência da violação desta norma variará; o Juiz terá que averiguar caso a caso se realmente se está perante um caso de abuso de direito, aplicando a sanção mais adequada para o acontecimento, de acordo com as circunstâncias.¹⁶⁷ O instituto do abuso de direito, 334º, tem sido cada vez mais usado nos nossos Tribunais.¹⁶⁸

¹⁶⁴ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 354ss

¹⁶⁵ VARELA, 2015, página 544ss

¹⁶⁶ VARELA, 2015, página 544ss

¹⁶⁷ TRIUNFANTE, 2004, página 364

¹⁶⁸ MENEZES CORDEIRO, Setembro 2005, página 6ss

Atenta o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Maio de 2012¹⁶⁹ que o “abuso de direito é uma válvula de segurança e só pode ser desencadeado quando há uma situação de injustiça reprovável com manifesto excesso dos limites da boa fé e dos bons costumes”.

Dito isto, face ao preceito do disposto no artigo 334º do CC, o que trará de novo a norma do Código Societário? É necessário que não se confunda a deliberação abusiva, decorrente do 58.º/1 b) CSC do 334º CC.

Analisaremos então agora o disposto no artigo 58.º/1 b) CSC.

Na deliberação social, o sócio, exercerá o seu direito de voto, para satisfazer os seus próprios interesses, que geralmente vão de encontro aos típicos interesses dos sócios e da sociedade, nomeadamente o fim lucrativo, não entrando em conflito com os interesses da sociedade em geral. Quando os sócios têm como propósito alcançar vantagens especiais ou ainda prejudicar a sociedade ou os sócios, isto é, cometer um dano a partir de determinada deliberação, dada a dificuldade de prova da intenção, apesar de a deliberação não violar formalmente disposições legais ou do contrato da sociedade, consideremo-la uma deliberação abusiva. Muitas vezes se confunde também o abuso de direito deliberativo com uma situação de conflito de interesses, mas estas duas figuras são bastante divergentes, uma vez que numa situação de conflito de interesses, como são exemplo as normas do art. 251º, 367º/2 e 384º/6 CSC, o vício do voto situa-se na formação do ato colegial; já no abuso de direito deliberativo, o vício radica no conteúdo da deliberação, estando os vencedores não estão impedidos de votar, tal como acontece na primeira situação: ficam apenas incumbidos de realizar o voto de forma equilibrada e razoável.

Uma deliberação abusiva vai sobretudo violar o interesse social, causando um grave dano à sociedade ou sócios minoritários, deixando numa clara posição vantajosa e com maior poder os sócios majoritários. A deliberação considera-se abusiva por incorrer num abuso do direito de voto. O direito de voto não deverá contrariar o interesse do ente coletivo, reflexo da manifestação clara do dever de lealdade a que cada um dos sócios está incumbido perante a sociedade.

Um caso em que se procedeu ao exame do teor abusivo foi o do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Maio de 2012,¹⁷⁰ em que existia uma deliberação

¹⁶⁹ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça 31/04/2012, Processo nº750/05.5TYVNG, in www.dgsi.pt

¹⁷⁰ Acórdão Supremo Tribunal Justiça 31/04/2012, Processo nº750/05.5TYVNG, in www.dgsi.pt

que concedeu aos administradores uma gratificação globalmente considerada nos estatutos da sociedade. Seria esta considerada abusiva? E se respondêssemos afirmativamente, que espécie de deliberação abusiva seria? Respondeu o Supremo negativamente à primeira pergunta. Caso esta fosse considerada uma deliberação abusiva, estaríamos possivelmente no campo das deliberações abusivas propriamente ditas em que, no caso, os administradores estariam beneficiados em relação aos outros membros das sociedades, sendo posto em causa o princípio da igualdade, por receberem gratificações; mas nem sempre as deliberações deste tipo, tal como examinamos no caso, são inválidas. Penso que, no caso, seria crucial que se averiguasse o montante das gratificações e concluir se este seria razoável ou não para este cargo. A deliberação, decorrente da Assembleia Geral, estabeleceu uma gratificação de montante razoável, mas limitado esse montante pelo disposto no art 399º/1 e 33.º, ou seja, tinham que ser tidas em conta as funções desempenhadas pelos administradores e, ainda, e não menos importante, a situação económica da sociedade. O tribunal rejeitou a qualificação da deliberação de abusiva, como já o dissemos, no qual partilhamos opinião, pois não considerou que as gratificações fossem desproporcionadas ao trabalho dos administradores nem à situação da sociedade. É abusiva a deliberação pela qual se fixa um valor remuneratório demasiadamente alto a um administrador, tendo em conta o estado da sociedade, porém e geralmente quando um gerente vê a sua remuneração aumentada, muitas vezes é para conduzir a uma maior responsabilidade deste.¹⁷¹

Como sabemos as deliberações consideradas abusivas estão sujeitas à prova de resistência, instituto que não existe no preceito geral do 334º CC, e quando esta for ultrapassada gerará anulabilidade, decorrente do disposto no 58º CSC. Está patente nesta alínea um abuso deliberativo, profundamente conexado com o direito de voto da sócios da maioria nas deliberações sociais, visível pelo nº 3 do artigo 58º CSC.

Questão que se suscita é, será que a deliberações sociais abusivas, suscetíveis de serem anuladas ofenderão os princípios da boa fé, dos bons costumes e/ou do interesse social ou económico, tal como acontece no instituto geral do abuso de direito? De que modo é que é possível a compatibilização com o disposto no artigo 56º/1 alínea *d*) CSC? Será a anulabilidade a sanção adequada para as deliberações abusivas, já que no ramo civil a sanção para o abuso de direito será, dependendo do caso em concreto? Ora, muitas outras dúvidas nos poderiam surgir. Se para uns este preceito não trará nada de novo

¹⁷¹ Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 26/01/2001, in www.dgsi.pt

relativamente ao 334º CC,¹⁷² para outros esta alínea será uma adaptação do instituto geral do abuso de direito¹⁷³ ou ainda uma norma especial face ao preceito geral¹⁷⁴.

À parte deste problema, no qual já lá voltaremos, o acórdão da Relação do Porto de 13 de Abril de 1999¹⁷⁵ considera que uma deliberação abusiva poderá ser nula ou anulável, dependendo se existe abuso de direito ou por outro abuso deliberativo, respetivamente. Aqui radica uma das desordens.

Todavia será que quando se menciona deliberação abusiva deveremos pensar no artigo 58º/1 b) , no 56º/1 d) ou em ambos? Como vimos as ofensas aos bons costumes, boa fé, fim económico e social estão integradas no 56º/1 d, quando nos deparámos com o conteúdo, segundo alguns autores. Porém, é no preceito do art. 58º/1 b) que nos deparámos com a expressão “deliberação abusiva”. Ora, serão então corretamente denominadas as deliberações que pertencem ao art. 56º/1 d)?

É necessário descortinar a norma do 56.º/1 d) para uma melhor compreensão do seu regime e de que forma é que o podemos diferenciar do disposto o artigo 58.º/1 b).

Ora, toca a nulidade às deliberações cujo conteúdo seja ofensivo aos bons costumes ou de preceitos legais que não possam ser derogados, nem sequer por vontade unânime dos sócios. O disposto no artigo 56.º/1 d) está relacionado com a violação de normas legais imperativas; é proibido que as deliberações entrem em conflito com estes, caindo a nulidade, se assim o conceberem. Pretende-se com as normas imperativas a defesa dos interesses indisponíveis dos sócios, interesses de terceiros, tais como os credores, e a garantia de certo esquema organizativo funcional.¹⁷⁶ Como já o aludimos, nem sempre é fácil conseguirmos deduzir que uma norma tem carácter imperativo ou dispositivo, quando a própria não o menciona concretamente, já que os preceitos dispositivos podem ser derogados pelo contrato de sociedade, contrariamente aos outros, de acordo com o disposto no artigo 9º/3. Porém, apenas os preceitos legais imperativos são sancionados com a nulidade. Nesta norma há também a menção para o conteúdo que seja ofensivo aos bons costumes; assim uma deliberação que, pelo seu conteúdo, seja ofensiva aos bons costumes será nula. Paira a dúvida entre autores em relação à deliberação que seja ofensiva aos mesmos, a partir do seu fim.¹⁷⁷

¹⁷² ASCENSÃO, 2008, página 389

¹⁷³ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 371

¹⁷⁴ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 387

¹⁷⁵ Acórdão da Relação do Porto de 13/04/1999, Coletânea de Jurisprudência, Ano XXIV, t. 2, pág. 196.

¹⁷⁶ COUTINHO ABREU, 1996, Página 275

¹⁷⁷ COUTINHO, 1996, Página 275

O exemplo clássico que os autores¹⁷⁸ têm mencionado para conseguirmos entender a diferença entre uma deliberação ofensiva aos bons costumes quanto ao conteúdo ou quanto ao seu fim é: “a deliberação que autorize a contratação de prostitutas para acompanharem fora das instalações da sociedade alguns clientes convidados a visitar a sede social”. Neste caso a deliberação seria nula pelo seu conteúdo: violar claramente os bons costumes. Todavia, não caberá a nulidade “à deliberação que autorize o arrendamento de apartamento para aí colocar as tais prostitutas naquelas ocasiões, por o seu conteúdo não ser violador dos bons costumes”. Como sabemos, cabe sempre nulidade quando a violação é mais gravosa, já que está em infração de um preceito imperativo. Neste último caso apenas caberia nulidade, de acordo com o artigo 281º do CC ao contrato de arrendamento celebrado entre a sociedade e o locador, mas não à deliberação. Para Pinto Furtado¹⁷⁹, entendimento no qual não partilhamos como já foi demonstrado, as deliberações que se atribuem remunerações excessivas aos gerente e administradores são deliberações ofensivas aos bons costumes. No entendimento de alguns autores¹⁸⁰ existe uma diferença significativa, quando uma deliberação viole os bons costumes quanto ao seu conteúdo ou fim, tendo sanção diversa para cada um dos casos: consideram que a deliberação abusiva poderá ser contrária aos bons costumes, à boa fé ou ao fim económico ou social, não pelo seu conteúdo, mas sim pelo seu fim. Concorde-se, certamente, que as deliberações sociais abusivas padecerão do vício de voto, todavia quando relacionados com os princípios dos bons costumes ou da boa fé, teremos que examinar onde estarão estes localizados, já que, aparentemente, parecem haver divergências quanto a este aspeto.

Numa primeira interpretação do CSC, não se concorda que a deliberação abusiva seja contrária à boa fé ou aos bons costumes caso contrário, devido à gravidade do seu vício, teria de ser sancionada com a nulidade, decorrente do preceituado no disposto do 56/1 d) e não a anulabilidade, a que a deliberação abusiva estará sujeita.

Se tivermos bem presente uma sociedade de valores e conduta ética, no contexto de Estado ético, saberemos que nas deliberações que têm conteúdo ofensivo aos bons costumes, a princípios basilares, comportamentos perturbantes e chocantes, atividades

¹⁷⁸ ABREU, 2014, página 524

¹⁷⁹ PINTO FURTADO, 1993, página 404ss

¹⁸⁰ ABREU, 2014, Página 524, 525

ilícitas, atuações contrárias à ordem pública, ficará imposta a nulidade. Exemplos de deliberações deste género são as que põe em causa os direitos irrenunciáveis.¹⁸¹

De acordo com o Tribunal da Relação do Porto, datado de 15 de Março de 2009¹⁸², são nulas as deliberações dos sócios cujo conteúdo, diretamente ou por atos de outros órgão que determine ou permita, seja ofensivo dos bons costumes ou de preceitos legais que não possam ser derogados, nem sequer por vontade unânime dos sócios”, isto é, os preceitos legais estão a infringir são de carácter imperativo, logo a sanção para estas seria a nulidade. Assim, foi realçado no acórdão, dada a gravidade da situação, isto é, a existência de uma deliberação que contenha uma violação aos bons costumes, decorrente do seu conteúdo, esta seria nula, enquanto uma deliberação contrária aos bons costumes pelo seu fim seria antes anulável.¹⁸³ Como se fez questão de expor e destacar o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Abril de 1999,¹⁸⁴ existem deliberações abusivas sem atentarem contra os bons costumes, mas não existem deliberações que sejam contrárias aos bons costumes, através do seu conteúdo, que sejam abusivas; porém existem deliberações abusivas que sejam contrárias aos bons costumes pelo seu fim; Neste acórdão é bem patente o acolhimento pela perspectiva de Coutinho de Abreu¹⁸⁵.

Ainda assim e apesar de várias vezes a doutrina seguir este entendimento, não se concorda com esta posição, por se entender que sempre que esteja patente um vício numa norma que infrinja os princípios de ordem pública ou bons costumes a consequência deverá ser a da nulidade, por se tratarem de normas imperativas e por estarem em causa interesses de terceiros e não só dos sócios, ainda que a violação decorra só pelo seu fim.¹⁸⁶ Assim, podemos concluir que, quando estamos perante deliberações que sejam ofensivas aos bons costumes ou preceitos legais que não possam ser derogados, por serem de carácter imperativo, estamos perante deliberações sociais que serão nulas, pelo seu conteúdo e também pelo seu fim, de acordo com a nossa perspectiva, mediante o artigo 56/1 d) CSC. Desta forma, o regime das deliberações que violem os bons costumes situam-se apenas na alínea d) do artigo 56º/1 do CSC. Caso o disposto no artigo 56º não mencionasse a sanção para estas deliberações, chegar-se-ia a semelhante conclusão a partir do artigo 280º/2 do CC.¹⁸⁷

¹⁸¹ OLAVO CUNHA, 2010, página 695ss

¹⁸² Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 15/03/2009, Processo nº 65/07.4TBCRZ, in *www.dgsi.pt*

¹⁸³ XAVIER, 1985, n.º 15, página 18-19

¹⁸⁴ Acórdão da Relação do Porto de 13/04/1999, Coletânea de Jurisprudência, Ano XXIV, t. 2

¹⁸⁵ COUTINHO ABREU, 2014, páginas 523ss

¹⁸⁶ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, Página 389

¹⁸⁷ MAIA, 2015, página 257

Assim realço que uma deliberação que viole os bons costumes, ainda que apenas quanto ao seu fim, deverá caber-lhe sempre a nulidade¹⁸⁸, isto é, deverá ser sancionada com o preceito relativo à proteção de violação da norma imperativa, nomeadamente o art. 56.º/1 d), já que torna-se de difícil compreensão proceder a esse critério de diferenciação.

Uma outra discussão já bastante disputada por muitos autores e também na jurisprudência é saber se uma deliberação social abusiva poderá também ela incorrer em abuso de direito, mas de acordo com o instituto geral da nossa legislação; se para uns não existe a necessidade de se recorrer a este instituto geral¹⁸⁹ para outros nunca pode haver a limitação de utilização do mesmo¹⁹⁰. Ora, a propósito deste aspeto, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25 de Novembro de 1993, respondeu-se afirmativamente a esta questão, já que não existem impedimentos que contestem a aplicação do instituto geral face as deliberações sociais. Contrariamente a este pensamento, Pedro Pais Vasconcelos¹⁹¹ pensa que deverá ser afastada a aplicação do abuso de direito 334º CC, por entender que no artigo 58/1 *b*) haja a violação quer da boa fé, quer dos bons costumes quer do fim económico e social.

O artigo 58º/1 *b*) acaba por ser um instituto de abuso do direito de voto bastante exigente, relativamente ao artigo 334º. Porque será que este instituto será mais exigente? Possivelmente porque se procurar preservar a segurança na vida societária e, além disso, estamos perante preceitos que podem ser derogados pela vontade unânime dos sócios, isto é, estamos perante, normas dispositivas e não, imperativas. A norma do 58º/1 *b*) tem, como já foi citado, elementos subjetivos/intencionais e elemento objetivo, no entanto, o artigo 334º do CC apenas tem uma componente objetiva, ou seja, esta norma acaba por ser de mais difícil aplicação e também prova, pois além destes elementos, ainda terá que superar a tão pouco aclamada prova de resistência. Por este motivo Oliveira Ascensão¹⁹² considera que os atos previstos no art. 58/1 *b*) não poderão cair na previsão do 334º CC.

Não faria sentido que o artigo 58/1 *b*) CSC pretendesse ocupar o lugar do 334º, dada a sua amplitude e por ser um instituto tão abstrato e multifacetado, seguindo-se apenas, como possibilidade de sanção, a mera anulabilidade.¹⁹³ Para realçarmos este aspeto podemos observar no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Fevereiro

¹⁸⁸ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, página 388

¹⁸⁹ COUTINHO ABREU, 2010, página 681

¹⁹⁰ MENEZES CORDEIRO, 2011, página 236

¹⁹¹ PAIS VASCONCELOS, 2014, pp 143ss

¹⁹²ASCENSÃO, 2008, página 389

¹⁹³ COUTINHO ABREU, 2010

de 2011¹⁹⁴ que nos declara que a deliberação em causa é anulável de acordo com o disposto 58º/1 *b*) do CSC e pelo artigo 334º CC, por se verem ultrapassados “os limites decorrentes da boa fé, bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito de voto, agindo de forma desleal e incorreta para com as restantes sócios (...), de modo a alcançar resultados opostos aos que uma consciência razoável poderia tolerar”. Assim, o artigo 58.º/1 *b*) não abrangerá todo o abuso de direito, apenas o abuso que diga respeito ao abuso no campo das deliberações sociais.¹⁹⁵ Os sócios participarão nas deliberações sociais através do seu direito de voto, seguindo os interesses particulares e exclusivos de cada um dos sócios, não podendo instituir uma disciplina de interesses díspares ou por outra, conflitantes, relativamente à sociedade. Pinto Furtado¹⁹⁶ considera, inclusive, que a aplicação do 58/1 *b*) acaba por ser indissociável do cumprimento dos pressupostos do 334º CC, afirmando que o “não ficará, operador jurídico, dispensado de continuar a ter de recorrer ao tao injustamente depreciado art. 334º CC”. Por outro lado, Armando Triunfante¹⁹⁷ considera que existe especialidade do art. 58/1 *b*) face ao instituto do abuso de direito; Sabemos que as normas especiais não entram em oposição com a disciplina do direito comum, oferecem, todavia, uma disciplina nova ou diferente para círculos mais restritos de pessoas, coisas ou relações.¹⁹⁸ Acompanhando este entendimento, no acórdão supremo tribunal de justiça de 27 de Junho de 2002 ¹⁹⁹ considera-se dispensável o recurso ao instituto geral quando aplicado o 58º/1 *1b*.

Julga o Professor Menezes Cordeiro²⁰⁰ que as deliberações que dada a vastidão do instituto geral do abuso de direito, quando este não é absorvido pela alínea *b*) do 58º então deveremos recorrer à alínea *a*) desse mesmo preceito, solução que reconhece ir de encontro à solução Alemã. Considera ainda, este mesmo autor, que, “salvo o aditamento emulativo, não está em causa um verdadeiro abuso de direito, apenas a necessidade de recordar que certos votos não podem prosseguir finalidades extra societárias”. Assim, considera este autor que as deliberações sociais que incorram nos termos gerais em abuso de direito são anuláveis a partir do artigo 58.º/1 *a*). Nesta alínea do 58º/1 *a*), regra geral para invalidades das deliberações sociais, para além das disposições que violem o

¹⁹⁴Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17/02/2011 Processo nº 117/07.OTYVNG.P1 in www.dgsi.pt

¹⁹⁵ PINTO FURTADO, 1993, página 404ss

¹⁹⁶ PINTO FURTADO, 2005, página 665

¹⁹⁷ ARMANDO TRIUNFANTE, 2004, Página 387

¹⁹⁸ BAPTISTA MACHADO, 2008, Pág. 95

¹⁹⁹ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 27/06/2002, Processo nº 02B1625 in www.dgsi.pt

²⁰⁰ MENEZES CORDEIRO, 2011, página 665

conteúdo do contrato, também estão em causa, à partida violação de preceitos legais dispositivos, que contrariamente aos preceitos imperativos, podem ser derogados pelo contrato da sociedade ou quando este ou a lei o admitam por deliberação social. Conseguimos captar que a lei procura, com esta regra geral, a preservação da vida societária, isto é, de vigorando o princípio de conservação das deliberações sociais, pretende-se que, ainda que haja uma contrariedade à lei e desde que não esteja elencada no art. 56º, que será o critério excecional, então esta será apenas anulável. Segundo Coutinho²⁰¹ “são também anuláveis os casos de violação a princípios jurídicos com força equivalente ao das leis, designadamente o princípio da igualdade e da atuação compatível com o interesse social, ou dever de lealdade”; O princípio da igualdade, não é um princípio imperativo, podendo coexistir na sociedade direitos especiais, de acordo com o disposto no art 24º. Todavia, neste art 58º/1 a) e apesar de, tal como existe no art 58º/1 b) a violação dos princípios da igualdade, dever de lealdade e interesse social não há exigência do carácter intencional, tal como existe na alínea b).²⁰²

Contrariamente a este entendimento, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/02/2013²⁰³, de acordo com o proposto e defendido por Pais Vasconcelos²⁰⁴, considerou que no artigo 58º/1 b) não integram quaisquer situações de abuso de direito, nem referenciado o disposto no art. 334º por situações que incorram nesse instituto serem anuláveis por via da alínea a) do 58 ou quando forem contrárias aos bons costumes a sanção será a mais gravosa, a nulidade, de acordo com o 56/1 d).

Deste modo, concluímos que com base nas questões que iniciamos este subtema para uma possível reflexão do leitor, apesar de este entendimento não ser consensual entre os diversos autores que aprofundaram a temática, o instituto do 58º/1 b) do CSC acaba por ser uma manifestação do princípio geral do abuso do direito, em que se tem em conta o abuso de direito exclusivamente no exercício do direito de voto,²⁰⁵ ou seja, está em causa o abuso de direito de voto deliberativo.

Esta alínea manifesta um desvio grave ao dever de lealdade, decorrente do princípio da boa fé e do interesse da sociedade, incumbido ao sócio. Porém, ficam de lado muitas outras hipóteses de abuso societário que deverão ser sancionadas pelas outras

²⁰¹ COUTINHO ABREU, 2014, Página 552

²⁰² COUTINHO ABREU, 2014, página 552ss

²⁰³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/02/2013 Processo nº8056/12.7T2SNT.L1-2

²⁰⁴ PAIS VASCONCELOS, 2014, página 161

²⁰⁵ COUTINHO ABREU,1999, páginas 136ss;MOITINHO ALMEIDA, 2003, páginas 121 e ss.

alíneas, nomeadamente pelo 58º/1 a) ou pelo 56º/1 d) CSC, tendo em conta a gravidade da violação.

Em suma, nas situações específicas do abuso de direito deliberativo, o sócio, que tem ao seu dispor o seu direito de voto, direito este que é considerado como um dos principais respeitante às participações sociais na sociedade, vai exercê-lo excedendo os limites da boa fé e prosseguindo interesses extrassociais, beneficiando-se ou apenas prejudicando a sociedade. Portanto, o art 58.º/1 b) acaba por ser um mecanismo que se integra no tão global regime geral do 334º CC,²⁰⁶ não estando vedada a possibilidade de recorrer em simultâneo a este. Somos da opinião que esta alínea não deverá nunca restringir aplicação do instituto geral, mas também não deverá ser indissociável do mesmo.

²⁰⁶ PINTO FURTADO, 1993, página 384 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17/02/2011 Processo nº117/07.0TYVNG.P1, in www.dgsi.pt

Conclusão

Pelo exposto podemos apontar algumas conclusões que remetem para a temática das deliberações abusivas no âmbito do direito societário.

Assim, a garantia pela proteção da vida social, bem como o controlo pela segurança e legalidade das deliberações sociais, através do regime regra da anulabilidade, tendo em conta o princípio da manutenção das deliberações sociais, evita que uma deliberação viciada perca na ordem jurídica.

Como órgão deliberativo vital, a Assembleia Geral, compete-lhe o apuramento da vontade unitária decorrente da vida social. O direito de participar nas deliberações sociais é um direito composto no qual se insere o direito de voto, permitindo ao sócio a intervenção e votação nas deliberações sociais, decorrentes das assembleias gerais.

Apesar de as deliberações abusivas não violarem disposições específicas da lei ou do estatuto da sociedade, contêm um vício no conteúdo, inserindo-se no regime da anulabilidade das deliberações. Fica manifesto que os sócios pretendem obter vantagens especiais ou prejudicar a sociedade e os sócios, designadamente os minoritários, através de deliberações que consigam alcançar o propósito manifestado pelos mesmos. Deste modo, os sócios que votaram abusivamente acabam por desrespeitar o dever de lealdade e o interesse social, cuja última finalidade é o alcance do lucro comum, decorrente da visão contratualista do interesse social, prosseguindo interesses extrassociais. Nem sempre é de fácil compreensão averiguarmos quando é violado o interesse comum. Esta norma, contrariamente ao que se esperava, dada a conceção objetivista bem marcada no instituto geral do abuso de direito (334º CC), tem uma visão composta destacada por elementos objetivos e subjetivos, isto é, a deliberação necessita de se adequar aos propósitos dos sócios, provocando prejuízo para a sociedade ou sócios, para ser intitulada de abusiva.

Na norma do 58/1 b) existem nomeadamente duas espécies de deliberações abusivas: as propriamente ditas e as emulativas, que se apresentam com pontos comuns e elementos que as diferenciam.

Todavia, a deliberação não será sujeita à anulação se conseguir ultrapassar a tão indesejada e contestada prova de resistência, permitindo que uma deliberação não seja anulada se se provar que sem aqueles votos (abusivos) esta teria, ainda, sido tomada. Está bem presente, neste final da norma, uma conotação subjetiva, e assim os votos deverão

ser analisados individualmente apesar de serem estes que ditam o conteúdo da própria deliberação, unitariamente considerada.

Ficou claro que o instituto do art. 58.º/1 *b)* é uma norma estritamente pensada para os abusos resultantes dos sócios majoritários, ficando de fora os casos de abuso da minoria. Se, de facto, o instituto geral do abuso de direito, designadamente o art. 334.º CC, que nos estabelece um regime comum mais ou menos vasto de relações jurídicas, entendemos que a norma do art. 58.º/1 acaba por ser uma norma redutora que não traduz todos os possíveis casos de abuso deliberativo. Assim, julgamos que esta última é uma manifestação do princípio geral do abuso de direito, não ficando impossibilitada de em certos casos, ainda que em abuso de maioria, poder recorrer ao art. 334.º, à semelhança do que tem vindo a demonstrar a jurisprudência.

Concluindo, podemos concluir que o Direito é um dos muitos instrumentos de controlo social, em que “o sistema jurídico tem uma harmonia interna que lhe vem dos romanos, que foi aperfeiçoada pelas codificações e que ocupa toda a Ciência do Direito dos nossos dias”²⁰⁷, Na verdade, o direito romano constitui uma enorme herança deixada ao mundo, constituindo, por assim dizer a sua espinha dorsal.

²⁰⁷ MENEZES CORDEIRO, 2011, página 745

Bibliografia

- ARMANDO TRIUNFANTE, Manuel, *Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de minoria qualificada, Abuso de Direito*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004
- ARMANDO TRIUNFANTE, Manuel, *Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de minoria qualificada, Direitos Individuais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004
- PEREIRA ALMEIDA, António, *Sociedades Comerciais*, 7ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013
- ASCENSÃO, José Oliveira, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Coimbra : Coimbra Editora, 2003
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Invalidades das deliberações dos sócios, Problemas do Direito das Sociedades*, Almedina, 2008
- BAPTISTA MACHADO, João, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 17ª reimpressão, Almedina, 2008
- BRITO CORREIA, Luís, *Direito Comercial - Deliberações dos Sócios*, Volume III, 3ª tiragem 1997, 1989
- CASTANHEIRA NEVES, António, *Questão de facto – Questão de direito ou o problema metodológico da juricidade*, I, Coimbra, 1967
- COUTINHO ABREU, Jorge Manuel, *Da Empresarialidade: as Empresas no Direito*, Coimbra, Almedina, 1996
- COUTINHO ABREU, Jorge Manuel, *Do abuso de direito – Ensaio de um critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais*, Almedina, 1999
- COUTINHO ABREU, Jorge Manuel/Alexandre Soveral Martins, *Grupos de Sociedades, Aquisições Tendentes ao Domínio Total*, Coimbra: Almedina, 2003
- COUTINHO ABREU, Jorge Manuel, *Comentário ao art. 58º, Coutinho de Abreu (coord)*, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Almedina, Coimbra, 2010
- COUTINHO ABREU, Jorge Manuel, *Impugnação de deliberações sociais (teses e antíteses, sem sínteses)*, Congresso Direito das Sociedades em Revista volume II, Coimbra: Almedina, 2012
- COUTINHO ABREU, Jorge Manuel, *Curso de Direito comercial – Das Sociedades*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2014
- DOMINGUES, Paulo de Tarso, *Código das Sociedades Comerciais - Anotado e Comentado*, em suporte digital, Lex it, 2013
- ENGRÁCIA ANTUNES, José, *Direito das Sociedades Comerciais: parte geral*, Porto, 3ª edição, Almedina, 2011

- FERRER CORREIA, António de Arruda, *Lições de Direito Comercial – Sociedades Comerciais*, Volume II, Universidade de Coimbra, 1912-2003
- HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª reimpressão, Almedina, 1992
- MAIO, Pedro (coord. J. M. Coutinho de Abreu), *Estudo de Direito das Sociedades*, 12ª edição, Coimbra, Almedina, 2015
- MENEZES CORDEIRO, António / ROCHA, António Manuel da, *Da boa fé no direito civil*, Coimbra, Almedina, 1985
- MENEZES CORDEIRO, António / PAIS VASCONCELOS, Pedro / SILVA, Paula Costa e, *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Almedina, 2008
- MENEZES CORDEIRO, António, *Manual Direito das Sociedades – Sociedades em Geral* 3ª edição, Almedina, 2011
- MENEZES CORDEIRO, António, *Anotação ao art. 58º*, Código de Sociedades Comerciais Anotado, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2011
- MENEZES CORDEIRO, António, *Do abuso do Direito: estado das questões e perspectivas*, in Ordem dos Advogados - Artigos Doutrinários, Setembro 2005
- MENEZES CORDEIRO, António / LEITÃO, Luís Menezes / GOMES, Januário da Costa, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Coimbra : Almedina, 2002
- MENEZES CORDEIRO, António / Câmara, Paulo, *A reforma do Código das Sociedades Comerciais : Jornadas em homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Coimbra : Almedina, 2007
- MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil II*, Almedina, 2014
- MOITINHO ALMEIDA, Luís P., *Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2003
- NETO, ABÍLIO, *Código Civil Anotado*, 18ª edição Revista e Actualizada, Ediforum, 2013
- OLAVO CUNHA, Paulo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 4ª edição, Coimbra: Almedina, 2010
- OLAVO CUNHA, Paulo, *Impugnação de Deliberações Sociais*, Almedina, 2015
- PAIS VASCONCELOS, Pedro, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2ª edição, Almedina, 2014
- PINTO FURTADO, JORGE HENRIQUE DA CRUZ, *Deliberações dos sócios em comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, 1993
- PINTO FURTADO, Jorge Henrique da Cruz, *Deliberações das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2005
- PINTO, Paulo Mota, e MONTEIRO, António Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2005

- PITA, Manuel António, *A proteção das minorias, Novas Perspetivas do Direito Comercial*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1988
- RIBEIRO, Fátima, *Responsabilidade dos sócios pelo voto*, II Congresso de Direito das Sociedades em Revista, Coimbra: Almedina, 2012
- TAIPA CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal – Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2008
- VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10ª edição, Almedina, 2015
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria geral do direito*, 8ª ed, Coimbra, Almedina, 2015
- XAVIER, Vasco Lobo, *Invalidez e ineficácia das deliberações sociais no Projeto de Código das Sociedades*, Separata da RLJ, 1985
- XAVIER, Vasco Lobo, *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Lisboa, Atlântida, 1998

Jurisprudência:

Tribunal da Relação de Coimbra:

- Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 6/11/2012, in www.dgsi.pt
- Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 10/09/2013, Processo nº 776/10.7TJC.BR.C1, in www.dgsi.pt
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10/07/2014, Processo nº1607/11.6T2AVR.C1, in www.dgsi.pt

Tribunal Relação de Évora:

- Acórdão Tribunal da Relação de Évora de 9/11/2006, Processo nº 1676/06-3, in www.dgsi.pt

Supremo Tribunal de Justiça:

- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 10-04-1984
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 20/02/1987, Processo nº 074224
- Acórdão do Tribunal do Supremo Tribunal de Justiça de 7/01/1993 in C.J., Acs. do S.T.J.
- Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça de 21/09/1993 in C.J., Acs. do S.T.J., ano I, tomo III – 1993
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 6/10/1993, Processo nº083882, in www.dgsi.pt
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça 02/06/1996, Processo nº 117/96 in www.dgsi.pt

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/04/1999 Processo nº 99B059, in www.dgsi.pt
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 14/04/1999, Processo nº 99B059, in www.dgsi.pt
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 27/06/2002, Processo nº 02B1625 in www.dgsi.pt
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8/10/2008, Processo nº 06P3930 in www.dgsi.pt
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/01/2011, Processo nº801/06 6TYVNG.P1.S1, www.dgsi.pt
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 31/04/2012, Processo nº 02B1625, in www.dgsi.pt
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 1/04/2014, Processo nº8717/06.0TBVFR.P1.S1, in www.dgsi.pt
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 30/09/2014, Processo nº 1195/08.0TYLSB,L1.S1 in www.dgsi.pt

Tribunal da Relação do Porto:

- Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 23/01/1979, Processo nº0012487, in www.dgsi.pt
- Acórdão Tribunal da Relação do Porto 25/11/1993, Processo nº9350742, in www.dgsi.pt
- Acórdão da Relação do Porto de 13/04/1999, Coletânea de Jurisprudência, Ano XXIV, t. 2
- Acórdão da Relação do Porto de 17/06/1999, Processo nº9930586, in www.dgsi.pt
- Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 26/01/2001, in www.dgsi.pt
- Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 26/05/2009, Processo nº0825685, in www.dgsi.pt
- Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 15/03/2009, Processo nº 65/07.4TBCRZ, in www.dgsi.pt
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17/02/2011, Processo nº117/07.0TYVNG.P1, in www.dgsi.pt
- Acórdão da Relação do Porto de 13/10/2014, Processo nº926/11.6TJVNF.P1, in www.dgsi.pt

Tribunal da Relação de Lisboa:

- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa 08/10/2009, Processo nº1448/09.0TVLSB.L1-8 in www.dgsi.pt
- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa 14/02/2013, Processo nº 8056/12.7T2SNT.L1-2, in www.dgsi.pt
- Acórdão tribunal de Lisboa de 14/02/2013, Processo nº 8056/12.7T2SNT.L1-2 in www.dgsi.pt

Tribunal da Relação de Guimarães:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15/05/2014, Processo nº578/12.6TBPVL.G1, in www.dgsi.pt