

V CONGRESSO

DIREITO
DAS SOCIEDADES
em Revista

Separata

Suspensão e destituição dos membros
dos órgãos de administração das sociedades
por quotas e anónimas

Joaquim Taveira da Fonseca



Resumo: O estudo tem por objeto as regras a que obedece a suspensão e destituição dos membros dos órgãos de administração das sociedades por quotas (gerentes) e anónimas (administradores). São abordadas as principais questões que têm dividido a doutrina e a jurisprudência, tendo-se tomado posição sobre as mesmas. Dado tratar-se de um tema essencialmente prático, é analisada também a tutela jurisdicional do direito à suspensão e destituição judiciais.

Palavras-chave: sociedades por quotas; sociedades anónimas; gerente; administrador; regime regra da sua suspensão e destituição; exceções; suspensão e destituição judiciais.

ABSTRACT: This study approaches the rules of suspension and removal of the members of the administration of limited companies ("gerentes"/managers) and publicly traded companies ("administradores"/managers). Are addressed the main issues that have been dividing the Jurists' opinion and the Judicial precedents, giving our opinion. Bearing in mind that the subject is essentially practical, is also analysed the legal enforcement of the right to judicial suspension and judicial removal.

Keywords: limited companies; publicly traded companies; manager; rule regime of the suspension and removal; exceptions; judicial suspension and judicial removal.

JOAQUIM TAVEIRA DA FONSECA*

Suspensão e destituição dos membros dos órgãos de administração das sociedades por quotas e anónimas**

1. Introdução: a natureza jurídica da relação de gerência ou de administração

A qualificação da natureza jurídica da relação em sentido amplo, ou seja, da relação da vida social disciplinada pelo direito que se estabelece entre uma sociedade do tipo por quotas e ou anónima e a pessoa singular¹ que é designada para exercer as funções de gestão e representação da

* Advogado na TDF e Associados

* O texto constitui o desenvolvimento da intervenção oral feita no Congresso. Por razões de limitação do tempo disponível, não foi possível abordar alguns dos pontos agora tratados, tendo sido aproveitada a oportunidade, que só a escrita proporciona, para introduzir referências doutrinárias e jurisprudenciais.

¹ Entendemos dever aludir-se a pessoa singular e não a pessoa jurídica, uma vez que o n.º 4 do art. 390.º CSC, apesar de admitir a designação de uma pessoa coletiva para admi-

sociedade tem sido objeto de ampla ponderação na doutrina e também na jurisprudência².

nistrador de uma sociedade anónima, impõe a nomeação de uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio.

Nas sociedades por quotas, o legislador não abriu qualquer espécie de exceção: a gerência “é apenas permitida a pessoas singulares com capacidade jurídica plena” (n.º 1 do art. 252.º do CSC), “não sendo a mesma transmissível por ato entre vivos ou por morte, nem isolada, nem juntamente com a quota” (n.º 4 do art. 252.º do CSC).

² A dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na área de Ciências Jurídico-Empresariais, de Ilídio Duarte Rodrigues, publicada com o título de *A Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas – Organização e Estatuto dos Administradores*, Petrony, Lisboa, 1990, constituiu uma das primeiras e mais importantes reflexões para a discussão da natureza jurídica da relação de administração. Ainda que não acompanhem a posição do autor quando qualifica o contrato de administração como contrato de trabalho “sempre que, tendo o administrador direito à retribuição, tenha sido atribuído à sociedade o poder de organizar a execução do seu trabalho, particularmente pela fixação do tempo de trabalho a prestar e do modo de o executar” e do contrato de prestação de serviço “sempre que não seja remunerado ou, sendo-o, caiba ao próprio administrador organizar a execução do seu trabalho” - p.295, o mérito do estudo é inquestionável.

Jorge Coutinho de Abreu, «Administradores e Trabalhadores de Sociedades (Cúmulos e Não)», *Temas Societários*, IDET, Colóquios n.º 2, maio de 2006, faz uma recensão das diferentes teses e posições da doutrina e nomeadamente de Luís Brito Correia, Menezes Cordeiro, Raúl Ventura, M.Pupo Correia e Oliveira Ascensão.

O autor sustenta, p.14, que “a relação de administração não tem de ser contratual e normalmente não é contratual.”, ainda que admita o “cúmulo gerente da sociedade por quotas – trabalhador quando autorizado por deliberação da gerência” (p.21, nota 27).

Mais recentemente, com interesse para a concretização da natureza da relação jurídica, Diogo Lemos e Cunha, *A Destituição dos Administradores de Sociedade Anónimas: Em particular o Alcance e o Sentido da Justa Causa de Destituição*, ROA, ano 74, Tomo II, 2014, pp. 577 e ss.

Na jurisprudência, em acórdão onde é tratado o problema assaz curioso de saber se a competência da comissão de vencimentos é exclusiva ou se a assembleia geral pode avocar os poderes de fixação das remunerações dos administradores acaba por se esboçar a seguinte definição do contrato de administração: “é uma figura *“sui generis, pela qual uma pessoa se obriga a prestar a sua actividade de gestão e representação de uma sociedade anónima mediante uma remuneração, ou sem ela, sob a orientação da colectividade dos accionistas e sob a fiscalização do conselho fiscal”* – ac. RP de 12.12.1994 (Ribeiro de Almeida), CJ, Ano XIX, 1994, tomo V, pp. 228 e ss.

Não se nos afigura que a definição seja rigorosa, entre outras razões, porque, no caso das sociedades anónimas, não é correto poder falar-se em orientação quando tal subordinação às deliberações dos acionistas constitui a exceção e não a regra (art. 373.º, n.ºs 2 e 3, do CSC).

Na jurisprudência, qualificando o contrato como de mandato ou de administração, cfr. ac. RC de 20.10.2005 (Serra Leitão) disponível em www.dgsi.pt; ac. RP de 11.01.2016 (Manuel Domingos Fernandes) disponível em www.dgsi.pt.

O que importa para algumas das reflexões que nos propomos fazer na nossa intervenção, é ter presente os direitos e obrigações que decorrem da lei para os sujeitos da relação jurídica.

Parece-nos inquestionável que a eleição consubstancia uma proposta contratual e a tomada de posse, ou o assentimento à designação, a aceitação da proposta.

Trata-se de uma proposta que incorpora as normas supletivas e imperativas do CSC conjuntamente com cláusulas objeto de negociação entre a sociedade e o eleito, como, por exemplo, a do valor da remuneração e a do critério para a fixação do valor da indemnização em caso de destituição sem justa causa. O facto de nas sociedades por quotas a gerência poder ser designada por um sócio ou grupo de sócios e não eleita em assembleia geral, não retira a natureza de proposta contratual à indigitação feita pelo sócio ou grupo de sócios com direito estatutário a fazê-la. Ter-se-á de entender que o direito à indigitação é feito ao abrigo de poderes de representação específicos da sociedade que o pacto social confere a algum ou alguns dos sócios.

Aliás, a natureza contratual parece-nos inquestionável pelo argumento que é possível extrair-se do n.º 7 do art. 257.º e do n.º 5 do art. 403.º do CSC quando na determinação do “quantum” da indemnização do gerente ou do administrador destituído se refere, respetivamente, a “não havendo indemnização contratual estipulada” e “ao modo estipulado no contrato”³.

No ac. RP de 04.06.2009 (Madeira Pinto), disponível em www.dgsi.pt, adota-se a posição que perfilhamos em relação à caracterização e qualificação do contrato: *“Dada a natureza jurídica – contratual, ainda que se mantenham divergências significativas quanto à precisa caracterização do contrato em causa, fruto da grande complexidade do conteúdo da relação a que dá origem – que intercede entre a sociedade e os seus administradores (acto de nomeação e contrato de prestação de serviços ou de emprego – Ferrer Correia, Lições de Direito Comercial, Vol. II, pags. 331), esta relação vem a reger-se por uma disciplina própria (precisamente, a consignada nos arts. 390º a 412º do Cod. Soc. Com.), integrada, subsidiariamente, no caso de lacunas, pelas disposições que regem os outros tipos de sociedade e, ainda, pelas normas do mandato, dado o art. 987º, nº1, do CC se ter convertido em solução de direito positivo (Ferrer Correia, obra citada, pags. 331), sendo certo que primeiro se aplicam as normas comerciais e só depois as do CC, conforme vem do disposto no art. 3º, do Cod. Com”*.

O ac. STJ de 14.01.1993 (Miranda Gusmão), disponível em www.dgsi.pt considera que as lacunas nas fontes de regulamentação devem ser integradas pelas normas que regem outros tipos de contrato de sociedade e as normas do mandato comercial e, em último lugar, as do mandato civil.

Defendendo a natureza contratual cfr. ac. STJ de 26.11.1987, (Lima Cluny) disponível em www.dgsi.pt.

³ Nesse sentido, ac. RP de 28.05.2009 (Barateiro Martins) disponível em www.dgsi.pt: *“Dada a natureza jurídica – contratual, ainda que se mantenham divergências significativas*

A nosso ver, o contrato de administração em sentido amplo, nele se abrangendo o “contrato de gerência” e o de “administração *stricto sensu*” é um contrato que se rege quanto à formação, validade, execução e cessação pelo complexo de direitos, obrigações e regras que constam no CSC, mas que também se regula por convenções ajustadas diretamente pelas partes ao abrigo da liberdade contratual, sendo as lacunas integradas pelas normas do contrato de mandato comercial e civil de que é próximo, justificando-se que a interpretação complementadora recorra a essas regras.

Nas palavras de Coutinho de Abreu a relação “é conformada, não pela disciplina dos contratos, mas pela lei (...)”⁴, mas pode existir e, normalmente existe, uma componente que resulta do princípio da liberdade contratual, tal como o montante da remuneração e o critério de determinação da indemnização pela cessação sem justa causa.

É manifesta a tipicidade social do contrato. Cremos não ser errado sustentar que, apesar de o contrato ser regulado essencialmente por normas legais imperativas, não será propriamente um contrato legalmente típico⁵.

A natureza contratual é relevante, entre outras matérias, para efeito da convocação supletiva de algumas regras aplicáveis à cessação, tais como os arts. 562.º e ss, e em especial, o 566.º, n.º 2, do CC⁶.

Não nos parece, todavia, que o contrato se possa reconduzir a um contrato de trabalho, a um contrato de mandato ou a um contrato de prestação de serviços típico.

Nas sociedades anónimas não vislumbramos como é que será sustentável a existência da subordinação jurídica essencial à qualificação do contrato como de trabalho.

quanto à precisa caracterização do contrato em causa, fruto da grande complexidade do conteúdo da relação a que dá origem – que intercede entre a sociedade e os seus administradores (acto de nomeação e contrato de prestação de serviços ou de emprego – Ferrer Correia, Lições de Direito Comercial, Vol. II, pags. 331), esta relação vem a reger-se por uma disciplina própria (precisamente, a consignada nos arts. 390º a 412º do Cod. Soc. Com.), integrada, subsidiariamente, no caso de lacunas, pelas disposições que regem os outros tipos de sociedade e, ainda, pelas normas do mandato, dado o art. 987º, nº1, do CC se ter convertido em solução de direito positivo (Ferrer Correia, obra citada, pags. 331), sendo certo que primeiro se aplicam as normas comerciais e só depois as do CC, conforme vem do disposto no art. 3º, do Cod. Com”.

⁴ Estudo cit. nota 2, p. 11.

⁵ Sobre a problemática da tipicidade e atipicidade dos contratos, as obras de referência na doutrina portuguesa são «Os Contratos Atípicos», Pedro Pais de Vasconcelos, Almedina, 1995 que trata, com detalhe, a problemática da integração das lacunas e da interpretação complementadora, pp. 382 e ss. e «Tipicidade e Atipicidade dos Contratos», Rui Pinto Duarte, Almedina, 2000.

⁶ Não o caso da presunção de culpa prevista no n.º 2, do art.º 799.º do CC, uma vez que o CSC consagra uma presunção específica (último segmento do n.º 1 do art.º 72.º do CSC).

O que, evidentemente, não impede que o contrato de trabalho não possa coexistir, ainda que suspenso, no caso das sociedades do tipo anónimo⁷.

Nas sociedades anónimas, o contrato de trabalho não se extingue, mas apenas se suspende, mesmo que tenha sido celebrado há menos de um ano, em virtude da inconstitucionalidade formal do n.º 2 do art. 398.º do CSC⁸.

Nas sociedades por quotas, o problema é bem mais complexo por não existir uma norma equivalente ao art. 398.º, n.º 2, do CSC.

Não existe motivo para não aplicar analogicamente a norma prevista para as sociedades anónimas às sociedades por quotas, ainda que com a seguinte especificidade: o contrato de trabalho, celebrado antes da designação/eleição para ingressar na gerência, também fica suspenso em todos os deveres que não colidam com os do gerente.

Todos os deveres que decorrem da subordinação jurídica, tais como os de obediência, assiduidade, cumprimento de horários (pontualidade), obrigação de participar em ações de formação e cumprimento de ordens e instruções no modo de organização do trabalho manter-se-ão suspensos.

Em matéria de direitos, a situação é idêntica com exceção do montante da remuneração auferida que deverá considerar-se incorporada automaticamente no contrato de gerência, justamente por ser uma componente convencional que resulta da liberdade contratual⁹.

2. Enumeração das questões irão ser tratadas

No tratamento de um tema cuja relevância é essencialmente prática, torna-se indispensável explicar o modo como o mesmo irá ser abordado.

⁷ Analisando a questão da suspensão do contrato de trabalho ver ac. STJ de 23.10.2013 (António Leonel Dantas), disponível em www.dgsi.pt. Defendendo a incompatibilidade absoluta entre os vínculos laboral e de administração, cfr. ac. SJT de 18.11.2016 (Ana Geraldes) disponível em www.dgsi.pt.

Admitindo a constitucionalidade do art. 398.º, n.º 2, do CSC, ver ac. RL de 29.01.2014 (Paula Sá Fernandes) disponível em www.dgsi.pt

⁸ Ac. do Tribunal Constitucional n.º 1018/96, de 9.10.1996 confirmado pelo Ac. n.º 626/2011 do mesmo tribunal de 19.12.2011.

⁹ Após a intervenção no congresso, tomámos conhecimento de um trabalho de Paulo Tarso Domingues, então ainda inédito, mas que, entretanto, foi publicado na «*Catolica Law Review*», volume/II/maio 2018, pp. 11 ss, onde é feita uma análise minuciosa da possibilidade de um administrador ser trabalhador da sociedade que gere e ainda da aplicação do regime legal do art. 398.º do CSC, às sociedades por quotas. A posição do autor é a da aplicação analógica da norma às sociedades do tipo por quotas, entendimento que, como vimos, também perfilhamos.

Assim, começaremos por tratar as questões mais relevantes que a suspensão e a destituição dos membros dos órgãos de gestão das sociedades por quotas suscitam e, seguidamente, as das sociedades anónimas.

Dentro de cada um destes grandes capítulos, analisaremos os regimes regra e as situações especiais e ou que constituem desvio ao princípio da livre destituição por mera deliberação dos sócios tomada por maioria simples.

A fim de evitar repetições desnecessárias, no exame do regime das sociedades por quotas, sempre que as soluções sejam idênticas às das sociedades anónimas, realçaremos tal facto.

Finalmente, abordaremos a tutela jurisdicional do direito à suspensão e destituição dos membros dos órgãos de administração, ou seja, o processo de jurisdição voluntária regulado no art. 1055.º do CPC.

Ao longo da exposição, também serão equacionados alguns dos problemas que a suspensão e destituição decretadas judicialmente, no âmbito dos processos de inquérito judicial, levantam.

3. A suspensão e destituição dos gerentes

3.1. O regime regra nas sociedades por quotas: a livre suspensão e destituição dos gerentes mediante deliberação aprovada, por maioria simples, pelo coletivo de sócios (artigo 257.º, n.º 1, do CSC)

Nas sociedades por quotas, os mandatos dos gerentes não têm, em princípio, duração limitada no tempo.

Não é forçoso que assim seja porquanto o art. 256.º do CSC permite que o contrato de sociedade fixe uma duração para o exercício do mandato.

A prática usual é a de que o período do exercício das funções não seja fixado no contrato de sociedade.

Diferente é a solução nas sociedades anónimas.

A duração do mandato dos administradores é obrigatoriamente limitada temporalmente. O mandato não pode ultrapassar quatro anos (art. 391.º, n.º 3, do CSC).

A lei prevê que os estatutos fixem a duração do mandato dentro daquele limite máximo de quatro anos. No silêncio do contrato de sociedade o prazo, fixado supletivamente pela lei, é o indicado. O legislador supre, assim, a lacuna dos estatutos.

O princípio regra que a lei consagrou no n.º 1 do art. 257.º do CSC, em relação aos gerentes das sociedades quotas, foi o da destituição *ad nutum* ou o de a destituição se encontrar apenas dependente da vontade

maioritária do coletivo de sócios manifestada através do voto e expressa numa deliberação.

O legislador não impôs qualquer maioria qualificada para a válida aprovação da deliberação a não ser que o contrato de sociedade o preveja e a destituição não se fundar em justa causa (n.º 2 do art. 257.º do CSC).

Ainda que, como se verá, a regra comporte exceções, o princípio matricial é o de que não tem, de existir qualquer causa para a destituição.

Porém, na nossa perspetiva – que não merece a adesão de grande parte da doutrina – a deliberação terá como limite a sua disfuncionalidade: a deliberação que não prossiga o interesse social e se destinar a prejudicar a sociedade ou os restantes sócios estará ferida de abuso de direito e será, por esse motivo, anulável – art. 58.º, n.º 1, al. b), do CSC.

Como adiante veremos, situações existem em que é, inclusivamente, equacionável a nulidade da própria deliberação por violação dos bons costumes – art. 56.º n.º 1, al. d), do CSC¹⁰.

A deliberação pode ser tomada por qualquer das formas permitidas pela lei.

A maioria necessária será, deste modo, no silêncio do contrato de sociedade, a simples¹¹.

A lei não define maioria simples ainda que, para a sua apreciação, tenha de ser tido em conta também o conceito de quórum constitutivo.

Nas sociedades por quotas, o legislador não distingue o quórum constitutivo do quórum deliberativo.

Por isso, só poderão suscitar-se questões no caso de o contrato de sociedade não ser omissivo, como normalmente é, quanto à matéria do quórum constitutivo.

Assim, no caso de o contrato de sociedade não regular, como normalmente não regula, o quórum constitutivo e deliberativo, a deliberação será considerada aprovada se o número de votos favorável for superior ao dos votos contra independentemente do número de sócios presentes e da percentagem de capital por eles representado e das abstenções.

É o que decorre do n.º 3 do art. 250.º do CSC.

A vontade social pode formar-se através de uma deliberação unânime por escrito ou em assembleia geral universal ou convocada de acordo com as regras procedimentais estabelecidas na lei – art. 54.º, n.º 1, do CSC.

¹⁰ Ver infra 3.4.

¹¹ Sobre o que deve ser entendido por maioria simples – ac. RC de 19.10.2010 (Barateiro Martins) disponível em www.dgsi.pt.

Nas sociedades por quotas, podem ainda ser tomadas deliberações por voto escrito – art. 247.º, n.º 1, do CSC¹².

Se, evidentemente, a deliberação for unânime por escrito, a aprovação terá de merecer a concordância de todos os sócios com direito de voto.

Sempre que o destituído seja sócio não é previsível que vote a sua própria destituição, uma vez que só está impedido de votar se tiver sido invocada justa causa – art. 251.º, n.º 1, al. f), do CSC.

Caso haja sido invocada a justa causa, a deliberação dever-se-á considerar validamente aprovada se tiverem votado favoravelmente os sócios com direito de voto, porquanto o conceito de unanimidade deve ser interpretado restritivamente: a unanimidade exigida é a dos sócios com direito de voto¹³.

Para o cômputo da maioria, terão de ser desconsiderados os votos dos sócios impedidos de votar, ainda que o tenham feito a despeito da proibição da lei (art. 251.º do CSC)¹⁴.

As deliberações por voto escrito só podem ser tomadas se nenhum sócio estiver impedido de votar (n.º 8 do art. 247.º do CSC).

3.1.1. *Impedimento de voto*

Em relação ao impedimento de voto tem-se colocado a questão de saber se o sócio pode votar na deliberação de destituição do cônjuge, do unido de facto, de ascendentes ou de descendentes.

O tema é muito delicado porquanto o mesmo problema se coloca igualmente em relação a sócios que, apesar de não serem familiares do gerente, tenham interesses homogêneos ou coincidentes com o deste, em virtude de, p. ex., serem beneficiários das irregularidades praticadas ou co

¹² Cfr. sobre a distinção entre deliberação unânime por escrito e deliberação por voto escrito, Paulo Olavo Cunha, *Impugnação de Deliberações Sociais*, p.p. 90 a 92, Almedina, 2015.

¹³ Nesse sentido, ver Coutinho de Abreu, *Código das Sociedades Em Comentário*, N.º 1, Almedina, outubro 2010, p. 643: «Estas deliberações são decisões sociais escritas em documentos nos quais todos os sócios – com direito de voto e não impedidos de o exercer – declaram concordar com elas».

¹⁴ Ac. RC de 10.02.2009 (Sílvia Pires) disponível em www.dgsi.pt onde se sustenta a nulidade do voto do sócio impedido de o fazer e em que se defende a reconstituição da deliberação expurgada dos votos emitidos, podendo o tribunal declarar aprovada uma deliberação proclamada como negativa por quem presidiu aos trabalhos da assembleia e elaborou a ata.

– autores das mesmas, no caso de partilharem a gerência, e estiver a ser votada a sua destituição conjunta.

Inclinamo-nos para a resposta afirmativa, isto é, para a existência de impedimento do direito de voto, desde que o fundamento para a suspensão ou destituição seja imputável culposamente ao gerente.

A verdade, porém, é que em relação aos cônjuges, unidos de facto, descendentes e ascendentes existe jurisprudência em sentido contrário¹⁵.

3.1.2. Causas objetivas

A lei (art. 257.º, n.º 6, do CSC) admite a existência de causas objetivas – a exemplo do que sucede nas sociedades anónimas, onde o legislador se refere à “inaptidão para o exercício normal das respectivas funções” (art. 403.º, n.º4, do CSC) – uma vez que considera a incapacidade de ordem física para o exercício do cargo como fundamento da justa causa.

Não é, assim, indispensável a existência de qualquer razão imputável, ainda que a título de negligência ou culpa leve, ao gerente.

No que respeita à inaptidão para o exercício do cargo que alguma doutrina vem entendendo abranger a incapacidade¹⁶, só, em face da situação concreta, se poderá concluir se a mesma é passível de ser objeto de um juízo de censura.

No entendimento do que deve ser qualificado como inaptidão, deve ser-se particularmente prudente. A inaptidão tem de ser inequívoca e traduzir-se numa incapacidade para o exercício da função passível de causar prejuízos de relevo à sociedade. E no juízo de exigibilidade deve ser feito o apelo ao conceito do “*bonus pater gestor*”, entendendo-se como tal o padrão de conhecimentos e experiência médio do gerente das sociedades da mesma dimensão, mas tendo sempre presente as especificidades

¹⁵ Ac. RP de 03.12.2012 (Aristides Rodrigues de Almeida) disponível em www.dgsi.pt: “ I) Para efeitos do disposto nos art.ºs 251.º, n.º 1 e 384.º, n.º 6, ambos do CSC, existe conflito relevante a impedir o exercício do direito de voto quando a deliberação de destituição de cargo dos órgãos sociais põe em causa a posição do próprio, coloca em confronto o interesse pessoal na conservação da posição e o interesse social na sua destituição, e não quando a deliberação se reporta à posição do cônjuge, do unido de facto, de ascendentes ou de descendentes nos órgãos sociais; II) O disposto no art.º 384.º, n.º 6, al. c), do CSC não é passível de interpretação extensiva ou analógica, de forma a abranger a deliberação de destituição do cônjuge titular de órgão social, atento o seu carácter excepcional, a existência de outras formas de obstar à satisfação de interesses contrários ao interesse da sociedade e a gravidade da limitação ao exercício do direito de voto”.

¹⁶ Ver, por todos, Coutinho de Abreu, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Códigos N.º 4, p.120, Almedina, maio 2012.

da situação concreta (tais como a necessidade de conceder tempo a quem adquiriu a participação, qualquer que seja modo de aquisição, para se familiarizar com as particularidades do negócio).

3.1.3. Momento para a deliberação ser tomada

A deliberação pode ser tomada a todo o tempo. Isso significa que, mesmo que o mandato tenha um período de duração limitada, o que normalmente não sucede, a lei não estabelece qualquer espécie de “vacatio” para a aprovação da deliberação de destituição (art. 257.º, n.º 1, do CSC).

Um gerente pode, deste modo, ser designado ou eleito num determinado dia e destituído no dia seguinte.

Se o legislador “permitiu o mais, concluiu-se que autorizou o menos”, uma vez que não existe nenhuma norma que limite ou restrinja os poderes da maioria apenas à deliberação de destituição.

A suspensão também pode, assim, ser deliberada nas precisas condições da destituição.

O regime regra da destituição “ad nutum” comporta exceções e situações especiais que trataremos em detalhe (ver infra 3.6. a 3.6.4.4.2).

3.1.4. Inexistência de justa causa

Se não existir justa causa para a destituição, a sociedade fica constituída na obrigação de indemnizar o gerente destituído – art. 257.º, n.º 7, do CSC.

No caso da suspensão sem justa causa o gerente tem direito a obter a reparação de todos os prejuízos sofridos.

Prejuízos que compreendem o ressarcimento, entre outros danos, do montante das retribuições perdidas (danos emergentes e lucros cessantes) e também os danos morais.

A limitação da indemnização, que o n.º 7 do art. 257.º do CSC consagra, não impossibilita que seja convencionada uma cláusula penal em sentido estrito ou de natureza meramente sancionatória que conduza a um montante mais elevado, nomeadamente se o acordo for firmado com a sociedade e a totalidade dos seus sócios¹⁷.

¹⁷ Ver infra 3.7.3.

3.2. A necessidade de observância das regras procedimentais de formação da deliberação de suspensão ou destituição

A destituição dos gerentes opera, em princípio, por deliberação que pode ser tomada “*a todo o tempo*” – art. 246.º, n.º 1, al. d), primeira parte, e n.º 1 do art. 257.º do CSC.

Em relação às sociedades do tipo anónimo, a lei (art. 403.º, n.º 1, do CSC) alude a “*em qualquer momento*”.

A todo o tempo ou em qualquer momento não significa que as regras procedimentais de formação da deliberação, fora ou no âmbito da assembleia geral, possam ser preteridas, entre as quais a de a deliberação de destituição pressupor que a matéria figure na ordem do dia.

O processo de formação da deliberação de suspensão e ou destituição deve observar, quando tomada em assembleia geral não universal, todas as regras procedimentais exigidas pela lei, designadamente em matéria de prazos para a convocação, conteúdo desta e demais requisitos, tais como o lugar, dia e hora da reunião e os elementos informativos exigidos pela lei.

No aviso convocatório deve constar a ordem do dia e a mesma ser inteiramente clara quanto à indicação nominativa do gerente a destituir¹⁸.

Também a fundamentação da proposta de destituição tem de ser colocada à disposição dos sócios e acionistas porque os mesmos têm de estar preparados para, no decurso da assembleia, poderem, na fase da discussão das propostas, participar nela invocando argumentos, pedir esclarecimentos, refutar, quando for caso disso, algumas das imputações, apresentando justificações, o que quase inevitavelmente sucederá se o gerente ou administrador for também sócio ou acionista.

Só assim os sócios poderão exprimir, através do voto, a sua vontade sem equívocos e ou sem incorrer em erro.

A assembleia geral não é, ou pelo menos não deveria ser, uma mera reunião de escrutínio ou contagem de votos cujo sentido se encontra previamente definido. A fase da discussão tem de ter alguma utilidade. E essa utilidade tem de ser a de poder contribuir para a tomada de posição sobre a proposta de deliberação, incluindo a possibilidade de a mesma vir a ser modificada.

¹⁸ Nesse sentido, ac. STJ de 13.07.2017 (Fonseca Ramos) disponível em www.dgsi.pt. Sustentando que: “I – Na convocatória de destituição de gerente de uma sociedade por quotas não se torna obrigatório a descrição dos requisitos do art. 171.º n.º 1 e 2 ex-vi art. 377.º n.º 5 do CSC. II – Tais exigências apenas se justificam quanto a avisos de convocatórias que tenham por objecto relações externas à sociedade” ver ac. RP de 6.02.2007 (Maria Eiró) disponível em www.dgsi.pt. A orientação da decisão não só não merece crítica, como nos parece ser inequívoca.

3.3. A exceção prevista nas assembleias gerais anuais (artigos 75.º, n.º 2, 376.º, n.º 1, al. c) e 455.º, n.º 2, do CSC)

O legislador parece ter admitido apenas a exceção prevista no art. 376.º, n.º 1, al. c), do CSC que prevê a possibilidade de, na assembleia geral anual, se deliberar a destituição da administração e ou de algum dos seus membros (n.º 2 do art. 455.º do CSC), ainda que os assuntos não constem da ordem do dia.

Esta exceção, além de se encontrar prevista especificamente para as sociedades anónimas, é também contemplada para as sociedades por quotas no artigo 75.º, n.º 2, do CSC, onde a lei alude também aos gerentes¹⁹.

Ainda que assim não fosse, o estatuído nos apontados arts. 376.º, n.º 1 e 455.º n.º 2 sempre seria aplicável às sociedades por quotas por força do estabelecido no n.º 1 do art. 248.º do CSC: as regras que regulam as assembleias gerais das sociedades anónimas aplicam-se às assembleias das sociedades por quotas em tudo o que não estiver previsto especificamente para estas.

Isso não significa que, na nossa perspetiva, esteja em causa um direito potestativo à destituição absolutamente discricionário e incontrolável: a deliberação não pode ser abusiva, no sentido de consubstanciar uma espécie de “desvio de poder deliberativo” e visar apenas ou essencialmente prejudicar a sociedade e ou o sócio ou sócios minoritários, ou seja, ser uma deliberação manifestamente abusiva por não prosseguir qualquer interesse social e estar em causa o uso “disfuncional” de um direito.

Ao utilizar a expressão “dentro da sua competência” na al. c) do n.º 1 do art. 376.º do CSC, o legislador quis naturalmente tornar claro que a deliberação deveria observar todos os pressupostos exigidos pela lei quer em matéria de quórum deliberativo, quer em relação a todos os demais requisitos que iremos analisar.

¹⁹ Ver o ac. STJ de 11.01.2000 (Afonso de Melo) em relação às sociedades por quotas disponível em www.dgsi.pt.

No mesmo sentido, cfr. ac. RP de 23.05.2002 (Sousa Leite) disponível em www.dgsi.pt. Mais recentemente, admitindo a prevalência do regime excecional previsto no art. 376.º, n.º 1, al. c) do CSC, decidiu o ac. RP de 14.03.2017 (Rui Moreira), disponível em www.dgsi.pt, onde se considera que a destituição pode ser deliberada, na assembleia geral anual, ainda que não conste da ordem do dia.

3.4. A sindicabilidade da deliberação de suspensão e destituição: a inexistência de abuso de direito como limite à validade da deliberação

A destituição do gerente pode mesmo estar numa espécie de “zona de fronteira” com a deliberação ofensiva dos bons costumes ou em fraude à lei (art.56.º, n.º 1, al. d), do CSC).

Pense-se na deliberação de destituição de um gerente como forma indireta de permitir a venda de um imóvel ou um qualquer outro ativo social por montante inferior a metade do seu valor, negócio a que o destituído se opunha.

Será defensável negar “aprioristicamente” que a deliberação de destituição não é inválida? Pensamos que a resposta tem de ser negativa.

Essa conclusão não é contrariada pelo facto de, nas sociedades por quotas, o gerente destituído, sem justa causa, ter direito a receber uma indemnização pelos prejuízos causados, “entendendo-se, porém, que não se manteria no cargo ainda por mais de quatro anos ou do tempo que falta para perfazer o prazo por que fora designado” (n.º 7 do art. 257.º do CSC) ; e, nas sociedades do tipo anónimo, da circunstância de a sociedade ficar constituída na obrigação de indemnizar o administrador destituído que o legislador limitou até “ *ao montante das remunerações que presumivelmente receberia até ao final do período para que foi eleito*” (n.º 5 do art. 403.º do CSC)²⁰.

O argumento de que se trata de uma indemnização por factos lícitos a que a generalidade da doutrina adere, não impede que a deliberação de destituição possa ser considerada abusiva se se verificarem os requisitos da existência do abuso de direito²¹ previstos na al. b) do n.º 1 do art. 58.º do CSC.

É que no caso de uma deliberação abusiva está em causa uma deliberação ilícita, ou seja, uma deliberação que não é lícita.

A responsabilidade por factos lícitos não constitui uma causa de justificação da ilicitude da deliberação.

Basta pensar na indemnização devida por expropriação, por utilidade particular, que é um dos exemplos de escola de responsabilidade por factos lícitos. Se assim fosse o expropriado não poderia, em caso algum, arguir a invalidade do ato expropriativo por não verificação dos pressupostos de que dependia a sua validade.

²⁰ Ver sobre a possibilidade de o limite ser ultrapassado por convenção contratual, infra 3.7.3, 3.7.4. e 4.9.

²¹ Sobre a distinção entre abuso do direito e voto abusivo – ac. RC de 6.11.2012 (Henrique Antunes) disponível em www.dgsi.pt.

O mesmo se passa no caso da destituição: não é pelo facto de a mesma ser permitida que a sua validade passa a ser inatacável e insidicável se a deliberação estiver inquinada de um vício que a torne inválida²².

²² Foi essa a posição que defendemos em *Deliberações Socias – Suspensão e Anulação*, em CEJ, *Textos (Sociedades Comerciais)*, Lisboa 1994/1995, p. 150 aludindo ao exemplo da “deliberação que destitui de gerente o sócio minoritário, sem que nenhum interesse social o justifique, apenas com o intuito de os associados maioritários passarem a administrar sozinhos a sociedade e, por essa razão, com a única motivação de afastar da gerência o destituído”.

No mesmo sentido, Raúl Ventura, in *Sociedade por Quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, vol. III, pp 114/115, Almedina, 1999: “Não quero dizer que a deliberação de destituição de gerente nunca possa ser inquinada por abuso de direito. Pode suceder que a deliberação seja apropriada para satisfazer o propósito de prejudicar a sociedade ou o sócio gerente; pense-se na hipótese – que não é académica – de o gerente ser destituído por estar a promover o desenvolvimento da sociedade contrário aos interesses que noutros negócios têm os sócios maioritários, Mas nessas hipóteses cabe ao gerente alegar e provar, na ação de anulação, os factos que se enquadrem no art. 58.º, n.º 1, al. b), em vez de ser lançado sobre os sócios o ónus de justificar a destituição, sob pena de incorrerem em abuso de direito”.

Idêntica é a opinião de João Labareda, *Direito Societário Português – Algumas Questões*, Quid Juris? Lisboa 1998, p. 101: “Na verdade, não há nenhum motivo para pensar que os direitos potestativos são, em absoluto, inabusáveis, como há muito foi demonstrado. E o facto de ser, sem dúvida, difícil encontrar casos de abuso de direito na deliberação de destituição sem justa causa não pode servir para fundamentar a negação liminar da figura. Pois bem, ajustando o regime fixado no art.º 58.º, n.º1, al. b). do C.S.C. com o da destituição ad nutum, parece-me dever sustentar-se que haverá abuso de direito quando a deliberação for destinada à satisfação de interesses egoístas de um ou vários dos sócios que a tomaram – sejam eles interesses próprios ou de terceiros protegidos – e prejudique o interesse da sociedade ou do gerente”.

A esse propósito, é particularmente impressivo o exemplo dado por Raúl Ventura, in obra citada, p. 115, do gerente que é destituído apenas porque pretende desenvolver uma área de negócios, que faz parte integrante do objeto social, mas que é concorrente de outra a que se dedica uma outra sociedade de que os sócios maioritários são associados.

Afigura-se que, neste caso e noutros similares, a deliberação pode ser impugnada com fundamento em abuso de direito.

Contra, Jorge Coutinho de Abreu, *Abuso de Direito*, Almedina, 1983, pp. 182/183 e mais recentemente, em *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, IDET, tomo n.º 4, Almedina, maio de 2012, p. 121, onde reafirma a posição de a deliberação não ser sindicável por abuso de direito.

Na jurisprudência, admitindo essa possibilidade, ac. RE, de 27.10.1998, in C.J., Ano XIII, tomo IV, p. 265 e ac. RC, de 2.05.1984, sumariado, in BMJ n.º 337. P.415: “A deliberação pela qual o gerente de uma sociedade é destituído e substituído por outro sem que se apresente qualquer justificação para a destituição e substituição traduz-se num abuso de direito de destituir” – Relator Soares – Marques Cordeiro – Tinoco de Almeida (Vencido, por considerar não estar suficientemente provado o condicionalismo necessário à verificação do abuso de direito).

Também admitindo o abuso do direito de destituição, ver ac. RP de 9.04.2002 (Fernanda Soares) disponível em www.dgsi.pt. numa situação em que a irregularidade (procedi-

A deliberação de destituição do gerente tem de satisfazer o interesse da sociedade ou, pelo menos, tal intenção ou propósito tem de presidir à mesma.

mento impeditivo da correta liquidação de um imposto) sempre foi praticada na sociedade por todos os gerentes, incluindo o do “*de cujus da herança autora*”.

Considerando que a destituição de administrador de sociedade anónima “apesar de prejudicar o visado, na medida em que o retira do cargo, é insuficiente para afirmar a existência de abuso de direito, pelo facto de o prejuízo ser o decorrente do próprio conteúdo da deliberação” decidiu o ac. RE, de 17.01.2013 (Paulo Amaral), disponível em www.dgsi.pt. Sustentando a existência de abuso do direito na deliberação de destituição dos gerentes, cfr. ac. STJ de 09.10.2003 (Santos Bernardino) disponível em www.dgsi.pt: “*V – A nossa lei comercial consagra o princípio da livre destituição dos gerentes, não sendo, pois, exigível a invocação de justa causa: os sócios que deliberam a destituição do gerente sem, para tanto, invocarem justa causa, não abusam, só por isso, do seu direito.*”

VI – *Tal não significa que a deliberação não possa estar inquinada por abuso de direito; o que sucede é que tem de ser o gerente destituído a alegar e provar, na acção de anulação, os factos susceptíveis de permitirem a formulação de um tal juízo.*

VII – *A acção de anulação de deliberações sociais é hoje vista, não tanto como instrumento de defesa da legalidade societária, mas sobretudo como instrumento de defesa da participação social e dos interesses do respectivo titular e como meio de garantir a protecção da situação das minorias, da posição jurídica e dos interesses dos membros da corporação, perante a maioria e os seus instrumentos de poder.*

VIII – *Para que se possa falar de deliberação abusiva exige-se, antes de mais, a constatação do carácter anormal ou excessivo do conteúdo aprovado.*

IX – *Não é, sem mais, abusiva a deliberação da maioria apenas susceptível de causar um dano à sociedade ou aos outros sócios na prossecução de vantagens especiais, mas aquela que traduza esta ideia na forma ou na dimensão de um excesso manifesto, abrindo margem à situação de clamorosa injustiça de que falam os autores”.*

Aceitando, em abstrato, a possibilidade de a deliberação de destituição do administrador estar ferida de abuso do direito, mas não o reconhecendo no caso concreto, ver ac. RL de 10.11.2009 (Luís Espírito Santo) disponível em www.dgsi.pt: “*III – Não foi assunto com o qual o requerente tivesse sido verdadeiramente surpreendido e para o qual devesse encontrar-se especialmente preparado, não o estando, tanto mais que a mesma já constava da proposta de deliberação subscrita por outra accionista – embora com a errónea designação de “Administrador Executivo” em vez de “Administrador Delegado”, na sua parte final – que poderia ter sido facilmente consultada pelo requerente, nos termos gerais da alínea c), do artº 289º, do Código das Sociedades Comerciais.*”

IV – *Sendo absolutamente válida, por lícita, a deliberação de destituição do Presidente do Conselho de Administração, através dos votos que reúnam a maioria legalmente exigida para o efeito, ainda que não se verificasse justa causa para tal destituição, seria imprescindível, no sentido da procedência desta providência cautelar, que o requerente tivesse provado factos reveladores do carácter efectivamente abusivo e prejudicial do exercício do voto pela maioria que aprovou as deliberações, preenchendo, então e desse modo, a previsão constante do artº 58º, nº 1, alínea b), do Código das Sociedades Comerciais.*

V – *O patente mal estar entre os blocos familiares que integram o conjunto de accionistas da requerida, e o equilíbrio quase tangencial das respectivas participações sociais, embora possa estar,*

Se isso não suceder e a finalidade for apenas a de prejudicar o sócio destituído que, as mais das vezes, acumula essa qualidade com o exercício da gerência, não vemos por que motivo poderá ser liminarmente recusada a possibilidade de a deliberação ser abusiva.

Já adiantamos que, a nosso ver, o princípio da livre destituição não é sinónimo de discricionariedade ou de arbitrariedade da maioria.

O abuso do direito consubstancia um limite aos poderes das maiorias sempre que o interesse social é violado e ou a deliberação visa prejudicar o sócio ou o grupo de sócios minoritários, sendo, ou não, o gerente destituído um desses sócios²³.

Apesar de a figura do abuso do direito permitir controlar situações manifestamente ofensivas da boa fé²⁴, a dificuldade da prova e a resistên-

obviamente, na base das divergências geradas na vida societária, não é, por si só, suficiente para se chegar à conclusão de que os motivos subjacentes ao exercício do direito de voto tiveram que ver, exclusiva ou predominantemente, com o propósito de penalizar o ora requerente e de beneficiar, pessoal e ilegítimamente, os votantes”.

²³ Maria Regina Gomes Redinha, RDE, Anos X/XI, 1984/1985, p. 219, identifica os seguintes critérios de revelação do abuso contido na deliberação: *“Deliberações que favoreçam a maioria, lesando o interesse social; Deliberações que aproveitem à maioria, prejudicando interesses dos sócios minoritários; Deliberações que beneficiem um terceiro com dano para a sociedade; Deliberações que contemplem um terceiro em desfavor dos interesses dos sócios minoritários”.*

²⁴ *“O abuso do direito, na configuração expressa no art. 334.º do CC, tem um carácter polimórfico, sendo a proibição do venire contra factum proprium uma das suas manifestações. Uma modalidade especial da proibição do venire é a chamada verwirkung (ou supressão) e que se pode caracterizar do seguinte modo: a) o titular de um direito deixa passar longo tempo sem o exercer; b) com base nesse decurso de tempo e com base ainda numa particular conduta do dito titular ou noutras circunstâncias, a contraparte chega à convicção justificada de que o direito já não será exercido; c) movida por esta confiança, essa contraparte orientou em conformidade a sua vida, tomou medidas ou adoptou programas de acção na base daquela confiança, pelo que o exercício tardio e inesperado do direito em causa lhe acarretaria agora uma desvantagem maior do que o seu exercício atempado”* – ac. STJ de 12.06.2012 (António Joaquim Piçarra) disponível em www.dgsi.pt.

A orientação deste aresto é, a nosso ver, aplicável às situações, muito frequentes nas sociedades por quotas, onde, sem que exista outro propósito a não ser afastar o sócio minoritário do acompanhamento dos negócios sociais e de o prejudicar, ou tentar prejudicar, pressionando-o para adquirir a quota por valor inferior ao real, este é destituído, sem justa causa, após ter, ao longo de dezenas de anos, dado um contributo decisivo para o nascimento da sociedade, o crescimento dos negócios sociais e o aumento significativo da sua dimensão e dos seus resultados. Se a todo este condicionalismo adicionarmos o de o sócio destituído (i) poder ter dedicado, em pleno e exclusivo, à sociedade toda a sua vida útil de trabalho, (ii) poder ter abdicado de se exercer qualquer outra atividade, (iii) poder não ter outro meio de subsistência a não ser a remuneração de gerência auferida e (iv), finalmente, poder ter dado garantias pessoais à dívida financeira da sociedade, forçoso será concluir que a posição dos que recusam liminarmente a possibilidade da natureza abusiva da deliberação não parece ser razoável, nem aceitável.

cia que a jurisprudência, na esteira da doutrina, tem colocado à possibilidade de a deliberação ser sindicada, ignorando que o abuso do direito não constitui a negação do direito, mas o seu exercício de forma disfuncional.

Todas as deliberações têm de prosseguir, ou pelo menos outra não pode ser a intenção, o interesse social.

E interesse social não é sinónimo de interesse da maioria. Bem pelo contrário, a tendência, quase irresistível, da maioria é abusar dos poderes que tem²⁵.

O abuso existe se a deliberação não visar prosseguir nenhum interesse social, pois é essa a primeira dimensão do exercício disfuncional.

Nas sociedades anónimas, atendendo à limitação temporal dos mandatos que a lei impõe imperativamente, compreende-se ser muito difícil que se verifiquem os pressupostos do abuso de direito da destituição.

Todavia, em relação às sociedades por quotas, em que a solução supletiva legal é a do exercício do cargo não ter qualquer duração balizada, afigura-se-nos que a possibilidade da existência do abuso de direito não pode deixar de ser admitida: o direito à destituição não pode ser transformado num instrumento de retaliação e de apropriação do poder de gestão da sociedade e, não tão poucas vezes quanto isso, para fins inconfessáveis.

E não se argumente que existe o controlo jurisdicional das ilegalidades que venham a ser praticadas: é que aquilo que acontece, na realidade, é uma coisa, outra aquilo que é possível provar e que pode ser bem diferente. E o que não se consegue provar não existe para o mundo do direito.

Ora, a demonstração das irregularidades torna-se muitas vezes quase impossível quando não se está na gestão da sociedade. Aos múltiplos e variados obstáculos que são, invariavelmente, colocados ao exercício do direito de informação, acresce, na maior parte das situações, devido à dimensão das sociedades, o da inexistência de um órgão de fiscalização ou da contemporização deste com as práticas dos sócios maioritários.

O resultado é o conhecido: a dificuldade na prova ser muito dificilmente ultrapassável.

Por tudo isso, parece-nos que se justifica uma breve referência à perversidade da solução da lei para a generalidade das sociedades por quotas que constituem a maior parte do tecido empresarial português.

²⁵ Sobre especificamente o conceito de deliberações sociais abusivas, de forma muito desenvolvida, Coutinho de Abreu, Código das Sociedades Comerciais Em Comentário, Códigos N. °1, pp 677 e ss, Almedina, outubro, 2010.

3.5. Críticas à solução da lei no tipo sociedade por quotas

Em Portugal a generalidade das sociedades por quotas tem, pela composição, repartição e valor do seu capital, pelo volume de negócios, mas sobretudo pelos desígnios e propósitos dos seus sócios quando se associam, a natureza de verdadeiras sociedades de pessoas e não de capitais²⁶.

Na esmagadora maioria destas sociedades é posto em comum apenas o trabalho e o conhecimento que os sócios têm do negócio/atividade, normalmente obtido pelo facto de terem sido empregados numa empresa do sector. São, na sua essência, verdadeiros sócios de indústria²⁷.

Os sócios partem, invariavelmente, para a constituição da sociedade como forma de realizarem o sonho de melhorarem as suas condições sócio – económicas e as da família. Numa palavra: tentarem assegurar, aos descendentes, um futuro melhor do que o seu.

Estas sociedades são, desde a sua constituição, de pessoas e continuam a sê-lo ao longo da sua existência, mesmo quando subsistem, têm êxito e aumentam o seu volume de negócios.

Começam por ser sempre, ou quase sempre, sociedades de pessoas e, com o decurso do tempo, “transmutam-se” “em sociedades familiares de pessoas” quando os descendentes, na linha reta, ocupam, por força do decurso do tempo ou do fenómeno sucessório, o lugar dos fundadores.

Por essa razão, entendemos que a estrutura organizacional legal deveria ter tido isso em consideração e afastado a aplicação do princípio da livre destituição dos sócios gerentes, desde e sempre que fossem titulares de uma determinada percentagem do capital social, associado a um determinado número de anos no exercício do cargo.

Quando A e o seu amigo e muitas vezes colega de trabalho, B, partem para a constituição de uma sociedade na “empresa na hora” e fazem consignar nos estatutos que os sócios são gerentes estão convencidos de que a sua qualidade de sócios lhes confere automaticamente o direito a serem gerentes.

Desconhecem o princípio do maioritário e o poder praticamente insidicável que a titularidade de apenas mais um por cento que seja do capital social confere, a quem o detém, de retirar da gerência o outro sócio ou sócios.

²⁶ Ver, quanto a este problema, Jorge Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, volume II, 2011, 4ª edição, p. 69, notas 25 e 26.

²⁷ Como invariavelmente sucede em todas as generalizações, mais ou menos empíricas, não desconhecemos que nem sempre assim é, ainda que não tenhamos qualquer dúvida sobre ser essa a situação padrão e comum.

Nas sociedades por quotas, diríamos em quase todas as sociedades por quotas, o sócio ingressa na sociedade para participar na sua gestão, para fazer desta o seu trabalho, o seu modo de vida e a fonte do seu sustento e da família. Trata-se de uma evidência que só necessariamente poucos, muito poucos, negarão.

As razões pelas quais nas sociedades em nome coletivo é garantido o acesso à gerência (inexistência de limitação de responsabilidade) verificam-se hoje para as sociedades por quotas, uma vez que as instituições financeiras e o próprio Estado encarregaram-se de desconsiderar o princípio de que só o património social responde pela satisfação do passivo da sociedade.

As sociedades por quotas de hoje são as sociedades em nome de coletivo de ontem.

Ora, é difícil de explicar e justificar que alguém que pode estar na gerência da sociedade durante muitos anos e aceitou assumir responsabilidades sociais possa, sem mais, por um “mero capricho” ou outro desígnio menos nobre, impossibilitar que o destituído continue a gerir a sociedade de modo competente e eficiente, a fim de evitar que os seus bens possam ser chamados a assegurar o pagamento do passivo social.

Por esse motivo, afigura-se que a solução supletiva da lei deveria ser alterada de modo a que, nas sociedades que apresentem um determinado “ratio” de ativos líquidos e volume de negócios, a titularidade de uma determinada percentagem do capital, nomeadamente se acompanhada da prestação de garantias pessoais à satisfação de dívidas sociais, conferisse o direito a designar um gerente ainda que, porventura não remunerado, e que seria uma espécie de “fiscal permanente” da atividade social, gerente esse que apenas poderia ser destituído quando e se existisse justa causa²⁸.

Nestas sociedades, a condição de sócio não pode ser dissociada da de gerente. Não o entender, é não compreender o que se passa no dia a dia da esmagadora maioria das sociedades por quotas que existem em Portugal. E as razões pelas quais foram constituídas e vão fazendo o seu caminho.

3.6. As exceções ao regime regra da livre suspensão e destituição

A regra da livre destituição comporta a exceção de o contrato de sociedade fazer depender a válida aprovação da deliberação da verificação de um determinado quórum constitutivo, dos votos favoráveis de uma maio-

²⁸ Uma solução alternativa poderia ser a de atribuir, aos sócios que reúnam os apontados requisitos, um direito especial à gerência.

ria qualificada ou de outros requisitos, incluindo a justa causa – art. 257.º n.º 2 do CSC.

Também se encontram previstas situações onde a suspensão e ou a destituição têm de ser judicialmente decretadas.

3.6.1. A exigência estatutária de uma maioria qualificada para a aprovação da deliberação ou de outros requisitos, incluindo a justa causa (artigo 257.º, n.º 2, do CSC)

O contrato de sociedade pode fazer depender a válida aprovação da deliberação da verificação de um determinado quórum constitutivo e ou dos votos favoráveis de uma maioria qualificada.

3.6.1.1. Maioria qualificada para a aprovação da deliberação

É admitida a possibilidade de existirem cláusulas no contrato de sociedade onde se estabeleça um quórum deliberativo qualificado para a aprovação da destituição ou outros requisitos que normalmente consubstanciam a atribuição de um direito especial à gerência (art. 257.º, n.ºs 2 e 3, do CSC).

Ainda que a lei o não refira, de forma expressa, parece nada obstar a que os estatutos exijam que a deliberação só possa ser validamente tomada se estiver representada uma determinada percentagem mínima do capital social.

Na verdade, se a existência do quórum constitutivo depender da comparência do sócio gerente, ter-se-á de entender que se está perante a atribuição de um direito especial à gerência, pelo que a destituição só poderá ser decretada judicialmente e desde que exista justa causa (n.º3 do art.257.º do CSC).

3.6.1.2. Outros requisitos

O significado da expressão requisitos a que a lei alude na primeira parte do n.º 2 do art. 257º do CSC, como todos os conceitos indeterminados, tem de ser objeto de densificação pela jurisprudência e pela prática, ou seja, pelas cláusulas que vão sendo insertas nos contratos de sociedade.

Curiosamente, ao contrário do que sucede com a justa causa, os tribunais não se têm pronunciado sobre esta matéria.

Em virtude de estar em causa a atribuição de um direito especial à gerência, têm sido admitidas cláusulas como as de a destituição depender do voto favorável de um determinado sócio ou de um conjunto identificado de sócios ou de o gerente não poder ser destituído até atingir uma determinada idade ou um determinado tempo mínimo de permanência no cargo, salvo, se, evidentemente, existir justa causa.

O art. 252.º n.º 2 do CSC permite uma grande margem de latitude na designação dos gerentes: além do processo clássico da deliberação eletiva pelos sócios, a parte final do preceito estabelece que o contrato de sociedade pode estabelecer outras formas de designação ²⁹.

A designação por um sócio ou grupo de sócios encontra-se referida no art.º 83.º do CSC.

Trata-se, como defende Raúl Ventura, de um direito especial³⁰.

3.6.2. A suspensão e destituição com justa causa

3.6.2.1. Justa Causa

Também a destituição baseada em justa causa, bem como a do gerente, nomeado judicialmente, estão sujeitas a regras especiais.

Afigura-se que, nestas situações, ainda que o legislador se refira, de modo expresso, apenas à destituição, também a suspensão ficará sujeita ao mesmo tipo de regras limitativas.

3.6.2.2. Conceito de justa causa

A lei também não define, de forma rigorosa, o que deve ser entendido por justa causa no n.º 6 do art. 257.º do CSC. O legislador optou por dar uma noção do conceito por referência a causas de ordem subjetiva (“violação dos deveres de gerente”) e a motivos de ordem objetiva (“incapacidade para o exercício das funções”).

Tendo acrescentado que não basta qualquer violação, mas uma violação “grave”.

²⁹ O legislador permite que possa estar prevista no contrato de sociedade “outra forma de designação”.

³⁰ Obra cit. nota 22, p.25.

Os deveres de gerente referidos na norma são os deveres de conduta a que o gerente está adstrito, ou seja, os deveres de cuidado e ou de lealdade previstos no art. 64.º do CSC.

A violação tem de ser grave no sentido de séria, apreciável, significativa e ou especialmente censurável, de modo a extinguir a confiança essencial à subsistência da relação contratual.

A lesão deverá também causar, ou ser apta a provocar, prejuízos relevantes.

O conceito de relevância afere-se em função da dimensão da sociedade e volume de negócios.

Mas, há deveres cuja preterição pode justificar, de modo irreversível e irremediável, independentemente da importância do prejuízo, a extinção da confiança essencial à subsistência da relação contratual. É o caso de situações de infidelidade, como o abuso de confiança, a burla e o furto ainda que os valores possam não ser elevados.

No caso das razões objetivas, por exemplo a doença, a impossibilidade tem de ser absoluta e definitiva, ou no mínimo, suficientemente elevada para condicionar a capacidade de gestão em termos de a sociedade poder ser prejudicada de forma relevante.

É, porém, em concreto e objetivamente, que tem de ser aferida a justa causa, pelo que os comportamentos e os factos têm de ser contextualizados em função das circunstâncias, das práticas dos outros gerentes, designadamente se a gerência pertencer a todos os sócios e das chamadas “deliberações tácitas”, ou seja, não formalmente tomadas, mas admitidas ou até simplesmente toleradas no dia a dia da sociedade por todos os associados.

Deve igualmente ser tido em conta a dimensão e volume de negócios da sociedade, a preparação e formação, inclusive escolar, dos sócios e gerentes.

Estes últimos aspetos (dimensão da sociedade e formação escolar dos sócios e gerentes) não podem ser ignorados, designadamente quanto estiver em causa o incumprimento de deveres de natureza procedimental, nomeadamente em matéria de apresentação das contas, elaboração do relatório de gestão e até da recusa de informação.

A apreciação da justa causa deve também ter em conta juízos de razoabilidade em função do que seria exigível ao “*bonus pater gestor*”, ou seja, ao gestor com um padrão médio de disponibilidade, diligência, de conhecimentos e de competência de quem gere sociedades de dimensão equivalente.

Não foi feita, ao contrário do que sucedeu, por exemplo, no artigo relativo ao impedimento de voto (art. 251.º do CSC) nenhuma enumera-

ção de comportamentos, factos ou situações, ainda que meramente exemplificativa e não taxativa.

Apesar disso, o legislador utilizou o advérbio designadamente, o que torna claro que o conceito de justa causa pode abranger comportamentos ou situações para além das indicadas no preceito legal, ainda que o perímetro das previsões abrangidas pela norma seja suficientemente lato para nele caber um conjunto infundável de condutas ou de situações de impedimento para o exercício do cargo.

3.6.2.3. Proposta de definição de justa causa

Assim, por justa causa deve ser entendido o conjunto de comportamentos dos gerentes que violem os deveres de cuidado e de lealdade previstos no art. 64.º do CSC e todos os deveres acessórios daqueles e bem ainda os especificamente indicados noutras normas, tais como, a título exemplificativo, os previstos nos arts. 65.º, n.º5, (não apresentação injustificada das contas e dos relatórios de gestão), a recusa de informações ou a prestação de informações falsas (arts. 214.º e 215.º do CSC) e também as situações de incapacidade ou limitação de ordem física que limitem, em termos absolutos e definitivos ou, no mínimo, suficientemente elevados, ou prolongados no tempo, a capacidade para gerir de modo a que a sociedade sofra ou possa sofrer prejuízos relevantes.

No caso da violação dos deveres de cuidado e de lealdade e dos especificamente indicados em algumas normas de cuidado, como os acima referidos, é ainda indispensável que a conduta seja especialmente censurável em termos de ter feito desaparecer a fidúcia, na sua dupla vertente da probidade e do empenho e interesse em zelar pelos negócios sociais que constitui o pilar essencial da relação, de modo a tornar inexigível a sua manutenção. A conduta tem, deste modo, de ser dolosa, culposa ou negligentemente grosseira e não ocorrer qualquer causa justificativa ou de exclusão da ilicitude e ou da culpa.

Exemplo da verificação dessa causa justificativa é seguramente o caso de o gerente ter continuado a receber “remunerações em espécie” através do pagamento de despesas pessoais pela sociedade e que, por essa razão, não seriam elegíveis como custo, em virtude de se tratar de prática instituída desde sempre e que todos os sócios enquanto foram gerentes também seguiram, não tendo estes, após terem abandonado voluntariamente a gerência, informado que devia ser posto fim a esse tipo de procedimentos.

No que respeita aos motivos de ordem objetiva, a incapacidade ou limitação para o exercício das funções não carece de ser absoluta, mas tem

de ser definitiva e suficientemente limitativa, ao nível cognitivo e físico em sentido estrito, de modo a impedir que a gestão seja exercida e assegurada de acordo com os padrões normalmente necessários em sociedades de dimensão equivalente, devendo o juízo de inexigibilidade na subsistência da relação fazer apelo a critérios de razoabilidade.

A incapacidade pode abranger a falta de preparação, conhecimento da atividade, inaptidão ou incompetência passíveis de prejudicar o bom andamento dos negócios sociais ou causar prejuízos atento o volume de negócios, atividade e demais características da sociedade, incluindo as organizacionais, como a do número de gerentes.

A apreciação da incapacidade deve ter presente o que aludimos em 3.6.2.2. supra a propósito da inaptidão.

Na doutrina são abundantes as propostas de delimitação do conceito a que a jurisprudência, de resto, adere de forma generalizada.

Não nos afastamos, assim, da opinião que podemos considerar dominante se não mesmo unânime.

3.6.2.4. Densificação jurisprudencial do conceito de justa causa

A substanciação das normas abertas ou indeterminadas, como é o caso do n.º 6 do art. 257.º do CSC, acaba por ser feita pela jurisprudência no exercício da função constitutiva do direito, ou seja, *“na aplicação do direito legislado à vida”*³¹.

Como invariavelmente sucede, as decisões judiciais completam, pela aplicação da lei aos casos concretos, os caminhos que a doutrina vai abrindo.

Raul Ventura³² aponta como exemplos de situações de justa causa para a destituição: *“o facto de o gerente se ter deixado subornar, em prejuízo da sociedade, de ter praticado um abuso de confiança, de estar insolvente ou fortemente endividado, de fazer concorrência à sociedade, de ficar impossibilitado, por doença, de exercer as suas funções durante um largo período de tempo”*³³, *a subscrição de uma letra com a firma social para garantir uma dívida pessoal, a falsificação da escrita ou do balanço, a diminuição injustificada do volume de*

³¹ Karl Engisch, Introdução ao Pensamento Jurídico, 11ª edição, 2014, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 370.

³² Sociedade por Quotas, Almedina, 1991, vol. III, p. 93.

³³ Entendemos que, neste caso, não se justifica a destituição, bastando a mera suspensão para acautelar os interesses da sociedade.

negócios para conseguir a destituição de outros gerentes, a discórdia permanente entre os gerentes que se reflita na boa marcha dos negócios sociais”.

Diogo Lemos e Cunha³⁴ acrescenta o furto, a infidelidade, a falsificação de faturas e “no caso das sociedades anónimas cotadas, os crimes de abuso de informação privilegiada e de manipulação de mercado (arts. 378.º e 379.º do Código dos Valores Mobiliários)”.

Uma das situações mais frequentemente tratadas pela jurisprudência é a do exercício de atividades concorrentes³⁵.

A concorrência deve ser efetiva ou, pelo menos, suscetível de o ser em concreto.

A perda de oportunidade de uma atividade inserida, em abstrato, no objeto social não pode ser meramente potencial ou hipotética.

Se se demonstrar que a sociedade jamais encarraria dedicar-se à mesma, em virtude de, p.ex., estar em causa uma nova atividade que, dadas as suas especificidades, exigiria um “know-how” que a sociedade não possui ou, em virtude de a mesma se localizar no estrangeiro e exigir um investi-

³⁴ *In estudo citado, nota 2, p. 594.*

No ac. do STJ, de 30.05.2017, (Alexandre Reis), disponível em www.dgsi.pt, analisa-se, em pormenor, a prática de comportamentos que integram alguns dos apontados crimes como fundamento para a destituição com justa causa, à luz da perda da confiança e da inexigibilidade da manutenção da relação de gestão, entendimento que é indiscutível.

³⁵ O ac. RE de 23.02.2016 (Rui Machado e Moura) disponível em www.dgsi.pt, perfilhou o entendimento de que só existe atividade concorrente do gerente de uma sociedade por quotas se se provar coincidência da atividade concreta que é exercida pelo gerente e a da sociedade não bastando que a mesma esteja “*abrangida no objeto social da sociedade protegida*”. Estavam causa duas sociedades que tinham previsto no seu objeto a atividade pecuária.

O objeto da sociedade gerida pelo sócio cuja suspensão de gerente foi peticionada era “o exercício da agricultura, pecuária, comércio de rações e animais” e o da sociedade “concorrente” “o exercício da pecuária, cearicultura e prestação de serviços de veterinária”.

O ac. RE de 18.12.207 (Pires Robalo) disponível em www.dgsi.pt, considerou verificada a existência de justa causa num caso de concorrência em que as atividades comerciais se sobrepunham, “*uma vez que visavam mercados e idênticas actividades*”.

Por sua vez, o ac. RG de 11.07.2005 (Vieira e Cunha) disponível em www.dgsi.pt, entendeu existir atividade concorrente quando as empresas exercem efetivamente “*actividades que se sobrepõem e que visam idênticos mercados*”, conclusão que nos parece óbvia e indiscutível.

No ac. RC de 17.05.2016 (Arlindo Oliveira) publicado em www.dgsi.pt, sustenta-se que “deve ser suspenso da gerência das sociedades por justa causa, o sócio que exerce uma actividade concorrente a estas – assim violando o dever de não concorrência consagrado no artigo 254.º do CSC-, e que usou os bens das referidas sociedades em seu exclusivo proveito e “*paralisando a respectiva actividade em benefício da sociedade que criou, violando o disposto no seu artigo 64.º, n.º 1*”, decisão que se afigura inquestionável.

mento em capital e pessoas para as quais não existia disponibilidade, não vemos que a situação possa constituir justa causa.

O critério tem de ser o da “clientela alvo”, ou seja, ajuizar se a atividade é passível de captar clientes que a sociedade poderia vir a angariar.

Em relação à concorrência por interposta pessoa, o estatuído no n.º 3 do art. 254.º do CSC³⁶ consagra uma verdadeira presunção *juris et de jure*³⁷.

Decisão deveras curiosa pela sua singularidade é a do ac. RG de 16.03.2009 (Gouveia Barros), disponível em www.dgsi.pt, que considerou que o conflito entre os gerentes, de uma sociedade, que eram cônjuges e que se traduziu “no persistente impedimento da autora”, por parte do então marido, “de permanecer nas instalações da sociedade no exercício da sua função de gerente” não constituía a sociedade na obrigação de pagar à sócia uma indemnização por danos não patrimoniais, solução que se afigura discutível porquanto o impedimento injustificado do exercício das funções de gerente por outro gerente é fundamento para destituição com justa causa.

A criação de conflitos graves com outros gerentes, incluindo agressões³⁸, a não observância do dever de relatar e apresentar as contas³⁹ e

³⁶ De acordo com o art. 254.º, n.º3, do CSC “no exercício por conta própria inclui-se a participação, por si ou por interposta pessoa, em sociedade que implique assunção de responsabilidade ilimitada pelo gerente, bem como a participação de, pelo menos, 20% no capital ou nos lucros de sociedade em que ele assuma responsabilidade limitada.”

³⁷ No Ac. RG de 11.07.2005 (Vieira e Cunha) publicado em www.dgsi.pt, considerou-se que a presunção *juris et de jure* abrangia “o cônjuge, independentemente do regime de bens em vigor, e a pessoa de quem este seja herdeiro presumido, não sendo admitida prova em contrário”.

³⁸ Cfr. ac. RG, de 15.11.2012 (Isabel Rocha) disponível em www.dgsi.pt, onde entendeu que a agressão com um pau na cabeça do outro gerente constituía justa causa para destituição, confirmado pelo ac. STJ de 15-05-2013 (Silva Gonçalves), CJ-STJ, Ano XXI, tomo III/2013.

³⁹ No ac. RC de 06.07.2016 (Moreira do Carmo), também publicado em www.dgsi.pt, sustentou-se que constitui justa causa para destituição do gerente, o facto de “o único gerente de uma sociedade por quotas com apenas dois sócios, que não elaborou e submeteu à assembleia geral da sociedade, o relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas previstos na lei, relativos ao exercício anual, em violação do seu dever legal específico previsto no art. 65º, nº 1, do CSC, nem convoca a respectiva assembleia geral, ou constitui a mesma, para os sócios deliberarem sobre o dito relatório de gestão e contas do exercício (em violação, igualmente, dos arts. 65º, nº 5, 67º, nº 1, 246º, nº 1, e), e 248º, nº 3, do CSC), condutas que são também tipificadas nos arts. 515º e 528º do CSC como crime e contra-ordenação.”

Porém, no ac. RP de 14.10.2013 (Manuel Domingos Fernandes), disponível em www.dgsi.pt, perfilhou-se o entendimento de que não constituíam justa causa meras irregularidades contabilísticas que sempre foram práticas dos sucessivos gerentes da empresa.

a ausência das instalações onde a sociedade desenvolve a sua atividade⁴⁰ constituem exemplos jurisprudenciais da justa causa para a destituição.

Para além dos exemplos apontados poderíamos acrescentar muitos outros, tais como a convocação de assembleia geral para uma morada intencionalmente errada, a fim de evitar a comparência de um ou mais sócios a uma assembleia geral; não convocação injustificada de assembleias gerais que lhe hajam sido requeridas e a invocação dolosa, enquanto sócio, porque esta qualidade não pode ser dissociada da de gerente, de falsas justas causas para retirar o direito de voto a outros sócios, a fim de conseguir fazer aprovar deliberações que objetivamente os prejudicam ou à sociedade, entre elas a destituição de gerente.

Em todas as situações indicadas, a confiança essencial à manutenção da relação de gerência extingue-se pelo que é manifesta a existência de justa causa.

A justa causa só existirá, todavia, se não se verificar qualquer causa de exclusão ou de justificação da ilicitude e ou da culpa.

3.6.3. A diminuição automática e "ope legis" da maioria qualificada para a maioria simples se a deliberação se fundar em justa causa

O art. 257.º, n.º 2, do CSC permite, como vimos, que o contrato de sociedade exija uma maioria qualificada para a válida aprovação da deliberação.

E também admite que sejam estabelecidos outros requisitos.

Se, todavia, a deliberação for tomada com fundamento em justa causa, a lei determina que a mesma possa ser tomada por maioria simples.

A solução da lei não é feliz. Dir-se-ia mesmo que é muito infeliz a menos que a exigência da maioria qualificada ou os outros requisitos consubstanciem a atribuição de um direito especial à gerência⁴¹, o que poderá suceder se a maioria se encontrar prevista apenas para a destituição de um dos sócios identificado e indicado nominalmente no contrato de socie-

A orientação firmada no aresto afigura-se indiscutível, em virtude de ser manifesto que se está em face de uma causa justificativa da ilicitude.

⁴⁰ Ver ac. RP de 23.01.2017 (Alberto Ruço), disponível em www.dgsi.pt onde se considerou constituir justa causa o facto de o gerente "não comparecer, em pessoa, nas instalações da ou meio físico onde sociedade desenvolve a sua atividade".

⁴¹ Só quando o gerente é titular de um direito especial é que o arbítrio da maioria pode ser eficazmente evitado, pois a existência da justa causa tem de ser declarada judicialmente, bem como a suspensão e ou destituição.

dade com o intuito de lhe conferir “*uma situação de vantagem em relação aos demais*”, ou seja, de tornar inequívoca a sua natureza de concessão de um direito “*intuitu personae*”⁴².

Todavia, a natureza de direito especial à gerência por contraposição à de direito geral só será inteiramente líquida, indiscutível e inequívoca caso no contrato de sociedade se dispuser que a destituição só poderá ser aprovada com o voto favorável de um determinado sócio que normalmente acumula essa qualidade com a de gerente.

Se assim não for a cláusula estatutária será facilmente defraudada invocando uma falsa justa causa e assim contornando a exigência legal da maioria qualificada.

Invocação que também pode constituir e, na prática, constitui frequentemente, um expediente para retirar o voto ao sócio ou sócios gerentes que se pretende afastar, sem motivo, do órgão de gestão da sociedade (art. 251.º n.º 1, al. f) do CSC).

Trata-se de um “*artifício*” que é vulgar e recorrente e que deverá acarretar consequências para os seus autores se estiver em causa uma conduta dolosa.

Mas, teria sido avisado que a lei contivesse uma norma dissuasora desses comportamentos estabelecendo, de forma clara, que tal conduta constituiria causa de exclusão de sócio.

3.6.4. A judicialização da suspensão e destituição

3.6.4.1. Quando a sociedade possui apenas dois sócios e haja sido invocada justa causa

A lei prevê situações em que a suspensão e a destituição apenas podem ser decretadas judicialmente e não por mera deliberação.

É o que sucede quando a sociedade possui apenas dois sócios e foi invocada justa causa (art. 257.º, n.º 5 do CSC).

Mas, será que nas sociedades com apenas dois sócios, a destituição da gerência pode ser decretada por mera deliberação, por maioria simples, se o contrato de sociedade não exigir um quórum deliberativo qualificado e não for invocada justa causa?

Ou a destituição terá, nestes casos, de ser decretada judicialmente?

⁴² Quanto ao conceito de direitos especiais nas sociedades por quotas, ver, Paulo Olavo Cunha, «*Os Direitos Especiais nas Sociedades Anónimas: As Acções Privilegiadas*, pp. 21 e ss » Almedina 1993.

A letra do n.º 5 do art. 257.º do CSC sugere que a destituição só está judicializada quando, cumulativamente, a sociedade apenas tenha dois sócios e haja sido invocada justa causa: se não for invocada justa causa, a destituição poderá ser tomada por mera deliberação aprovada por maioria simples.

Tem sido essa a interpretação da doutrina e da jurisprudência e não vemos que outra possa ser⁴³.

Na verdade, o que o legislador terá pretendido foi evitar a invocação de uma falsa justa causa para retirar o direito de voto quando a sociedade tem dois sócios e o valor nominal das respetivas quotas é idêntico. Na prática, se o valor das participações for diferente, o sócio titular da participação maioritária, poderá abdicar da invocação da justa causa, e optar pela destituição tomada por maioria simples. O único ónus é o de a sociedade pagar a indemnização pela destituição sem justa causa que, atendendo ao valor das remunerações de gerência normalmente praticadas na generalidade das sociedades por quotas, acaba por representar um custo pouco mais do que simbólico.

A solução da lei não foi feliz pelas razões a que já fizemos alusão.

No caso de uma sociedade por quotas com apenas dois sócios, e em que a diferença do valor nominal das quotas pode ser insignificante, atribuir a possibilidade de um dos sócios se apoderar, sem qualquer controlo jurisdicional prévio, da gestão e sem necessidade de ter sequer um fundamento, é uma solução que fere o sentimento de justiça do comum das pessoas: na maior parte das sociedades por quotas, quando a exigência de capital é pouco mais do que simbólica, permitir o domínio da gestão, significa, na esmagadora maioria das situações, “transformar” o sócio minoritário em um mero “espectador” passivo e impotente de todo o tipo de habilidades, muitas vezes até de infrações criminais impossíveis de provar (como esquemas de subfaturação, falsos custos e toda uma panóplia de outros expedientes inacreditáveis, mas que infelizmente constituem uma realidade incontornável).

Na maior parte das sociedades por quotas, mesmo as de razoável dimensão e não apenas as pequenas ou mesmo micro sociedades, o domínio da gestão permite tudo: o que é legítimo e o que não é, o que é lícito e o que não é e, sobretudo, possibilita que a sociedade se transforme de

⁴³ Ac. RE de 10.11.2005 (Maria Alexandra Santos), acs. RC de 18.03.2003 (Hélder Roque) e de 11.11.2003 (Garcia Calejo) e ac. STJ de 26.10.2010 (Hélder Roque), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

Na doutrina, ver, por todos, Coutinho de Abreu, Código das Sociedades Comerciais Em Comentário, Tomo N.º 4, p.118, Almedina, maio de 2012.

facto em unipessoal, nomeadamente em matéria de “proveitos, benesses e lucros”.

Rui Pinto Duarte no trabalho que, com rara felicidade, denominou de Intemperança Legislativa no Direito das Sociedades refere-se ao exemplo deveras sugestivo de o art. 64.º, n.º 1 do CSC tratar todos os membros do órgão de administração da mesma maneira “*Os gerentes das*” sociedades “*que exploram quiosques de jornais e os administradores de empresas cotadas na bolsa*”⁴⁴.

No caso da solução legal prevista para a destituição dos gerentes, a infelicidade da solução é ainda mais manifesta e evidente: não se trata de um caso de “intemperança”, mas de insensatez provocado pelo desconhecimento da realidade do nosso tecido societário.

Sempre que um dos sócios seja titular de quota de valor superior à do outro sócio e, por isso, um maior número de sócios, delibera a suspensão e ou a destituição sem qualquer controlo judicial prévio.

A única consequência é a de a sociedade ficar constituída na obrigação de indemnizar o sócio destituído. Indemnização que, se não tiver sido convencionada uma cláusula penal em sentido estrito ou de natureza meramente sancionatória, terá como limite máximo, quatro anos da remuneração de gerência – n.º 7 do art. 257.º do CSC.

Um dos sócios “apodera-se” da sociedade sem quaisquer encargos para si.

A indemnização é suportada pela sociedade, o que é o mesmo que dizer que o sócio destituído acaba por “suportar” o ressarcimento de parte dos seus danos.

É o que notoriamente sucede quando a diferença do valor das quotas é irrelevante: numa situação limite essa diferença pode cifrar-se apenas em um cêntimo – art. 250.º n.º 1 do CSC.

Será esta uma solução sensata? Não vemos que motivos poderão justificar uma resposta afirmativa à interrogação.

Por essa razão, ao contrário do que tem sido o caminho que a doutrina tem vindo a seguir, parece-nos irrecusável que a legalidade da deliberação deve poder ser sindicada⁴⁵.

É quase um imperativo categórico que o seja.

Os tribunais não devem, de resto, ser especialmente exigentes quanto à verificação dos pressupostos da natureza abusiva da deliberação.

⁴⁴ Escritos Jurídicos Vários 2000 – 2015, p.570, Almedina, 2015.

⁴⁵ Ver 3.4 e 3.5 supra.

Trata-se de uma situação em que a prova por presunção judicial se justifica plenamente, partindo, de resto, de um postulado que, só muito raramente, se não verificará: o da natureza abusiva da deliberação.

3.6.4.2. Quando o sócio seja titular de um direito especial à gerência: a necessidade de uma deliberação prévia à instauração da ação

Outra das situações em que a destituição tem de ser decretada judicialmente é a de o sócio ser titular de um direito especial à gerência.

A lei possibilita que esse direito seja atribuído a um ou mais sócios (art. 257.º, n.º 3, do CSC).

3.6.4.2.1. Conceito de direito especial

Não existe um conceito legal de direito especial. Muito menos do direito especial à gerência.

O art. 24.º do CSC admite que no contrato de sociedade se criem direitos especiais por contraposição aos direitos gerais elencados no art. 21.º.

Um direito será especial se criar uma prerrogativa que em princípio é atribuída apenas a algum ou alguns sócios e que lhe(s) confere um regime mais vantajoso do que a lei prevê para os demais.

Tem sido, porém, objeto de controvérsia saber se não poderão ser atribuídos direitos especiais a todos os sócios⁴⁶.

A construção da figura é, assim, doutrinal.

O artigo 24.º do CSC estabelece regras para a criação do direito especial, impondo que o mesmo resulte de estipulação estatutária e estabelece regras para a sua transmissão e derrogação, mas não o define.

Coutinho de Abreu entende que direitos especiais são “os direitos atribuídos no contrato social a certo(s) sócio(s) ou a sócios titulares de acções de certa categoria conferindo-lhe(s) uma posição privilegiada que

⁴⁶ Alexandre Soveral Martins e Ricardo Costa, in *Código das Sociedades em Comentário*, tomo 1, pp. 415/416, Almedina, outubro 2010, dão conta, com apreciável pormenor, das posições dos diferentes autores e nomeadamente de Raúl Ventura, Pinto Furtado, Coutinho de Abreu e Pais de Vasconcelos.

Com interesse sobre o conceito de direitos especiais nas sociedades por quotas, ver, desenvolvidamente, Paulo Olavo Cunha, in «*Os Direitos Especiais...*», cit. nota 42.

não pode em princípio ser suprimida ou titulada sem o consentimento dos respetivos titulares”.⁴⁷

3.6.4.2.2. *Direito especial à gerência*

A atribuição de um direito especial à gerência pode revelar-se de diversas formas.

A mais frequente e vulgar é a de no contrato de sociedade se convenicionar expressamente que ao sócio é atribuído um direito especial à gerência, pelo que o mesmo só pode ser destituído, com justa causa, ou com o seu voto favorável.

Outras fórmulas poderão ser possíveis, tais como aquelas que Coutinho de Abreu⁴⁸ perfilha: *“Existe tal direito quando, por exemplo, uma cláusula do estatuto social estabelece que tem direito de ser gerente por toda a sua vida, ou enquanto for sócio, ou enquanto durar a sociedade (...)”*.

Mas, como vimos⁴⁹, outras estipulações poderão traduzir essa mesma ideia como, por exemplo, atribuir a um dos gerentes o direito a ocupar as funções até atingir determinada idade, sem que, até ao termo do prazo, possa ser destituído ou o direito a exercer o cargo enquanto a sociedade não lhe tiver distribuído e pago, enquanto sócio, dividendos de montante equivalente ao do capital social subscrito e realizado ou de um múltiplo deste.

Será que para a atribuição do direito especial será suficiente uma mera deliberação onde a sociedade expresse a vontade de conferir esse privilégio a determinado sócio ou grupo de sócios?

Ou será indispensável que a deliberação incorpore formalmente o contrato de sociedade, ou seja, conste da sua versão primitiva ou de alteração posterior?

Entendemos ser insustentável, em face do n.º 3 do artigo 257.º do CSC, que se possa defender que a existência de uma mera deliberação, ainda que documentada em ata, confira o direito especial à gerência, sem que o contrato de sociedade tenha sido alterado ou, pelo menos, sem que na deliberação esteja manifestada a vontade expressa de o alterar e a mesma tenha sido aprovada por uma maioria de três quartas partes dos votos correspondentes ao capital social.

⁴⁷ *Curso de Direito Comercial*, II, 4ª edição, Almedina, 2011, p. 211.

⁴⁸ *Obra cit.* nota anterior.

⁴⁹ Ver *supra* 3.6.1.1. e 3.6.1.2.

O n.º 1 do art. 24.º do CSC, onde estabelece que “*só por estipulação no contrato de sociedade podem ser criados direitos especiais de algum sócio*”, não autoriza outro entendimento.

A criação de um direito especial através de uma simples deliberação será nula, em virtude de estar em causa a violação de uma norma imperativa – art. 56.º, n.º 1, d) do CSC.

Também nos parece ser líquido que o direito especial à gerência não impede a possibilidade de serem nomeados outros gerentes por uma das formas previstas na lei (art. 252.º, n.º 2, do CSC) (designação no contrato de sociedade, eleição social, indicação por um grupo de sócios).

Atenta a latitude que a parte final do n.º 2 do art. 252.º do CSC confere aos sócios no estabelecimento das regras para a designação de gerente, será válida uma cláusula estatutária onde se estipule que a gerência caberá, apenas e exclusivamente, a um determinado sócio enquanto esse tiver essa qualidade.

Estar-se-á a atribuir um direito especial à gerência especialmente amplo que a lei parece não proibir.

Aliás, poder-se-á chegar ao mesmo resultado por via indireta: se se atribuir a gerência ao sócio maioritário, só se se verificar justa causa ou se este o permitir é que a gerência não deixará de lhe pertencer exclusivamente.

Ora, se assim é, não se vislumbram razões para que o direito especial à gerência, com a amplitude apontada, não possa ser atribuído a um sócio minoritário, o que poderá ter justificação no seu especial conhecimento do negócio, de ter sido essa a condição que colocou para ingressar como sócio ou em tantas e tantas outras razões.

A cláusula dos estatutos onde se estipula que a sociedade só fica obrigada com a intervenção de um sócio gerente, indicado, nominativamente, está a conferir um direito especial à gerência⁵⁰.

A simples designação de um gerente no pacto de uma sociedade por quotas não constitui a atribuição de um direito especial à gerência.

Mas, já assim não será, como no exemplo apontado sucede, quando se cria uma diferenciação/discriminação positiva “*intuitu personae*”.

Curiosa, ainda que não isenta de reparos, é a decisão do ac. RG de 13.11.2002 (Aníbal Jerónimo), disponível em www.dgsi.pt onde, não se aludindo à existência de um direito especial à gerência, se considerou que “se estatutariamente são necessárias as assinaturas dos dois sócios gerentes para obrigar a sociedade, esta, sem alterar o seu pacto social, não pode por

⁵⁰ Nesse sentido, ac. RP de 27/03/2014 (Leonel Seródio) disponível em www.dgsi.pt onde são citadas diversas decisões que perfilham a mesma orientação.

simples deliberação social, destituir um destes sócios, sob pena de alterar radicalmente uma cláusula essencial e vinculativa da sociedade”.

Sempre que o gerente seja titular de um direito especial à gerência, os sócios podem deliberar que a sociedade requeira a suspensão e ou destituição judicial do gerente com fundamento em justa causa.

Está-se, perante, como inculca o elemento gramatical (utilização do verbo poder) de uma faculdade vinculada à aprovação de uma deliberação de instauração da ação pela sociedade.

Para a aprovação da deliberação basta uma maioria simples. O sócio contra quem vai ser deduzido o pedido de suspensão ou destituição encontra-se impedido de votar a deliberação de instauração da ação judicial (n.º 1, al. b), do art. 251.º do CSC).

Questão diferente, atento o que dispõe o n.º 3 do art. 257.º do CSC, é a de saber se a ação de suspensão e destituição judicial pode ser instaurada sem prévia deliberação da assembleia geral, quando o gerente a destituir é titular de um direito especial à gerência e, a despeito de estar impedido de votar, preside à reunião por ser o titular da maioria do capital social.

Se o sócio se recusa a colocar a proposta à votação ou vota contra a aprovação da deliberação e proclama e exara na ata a não aprovação ou se se recusou a convocar a assembleia geral se for o único gerente, qual é a solução? ⁵¹

A “transmutação” da deliberação negativa, ilegitimamente proclamada e exarada na ata, numa deliberação positiva onde o tribunal declare expurgado o voto ineficaz, ou pelo menos nulo, do sócio impedido de votar, faça o cômputo exato dos votos validamente exercidos e declare a deliberação aprovada, pressupõe a instauração de uma ação com processo comum.

Uma vez que a ação de suspensão e destituição segue uma forma de processo especial, visto tratar-se de um processo de jurisdição voluntária (art. 1055.º do CPC), o pedido de transmutação da deliberação não pode ser deduzido neste processo.

Sempre que isso ocorra, deve, a nosso ver, ser dispensada a deliberação a exemplo do que defendemos na ação de responsabilidade “*ut universi*” prevista no art. 75.º do CSC.⁵²

⁵¹ No sentido da posição que defendemos ac. RC de 17.05.2016 (Relator Arlindo Oliveira) disponível em www.dgsi.pt.

⁵² Nesse sentido, Joaquim Taveira da Fonseca, *Depois do Código das Sociedades em Comentário*, IDET, Almedina, 2016: «Variações Sobre Responsabilidades Societárias: Algumas Dúvidas e Interrogações», pp. 93 e 94 e ss: “Quando os sócios maioritários e nomeadamente o sócio que preside à assembleia geral se recusa a colocar à votação a proposta de instauração da ação, apesar de ser esse um dos assuntos constantes da ordem de dia, de modo a que não se chegue

Uma vez que a destituição de um sócio titular de um direito especial à gerência só pode ser decretada se existir justa causa o problema existe apenas no plano teórico: existindo justa causa qualquer sócio está legitimado para instaurar a ação judicial de destituição.

Como veremos em pormenor (3.6.4.3. infra), o n.º 3 do artigo 257.º do CSC não afasta o regime geral previsto no n.º 4 da norma que confere, no caso de existência de justa causa, a qualquer sócio a legitimidade para instaurar, individualmente, uma “espécie de ação ut singuli” destinada a requerer a suspensão e destituição judicial do gerente.

A nomeação de um representante especial para a ação é igualmente uma faculdade, não sendo obrigatória, justificando-se a solução em particular nos casos em que o sócio a destituir é maioritário.

3.6.4.3. Sempre que exista justa causa

Sempre que exista justa causa, mesmo que a sociedade tenha mais do que dois sócios, qualquer deles, ainda que minoritário, pode requerer a suspensão e destituição judicial de gerente tal como, de resto, decorre claramente do n.º 4 do art. 257.º do CSC⁵³.

a formar qualquer deliberação, afigura-se-nos que o tribunal deve considerar ilegítima, por abusiva, a invocação da falta de deliberação e consequentemente deste pressuposto” se a falta da deliberação foi arguida na contestação.

A natureza abusiva do comportamento dos réus é incontroversa e inquestionável quando estes, sendo sócios maioritários, presidindo à assembleia geral e sendo, enquanto membros do órgão de gestão ou responsáveis por esta, os autores dos atos lesivos da sociedade, pretendem impedir, e impedem, através desse expediente, que a sociedade instaure a ação destinada a obter o ressarcimento dos danos sofridos.

É isso que resulta do art. 334.º do CC.

Está-se em face de um comportamento que viola os ditames da boa fé, de forma tão gritante, que o direito à invocação da exceção se torna ilegítimo, em virtude de “estar a ser ofendido o sentimento jurídico dominante”.

Ilegitimidade que tem de conduzir à neutralização da invocação da exceção da inexistência de deliberação como pressuposto processual da instauração da ação (...)”.

⁵³ O facto de um sócio ser largamente maioritário não lhe cria qualquer regime de exceção em matéria de cumprir todos os deveres de gerente, pelo que não é abusivo o exercício do direito dos minoritários em pedirem a sua suspensão ou destituição.

Qualquer sócio, por força do disposto no n.º 4 do art. 257.º do CSC independentemente da não aprovação da deliberação prevista no n.º 2 da mesma norma, tem direito a requerer a suspensão e destituição judicial – cfr. acs. RL de 21.02.2002 (Bruto da Costa) e RP de 26.05.2009 (João Proença) disponíveis em www.dgsi.pt.

No mesmo sentido, ac. RP de 12.05.2008 (Fernandes do Vale) disponível www.dgsi.pt onde se decidiu que, existindo justa causa, qualquer sócio pode pedir a suspensão/destituição

A legitimidade ativa pertence, por conseguinte, a qualquer sócio. De acordo com a letra do apontado preceito, a legitimidade passiva seria apenas da sociedade.

A despeito do elemento gramatical, ou da letra da lei, parece-nos, todavia, que a ação também deverá ser instaurada contra o gerente cuja suspensão ou destituição judicial é requerida por este ter um interesse em contradizer que pode ser autónomo do da sociedade, desde logo porque se os factos constitutivos da justa causa se não provarem terá direito a receber a indemnização, pelo que o seu interesse em contraditar pode ser diverso do da sociedade.

Além disso, uma vez que a decisão judicial que decreta a suspensão ou a destituição modifica ou extingue a relação contratual de gerência, se o gerente visado não for parte do processo será violado o princípio consagrado no art. 3.º do CPC e até o princípio constitucional da garantia a um processo equitativo (n.ºs 1 e 4 do art. 20.º da CRP)⁵⁴.

Se o gerente não for demandado, muito especialmente se também for sócio, cremos que se colocará até o problema de a decisão não poder constituir caso julgado em relação a quem não foi parte no processo, não teve oportunidade de expor as suas razões, não pôde contraditar os factos que lhe foram imputados, nem exercer o direito à defesa e apresentar as provas que infirmassem as acusações que lhe são assacadas.

A competência para a ação também é dos atuais juízos de comércio.

3.6.4.4. Os casos particulares dos gerentes designados diretamente por um sócio, grupo de sócios ou nomeados judicialmente

3.6.4.4.1. Gerentes designados diretamente por um sócio ou grupo de sócios

A lei (parte final do art. 252.º, n.º 2, do CSC) permite outras formas de designação para além das clássicas e usuais: designação no contrato de sociedade ou eleição posterior por deliberação dos sócios.

Assim, é legítimo convencionar estatutariamente que um sócio ou um determinado grupo de sócios têm direito a designar um ou mais gerentes.

Cremos, como já salientámos, ser esse entendimento incontroverso atento o que dispõe o art. 83.º n.º 1 do CSC⁵⁵.

do gerente, sem necessidade de prévia e correspondente deliberação social e mesmo nos casos em que há um direito especial à gerência por parte do “suspendendo-destituendo”.

⁵⁴ Doravante, Constituição da República Portuguesa.

⁵⁵ Ver, nesse sentido, Raúl Ventura, obra cit., nota 22, p.p. 24 e 25 e Ricardo Costa/Carolina Cunha, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, n.º 4, Almedina, maio de 2012, pp 76 e 77.

Não oferece dúvidas que se está perante a atribuição de um direito especial à gerência, pelo que as regras aplicáveis à destituição serão as que acima analisámos.

3.6.4.4.2. *Gerentes nomeados judicialmente*

Os gerentes também podem ser nomeados judicialmente, o que poderá ocorrer, entre outras situações, quando tal for requerido e deferido na “resolução”⁵⁶ de suspensão ou na decisão final de suspensão tomada no âmbito do processo de Suspensão e Destituição de Titulares de Órgãos Sociais previsto no art. 1055.º do CPC ou como medida cautelar tomada no decurso de um Inquérito Judicial à Sociedade (arts. 1048.º e 1050.º do CPC).

O gerente nomeado judicialmente apenas pode ser destituído por decisão judicial proferida em ação que correrá por “dependência do processo em que a nomeação teve lugar” – n.º 5 do art. 1055.º do CPC.

3.7. A indemnização devida ao gerente destituído sem justa causa

Entre todas as matérias relacionadas com a destituição dos gerentes das sociedades por quotas e dos administradores das sociedades anónimas, aquelas sobre as quais a jurisprudência mais se tem debruçado são, para além do conceito de justa causa, a repartição do ónus da prova da existência de justa causa e do prejuízo sofrido pelo destituído, o que pressupõe a demonstração de outros requisitos da obrigação de indemnizar como onexo causal.

3.7.1. *A repartição do ónus da prova: a prova da existência de justa causa e do prejuízo sofrido pelo destituído*

A sociedade tem o ónus de demonstrar os factos constitutivos da justa causa que invocou na deliberação de destituição⁵⁷.

⁵⁶ Acerca da especificidade desta “resolução” ver infra nota 90.

⁵⁷ Contra, ac. RC de 13/4/1999 (Eduardo Antunes) disponível em www.dgsi.pt, onde se sustenta que:

“(…)

III. *A destituição do administrador sem justa causa é elemento constitutivo negativo do direito do administrador destituído à indemnização pelos prejuízos sofridos com a destituição.*

A prova da existência da justa causa pertence à sociedade em virtude de se tratar de um facto impeditivo do direito à indemnização, pois “*comporta uma apreciação negativa acerca dessa inexistência, pelo que, face ao disposto no artigo 343º do Código Civil, compete à sociedade a invocação e prova*”⁵⁸ dos factos em que se fundamenta a deliberação de destituição.

Não teria nenhum sentido que o destituído tivesse o ónus da prova de factos negativos, ou seja, da falsidade das imputações com toda a dificuldade que é reconhecida⁵⁹.

Caso não demonstre a existência de justa causa, apesar de a ter invocado na deliberação de destituição, a sociedade fica constituída na obrigação de indemnizar o destituído.

A demonstração dos prejuízos efetivamente sofridos compete ao gerente destituído⁶⁰, não sendo suficiente a simples alegação do montante das remunerações, prémios e demais prestações retributivas deixadas de

IV. Incumbe, portanto, ao administrador destituído sem justa causa, que intente a acção ressarcitória, o ónus da alegação e da prova de tal facto constitutivo negativo, ex vi artº 342º, nº 1 do C.C., devendo, para tanto, articular matéria de facto pertinente, embora, atentas as dificuldades de prova dos factos negativos, o Tribunal não deva ser muito exigente quanto à demonstração da ausência de justa causa.

V. Feita a prova, pelo A., da ausência de justa causa, nos termos acima ditos (convencendo minimamente o Tribunal da capacidade e da bondade reveladas na sua actuação enquanto administrador), poderá tal prova ser desmontada pela ré sociedade, mediante contra-prova de que efectivamente houve justa causa para a deliberação da destituição.”

⁵⁸ Nesse sentido, ac. RP de 11.01.2016 (Manuel Domingos Fernandes) disponível em www.dgsi.pt. onde é citada abundante jurisprudência e doutrina que sustenta a mesma solução.

⁵⁹ E que a máxima latina “*iis quae difficilioris sunt probationis leviores probationes admittuntur*” traduz e sintetiza.

⁶⁰ No sentido propugnado, ver ac. RC de 14.10.2014 (Maria Domingas Simões) disponível em www.dgsi.pt; ac. RC de 15.01.2013 (Sílvia Pires,) também disponível em www.dgsi.pt: I – (...); II – (...); III – (...); IV – (...); V – *No seguimento desse entendimento tem vindo a ser decidido que essa indemnização não é uma consequência automática da destituição, exigindo-se que para a mesma ter lugar seja provada a existência de danos, não bastando para a sua atribuição a perda da remuneração que se auferia enquanto gerente, sendo necessário demonstrar que o gerente em causa, na sequência da destituição não teve a oportunidade de exercer outra actividade remunerada de idêntico nível económico, social e profissional. VI – Embora a destituição unilateral dos gerentes seja um acto lícito, não é um acto isento de responsabilidade civil, fazendo antes nascer o direito de indemnização para os destituídos pelos danos que tiverem sofrido. VII – Para o cômputo dessa indemnização deve atender-se àquilo que houver sido convencionado e, na ausência de convenção, o seu cálculo será feito nos termos gerais de direito, considerando-se, no entanto, o disposto no n.º 7 do art. 257º do C. S. C., impendendo ao gerente destituído a prova de todos os pressupostos da responsabilidade civil, designadamente, a qualidade de gerentes, a destituição, os prejuízos e o nexo de causalidade, conforme a regra geral do ónus da prova prevista no art. 342º, n.º 2 do Cód. Civil” onde se cita abundante jurisprudência no sentido propugnado”.*

receber até ao final do mandato ou, se este não tiver duração fixada no contrato, o valor de quatro anos de remunerações ⁶¹.

3.7.2. *Os factos concretizadores da justa causa indicados na deliberação de suspensão e de destituição e a preclusão da possibilidade de invocação de factualidade diversa*

Uma das questões que mais tem dividido a jurisprudência, ainda que, neste momento, a orientação maioritária pareça ser a de que a sociedade pode invocar no decurso da ação factos que não constem dos fundamentos da deliberação de destituição, é a da preclusão, ou não, do direito a invocar na ação judicial factos que não constam nos fundamentos da deliberação de suspensão ou destituição.

Sempre defendemos quer esteja em causa a destituição do gerente, quer a do administrador – e não vemos razão para alterar o nosso entendimento, apesar de o mesmo ser, hoje, minoritário – que não podem ser invocados, no decurso da ação, factos diferentes dos indicados na deliberação de destituição⁶².

Os fundamentos da deliberação constituem uma espécie de acusação ou de nota de culpa onde devem ficar, definitiva e irreversivelmente, concretizados os factos em que se alicerçou/concretizou a deliberação de destituição.

A assembleia geral não se destina, ou não deveria destinar-se, a fazer a mera contagem dos votos, valendo aqui todas as considerações que, a esse respeito, foram feitas em 3.2. supra a propósito da necessidade de a

Ver também ac. RC de 21.05.2013 (José Avelino Gonçalves) disponível em www.dgsi.pt onde se defende que não basta ao gerente alegar que perdeu as remunerações.

⁶¹ Cfr. ac. RP de 11.01.2016 (Manuel Domingos Fernandes) disponível em www.dgsi.pt.

⁶² Nesse sentido, ac. RC de 30.11.2010 (Pedro Martins) disponível em www.dgsi.pt: “Os fundamentos da destituição devem constar da acta, visto ser insubstituível para prova das deliberações sociais”.

Perfilhando o mesmo entendimento, ainda que em relação à deliberação de instauração da ação de exclusão de um sócio de uma sociedade por quotas, decidiu o ac. RE de 23.02.2016, (Manuel Marques) disponível em www.dgsi.pt: “Da deliberação devem constar de forma especificada os factos que podem receber aquela quantificação, porquanto eles constituirão a causa de pedir na acção de exclusão e só eles e não outros (sobre os quais não houve deliberação) podem servir de fundamento do pedido.”

Contra, ac. STJ de 30.05.2007 (Alexandre Reis) disponível em www.dgsi.pt onde se defende “que à apreciação da questão da justa causa interessam os factos trazidos ao processo e neste comprovados, ainda que não explicitados na deliberação de destituição, mas apenas inseríveis, em termos genéricos, nas perspectivas abrangentes das razões dessa deliberação”.

destituição constar claramente da ordem do dia da assembleia: a fase da discussão da proposta tem uma utilidade e essa é a dos argumentos e pontos de vista diferentes poderem levar os sócios a alterar as suas posições e designadamente o sentido do seu voto.

E isto sem prejuízo de a possibilidade, sempre excepcional, de serem invocados factos no decurso da ação, mas apenas se os mesmos tiverem comprovadamente chegado ao conhecimento da sociedade após a tomada da deliberação e que poderão ser trazidos ao processo no âmbito de um articulado superveniente verificados que sejam os pressupostos previstos na lei processual civil.

Na apreciação da superveniência dos factos e do conhecimento, o tribunal deve ser especialmente atento, rigoroso e exigente, a fim de não permitir que se defraude o princípio da preclusão da invocação nos fundamentos da deliberação de todos os factos integradores da justa causa na deliberação de destituição⁶³.

Se essa superveniência não for alegada no articulado em que a factualidade seja trazida ao processo, incluindo a contestação, o tribunal está vinculado a desconsiderar os factos e não admitir sequer a possibilidade de ser feita prova sobre os mesmos.

Acresce uma razão suplementar que não é desprecienda.

No atual Código de Processo Civil não existem outros articulados para além da petição e da contestação.

Se o ónus da prova da inexistência de justa causa pertencer ao membro do órgão de administração destituído, este, confrontado com os novos factos alegados na contestação, terá necessidade de tomar posição sobre eles, invocando porventura, uma causa de exclusão e ou de justificação da ilicitude e ou da culpa.

Ora, mesmo a entender-se que esta nova factualidade constitui uma mera integração da causa de pedir e não a sua ampliação, não é fácil ultrapassar as atuais limitações impostas pela lei assinaladas por José Lebre de Feitas e Isabel Alexandre⁶⁴.

Mesmo que o tribunal, ao abrigo da gestão processual, permita que o autor alegue, após a petição inicial, novos factos que lhe permitam efetuar a prova negativa das imputações e ou das causas de exclusão e da ilicitude e da culpa, a controvérsia processual será inevitável.

⁶³ A favor, ac. RC de 02.02.2016 (António Magalhães), disponível em www.dgsi.pt, onde se aborda a problemática relacionada com a destituição dos administradores de um modo muito claro e cujas posições sufragamos; e na doutrina Pinto Furtado que o acórdão cita.

⁶⁴ Ver Código de Processo Civil Anotado, volume 1.º, Almedina, 3ª edição, setembro 2014, p.p. 512 e 513.

Será que os poderes de gestão processual abrangem a possibilidade de permitir a integração e ou a ampliação da causa de pedir em articulado posterior à contestação?

3.7.3. O critério da determinação do montante da indemnização quanto aos danos patrimoniais

O art. 257.º, n.º 7, do CSC estabelece que, se não houver indemnização contratual estipulada, o gerente destituído sem justa causa *“tem direito a ser indemnizado pelos prejuízos sofridos, entendendo-se, porém, que ele não se manteria no cargo ainda por mais de quatro anos ou do tempo que faltar para perfazer o prazo por que fora designado”*.

Nas sociedades anónimas, o n.º 5 do art.403.º do CSC dispõe: *“se a indemnização não se fundar em justa causa, o administrador tem direito a indemnização pelos danos sofridos, pelo modo estipulado no contrato com ele celebrado ou nos termos gerais do direito, sem que a indemnização possa exceder o montante das remunerações que presumivelmente receberia até ao final do período para que foi eleito”*.

No que respeita ao “quantum” ou montante da indemnização, a doutrina e a jurisprudência também se têm dividido.

Há quem sustente que o destituído, sem justa causa, terá de demonstrar o valor dos prejuízos sofridos, de acordo com os princípios gerais da responsabilidade civil contratual, ou seja, com base na teoria da diferença (n.º 2 do art. 566.º do CSC).

Outra corrente defende que a perda das remunerações⁶⁵ até ao final do mandato constitui um dano fixado “a forfait” pelo legislador, pelo que é suficiente a invocação pelo gerente ou administrador destituído da perda da remuneração devida” até ao final do mandato.

Para os cultores desta posição se a sociedade entender que a indemnização estabelecida na lei é superior ao valor dos danos sofridos pelo gerente ou pelo administrador competir-lhe-á provar que esses danos foram menores, o que constituirá matéria de exceção processual, em vir-

⁶⁵ Entendemos que o conceito de remunerações abrange toda e qualquer prestação retributiva certa ou variável (como prémios) e também subsídios de qualquer natureza, incluindo naturalmente os subsídios de férias e de natal se o gerente ou administrador destituído tiver direito aos mesmos.

tude de constituir um facto impeditivo do direito (art. 342.º n.º 2 do Código Civil)⁶⁶.

Pensamos existirem argumentos sólidos para a defesa das duas posições, mas inclinámo-nos para a primeira, ou seja, para a que entende que o gerente ou o administrador tem o ónus de demonstrar que a perda das remunerações constituiu um verdadeiro dano, em virtude de não ter conseguido uma ocupação que lhe proporcionasse rendimento igual ou superior ou por ter encontrado uma onde tivesse uma remuneração inferior, sendo, nesse caso, o valor da indemnização equivalente à diferença entre o valor que auferia e o que passou a receber.

Desde que não exista uma indemnização contratualmente acordada, o valor da indemnização pelos danos patrimoniais encontra-se limitado ao montante das *“remunerações que presumivelmente receberia até ao final do período para que foi eleito”*.

A lei admite quer no n.º 7 do art. 257.º do CSC, quer no n.º 5 do art.403.º do CSC que a indemnização possa ser fixada contratualmente.

A dúvida que subsiste é a de saber se o legislador pretendeu limitar, de forma imperativa, e, em termos absolutos, o valor da indemnização fixada, ainda que as condições contratualmente estipuladas conduzissem a um montante superior.

A questão é controversa. Há quem sustente, como Coutinho de Abreu⁶⁷, que o limite máximo não é, em nenhuma circunstância ultrapassável; mas também existem outros autores como Menezes Cordeiro e Paulo Olavo Cunha que admitem essa possibilidade⁶⁸.

O argumento dos defensores da invalidade das cláusulas contratuais, que conduzam a indemnizações de valor superior aos máximos estabelecidos nos n.sº 7 do art. 257.º e 5 do art. 403.º do CSC, é o de que o legislador não permitiu a estipulação de cláusulas penais indemnizatórias onde

⁶⁶ Nesse sentido, ac. RE de 17.01.2013, (Paulo Amaral) disponível em www.dgsi.pt: *“A indemnização será menor que a estabelecida no n.º 1 se o trabalhador auferir outras importâncias que não receberia se não fosse o despedimento. Naturalmente, à entidade patronal caberá fazer a prova destes rendimentos e não o contrário. Não é o trabalhador que tem de provar que tem direito a uma indemnização menor do que aquela que a lei, em termos normais, lhe confere.”*

⁶⁷ Coutinho de Abreu, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Códigos 4, IDET, p. 128 e Códigos 6, Almedina, novembro 2013, p.393.

⁶⁸ Código das Sociedades Comerciais Anotado, Menezes Cordeiro, Almedina, 2009, pp. 676 em relação às SQ e 985 quanto às SA, onde se defende a inconstitucionalidade da limitação e também Paulo Olavo Cunha, Direito das Sociedades Comerciais, Almedina, 4ª edição, p.792 e 5ª edição, p.p.754/755.

fossem fixadas compensações de valor mais elevado do que os limites que estabeleceu⁶⁹.

Não vemos que esse seja um argumento inultrapassável, pelas razões que sumariamente passamos a apontar.

Existem vários tipos de cláusula penal consoante a sua função ou funções: a cláusula penal em sentido estrito em que o montante estabelecido tem, em simultâneo, a função indemnizatória e sancionatória, a cláusula penal meramente indemnizatória que se traduz numa liquidação antecipada do montante da indemnização e a cláusula penal sancionatória que tem como função apenas compelir ao cumprimento.

Ora, não estamos a ver que o legislador tenha proibido a fixação de uma cláusula penal em sentido estrito ou de uma cláusula penal de natureza meramente sancionatória, se se encontrarem preenchidos os seguintes pressupostos:

(i) o acordo tiver sido celebrado com a sociedade representada:

- nas sociedades por quotas por todos os seus sócios e gerentes; e
- nas sociedades anónimas pelos seus administradores e todos os acionistas ou, pelo menos, os acionistas controladores;

(iii) os sócios das sociedades por quotas e ou os acionistas da sociedade anónima tenham assumido a responsabilidade solidária com a sociedade pelo pagamento da cláusula penal estabelecida.

Os sócios e os acionistas assumem, assim, ao subscreverem o contrato, o compromisso de não contribuir e mesmo impedir a formação de uma vontade social conducente à sua resolução ilícita expressa na deliberação de destituição.

Em resumo: entendemos que o legislador não pretendeu retirar, nem retirou, a função compulsória da cláusula penal em sentido estrito, muito menos a possibilidade de ser estabelecida uma cláusula penal de natureza meramente compulsória que constitua a sociedade na obrigação de pagar um montante de valor superior aos limites estabelecidos na lei.

3.7.4. A indemnização por danos morais: a cessação do contrato de gestão como fonte da obrigação de indemnizar e os factos alegadamente concretizadores da justa causa que se vêm a revelar falsos

Questão diferente é a da natureza dos danos indemnizáveis.

⁶⁹ Nesse sentido, em relação às sociedades anónimas (n.º 5 do art. 403.º do CSC) mas cuja orientação é aplicável às sociedades por quotas, Ac. RL de 8.10.2009 (Teresa Albuquerque) disponível em www.dgsi.pt.

Apenas serão passíveis de serem ressarcidos os de natureza patrimonial ou também os morais?

Encontra-se hoje adquirido que, mesmo quando a fonte da responsabilidade é contratual, os danos morais são indemnizáveis.

Não vemos razão para que assim não seja no caso da destituição com justa causa sempre que haja razões para tal.

A destituição pode, por si só, provocar danos psicológicos e emocionais no destituído pelos mais variados motivos que não são difíceis de identificar: em face da surpresa que a destituição inesperada pode causar em alguém, que tem família, e de um momento para o outro se vê privado de um rendimento certo, ter-se-á de admitir que a situação pode provocar angústia, preocupação e outras consequências perturbadoras com a gravidade suficiente para merecerem a tutela do direito.

Mais do que isso: afigura-se-nos que pode haver o concurso da responsabilidade contratual com a extracontratual sempre que as imputações se não provem, ou não sejam verdadeiras, e tenha sido violado o direito ao bom nome e à honorabilidade.

A fonte da responsabilidade não será, nesse caso, a cessação do vínculo, mas os factos invocados e que não são verdadeiros.

No que respeita à indemnização por danos morais é indiscutível que o ónus da prova da sua existência e dos demais pressupostos da responsabilidade civil é do administrador destituído (nexo de causalidade, ilicitude, culpa e montante).

O dano não patrimonial é fixado por equidade – art. 496.º n.º 4 do CC.

A indemnização pelos danos morais provocados pela cessação do contrato não está abrangida, nem deve ser tida em consideração para o cômputo do limite máximo fixado na parte final do n.º 7 do art. 257.º do CSC.

Por maioria de razão, também o não estará a indemnização pelos danos morais emergentes dos factos imputados na deliberação de destituição e cuja fonte é a responsabilidade civil extracontratual⁷⁰.

⁷⁰ Assim, Armando Triunfante, no seu CSC anotado, p 394, Almedina, 2006 e, se bem interpretamos a posição, também Paulo Olavo Cunha em Direito das Sociedades Comerciais, Almedina, 2010, pp. 791 e 792.

3.7.5. Foro competente para a ação de indemnização

O atual art. 128.º da Lei n.º 62/2013, de 24 de agosto (LOSJ), reproduz, no essencial, a última redação do art. 89.º da Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro, antes da entrada em vigor da LOSJ⁷¹.

A al. c) do n.º 1 do art. 128.º da LOSJ reproduz literalmente a al. c) do n.º 1 do art. 89.º da Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro⁷².

Nas duas alíneas atribuiu-se ao tribunal de comércio a competência para “as ações relativas ao exercício de direitos sociais”.

O tribunal competente para a ação correr os seus termos é o do juízo de comércio da comarca do domicílio da sociedade ré⁷³.

Há, porém, uma corrente jurisprudencial que faz uma interpretação restritiva de direito social e, por isso, da competência dos juízos de comércio.

Essa orientação, ainda que não se tenha pronunciado especificamente sobre a competência para a ação indemnizatória, entende, porém, que os juízos de comércio não são competentes para conhecer de ações destina-

⁷¹ A redação do preceito era a seguinte:

“1 – Compete aos tribunais de comércio preparar e julgar:

a) O processo de insolvência se o devedor for uma sociedade comercial ou a massa insolvente integrar uma empresa; b) As ações de declaração de inexistência, nulidade e anulação do contrato de sociedade; c) As ações relativas ao exercício de direitos sociais; d) As ações de suspensão e de anulação de deliberações sociais; e) As ações de liquidação judicial de sociedades; f) (Revogada.) g) As ações a que se refere o Código do Registo Comercial; h) (Revogada.) i) Ações de dissolução de sociedade anónima europeia; j) Ações de dissolução de sociedades gestoras de participações sociais.

2 – Compete ainda aos tribunais de comércio julgar:

a) (Revogada.); b) As impugnações dos despachos dos conservadores do registo comercial, bem como as impugnações das decisões proferidas pelos conservadores no âmbito dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de sociedades comerciais; c) (Revogada).

3 – A competência a que se refere o n.º 1 abrange os respectivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões.”

⁷² A redação é a seguinte:

1. Compete às secções de comércio preparar e julgar: a) Os processos de insolvência e os processos especiais de revitalização; b) As ações de declaração de inexistência, nulidade e anulação do contrato de sociedade; c) As ações relativas ao exercício de direitos sociais; d) As ações de suspensão e de anulação de deliberações sociais; e) As ações de liquidação judicial de sociedades; f) As ações de dissolução de sociedade anónima europeia; g) As ações de dissolução de sociedades gestoras de participações sociais; h) As ações a que se refere o Código do Registo Comercial; i) As ações de liquidação de instituição de crédito e sociedades financeiras.

2 – Compete ainda às secções de comércio julgar as impugnações dos despachos dos conservadores do registo comercial, bem como as impugnações das decisões proferidas pelos conservadores no âmbito dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de sociedades comerciais.

⁷³ Nesse sentido, ac. RC de 22.09.2015 (Fonte Ramos) disponível em www.dgsi.pt e também Diogo Lemos Lacerda, estudo cit., nota 2, p.608.

das a obter o reconhecimento e condenação da sociedade a pagar créditos de que o gerente é titular e até remunerações de gerência.

A fundamentação é basicamente a de que:

- *“Para efeitos de integração na alínea c) do n.º 1 do artigo 128.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário, «direitos sociais» são os que integram a esfera jurídica do sócio, por força do contrato de sociedade, sendo inerentes à qualidade e estatuto de sócio e dirigidos à proteção dos seus interesses sociais.*
- *“Os “direitos sociais” ou corporativos, integráveis na previsão legal do normativo citado pressupõem: i) que o autor tenha a qualidade de sócio; ii) que o direito que visa realizar através da ação se alicerce no contrato de sociedade; iii) que com o pedido formulado vise a proteção de um qualquer dos seus interesses sociais.”⁷⁴*

Este entendimento restritivo não nos parece correto.

Em ambas as normas se alude a direitos sociais e não a direitos dos sócios, pelo que o legislador não quis restringir o âmbito da competência apenas aos direitos dos sócios “*stricto sensu*”, tal como são enumerados no art. 21.º n.º 1 do CSC, mas a todos os direitos e obrigações cuja fonte seja o contrato de sociedade, quer o seu titular sejam os sócios ou a sociedade⁷⁵.

Repare-se que o próprio legislador no *CPC* sob a epígrafe “Exercício de direitos sociais” – ver os arts. 1479.º e ss do *CPC* pretérito e os arts. 1048.º e ss do atual *CPC* de 2013 – incluiu o exercício de direitos da sociedade, ou seja, não restringiu os chamados direitos sociais aos direitos dos sócios “*stricto sensu*”.

O legislador abrangiu, inclusivamente, também certos direitos de credores que emergem de determinadas operações societárias – ver os arts.

⁷⁴ O ac. RP de 18.4.2016 (Carlos Querido), disponível em www.dgsi.pt., faz uma interpretação restritiva de direito social e, por isso, da competência dos juízos de comércio. No aresto está em causa um crédito de um sócio gerente sobre a sociedade. Ainda que não seja claro se se trata de um complemento da remuneração de gerência, a realidade é que a decisão considera que os juízos de comércio são incompetentes para conhecer da ação. Também o ac. RP de 13.03.2017 (Carlos Gil), disponível em www.dgsi.pt., também segue essa orientação restritiva de direitos sociais, entendendo que a ação destinada a receber remunerações de gerência não cabe na competência dos Tribunais de Comércio, atuais juízos de comércio.

⁷⁵ Nesse sentido, ver ac. RL de 10.03.2011, em que foi relator Manuel José Aguiar Pereira e adjuntos José da Ascensão Nunes Lopes e Gilberto Martinho dos Santos Jorge, processo n.º 41/04.9TYVNG.L1 – 6.ª Secção que, aparentemente, não se encontra publicado.

1487.º e ss do CPC de 1961 (e suas sucessivas reformas e alterações) e os arts. 1058.º e ss do código atual.

Direitos sociais têm, por conseguinte, de ser entendidos no sentido amplo que lhe é atribuído pela lei processual (Capítulo XIV – arts. 1048.º a 1070.º do CPC), ou seja, direitos que têm em comum o facto de a sociedade, e não o sócio, ser uma das partes da relação jurídica e na mesma estarem em causa direitos ou deveres que emergem de uma relação jurídica conformada pelas regras do CSC.⁷⁶

⁷⁶ Em conformidade com a posição defendida, cfr. ac. STJ de 13.02.2007 (Ribeiro de Almeida): “Os Tribunais de Comércio, como o seu nome indica, têm competência material para dirimir pleitos atinentes às relações comerciais, sejam elas da titularidade quer de sociedades, quer de comerciantes, como claramente emerge da redacção das plúrimas alíneas do art. 89.º, n.ºs 1 e 2 da LOFTJ”; ac. RL de 30.06.2011 (Roque Nogueira) onde decidiu que “II – Todas as acções compreendidas na Secção XVII – Exercício de direitos sociais – se situam no âmbito da competência material dos tribunais de comércio, por força do disposto no art.89º, nº1, al.c), da Lei nº3/99, de 13/1, salvo no que se refere ao previsto no art.1485º – «Exoneração do administrador na propriedade horizontal»” e, muito claramente, ac. RC, de 16.05.2015 (Fonte Ramos), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

Muito recentemente, já após a realização do congresso, ver ac. STJ, de 05.07.2018 (Abrantes Geraldés) de que se transcreve uma passagem deveras elucidativa: « Quanto a nós, o direito exercido pela sociedade é “social”, não porque o seria se fosse exercido pelos sócios nos termos do art. 77º CSC, mas porque é conferido pela lei que estabelece o regime jurídico das sociedades comerciais; o vício da apontada argumentação reside, a nosso ver, em, sendo certo que o direito exercido pelos sócios em substituição e no interesse da sociedade é, só e só por isso, um direito social, daí concluir que, sendo o mesmo direito exercido pela sociedade, também o será, sem esclarecer como é que, neste caso, prescinde da qualidade de sócio...

Por conseguinte, a nosso ver, no âmbito societário, a ação com vista ao reconhecimento do direito de indemnização da sociedade contra os seus administradores, fundada em responsabilidade civil, corresponde ao exercício de um direito social porque expressamente conferido pela lei societária, sem prejuízo de poder ser também conferido pelo contrato de sociedade; trata-se, pois, de um direito conferido pelo estatuto legal do contrato de sociedade.

Não colhe, por isso, o entendimento que, a partir da distinção entre direito social e ação social, restringe aqueles aos direitos de que, pela lei ou pelo contrato de sociedade, são titulares apenas os sócios em decorrência das respetivas participações sociais; se a ação intentada pela sociedade é social, corresponde a um direito social...

Logo, os direitos sociais não são apenas os direitos de que são titulares os sócios: a sociedade, os sócios, os credores sociais e terceiros (cfr. arts. 78º e 79º CSC), podem ser titulares de direitos sociais, por que expressamente conferidos pela lei societária (se o não forem pelo contrato de sociedade)».

Apesar de quer na LOFTJ, quer na atual LOSJ não se mencionar, de forma expressa, as ações sociais de responsabilidade, a verdade é que a jurisprudência vem entendendo, ao contrário da jurisprudência restritiva, cit. nota 74, que a competência é dos tribunais de comércio, hoje juízos de comércio, mesmo nas ações “ut universi”, ou seja as instauradas pelas sociedade ao abrigo do disposto no art. 75.º, n.º 1, do CSC – ver, por todos, *Elisabete Ramos*, in *E Depois do Código das Sociedades em Comentário*, Almedina, 2016, p. 58; e ac. STJ de 17.09.2009 (Fonseca Ramos), disponível em www.dgsi.pt.

Além disso, se não poderá oferecer dúvidas que a anulação da deliberação de destituição constitui o exercício de um direito social, não vemos como se possa considerar que o pedido subsidiário de condenação no pagamento da indemnização devida pela destituição sem justa causa o não seja⁷⁷!!!

A LOSJ não alude a direitos dos sócios, mas a direitos sociais.

A diferença na formulação teve uma razão de ser. E essa razão não pode ser outra que não alargar o âmbito da competência especializada dos juízos de comércio.

A não ser assim entendido, as ações de responsabilidade “ut universi” não seriam da competência dos juízos de comércio, pois a legitimidade ativa é da sociedade – ver art. 75.º do CSC; em contrapartida, a ação de responsabilidade “ut singuli” porque interposta pelo sócio já o seria – art. 77.º n.º 1 do CSC.

O absurdo a que conduz a solução de considerar como requisito da competência dos juízos de comércio a “qualidade de sócio do autor”, conduzir-nos-ia a excluir da competência todas as ações em que a sociedade fosse a autora, tais como a ação de exclusão judicial de sócio cuja legitimidade ativa pertence, sociedade, as ações de dissolução quando é requerida pelos credores, o processo judicial para autorização de redução do capital social e, paradoxo dos paradoxos, a própria ação de destituição de gerente se instaurada pela sociedade (n.º 3 do art. 247.º do CSC).

⁷⁷ Contra ac. RG de 14.06.2018 (Pedro Damião e Cunha), disponível em www.dgsi.pt onde se sustenta que os juízos de comércio são competentes para conhecer do pedido de invalidade da deliberação de destituição de um sócio gerente enquanto os juízos cíveis seriam os materialmente competentes para apreciar o pedido subsidiário cumulado de indemnização pela destituição sem justa causa.

A orientação do acórdão não é de acolher porquanto o direito a receber a indemnização pela cessação, sem fundamento, não tem a natureza de um direito de crédito puro, da mesma forma que ninguém contesta que o direito de crédito a alimentos o não é. Trata-se de um direito de crédito que tem por fonte a relação parental, da mesma forma que o direito de crédito pela cessação do contrato tem a sua origem em direitos sociais, no sentido amplo que é atribuído pela lei processual (Capítulo XIV – arts. 1048.º a 1070.º do CPC), ou seja, quando estão em causa direitos e deveres que têm em comum o facto de a sociedade e não exclusivamente o sócio serem um dos sujeitos de uma relação jurídica conformada pelas regras do CSC.

Ora, a LOSJ não alude a direitos dos sócios, não podendo o conceito de direitos dos sócios ser confundido com direitos sociais, como o aresto entende.

Acertadamente, o ac. RP de 17.03.2017 (Manuel Domingos Fernandes), disponível em www.dgsi.pt, considera que uma ação a pedir o reembolso de suprimentos constitui o exercício de um direito social e que a competência é dos atuais juízos de comércio, ou seja, não perfilha o entendimento restritivo do acórdão e bem ainda dos arestos citados na nota 74.

4. A suspensão e destituição dos administradores das sociedades anónimas

4.1. O princípio da livre suspensão e destituição, mediante deliberação unânime por escrito ou tomada por maioria simples, pelos acionistas em assembleia geral independentemente da existência de justa causa (artigo 403.º do CSC): enumeração das exceções e das situações especiais

O princípio regra é, como nas sociedades por quotas, o da livre suspensão e destituição, tomada por maioria simples, pelos acionistas – n.º 1 do art. 403.º do CSC⁷⁸.

Enquanto nas sociedades por quotas se refere que a deliberação pode ser tomada “a todo o tempo” (n.º 1 do art. 257.º do CSC), nas sociedades anónimas a lei determina que a destituição pode ser aprovada “em qualquer momento” (n.º 1 do art. 403.º do CSC).

Está em causa uma mera diferença de formulação.

Não é, deste modo, em regra, exigida justa causa.

A deliberação é normalmente tomada em assembleia geral.

Não vemos, todavia, que não possa ser tomada por deliberação unânime por escrito. Nesse caso, é evidente que a deliberação, como acontece nas sociedades por quotas, tem de merecer a aprovação de todos os acionistas com direito a voto.

Se a lei permite o mais – a destituição – temos de admitir que permite também o menos, ou seja, a suspensão.

A propósito da suspensão, importa, porém, analisar em que medida o regime estabelecido no art. 400.º do CSC contraria o apontado princípio.

Como adiante veremos, a competência atribuída ao conselho fiscal e à comissão de auditoria para, verificados determinados pressupostos, suspender os administradores é meramente atributiva e não exclusiva, ou seja, não impede que o coletivo de sócios o faça.

Também a suspensão e a destituição dos membros do conselho de administração executivo apresentam particularidades que iremos dissecar em pormenor.

A regra de a suspensão e a destituição poderem ser tomadas, por maioria simples, sem necessidade de justa causa, pelo coletivo de sócios comporta exceções.

São elas:

- a do administrador judicialmente nomeado;

⁷⁸ Nesse sentido, Diogo Lemos Cunha, ROA, estudo cit., nota 2.

- a dos membros da comissão de auditoria, que são também administradores, quando a sociedade adota a estrutura prevista no n.º 1, al. b), do art. 278.º do CSC (conselho de administração, compreendendo uma comissão de auditoria, e revisor oficial de contas) em que é sempre exigível justa causa para a destituição (n.º 1 do art. 423.º – B e n.º 1 do art. 423.º – E do CSC);
- a de o administrador ter sido eleito ao abrigo das regras especiais de eleição estabelecidas no art. 392.º do CSC;
- a da suspensão e destituição dos membros do conselho de administração executivo quando a sociedade adote o modelo previsto na al. c) do n.º 1 do art. 278.º do CSC (conselho de administração executivo, conselho de geral e de supervisão e revisor oficial de contas) e a competência não haja sido atribuída nos estatutos à assembleia geral (al. a) do n.º 1 do art. 441.º do CSC).

4.2. A situação especial do administrador judicialmente nomeado

A exemplo dos gerentes também os administradores podem ser nomeados judicialmente, o que poderá ocorrer (i) quando tal for requerido e deferido na “resolução” de suspensão, (ii) e ou na decisão final de destituição tomada no âmbito do processo de Suspensão e Destituição de Titulares de Órgãos Sociais previsto no art. 1055.º do CPC, (iii) como medida cautelar decidida no decurso de um Inquérito Judicial à Sociedade (arts. 1048.º, 1050.º e 1051.º do CPC), (iv) e ainda, a requerimento de qualquer acionista, nas situações previstas no art.394.º do CSC e que são as seguintes:

- impossibilidade, durante mais de 60 dias, de o conselho administração, se reunir por não haver bastantes administradores efetivos e não ter sido possível proceder às substituições previstas no art. 393.º do CSC;
- decurso de mais de 180 dias sobre o termo do mandato, sem ter sido efetuada nova eleição.

Na decisão de nomeação judicial do administrador pode ser fixado um determinado período temporal para o exercício do cargo ou mesmo termos e/ ou condições resolutivas que, quando verificadas, determinarão a cessação do mandato.

Enquanto tal não suceder ou se verificar e a exemplo do que acontece nas sociedades do tipo por quotas, o administrador judicialmente nomeado só poderá ser destituído por decisão judicial (n.º 5 do art. 1055.º do CPC).

4.3. A destituição dos administradores que são também membros da comissão de auditoria

Quando a sociedade adota a estrutura prevista no n.º 1, al. b) do art. 278.º do CSC (conselho de administração, compreendendo uma comissão de auditoria, e revisor oficial de contas) é sempre exigível justa causa para a destituição dos membros da comissão de auditoria que são administradores não executivos (n.º 1 do art. 423.º – B e n.º 1 do art. 423.º – E do CSC).

Na verdade, a comissão de auditoria é composta necessariamente por uma parte dos membros do conselho de administração (n.º 1 do art. 423.º – B do CSC). Está vedado a estes administradores exercerem funções executivas (n.º 3 do art. 423.º – B do CSC).

A comissão de auditoria é, para alguma doutrina, uma espécie de “sub-órgão” do conselho de administração⁷⁹.

A sua competência e vocação é, todavia, essencialmente a de exercer uma atividade fiscalizadora dos membros executivos do conselho de administração – n.º 1, al f), do art. 423.º F do CSC.

A destituição dos membros da comissão de auditoria pode ser tomada por deliberação dos sócios (n.º 1 do art. 423.º – E do CSC), mas apenas desde que exista justa causa.

Estes devem ser previamente ouvidos (n.º 2 do art. 423.º – E e n.º 2 do art. 419.º do CSC).

E têm, após a destituição, de dar conta da atividade fiscalizadora que desenvolveram através de um relatório destinado a ser apreciado pela assembleia geral (n.º 2 do art. 423.º – E e n.º 4 do art. 419.º do CSC).

A solução da competência para a destituição pertencer ao coletivo de sócios parece óbvia uma vez que os membros da comissão de auditoria são designados nos mesmos termos dos demais administradores (indicados no contrato de sociedade ou eleitos pelo coletivo de sócios) – arts. 423.º – C e 391.º do CSC.

Em relação à suspensão dos membros da comissão de auditoria a mesma cabe à assembleia geral, em virtude de ser inaplicável o regime previsto no n.º 1, do art. 400.º do CSC (ver infra 4.5).

⁷⁹ É esse o entendimento de Ricardo Costa, in Código das Sociedades em Comentário, Códigos N.º. 6, Almedina, novembro 2013, p. 668.

4.4. A deliberação de suspensão e destituição, sem justa causa, do administrador eleito ao abrigo das regras estabelecidas no artigo 392.º do CSC – (artigo 403.º, n.º 2, do CSC)

Nas sociedades anónimas, uma das exceções ao princípio regra é a prevista no n.º 2 do art. 403.º do CSC, ou seja, a de o administrador ter sido eleito, ao abrigo das regras especiais de eleição estabelecidas no art. 392.º, hipótese em que a deliberação de destituição, sem justa causa, será ineficaz se, contra a mesma, tiverem votado acionistas que *“representem, pelo menos, 20% do capital social”*.

Trata-se de um caso em que, ao contrário do que sucede na generalidade das maiorias deliberativas previstas para as sociedades anónimas, o quórum é fixado em função de uma percentagem do capital social e não dos acionistas presentes ou representados na assembleia geral.

Percebe-se que assim seja porquanto as regras especiais de eleição previstas no art. 392º e que visam assegurar a representação das minorias no Conselho de Administração são estabelecidas por referência à titularidade de percentagens do capital social.

Porém, se existir justa causa, a deliberação já será eficaz independentemente da oposição de acionistas titulares de vinte ou mais por cento do capital social.

Se se verificar que a justa causa não tem fundamento, o vício será também o da ineficácia. É a própria lei que estipula que a *“deliberação de destituição sem justa causa do administrador eleito ao abrigo das regras estabelecidas no artigo 392.º não produz quaisquer efeitos”*.

Todavia, a deliberação terá, por cautela, de ser impugnada na medida em que, enquanto uma sentença não declarar que não existe justa causa ou que a deliberação violou o estatuído no n.º 2 do art. 403.º do CSC, não vemos como seja possível evitar que produza efeitos na prática.

Sempre foi esse o nosso entendimento e não vislumbramos motivos para o alterar.

A própria tutela cautelar nos parece ser admissível.

Como, há muito, escrevemos ⁸⁰: *“Ao contrário do entendimento do Professor Alberto dos Reis e também do Professor Lobo Xavier, ainda que este, em estudo elaborado pouco antes de falecer, admita a possibilidade de tutela cautelar através de providência não especificada, estamos* ⁸¹*com os que sustentam que podem ser*

⁸⁰ «Deliberações Sociais, Suspensão e Anulação», *Sociedades Comerciais, Textos, Centro de Estudos Judiciários*, 1994/1995, p 93.

⁸¹ Nesse sentido, Pinto Furtado, in *Deliberações dos Sócios*, p. 472 e também Carlos Olavo no estudo *“Impugnação das Deliberações Sociais” – Coletânea de Jurisprudência*,

objecto, da providência nominada de suspensão, não só as deliberações anuláveis, mas também as nulas e ainda as ineficazes.

De facto, não seria lógico que a eficácia de uma deliberação meramente anulável e por isso portadora de um vício bem menos grave fosse passível de suspensão e não o fosse uma deliberação inquinada de nulidade ou até de ineficácia. Acresce que, ao invés da conclusão a que uma construção demasiada conceitualista do vício nos conduziria, a nulidade e até a ineficácia são passíveis de produzir, na prática, efeitos jurídicos, conforme a lei o admite, actualmente, de forma expressa no n.º 2 do artigo 61.º do Código das Sociedades Comerciais onde se estatui a inoponibilidade a terceiros de boa fé da declaração de nulidade ou anulação das deliberações sociais”.

As consequências que uma invocação dolosa⁸², ou grosseiramente negligente, têm para os sócios que votaram a deliberação podem, a nosso ver, ir até à exclusão se se verificarem os pressupostos previstos na lei – ver infra 5.12.

A mera obrigação de ressarcimento dos danos causados não nos parece suficiente, nem sobretudo dissuasória de comportamentos que, por si só, destroem o elemento essencial da subsistência da relação contratual societária: a confiança.

4.5. A suspensão dos administradores: o problema da competência do conselho fiscal ou da comissão de auditoria ser exclusiva ou meramente atributiva, ou seja, não impedir que o coletivo de sócios delibere a suspensão (artigo 400.º do CSC)

No art. 400.º do CSC prevê-se que o conselho fiscal ou a comissão de auditoria possam suspender administradores que estejam temporariamente impedidos de, por doença, exercerem as funções ou outras circunstâncias pessoais obstem a que as exerçam por tempo presumivelmente superior a sessenta dias e, neste último caso, solicitem àqueles órgãos a

Ano XIII – 1988 – tomo 3, pp. 21 a 31 e ac. STJ de 10.04. 1984, in B.M.J. n.º 336 – p. 442 onde implicitamente se reconhece a possibilidade de recurso à providência de suspensão em deliberações nulas.

⁸² Estas práticas incluem-se numa espécie de “magna carta” de instrumentos com que alguns blocos maioritários de acionistas tentam forçar a venda de participações minoritárias por preços vantajosos. E quando assim é, afigura-se-nos que se está perante um comportamento desleal de uma gravidade que pode justificar a exclusão, sobretudo se a própria sociedade sofrer prejuízos com ele e que não é difícil de se verificarem pela perturbação que normalmente provocam no funcionamento da empresa.

suspensão temporária ou estes, por sua própria iniciativa, entendam que o interesse da sociedade o exige.

A própria utilização do verbo poder inculca a ideia de uma faculdade, pelo que a competência é meramente atributiva e não exclusiva.

A despeito do que o preceito estabelece, o coletivo dos sócios pode também deliberar a suspensão, se o conselho fiscal ou a comissão de auditoria o não fizerem depois de decorrido um prazo razoável.

Na verdade, se a lei (art. 403.º, n.º 1,) permite o mais (a destituição), não vemos razão para o menos também não ser admitido.

Por prazo razoável deve ser entendida uma inércia injustificada do conselho fiscal e da comissão de auditoria, por um período que, avaliado em função das circunstâncias concretas, seja passível de estar a provocar dificuldades na gestão da sociedade.

Nas sociedades anónimas onde a fiscalização da sociedade seja da competência apenas do ROC (arts. 278.º, n.º 2 e 413.º n.º 2, al. a) do CSC) este poderá suspender o administrador ou administradores se, evidentemente, se verificarem os pressupostos previstos no art. 400.º do CSC.

De acordo com o art. 413.º do CSC, a fiscalização da sociedade apenas pode ser atribuída exclusivamente ao ROC nas sociedades que não sejam emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado e nas sociedades que, não sendo totalmente dominadas por outra sociedade que adote este modelo, durante dois anos consecutivos, não ultrapassem dois dos seguintes limites:

- i) Total do balanço: (euro) 20 000 000;
- ii) Volume de negócios líquido: (euro) 40 000 000;
- iii) Número médio de empregados durante o período: 250.

Questão diversa, e também por certo controversa, é a de saber de que forma são sindicáveis as deliberações do conselho fiscal e ou da comissão de auditoria em matéria de suspensão dos administradores.

Não nos parece que haja respostas perentórias para o problema.

Se os sócios têm poderes para eleger e destituir os administradores e inclusivamente os que são membros da comissão de auditoria, ainda que, neste caso, apenas com justa causa, arriscámo-nos a admitir que a deliberação de suspensão tomada pelo conselho fiscal e ou pela comissão de auditoria possa ser revogada por deliberação do coletivo de sócios, normalmente tomada em assembleia geral.

Argumento que é reforçado pelo lugar paralelo da suspensão do membro do conselho de administração executivo (al. b) do n.º 1 do art. 430.º do CSC).

4.6. A destituição e suspensão do membro do conselho de administração executivo pelo conselho geral e de supervisão – artigo 430.º n.º 1, al. b), do CSC

Se a sociedade tiver adotado a estrutura organizativa prevista na al. c), n.º 1, do art. 278.º do CSC, os administradores são designados pelo conselho geral e de supervisão ou pela assembleia geral, mas, neste último caso, apenas se os estatutos o determinarem – art. 425.º, n.º 1, do CSC.

A regra supletiva é, por conseguinte, a dos administradores serem designados pelo conselho geral e de supervisão.

Se os administradores tiverem sido designados pelos estatutos ou pela assembleia geral, a competência para a destituição pertencerá ao coletivo de sócios nos termos gerais previstos no art. 403.º, n.º 1, do CSC. É o que decorre “a contrario” do preceituado na al. a), n.º 1, do art. 430.º do CSC.

Porém, o conselho geral e de supervisão tem competência para destituir os administradores se os mesmos tiverem sido por si designados – al. a), n.º 1, do art. 430.º do CSC.

Se os membros do conselho de administração executivo tiverem sido designados pela assembleia geral por os estatutos o permitirem (art. 425.º, n.º 1, al. b), do CSC), o conselho geral e de supervisão goza, apesar disso, de competência, para “proceder à suspensão” até dois meses (art. 430.º n.º 1, al. b) do CSC)

Afigura-se-nos que a deliberação do conselho geral e de supervisão pode ser revogada pelo coletivo de sócios, já que a competência para a suspensão não é, também neste caso, atributiva, mas meramente facultativa.

4.7. A destituição judicial do administrador

4.7.1. *Em qualquer situação em que se verifique justa causa*

Sempre que exista justa causa, os acionistas têm legitimidade para requerer a destituição judicial e, por maioria de razão, também a suspensão.

No n.º 3 do art. 403.º do CSC prevê-se que um ou mais acionistas titulares de ações correspondentes a mais de 10% do capital social possam, enquanto não tiver sido convocada a assembleia geral sobre o assunto, requerer a destituição judicial de um administrador com fundamento em justa causa.

Não nos parece que, após ter sido feita a convocatória da assembleia geral, ocorra a preclusão do direito a requerer a destituição judicial do administrador.

Afigura-se mesmo que não será necessário aguardar por uma deliberação negativa da assembleia geral, ou seja, uma deliberação de não aprovação da destituição para exercer o direito a requerer a destituição judicial.

A deliberação da assembleia geral pode demorar muito tempo a formar-se, pois há sempre a possibilidade de os trabalhos serem suspensos.

Está em causa uma norma de proteção das minorias, destinada a salvaguardar que a maioria não irá protelar indefinidamente a deliberação ou mesmo, como muito bem assinala João Labareda⁸³, criar uma situação de impunidade, o que poderá suceder nos casos em que o administrador é acionista e faz parte do bloco maioritário.

Creemos até que se poderá ir mais longe do que este autor defende e sustentar que a ação poderá ser instaurada, de imediato, uma vez que é impossível, em termos temporais, ser proferida uma decisão judicial antes de a assembleia geral se pronunciar.

Se for aprovada a deliberação de destituição, ocorrerá uma inutilidade superveniente da lide que conduzirá à extinção da instância, sendo os acionistas autores da demanda responsáveis pelo pagamento das custas, em virtude de terem dado causa à ação – art.277.º e) e art.535.º n.º 1 do CPC.

Não existe uma impossibilidade originária da lide enquanto a assembleia geral, depois de convocada, não tiver tomado a deliberação, dado que apenas se poderá concluir se a mesma será positiva após a coletividade de sócios se pronunciar.

O tribunal terá, sempre, após a fase dos articulados, a possibilidade de suspender a instância até se verificar se deliberação positiva de instauração da será tomada – art. 269.º, n.º 1, c) primeira parte do CPC.

Não admitir a instauração da ação após a convocatória ter sido realizada é ignorar a possibilidade de a maioria, através de um conjunto de expedientes e incidentes conhecidos, como a suspensão dos trabalhos com o pretexto de que tem de ordenar um processo de averiguações para apuramento dos factos, protelar a deliberação durante meses.

Na sequência ou no decurso de processos judiciais de inquérito, também o administrador pode ser judicialmente destituído.

O pedido de destituição pode ser requerido no processo de inquérito que é regulado pelos arts. 1048.º a 1052.º do CPC.

⁸³ Cujas argumentação, no essencial, acompanhamos – Direito Societário Português, cit. nota 22, p. 132.

A mesma posição parece ser a de Coutinho de Abreu, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, tomo 6, p. 388.º, Almedina, novembro de 2013.

A legitimidade para a instauração de processos judiciais de inquérito é conferida em algumas normas do CSC a qualquer acionista, como é o caso do art. 450.º n.º 1 em relação ao abuso de informação.

A legitimidade passiva é da sociedade e do administrador ou administradores a quem são imputadas as irregularidades (art. 1048.º, n.º 2, do CPC).

A competência é dos tribunais de comércio, hoje juízos de comércio⁸⁴.

Nada obsta, porém, que a destituição seja requerida através do processo de suspensão e destituição judicial previsto no art. 1055.º do CPC atento o que dispõe o n.º 4 do art. 449.º do CSC.

4.7.2. No caso especificamente previsto no n.º 3 do artigo 403.º do CSC

Já tudo, ou quase tudo, dissemos em relação ao n.º 3 do art. 403.º do CSC e dos problemas que a norma suscita no que respeita à possibilidade de acionistas titulares de dez ou mais por cento do capital social instaurarem a ação judicial a todo o tempo.

Importa reter apenas a seguinte ideia: o legislador podia e devia ter clarificado o que, pela via interpretativa, se tem de concluir sob pena de, na prática, se estar a permitir situações de impunidade, ou quase impunidade, sempre que exista um bloco maioritário de acionistas concertado com o administrador ou administradores a destituir que impeça a aprovação de qualquer deliberação ou a formação de uma deliberação positiva, a fim de evitar o controlo jurisdicional da situação justificativa da destituição.

A vontade do legislador não pode ter sido a de que o problema fosse tratado em sede de mero contencioso anulatório da deliberação de não destituição, uma vez que as consequências de uma declaração de invalidade serão, na prática, inócuas para o administrador que tenha praticado os atos justificativos da sua destituição com justa causa e para o grupo de acionistas que o apoie.

⁸⁴ Considerando que o inquérito judicial é a da competência dos tribunais de comércio por se tratar do exercício de um direito social, ver, Diogo Lemos e Cunha, « *O Inquérito judicial, enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas* », ROA, Ano 75, tomo III, 2015, p. 355.

4.7.3. Como medida cautelar (artigo 1050.º do CPC) ordenada durante a realização do inquérito judicial ou decretada como providência, no final da decisão da matéria de facto (artigo 1051.º n.º 2 do CPC) nas hipóteses em que o CSC o prevê: (i) falta de apresentação das contas do exercício (art. 67.º CSC); (ii) recusa da aprovação das contas (art.68.º, n.º 2, CSC); (iii) deliberação ilícita de distribuição de bens sociais (art. 31.º, n.º 3, CSC); (iv) recusa, falta ou não fornecimento de informação completa ou abuso desta (arts. 214.º, 216.º, 292.º n.º 2 e 450.º n.º 1 CSC)

A lei permite a instauração de um inquérito judicial em muitas situações.

Já analisámos perfunctoriamente uma delas (a prevista no art. 450.º n.º 1 do CSC).

A suspensão e até a destituição podem ser decretadas, a pedido do requerente, no decurso do inquérito, como medida cautelar (art. 1050.º do CPC) ou como providência, após a notificação do relatório pericial ou da decisão sobre a matéria de facto (n.º 2 do art. 1051.º do CPC). A destituição tem de ser requerida no prazo de quinze dias.

No decurso do inquérito, a lei (art. 1050.º do CPC) permite que o tribunal ordene medidas cautelares que “considere convenientes para a garantia dos interesses da sociedade”.

Em princípio, a suspensão dos administradores será suficiente, mas, em face da gravidade das irregularidades, não vemos que haja impedimento a que o juiz decrete a destituição, como medida cautelar, e não aguarde pela fase processual subsequente (n.º 2 do art. 1051.º do CPC) se, observado o contraditório, concluir já existirem provas inequívocas e irrefutáveis de factos que extingam de forma irreversível a confiança essencial à subsistência da relação de administração, como será, p. ex., a da prova da falsificação de documentos que permitiram praticar crimes de elevado valor contra o património da sociedade.

Quer a suspensão, quer a destituição não poderão, em regra, a menos que isso prejudique a eficácia da medida, ser decretadas sem a prévia audiência do administrador ou administradores a quem será ou serão aplicada (s).

É o que decorre do facto de o legislador ter estabelecido que devem ser aplicadas as regras dos procedimentos cautelares (art. 1050.º do CPC) e ainda da observância do princípio do contraditório.

4.7.3.1. Inquérito Judicial com fundamento nos artigos 67.º, n.º 1 e 68.º, n.º 2, do CSC

O art. 67.º n.º 1 do CSC permite que qualquer sócio possa requerer inquérito judicial no caso de não apresentação das contas dentro de dois meses após o termo do prazo para o fazer e que se encontra estabelecido no n.º 5 do art. 65.º do CSC.

Se os gerentes ou administradores não apresentarem as contas dentro do prazo que o tribunal lhes conceder ao abrigo do n.º 2 do art. 67.º do CSC, não invocarem justificação para o não fazer ou as contas revelem que não estão a ser observadas as regras mínimas de organização contabilística, admitimos, ainda que com algumas dúvidas, que o tribunal, a pedido dos requerentes do inquérito, possa, em situações limite, decretar a destituição dos administradores se as falhas apuradas revelarem uma violação grosseira do dever de cuidado (art. 64.º do CSC), sobretudo se, em consequência disso, a sociedade tiver incorrido na prática de contraordenações graves e até de crimes fiscais.

As dúvidas decorrem de no n.º 3 do art. 1048.º do CPC se consignar que o inquérito segue os termos previstos no art. 67.º do CSC.

Parece, todavia, que o legislador, no caso de se verificarem as situações que o justifiquem (apuramento de indícios de irregularidades que não tenham sido alegados no requerimento inicial), não vedou a possibilidade de alargamento do âmbito do inquérito nos termos que o n.º 4 do art. 1049.º do CPC admite.

O que se acabou de referir vale, com as devidas adaptações, para o inquérito previsto no n.º 2 do art. 68.º do CSC.

A despeito deste inquérito ser requerido pelos membros da administração, a legitimidade passiva será da sociedade que terá de ser forçosamente representada por alguém estranho ao órgão de administração.

Em condições normais, o expectável é que o representante especial designado pelo tribunal seja algum dos acionistas que votaram contra a aprovação das contas.

Se, no decurso do inquérito forem apuradas irregularidades graves praticadas pelos administradores quanto ao modo de apresentação das contas de que se poderá apontar, como exemplo, a contabilização de documentos que não podem ser elegíveis como custos da sociedade por não terem sido efetuados na prossecução da atividade social, mas sim em benefício de administradores, parece não haver obstáculo a que o âmbito do inquérito seja alargado ao abrigo do n.º 4 do art. 1048.º do CPC. E que o tribunal possa decretar a destituição.

4.7.3.2. Inquérito Judicial previsto no n.º 3 do artigo 31.º do CSC

Quanto ao inquérito requerido por força da aprovação da deliberação de distribuição ilícita de bens sociais ao abrigo do art. 31.º n.º 3 do CSC, o problema da destituição apenas se colocará em relação aos administradores que, tendo também a qualidade de sócios, tenham votado a distribuição e, como membros do órgão de administração, votado novamente a favor da execução das deliberações dos sócios e inclusivamente executado as mesmas.

O inquérito é instaurado pela sociedade, uma vez que a lei o diz: “os membros da administração que tenham deliberado não efetuar as distribuições deliberadas pela assembleia geral devem (...) requerer em nome da sociedade (...)”.

Os requeridos são os administradores que votaram a favor da execução da deliberação ou que a chegaram mesmo a executar.

Mas, se nenhum administrador tiver votado a favor da execução da deliberação, qual a solução?

A legitimidade passiva não pode ser da sociedade. A sociedade não pode ser requerente e requerida em simultâneo.

Nesse caso, cremos que a solução será a dos requeridos serem os acionistas que votaram a distribuição recorrendo a uma “espécie de lugar paralelo” com o que sucede com os sócios que tenham votado a favor da aprovação de deliberações abusivas – n.º 3 do art. 58.º do CSC.

4.7.3.3. Inquérito Judicial previsto nos artigos 292.º, n.º 1.º e 450.º n.º 1 do CSC

Importa, de seguida, analisar as destituições decretadas no âmbito do processo de inquérito judicial previsto no art. 292.º do CSC por recusa, falta ou não fornecimento de informação completa.

Este inquérito pode ser requerido ao abrigo dos arts 288.º (violação do direito mínimo à informação) e 291.º do CSC (recusa do direito coletivo à informação)⁸⁵.

Quando está em causa a violação do direito mínimo à informação, a legitimidade para a instauração do inquérito é dos titulares do direito violado.

⁸⁵ Nas sociedades do tipo por quotas, é possível requerer o inquérito judicial em caso de recusa da informação ao abrigo do disposto no art. 216.º do CSC. Neste caso, a legitimidade pertence ao sócio cujo direito à informação foi violado independentemente do valor da quota desde que o contrato de sociedade não imponha limitação.

Como o direito é atribuído apenas a acionistas titulares, pelo menos, de ações correspondentes a um por cento do capital social, a legitimidade para instaurar o inquérito pressuporá que o requerente ou os requerentes sejam donos dessa parte do capital.

Quanto à recusa do direito coletivo à informação, a legitimidade pertencerá aos acionistas que forem titulares de, no mínimo, dez por cento do capital social por ser essa a representatividade que a lei exige para o direito à informação, que foi violado, ser exercido.

Na al. a) do n.º 2 do art. 292.º do CSC prevê-se a possibilidade de destituição dos administradores responsáveis pela violação do direito à informação.

O art. 450.º n.º 1 do CSC permite a instauração de inquérito judicial sempre que o membro do órgão de administração beneficiou economicamente de informações de que teve conhecimento por força das suas funções, ou seja, abusou de informações privilegiadas (art. 449.º do CSC).

A norma (n.º 1 do art. 450.º do CSC) prevê expressamente a possibilidade de destituição.

* *
*

O facto de a suspensão ou destituição poderem ser consequência de medidas cautelares ou providências decretadas no âmbito do inquérito judicial, não preclui o direito do acionista a recorrer ao processo de suspensão e destituição de titulares de órgãos sociais regulado no art. 1055.º do CPC.

4.8. O conceito de justa causa

Não existem quaisquer diferenças significativas relativamente ao conceito de justa causa dos administradores das sociedades anónimas e dos gerentes das sociedades por quotas.

Basta comparar a redação das normas onde se dá uma noção de justa causa.

Nas sociedades anónimas *“constituem, designadamente, justa causa de destituição a violação grave dos deveres do administrador e a sua inaptidão para o exercício normal das respectivas funções”* (art. 403.º n.º 3 do CSC).

Por sua vez, nas sociedades por quotas, a formulação do conceito é a seguinte: *“constituem justa causa de destituição, designadamente, a violação*

grave dos deveres de gerente e sua incapacidade para o exercício normal das respectivas funções” (art. 257.º n.º 6 do CSC).

A única diferença é entre os substantivos inaptidão e incapacidade.

Para Coutinho de Abreu cujo entendimento, no essencial, perfilhamos (exceção feita ao conceito de impossibilidade prolongada, por motivo de doença que entendemos dever ser definitiva ou quase, isto é, por um período de tempo muito demorado e cujo termo não seja previsível), a inaptidão para *“o exercício normal das respetivas funções (...) significa, no essencial, quer a (revelada) falta de conhecimentos necessários para uma gestão ordenada, quer a impossibilidade física decorrente, por exemplo, de doença prolongada impeditiva do exercício pleno do cargo (justa causa) objetiva”* ⁸⁶.

Os conceitos de justa causa nas sociedades por quotas e anónimas são, assim, basicamente, idênticos⁸⁷.

Ideia que se encontra adquirida na doutrina e na jurisprudência.

A norma (art. 403.º n.º 3 do CSC) é aberta e carece, por conseguinte, de densificação.

Concretização que, como nas sociedades por quotas, tem vindo a ser feita pela jurisprudência seguindo⁸⁸, de muito perto, os ensinamentos da doutrina.

Nada de significativo há, deste modo, a acrescentar ao que deixámos expresso em relação ao conceito de justa causa nas sociedades por quotas a não ser que, em matéria de violação de deveres, como os indicados no art. 64.º do CSC, o juízo de exigência terá de ser seguramente superior ao da generalidade das sociedades por quotas pela dimensão e níveis de informação e formação dos membros do órgão de administração serem seguramente diferentes.

⁸⁶ Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Códigos n.º 4, Almedina, maio de 2012, p. 120.

⁸⁷ Ver supra 3.6.2.2. e 3.6.2.3 e infra n. 112.

⁸⁸ Sobre a função constitutiva da jurisprudência como fonte de direito que decorre do julgamento dos casos jurídicos concretos, ver Castanheira Neves, Curso de Introdução ao Estudo do Direito, 1971-1972, edição policopiada, pp.420 j e 421 j: *«Daí que este tipo de constituição jurídica dificilmente possa verificar-se na sua pureza abstracta e tenha pelo menos de conjugar-se com um terceiro tipo, o da constituição judicial – ou o tipo de jurisprudência judicial. Referimo-nos, naturalmente, àquele modo já especificamente jurídico – com uma intenção, exprimindo uma racionalidade e actuando uma “arte” especificamente jurídicas – de constituição do direito que se realiza através da iuris-prudentia dos juízes ou dos tribunais, enquanto julgam os casos jurídicos concretos que são postos à sua decisão. Implica este modo constitutivo desde logo uma deliberada organização institucional: o direito deste manifestado é o resultado da actividade de um órgão instituído para uma função intencional e exclusivamente jurídica, a iuris-dictio concreta».*

4.9. A indemnização devida ao administrador destituído sem justa causa: ónus da prova, montante, natureza dos danos indemnizáveis: inexistência de diferenças em relação ao regime das sociedades por quotas (art. 403.º, n.º 5, do CSC)

Em relação à repartição do ónus da prova não há igualmente quaisquer diferenças entre as sociedades anónimas e as do tipo por quotas.

A sociedade tem de demonstrar os factos constitutivos da justa causa; estes têm de constar nos fundamentos da deliberação e não podem ser invocados no processo judicial outros a não ser nas precisas condições em que o admitimos para as sociedades por quotas (superveniência ou conhecimento superveniente à deliberação) – ver supra 3.7.2.

O administrador destituído tem de provar os prejuízos sofridos, podendo a indemnização abranger os danos patrimoniais (lucros cessantes) e também os danos morais quer os que tenham sido provocados pela destituição em si mesma, quer os causados pelos factos imputados, sendo, neste caso, a responsabilidade extracontratual por violação do direito ao bom nome e à honra (art. 484.º do CC) – ver 3.7.4 supra.

A exemplo do que sucede nas sociedades por quotas, ainda que não haja contrato, o valor da indemnização dos danos morais não deve ser computado para o limite fixado supletivamente na lei que apenas diz respeito aos danos patrimoniais (art. 403.º, n.º 5, do CSC).

Quanto ao montante da indemnização, o mesmo tem, em regra, como limite “o montante das remunerações que o administrador presumivelmente receberia até ao final do período para que foi eleito (n.º 5 do art. 403.º do CSC).

Todavia, se existir um contrato onde tenha sido estabelecida uma cláusula penal estrita ou uma cláusula penal de natureza meramente sancionatória e verificados os demais pressupostos referidos em 3.7.3 supra, afigura-se-nos que o limite é ultrapassável.

Os tribunais de comércio são os competentes para conhecer do pedido de indemnização pelas mesmas razões que se invocaram quanto às sociedades por quotas⁸⁹.

⁸⁹ Cfr. 3.7.5.

5. A tutela jurisdicional do direito à suspensão e destituição dos membros dos órgãos de administração: o processo de jurisdição voluntária regulado no artigo 1055.º do CPC

Antes da reforma de 1995 do Código de Processo Civil, o procedimento cautelar não especificado era o meio processual adequado para a suspensão judicial dos membros do órgão de administração das sociedades comerciais.

Pelo seu lado, a ação de destituição seguia as regras do processo comum.

Nessa reforma foi criado (então art.1484.º – B) um processo de jurisdição voluntária que acolheu a medida cautelar, ou seja, a suspensão e a destituição (decisão definitiva).

5.1. A criação de um processo de jurisdição voluntária no CPC de 1961 no âmbito da grande reforma levada a cabo pelo D.L. n.º 392 – A/95, de 12 de dezembro (art. 1484.º – B)

O artigo 1484.º-B foi introduzido no Código de Processo Civil de 1961 no âmbito da grande reforma levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 392-A/95, de 12 de dezembro.

No preâmbulo do referido diploma legal (Decreto-Lei n.º 392-A/95, de 12 de dezembro) o legislador afirma que o objetivo da introdução do preceito foi realizar uma adequação entre o Código de Processo Civil e o Código das Sociedades Comerciais.

Foi, assim, criado um processo de jurisdição voluntária onde o legislador regulou o direito dos sócios a pedir a destituição dos titulares dos órgãos sociais.

Ao mesmo tempo e em paralelo, dado que o pedido de destituição deixou de seguir o processo cautelar comum, a lei passou a permitir que, no âmbito do processo de jurisdição voluntária, o tribunal decretasse, através de uma “resolução”⁹⁰, a suspensão do membro de um órgão social, em relação ao qual era dirigido o pedido de destituição⁹¹.

⁹⁰ Trata-se de uma resolução sujeita, a nosso ver, a um regime específico, uma vez que o princípio da oportunidade foi afastado, encontrando-se o decisor, sempre que a suspensão tenha sido requerida, obrigado a pronunciar-se sobre a mesma e não, como sucede nas demais resoluções, vinculado a um juízo de mera oportunidade, o que faz com que, em substância, a mesma tenha a natureza de um verdadeiro procedimento cautelar.

⁹¹ O ac. RP de 10.12.2015 (Fernando Samões) disponível em www.dgsi.pt perfilhou o seguinte entendimento: “I – A suspensão prevista no n.º 2 do art. 1055.º do CPC é uma pro-

Esta solução (possibilidade de ser tomada a “resolução” de suspensão) visou substituir a providência cautelar não especificada a que o autor da ação poderia recorrer, sempre que se verificassem os pressupostos para a mesma, como medida antecipatória, destinada a assegurar a efetividade do direito que era exercido na ação de destituição.

Não é, evidentemente, obrigatório peticionar a suspensão, uma vez que esta pressupõe a reunião dos pressupostos de que depende a justificação do procedimento cautelar comum. É assim necessário que exista uma grave lesão, ou a iminência desta vir a ocorrer, de um direito da sociedade ou de um sócio e bem ainda que a suspensão seja indispensável para assegurar a efetividade do direito ameaçado ou, no caso de já existir violação, o efeito útil da destituição.

Parece difícil de sustentar que se possa pedir a suspensão por tempo indefinido sem que seja pedida a destituição, a menos que se esteja perante uma situação de incapacidade absoluta, mas temporária e não definitiva, para o exercício das funções.

Uma vez que o processo tem a natureza de jurisdição voluntária e, nessa medida, o tribunal dispõe de largos poderes de indagação e não está sujeito a critérios de legalidade estrita, admite-se que a “resolução” possa ser a de suspender o membro do órgão de administração até o mesmo estar, novamente, apto para exercer a gestão, momento em que a medida cautelar caducará.

vidência cautelar inominada enxertada no processo principal de destituição, originando ambas decisões autónomas e pressupondo a apreciação judicial.

II – Tendo sido deliberada a destituição de administrador pelo órgão social competente e pretendendo-se a suspensão imediata das suas funções, o meio processual adequado para satisfazer esta pretensão é o procedimento cautelar comum.”.

O gerente havia sido destituído por deliberação tomada em assembleia geral, mas ignorou a deliberação e continuou a exercer o cargo. Foi pedida judicialmente a suspensão, tendo o tribunal entendido que o meio próprio não era o previsto no n.º 2 do art. 1055.º do CPC, mas o procedimento cautelar comum.

Pode aceitar-se a decisão na medida em que o pedido a formular na ação principal não será, neste caso, o de ser decretada a destituição, mas o de declaração da validade da deliberação tomada.

Cremos, até, ser defensável que no procedimento cautelar se pedisse a inversão do contencioso (art. 369.º CPC), de modo a evitar a instauração da ação principal.

5.2. O artigo 1055.º do CPC de 2013 e a reprodução textual do artigo 1484.º – B do CPC de 1961, na redação que lhe foi dada pelo D.L. n.º 392 – A/95, de 12 de dezembro

O art. 1055.º do CPC em vigor reproduz praticamente “ipsis verbis”, com a mera alteração de dois tempos verbais do futuro para o presente do indicativo, a redação do art. 1484.º-B do CPC de 1961.

A redação do art. 1055.º do CPC vigente e a do referido art. 1484.º-B é a seguinte:

Artigo 1055.º do Código de Processo Civil de 2013	Artigo 1484.º-B do Código de Processo Civil de 1961
(Suspensão ou destituição de titulares de órgãos sociais)	(Suspensão ou destituição de titulares de órgãos sociais)
<p>1 – O interessado que pretenda a destituição judicial de titulares de órgãos sociais, ou de representantes comuns de contitulares de participação social, nos casos em que a lei o admite, indica no requerimento os factos que justificam o pedido.</p> <p>2 – Se for requerida a suspensão do cargo, o juiz decide imediatamente o pedido de suspensão, após realização das diligências necessárias.</p> <p>3 – O requerido é citado para contestar, devendo o juiz ouvir, sempre que possível, os restantes sócios ou os administradores da sociedade.</p> <p>4 – O preceituado nos números anteriores é aplicável à destituição que seja consequência de revogação judicial da cláusula do contrato de sociedade que atribua a algum dos sócios um direito especial à administração.</p> <p>5 – Quando se trate de destituir quaisquer titulares de órgãos judicialmente designados, a destituição é dependência do processo em que a nomeação teve lugar.</p>	<p>1 – O interessado que pretenda a destituição judicial de titulares de órgãos sociais, ou de representantes comuns de contitulares de participação social, nos casos em que a lei o admite, indicará no requerimento os factos que justificam o pedido.</p> <p>2 – Se for requerida a suspensão do cargo, o juiz decidirá imediatamente o pedido de suspensão, após realização das diligências necessárias.</p> <p>3 – O requerido é citado para contestar, devendo o juiz ouvir, sempre que possível, os restantes sócios ou os administradores da sociedade.</p> <p>4 – O preceituado nos números anteriores é aplicável à destituição que seja consequência de revogação judicial da cláusula do contrato de sociedade que atribua a algum dos sócios um direito especial à administração.</p> <p>5 – Quando se trate de destituir quaisquer titulares de órgãos judicialmente designados, a destituição é dependência do processo em que a nomeação teve lugar.</p>

5.3. Legitimidade ativa e passiva e tribunal competente

5.3.1. *Sociedades por Quotas com apenas dois sócios*

O n.º 5 do art. 257.º do CSC preceitua que, “*se a sociedade tiver apenas dois sócios, a destituição da gerência com fundamento em justa causa só pelo tribunal pode ser decidida, em ação intentada pelo outro*”.

Quando se trata de uma sociedade por quotas e a sociedade tem apenas dois sócios a legitimidade ativa é de um sócio⁹² e a passiva do outro, não sendo necessário instaurar a ação contra a sociedade⁹³.

A competência para a tramitação da ação de suspensão e destituição é dos juízos de comércio da comarca do domicílio do requerido – art. 117.º, n.º2, da LOSJ⁹⁴ e art. 80.º do CPC⁹⁵.

5.3.2. *Sociedades por Quotas com mais de dois sócios*

O art. 257.º do CSC, com a epígrafe “*destituição de gerentes*”, determina no seu n.º 4.º que “*existindo justa causa, pode qualquer sócio requerer a suspensão e a destituição do gerente em acção intentada contra a sociedade*”.

Assim, nas sociedades por quotas, qualquer sócio goza de legitimidade ativa para instaurar a ação, não sendo necessário que a instauração seja precedida de deliberação dos sócios nesse sentido⁹⁶.

Apesar da letra da lei, quando a sociedade por quotas tem mais de dois sócios, a legitimidade passiva será da sociedade e do gerente destituído: trata-se de uma situação de litisconsórcio necessário passivo, a fim de assegurar que a decisão produza o seu efeito útil, uma vez que a suspensão interrompe, por um determinado lapso de tempo, e a destituição extingue uma relação jurídica de que o gerente é um dos sujeitos.

A competência é dos tribunais de comércio, hoje juízos de comércio, em virtude de se tratar do exercício de um direito social.

⁹² Cfr. acs. RL de 04.02.1999 (Fernandes do Vale) e RP de 08.01.2008 (Carlos Moreira) ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁹³ Ver, ac. RP de 04.10.2005 (Cândido Lemos) e ac. RP de 20.04.2004 (Antas de Barros), disponíveis em www.dgsi.pt.

⁹⁴ Lei da Organização do Sistema Judiciário.

⁹⁵ Ver jurisprudência cit. nota 76.

⁹⁶ Ver, nesse sentido, jurisprudência cit. nota 53.

5.3.3. *Sociedades por Quotas em que o gerente a destituir é titular de um direito especial à gerência*

Quando a sociedade por quotas tem mais de dois sócios e o gerente a destituir é titular de um direito especial à gerência, a legitimidade ativa é da sociedade e a passiva do sócio-gerente cuja suspensão ou destituição é requerida – art. 257.º n.º 3 do CSC.

O n.º 3 do art. 257.º do CSC não afasta, porém, o regime geral previsto no n.º 4 que confere, no caso de existência de justa causa, a qualquer sócio a legitimidade para instaurar, individualmente, numa “espécie de ação ut singuli” destinada a requerer a suspensão e destituição judicial do gerente⁹⁷.

Sempre que exista justa causa, qualquer sócio, ainda que minoritário, pode requerer a suspensão e destituição judicial de gerente tal como, de resto, decorre claramente do n.º 4 do art. 257.º do CSC⁹⁸. Não há necessidade, nesse caso, de tomar a deliberação a que alude o n.º 3 do artigo.

A legitimidade ativa pertence, por conseguinte, a qualquer sócio. De acordo com a letra do apontado preceito, a legitimidade passiva seria apenas da sociedade.

A despeito do elemento gramatical, ou da letra da lei, a ação, pelas razões acabadas de referir e já invocadas em 3.6.4.3., também deverá ser instaurada contra o gerente cuja suspensão ou destituição judicial é requerida ou peticionada.

A competência para a ação também é dos atuais juízos de comércio, em virtude de estar em causa o exercício de um direito social – (ver acerca do que deve ser entendido por direito social 3.7.5 supra).

5.3.4. *Sociedades Anónimas*

Nas sociedades anónimas, e a despeito do disposto no n.º 3 do art. 403.º do CSC, a legitimidade ativa, pelos argumentos que referimos em

⁹⁷ Ver ac. STJ de 23.09.1997 (Sampaio da Nóvoa), disponível em www.pgdlisboa.pt (Base de Dados de Jurisprudência) cujo sumário, na parte relevante, se passa a transcrever: “V – Quando há um direito especial à gerência, a respectiva destituição tem de se processar pela via judicial e fundamentar-se em justa causa – n.º 3 do art.º 257 do CSC -, mas quando não é esse o caso, nada impede que se delibere a destituição do gerente em assembleia geral da sociedade.”

⁹⁸ O facto de um sócio ser largamente maioritário não lhe cria qualquer regime de exceção em matéria de cumprir todos os deveres de gerente, pelo que não é abusivo o exercício do direito dos minoritários em pedirem a sua suspensão ou destituição.

Ver supra jurisprudência indicada na nota 53.

4.7.1., também será de qualquer acionista e não de apenas de um ou mais acionistas titulares de ações correspondentes a mais de 10% do capital social.

A legitimidade passiva é, a exemplo do que sucede nas sociedades por quotas, igualmente da sociedade e do administrador cuja destituição é requerida⁹⁹.

Na verdade, não existindo nenhuma norma que determine, especificamente, no caso das sociedades anónimas, ao contrário do que sucede com as sociedades por quotas (cfr. art. 257.º, n.ºs 4 e 5 do CSC) a quem pertence a legitimidade passiva, não vemos que não possa ser aplicado, analogicamente, ao processo de suspensão ou destituição de titulares de órgãos sociais, o disposto no art. 1048.º, n.º 2, do CPC que determina, no caso do inquérito judicial, que “*são citados para contestar a sociedade e os titulares de órgãos sociais a quem sejam imputadas irregularidades no exercício das suas funções*”.

E isto porquanto neste processo (inquérito judicial) também é possível, à semelhança do que sucede com o processo previsto no art. 1055.º do CPC, deduzir o pedido de suspensão e ou destituição do membro do órgão social.

A competência para a tramitação da ação de suspensão e de destituição pertence aos juízos de comércio das comarcas do domicílio e ou da sede dos réus, em virtude de ser manifesto estarem em causa ações para o exercício de direitos sociais.

Nas comarcas onde não existam juízos de comércio a competência será dos juízos cíveis, local ou central, em função do valor da ação – art. 117.º, n.º 2, da LOSJ.

É aplicável a regra prevista no art. 82.º n.º 1 do CPC.

5.3.5. *Legitimidade ativa e passiva para o pedido de suspensão*

Consoante já antecipamos, nas sociedades por quotas, a legitimidade ativa e passiva para o pedido judicial de suspensão é rigorosamente idêntica à exigida para a destituição.

O mesmo se passa em relação à suspensão judicial dos administradores das sociedades anónimas como medida cautelar tomada no âmbito do processo de destituição.

⁹⁹ Cfr. Teresa Anselmo Vaz, *Contencioso Societário*, Petrony, 2006, p. 172.

5.4. O significado da criação do processo de jurisdição voluntária onde o legislador passou a regular o direito dos sócios a pedir a suspensão e destituição dos titulares dos órgãos sociais: o pedido de destituição deixou de seguir o processo comum e o procedimento cautelar não especificado (suspensão) foi substituído pela “resolução” prevista no artigo 1055.º do CPC

A possibilidade de ser tomada a “resolução” de suspensão está sujeita, como verdadeiro procedimento cautelar que substancialmente é, à alegação, prova e demonstração dos pressupostos da tomada da medida cautelar comum e, evidentemente, à generalidade das suas regras.

Conforme se salientou, a “resolução” de suspensão constitui uma verdadeira medida cautelar que substituiu o recurso ao procedimento cautelar não especificado.

O legislador pretendeu que, no mesmo processo, o Tribunal decidisse a medida cautelar (suspensão) e tomasse a decisão definitiva de destituição¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Não nos parece que seja rigoroso afirmar-se que se está apenas em face da fisionomia de uma única ação.

Trata-se, na nossa perspetiva, verdadeiramente de uma única ação em que é “enxertada” uma medida cautelar que, dado estar em causa um processo de jurisdição voluntária, constituirá uma “resolução”, ainda que com as especificidades apontadas na nota 90.

Perfilhando o entendimento de que se está apenas perante a aparência de uma única ação, ver ac. RP de 01.02.2011 (Ramos Lopes) disponível em www.dgsi.pt: «I – Sob a aparência de uma única acção, o art. 1484º-B do CPC prevê dois pedidos que seguem distinta tramitação: o de suspensão do cargo de gerente, que é um procedimento cautelar semelhante ao procedimento cautelar comum previsto nos arts. 381º a 392º do CPC; e o de destituição da gerência, que é uma acção declarativa com as especificidades características dos processos de jurisdição voluntária. II – Estes dois pedidos podem ser cumulados na petição inicial, seguindo-se, para apreciação de cada um deles, a tramitação adequada. III- O deferimento do pedido de suspensão de funções de gerência depende da verificação de justa causa, ou seja, designadamente, da violação grave dos deveres a que o gerente está legal e estatutariamente sujeito ou da sua incapacidade para o exercício normal das respectivas funções. IV – Cabe ao requerente a prova da factualidade integradora da justa causa da suspensão de funções do gerente.»

No mesmo sentido, decidiu o ac. da RP de 30.10.2012(M. Pinto dos Santos) disponível em www.dgsi.pt: “I – Sob a aparência de uma única acção, o art. 1484º-B do CPC prevê dois pedidos que seguem distinta tramitação: o de suspensão do cargo de gerente, que é um procedimento cautelar semelhante ao procedimento cautelar comum previsto nos arts. 381º a 392º do CPC; e o de destituição da gerência, que é uma acção declarativa com as especificidades características dos processos de jurisdição voluntária. II – Estes dois pedidos podem ser cumulados na petição inicial, seguindo-se, para apreciação de cada um deles, a tramitação adequada. III- O deferimento do pedido de suspensão de funções de gerência depende da verificação de justa causa, ou seja, designadamente, da violação grave dos deveres a que o gerente está legal e estatutariamente sujeito ou da

É inequívoco, por isso, que a medida de suspensão prevista no n.º 2 do art. 1484.º-B do CPC de 1961, introduzido pela reforma de 1995 e que corresponde “*ipsis verbis*” ao n.º 2 do art. 1055.º do atual Código, constitui uma medida cautelar.

Enquanto medida cautelar, a mesma só poderá ser decretada, sem prévia audiência do requerido, nas mesmas condições em que o poderiam ser os procedimentos cautelares comuns.

Tais condições ou pressupostos são os que se encontravam e encontram previstos no procedimento cautelar comum, ou seja, no n.º 1 do art. 385.º do CPC na redação dada pelo DL. n.º 392-A/95, de 12 de dezembro, a que corresponde o n.º 1 do art. 366.º do atual código.

Assim, o contraditório apenas poderá ser dispensado quando “a audiência do requerido puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência”.

A regra é, por conseguinte, a da audiência prévia do requerido, por ser esse um princípio estruturante do processo civil que se encontrava e encontra consagrado no n.º 2 do art. 3.º do CPC.

Princípio estruturante que, inclusivamente, tem dignidade constitucional no artigo 20.º da CRP que consagra o princípio da proibição da indefesa, associada à regra do contraditório¹⁰¹.

Princípio do contraditório “– *que é, em si mesmo, uma decorrência do princípio da igualdade das partes estabelecido no artº 3º-A – possui um conteúdo multifacetado: ele atribui à parte não só o direito ao conhecimento de que contra ela foi proposta uma acção ou requerida uma providência e, portanto, um direito à audiência antes de ser tomada qualquer decisão, mas também um direito a conhecer todas as condutas assumidas pela contraparte e a tomar posição sobre elas, ou seja, um direito de resposta*”.

Por isso, a dispensa do contraditório prévio do requerido só pode ser concedida se o requerente da suspensão alegar factos de onde o Tribunal possa concluir que a audiência poderia pôr em causa ou em risco sério o fim ou a eficácia da providência.

Uma interpretação da lei que dispense o contraditório, sem que haja qualquer justificação fundada para o fazer e sem que o decisor aponte em concreto o motivo por que a dispensa, padecerá sempre de inconstitucionalidade por violação do disposto no artigo 20.º da CRP.

sua incapacidade para o exercício normal das respectivas funções. IV – Cabe ao requerente a prova da factualidade integradora da justa causa da suspensão de funções do gerente.”

¹⁰¹ Cfr. Carlos Lopes do Rego, Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, 2004, págs. 835 e ss.

E será igualmente nula ¹⁰².

5.5. O contraditório prévio à “resolução” de suspensão como garantia da não violação do dever de lealdade do sócio

Ao optar por esta solução, o legislador transmitiu necessariamente ao intérprete e aplicador da norma algumas indicações.

A primeira, a de que, ao substituir um processo comum por um processo de jurisdição voluntária, o Tribunal teria, antes de tomar qualquer decisão, de obter a maior e mais vasta informação possível, ainda que a título oficioso, sobre todo o circunstancialismo invocado para pedir a suspensão e destituição do membro do órgão social.

Essa preocupação e, conseqüentemente, o ónus imposto ao decisor é patente em quase todos os processos regulados na então secção XVII do capítulo XVIII do CPC de 1961, relativa ao exercício dos direitos sociais, e cujas normas foram transpostas, praticamente sem modificações, para o capítulo XIV do título XV do atual Código.

Uma vez que os processos são de jurisdição voluntária, o Tribunal tem o poder-dever de investigar livremente os factos, coligir oficiosamente as provas e recolher todas as informações convenientes às decisões a proferir – n.º 2 do artigo 986.º do CPC.

Princípio que o n.º 2 do art. 1049.º, o n.º 1 do art. 1051.º, o n.º 2 do art. 1053.º, o n.º 2 do art. 1057.º e o n.º 3 do art. 1070.º do CPC consagram, de forma expressa, o que autoriza a conclusão de que a obtenção da mais ampla informação sobre a decisão a proferir constitui um elemento matricial de todos os processos especiais destinados à tutela jurisdicional dos direitos dos sócios.

E que é explicável pela circunstância de toda a doutrina, quase sem exceção, e bem ainda a generalidade dos ordenamentos jurídicos, entre os quais, o português, ter consagrado uma conceção institucionalista da sociedade, enquanto estrutura jurídica da empresa¹⁰³.

¹⁰² “A violação do contraditório inclui-se na cláusula geral sobre as nulidades processuais constante do art.º 201º, n.º 1: dada a importância do contraditório, é indiscutível que a sua inobservância pelo tribunal é susceptível de influir no exame ou decisão da causa. Uma concretização desta regra encontra-se no art.º 277º, n.º 3” – Ver Miguel Teixeira de Sousa, in Estudos sobre o Novo Processo Civil, Lex, 2.ª Edição, 1997, pág. 48.

¹⁰³ « Em torno da figura jurídica da sociedade” existe “uma multiplicidade de interesses pertencentes a diversos entes sociais, pessoas singulares ou colectivas, que com aquela se relacionam, nomeadamente aos titulares das participações sociais, aos gestores, aos terceiros (entre os quais se incluem os credores), aos trabalhadores, ao grupo de sociedades e à própria comunidade, representada pelo

O legislador, pelas razões acabadas de explicitar, evidenciou que a intervenção judicial nas sociedades se deve revestir de um especial cuidado, de modo a evitar decisões que, pela falta de recolha da informação necessária e indispensável, possam prejudicar a sociedade e em particular à empresa de que a primeira (sociedade) constitui a estrutura jurídica.

E isto porque o interesse da sociedade-empresa não é exclusivo dos seus sócios, mas de todas as demais pessoas singulares e entes coletivos (trabalhadores, fornecedores, clientes e o Estado), a quem a preservação da mesma assegura emprego, criação de riqueza para o país e receitas para o Estado poder exercer as suas funções.

A intervenção dos tribunais nas sociedades não deve, deste modo, deixar de se pautar pela cautela que decorre da preservação de todos os interesses que a mesma serve e que não são apenas os dos sócios.

A associação do princípio do contraditório ao princípio da adequação formal (arts.º 3.º, n.º 3 e 547.º do CPC) conjugado com a não sujeição ao critério de legalidade estrita inerente à circunstância de o processo ser de jurisdição voluntária, conferem, hoje mais do que nunca, ao julgador poderes para tomar a decisão mais adequada ao caso concreto ¹⁰⁴.

E essa decisão deve ser prudente para evitar que o incidente da suspensão não seja desvirtuado e se torne um instrumento ilegítimo de tomada do poder dentro da sociedade em flagrante violação do dever de lealdade para com os outros sócios, o que, no caso das sociedades por quotas, não é tão pouco comum quanto isso.

O contraditório prévio à decisão de suspensão constitui essa garantia.

Não só por isso, mas também por isso, a dispensa do contraditório só, excepcionalmente, nas precisas condições que temos vindo a sustentar, deve ser concedida.

Nada autoriza que a exceção (não cumprimento do contraditório) seja convertida em regra inflexível, como alguma doutrina e jurisprudência defendem ¹⁰⁵.

Estado – ver, por todos, José Nuno Marques Estaca, Interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais, Almedina, outubro de 2003, pág. 183 e Coutinho de Abreu, «Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social», in *Reformas do Código das Sociedades Comerciais*, IDET, Almedina, março de 2007, p.p. 31 e ss que delimita e analisa o que qualifica como «Interesses Sociais».

¹⁰⁴ Sobre o princípio da adequação formal como instrumento de um processo equitativo, ver Paulo Ramos Faria e Ana Luísa Loureiro, Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil, Almedina, 2013, vol. 1, pp. 416 e ss.

¹⁰⁵ Sem correr, supomos, o risco de errar, foi João Labareda que no trabalho publicado na Revista Direito e Justiça, volume XIII, 1999, tomo 1, intitulado “*Notícia sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais*”, p. 79 sustentou a tese da não observância do con-

5.6. O significado e alcance do segmento do artigo 1055.º, n.º 2, do CPC, quando alude a “o juiz decide imediatamente o pedido de suspensão, após a realização das diligências necessárias”

Com a inclusão do advérbio “imediatamente” não se pretendeu dispensar a audiência prévia do requerido e afastar, por essa via, a regra geral consagrada no art.366.º, n.º 1, do CPC.

Se assim fosse, o legislador tê-lo-ia dito expressamente, a exemplo do que sucede em algumas das providências cautelares especificadas, tais como o arresto.

Pelo contrário, em todos os processos para o exercício de direitos sociais se consagra, de forma expressa, a necessidade de audiência da parte contrária.

E, no caso concreto do n.º 2 do art. 1055.º do CPC, o legislador refere expressamente que o pedido de suspensão deverá ser decidido “após a realização das diligências necessárias”, o que manifestamente traduz a ideia do não afastamento do contraditório prévio, a não ser se estiverem verificados os pressupostos gerais que justificam o seu não cumprimento.

Com o advérbio “imediatamente” o legislador quis, apenas, que o julgador tomasse a decisão de suspensão antes de se pronunciar sobre a destituição.

E isto da mesma forma que, no procedimento cautelar comum ou especificado, o Tribunal profere uma decisão provisória que será, ou não, confirmada na decisão definitiva, designadamente quando está em causa uma espécie de antecipação desta última.

5.7. O elemento literal da interpretação: a inclusão do advérbio “imediatamente” não pode significar que a decisão deva ser tomada sem o cumprimento do contraditório

Imediatamente não é sinónimo de dispensa de contraditório independentemente de quaisquer circunstâncias e mesmo que nada justifique a sua não observância.

traditório: “Quando, cautelarmente, seja requerida a suspensão do cargo ocupado, o tribunal, efectuadas as diligências necessárias, decidirá sem prévia audiência do visado, que só depois terá a oportunidade de se pronunciar. (...) Se a medida for requerida inicialmente, a citação para o processo de destituição só deve ocorrer após a pronúncia do tribunal e terá lugar também para os termos da providência”; no mesmo, sentido, muito mais recentemente, Solange Fernanda Moreira Jesus, “O Processo Especial de Destituição e Suspensão dos Gerentes Problemas Suscitados pelo n.º 2 do artigo 1484 do CPC, p.p. 194 e 195.

O elemento gramatical não autoriza essa interpretação que não tem na letra da lei um mínimo de correspondência – n.º 2 do art. 9.º do CC.

Imediatamente exprime apenas a ideia de urgência ou celeridade. Nada autoriza que se vá além disso.

E não se vê, quando a lei estabelece que o tribunal deve realizar as “diligências necessárias” (n.º 2 do art. 1055.º do CPC) de que modo a urgência pode ser prejudicada, com a audição do requerido, se o conhecimento deste do pedido de suspensão não puser em risco o fim ou eficácia da providência.

Tal dispensa apenas poderá, por isso, justificar-se em situações extremas como a iminência da celebração de um negócio ruinoso para a sociedade, desde que evidentemente o membro ou membros do órgão de administração disponham de poderes para, isoladamente, a vincular validamente.

5.8. A dispensa do contraditório só é admissível nas situações em que a audição do requerido puser em risco sério o fim ou a eficácia da medida

O contraditório prévio não pode deixar de ser observado a não ser quando a lei, a título excecional, o permita.

E isto para evitar que a decisão de suspensão seja tomada na base de pressupostos de facto que, de modo algum, a justificavam.

Acresce que, por força do disposto no art. 986.º do CPC, a observância do contraditório é imposta pelas regras estabelecidas nos arts. 292.º a 295.º do mesmo código, salvo evidentemente se se verificarem os pressupostos que justificam a sua dispensa.

Outro argumento a favor da posição de que o legislador não pretendeu afastar o princípio do contraditório prévio reside no facto de não ter sentido necessidade de regular o exercício do contraditório subsequente ao decretamento da suspensão, não sendo razoável, nem plausível concluir que o legislador tivesse pretendido que a medida cautelar (suspensão) se mantivesse até à decisão definitiva que se pronunciasse sobre a destituição, sem que, em momento processual anterior, fosse dada oportunidade de o requerido infirmar a factualidade em que alegadamente se teria fundamentado a decisão de suspensão.

5.9. A “resolução” de suspensão como medida cautelar: os elementos históricos, teleológico e o lugar paralelo do artigo 1050.º do CPC

A reconstituição do pensamento legislativo e as circunstâncias em que a lei foi elaborada e que já deixámos explicitadas (elemento histórico) não consentem uma interpretação diversa da que temos vindo a sustentar.

Também o facto de a “resolução”, com as especificidades já referidas¹⁰⁶, de suspensão enxertada no processo de destituição se destinar a substituir o recurso ao procedimento cautelar comum (elemento teleológico) e a unidade do sistema jurídico não autorizam interpretação diferente.

O contraditório só pode ser dispensado se a audiência puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência tal como dispõe o n.º 1 do art. 366.º do CPC.

Para além de todos os argumentos que vêm sendo invocados acresce a regra consagrada no art. 1050.º do CPC, em relação à aplicação de medidas cautelares, no âmbito do processo de jurisdição voluntária de inquérito judicial.

Entre essas medidas cabe seguramente a suspensão do membro do órgão de administração.

Ora, a norma manda aplicar, sem excecionar, o preceituado quanto às providências cautelares.

Este lugar paralelo também justifica que à medida de suspensão de gerente, prevista no art. 1055.º, n.º 2, do CPC, sejam aplicados os pressupostos exigidos para as medidas cautelares.

5.10. As divisões da jurisprudência sobre a interpretação do artigo 1055.º, n.º 2, do CPC

A jurisprudência encontra-se dividida, mas começa-se a firmar a orientação no sentido de que o contraditório tem de ser cumprido, a não ser que o êxito da medida cautelar possa ficar comprometido.

Defendendo a orientação de que o legislador pretendeu que o contraditório não fosse observado decidiram os acs. RP de 5.04.2001 (Mário Fernandes), RP de 12.05.2008 (Fernandes Vale)¹⁰⁷, RP de 30.10.2012 (Pinto dos Santos) e RG de 30.05.2013 (Isabel Costa) disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁰⁶ Ver nota 90.

¹⁰⁷ Este com algumas “nuances”.

No sentido de que o contraditório só não deverá ser observado se for posto em causa o fim ou a eficácia de providência pronunciaram-se os acs. RC de 25.05.2009 (Teles Pereira), RE de 23.03.2017 (Mário Serrano), RP de 26.10.2017 (Jorge Seabra) todos disponíveis em www.dgsi.pt e bem ainda o ac. RP de 15.10.2010 (Sílvia Pires), segundo pensamos não publicado, proferido no âmbito do processo judicial n.º 5526/09.8TBVFR, que correu termos pelo já extinto 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Maria da Feira¹⁰⁸.

5.11. A interpretação correta

Em face daquilo que vimos deixando expresso, parece-nos não poder oferecer dúvidas que só excepcionalmente, concretamente “se a audiência puser em risco sério o fim ou eficácia da providência” deverá o contraditório ser dispensado antes de ser decretada a suspensão do membro do órgão de administração.

¹⁰⁸ De que se passam a reproduzir algumas passagens: «Constituindo, pois, a medida de suspensão prevista no art. 1484º-B, do C.P.Civil, uma medida cautelar, cumpre averiguar se a tramitação do respectivo procedimento impõe, nos termos defendidos pela decisão recorrida, a não audição prévia dos requeridos, uma vez que o n.º 2 do art. 1484º-B, do C.P. Civil, só dispõe que o juiz o decide imediatamente após realização das diligências necessárias.

Nos procedimentos cautelares, atenta a finalidade e urgência que os caracteriza, bem como a superficialidade da apreciação e a provisoriedade da decisão, a sua tramitação não obedece aos mesmos critérios que regem os processos que dispõem de um período de tempo mais dilatado para uma decisão que se quer definitiva, revelando um percurso mais reduzido para a obtenção mais célere de uma decisão, o que também tem reflexos inequívocos no que respeita ao princípio do contraditório. No procedimento cautelar comum, a regra é a da audição prévia do requerido, ou seja, o tribunal citará ou notificará – conforme o procedimento seja preliminar ou dependência da acção principal – os requeridos, antes da produção de prova, dispondo o art. 385.º do C.P. Civil:

O tribunal ouvirá o requerido, excepto quando a audiência puser em risco o fim ou a eficácia da providência.

O requerido só não será ouvido quando o juiz tenha elementos que permitam concluir, com razoável segurança, que a sua audiência pode colocar em risco sério o fim ou a eficácia da providência cautelar requerida.

Perante o requerimento inicial, o juiz ou manda citar o requerido – sem necessidade de justificar a sua decisão – ou, designa dia para a produção de prova. No entanto, sempre que optar pelo procedimento excepcional, o juiz tem de justificar a decisão da não audição prévia do requerido, valendo a desvantagem do respeito pelo contraditório, em função do risco sério para o fim ou eficácia da providência, em consonância com o que dispõe o art. 3.º, n.º 2, do C.P. Civil, que consagra o princípio do contraditório, segundo o qual cada uma das partes é chamada a deduzir as suas razões (de facto e de direito), a oferecer as suas provas, a controlar as provas do adversário e a discrecionar sobre o valor e resultados de umas e outras, princípio que é um dos pilares do nosso direito processual, em função do qual se pretende evitar e proibir as decisões-surpresa».

O art. 1055.º do CPC (art. 1484º-B do CPC de 1961) aglutina num único processo o procedimento cautelar (a suspensão) e o pedido principal (a destituição).

O procedimento cautelar (suspensão) aproxima-se da natureza de uma resolução (art. 988.º, n.º 1, do CPC) ou será mesmo uma resolução subordinada a um regime específico porque o tribunal, se a suspensão tiver sido requerida, está obrigado a pronunciar-se sobre a mesma¹⁰⁹ e não, como sucede nas demais resoluções, vinculado apenas a um juízo de mera oportunidade.

A suspensão regula-se, assim, pelas regras do procedimento cautelar comum, mas com algumas especificidades.

Caso a suspensão tenha sido decretada, com ou sem observância de contraditório, o disposto no art. 372.º, n.º 1, do CPC (impossibilidade de recorrer da decisão que decretou a suspensão e em simultâneo contestar os factos em que se fundamentou a decisão) não é aplicável ao processo.

O legislador não regulamentou o exercício do contraditório subsequente ao decretamento da decisão de suspensão, condição de que necessariamente dependeria a aplicação do preceito.

Para além disso, a aplicação do art. 372.º n.º 1, do CPC pressupõe que haja uma ação principal e um articulado de procedimento cautelar autónomo, o que, no caso concreto, manifestamente não sucede porquanto no n.º 3 do art. 1055.º do CPC se estabelece que o requerido é citado para contestar todo o articulado, sem discriminação dos factos em que se possa ter fundamentado a decisão de suspensão e os factos em que se fundamenta o pedido de destituição que, normalmente, serão, se não total, pelo menos parcialmente coincidentes.

A razão de ser do regime previsto no art. 372.º do CPC para as providências cautelares comuns encontra a sua justificação no facto de a parte requerida ter a possibilidade de se pronunciar e tomar posição, em sede de ação principal, sobre os factos alegados pelo requerente/autor.

Foi por esse motivo que o legislador previu a possibilidade de a parte requerida optar por uma de duas hipóteses: recorrer da decisão ou deduzir oposição à providência cautelar.

Não é isso que sucede no processo de jurisdição voluntária regulado no art. 1055.º do CPC onde existe uma única ação, e em que o pedido de suspensão não segue uma tramitação autónoma.

Trata-se de um único processo onde tem que ser concentrada toda a defesa.

¹⁰⁹ O que de modo algum significa que tenha de ser tomada no sentido preconizado pelo requerente, ou seja, decretada a suspensão.

E é por essa razão que, no processo de jurisdição voluntária de destituição de titulares de órgãos sociais com prévia suspensão, o réu é citado para contestar a ação.

O argumento é ainda mais impressionante se pensarmos que a decisão que decreta a suspensão, sem cumprimento do contraditório, normalmente conhece e aprecia toda a factualidade invocada como fundamento para o pedido de destituição.

Nesse caso, a despeito da flagrante violação do princípio do contraditório e das razões que permitiriam a sua dispensa, estar-se-ia, na prática, a negar o direito a impugnar a decisão que decretasse a suspensão por via do recurso e obrigar a que os requeridos aguardassem que a decisão fosse apenas alterada quando a ação fosse decidida e o tribunal tomasse conhecimento do pedido de destituição do membro do órgão de administração.

A contestação da ação jamais poderá, deste modo, determinar a perda do direito a recorrer da “resolução” de suspensão do requerido de membro do órgão de administração da sociedade.

Assim como o inverso também é verdadeiro: o recurso da decisão que suspendeu o requerido das funções de membro do órgão de administração jamais pode precluir, pelas razões acima apontadas, o direito a contestar a ação para a qual foi expressamente citado.

* *
*

As regras processuais aplicáveis encontram-se previstas nos artigos 986.º, 292.º a 295.º, 987.º e 988.º do CPC.

Sintética e muito resumidamente as principais especificidades em relação ao processo comum, são as seguintes:

- Acentuação do princípio do inquisitório traduzido no poder de o tribunal investigar livremente os factos, coligir provas, ordenar oficiosamente diligências e obter e recolher informações que entenda convenientes – art. 986.º, n.º 2, do CPC;
- Não vinculação do tribunal a critérios de legalidade estrita na decisão, devendo antes ser adotadas as soluções mais convenientes à justa composição do litígio – art. 987.º do CPC;
- Possibilidade de serem tomadas decisões provisórias alteráveis em função das circunstâncias supervenientes (resoluções) – art. 988.º, n.º 1, do CPC;
- Redução do número de testemunhas a cinco e do prazo para contestar a ação a apenas dez dias – n.º 1 do art. 996.º, n.º 2, do art. 293.º e n.º 1 do art. 294.º do CPC.

5.12. As consequências do exercício abusivo do pedido de suspensão e destituição nos casos em que se verifica que a resolução de suspensão do membro do órgão de administração foi determinada pela omissão de factos relevantes e ou a distorção de outros: a exclusão judicial do sócio

A interpretação que equipara a estatuição de que a decisão deve ser tomada imediatamente é sinónimo de “sem audiência da parte contrária”, constitui, não raramente, um instrumento de comportamentos violadores do dever de lealdade e causadores de prejuízos às sociedades.

É o que nomeadamente acontece quando no requerimento de suspensão se omitem factos relevantes que poderiam ser causas justificativas da ilicitude e da culpa ou se descontextualizam ou distorcem outros.

Ao contrário do que se poderá pensar isso sucede com frequência.

Pensemos na seguinte situação que, ao invés do que seria suposto, constitui um caso real.

A, sócio da sociedade por quotas X, constituiu com B, também sócio dessa sociedade, a sociedade Z, a fim de a poder utilizar em determinados concursos de fornecimento de serviços onde não era conveniente que aparecesse a sociedade X, ainda que, no final, o proveito das vendas fosse transferido de Z para X através da emissão de faturas.

A e B desentendem-se e B sai da sociedade Z.

B, passados uns meses, vem pedir a suspensão e destituição de A de gerente da sociedade X com fundamento na constituição da sociedade Z, omitindo que tinha sido sócio desta e que os lucros eram “transferidos” para a sociedade X.

B omite factos relevantes e deturpa outros que constituiriam causas justificativas da ilicitude e da culpa do comportamento de A.

A suspensão foi decretada, sem audiência de A, na base da prova documental apresentada, o que só se tornou possível por o mais elementar dever de lealdade – que a ausência de contraditório prévio permitiu – ter sido violado.

Foi, assim, a não observância do contraditório prévio que fez com que a suspensão fosse decretada.

No CSC consagram-se vários conceitos de lealdade¹¹⁰ e, por conseguinte, também de comportamentos desleais.

¹¹⁰ Existem, ainda que não no ordenamento jurídico português, conceitos de lealdade que nada têm a ver com o sentido semântico do termo. Sobre, por exemplo, o chamado dividendo de lealdade que tem vindo a obter consagração em alguns ordenamentos jurídicos, como o italiano e o francês, e que se traduz na atribuição de um dividendo majorado aos

A deslealdade do sócio e a dos membros do órgão de administração não são inteiramente coincidentes em matéria, por exemplo, de concorrência.

Pode haver deslealdades entre os sócios «designadamente da maioria para com a minoria, mas, também, inversamente»¹¹¹, deslealdade dos sócios para com a sociedade e deslealdade dos membros dos órgãos de administração para com a sociedade e para com os sócios.

Os conceitos de deslealdade dos administradores e dos sócios não são, evidentemente, antagónicos, nem o poderiam ser, mas o seu conteúdo não é inteiramente coincidente, ainda que no essencial o seja.

Algumas notas muitíssimo sumárias apenas sobre aquilo que têm em comum.

O dever de lealdade do membro do órgão de administração¹¹² tem essencialmente a ver com a obrigação de agir apenas no interesse da sociedade, com a observância dos deveres acessórios da boa fé e de forma criteriosa e diligente no exercício dos poderes de gestão que lhe cabem¹¹³.

O que tem sucedido em muitas sociedades abertas demonstra quanto de retórico tem esta formulação apesar da grande atenção que a doutrina portuguesa lhe tem dedicado.

Onde o dever de lealdade do membro do órgão de administração e do sócio coincidem é no cumprimento do dever acessório de boa fé em sentido amplo.

acionistas que mantenham a titularidade das ações por um determinado período mínimo de tempo. Sobre o assunto, ver Fátima Gomes, «Dividendo de Lealdade?», in *II Congresso, Direito das Sociedades em Revista*, pp. 401 e ss., Almedina, novembro de 2012.

¹¹¹ Seguimos o critério proposto por Menezes Cordeiro, em relação às sociedades anónimas, in «A Lealdade no Direito das Sociedades» in *ROA*, Ano 66, tomo III, p. 1042.

¹¹² Pedro Caetano Nunes, partindo de uma análise da jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores, concretiza tais deveres agrupando-os do seguinte modo: proibição (i) de negócio consigo mesmo, (ii) de apropriação de património societário, (iii) de utilização de informação societária, (iv) de atos de concorrência, (v) de apropriação de oportunidades de negócio societárias, (vi) de atribuições patrimoniais indevidas e (vii) de deslealdade na obtenção de remuneração – «Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores», in *II Congresso, Direito das Sociedades em Revista*, pp. 181 e ss., Almedina, novembro de 2012.

¹¹³ Coutinho de Abreu define no estudo cit. na nota 103, «Deveres de Cuidado ...», p. 22, o dever geral de lealdade dos administradores «como o dever de os administradores exclusivamente terem em vista os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstendo-se, portanto, de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios»

Tal dever postula que o sócio não adote condutas que visem prejudicar a sociedade, mas também os outros sócios¹¹⁴.

A violação desse dever de lealdade para com os outros sócios quando reflexamente acaba por causar danos à sociedade, como é o caso da instabilidade e perturbação que causam à sua gestão a invocação de falsas justas causas com o intuito da tomada de poder dentro da sociedade com o propósito de a colocar ao serviço de um grupo de sócios fazendo “corresponder” o interesse social com o interesse desse grupo, é inaceitável e ilícita.

Ilícitude que, a nosso ver, não pode ser “sancionada” apenas no plano do mero ressarcimento dos danos.

No art. 242.º, n.º 1, do CSC considera-se como causa de exclusão judicial nas sociedades por quotas “os comportamentos desleais ou gravemente perturbadores do funcionamento da sociedade, que tenham causado ou possam vir a causar-lhe prejuízos relevantes”.

Entendemos que o preceito pode e deve ser objeto de uma “extensão teleológica” às sociedades anónimas, de modo a permitir que o acionista também possa ser excluído tal como defende Carolina Cunha.¹¹⁵

Não em relação a todas as sociedades anónimas, mas apenas àquelas onde exista uma distribuição e dispersão de capital que permita concluir existir uma relação pessoal entre o conjunto dos acionistas, o que manifestamente sucede, por exemplo, nas sociedades anónimas em que os fundadores são apenas duas ou três pessoas físicas e seus fiduciários e, subsequentemente, o capital se vai dispersando pelos descendentes diretos, em primeiro ou segundo grau, daqueles (fundadores).

São sociedades anónimas fechadas e verdadeiras sociedades de pessoas e não de capitais, pelo que não existem razões para não lhe ser aplicável o regime legal de exclusão previsto para as sociedades por quotas, uma vez que o conteúdo do dever de lealdade é idêntico¹¹⁶.

¹¹⁴ Perfilhando entendimento idêntico, ver Maria de Fátima Ribeiro, «Responsabilidade dos sócios pelo voto», in II Congresso, DSR, Almedina, 2012, pp. 520 e 521, onde, a propósito do interesse social e o dever lealdade dos sócios, sustenta que estes «devem sempre orientar a sua conduta, dentro e fora da sociedade, de modo a não pôr em causa o interesse social e os interesses dos outros sócios que deste derivem» (...) e que «o dever de lealdade dos sócios é um princípio jurídico estruturante do direito das sociedades». A autora aponta o art. 242.º, n.º 1, do CSC como um dos exemplos em que o princípio se “manifesta”.

¹¹⁵ *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, Almedina, maio de 2002, «A Exclusão de Sócio», p. 233.

¹¹⁶ Pedro Pais de Vasconcelos distingue tipos sociais de tipos legais, sublinhando que os primeiros são “mais ricos e diferenciados” do que estes in *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Almedina, 2006, p.314.