

Da impugnação judicial directa das deliberações do conselho de administração

DR. RICARDO FALCÃO

SUMÁRIO: 1. Colocação do problema. 2. Origem do artigo 412.º CSC. 3. Arguição da invalidade das deliberações do conselho de administração: 3.1. Posições em confronto; 3.2. Admissibilidade ou inadmissibilidade da impugnação judicial directa. 4. Posição adoptada: admissibilidade da impugnação judicial directa.

1. Colocação do problema

Numa altura em que ainda se vivem os efeitos nefastos de uma crise à escala mundial importa recuperar o tema da impugnação das deliberações inválidas do Conselho de Administração das sociedades anónimas. Na verdade, sendo o centro de tomada de decisões nas sociedade anónimas cada vez mais concentrado no conselho de administração em detrimento da assembleia geral¹,

¹ Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das sociedades*, I, *Das sociedades em geral*, 2.ª ed., 2007, 790: “O papel da administração das sociedades assume uma dimensão considerável: por certo que a mais importante de quantas são legitimadas pelo Direito das sociedades e das mais significativas das reconhecidas pelos diversos ramos jurídicos. (...) A administração das sociedades constitui o cerne do Direito das sociedades: ponto em torno do qual tudo orbita e destino final de todas as construções e institutos”; ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE, *A tutela das minorias nas sociedades anónima – Direitos individuais*, 2004, 190: “nas legislações actuais, cabe a estes órgãos [conselho de administração, direcção e conselho geral] a condução da actividade social, com muito maior preponderância do que a própria assembleia geral. Pelo que, se demonstra de todo conveniente permitir um conjunto de mecanismos que permita aos accionistas a protecção dos seus interesses face às deliberações em causa”.

procuraremos através da análise dos artigos 411.º e, principalmente, 412.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC) descortinar quais os meios de reacção de que um accionista com direito de voto² dispõe para reagir contra as deliberações inválidas do Conselho de Administração, nomeadamente averiguar se estas deliberações são susceptíveis de impugnação judicial e, se sim, se aquelas poderão ser impugnadas de forma directa perante os tribunais ou se, ao invés, a lei impõe o recurso prévio e necessário a um mecanismo interno de controlo das invalidades a erigir perante a assembleia geral ou o conselho de administração.

Antes de tecer quaisquer comentários sobre esta matéria, convém recordar o conteúdo dos artigos 411.º e 412.º CSC:

Artigo 411.º
Invalidez de deliberações

1 – São nulas as deliberações do conselho de administração:

- a) Tomadas em conselho não convocado, salvo se todos os administradores tiverem estado presentes ou representados, ou, caso o contrato o permita, tiverem votado por correspondência;
- b) Cujo conteúdo não esteja, por natureza, sujeito a deliberação do conselho de administração;
- c) Cujo conteúdo seja ofensivo dos bons costumes ou de preceitos legais imperativos.

2 – É aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º

3 – São anuláveis as deliberações que violem disposições quer da lei, quando ao caso não caiba a nulidade, quer do contrato de sociedade³.

² O artigo 412.º/1 do CSC confere legitimidade para requerer a declaração de nulidade ou anulação das deliberações inválidas do conselho de administração igualmente a qualquer administrador e ao conselho fiscal. No entanto, o presente estudo centrar-se-á essencialmente na perspectiva do accionista se bem que muitas das considerações aqui tecidas valem *mutatis mutandis* para o administrador e para o conselho fiscal.

³ A única norma constante do Projecto de Código das Sociedades Comerciais respeitante à invalidez das deliberações do conselho de administração apenas previa a nulidade: “*As resoluções do conselho de administração que violem a lei ou o contrato de sociedade são nulas.*” (artigo 402.º/1)

Artigo 412.º

Arguição da invalidade de deliberações

1 – O próprio conselho ou a assembleia geral pode declarar a nulidade ou anular deliberações do conselho viciadas, a requerimento de qualquer administrador, do conselho fiscal ou de qualquer accionista com direito de voto, dentro do prazo de um ano a partir do conhecimento da irregularidade, mas não depois de decorridos três anos a contar da data da deliberação⁴.

2 – Os prazos referidos no número anterior não se aplicam quando se trate de apreciação pela assembleia geral de actos de administradores, podendo então a assembleia deliberar sobre a declaração de nulidade ou anulação, mesmo que o assunto não conste da convocatória.⁵

3 – A assembleia geral dos accionistas pode, contudo, ratificar qualquer deliberação anulável do conselho de administração ou substituir por uma deliberação sua a deliberação nula, desde que esta não verse sobre matéria da exclusiva competência do conselho de administração.

4 – Os administradores não devem executar ou consentir que sejam executadas deliberações nulas.

Conforme se pode verificar, no artigo 411.º CSC o legislador estabelece os casos de invalidade das deliberações do conselho de administração que entende como mais gravosos, cominando-os com a nulidade [artigo 411.º/1, a) a c) CSC]⁶, sendo a anulabilidade a sanção supletiva para os demais casos de violação da lei, a que não corresponda a nulidade, ou do contrato de sociedade.

Por seu turno, o artigo 412.º CSC cria um mecanismo interno de controlo das invalidades das deliberações do conselho de administração. Para declarar nulas ou anuláveis aquelas deliberações são competentes o próprio conselho de administração ou a assembleia geral. A legitimidade para requerer a declaração de nulidade ou anulação é atribuída a qualquer administrador, ao conselho fiscal e a qualquer accionista com direito de voto, prevendo ainda o

⁴ O artigo 402.º/2 do Projecto de Código das Sociedades Comerciais não conferia legitimidade ao accionista com direito de voto: “A nulidade pode ser declarada pelo próprio conselho ou pela assembleia geral, a requerimento de qualquer administrador ou do conselho fiscal, dentro do prazo de um ano a partir do conhecimento da irregularidade e de não mais de três anos a contar da data da resolução”.

⁵ Defendendo uma interpretação ab-rogante do artigo 412.º/2 CSC, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais*, 2005/2006, 129-131.

⁶ A redacção do artigo 411.º/1 CSC é muito semelhante à do artigo 56.º/1 CSC respeitante às deliberações nulas dos sócios.

artigo 412.º/1 CSC os prazos de caducidade para o exercício deste direito⁷. O n.º 3 deste artigo confere à assembleia geral dos accionistas os meios de sanação das deliberações viciadas do conselho de administração⁸. Por fim, o artigo 412.º/4 CSC estabelece um dever adicional⁹ que impende sobre os administradores das sociedades anónimas que consiste em não executar nem permitir que sejam executadas as deliberações nulas¹⁰.

O que terá levado o legislador português a consagrar este regime especial de arguição de invalidades das deliberações do conselho de administração? Será que pretendia excluir a possibilidade de impugnação judicial das deliberações do conselho de administração? Ou terá procurado tão-só garantir que qualquer impugnação judicial daquelas deliberações tenha obrigatoriamente que passar

⁷ Aplicar-se-á ao caso concreto o prazo que terminar em primeiro lugar. Contudo, não existe consenso na doutrina quanto à natureza dos prazos aqui previstos. Classificando-os como dois prazos de caducidade: RAÚL VENTURA, *Estudos vários sobre sociedades anónimas*, 1992, 559; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, 2.ª ed., 2006, 193, e COUTINHO DE ABREU, *Governação das sociedades comerciais*, 2005/2006, 127. Por seu turno, entendendo o prazo de um ano desde o conhecimento como de caducidade e o de três anos a contar da deliberação como de prescrição: ARMANDO TRIUNFANTE, *A tutela das minorias nas sociedades anónima – Direitos individuais*, 2004, 191 e JOAQUIM TAVEIRA DA FONSECA, *Deliberações sociais: suspensão e anulação*, 1994, 67.

⁸ A propósito das deliberações anuláveis do conselho de administração, o n.º 3 prevê a possibilidade de a assembleia geral “ratificar” aquela deliberação. Discute a doutrina sobre a adequação da expressão “ratificar”. RAÚL VENTURA, *Estudos vários sobre sociedades anónimas*, 1992, 561, nega o enquadramento na figura da ratificação pois isso implicaria que o conselho de administração tivesse agido sem os necessários poderes de representação. Nega também que corresponda exactamente à figura da confirmação (artigo 288.º CC). Por seu turno, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2009, 999, entende que será uma ratificação sempre que o vício tenha consistido na “invasão, pelo conselho, dos poderes da assembleia; nos restantes casos, o termo tecnicamente correcto é confirmar”. Definindo-a como uma “ratificação-sanação” e limitada aos casos de vício de procedimento, COUTINHO DE ABREU, *Governação das sociedades comerciais*, 2005/2006, 132.

⁹ Este dever acresce aos deveres fundamentais constantes do artigo 64.º CSC.

¹⁰ Se o dever de não executar as deliberações nulas não suscita problemas, já no que respeita a não consentir que sejam executadas pergunta-se de que forma é que os administradores deverão dar cumprimento a este dever. Defendendo que os administradores terão que forçar a declaração de nulidade: RAÚL VENTURA, *Estudos vários sobre sociedades anónimas*, 1992, 562-563, e COUTINHO DE ABREU, *Governação das sociedades comerciais*, 2005/2006, 140.

O artigo 412.º/3 CSC apenas se refere a deliberações nulas. Será que as deliberações anuláveis poderão ser executadas pelos administradores? COUTINHO DE ABREU (*Governação das sociedades comerciais*, 2005/2006, 140) defende um tratamento semelhante às deliberações nulas. Já RAÚL VENTURA (*Estudos vários sobre sociedades anónimas*, 1992, 562-563) defende que podem ser executadas mas daí poderão advir “complicações futuras” resultantes da anulação.

anteriormente pelo crivo do controlo interno societário? Ou será que apenas sentiu a necessidade de prever um mecanismo interno para facilitar a declaração de nulidade ou anulação de deliberações inválidas sem contudo prejudicar o recurso directo aos tribunais?

Estas e muitas outras questões poderão ser levantadas a propósito do artigo 412.º CSC. Procuraremos no estudo que agora encetamos perceber a origem deste artigo, as possibilidades de interpretação do mesmo – socorrendo-nos para o efeito dos fundamentos até ao momento apresentados pela doutrina e jurisprudência – e, por fim, apresentar o nosso entendimento sobre esta matéria.

2. Origem do artigo 412.º CSC

Antes da entrada em vigor do CSC, a lei portuguesa nada estabelecia a propósito da invalidade das deliberações do órgão de administração das sociedades anónimas. Perante isto, na ausência de regulamentação especial, às invalidades das deliberações do conselho de administração aplicar-se-ia o regime geral da invalidade dos actos jurídicos previsto nos artigos 285.º a 295.º do Código Civil (CC)¹¹. Não obstante, a doutrina entendia maioritariamente que

¹¹ Uma *deliberação* corresponde a uma decisão imputada a um órgão colectivo. Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das sociedades*, I, *Das sociedades em geral*, 2.ª ed., 2007, 685–686: “Perante esta [a Ciência do Direito], a deliberação é, simplesmente, a decisão de um órgão colectivo, sobre uma proposta. Para efeitos de deliberação, cada participante nesse órgão tem um (ou mais) votos. O voto será, tecnicamente, a recusa ou a aceitação de uma proposta de deliberação. (...) A deliberação social acaba por ser uma criação jurídico-cultural destinada a atribuir, a um grupo, uma determinada decisão”.

É hoje doutrina maioritária o entendimento segundo o qual essa imputação jurídica a um órgão colectivo corresponde a um negócio jurídico *proprio sensu*. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das sociedades*, I, *Das sociedades em geral*, 2.ª ed., 2007, 688: “não há dúvidas de que a deliberação é um verdadeiro e próprio negócio jurídico: um facto relevante para o Direito e marcado pela dupla liberdade: de celebração e de estipulação». Neste sentido, a título exemplificativo: FERRER CORREIA, *Lições de Direito comercial*, II, 1973, 343; VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*, 1976, 554 ss.; BRITO CORREIA, *Direito comercial*, III, *Deliberações dos sócios*, 1990, 98 ss.; PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais*, 4.ª ed., 2010, 608 ss., e PINTO FURTADO, *Deliberações dos sócios*, 1993, 37 ss.

Deste entendimento resulta, nomeadamente, a aplicação tendencial do regime jurídico atinente aos negócios jurídicos às deliberações sociais. A este propósito, MENEZES CORDEIRO, no *Manual de Direito das sociedades*, I, *Das sociedades em geral*, 2.ª ed., 2007, 688, escreve que: “A deliberação não se identifica com as declarações de vontade que lhe subjazam e não é, ela própria, uma declaração de vontade, singular, colectiva, concertada ou outra. A sua inclusão no universo dos negócios tem, todavia, uma espe-

as deliberações do conselho de administração não poderiam ser impugnadas em juízo sendo que a única opção que cabia aos accionistas perante uma deliberação inválida do órgão de gestão seria o recurso para a assembleia geral¹².

No entanto, foi perante o inovador artigo 412.º CSC que o debate doutrinário sobre a impugnação judicial das deliberações inválidas do conselho de administração foi enriquecido.

Mas de onde surge o mecanismo constante do artigo 412.º CSC? Ter-se-á o legislador português inspirado em solução semelhante adoptada num outro ordenamento jurídico? Para responder a estas questões faremos um breve exercício de direito comparado, nomeadamente com os ordenamentos jurídicos de raiz romano-germânica – pois é com estes que o ordenamento jurídico português tem maior afinidade –, não só para procurar possíveis semelhanças que nos auxiliem no debate sobre a interpretação (correcta) a dar ao artigo mas também no sentido de averiguar se naqueles ordenamentos a impugnação judicial das deliberações inválidas do conselho de administração sofre algum tipo de limitação.

Em Itália, antes da relativamente recente reforma do direito societário¹³, o *Codice Civile* apenas previa no artigo 2391.º/3 a possibilidade de impugnação

cial relevância teórica e prática, uma vez que implica a aplicação de um regime. Todo o ramo das imputações às sociedades segue, por esta via, os caminhos do Direito privado”.

Por *deliberações sociais* devem entender-se não só as deliberações dos sócios, mas também as deliberações tomadas, no seio da sociedade, por qualquer um dos seus órgãos organizados de forma colectiva. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais*, 4.ª ed., 2010, 610: “No que se refere à expressão a utilizar tecnicamente para caracterizar as intervenções e decisões do colectivo dos sócios que exprimem a vontade da sociedade, tradicionalmente falava-se em deliberações sociais. É terminologia a evitar, porque há outras deliberações, outras decisões tomadas colectivamente no seio da sociedade, que são sociais, embora imputadas a outros órgãos (caso das deliberações do órgão de gestão quando ele seja plural e funcione colegialmente)”. Também neste sentido, defendendo uma interpretação actualista da epígrafe do Código de Processo Civil respeitante à suspensão de deliberações sociais de modo a abranger igualmente as “*deliberações dos diferentes órgãos sociais*” e não apenas da assembleia geral: PINTO FURTADO, *Deliberações dos sócios*, 1993, 465-466.

¹² Ao nível da jurisprudência também não havia unanimidade, havendo decisões a pronunciarem-se em ambos os sentidos. A favor da admissibilidade da impugnação das deliberações do conselho de administração, veja-se a título de exemplo: Acórdãos do STJ de 20-Jul.-1937, COf, 36.º, 269-272 e de 24-Abr.-1985, BMJ 346, 268-274. Contra essa possibilidade: Acórdão do STJ de 26-Mar.-1946, RLJ, 79.º, 139-142.

¹³ A reforma do direito societário italiano foi levada a cabo pelas alterações introduzidas pelos D. Lgs. n.º 5 e 6, de 17 de Janeiro de 2003, posteriormente alterados pelos D. Lgs. n.º 37, de 14 de Fevereiro de 2004 e n.º 310, de 30 de Dezembro de 2004. Mais recentemente, o *Codice Civile* foi alterado em matéria de sociedades anónimas através do D. Lgs. n.º 142, de 4 de Agosto de

pelo administrador das deliberações do conselho de administração em caso de conflito de interesses. No entanto, com a referida reforma, foi alargada a panóplia de casos susceptíveis de impugnação sendo que a redacção actual do parágrafo 4 do artigo 2388.º do *Codice Civile* permite aos sócios impugnarem judicialmente as deliberações do conselho de administração lesivas dos seus direitos.

Por seu turno, na Alemanha, o legislador não consagrou na *Aktiengesetz* (lei das sociedades por acções) de 6 de Setembro de 1965 qualquer regime específico de impugnação das deliberações do conselho de administração o que tem levado a doutrina alemã a debater qual o regime a aplicar em virtude desta omissão, centrando-se a discussão em saber se deverá aplicar-se o regime geral do BGB¹⁴ ou, ao invés, optar pela aplicação analógica do regime especial previsto na *Aktiengesetz* para a impugnação (judicial) das deliberações da assembleia geral.

Em França, o artigo L 235-1 do *Code de Commerce* sanciona com a nulidade as deliberações quer da assembleia geral quer do conselho de administração que violem as normas comerciais imperativas bem como as normas gerais dos contratos, encontrando-se o regime jurídico da impugnação das deliberações do conselho de administração, respectivamente, na lei comercial ou na lei civil.

Já em Espanha, a *Ley de Sociedades Anónimas* prevê expressamente no seu artigo 143.º a impugnação judicial das deliberações inválidas do conselho de administração, tendo legitimidade para o efeito os administradores e os accionistas titulares de acções representativas de pelo menos 5% do capital social. No caso dos accionistas, os *acuerdos* poderão ser impugnados no prazo de trinta dias desde o conhecimento dos mesmos mas não depois de um ano a contar da data da sua adopção. A impugnação das deliberações do conselho de administração seguirá a tramitação definida para a impugnação das deliberações da assembleia geral.

Nos Direitos suíço e holandês, a lei manda aplicar às deliberações do conselho de administração o regime da invalidade das deliberações da assembleia¹⁵.

2008, que transpôs a Directiva n.º 2006/68/CE que altera a Directiva 77/91/CEE do Conselho, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social. No entanto, estas últimas alterações em nada afectaram a questão da impugnabilidade das deliberações do conselho de administração.

¹⁴ Nomeadamente o § 32 respeitante às associações civis e os §§ 134 e 138 respeitantes ao negócio jurídico.

¹⁵ PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, 2.ª ed., 2006, 201-203.

Verifica-se, pois, que o artigo 412.º CSC não se inspirou em nenhum dos ordenamentos jurídicos que, tendencialmente, nos são mais próximos sendo, na verdade, uma originalidade do legislador português. Assim, a fundamentação da opção legislativa adoptada pelo legislador nacional e o debate doutrinário sobre a interpretação correcta do artigo terá que forçosamente se restringir ao plano meramente interno.

3. **Arguição da invalidade das deliberações do conselho de administração**

3.1. *Posições em confronto*

Perante o artigo 412.º CSC poderão confrontar-se, em abstracto, três teses fundamentais no que respeita à possibilidade de impugnação judicial das deliberações inválidas do conselho de administração:

- *Inadmissibilidade tout court de sindicância judicial* – De acordo com esta tese, a possibilidade de impugnação esgota-se com o recurso para a assembleia geral ou para o conselho de administração através do mecanismo interno previsto no artigo 412.º/1 CSC, não sendo possível, em momento algum, submeter as deliberações inválidas do conselho de administração à apreciação dos tribunais;
- *Inadmissibilidade da impugnação judicial directa* – Segundo esta tese, todos aqueles interessados na declaração de nulidade ou anulação de uma deliberação do conselho de administração teriam que obrigatoriamente arguir previamente aquelas invalidades perante a assembleia geral ou junto do conselho de administração, podendo apenas recorrer-se aos tribunais numa segunda fase, impugnando a decisão daqueles órgãos sobre a matéria da invalidade da deliberação do conselho de administração; ou
- *Admissibilidade da impugnação judicial directa* – Em conformidade com esta tese, os interessados na declaração de nulidade ou anulação de uma deliberação do conselho de administração poderiam optar por recorrer ao mecanismo do artigo 412.º CSC ou, em alternativa, submeter directamente a apreciação da invalidade daquela deliberação aos tribunais.

Antes de procedermos a uma análise mais aprofundada dos argumentos esgrimidos na doutrina e na jurisprudência sobre a interpretação a dar ao artigo 412.º CSC, começaremos por eliminar, desde já, a primeira das teses

enunciadas *supra*, isto é, a da inadmissibilidade *tout court* de sindicância judicial¹⁶.

É uma tese que deve ser liminarmente rejeitada, quer por razões de ordem prática, quer por incontornáveis razões de direito.

Por força deste entendimento, o artigo 412.º CSC pretenderia afastar em absoluto o recurso aos tribunais, erigindo-se a assembleia geral e o conselho de administração como as únicas instâncias decisórias em matéria de invalidades das deliberações do conselho de administração. Na prática, tal significaria colocar na disposição de uma qualquer maioria de um órgão social a sindicância jurídica de uma nulidade ou anulabilidade invocada. A decisão definitiva sobre uma questão eminentemente jurídica – *in casu*, a da validade ou invalidade de um negócio jurídico – não só ficaria a cargo de um órgão societário desprovido de competência teórica para ajuizar questões desta índole como também poderia ser determinada por outras razões que não meros juízos de legalidade. De facto, de um ponto de vista dogmático, não faz qualquer sentido que uma deliberação do conselho de administração ficasse irreversivelmente viciada a partir do momento em que a invalidade não fosse reconhecida pela assembleia geral ou pelo conselho de administração continuando, deste modo, a produzir efeitos não queridos pela ordem jurídica *ad aeternum*.

Por outro lado, a interpretação do artigo 412.º CSC nestes moldes seria manifestamente inconstitucional por violação do direito fundamental de acesso aos tribunais consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

A este propósito chamamos à colação o Acórdão n.º 415/2003 do Tribunal Constitucional, de 24 de Setembro de 2003¹⁷.

¹⁶ Embora admitindo excepções, CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, *Valores mobiliários, Conceito e espécies*, 2.ª ed., 1998, 75-76 e nota 17, seguido por ABÍLIO NETO, *Código das Sociedades Comerciais, Jurisprudência e doutrina*, 4.ª ed., 2007, 887.

¹⁷ Resumidamente, o caso levado ao Tribunal Constitucional teve origem num litúgio submetido ao Tribunal de Comércio de Vila Nova de Gaia em que um accionista pedia a declaração de nulidade de uma deliberação do conselho de administração da sociedade da qual detinha uma participação. A sentença do tribunal de primeira instância negou provimento à pretensão do Autor com fundamento no facto de a acção de nulidade apenas poder visar deliberações de assembleias gerais, mais decidindo que da deliberação do conselho de administração cabe recurso para a assembleia geral. O Autor recorreu desta sentença para o Tribunal da Relação do Porto alegando a inconstitucionalidade da interpretação do artigo 412.º CSC nos termos da qual estaria vedada a impugnabilidade directa das deliberações do conselho de administração. O acórdão da Relação do Porto vem decidir em sentido contrário às pretensões do Autor, considerando que a necessidade de recorrer previamente para assembleia geral antes de poder submeter a delibera-

Neste contexto foi levada à apreciação do Tribunal Constitucional a questão de saber se *“ofende o direito de acesso aos tribunais a interpretação do artigo 412.º do CSC no sentido de que não é admissível a impugnação judicial directa (pedido de declaração de nulidade) de decisão do conselho de administração de uma sociedade anónima, devendo o interessado (accionista) requerer, previamente, à assembleia geral da mesma sociedade a anulação ou declaração de nulidade daquela decisão, sendo, então, directamente impugnável a deliberação da assembleia geral que recair sobre tal requerimento?”*.

A resposta do Tribunal Constitucional foi em sentido negativo entendendo, deste modo, que a interpretação do artigo 412.º CSC no sentido de que está impedida a impugnação judicial directa das deliberações nulas ou anuláveis do conselho de administração não colide com o n.º 1 do artigo 20.º da CRP¹⁸ por não impedir, ainda que de forma mediata, o acesso aos tribunais. Na verdade, esclareceu o Tribunal Constitucional no referido acórdão que: *“(...) é manifesto que da norma em causa, tal como foi interpretada no acórdão recorrido, não resulta a impossibilidade de o accionista sujeitar à sindicância jurisdicional a questão da validade da decisão do conselho de administração (...). Nesta medida, não pode, desde logo, afirmar-se que a lei impede o acesso aos tribunais”*.

Para o tema que agora nos ocupa, este Acórdão permite as seguintes conclusões:

- por um lado, excluir definitivamente o argumento muitas vezes utilizado pelos defensores da tese da impugnabilidade judicial directa das deliberações inválidas do conselho de administração de que a interpretação do artigo 412.º CSC no sentido de este impedir o recurso directo aos tribunais seria inconstitucional à luz do disposto no n.º 1 do artigo 20.º CRP¹⁹;
- por outro lado, no nosso entender, se o argumento que levou o Tribunal Constitucional a não optar pela inconstitucionalidade daquela interpretação do artigo 412.º CSC foi o de que não impedia, ainda que de forma mediata, o acesso aos tribunais, *a contrario sensu* qualquer tese doutrinária que sustente a impossibilidade *tout court* de recurso aos tribunais deverá ser liminarmente rejeitada por contrária à lei fundamental.

ção do conselho de administração a Tribunal (ou seja, a impossibilidade de impugnação judicial directa) não infringe o disposto no artigo 20.º CRP. Deste acórdão do Tribunal da Relação do Porto recorreu o Autor para o Tribunal Constitucional tendo suscitado novamente a questão da inconstitucionalidade.

¹⁸ A redacção do n.º 1 do artigo 20.º da CRP é a seguinte: *“A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”*.

¹⁹ RAÚL VENTURA, *Estudos vários sobre sociedades anónimas*, 1992, 558-559.

3.2. *Admissibilidade ou inadmissibilidade da impugnação judicial directa*

Conforme tivemos oportunidade de explicar anteriormente²⁰, as deliberações do conselho de administração são negócios jurídicos em sentido próprio. De acordo com o regime geral dos negócios jurídicos as invalidades são directamente invocáveis junto dos tribunais. Assim sendo, as deliberações do conselho de administração seriam, em princípio, impugnáveis directamente em juízo por qualquer interessado. Cabe verificar se esta regra geral sofre algum tipo de perturbação em sede de deliberações sociais do conselho de administração.

Uma vez excluída a tese da impossibilidade absoluta de impugnação judicial das deliberações inválidas do conselho de administração e sendo, portanto, ponto assente a faculdade de recorrer aos tribunais, centrar-nos-emos no debate sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade da impugnação judicial directa daquelas deliberações.

Vários são os argumentos aduzidos pela nossa doutrina e jurisprudência quer a favor quer contra cada uma destas posições.

I – Em primeiro lugar, invocam-se aspectos de índole formal. Assim, os partidários da tese da inadmissibilidade da impugnação judicial directa socorrem-se da letra do artigo 412.º CSC, defendendo que o facto de o legislador não fazer qualquer referência à declaração judicial das invalidades das deliberações do conselho de administração²¹ no artigo respeitante à “Arguição de invalidade de deliberações” seria sinal inequívoco de que o legislador pretendia que a apreciação daquelas invalidades se restringisse, ao menos num primeiro momento, a um plano meramente intra-societário²².

Ora se é verdade que o artigo 412.º do CSC nada diz quanto à possibilidade de recurso directo aos tribunais, também não é menos verdade que em nada se opõe a tal possibilidade²³.

²⁰ Vide nota 11 *supra*.

²¹ Contrariamente ao que acontece nos artigos 57.º e 59.º CSC a propósito das deliberações inválidas dos sócios.

²² Neste sentido, MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e suspensão de deliberações sociais*, 1996, 14 e 161; PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, 2.ª ed., 2006, 186-203; e ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, *Arguição da invalidade das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas (Breves notas a propósito do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 415/2003, de 24 de Setembro)*, in Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque, vol. I, 175-203. Ao nível da jurisprudência: Acórdão da Relação de Coimbra de 3-Dez.-1991 (CJ, ano XVI, tomo V, 73 ss.) e Acórdão da Relação do Porto de 15-Mar.-2004 (disponível em www.dgsi.pt).

²³ Cf. COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais*, 2005/2006, 134.

A letra do artigo é clara ao afirmar que “O próprio conselho ou a assembleia geral **pode** declarar a nulidade ou anular deliberações do conselho viciadas (...)” (negrito nosso).

Mandam as regras interpretativas básicas que o intérprete deverá presumir, na fixação do sentido e alcance da lei, que “o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados” (artigo 9.º/3 CC). Por outro lado, não pode “ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso” (artigo 9.º/2 CC).

De acordo com estas regras interpretativas, julgamos que não se poderá retirar da letra do artigo 412.º/1 CSC que o legislador tenha atribuído à assembleia geral e ao conselho de administração uma competência primária exclusiva para apreciar as invalidades das deliberações do órgão de gestão da sociedade. Aliás, quanto a nós, é a própria letra deste preceito que sugere interpretação contrária a essa. Ao estabelecer que o próprio conselho de administração ou a assembleia geral *podem* apreciar aquelas invalidades, o legislador quer dizer, do nosso ponto de vista, apenas isso: que tais órgãos *podem* apreciar tais invalidades, não que as invalidades *só podem* ser apreciadas (em primeiro lugar) por estes dois órgãos sociais. A letra da lei aponta, pois, claramente para um alargamento de competências e não para qualquer exclusão: para além da competência dos tribunais, que já resulta das regras gerais, o legislador estende a competência para declarar nulas ou anular deliberações inválidas do conselho de administração também a dois órgãos societários.

Sendo o nosso ordenamento jurídico guiado pelos ditames do Estado de Direito, teremos sempre que partir do princípio de que o acesso (directo) aos tribunais – artigo 20.º/1 CRP e artigo 2.º/2, do Código de Processo Civil (CPC) – está assegurado a não ser que exista norma que expressamente negue tal possibilidade²⁴, o que manifestamente não acontece com o artigo 412.º CSC. A tutela judicial é, pois, a regra. Ora, se devemos presumir, nos termos do artigo 9.º/3 CC, que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, então a única conclusão que nos parece ser interpretativamente válida neste domínio é a de que o legislador não pretendeu, efectivamente, retirar aos tribunais a competência para conhecer directamente das invalidades das deliberações do conselho de administração.

²⁴ À luz das conclusões que se podem retirar da análise do Acórdão n.º 415/2003 do Tribunal Constitucional, apenas se poderá admitir a hipótese de haver norma a negar o recurso directo aos tribunais e não toda e qualquer sindicância judicial (*vide* 3.1. *supra*).

De resto, ao atribuir novas competências ao próprio conselho de administração e à assembleia geral, o artigo 412.º não tinha, em bom rigor, que mencionar expressamente a competência dos tribunais. É o que refere de forma lapidar Menezes Cordeiro²⁵: “O artigo 412.º dispõe sobre legitimidades extraordinárias para invocar a invalidade de deliberações do conselho de administração. Não iria tudo repetir nem, muito menos, recordar o óbvio: o acesso aos tribunais”.

II – Outro argumento recorrentemente apresentado pelos apoiantes da inadmissibilidade da impugnação judicial directa é o da garantia do mínimo de intervenção externa na vida interna da sociedade. No fundo, o legislador terá procurado com o artigo 412.º do CSC que a questão das invalidades das deliberações do conselho de administração fossem resolvidas no foro interno da sociedade, apenas se recorrendo à intervenção externa – ou seja, aos tribunais – se esse primeiro crivo não fosse suficiente. Deste modo, evitar-se-ia a perturbação da vida da sociedade.

Paralelamente, sustentam também que é necessário garantir a segurança jurídica pois é essencial à actividade societária que a estabilidade dos negócios seja preservada quer no interesse da sociedade quer dos terceiros que com ela contratam. Por outras palavras, a actividade de uma sociedade não se coaduna com a possível paralisia que a intervenção dos tribunais poderiam originar pelo que se deverá dar oportunidade aos órgãos societários para resolver primeira e internamente as questões de invalidade das deliberações do conselho de administração.

Não ignoramos os malefícios que o recurso aos tribunais podem causar à vida de uma sociedade por força da demora na resolução dos litígios judiciais, dos custos inerentes e mesmo em termos de imagem exterior da sociedade. No entanto, não nos parece que estes sejam argumentos suficientes para obviar ao recurso directo aos tribunais para impugnar as deliberações do conselho de administração.

Em primeiro lugar, os accionistas não têm conhecimento da grande maioria das deliberações do conselho de administração. Na verdade, e citando Coutinho de Abreu²⁶, “os sócios, enquanto tais, não têm o direito de estar presentes nas reuniões do conselho, o direito á informação não inclui a consulta das actas dessas reuniões (v. os artigos 288.º, ss.), poucas são as deliberações do conselho sujeitas a registo e publicação”. Assim sendo, dada a escassez de deliberações do conselho de admi-

²⁵ *Manual de Direito das sociedades*, II, *Das sociedades em especial*, 2.ª ed., 2007, 792.

²⁶ *Governação das sociedades comerciais*, 2005/2006, 132.

nistração que são conhecidas fora do círculo restrito deste órgão de gestão, o risco potencial de surgirem impugnações judiciais daquelas deliberações é, deveras, reduzido pelo que não serão suficientes para perturbar seriamente a vida societária.

Se, além disto, acrescentarmos o facto de muitas das deliberações do conselho de administração apenas chegarem ao conhecimento de terceiros (incluindo accionistas) através de um acto externo dos administradores e que segundo o artigo 409.º CSC os actos por aqueles praticados, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam a sociedade para com terceiros não obstante o acto executar deliberação inválida²⁷, concluímos que de entre as escassas deliberações do conselho de administração que são conhecidas externamente – e que, em consequência, podem ser objecto de impugnação judicial por parte dos accionistas – ainda mais escassos serão os casos em que a declaração judicial de invalidade virá a afectar a eficácia dos actos externos da sociedade perante terceiros. Daqui resulta que a apregoada segurança jurídica não é, de modo algum, gravemente afectada pela possibilidade de recurso directo aos tribunais para impugnar deliberações inválidas do conselho de administração.

Por outro lado, fará algum sentido impor a um accionista minoritário que submeta a questão da invalidade de uma deliberação do conselho de administração ao próprio conselho de administração ou à assembleia geral quando sabe, à partida, que nunca obterá a declaração de invalidade? A resposta a esta questão é-nos dada, de forma exemplar, por Olavo Cunha²⁸: “*Devemos dizer que não entendemos na sistemática da impugnação das deliberações sociais que se deva seguir este caminho [o da impugnação necessária prévia junto do próprio conselho ou da assembleia geral], não apenas porque os meios de reacção rápida e útil ficam prejudicados, mas porque é de admitir como muito provável que, tendo resultado o órgão de gestão da escolha maioritária dos sócios, estes não venham agora infirmar as decisões daqueles que anteriormente escolheram, revelando-se assim meramente decorativa, senão mesmo inútil, a intervenção da assembleia geral*”.

De resto, sendo o direito das sociedades um ramo pautado pela autonomia privada, caberá a cada interessado, em cada momento, ajuizar a melhor forma de proteger os seus interesses e os da sociedade. Se, *a priori*, um sócio souber que poderá obter a declaração de invalidade junto do próprio conselho ou da assembleia geral, sem delongas ou custos, decerto que o fará! Quando, ao invés,

²⁷ COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais*, 2005/2006, 135-136.

²⁸ *Direito das sociedades comerciais*, 4.ª ed., 2010, 813.

souber que, atento o *status quo* da sociedade e as maiorias que compõem os órgãos sociais, tal declaração de invalidade junto dos órgãos sociais não é viável, recorrerá directamente para os tribunais nos termos gerais. Obrigar um accionista minoritário a recorrer inutilmente aos mecanismos internos em nada contribui para a segurança da vida societária. Ao invés, conforme afirma Menezes Cordeiro²⁹, “*deixar uma invalidade em suspenso, aguardando por uma assembleia geral para, depois dela, recorrer aos tribunais é ampliar, sem qualquer vantagem, a insegurança que se pretende combater*”.

Menos perturbação é causada, sem dúvida, se se admitir a impugnação judicial directa. Na verdade, para combater a habitual demora que caracteriza a tomada de decisões pelos nossos tribunais, nada impede que na pendência da acção judicial tendente à declaração de nulidade ou anulação de uma deliberação do conselho de administração, o próprio conselho ou a assembleia geral entretanto declarem a invalidade daquela deliberação o que, em resultado, originará a extinção da instância com fundamento na inutilidade superveniente da lide [artigo 287.º, e), CPC].

Fosse a perturbação da vida da sociedade uma preocupação determinante das opções do legislador e este nem sequer teria consagrado a hipótese de se requerer a declaração de nulidade ou anulação ao próprio conselho de administração ou à assembleia geral pois, como julgamos ter demonstrado, esta faculdade poderá eventualmente causar tanta ou mais perturbação à sociedade que o recurso directo a um “*mecanismo de heterotutela*”³⁰, isto é, aos tribunais.

III – Outro aspecto que realça do debate doutrinário em redor do artigo 412.º CSC é que os Autores que defendem a inadmissibilidade da impugnação directa consideram que só a deliberação da assembleia geral de accionistas que não declare nula ou anule a deliberação do conselho de administração é que poderá ser alvo de sindicância judicial. A este propósito, três questões se levantam: porque é que só se pode recorrer judicialmente das deliberações da assembleia geral quando o artigo 412.º/1, admite que seja o próprio conselho de administração a declarar (ou não) a invalidade das suas deliberações? E na

²⁹ *Manual de Direito das sociedades*, II, *Das sociedades em especial*, 2.ª ed., 2007, 792. Igualmente neste sentido, COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais*, 2005/2006, 136.

³⁰ Expressão de ARMANDO TRIUNFANTE, *A tutela das minorias nas sociedades anónimas – Direitos individuais*, 2004, 202. Segundo este Autor, sempre que seja possível obter a declaração de nulidade ou anulação no seio da sociedade origina-se uma “*subsidiariedade prática dos mecanismos de heterotutela*”.

hipótese de ser requerida a apreciação ao próprio conselho de administração, da sua deliberação já caberá recurso aos tribunais?³¹ De que vício padece a deliberação da assembleia geral que nega a invalidade da deliberação do conselho de administração para que possa ser impugnada judicialmente e em que medida poderá afectar a deliberação do conselho de administração? Vamos por partes.

- a) Não deixa de causar estranheza o facto de os defensores da tese da inadmissibilidade de impugnação judicial directa nada dizerem a respeito da hipótese, plausível, em que qualquer das entidades legitimadas ao abrigo do artigo 412.º/1 CSC para requerer a declaração de nulidade ou anulação das deliberações do conselho de administração optem por submeter a questão ao próprio conselho de administração. Para esta estranheza contribuem também as decisões da nossa jurisprudência. A título de exemplo, veja-se o sumário do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Março de 2004³², que citamos de seguida: “*Em princípio, as deliberações do Conselho de administração de uma sociedade anónima não são susceptíveis de impugnação judicial directa, podendo a sua nulidade ou anulabilidade ser submetida à apreciação da assembleia geral, só cabendo acção judicial da respectiva deliberação*”. Reiteramos a pergunta: porque é que se ignora a possibilidade de submeter a apreciação das invalidades ao próprio conselho de administração?

Julgamos que isto se deve, em parte, a um apego à concepção clássica da relação de forças entre a assembleia geral e o conselho de administração no seio da sociedade anónima. Na vigência do Código Comercial de 1833 e posteriormente já no decurso do Código Comercial de 1888, a doutrina entendia (pelo menos inicialmente) que os administradores eram mandatários da sociedade, encontrando-se vinculados a esta através de um contrato de mandato³³. Aos administradores cabia

³¹ Questão diversa mas igualmente pertinente é suscitada por PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais*, 4.ª ed., 2010, 814, que se interroga se a deliberação da assembleia que conclui pela invalidade da deliberação do conselho de administração poderá ser judicialmente impugnada, nomeadamente se poderá o próprio conselho de administração impugná-la em nome da sociedade e, se sim, quem representaria a assembleia geral?

³² Disponível em www.dgsi.pt.

³³ Cf. BRITO CORREIA, *Os administradores de sociedades anónimas*, 1993, 376 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, 1996, 335 ss.

apenas dar execução à vontade da sociedade, vontade esta que era determinada pela assembleia geral³⁴. Os administradores nem sequer gozavam de uma esfera de competência própria que a assembleia tivesse que respeitar³⁵. Por conseguinte, a assembleia geral era vista como o órgão supremo da sociedade estando numa posição hierárquica superior aos administradores – considerados quer individualmente, quer em conselho. Para os defensores da tese da inadmissibilidade da impugnação judicial directa, o recurso ao mecanismo intra-societário consagrado no artigo 412.º/1 mais não seria do que a imposição por parte do legislador nacional de uma espécie de recurso hierárquico necessário das deliberações do conselho de administração para a assembleia geral.

Esta relação de subordinação não deve ser sufragada nos dias que correm. Na verdade, conforme já tivemos oportunidade de referir anteriormente³⁶, hoje em dia o centro de tomada de decisões nas sociedades anónimas pertence ao conselho de administração e não à assembleia geral. Aliás, o CSC é explícito nos seus artigos 405.º e 406.º quanto às competências do conselho de administração: “*competete ao conselho de administração gerir as actividades da sociedade, devendo subordinar-se às deliberações dos accionistas ou às intervenções do conselho fiscal ou da comissão de auditoria apenas nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade o determinarem*” (artigo 405.º/1); “*tem exclusivos e plenos poderes de representação da sociedade*” (artigo 405.º/2); e tem competência para deliberar “*sobre qualquer assunto de administração da sociedade*” (artigo 406.º). Tendo em conta competência tão vasta atribuída pela lei ao conselho de administração, sem que esteja dependente da vontade dos accionistas expressa em assembleia geral, entendemos que nos dias que correm não tem cabimento encarar a assembleia geral como o órgão soberano da sociedade, no sentido de órgão hierarquicamente superior aos demais órgãos

³⁴ Esta relação tinha como consequência que os actos praticados pelos administradores para além dos poderes conferidos pelo “mandato” não vinculavam a sociedade a não ser que fossem ratificados pela assembleia geral. Neste sentido, CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. I, 1914, 420. A este propósito convém recordar o artigo 186.º, § 2 do Código Comercial Português o qual estabelecia que: “*As resoluções tomadas e os actos praticados pela direcção contra os preceitos da lei ou dos estatutos, ou contra as deliberações das assembleias gerais, não obrigam a sociedade, e todos os que tomarem parte em tais actos ou deliberações ficam pelos seus efeitos pessoal e solidariamente responsáveis, salvo o caso de protesto, nos termos deste código*”.

³⁵ LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*, 1976, 350–351.

³⁶ *Vide nota 1 supra*.

societários. Não havendo hierarquia, cai por terra a hipótese de encontrar no mecanismo intra-societário previsto no artigo 412.º/1 CSC a consagração por parte do legislador de qualquer espécie de recurso hierárquico (necessário) no seio das sociedades anónimas³⁷.

- b) Outro factor que leva os defensores da tese da inadmissibilidade da impugnação directa das deliberações do conselho de administração a ignorarem a possibilidade de ser requerida ao próprio conselho a apreciação das invalidades das suas deliberações é o facto de não encontrarem apoio suficiente na lei para admitir que as deliberações do conselho de administração sejam judicialmente sindicáveis, ou seja, só se poderá recorrer aos tribunais das deliberações dos sócios (artigos 57.º e 59.º CSC). Mas se apenas se pode levar a juízo deliberações dos sócios, o que acontece no caso de ser o próprio conselho de administração a apreciar a invalidade de uma sua deliberação anterior?³⁸ Em coerência com os pressupostos da sua tese, os defensores da inadmissibilidade de impugnação judicial directa das deliberações do conselho de administração teriam de concluir que, neste caso, a sindicância judicial não seria possível pois o mecanismo intra-societário era alternativo e estava esgotado com aquela deliberação³⁹, não havendo, portanto, qualquer deliberação dos sócios que pudesse ser judicialmente impugnável. Mas a ser assim, como facilmente se vê, a inconstitucionalidade seria manifesta, pois o recurso aos tribunais, mesmo indirectamente, estaria impedido. Para garantir a compatibilidade com a Constituição, os

³⁷ A este propósito escreve PINTO FURTADO, *Deliberações dos sócios*, 1993, 221, que “a despeito de se contemplar no artigo 412-1, a susceptibilidade de providência graciosas de uma reclamação para o conselho de administração ou de um recurso hierárquico voluntário para a assembleia geral, os contenciosos das respectivas deliberações são autónomos e não há, nas sociedades comerciais, com base no chamado princípio da soberania da assembleia geral e à imagem do direito administrativo, um recurso hierárquico necessário das deliberações dos órgãos plurais de administração e fiscalização para a assembleia geral, só de cuja deliberação se poderia recorrer para os tribunais. Isto deve considerar-se hoje, entre nós, à sombra do presente Código, como um dado adquirido”. Concordamos com o Autor quando recusa o recurso hierárquico necessário. Já não podemos concordar com o Autor, pelos motivos expostos, no que respeita à figura do recurso hierárquico voluntário precisamente porque não consideramos que à luz do actual CSC exista uma hierarquia entre a assembleia geral e o conselho de administração.

³⁸ O Acórdão da Relação do Porto de 20-Abr.-2004 (disponível em www.dgsi.pt) parece aflo-
rar esta questão sem contudo se pronunciar sobre ela.

³⁹ RAÚL VENTURA, *Estudos vários sobre sociedades anónimas*, 1992, 560: “a competência é fixada naquela entidade que primeiro recebeu o requerimento”.

defensores desta interpretação do artigo 412.º CSC teriam, afinal, de admitir a impugnação directa da deliberação do conselho de administração que se pronunciasse pela validade ou invalidade da sua deliberação. A tese da inadmissibilidade da impugnação judicial directa seria, assim, totalmente contraditória e incoerente nos seus fundamentos pois teria de vir admitir num segundo momento aquilo que num primeiro momento pretendia negar: a impugnação judicial directa das deliberações do conselho de administração.

- c) Os defensores da inadmissibilidade da impugnação directa das deliberações do conselho de administração também não cuidam de explicar com que fundamento legal se poderá syndicar judicialmente a deliberação da assembleia geral que nega a invalidade da deliberação do conselho de administração. A deliberação da assembleia geral que não padeça de quaisquer vícios de índole formal e que se limite a negar a invalidade da deliberação do conselho de administração (quando o devia ter feito) parece-nos que apenas poderá ser atacada judicialmente com fundamento na violação de lei, o que torna esta deliberação também inválida. No entanto, estamos perante um vício autónomo: a não declaração de nulidade ou anulação da deliberação anterior do conselho de administração. A questão é saber se ao syndicar judicialmente esta deliberação da assembleia geral isso será suficiente para também invalidar a deliberação do conselho de administração que lhe serviu de base. Entendemos que não! Ao levar a juízo a deliberação da assembleia geral, o Tribunal apenas se pronunciará sobre o vício de que esta deliberação padece pois, conforme estabelece o artigo 498.º/4 CPC, a causa de pedir “*nas acções constitutivas e de anulação é o facto concreto ou a nulidade específica que se invoca para obter o efeito pretendido*”. Assim, a declaração judicial de invalidade da deliberação da assembleia geral revela-se inútil pois não atinge a deliberação do conselho de administração que é aquela que realmente se pretende invalidar. A solução passará por recorrer à cumulação de pedidos (artigo 470.º CSC) e pedir conjuntamente a declaração de invalidade de ambas as deliberações. A única situação que vislumbramos em que a impugnação judicial da deliberação da assembleia geral afectará também a deliberação do conselho de administração será quando a assembleia geral, ao apreciar a invalidade da deliberação do conselho de administração, não só não nega a sua invalidade como também incorpora o vício desta através da “ratificação” ou substituição nos termos do artigo 412.º/3 CSC.

4. Posição adoptada: admissibilidade da impugnação judicial directa

Conforme resulta evidente de tudo o quanto foi exposto até este momento, propugnamos pela admissibilidade da impugnação judicial directa das deliberações inválidas do conselho de administração. Parece-nos ser esta a posição mais correcta quer de um ponto de vista dogmático quer em termos práticos.

I – No aspecto dogmático, esta tese evita dois obstáculos pesados de ultrapassar: a presunção do artigo 9.º/3 CC e o direito constitucional de acesso aos tribunais (artigo 20.º/1 CRP e artigo 2.º/2 CPC).

O primeiro obstáculo obriga o intérprete a presumir – aquando da fixação do sentido e alcance da lei – que o legislador “*consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*”. No nosso entender, o legislador soube exprimir de forma correcta o seu pensamento. Procurou, através do mecanismo intra-societário constante do artigo 412.º/1 CSC, alargar a dois órgãos societários uma competência que apenas caberia aos tribunais: a declaração de nulidade ou anulação de deliberações do conselho de administração. Ainda que a interpretação não se deva cingir à letra da lei, a verdade é que retirar da letra do artigo 412.º CSC uma exclusão do recurso imediato aos tribunais é uma interpretação que, pelos valores em equação, exigiria maior correspondência na lei e argumentos mais fortes do que os enunciados até hoje pela nossa doutrina e jurisprudência e que, conforme julgamos ter demonstrado, são fálveis.

Por outro lado, as deliberações do conselho de administração não se desenrolam num “*espaço vazio de direito*”⁴⁰ e, como negócios jurídicos, estão também elas sujeitas a invalidades (artigo 411.º CSC). Ao reconstituir o pensamento legislativo, o intérprete terá que ter em conta a “*unidade do sistema jurídico*” (artigo 9.º/2 CC). E o sistema jurídico português encontra no acesso aos tribunais um dos seus princípios basilares pois a todo o direito “*corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da acção*”, salvo quando a lei determine o contrário (artigo 2.º/2 CPC). Admite-se, pois, que o acesso aos tribunais sofra limitações⁴¹, mas estas terão

⁴⁰ M. NOGUEIRA SERENS, *Notas sobre a sociedade anónima*, Boletim da Faculdade de Direito da Faculdade de Coimbra, 1995, 67, utilizando uma expressão de Galgano.

⁴¹ O próprio Tribunal Constitucional reconhece essa possibilidade no Acórdão n.º 415/2003.

que ter como fundamento uma norma que assim o estabeleça de forma clara e inequívoca, o que verdadeiramente não acontece com o artigo 412.º CSC.

Se dúvidas restassem, é a própria lei que exige ao intérprete que presuma que o legislador consagrou as soluções mais acertadas.

II – Foram motivos práticos que terão levado o legislador nacional a consagrar a solução inovadora do artigo 412.º/1 CSC⁴². Visou, como bem se percebe, conferir ao accionista com direito de voto um meio mais célere e económico para defesa dos seus interesses e dos interesses da sociedade contra um negócio jurídico inválido emanado do conselho de administração. Pelo contrário, se esse accionista, do conhecimento que tem da sociedade, achar que o recurso ao mecanismo intra-societário não terá qualquer hipótese de sucesso poderá submeter directamente a questão a juízo evitando, assim, perder tempo com um procedimento que se revelaria inútil. Esta terá que ser a avaliação prévia a fazer pelo accionista com direito de voto sempre que se depare com uma deliberação inválida do conselho de administração.

III – Outro aspecto que nos parece relevante para rejeitar a tese da inadmissibilidade da impugnação judicial directa das deliberações do conselho de administração prende-se com a discriminação que tal medida causaria. Na verdade, e tomando como exemplo as deliberações nulas, impor que o accionista com direito de voto tenha que recorrer obrigatoriamente ao mecanismo intra-societário ao passo que um qualquer terceiro interessado (artigo 286.º CC) pode syndicar judicialmente a nulidade das deliberações do conselho de administração directamente nos tribunais, é criar àqueles que têm maior proximidade à sociedade um obstáculo e, nas palavras de Armando Triunfante⁴³, uma “*injustificável discriminação*”⁴⁴.

IV – Por último, a necessidade de evitar os danos irreparáveis que uma deliberação do conselho de administração pode vir a causar exige que se admita a impugnação judicial directa das suas deliberações. Ainda que o artigo 412.º/4, imponha que as deliberações nulas não sejam executadas, esta protecção poderá revelar-se insuficiente daí que sejam necessários meios mais efica-

⁴² Cf. RAÚL VENTURA, *Estudos vários sobre sociedades anónimas*, 1992, 559.

⁴³ *A tutela das minorias nas sociedades anónima – Direitos individuais*, 2004, 197-198.

⁴⁴ No mesmo sentido, Acórdão do STJ de 21-Fev.-2006 (CJ/Supremo, n.º 189, ano XIV, tomo I/2006, 72-73).

zes de suspensão dos efeitos das deliberações inválidas do conselho de administração. Actualmente a doutrina e a jurisprudência aceitam a suspensão judicial da execução das deliberações do conselho de administração, seja através do procedimento cautelar especificado da “suspensão de deliberações sociais” (artigo 396.º e seguintes CPC)⁴⁵, seja pelo procedimento cautelar comum (artigo 381.º e seguintes CPC). Tendo em conta que o procedimento cautelar depende da acção principal de declaração de nulidade ou anulação da deliberação do conselho de administração, “*se não se admitisse esta acção antes da tomada de deliberação pelos sócios (que exige normalmente alguns meses – artigo 375.º do CSC) versando sobre deliberação inválida do conselho de administração, o procedimento cautelar ficaria impedido ou prejudicado*”⁴⁶.

Julgamos ter demonstrado neste trabalho a *ratio legis* que levou o legislador nacional a criar o mecanismo intra-societário do artigo 412.º CSC bem como os fundamentos que determinam a admissibilidade da impugnação judicial directa das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas, posição esta que na actualidade é sufragada pela maioria da doutrina e jurisprudência⁴⁷.

⁴⁵ ARMANDO TRIUNFANTE, *A tutela das minorias nas sociedades anónima – Direitos individuais*, 2004, 206 ss. e PINTO FURTADO, *Deliberações dos sócios*, 1993, 465–466.

⁴⁶ COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais*, 2005/2006, 138–139.

⁴⁷ Ao nível da jurisprudência podemos encontrar: Acórdão do STJ de 21-Fev.-2006 (CJ/Supremo, n.º 189, I, 71 ss.); Acórdão da Relação do Porto de 20-Abr.-2004 (disponível em www.dgsi.pt); Acórdão da Relação do Porto de 20-Nov.-2003 (CJ, n.º 170, ano XXVIII, V, 198–199).