

Universidades Lusíada

Tavares, Edmilson de Jesus Vieira, 1988-

O dever de lealdade dos sócios de sociedades comerciais

<http://hdl.handle.net/11067/2618>

Metadados

Data de Publicação	2017-01-06
Resumo	O presente trabalho tem como objetivo principal desenvolver uma investigação sobre uma das principais questões em discussão no âmbito do Direito das Sociedades Comerciais, a questão da lealdade dos sócios. Falar do dever de lealdade dos sócios, é falar também da posição jurídica que lhes é atribuída. Mas como se caracteriza a posição jurídica do sócio? O certo é que ela é composta não só por direitos, mas também, obrigações e expectativas. Como é sabido a sociedade comercial é uma estrutura na ...
Palavras Chave	Accionistas - Estatuto legal, leis, etc, Accionistas - Atitudes, Direito das sociedades comerciais
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-15T03:26:07Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA
Faculdade de Direito
Mestrado em Direito

O dever de lealdade dos sócios de sociedades comerciais

Realizado por:
Edmilson de Jesus Vieira Tavares
Orientado por:
Prof. Doutor João Manuel Cardão do Espírito Santo Noronha

Constituição do Júri:

Presidente: Prof.^a Doutora Maria Eduarda de Almeida Azevedo
Orientador: Prof. Doutor João Manuel Cardão do Espírito Santo Noronha
Arguente: Prof. Doutor Hugo André Ramos Alves

Dissertação aprovada em: 21 de Outubro de 2016

Lisboa

2016



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

O dever de lealdade dos sócios de sociedades
comerciais

Edmilson de Jesus Vieira Tavares

Lisboa

Agosto 2016



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

**O dever de lealdade dos sócios de sociedades
comerciais**

Edmilson de Jesus Vieira Tavares

Lisboa

Agosto 2016

Edmilson de Jesus Vieira Tavares

O dever de lealdade dos sócios de sociedades comerciais

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Empresariais

Orientador: Prof. Doutor João Manuel Cardão do Espírito Santo Noronha

Lisboa

Agosto 2016

Ficha Técnica

Autora Edmilson de Jesus Vieira Tavares
Orientadora Prof. Doutor João Manuel Cardão do Espírito Santo Noronha
Título O dever de lealdade dos sócios de sociedades comerciais
Local Lisboa
Ano 2016

Mediateca da Universidade Lusíada de Lisboa - Catalogação na Publicação

TAVARES, Edmilson de Jesus Vieira, 1988-

O dever de lealdade dos sócios de sociedades comerciais / Edmilson de Jesus Vieira Tavares ; orientado por João Manuel Cardão do Espírito Santo Noronha. - Lisboa : [s.n.], 2016. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa.

I - NORONHA, João Manuel Cardão do Espírito Santo, 1966-

LCSH

1. Accionistas - Estatuto legal, leis, etc.
2. Accionistas - Atitudes
3. Direito das sociedades comerciais
4. Universidade Lusíada de Lisboa. Faculdade de Direito - Teses
5. Teses - Portugal - Lisboa

1. Stockholders - Legal status, laws, etc.

2. Stockholders - Attitudes

3. Corporation law

4. Universidade Lusíada de Lisboa. Faculdade de Direito - Dissertations

5. Dissertations, Academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. K1338.T38 2016

Dedico esta dissertação aos meus pais,
Domingos Landim e Maria Vieira

Pelo que me ensinaram e transmitiram

E pelo apoio incondicional e incessante que me
tem dado sempre.

Aos meus irmãos e ao meu filho, Lucas Vieira.

AGRADECIMENTOS

Esta dissertação de mestrado em Direito, área das ciências jurídico-empresariais, representa o culminar de mais uma importante etapa da minha formação académica. Etapa esta que não seria possível concluir sem a contribuição de algumas pessoas, as quais, não podia deixar de lhes recordar e agradecer.

O meu primeiro agradecimento vai para Deus, pelo dom da vida e por me ter dado a saúde, sabedoria e capacidade para concluir este difícil percurso, marcado por altos e baixos, mas que, graças a Ele, me permitiu chegar ao fim.

Aos meus pais, Domingos Landim e Maria Vieira, pelo apoio incondicional e pelo constante incentivo demonstrado durante toda a minha formação académica. Sem vocês, nada seria possível, por isso a minha eterna gratidão.

A todos os professores que fizeram parte do programa deste curso: Prof.^a Dra. Maria Eduarda Azevedo, Prof. Dr. José Artur Anes Duarte Nogueira, Prof.^a Dra. Branca Martins da Cruz, Prof. Dr. Manuel Pires, Prof. Dr. Pedro Bettencourt, Prof. Dr. João Espírito Santo e Prof. Dr. Eduardo Vera Cruz por todo o conhecimento transmitido.

Em especial ao Prof. Dr. João Espírito Santo, pela honra que me concedeu ao aceitar trabalhar comigo neste projeto, pela orientação, apoio e disponibilidade para ouvir as minhas inquietações, enfim por tudo. O meu muito obrigado.

Aos meus colegas deste curso, particularmente os das áreas empresariais: Isaura Pequeno, Ridelgil Tavares, Rui Reis, João Rosa, Mateus Campos, Ana Amaral, Mara Araújo e Frederico Bastos, pela amizade e partilha de experiências que de certa forma contribuíram para o meu crescimento pessoal. Mas muito particularmente, eu gostaria de destacar àqueles que incondicionalmente demonstrarem o seu apoio e disponibilidade em ajudar e que de fato contribuíram para a conclusão deste projeto, eu vos sou grato por tudo: Rui Reis e Ridelgil Tavares.

Aos meus irmãos, Adilson Mendonça, Ivanildo Tavares, Vânia Tavares e Dilma Tavares, pelas palavras de encorajamento, incentivo, o meu muito obrigado.

Não podia também deixar de lembrar e agradecer a toda minha família e amigos, àqueles que se preocuparam comigo e me apoiaram no momento preciso, dos quais, correndo o risco de não realçar todos os que foram importantes neste trajeto, enumero

alguns: Aniceto Tavares, José Nunes, António Monteiro, Zefirino Monteiro, Antonieta e Cipriano, o meu profundo agradecimento por tudo.

Por fim e não menos importante, agradeço, igualmente, a todos os funcionários do departamento das pós-graduações, em especial a Patrícia Monteiro pela atenção, e ao pessoal da mediateca da FDULL, particularmente a Catarina Graça, por todo o apoio dado na elaboração da presente dissertação.

A todos, o meu muito obrigado.

APRESENTAÇÃO

O Dever de Lealdade dos Sócios de Sociedades Comerciais

Edmilson de Jesus Vieira Tavares

O presente trabalho tem como objetivo principal desenvolver uma investigação sobre uma das principais questões em discussão no âmbito do Direito das Sociedades Comerciais, a questão da lealdade dos sócios.

Falar do dever de lealdade dos sócios, é falar também da posição jurídica que lhes é atribuída. Mas como se caracteriza a posição jurídica do sócio? O certo é que ela é composta não só por direitos, mas também, obrigações e expectativas.

Como é sabido a sociedade comercial é uma estrutura na qual se procura a realização de um objetivo/interesse comum – o lucro. Porém, a prática tem revelado que nem sempre esse objetivo/interesse comum é respeitado. Muitas vezes, diante do egoísmo ou da ganância, os sócios são movidos por comportamentos, ativos ou omissivos, lesivos do interesse da sociedade como um todo, prossequindo muitas vezes um interesse particular em detrimento dos direitos e interesses dos demais consócios, pondo desta forma em causa, o interesse social. Daí a necessidade da intervenção do Direito, nesse caso concreto, do Direito das Sociedades Comerciais, no estabelecimento de medidas e mecanismos de defesa suficientes e adequados, na resolução das questões jus-societárias, como é o caso da questão da lealdade dos sócios no relacionamento com a sociedade e com os demais consócios.

Os sócios nas suas relações quer com a sociedade, quer entre si, estão adstritos ao cumprimento do dever de lealdade e devendo ter igualmente em conta o razoável interesse e expectativa dos outros consócios, sob pena de serem sancionados pela ordem jurídica.

Palavras-chave: dever de lealdade - sócios – fim comum – interesses alheios – voto determinante/abusivo – poder de influência.

PRESENTATION

The Duty of Loyalty of Corporate Partners

Edmilson de Jesus Vieira Tavares

This study aims to develop a research on one of the main issues under discussion in the Corporate Law, the loyalty of partners.

Talking about loyalty of partners, is also to talking about the legal position which they are assigned. But how is characterized the legal position of the partner? It is certain that it is made up not only by rights but also by duties and expectations.

It is known that commercial companies are structures which seek the achievement of a goal/common interest – the profit. However, practice has shown that not always that objective/common interest is respected. Often, in front of selfishness or greed, partners are driven by active or omissive behaviors, harmful of the interests of the society as a whole, often proceeding particular interests rather than rights and interests of all its members thus endangering the interests of society. That's why we need law intervention, in this case, the Corporate Law, to establish measures and the appropriate defense mechanisms in order to solve corporate issues, such as the case of the loyalty of the partners in the relationship with society and with other fellow members.

Partners, in its relations either with the society or with each other, are committed to the fulfillment of the duty of loyalty and they should also take account of reasonable interests and expectations under threat of becoming sanctioned by law.

Keywords: duty of loyalty - partners - Common end - other interests - determining / abusive vote - power of influence.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

- Al. - Alínea (s)
- Art. - Artigo
- Arts. - Artigos
- AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
- Ac. - Acórdão (s)
- BMJ - Boletim do Ministério da Justiça
- BGB - Bürgerliches Gesetzbuch (código civil alemão)
- BGH - Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal alemão)
- BGHZ - Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen – Decisões do Tribunal Federal em matéria civil
- CJ - Coletânea de jurisprudência
- Cfr. - Conferir/Conforme
- Cit. - Citado, Citação
- CVM - Código dos Valores Mobiliários
- CPC - Código de processo civil
- CC - Código Civil
- Ccm. - Código Comercial
- Cod. - Código
- DSC - Direito Das Sociedades Comerciais
- DL - Decreto-Lei
- DSR - Direito das Sociedades em Revista
- Dec. - Decreto
- etc. - *et cætera*
- Ed. - Edição
- Ex. - Exemplo
- EUA - Estados Unidos da América
- FDUL - Faculdade De Direito Da Universidade De Lisboa
- FDULL - Faculdade De Direito Da Universidade Lusíada De Lisboa
- HGB - Handelsgesetzbuch (Código Comercial alemão)
- Loc. Cit. - No lugar citado
- N. - Número (s)
- Ob. Cit. - Obra citada
- P. - Página
- PP. - Páginas

Prof. - Professor
Proc. - Processo
REv - Relação de Évora
ROA - Revista da Ordem dos Advogados
RG - Reichsgericht (Supremo Tribunal alemão até 1945)
RGZ - Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Decisões do Tribunal do Reich em Matéria Civil)
RLx - Relação de Lisboa
SA - Sociedade (s) anónima (s)
SNC - Sociedade (s) Em Nome Coletivo
SPQ - Sociedade (s) Por Quotas
SCS - Sociedade (s) em Comandita Simples
SGPS - Sociedades Gestoras de Participações Sociais
STJ - Supremo Tribunal De Justiça
SSRN - Social Science Research Network
V. - Ver
Vol. - volume (s)

SUMÁRIO

Introdução.....	17
Apresentação do tema.....	17
PARTE I - O DEVER DE LEALDADE DOS SÓCIOS DE SOCIEDADES COMERCIAIS.....	21
1. Enquadramento geral.....	21
1.1. A questão.....	21
1.2. Sociedades Comerciais.....	22
1.2.1. Um conceito de sociedades comerciais.....	22
1.3. Posição adotada.....	24
2. Constituição da sociedade : elementos de constituição.....	27
2.1. Elemento pessoal.....	27
2.2. Elemento patrimonial.....	27
2.3. Elemento finalístico.....	27
2.4. Elemento teleológico (fim da sociedade comercial).....	27
3. Tipos de sociedades comerciais.....	29
3.1. Tipos legais.....	29
3.2. Tipos doutrinais.....	30
4. Personalidade jurídica.....	35
5. O interesse social.....	37
5.1. Teoria institucionalista.....	39
5.2. Teoria contratualista.....	41
5.3. Posição adotada.....	44
6. Conflito de interesses.....	49
7. A Posição jurídica dos sócios.....	51
7.1. Sócio – Conceito.....	51
7.2. A posição jurídica dos sócios.....	52
7.2.1. Natureza jurídica.....	52
7.2.2. Posição adotada.....	55
7.3. A Posição Jurídica dos sócios. Direitos e Deveres gerais dos sócios.....	55
7.3.1. Situações jurídicas passivas.....	56
7.3.2. Situações jurídicas ativas.....	58
PARTE II – DO DEVER DE LEALDADE.....	61
8. Terminologia.....	61
8.1. Lealdade – Conceito.....	61

9. O Dever de lealdade e a relação com outros princípios jurídico-societário: princípio da boa-fé e princípio de igualdade de tratamento.	63
10. O dever de lealdade dos sócios.	65
10.1. Origem	65
10.2. Evolução histórica/dever de lealdade e as sociedades comerciais: a colocação do problema e o direito comparado.....	67
11. O dever de lealdade - Conceito.....	71
11.1. Classificação	73
11.1.1. Dever de lealdade dos sócios para com a sociedade.....	74
11.1.2. Dever de lealdade dos sócios entre si.....	75
11.1.3. Dever de lealdade da sociedade para com os sócios.....	76
11.1.4. Dever de lealdade dos sócios majoritários para com os minoritários .	77
11.1.5. Dever dos sócios minoritários para com os majoritários.....	78
11.2. Fundamento do dever de lealdade	81
11.2.1. A boa-fé	81
11.2.2. Fim comum como fundamento do dever de lealdade	83
11.2.3. A relação de confiança.....	85
11.2.4. Posição adotada	87
12. Manifestações do dever de lealdade:	88
12.1. Manifestações legais	88
12.1.1. Deliberações abusivas	88
12.1.2. Sujeição do sócio à exclusão Art.º 242º, n. 1:	92
12.1.3. Impedimento de voto fundado em conflito de interesses) Art. 251º, n. 1; Art. º 384º, n. 6:.....	93
12.1.4. Coresponsabilidade dos sócios controladores com gerentes e administradores Art.º 83º	93
12.1.5. Obrigação de não concorrência - Art.º 180º e 477º:	95
12.1.6. Abuso do direito à informação - Art.º 181º, n. 5; Art.º 214º, n. 6 e 297º n. 6	99
12.2. Manifestações estatutárias/não escritas.....	101
12.2.1. Dever de não aproveitar em benefício próprio as oportunidades de negócios da sociedade;	101
12.2.2. O dever de o sócio majoritário/dominante não transmitir a participação a terceiro predador.....	102
12.2.3. Dever de não impugnação de deliberações para fazer comprar pela sociedade a desistência da ação	102
12.2.4. Dever de não difusão de fatos lesivos do crédito da sociedade/depreciativos;.....	103
12.2.5. Dever de votar positivamente ;.....	103

13.	Âmbito de aplicação nos diversos tipos de sociedades/ tipos sociais e legais	104
14.	Consequências da violação do dever de lealdade.....	108
14.1.	Nulidade do voto/anulabilidade de deliberações afetadas, art.º 58, nº 1, al. b)	108
14.2.	O dever de votar positivamente/execução específica	109
14.3.	Deveres de indemnizar.....	111
14.4.	Exclusão do sócio, art. 242º, n.1	112
14.5.	Privação do produto da atividade ilícita.	113
14.6.	Direito de exoneração	113
	PARTE III – PANORAMA DA JURISPRUDÊNCIA	114
15.	Panorama da jurisprudência.....	114
16.	Conclusões	118
	Bibliografia.....	122

INTRODUÇÃO

APRESENTAÇÃO DO TEMA

Este trabalho de dissertação insere-se no âmbito de curso mestrado em Direito, área das ciências jurídico-empresariais, e pretende abordar o tema do Dever de Lealdade dos Sócios de Sociedades Comerciais, tratando-se de um tema do direito privado que se enquadra dentro do campo do Direito das Sociedades Comerciais.

A escolha deste tema deveu-se, por um lado, ao interesse pela matéria do Direito das Sociedades Comerciais, e por outro lado, à importância que esta temática representa dentro do âmbito do referido ramo de direito, mormente na resolução dos conflitos jus-societários.

A lealdade é um princípio transversal a outros ramos do Direito, designadamente do Direito do Trabalho, sendo que, no âmbito do Direito das Sociedades Comerciais, ela pode ser vista de diferentes formas: a lealdade dos administradores perante a sociedade; a lealdade dos administradores perante os sócios; a lealdade dos sócios perante a sociedade e a lealdade dos sócios entre si.

Ora, como o próprio título do tema nos refere, pretende-se com este trabalho de dissertação analisar apenas a lealdade dos sócios perante a sociedade e para com os demais consócios, pois, é nossa convicção que os temas da lealdade dos administradores perante a sociedade e para com os sócios, dada o seu relevo e importância, merecem ser tratados de uma forma autónoma, logo ser objeto de tratamento especial.

A sociedade é um dispositivo destinado à criação de valor em benefício de todos os sócios em geral, com um inerente princípio ou dever de promoção de fim comum lucrativo.

Desta forma, os sócios¹ ao constituírem-se ou entrarem para a sociedade comercial adquirem um acervo de direitos e obrigações², do qual também decorre o dever de lealdade. Tal dever concretiza-se por um lado em obrigações de fazer, dever de promoção do fim comum, máxime obrigações contributivas: obrigações de entrada, obrigações de prestações suplementares e de prestações acessórias, e por outro lado,

¹ Essa expressão é utilizada seja qual for o tipo social, ou seja, vale também para acionistas.

² V. Paulo Olavo Cunha, Direito das Sociedades Comerciais, cit. P. 265 e s.

em obrigações de não fazer, máxime dever de não prejudicar ou comprometer a realização do fim comum. Neste sentido os sócios devem manter sérios/leais às posições jurídicas que lhes são conferidas, fazendo uma utilização correta, razoável, leal e conforme ao fim comum do poder que tal posição lhes confere.

Cumpra afirmar desde já, que nem o código das sociedades comerciais, nem o código civil, enunciam expressamente um dever geral de lealdade imputável aos sócios, como sucede quanto aos deveres dos administradores de sociedades comerciais³, porém faz inequivocamente parte do sistema jurídico e densifica-se através de um conjunto de deveres concretos que, antes de mais, as afloram em algumas disposições legais, tais como: art. 58º n. 1 al. b) ; 180º e 447º; 181º n. 5, 214º n. 6, 291º n. 6; 186º e 242º n. 1, entre outros, que vamos analisar mais adiante.

Mas o que vem a ser o dever de lealdade? Como é que se caracteriza? Como surgiu e evoluiu historicamente? Existe na lei societária um princípio/dever geral de lealdade imputável aos sócios? Como é que se concretiza tal dever? Qual o seu âmbito e abrangência? Quais são as consequências da sua eventual violação? Estas são algumas das questões a que iremos tentar responder durante o desenvolvimento deste trabalho.

Para tal vamos primeiramente fazer um pequeno enquadramento da matéria, analisando, sumariamente, alguns conceitos que consideramos fundamentais para o desenvolvimento do tema em questão, começando por observar em primeiro lugar o conceito de sociedade comercial, a sua classificação nas diversas perspetivas e bem assim os elementos que a compõem.

De seguida analisaremos sucintamente o conceito de sócio e a natureza jurídica da participação social do sócio, da qual decorre também o dever de lealdade.

Mais adiante, trataremos ainda do conceito de interesse social que representa o fim da própria sociedade e que, segundo alguns autores, constitui um dos principais vetores do dever de lealdade, abordando igualmente a problemática do conflito de interesses, em que se propõe o reconhecimento do dever de lealdade imputável nesse caso aos sócios, como um dos remédios para solucionar tais conflitos.

³ V. o art. 64º, n. 1, b) do CSC, previsto desde a reforma de 2006.

Posto isto, centrar-nos-emos na análise do tema em questão, na qual procuraremos tentar responder as questões supra referidas. Também procederemos a análise panorâmica jurisprudencial de alguns casos relacionados com este dever, por forma a melhor compreendermos esta questão.

Desta forma optamos por um método indutivo. Com efeito para a elaboração do presente trabalho, irá ser analisada a doutrina, essencialmente nacional (obras, artigos de revistas de sociedades comerciais, teses e monografias), não descurando a análise, o estudo e referências a doutrina estrangeira, bem assim como ao direito comparado, sendo este trabalho baseado e assente na lei, designadamente o Código das Sociedades Comerciais (CSC), e na jurisprudência (nacional e estrangeira).

A presente dissertação encontra-se dividido em três partes e estas em capítulos subdivididos, por sua vez, em subcapítulos.

A primeira parte consiste em analisar, em jeito de enquadramento geral do tema, alguns conceitos básicos, sobre a sociedade comercial, a participação social, o regime jurídico dos sócios e o interesse social.

A segunda parte destina-se ao desenvolvimento do tema em causa, passando pela delimitação do conceito de lealdade, a origem e evolução histórica e direito comparado, o conteúdo e extensão nos diversos tipos societários e bem assim as consequências da violação do dever de lealdade.

Finalmente, a terceira parte consiste na elaboração de uma breve análise panorâmica de casos na jurisprudência, de uma maneira geral nacional mas, incluindo também casos de jurisprudência estrangeira.

Finalmente, percorridas estas etapas, iremos tecer as conclusões a que chegamos sobre o nosso estudo, esperando assim, com este trabalho, poder contribuir para uma melhor compreensão do dever de lealdade dos sócios no âmbito das sociedades comerciais.

PARTE I - O DEVER DE LEALDADE DOS SÓCIOS DE SOCIEDADES COMERCIAIS

1. ENQUADRAMENTO GERAL

1.1. A QUESTÃO

A questão do dever de lealdade dos sócios no âmbito do direito das sociedades comerciais, surge, geralmente, perante situações de conflito de interesses entre os sócios e a sociedade e assume, no âmbito do direito das sociedades, como um dos principais mecanismos de resolução dos tais conflitos.

O dever de lealdade no campo do direito das sociedades comerciais, foi reconhecido primeiramente no Direito Alemão, entre finais do séc. XIX início do séc. XX, mais precisamente na jurisprudência, tendo em conta que, durante um certo período de tempo, as diversas codificações passaram ao lado deste tema, particularmente no âmbito do DSC. O dever de lealdade surgiu, Num primeiro momento, como manifestação dos bons costumes⁴, passando depois a ser decidido como expressão da boa fé⁵ e só mais tarde, tendo a doutrina desempenhado um papel fulcral, veio finalmente a ser (referida especificamente) como a nova formula e fundamento para resolver os conflitos jus-societários. A partir daí passou-se a utilizar a expressão “dever de lealdade”⁶, como fundamento de resolução de conflitos no campo do Direito das sociedades comerciais.

Hodiernamente, este princípio/dever no campo do direito das sociedades comerciais, é reconhecido geralmente pelos principais ordenamentos jurídicos continentais, inclusive no ordenamento jurídico português. Neste sentido, cumpre destacar o papel que a doutrina e jurisprudência alemã desempenharam na sua afirmação, (servindo de influência para outros) tendo vários ordenamentos jurídicos continentais ido beber da

⁴ Cfr RG 20 out. 1923, RGZ 107 (1924), 202-207 (206) citado por António Menezes Cordeiro, *A lealdade no direito das sociedades in ROA, ob. cit;* P. 30; cfr. também António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades, I (das Sociedades em geral) ob. Cit.* P. 411, na qual também refere a outras decisões dos tribunais alemães com referencia a bons costumes (sic): RG 31-Mar.- 1931, RGZ 132 (1931), 149-166 (160) decidiu-se que seria contrária aos bons costumes usar o voto apenas para explorar a minoria.

⁵ Cfr. RG 6 fev. 1932 JW 1932, 1, citado por António Menezes Cordeiro, *loc. Cit.*

⁶ Cfr. RG 22 jan. 1935, 1647-1648 (1648/I), ainda que de forma muito tímida, decidiu-se que “no tocante à repetição de deliberações de modo a sanar vícios, deve haver limites temporais induzidos pela boa fé, não obstante, três anos mais tarde, cfr. RG 22 Jan.- 1935 RGZ 146 (1935) 385-397 (396) “a boa fé surge como limite ao exercício dos direitos: também no domínio das sociedades”.

sua experiência, como geralmente acontece em varias matérias, mas particularmente nesta matéria, da qual Portugal não foge a regra⁷.

No ordenamento jurídico português, não obstante o reconhecimento, não encontramos, todavia, em nenhuma parte da lei, a consagração expressa de um dever geral de lealdade imputável aos sócios, nem nos termos do 980º do Código Civil (CC) nem no âmbito do CSC, contrariamente com o que acontece quanto aos deveres dos administradores de sociedades comerciais⁸. O que nós encontramos, são manifestações/concretizações do dever de lealdade, aliás é o que sucede também no ordenamento jurídico alemão, como são os casos do dever não concorrência prevista nos arts.180º e 477º, relativamente às sociedades em nome coletivo (SNC) e sociedades em comandita simples (SCS), deliberações abusivas consagradas nos termos da al. b) do n. 1 do art. 58º, aplicável a qualquer tipo de sociedade, abuso do direito à informação previsto nos termos dos arts. 181º n. 5, 214º n. 6 e 291º n. 6, entre outras.

1.2. SOCIEDADES COMERCIAIS

1.2.1. UM CONCEITO DE SOCIEDADES COMERCIAIS

O CSC não define expressamente as Sociedade Comerciais, apenas as caracteriza⁹ como sendo “aquelas que tenham por objeto a prática de atos de comércio” e adotem um dos tipos sociais. Ou seja, apenas nos diz que as sociedades comerciais devem ter necessariamente um objeto comercial¹⁰ e adotar um dos tipos sociais previstos no art.1º do CSC. O Código Comercial, por sua vez, limita-se apenas a nos dizer que a sociedade comercial (cfr. art.º 13º) é um comerciante, mas não adianta qualquer conceito geral, do que seja a sociedade comercial. Portanto não existe, em nenhuma parte da lei comercial, um conceito geral e abstrato da sociedade comercial, obrigando, aliás como nos manda o art.º 3º do Ccm¹¹, a recorrer ao direito civil.

⁷ Sobre a origem e evolução das sociedades comerciais, cfr. António Menezes Cordeiro, *Manual das Sociedades Comerciais, II – das sociedades em especial, ob. Cit.* PP. 21-25, 93 ss., 211 ss., e 465 e ss.

⁸ Cfr. art. 64º, n. 1, al. b) “os gerentes ou administradores da sociedade devem observar... deveres de lealdade (...)”.

⁹ V. o art. 1º CSC.

¹⁰ V. o art.º 1º e 230º do CCm.

¹¹ Se as questões sobre direitos e obrigações comerciais não puderem ser resolvidas, nem pelo texto da lei comercial, nem pelo seu espírito, nem pelos casos análogos nela prevenidos, serão decididas pelo direito civil.

O artigo 980º do CC define o contrato de sociedade como “aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa atividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa atividade”.

A maioria da doutrina portuguesa¹² remete a este artigo (980º do CC), para irem buscar o conceito de Sociedades Comerciais. Segundo essa doutrina (maioritária), o que está presente no art.º 980 CC, é uma noção geral e abstrata de sociedade, um género do qual a sociedade comercial é uma espécie, a par da sociedade civil simples ou pura e sociedade civil sob forma comercial¹³, tendo mais dois elementos específicos, expressos nos termos do art. 1º, n. 2 do CSC (prática de atos de comercio e adoção de um dos tipos legais).

Contudo essa doutrina é confrontada pela outra parte da doutrina¹⁴ (minoritária) com o argumento de que, o que está subjacente no art.º 980º CC, é apenas um conceito de sociedade civil simples¹⁵ não servindo este conceito para as sociedades comerciais, pois é restrito e não consegue englobar todas as sociedades comerciais, mormente as sociedades unipessoais, as sociedades não lucrativas¹⁶ e as sociedades de simples fruição.

As sociedades unipessoais porque lhes falta o elemento pessoal exigido nos termos do art.º 980º do CC, pois, hodiernamente, é possível constituir sociedade comercial apenas com uma única pessoa¹⁷, acabando assim com a ideia de contrato subjacente no próprio artigo. No que respeita às sociedades não lucrativas, porque nem todas as sociedades tem por objetivo a obtenção do lucro, como é o exemplo as Sociedades

¹² Cfr. João Espírito Santo, *A Exoneração no Direito Societário-Mercantil Português*, ob. cit. PP. 49 n. 70, com a referencia bibliográfica.

¹³ Aquelas que não tenham por objeto a pratica de atos de comercio, adotem um dos tipos de sociedades previsto no art. 1º do CSC.

¹⁴Cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos Atípicos*, ob. Cit. PP. 67-72, 95 e 96, 180 e 181, *A Participação Social...ob. Cit.* PP. 8-15-30; Pinto Duarte, *Escritos sobre Direito das Sociedades*, ob. Cit. PP. 26 ss., João Espírito Santo, *A Exoneração no Direito Societário-Mercantil Português*, ob cit. PP. 49 n. 70.

¹⁵ V. Pedro Pais De Vasconcelos, *A participação social nas sociedades comerciais*, ob. cit., PP. 8, 15-30.

¹⁶ Sociedades que têm como fim, proporcionar aos seus membros, meios para a realização de lucros, apenas isso. A sociedade existe apenas para isso, disponibilizar os meios para que os seus membros possam conseguir realizar lucros, não na esfera jurídica da sociedade, mas, diretamente na esfera individual de cada membro. Ver Ferrer correia, cit. PP. 213-214, e também Pais de Vasconcelos, *A participação... ob. cit.* PP. 82 e ss.

¹⁷ Ver os arts. 270º - A a 270º - G, e 488º do CSC.

Gestoras de Participações Sociais (SGPS), também não passam “pela agulha” do art. 980º do CC, uma vez que estas sociedades existem só por estruturação de empresas e não por uma questão económica.

Ultrapassado claramente o elemento pessoal, com o surgimento de verdadeiras sociedades comerciais unipessoais e com a qualificação legal de sociedades comerciais as sociedades não lucrativas ou de simples fruição, como é o caso das SGPS. O art.º 980º também se refere ao “exercício em comum de uma certa atividade”, que como nos elucida e bem, o Prof. Pedro Pais de Vasconcelos, tal, pode não existir nas sociedades abertas cotadas, porque nestas sociedades os sócios, muitas vezes não são conhecidos, a titularidade das ações muda constantemente, impossibilitando o exercício em comum. Mas mesmo assim não deixam de ser qualificadas como sociedades comerciais.

1.3. POSIÇÃO ADOTADA

O conceito de sociedade comercial que nós defendemos, é um conceito de sociedade autónoma, em relação ao conceito de sociedade consagrado nos termos do art. 980º do Código Civil. Subscrevemos pois a posição defendida pela doutrina minoritária, na medida em que nem todas as sociedades comerciais passam pelo crivo do art. 980º do CC.

Entretanto, na nossa opinião, é possível retirar daí alguns dos elementos que se encaixam perfeitamente na noção das sociedades comerciais, como por exemplo, o elemento patrimonial (as contribuições das partes), o elemento finalístico (o exercício da atividade económica) e o elemento teleológico (o fim da repartição dos lucros). Desta forma o art.º 980º CC deve sempre ser confrontado com o art.º 1º, n. 2 do CSC e adequado as modernas sociedades comerciais.

Por isso, julgamos que, aliás, como nos elucida o Prof. Paulo Olavo Cunha, “a **sociedade comercial** deve hoje ser entendida como um ente jurídico que, tendo um substrato essencialmente patrimonial (e sendo composto por um ou mais pessoas jurídicas), exerce com carácter de estabilidade uma atividade económica lucrativa que se traduz na prática de atos de comércio”.

Esta caracterização da sociedade comercial é muito importante porque, ao nosso ver, o dever de lealdade está também implícito na própria noção de sociedade comercial.

Em regra, duas ou mais pessoas juntam-se, contribuindo com bens ou serviços, criando um ente jurídico com personalidade jurídica própria e com o intuito de atingirem o mesmo fim – o lucro. Ora, para isso ambos têm de contribuir de uma forma ou outra, tendo em conta sempre, e acima de tudo, o interesse social.

2. CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE : ELEMENTOS DE CONSTITUIÇÃO.

2.1. ELEMENTO PESSOAL

Tradicionalmente a sociedade comercial é constituída por duas ou mais pessoas, aliás a própria etimologia da palavra “sociedade” nos indica para pluralidade, contrariando a ideia da unipessoalidade. Entretanto hoje em dia é possível um comerciante em nome individual se organizar empresarialmente, limitando assim a sua responsabilidade pessoal a nível da sociedade. Portanto, a leitura que devemos ter hoje sobre isto, é a que, em regra a sociedade é participada por duas ou mais pessoas, podendo igualmente ser constituída, *ab início* ou supervenientemente, por apenas uma só pessoa.

2.2. ELEMENTO PATRIMONIAL

As sociedades comerciais para poderem funcionar e prosseguir os seus fins, têm de ter, naturalmente, um substrato patrimonial, que se traduz nas entradas, contribuições dos sócios, para formar o capital social inicial. As entradas dos sócios podem ser em bens ou serviços, conforme nos diz o art. 20º, do CSC.

2.3. ELEMENTO FINALÍSTICO

Este elemento corresponde ao objeto da sociedade, que deverá ser comercial, nos termos do art. 1º, n. 2-4 CSC e art.º 2º e 230º do Ccm, e traduz na atividade económica específica a desenvolver pela sociedade.

2.4. ELEMENTO TELEOLÓGICO (FIM DA SOCIEDADE COMERCIAL)

A sociedade comercial tem por fim, a obtenção do lucro, ainda que em abstrato. É este o elemento que nos permite distinguir as sociedades, das associações e das fundações, na medida em que, nestas últimas o fim é meramente altruístico, ou seja, ao contrário das sociedades comerciais, as associações e fundações não têm fim lucrativo¹⁸.

¹⁸ Cfr. o art. 157º, do CC.

Portanto, toda a atividade da sociedade comercial deve ser dirigida com vista à realização do fim social, isto é, a obtenção do lucro, para depois ser distribuído entre os sócios, (cfr. os arts. 980º do CC, 21º, n.1, a); 22º; 217º; 294º e 297º do CSC.

3. TIPOS DE SOCIEDADES COMERCIAIS

São quatro os tipos de sociedades comerciais existente no Direito empresarial português¹⁹:

3.1. TIPOS LEGAIS

- Sociedade em nome coletivo (SNC);
- Sociedade por quotas (SPQ);
- Sociedade anónima (SA);
- Sociedade em comandita (SeC).

Cada um desses tipos sociais tem as suas características próprias, o que nos permite distingui-los, a começar pela firma²⁰, a denominação da participação social²¹ e essencialmente o regime da responsabilidade²² subjacente a cada tipo social.

¹⁹ Cfr. art. 1º, n. 2 do CSC. Cumpre afirmar que vigora no ordenamento jurídico o princípio da tipicidade, significa isto, que uma sociedade comercial só pode assumir um dos quatro tipos consagradas na lei (cfr art. 1º, n. 2 CSC). Sobre a matéria de tipicidade V. Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, ob. Cit. PP. 45 e ss.; Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais ob. cit.* PP. 57-58.

Não obstante vigorar no ordenamento jurídico português, o princípio da tipicidade legal das sociedades, dentro do quadro da autonomia de vontade, as partes dispõem da possibilidade de escolherem o tipo social que melhor lhes satisfazem os seus interesses, bem como, moldarem a estrutura interna da sociedade, como bem entenderem, desde que não ponham em causa os parâmetros essenciais destes mesmos tipos, a proteção dos credores, investidores e minorias. Neste sentido, cfr., Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação... ob. Cit. P. 48 ss.*

²⁰ A firma da SNC deve conter pelo menos o nome ou firma de um dos sócios, com o aditamento «e companhia» ou qualquer outro que indique a existência de outros sócios, cfr. art. 177º, n. 1; na SPQ a firma pode ser composta pelo nome ou firma de todos, algum ou alguns dos sócios (firma nome) ou pela uma denominação particular (firma denominação) ou ainda pela combinação de ambos, devendo em ambos os casos terminar com o aditamento da palavra «Limitada» ou simplesmente «L^{da}.» cfr. art. 200º, n.1; Na SA a firma pode ser formada pela firma nome ou firma denominação ou ainda pela combinação de ambos, contando que termine com o aditamento da expressão «sociedade anonima» ou tão simplesmente pela abreviatura «SA», cfr. art. 275º, n. 1; e por fim a firma da sociedade em comandita é formada pelo nome ou firma de pelo menos um dos sócios comanditados e o aditamento da expressão «em comandita» ou «& comandita» ou «em comandita por ações» ou «& comandita por ações», portanto conforme se trata de sociedade em comandita simples ou por ações, cfr. art. 467º, n. 1.

²¹ A denominação da participação social na SNC é «parte social», na SPQ a designação é «quota», na SA a expressão utilizada é «ação» e por fim na sociedade em comandita, a denominação varia conforme estamos numa sociedade em comandita simples ou por ações. Na primeira a designação utilizada é a mesma da SNC e na segunda aplica-se a denominação da SA.

²² Cfr. art. 175º, n. 1 (SNC); 197º, n.3 e 198º, n.1 (SPQ); 271º (SA); e 465º CSC (sociedade em comandita)

Entre as principais características diferenciadoras, destacamos o regime das responsabilidades externas das sociedades. Nas SNC, no que diz respeito a responsabilidades externas, isto é, perante as dívidas sociais, os sócios respondem ilimitadamente e solidariamente entre si, porém subsidiariamente em relação a sociedade. Nas SPQ, a responsabilidade é limitada, podendo, a menos que esteja previsto no contrato social, ser acrescida até certo limite. Já nas SeC, somente os sócios comanditados é que respondem ilimitadamente perante credores sociais, enquanto nas SA, a responsabilidade social perante as dívidas é limitada.

3.2. TIPOS DOUTRINAIS

Para além do que vimos acima, é recorrente a doutrina distinguir as sociedades de pessoas das sociedades de capitais²³. A lei das sociedades não define estas sociedades²⁴, porém é possível encontrar nela traços que nos permite distingui-las.

As sociedades de pessoas caracterizam-se pelo seu *intuitu personae*, da qual o elemento personalístico dos sócios é fortemente valorizado, as relações societárias entre os sócios são baseadas em características muito personalísticas, isto é, as pessoas dos sócios têm importância decisiva na vida da sociedade, não se limitando apenas a serem meros investidores. Senão vejamos o que ocorre nestas sociedades, como é o caso das sociedades em nome coletivo e em comandita simples, a começar desde logo pela firma que tem de ser formada pelo nome de, pelo menos, um dos sócios, passando pela responsabilidade social pelas dívidas, em que todos respondem ilimitadamente, bem como na administração da sociedade, na qual, em princípio, todos os sócios são gerentes²⁵. Importa referir ainda a questão das deliberações sociais mais importantes serem, em regra, formadas por unanimidade²⁶ dos sócios, sendo que, regra geral, a cada sócio pertence um voto (art. 190º CSC), estando estes perante uma proibição de não concorrência (art. 180º e 477º CSC), e a necessidade do consentimento de todos os sócios para que a parte social possa ser transmitida (art. 182º e 469º CSC), etc.

²³Cfr. Miguel J. A. Pupo Correia, *Direito comercial, Direito da Empresa, ob. Cit.* PP. 146 e ss.; e ainda Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial... ob. Cit.* PP. 67 e ss.

²⁴ Embora existe pelo menos um caso na lei em que se faz esta distinção, cfr. art. 1714 do CC [...] n.1 – fora dos casos previstos na lei, não é permitido alterar, depois da celebração do casamento, nem as convenções antenupciais nem os regimes de bens legalmente fixados. [...] n. 3 – é lícita, contudo, a participação dos dois cônjuges na mesma sociedade de capitais...

²⁵ Cfr. art. 191º, n. 1 e 474º do CSC.

²⁶ Cfr. art. 194, n. 1 e 472º do CSC.

Por outro lado, as sociedades de capitais caracterizam-se pelo seu *intuitu pecuniae*, isto é, pelas contribuições em capitais. Nestas sociedades dão mais valor às contribuições patrimoniais dos sócios em detrimento das suas participações pessoais, dos seus contributos pessoais. Aqui a pessoa dos sócios não tem muita importância, as relações pessoais entre eles não têm muita relevância. O que realmente interessa são as suas contribuições patrimoniais para a realização do fim social. Por isso, regra geral as participações são livremente transmissíveis²⁷, os nomes dos sócios não têm de estar necessariamente na firma da sociedade²⁸, as deliberações sociais são formadas com base em capital social, sendo tomada pela maioria, sendo que, entre outras questões, os votos são atribuídos proporcionalmente ao valor das participações sociais e os sócios não respondem pessoalmente pelas dívidas da sociedade. O exemplo paradigmático deste tipo de sociedades, é a sociedade anónima.

Entre os tipos de sociedades comerciais existe, dum lado, uma que é tipicamente sociedade de pessoas (sociedade em nome coletivo) e do outro, uma que é tipicamente sociedade de capital (sociedade anónima), existindo igualmente um tipo intermédio, que comunga características de ambos os polos da sociedade de pessoas e da sociedade de capital (a sociedade por quotas) sendo que podemos observar esta situação, em vários artigos do nosso CSC (197º, n.1; 228º, n. 2; 239º n. 5; 259º relativamente a características personalísticas e 197º n. 1; 250º n. 1, 250º n. 3; 265º n. 1 e 5 – 270º n. 1 relativamente a características capitalísticas)

Também é recorrente a classificação de sociedades abertas e fechadas²⁹.

As primeiras caracterizam-se pela facilidade de entrada e saída dos seus sócios – a livre transmissibilidade do capital social. São sociedades cujo capital social se encontra aberto ao mercado, designadamente ao mercado de bolsa de valores. Em regra, são sociedades com grande volume de negócio, participada por um grande número de sócios. Constituem exemplo deste tipo societário, a sociedade anónima (cfr. art. 328º, n. 1 do CSC)³⁰. Já as sociedades fechadas, ao contrário das sociedades abertas, caracterizam-se pela (limitação) não facilidade de circulação dos sócios e capital social, e pela necessidade de consentimento por parte da sociedade para a transmissão da participação social. Tradicionalmente são conhecidas por sociedades

²⁷ Cfr. art. 328º CSC.

²⁸ Cfr. art. 275º CSC.

²⁹ V. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial... *ob. Cit.* PP. 67e ss.

³⁰ V. ainda os ats. 61º e 80 do C.V.M.

de pequena ou média dimensão, constituídas, em regra, por um número reduzido de pessoas. O exemplo paradigmático deste tipo de sociedade é a sociedade em nome coletivo (cfr. art. 182º, n. 1 CSC), um outro exemplo que podemos apontar disto é o caso da sociedade por quota (cfr. art. 228º, n. 2 CSC), não obstante em menor grau, é que a transmissão da quota entre os sócios e entre estes e os cônjuges, ascendentes e descendentes funciona de forma livre, ou seja não há necessidade de consentimento por parte da sociedade.

Cumpra realçar que, pese embora a classificação de determinadas sociedades como sendo sociedades de pessoas ou de capitais, abertas ou fechadas, elas não são estáticas. Muito pelo contrário, o regime jurídico dos tipos sociais é elástico. Salvo casos expressamente previstos na lei, no âmbito da autonomia privada existe sempre a possibilidade de modificar estatutariamente o regime jurídico, conformando sociedade da maneira como bem entenderem³¹. Neste sentido, podem por exemplo, numa SNC (sociedade típica de pessoas e fechada) introduzir características de uma sociedade de capital, por exemplo, podem introduzir uma cláusula dizendo que o voto é atribuído de acordo com o peso da participação de cada um dos sócios (cfr. art. 190º n.1 CSC) ou designar uma pessoa estranha a sociedade para gerir a mesma (cfr. art. 192º n. 2 do CSC), como também podem, numa SA (sociedade puramente de capital e em regra aberta) introduzir características de sociedades de pessoas, como por exemplo, condicionar a transmissão de ações pelo consentimento da sociedade (cfr. art. 328º CSC), ou ainda numa SPQ (sociedade fechada) introduzir elementos de cariz de uma sociedade aberta, como por exemplo introduzindo uma cláusula que torna a cessão de quota, inclusive para terceiros, livre (cfr. art. 229º, n. 2).

Cumpra igualmente salientar que nas sociedades de pessoas, sobretudo as de carácter fechado, as relações societárias são baseadas, de forma decisiva, na confiança, na colaboração recíproca dos sócios e no respeito pelas legítimas expectativas pessoais dos mesmos, acentuando ainda mais o seu carácter intuito *personae*. Portanto, decorre destes tipos de sociedades uma forte confiança, confiança na capacidade e colaboração que cada um enquanto sócio pode dar à sociedade, visando alcançar o fim comum, independentemente do capital investido. Nas sociedades de capitais e abertas, em regra, a fidúcia das relações societárias não são tão evidentes, como ocorre nas outras sociedades, o que é normal tendo em conta

³¹ Neste sentido, cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, *A participação Social nas Sociedades comerciais... ob. Cit.* P. 53; Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial... ob. Cit.* PP. 70-71.

a própria natureza dessas sociedades que, normalmente são sociedades de grandes dimensões, cujas participações são espalhadas nas mãos de dezenas, centenas ou milhares de pessoas, tornando quase impossível exigir pelo menos que haja envolvimento/colaboração pessoal de todos os sócios. A confiança aqui exigível nas relações societárias, assenta de uma certa forma nos que detêm maior peso e poder de influência dentro da sociedade, e nos que possuem um poder de bloqueio.

Esta análise que acabámos de fazer não é indiferente, muito pelo contrário, é muito importante para o nosso tema, na medida em que, conforme estamos perante uma sociedade de cariz mais personalística, capitalística, aberta ou fechada, o conteúdo, a extensão e a intensidade do dever de lealdade, vai variando, como vamos ter a oportunidade de analisar mais adiante.

4. PERSONALIDADE JURÍDICA

Note-se que de acordo com o art. 5º do CSC, as sociedades comerciais adquirem a personalidade jurídica e existem como tal *a partir da data do registo do contrato* de sociedade, ressalvando os casos da fusão, cisão ou transformação³². Com o registo, a sociedade comercial passa a ter personalidade jurídica própria, ou seja, passa a ser sujeito de direitos e obrigações, *centro de imputação de situações jurídicas ativas ou passivas*³³.

³² Quanto a isto ver os artigos, 112º (quanto a fusão e cisão, por remissão do artigo 120º), 88º e 140º-A, do CSC (quanto a transformação).

³³ Isto significa que o registo tem um efeito constitutivo, é a partir do registo que a sociedade passa a ser considerada uma pessoa, sujeito de direitos e obrigações. Nasce assim uma pessoa, diferente das que a constituem, com autonomia patrimonial própria, resultante das contribuições dos sócios que irá permitir o exercício de uma atividade económica visando a realização do interesse comum.

5. O INTERESSE SOCIAL

O estudo sobre o interesse social, não tem um entendimento unívoco, no seio da doutrina. Trata-se, sem dúvida, de uma das principais questões do Direito Societário.

Antes de mais cumpre fazer duas notas:

A primeira para reiterar que as sociedades comerciais, de acordo com o art. 5º do CSC, a partir do registo definitivo do contrato de sociedade, ganham personalidade jurídica própria, ou seja, com o registo nasce uma nova pessoa jurídica em relação às pessoas que a compõem, uma nova pessoa com direitos e obrigações próprias perante todos os que se relacionam com ela, advindo daí a necessidade de delimitar o interesse em jogo.

Uma segunda nota, cumpre dizer que, normalmente, no âmbito das sociedades comerciais, o interesse dos titulares das participações sociais será de natureza económica, visando a obtenção do lucro e, em consequência, um ganho face ao investimento feito. Entretanto, dependendo do tipo de sociedade em questão, como sejam sociedades de pessoas ou sociedades de capitais³⁴, o interesse dos sócios tende a extrapolar a natureza económica. Nas sociedades de pessoas o interesse dos sócios, à partida, é muito mais que um interesse económico, para além do interesse na maximização do investimento feito, eles também terão interesse em participar ativamente na vida da sociedade, muitas vezes até trabalhando efetivamente na empresa, substrato da sociedade, fazendo disto o seu meio de vida, fazendo com que se originasse um novo interesse, o trabalho e o resultado do trabalho, como o único meio de sobrevivência. Já nas sociedades de capitais, sobretudo nas sociedades abertas, o interesse dos sócios é essencialmente a realização do lucro, isto tendo em conta a própria natureza deste tipo social.

Para melhor compreensão desta questão é fundamental partirmos do início, ou seja, do conceito de interesse.

³⁴Sobre esta matéria, para mais desenvolvimento V., Miguel J. A. Pupo Correia, *Direito da Comercial - Direito da Empresa, ob. Cit.* PP. 146-149.

O interesse, segundo Prof. Pedro Pais de Vasconcelos³⁵, está interligado com a noção de bem. O interesse traduz-se na tensão entre a pessoa e o meio (bem), de que esta necessita para realizar um certo fim, e distingue-se em interesse subjetivo e objetivo. No primeiro sentido, o interesse “está ligado à consciência, ainda que porventura errónea, que certa pessoa tem de que certo bem lhe é útil ou necessário” para satisfazer as suas necessidades. Neste sentido é a pessoa quem define qual o meio que lhe seja apto para atingir o seu fim. Enquanto o segundo sentido “tem a ver com a aptidão que certo bem tem efetivamente para a realização de fins de certa pessoa”. Neste caso não é a pessoa quem define qual o bem ou meio mais apto para alcançar o seu fim, pelo contrário, ainda que ele não esteja pessoalmente interessado no bem, este será sempre interessante para ele, desde que seja objetivamente o bem hábil para a satisfação das suas necessidades, como por exemplo o dinheiro.

Note-se que, tanto do ponto de vista objetivo como subjetivo, a necessidade/fim mantém-se igual, que corresponde exatamente ao fim da própria sociedade como uma entidade jurídica autónoma. A questão que vamos responder a seguir é, quem vai decidir escolher o bem/meio útil ou necessário para a satisfação dessa necessidade/fim?

De um modo geral podemos dizer que o interesse traduz uma relação de apetência entre uma pessoa e os bens aptos para satisfazer as suas necessidades e atingir os seus objetivos.

Esta questão é muito importante porque, ao fim ao cabo, vamos ver que o que realmente está por detrás do dever de lealdade dos sócios de sociedades comerciais é, sem dúvida nenhuma, o interesse social, o interesse que resulta da celebração do contrato de sociedade que é o fim comum, isto é, o escopo lucrativo. É isso que faz nascer na esfera jurídica dos sócios o dever de agir de acordo com o interesse social da sociedade e não de acordo com o interesse pessoal e individual dos sócios ou do grupo³⁶. Mas o que vem a ser o interesse social?

³⁵ *Teoria Geral... ob. cit.*, PP. 214-215. Ainda sobre esta questão V. António Menezes Cordeiro, *Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades* in Revista da Ordem dos Advogados, *ob. Cit.* PP. 464-465; Luís Brito Correia, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, *ob. Cit.*, P. 532.

³⁶ V. Ac. do STJ, processo n. 02B1152 de 23/05/2002, (disponível em <http://www.dgsi.pt/>) alusivo ao art. 64º CSC.” *Do artigo 64 do CSC resulta que o mandato concedido aos administradores tem como fim primeiro a representação da sociedade (“no interesse da sociedade”) e como referência o interesse dos sócios e dos trabalhadores. Ou seja: o fim social e comum da sociedade. Não se trata dum dever para com os sócios ou trabalhadores, autonomizado, mas para com a sociedade como mandante. Este dever*

Sobre esta questão, existem duas teorias doutrinárias que tentam definir o interesse de social: temos de um lado a teoria institucionalista e do outro a teoria contratualista, maioritariamente sustentada pela doutrina e jurisprudência³⁷.

A primeira diz-nos que “o interesse social corresponde ao interesse da empresa como entidade coletiva que constitui o substrato da sociedade comercial”. A segunda (doutrina maioritária) refere-nos que o interesse social é o interesse comum a todos os sócios enquanto tais³⁸.

5.1. TEORIA INSTITUCIONALISTA

Para esta teoria, o interesse social vem a ser o interesse comum, não apenas dos sócios, mas também, de outros sujeitos parceiros da sociedade, designadamente, os trabalhadores da empresa, os clientes e os credores da sociedade³⁹. É neste sentido

de diligência deve ser apreciado em cada caso concreto e situa-se acima da exigência prevista para o bonus pater familiae, critério que tem a sua importância para averiguação da responsabilidade civil. “Desta forma o que está em causa neste artigo é o cumprimento do dever de atuar perante a sociedade e no seu interesse, com os reflexos (“tendo em conta”) que daí resultam para os sócios e os trabalhadores”. “Entendemos que esta norma, visa salvaguardar o bom funcionamento da sociedade e não defender os sócios contra atos ilegais que especificamente e de forma individualizada os atinjam. A relação nela contemplada não visa salvaguardar o interesse individual do sócio perante a sociedade, mas o dever do administrador para com a sociedade e a defesa do interesse social que a sua função determina. Não pode, assim, encontrar-se nela fundamento para a responsabilização do(s) administrador(es) para com o sócio”.

³⁷ Cfr. Ac. do STJ, processo n. 02B1625, de 27-06-2002, P. 9, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

³⁸ De acordo com a doutrina portuguesa, a teoria institucionalista do interesse social, em relação a teoria contratualista, é sustentada pela minoria dos autores, dos quais destacamos a posição de Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, ob. Cit. PP. 121 e ss. (“o interesse social... representa um fim da própria sociedade que, constituindo uma organização de factores de produção, prossegue o objetivo de proporcionar àqueles que a criam ou venham a integrar um ganho com o resultado da atividade dessa organização. E nesses inclui o Direito atual não apenas os sócios, mas os próprios trabalhadores – que constituem o substrato humano da empresa subjacente à sociedade – os clientes e os credores (máxime os financiadores e os fornecedores) cujos interesses também devem ser ponderados no exercício da atividade societária); Oliveira de Ascensão, *Direito Comercial*, IV, *Sociedades comerciais-Parte geral*, ob. Cit., PP 68-69; Marques Estaca, *O interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*, Almedina Coimbra, 2003.

³⁹ Esta teoria subdivide-se em três subespécies: a teoria da “empresa em si” identificando o interesse social como interesse próprio da empresa, como um ente que prossegue um fim próprio e que tem em consideração os interesses não só dos sócios, mas também dos trabalhadores, credores, consumidores, do Estado, e da própria economia nacional; “teoria da pessoa em si” que sustenta que o interesse social não é o interesse da empresa em si, mas sim do sujeito do direito dotado de personalidade jurídica própria, ou seja, esta teoria, alicerça-se na identificação de um interesse próprio da sociedade, diferente do das pessoas que a compõem. Neste sentido o direito ao voto não seria um direito subjetivo, mas sim um poder-dever dos sócios dirigidos a formação da vontade da sociedade, um dever de os sócios votarem no interesse da sociedade, sob pena de invalidade da deliberação social; e por fim a teoria do “organismo vivo” (teoria formulada por HAUSSMAM) que vê na empresa um “organismo vivente”, segundo esta teoria o interesse social seria a soma de um conjunto de interesses, dos sócios, trabalhadores e credores da sociedade. “A soma destes interesses individuais é coordenada no fim de lucro, que é comum a todos, mesmo os não sócios” Para mais desenvolvimento V. José Nuno Marques

que o conceito de interesse social é entendido numa perspetiva mais abrangente, englobando não só o interesse dos sócios, mas também de outros parceiros que relacionam com a sociedade. Segundo os defensores desta teoria, a sociedade, ao contrário do que sustentam os contratualistas, é uma instituição na qual os direitos e interesses dos sócios ficam subordinados à prossecução da finalidade social⁴⁰.

É esta visão que parece estar acentuada no art. 64º, n. 1, b), ao impor aos gestores que atuem no interesse da sociedade, tendo em consideração os interesses dos sócios, dos trabalhadores⁴¹, credores e clientes⁴².

Esta teoria considera ainda que existe um interesse autónomo em relação aos interesses individuais dos sócios, interesse esse pertencente a própria sociedade da qual os sócios fazem parte. Portanto, o interesse da sociedade e o dos sócios são duas coisas diferentes mas que, entretanto, podem coincidir, pese embora, o interesse dos sócios nunca poderá contrariar o interesse da sociedade.

Estaca, *O Interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*, ob. Cit. PP. 30 e ss.; Susana Chabert, *Interesse da Empresa e Interesse Social*, ob. Cit, PP. 33 e ss; Vasco Linhares de Mello, *O interesse do Sócio vs. O Interesse Social vs. O Interesse de Grupo*, ob. cit, PP. 12 e ss.; Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado- *Deliberações de Sociedades Comerciais*, ob. Cit. PP. 234-237.

⁴⁰ Sobre a natureza do ato constituinte da sociedade comercial, V. Miguel J. A. Pupo Correia, *Direito Comercial (Direito da Empresa) ... ob. Cit.*, PP. 150-157.

⁴¹ V. o caso *Fruechaut*, citado por Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais...* ob. Cit. P. 240, nota 334, em que o tribunal decidiu que a decisão dos administradores em anular os contratos de venda à China Popular, arruinar-se-ia irremediavelmente o equilíbrio financeiro da empresa, provocando o despedimento de 600 trabalhadores, referindo que os interesses sociais deveriam prevalecer sobre os interesses especiais dos sócios.

⁴² “O art. 64º do Código das Sociedades Comerciais tem sido entendido, pela doutrina nacional, como a norma jurídica que fundamenta a existência do dever de prosseguir o “interesse social”, na condução dos negócios societários, interesse esse que não se esgota na mera recondução ao interesse da sociedade, dos sócios e/ou dos trabalhadores. V. Fátima Gomes, *Reflexões Em Torno dos Deveres Fundamentais dos Membros dos Órgãos de Gestão (e Fiscalização) das Sociedades Comerciais à Luz da Nova Redação do artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais*”, in *20 Anos de Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*”, volume II, Vária, P. 551.

5.2. TEORIA CONTRATUALISTA⁴³

O interesse social para os contratualistas é o interesse comum a todos os sócios, enquanto tais⁴⁴, o que significa desde logo que ficam excluídos os seus interesses fora dessa qualidade, isto é, como se de terceiro se tratasse⁴⁵, o interesse extra social. Portanto, o interesse da sociedade não é mais senão o interesse comum dos sócios.

Esta teoria tem por base o contrato de fim comum e da organização e, como tal, as prestações dos contraentes, as entradas dos sócios para com a sociedade, dirigem-se a alcançar um objetivo comum, a realização do lucro, a maximização dos seus investimentos. Aqui pode-se notar que não há uma clara distinção entre o interesse dos sócios e o da sociedade enquanto uma pessoa coletiva dotada de personalidade jurídica própria, portanto, para esta teoria, os interesses em causa são sinónimos. No fundo o que esta teoria nos diz é que o interesse social é puro e simplesmente o

⁴³ A teoria contratualista como já dissemos, é sustentada pela maioria da doutrina portuguesa. Entre os que sustentam essa posição, Cfr. Raul Ventura, *Sociedades por Quotas*, III, Almedina editora, Coimbra, 1996, PP. 150-151; Luís Brito Correia, *Direito Comercial, II, Sociedades Comerciais*, ob. Cit. PP. 49 e ss.; dentre os quais destacamos a posição defendida por, Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades*, ob. Cit. PP. 291-311, que define o interesse social em dois âmbitos diferentes: interesse social e posição ou comportamentos dos sócios, por um lado, e interesse social e atuação dos administradores por outro.

Relativamente ao primeiro âmbito, considera o interesse social como interesse comum a todos os sócios, enquanto tais, portanto o contratualismo. Sendo certo que o interesse comum a todos os sócios é aquele que resulta da “causa comum do ato constituinte”, nesse caso o escopo lucrativo. Noutra perspetiva, no âmbito da atuação dos administradores, recorrendo a al. b) do n. 1 do art. 64º do CSC, considera que o interesse social acaba por ser o interesse não só dos sócios, mas também dos outros sujeitos que relacionam com a sociedade comercial, nomeadamente, os trabalhadores e os credores, ou seja, a tese institucionalista. Porém admite um institucionalismo moderado e inconsequente, tendo em conta a falta de sanção para os membros dos órgãos de administração num eventual desrespeito pelo disposto no art. 64º do CSC, isto é, numa eventual falta de ponderação dos outros interesses referidos no referido artigo; V. ainda a posição de Pedro Albuquerque, *Direito de Preferência dos Sócios em Aumento de Capital nas Sociedades Anónimas e por Quotas*, ob. Cit. , P. 340; e finalmente, António Menezes Cordeiro, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, ob. Cit., PP. 521-522.

⁴⁴ Dentro desta teoria encontramos a posição de quem defende o interesse social como interesse comum a todos os sócios, como sócios, portanto o contratualismo propriamente dito, em que também defende-se a admissibilidade da tutela de interesses dos futuros e eventuais sócios, no seio do interesse social. Destaca-se neste sentido duas correntes: para a primeira corrente, o interesse social seria o interesse comum a todos os sócios, atuais, ficando de fora o interesse dos futuros e eventuais sócios; enquanto a segunda entende que também estão englobados no conceito de interesse social, os futuros sócios. E por outro lado encontramos a posição de quem defende o interesse social como como fruto da soma de quaisquer interesses individuais dos sócios, e desta forma ficaria de fora a possibilidade de haver conflitos de interesses entre o interesse da sociedade. Portanto o interesse social seria o que a maioria definir. Para mais desenvolvimento V. Susana Chabert, *Interesse da Empresa e Interesse Social* ob. Cit., PP. 36 e ss.; Luís Brito Correia, *Direito Comercial*, ob. Cit. PP. 33 e ss.

⁴⁵ A posição do sócio enquanto tal, diverge da sua posição enquanto se terceiro tratasse, no relacionamento com a sociedade comercial. A sua posição enquanto tal, integra a participação social e implica um modo de agir diferente do qual resulta da sua posição enquanto terceiro, como vamos ter oportunidade de concretizar mais adiante.

interesse comum a todos os sócios. Uma clara negação da existência de um interesse autónomo da sociedade comercial, enquanto pessoa jurídica, em relação aos que participam nela.

Ao contrário dos institucionalistas, os contratualistas entendem que os interesses dos outros sujeitos, referidos no art. 64º, n., b), não são tutelados por força deste artigo mais sim por força de outras leis, nomeadamente laborais e de segurança social⁴⁶, isto quanto a referência aos interesses dos trabalhadores. Em relação a credores, diz-nos o responsável pela revisão desta norma, Dr. Luís Brito Correia⁴⁷, que apesar de existir um conjunto de normas no CSC⁴⁸ visando a proteção dos seus interesses, tal não significa que eles têm a sociedade como um instrumento de realização dos seus interesses, na medida em que a sociedade não foi criada para satisfazer diretamente, os seus interesses, mas sim os dos sócios, constituindo o interesse dos credores, *“apenas um limite à atividade da sociedade – ou um interesse que a sociedade porventura se obrigou a satisfazer”*. Para esta teoria, a referência dos outros sujeitos no art. 64º, não passa de uma questão ou toque de justiça social, *“sem conteúdo concreto”*.

A questão que surge aqui é: qual é o critério para determinar o interesse comum a todos os sócios? Será o critério da maioria? Será o da unanimidade? Imaginemos uma deliberação dos sócios tomada pela maioria, ou melhor, uma deliberação unânime que levaria a sociedade a sofrer prejuízos. Será esta uma deliberação tomada de acordo com o interesse social? Será também, de acordo com o interesse social, uma deliberação tomada pela maioria, prejudicando os restantes sócios, por exemplo uma deliberação sucessiva de não distribuição dos dividendos? Na minha opinião o critério da maioria ou da unanimidade, só será viável, se estiver de acordo com o fim pela qual a sociedade foi criada, sob pena da maioria impor sempre o seu interesse em detrimento da minoria. Portanto, eu entendo que o interesse social é algo que vai para além da soma dos interesses individuais dos sócios, ou seja, em minha opinião existe um interesse autónomo da sociedade, em relação aos interesses individuais dos sócios que se consubstancia na realização do fim comum da sociedade. Todos os

⁴⁶ Raul Ventura, *Sociedades por Quotas, ob. cit.*, PP., 150-151.

⁴⁷ Luís Brito Correia, *Direito Comercial... ob. cit.*, PP., 54-55, V. ainda Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial, ob. Cit.* PP. 308 “A norma do art. 64º, 1, al. b), não é, parece, norma de proteção dos trabalhadores...”

⁴⁸ Cfr., art. 30º - 35º, 89º, 95º, 107º - 109º, 120º, 122º, 130º, 153º, 158º, 206º - 207º, 236º, 246º, 347º CSC.

sócios ao celebrarem o contrato de sociedade, celebram-no com o intuito de maximizarem os seus investimentos, de virem a receber uma vantagem patrimonial e, para isso, todos devem colaborar no sentido de atingir esse fim que é comum a todos. Qualquer deliberação que seja contrária ao fim comum, que não leve em conta o interesse de todos ou que leve em consideração apenas o interesse de algum ou alguns dos sócios, será contrária ao interesse social⁴⁹. Com efeito, o direito dos sócios aos lucros não pode frustrar a finalidade lucrativa da sociedade. A sociedade, como um ente estável e duradouro, terá interesse em continuar a exercer a sua atividade no tempo e, tendo em conta as necessidades do mercado, terá também o interesse em se expandir e não só, o que significa que poderá ter o interesse em auto financiar-se, daí que o direito dos sócios aos lucros poder estar em colisão com o interesse da sociedade. Por tudo isto, há que ponderar o interesse de um e outro.

Essa ideia é reforçada por vários artigos do CSC, apontando para a existência de um interesse da sociedade autónomo em relação ao dos sócios. Senão vejamos: o art. 64º impõe o dever de cuidado e lealdade aos órgãos de administração, referindo que, devem-no fazer no *interesse da sociedade* [...]. Portando esse artigo fala não só do interesse dos sócios, mas também dos interesses da sociedade, dando azo à separação entre os dois interesses em causa. Mais adiante, no art. 328º, n. 2, c), diz-nos que o contrato de sociedade pode *subordinar a transmissão de ações nominativas e a constituição de penhor ou usufruto sobre elas à existência de determinados requisitos, subjetivos ou objetivos, que estejam de acordo com o interesse social*, e mais, num caso de recusa de consentimento para transmissões de ações, pode até justificar, com base em qualquer “interesse relevante da sociedade”, nos termos do n. 2, do art.º 329º, dizendo-nos ainda o art.º 460º, n. 2 que havendo razão para tal, o direito de preferência pode ser suprimido ou limitado, justificando o interesse social.

Essencialmente, a discussão sobre este tema resume-se entre estas duas teorias, pese embora tenham surgido ao longo do tempo outras teorias, como por exemplo, a teoria monista, a teoria dualista e a teoria pluralista⁵⁰, mas a discussão manteve-se no

⁴⁹ V. o art. 58º, n. 1 al. b) – “são anuláveis as deliberações que sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos”. Vejam também o artigo, 398º n. 3.

⁵⁰ A teoria monista defende que o interesse da sociedade é exatamente o interesse dos sócios, a teoria dualista sustenta os interesses dos outros parceiros da sociedade também devem ser considerados, quando se fala de interesse da sociedade e por a teoria pluralista nos diz que para além do interesse dos

mesmo plano, pois no fundo estas teorias acabaram por defender as mesmas coisas que as teorias institucionalistas e contratualistas.

Hodiernamente, a discussão centra-se nas teorias do *shareholder value* por um lado e por outro a teoria do *stakeholder value*. A primeira sustenta a mesma ideia da teoria monista, ou seja, o interesse social é o interesse dos sócios, enquanto tais, a sociedade acaba por ser um dispositivo destinado a criação de riqueza em benefício dos sócios, enquanto a segunda, defende que outros interesses também devem ser levados em contas, para além dos interesses dos sócios, enquanto tais.

5.3. POSIÇÃO ADOTADA

Antes de avançar com a nossa posição relativamente a esta questão, convém ressaltar mais uma vez a ideia do interesse, isto é, a ideia de relação entre uma necessidade de uma pessoa e um bem apto para satisfazer tal necessidade. Sendo certo que, como já adiantado, essa ideia de interesse, pode ser entendida em duas vertentes diferentes: objetiva e subjetiva, como já tivemos a oportunidade de o dizer.

A necessidade da sociedade comercial, enquanto pessoa jurídica autónoma dotada de personalidade jurídica própria, é aquela que a levou a sua constituição, é aquela que levou os seus participantes a constituírem-na, prosseguindo um objetivo comum, isto é o lucro.

Segundo a perspetiva objetiva, a satisfação da necessidade da sociedade, confunde-se com a utilidade da própria sociedade para a lucratividade, enquanto na perspetiva subjetiva, a satisfação da sociedade corresponde àquilo que ela subjetivamente, através dos seus órgãos, entender ser apto para satisfazer tal necessidade (a finalidade lucrativa).

Estamos de acordo com a ideia de que, no âmbito do interesse social, a perspetiva subjetiva deve sobrevaler a objetiva, tendo em conta a necessidade que a sociedade tem em concreto de realizar o lucro⁵¹. Portanto é a própria sociedade, através dos seus órgãos, que concretiza subjetivamente o seu interesse, que escolhe qual o

sócios e dos outros sujeitos, parceiros da sociedade, o interesse público também constitui o interesse da sociedade comercial. (V. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito...ob. cit.*, P. 292)

⁵¹ O lucro constitui o fim da sociedade e próprio de todo e de cada um dos sócios, mas, ele não corresponde a uma realidade certa, portanto para que ele possa existir é necessário que seja concretizado.

bem/meio apto para a satisfação da sua necessidade. E fá-lo, pelo menos, em três momentos distintos: no momento da definição do objeto social, no momento da alteração dos estatutos e aquando das deliberações sociais. Repare-se que em qualquer destes momentos os sócios assumem papel fundamental.

E aqui deve-se ressaltar que, no âmbito da sociedade não só esta terá o interesse na obtenção do lucro, mas também os sócios individualmente considerados.

A pergunta que surge aqui é se, na concretização do lucro, os sócios somente devem ter em conta o interesse do coletivo, ou, dizendo duma outra forma se o interesse extra social estará totalmente de fora? Por exemplo quando o sócio exerce o seu direito de voto se tem de levar em conta apenas o interesse social?

A resposta só poderia ser negativa.

O interesse pessoal do sócio não está totalmente excluído, ausente, mas ele deve ser compatível com o interesse social⁵².

Desta feita é preciso ter alguma cautela na concretização do interesse social, tendo em conta que são os mesmos sócios que irão participar nos órgãos sociais⁵³, mormente nas assembleias gerais e que vão decidir qual o meio julgado hábil para prosseguir a finalidade da sociedade, ou seja o lucro. O que quer dizer que pode haver conflito de interesses em jogo, o interesse da sociedade com os interesses individuais dos sócios, principalmente dos que assumem posição de maioritários. Neste sentido, pode ocorrer que os sócios em vez de prosseguirem o interesse da sociedade prossigam os seus interesses individuais em detrimento dos outros consócios, da mesma forma que o interesse da minoria pode estar em conflito com o interesse da sociedade e dos maioritários, como vamos ter oportunidade de ver mais adiante. Daí a necessidade de ter alguma cautela na concretização do interesse social, tentando compatibilizar, quando possível, os interesses. Mas, o que é certo, é que os interesses individuais dos sócios não se devem sobrepor ao interesse social.

Reiteramos que o interesse social não se confunde com o interesse da maioria, podendo até coincidir, sendo que tal não significa que são a mesma coisa.

⁵² V. Pedro Pais de Vasconcelos, *A participação social nas... ob. Cit.* P. 328.

⁵³ Salvo a exceção do órgão de administração, na sociedade por quota e anónima, em que a participação dos sócios não é obrigatória, ou seja, nestes tipos sociais, podem se administradas por pessoas não sociais, nesse sentido, ver o art. 252º, n. 1 e 390º, n. 3.

Como disse e bem o Prof. Pedro Pais de Vasconcelos, em todos os tipos sociais, excetuando o caso das sociedades unipessoais, a posição do sócio está em modo societário ou coletivo. Em todas as sociedades comerciais o sócio está também em relação com a própria sociedade e coexiste com ela. Sendo assim, ele deve, enquanto tal, ter sempre em consideração a posição dos outros sócios, o interesse da sociedade e o dos demais consócios.

Finalmente uma nota relativamente aos interesses dos trabalhadores e credores das sociedades comerciais. Nós comungamos a ideia de que estes são parceiros importantes da sociedade, contribuem de uma certa forma para a realização do fim comum, mas entendemos que não foi com base nesse propósito que a sociedade foi criada. Neste sentido partilhamos a ideia do Dr. Luís Brito Correia⁵⁴, de que “a sociedade não foi criada para satisfazer diretamente o interesse social dos credores, trabalhadores, embora seja através da satisfação destes que, indiretamente, a sociedade satisfaz os seus interesses próprios”. Os interesses dos trabalhadores e dos credores, dos quais os defensores da teoria institucionalistas entendem fazer parte do conceito interesse social, são tutelados não no âmbito do interesse social, (pese embora a sociedade na prossecução da sua atividade e realização do seu fim deva respeitar os seus interesses) mas sim em outras sedes, como também já foi referido aqui⁵⁵, designadamente em sede da Constituição da República Portuguesa, das leis laborais e de segurança social, relativamente a tutela dos interesses dos trabalhadores e relativamente a tutela dos interesses dos credores, destacamos principalmente o art. 32º do CSC, que consagra o princípio da intangibilidade do capital social, constituindo também um limite ao interesse dos sócios ao lucro.

Portanto, em nosso entender, o interesse social é o interesse comum a todos os sócios enquanto tais, sendo certo que não é o interesse comum da maioria em detrimento da minoria ou vice-versa, é o interesse comum sim, mas, em relação ao que os sócios acordaram inicialmente no contrato de sociedade, razão pela qual os levaram a constituir a sociedade, que é o escopo lucrativo. Dizendo de uma outra forma, o interesse social é a finalidade lucrativa da sociedade, sendo esta comum a todos os sócios. Vendo para o conceito de interesse, teremos, de um lado da relação finalidade lucrativa, como a necessidade da pessoa coletiva, sociedade comercial, sendo esta imutável, tendo em conta a própria natureza jurídica da sociedade, e

⁵⁴ Cfr., *Direito comercial, Sociedades Comerciais, ob. Cit.*, P. 54.

⁵⁵ Relativamente a tutela dos interesses dos credores, ver a nota 31.

doutro lado da relação teremos o bem/meio hábil para satisfazer, concretizar tal necessidade, que fica ao encargo dos sócios, mormente da maioria fazer tal juízo, discernimento sobre qual forma mais adequada para prosseguir a dita necessidade, respeitando a posição jurídica dos outros sócios.

O dever de lealdade impõe aos sócios que atuem de acordo com interesse social.

6. CONFLITO DE INTERESSES

No âmbito do Direito das Sociedades Comerciais (DSC), os conflitos de interesses podem ser analisados de duas perspetivas diferentes: interna e externa. A primeira diz respeito aos conflitos de interesses dos sócios entre si, ou entre estes e a sociedade; enquanto a segunda remete-nos para conflitos de interesses entre a sociedade e os credores sociais. Importa para a análise do nosso estudo a primeira perspetiva.

Fala-se normalmente de dever de lealdade quanto a posição jurídica dos sócios, quando há conflito de interesses pessoal do sócio com o interesse coletivo da sociedade⁵⁶. Desta forma há conflito de interesses, como nos elucida o Prof. Pedro Pais de Vasconcelos⁵⁷, quando o interesse do sócio só pode ser satisfeito com prejuízo da sociedade, fora deste caso, haverá concurso de interesses e não conflito.

Assim, havendo conflito de interesses, coloca-se a questão de saber, neste caso, qual é o interesse que deve prevalecer?

Como já tivemos oportunidade de adiantar, no âmbito da sociedade comercial, existem vários interesses, interesses que nem sempre são compatíveis e conciliáveis uns aos outros. Assim podemos ter por um lado, o interesse da sociedade, na sua manutenção e valorização da empresa e o respetivo património, e por outro, temos o interesse dos sócios, individualmente considerados, na distribuição periódica dos lucros;

O interesse do sócio que pretende ter uma posição mais ativa dentro da sociedade, assumindo uma posição de controlo da sociedade, o interesse do outro sócio que já não tem essa mesma pretensão, participa na sociedade com o único objetivo de vir a obter um ganho, portanto assumindo uma posição menos ativa, outros cujos interesses é simplesmente a valorização das respetivas participações sociais, perspetivando neste sentido a obtenção de uma mais-valia numa eventual transferência da participação social, por um valor superior ao investimento inicial. Entretanto há também casos mais complicados, como são o caso de sócios cujo interesse é de prejudicar a vida da sociedade, por algum motivo egoísta, e bem assim o caso de sócios cujo interesse é enriquecer à custa da sociedade e/ou apropriar-se

⁵⁶ Por exemplo o caso de alienação de participações sociais a terceiros predadores, pondo em causa a própria "vida" da sociedade, ou ainda o caso de distribuição ilícita de lucros da sociedade, e, ou, destinadas para constituir reservas legais ou livres.

⁵⁷ *A Participação Social... ob. Cit.* P. 140.

dos bens da sociedade, satisfazendo assim o seu próprio propósito. em detrimento da sociedade e dos outros sócios.

Todavia, toda essa diversidade de interesses não deixa de ser normal no âmbito da sociedade, porém, o interesse individual dos sócios não deve sobrepor ao interesse social, isto é o interesse comum a todos os sócios.

Não obstante essa limitação, ou seja, o dever dos sócios conformarem os seus interesses pessoais com o interesse social, este é muitas vezes violado. Daí a necessidade de intervenção do Direito das Sociedade Comerciais, no sentido de regular e prevenir e, principalmente impor limites, a todas essas situações de conflitos de interesses que possam existir no âmbito da sociedade. E um desses limites, é o reconhecimento do dever de lealdade imputável aos sócios.

O interesse social, segundo o Prof. Paulo Olavo Cunha⁵⁸, “constitui o fim da própria sociedade que, constituindo uma organização de fatores de produção, prossegue o objetivo de proporcionar àqueles que a constituem ou venham a integrar, um ganho com o resultado da atividade dessa organização.

Para efeitos da presente dissertação assume principal relevância o elemento pessoal da sociedade comercial, ou seja, os sócios e as obrigações que advêm dessa qualidade.

⁵⁸ *Direito das Sociedades, ob. cit.*, PP. 121-122.

7. A POSIÇÃO JURÍDICA DOS SÓCIOS

Dando seguimento ao tema em causa, cremos que um ponto importante a reter prende-se em analisar a posição jurídica dos sócios, os destinatários do dever de lealdade. Nesta matéria assume principal relevância a ideia de participação social da qual decorre também o dever de lealdade, sendo por isso fundamental compreender a ideia do sócio e a natureza jurídica subjacente a essa qualidade, ou seja, a participação social.

7.1. SÓCIO – CONCEITO

De uma maneira geral, podemos definir sócio como a qualidade de quem é titular de uma parcela do capital social, que corresponderá à sua participação social dentro de uma determinada sociedade comercial. É o destinatário de direitos e obrigações inerentes à referida participação social.

Essa qualidade pode ser adquirida originariamente, ou seja, desde o momento da constituição da sociedade, ou supervenientemente, através do instituto da cessão (inter vivos ou mortis causa) da participação social ou ainda através duma subscrição em um aumento de capital social.⁵⁹

Entretanto, essa definição não é absoluta, isto é a ideia de que “sócio” é apenas o titular da participação social não é *una*, tendo em conta que, em determinadas circunstâncias, sobre a mesma participação social podem “*convergir várias esferas de interesses, que podem ser qualitativamente heterogéneos*” (cfr. art. 23º CSC). *Só a interpretação da norma pode revelar se o usufrutuário ou o credor pignoratício são, para o efeito considerado, “sócios”⁶⁰.*

⁵⁹ Cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial... ob. cit.*, P. 209; e António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito...ob. cit.* PP. 559 e 560.

⁶⁰ Como o próprio art. 23º n. 2 nos diz, o regime jurídico do usufruto está previsto nos arts. 1466º e 1467 do CC. Como é sabido a ação da SA é um título de crédito, sendo assim à fruição dos prémios ou outras utilidades aleatórias produzidas pelo título. Por outro lado, tratando-se de usufruto de títulos de participação cabem aos usufrutuários um conjunto de direitos, como por exemplo, o direito aos lucros correspondentes ao tempo de duração do usufruto; direito de votar nas AG, nos casos permitidos; bem assim o direito a usufruir os valores resultantes da liquidação da sociedade ou da participação no limite da parte sobre que incide o usufruto. Desta forma podemos dizer que o usufrutuário é também um verdadeiro “sócio”. Em relação ao penhor de participações, não cabe ao credor pignoratício o exercício dos direitos sobre à participação, salvo convenção em contrário (cfr. n. 4 do art. 23º do CSC).

Coloca-se assim a questão de saber quando é que uma pessoa é considerada sócia de uma sociedade comercial, bem como, se a qualidade do sócio advém ou não da celebração do contrato de sociedade?

São duas as teorias em torno desta questão: a teoria contratualista e a institucionalista⁶¹.

Segundo a primeira teoria a qualidade de sócio advém da celebração do contrato de sociedade, ou seja, pela celebração do contrato, nasce na esfera jurídica da pessoa associada direitos e vinculações, sendo-lhe por isso atribuída a qualidade de sócio. Segundo esta perspectiva a sociedade é uma consequência do contrato. Enquanto a segunda nos diz que uma pessoa é sócia independentemente da celebração do contrato de sociedade, isto é, a pessoa é considerada sócia mesmo antes da celebração do contrato. As pessoas são sócias a partir do momento que pretendem constituir uma sociedade comercial⁶². Aqui os direitos e deveres é que dão origem aos sócios. “As pessoas são sócias por serem, e porque querem ser sócias”.

7.2. A POSIÇÃO JURÍDICA DOS SÓCIOS⁶³

7.2.1. NATUREZA JURÍDICA

Esta é também uma questão que tem suscitado muito desentendimento do ponto de vista doutrinário.

A natureza jurídica da participação social dos sócios tem sido encarada de diferentes perspectivas⁶⁴. Por vezes ela é entendida numa perspectiva atomística - como uma globalidade estruturada -, outras vezes como uma unidade, como relação jurídica, como a posição jurídica do sócio, como direito subjetivo e ainda como status.

As concepções unitárias de participação social contrapõem-se às concepções puramente atomísticas, isto é, as que veem a posição jurídica dos sócios, como um

⁶¹ V. Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais, ob.cit.*, PP. 266 e ss.

⁶² Isto só faz sentido no plano das relações internas, anteriores a celebração do contrato e antes do registo (cfr. arts. 36º e 37º do CSC)

⁶³ Cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação Social... ob. cit.* PP. 367 e ss., João Espírito Santo, *Exoneração do sócio... ob. cit.* PP. 31 e ss., António Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais... ob. cit.* PP. 103 ss., Luís Brito correira, *Direito Comercial... ob. cit.*, PP. 289-292, Diogo Drago, *O Poder de Informação... ob. cit.*, PP. 47 e ss.

⁶⁴ *A participação Social nas Sociedades Comerciais, ob. cit.*, PP. 367 ss.

conjunto de direitos e obrigações, porém, sem unidade, autónomo uns dos outros, decorrentes da lei e dos estatutos.

Na perspetiva unitária, a participação social seria um conjunto unitário de direitos e obrigações, ainda que potenciais, dos sócios⁶⁵. Ela é unitária, na medida em que, os direitos e obrigações que a compõem, não podem ser dissociados, designadamente por transmissão a terceiros. Contudo esta perspetiva mostra-se inviável tendo em conta que, nos termos da lei, existe a possibilidade de desmembrar a participação social, pondo em causa assim o seu carácter unitário, como é o caso do art. 183º, n. 1 CSC, que permite ao credor do sócio, a possibilidade de executar o direito ao lucro, assim como o direito à quota da liquidação. Também podemos ver o caso do art. 267º CSC, que permite a possibilidade do sócio alienar o seu direito de participar preferencialmente no aumento de capital social, como é também o caso do art. 458º, n. 4 CSC. Neste sentido, a participação social não seria uma unidade, mas sim uma pluralidade de direitos e obrigações, estatuída e regulada na lei. Contudo, seguindo a ideia do Prof. Pais de Vasconcelos, apesar dessas ressalvas, casos em que é possível destacar alguns direitos, não podemos deixar de considerar unitária a participação social, primeiro, pelo facto de a cada sócio pertencer uma participação social, exceptuando os casos de contitularidade, depois porque, a forma de exercício não deixa de ser unitária, e ainda, tendo em conta o próprio regime jurídico da participação social, que aponta-nos para a unidade da participação social, uma vez que, não é possível alienar isoladamente uma parte da participação social, como por exemplo o direito à informação.

A participação social como relação jurídica, traduz-se na relação existente entre a sociedade e os sócios, e entre estes e os demais. Todavia, como explicita o Prof. Pedro Pais de Vasconcelos⁶⁶, o facto de existir, na participação social, uma relação, não significa que aquela se esgota na relação jurídica, pelo contrário, resulta não só relações jurídicas, mas também posição jurídica subjetiva, inerente ao titular da participação social.

A participação social também é vista como uma posição jurídica. Nesta perspetiva a participação social traduz-se num conjunto de situações ativas e passivas do sócio, emergentes do facto de alguém pertencer a uma sociedade. Portanto, segundo esta

⁶⁵ Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, ob. cit., P., 208.

⁶⁶ *A Participação Social...* cit., PP. 378 e ss., e 52 e ss.

perspectiva, a participação social seria a posição jurídica atribuída a uma pessoa por ela pertencer a um ente associativo. Por sua vez, esta perspectiva não contraria a teoria da relação jurídica (aliás nenhuma das teorias), outrossim, propicia também a sua qualificação como estatuto do sócio, ou seja, *status socii*⁶⁷.

Como *status*, a participação social, traduz-se em um conjunto de situações ativas e passivas em que os sócios se encontram adstritos ao seu cumprimento, pelo simples facto de fazerem parte de uma determinada sociedade comercial. O *status*, nesse caso traduz a pertença, qualidade de membro, de uma pessoa em relação a sociedade. É essa qualidade de sócio é que lhes conferem esse conjunto de direitos e obrigações.

Enquanto direito subjetivo⁶⁸, a participação social consiste num conjunto de direitos, colocados à disposição do sócio para a realização do seu interesse. Partindo do princípio de que a finalidade da participação do sócio na sociedade é o lucro, a participação social seria um direito subjetivo do sócio, isto é um conjunto de situações, predominantemente ativas, colocadas à sua disposição e que lhe permite alcançar o seu fim, isto é a maximização do seu investimento. Trata-se, porém, de um direito subjetivo *sui generis*, portanto nem real, nem obrigacional⁶⁹, um direito subjetivo complexo, composto por um conjunto de situações jurídicas, ativas e passivas, como por exemplo o direito ao dividendo, direito ao voto e, por outro lado, o dever de lealdade.⁷⁰

⁶⁷ Esta também é a opinião do Prof. Pedro Pais de Vasconcelos (cfr. A Participação Social nas Sociedades Comerciais, *ob. Cit.* P. 11 e 408 e ss.)

⁶⁸ Direito subjetivo, traduz o “poder ou faculdade de que dispõe uma pessoa, a que se destina, normalmente, à realização de um interesse juridicamente relevante – cfr. Ana Prata *in Dicionário jurídico*, *ob. Cit.* P. 197. E ainda nas palavras de António Menezes Cordeiro, *Teoria Geral do Direito Civil*, *ob. Cit.* P. 223, direito subjetivo consiste em “*permissão normativa específica de aproveitamento de um bem*”.

⁶⁹ A qualificação da participação social como sendo de natureza real ou obrigacional, hoje está completamente ultrapassada. Segundo aqueles que defendiam a perspectiva real, a participação social assumiria uma natureza semelhante a um direito de compropriedade, portanto segundo esta perspectiva o acervo de bens que os sócios entram na sociedade, assumiria uma natureza de compropriedade, todavia esta teoria hoje não faz sentido na medida em que a sociedade e os sócios são pessoas distintas, os bens pelos quais os sócios entram para com a sociedade, passa a ser de titularidade exclusiva da sociedade. Por outro lado, segundo a perspectiva obrigacional, a participação social seria um autentico direito de credito, dos sócios perante a sociedade. A partida, se presarmos no direito ao lucro, tudo bem, só que por outro lado, a participação social não se traduz apenas em direitos, mas também em obrigações, então esta teoria não serve, visto que não consegue englobar outras situações jurídicas inerentes à «participação social, mormente as situações jurídicas passivas.

⁷⁰ Cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação Social... ob. cit.*, PP. 474 e ss.

Segundo o CSC, podemos definir a participação social como um conjunto de direitos e obrigações inerentes à condição de sócio. De uma forma geral, os direitos e as obrigações estão previstas no art. 20º e no art. 21º respectivamente. Porém, em outras partes do código, é possível encontrarmos outras situações ativas e passivas dos sócios, como por exemplo, no que tange às situações ativas, no artigo 59º (direito de impugnação de deliberações anuláveis), no art. 67º (direito de requerer inquérito judicial por falta de apresentação das contas), no art. 77º (direito de propor ação social de responsabilidade contra membros da administração), nos arts. 266º, 458º e ss. (direito de preferência nos aumentos de capital por novas entradas em dinheiro, nas SPQ e SA respetivamente), art. 3º, n. 5; 137º, no 161º, n. 5 (direito de exoneração), no 156º (direito à quota de liquidação). Ou seja, os direitos contidos no artigo supra referido (art. 21º) não são taxativos, tratando-se de um elenco meramente exemplificativos, que dizem respeito a qualquer tipo social, mas nunca um elenco fechado, e mais, o próprio código, permite que possam ser criados, no contrato de sociedade, direitos especiais (cfr. art. 24º CSC).

As obrigações, como é sabido, estão reguladas no art. 20º, sendo válida a mesma consideração que fizemos quanto ao elenco dos direitos, portanto, quanto à não taxatividade do elenco dos direitos dos sócios no art. 20º. Para além das obrigações, constantes no art.º 20º, podem ainda ser impostas aos sócios outras obrigações.

7.2.2. POSIÇÃO ADOTADA

Aqui o que é importante ter em mente é que, independentemente das diversas perspectivas sobre a natureza jurídica da participação social, a posição jurídica do sócio engloba um conjunto de situações jurídicas ativas e passivas, ou seja, uma posição complexa resultante da sua própria participação na sociedade comercial.

7.3. A POSIÇÃO JURÍDICA DOS SÓCIOS. DIREITOS E DEVERES GERAIS DOS SÓCIOS.

Os contraentes ao constituírem uma sociedade comercial adquirem uma posição jurídica, o *status socii*, e em função disso assumem um conjunto de situações jurídicas

ativas e passivas, direitos e deveres, resultantes do contrato de sociedade e da lei⁷¹, orientados para a satisfação de um interesse comum.

Como dissemos, resulta da aquisição do estatuto de sócio, um acervo de situações jurídicas ativas e passivas, que podem decorrer da própria lei como também do contrato de sociedade. Porém, esse conjunto de situações jurídicas inerentes a qualidade de sócio, não se esgota nessas fontes, referimo-nos sobretudo às situações jurídicas passivas, as quais o sócio para além dos deveres resultantes do contrato e da lei, também está adstrito a outras obrigações que embora não estejam expressamente consagrados na lei, fazem parte do próprio espírito do sistema jurídico-empresarial, como é o caso do dever de lealdade.

De acordo com o CSC., a situação jurídica dos sócios, isto é, os direitos e deveres dos sócios, estão de uma forma geral consagrados nos termos do art. 20º e 21º respectivamente, não se tratando, em nenhum dos casos, de um elenco taxativo na medida em que ao longo do código vamos encontrar varias outras situações jurídicas, inerentes a qualidade de sócio, que não estão especificadas na parte geral. Podemos dizer que os direitos e deveres previstos no art. 20º e 21º se traduzem em situações jurídicas gerais⁷² dos sócios, que depois, tendo em conta as características específicas de cada tipo societário, vão sendo reguladas de acordo com tais características.

7.3.1. SITUAÇÕES JURÍDICAS PASSIVAS

De acordo com o art. 20º, n. 1, a), os sócios ao participarem na sociedade comercial, são obrigados a realizar entradas⁷³, *com bens suscetíveis de penhora, ou nos tipos em que tal seja permitido, com indústria*⁷⁴. A obrigação entrada corresponde a uma contribuição inicial, em regra em dinheiro, podendo ser em espécie, que cada um dos sócios estão sujeitos, para a formação do capital social. Trata-se de uma das principais obrigações dos sócios pois, *sem ela, a sociedade não terá meios para poder*

⁷¹ Art.º 20º, a) e b), 22º, 212º-213º, 209º e 287º.

⁷² Gerais no sentido de vincularem a qualquer sócio de qualquer tipo societário.

⁷³ O regime jurídico geral das entradas está prevista nos arts. 25º-30º do CSC.

⁷⁴ Note-se que nas sociedades por quotas e anónimas as contribuições em indústrias não são permitidas, cfr. arts. 202º n. 1 e 277º n. 1 do CSC.

desempenhar a sua atividade e, por outro lado, é ela que determina o peso da posição de cada sócio dentro da sociedade⁷⁵.

Os sócios também estão obrigados a quinharem nas perdas (cfr. al. b), art. 20 e n. 3 do art. 22º), salvo os sócios de indústria, na medida da proporção das suas responsabilidades sociais. Nas sociedades de responsabilidade ilimitada, a obrigação do sócio quinhar/participar nas perdas, vai para além da sua participação no capital social, ou seja, para além desta ele também está sujeito a participar com os seus bens pessoais nas perdas que o capital social não consiga satisfazer. O mesmo acontece quanto ao sócio da SPQ, quando este assume uma responsabilidade acrescida⁷⁶.

Contudo, como já tínhamos referido, a posição jurídica passiva dos sócios não se esgota nos termos do art. 20º do CSC, pelo que, além das obrigações de entrada e participar nas perdas, podem também aos sócios serem impostas outras obrigações⁷⁷, como é o caso das obrigações acessórias e suplementares a menos que estejam previstas no contrato de sociedade⁷⁸.

A obrigação de prestação suplementar⁷⁹, consiste numa prestação gratuita, em dinheiro, que a sociedade pode exigir aos sócios para reforçar o capital social, enquanto a obrigação de prestação acessória se traduz na disponibilidade de um sócio vir a prestar a favor da sociedade uma determinada atividade ou contribuir com bens, em espécie ou em dinheiro, para a sociedade, caso ela venha a necessitar, podendo revestir um carácter gratuito ou oneroso⁸⁰.

⁷⁵ V. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades*, ob. cit. PP. 587 ss. Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, ob. Cit. PP. 281 ss.; Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, ob. Cit. PP 255 e ss.

⁷⁶ Cfr. art. 198º CSC. V. ainda quanto a sócio único no caso da falência da sociedade (cfr. art. 84º CSC)

⁷⁷ Com a limitação do n. 2 do art.º 86º.

Obrigações de prestações suplementares (art.º 210º a 213º para as sociedades por quotas e acerca da admissibilidade nas sociedades anónimas, ver Paulo Olavo Cunha, *Direitos...ob. cit.* PP., 294 e 295) e obrigações de prestações acessórias (art.º 209º e 287º para sociedade por quotas e anónimas respetivamente)

⁷⁸ Cfr. arts. 210º a 213º relativamente a prestações suplementares e 209º, 287º do CSC relativamente a obrigação de prestações acessórias.

⁷⁹ As obrigações de prestações suplementares, só estão previstas quanto às sociedades por quotas, arts. 210º-213º do CSC, porém admite-se a sua aplicação analógica, em alguns casos, nas sociedades anónimas sobretudo nas de caráter fechada cujas as ações são nominativas; sobre a admissibilidade das obrigações de prestações suplementares nas sociedades anónimas, V. a mesma obra, suprarreferido, P. 294.

⁸⁰ Cfr. Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, ob. Cit. P. 292 ss.

Finalmente, os sócios também estão vinculados ao dever de lealdade, embora não esteja especificamente consagrado no elenco das obrigações dos sócios, faz parte da posição jurídica do sócio e do próprio sistema jurídico societário.

7.3.2. SITUAÇÕES JURÍDICAS ATIVAS

Relativamente à posição jurídica ativa dos sócios, de uma maneira geral, está prevista no art. 21º do CSC e consiste no direito a quinhão nos lucros, participar nas deliberações sociais, no direito à informação e a participar nos órgãos de administração e de fiscalização:

- Direito ao lucro – diz-nos o CSC que todos os sócios têm direito ao lucro, na medida da proporção das suas participações sociais⁸¹, quando o mesmo tenha de distribuído⁸² (cfr. diz-nos o n. 1 do art. 22º). Sem dúvida nenhuma é um dos principais direitos dos sócios, aliás a finalidade da sociedade é o lucro, embora abstractamente. Com efeito os sócios têm direito de exigir da sociedade uma gestão orientada para o lucro. O direito ao lucro traduz-se na suscetibilidade dos sócios virem a receber um ganho, que tanto pode resultar do exercício periódico das atividades, como da liquidação da sociedade (lucro de exercício e lucro final)⁸³;
- Direito de participar nas deliberações sociais – de acordo com o art. 21º n. 1, al. b), todos os sócios têm direito a participar nas deliberações dos sócios, nos termos da lei e do contrato⁸⁴. Trata-se também de um direito fundamental e irrenunciável⁸⁵, tendo em conta que é através do exercício desse direito, isto é, das deliberações sociais, que a sociedade forma a sua vontade. O direito de participar nas deliberações sociais, abrange o exercício de outros direitos dos sócios que estão diretamente relacionados uns aos outros, como é o caso do

⁸¹ Note-se que o código proíbe o pacto leonino, nos termos do n.3 do art.º 22ºCSC.

⁸² Sobre o regime jurídico do direito ao lucro, V. os arts. 21º n. 1 al. a) CSC; 980º CC; 22º; 31º a 35º; 66º n. 5; 146º e ss; 156º; 217º-218º; 294º-297º do CSC.

⁸³ Entende-se por lucro o resultado entre as receitas e despesas (custos suportados por uma sociedade apurados no final de um exercício social), ou numa outra aceção, verba positiva obtida no desenvolvimento do objeto social – V. Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades... ob. Cit.* P. 323.

⁸⁴ Sobre o regime jurídico do direito de participar nas deliberações dos sócios V. os arts. 21º n. 1, al. b); 53º a 63º; 188º ss; 246º a 251º; 373º a 389º CSC.

⁸⁵ Sem prejuízo das restrições previstas na lei, que tem que ver com o regime jurídico de cada tipo societário, com o peso da participação que cada sócio tem dentro da sociedade (cfr. art. 248º n. 1, 5 e 379º n. 1 e 5 CSC) e com situações em que o sócio esta em conflito de interesses com a sociedade (cfr. art. 251º n. 1 e 384º n. 6 CSC)

direito de presença em reuniões e o direito de participação na discussão dos trabalhos, contribuindo assim para a formação da deliberação social⁸⁶;

- Direito à informação⁸⁷ - também nos diz o art. 21º, n. 1, c), que todos os sócios têm direito a obter informações sobre a vida da sociedade. Trata-se de um direito fundamental dos sócios, pois estes para poderem influir e intervir na vida da sociedade precisam de estar informados. Porém trata-se de um direito instrumental relativamente a outros direitos, ou seja, configura-se como meio de exercício de outros direitos, designadamente o de participar nas deliberações, direito de impugnação de deliberações sociais, etc. Abrange o direito de obter esclarecimentos, analisar documentação e inspecionar bens sociais. Todavia dependendo do tipo de sociedade, o direito à informação ganha contornos diferentes, no que diz respeito à sua amplitude/abrangência. Com efeito ele é mais abrangente, mais amplo, nas SNC do que nas SPQ que por sua vez é mais amplo que nas SA⁸⁸, ou seja, a sua dosagem é diferente, conforme formos avançando de um polo puramente pessoal para outro de capital, o direito a obter informações sobre a vida da sociedade vai se restringir⁸⁹.
- Por fim, de acordo com a alínea d) do mesmo art., os sócios ainda têm direito a serem designados para os órgãos de administração e de fiscalização da sociedade, nos termos da lei e de contrato⁹⁰. Nas SNC todos os sócios são, em

⁸⁶ Para um panorama geral desse direito/poder, V. Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades comerciais, ob. Cit.* PP. 340 e ss.; Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais, ob. Cit.* 112 e ss.

⁸⁷ No dizer do Prof. Paulo Olavo Cunha, “informação significa ter acesso a um certo conhecimento, isto é, ao conhecimento pertinente da própria vida social”.

⁸⁸ Cfr. os arts. 181º (SNC), 214º a 216º (SPQ) e 288º a 293º (SA), e bem assim outros artigos consagrados na parte geral: arts. 65º a 70º-A; 91º n. 2 e 94º; 98º e 101º; 119º e 120º; 132º do CSC.

⁸⁹ Na sociedade em SNC a dosagem é máxima, ou seja o sócio tem um direito máximo à informação, abrangendo o direito a obter esclarecimentos, consulta de documentos e inspeção dos bens da sociedade; Na SPQ a dosagem é semelhante à da SNC, a diferença é que aqui o direito à informação pode ser limitado contratualmente, enquanto que na SA, a dosagem varia de acordo com a percentagem de capital social detido pelos sócios, ou seja, aqui nem todos os sócios tem igual direito à informação, por exemplo, relativamente à informações sobre atos da gestão, só os sócios que detenham pelo menos 10% do capital social é que pode solicitar tais informações, porém admite-se a possibilidade dos detentores de uma participação minoritária agruparem-se para o efeito, e por outro lado, ao contrário do que sucede na SNC e na SPQ, a regulamentação desse direito na SA é muito segmentado, distinguindo-se um direito mínimo à informação e um direito coletivo à informação (cfr art. 288º e 291º), um direito a informações preparatórias da AG e um direito a informações em AG (cfr. arts. 289º e 290º).

⁹⁰ Note-se, que esse direito, assim como os restantes mencionados no art. 21º, não é um “bem social” suscetível de repartição entre os sócios, trata-se de um direito abstrato que só se concretiza verificando os pressupostos resultantes do contrato de sociedade e da lei. V. o acórdão de STJ, Processo n.

princípio, gerentes (art. 191º, n. 1 CSC), independentemente do momento em que adquiram a qualidade de sócios, sendo certo que este tipo não comporta um órgão próprio com funções de fiscalização. Nas SPQ o órgão de administração é a gerência, podendo ser composta por sócios ou não, sendo que se admite a possibilidade de existir o conselho fiscal (cfr arts. 152º ss e 162º CSC); enquanto nas SA o órgão de administração é o Conselho de Administração ou Conselho de Administração executivo, podendo em alguns casos ser um administrador único (cfr. art. 390º n. 2 CSC), composto por sócios ou não (art. 390º n. 3 CSC) sendo obrigatório o órgão de fiscalização (arts. 413º e ss.)

- Outros direitos:

Conforme tínhamos dito o art. 21º do CSC não se trata de um elenco taxativo. Para além desses direitos elencados nos termos do artigo supra referido, faz parte do *status socii*, um conjunto de outros direitos, dos quais destacamos o direito de impugnação de deliberações sociais e bem assim o direito de requerer ao tribunal competente a suspensão da execução de tais deliberações (cfr arts. 57º e 59º do CSC; 396 e 397 do CPC e 24º do CVM) direito de preferência na subscrição de aumento de capital (cfr. arts. 266º quanto à SPQ e 458º do CSC quanto à SA); direito de dispor da parte social (cfr os arts. 182º relativamente à SNC, 228 a 230 quanto à SPQ e 328º do CSC relativamente à SA), direito de exoneração (cfr. os arts, 185º e 240º do CSC)⁹¹. Por outro lado, além desses direitos atribuídos por lei aos sócios, o contrato de sociedade pode criar outros direitos, designadamente os especiais⁹² (cfr. art. 24º CSC).

117/07.0TYVNG.P1.S1 de 24-01-2012, disponível em <http://www.dgsi.pt/>. Este também é o entendimento da doutrina maioritária (cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, ob. Cit. P. 270); Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, 4ª edição, P. 231); António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades*, I, ob. Cit. P. 572 e ss.; V. também António Menezes Cordeiro, *CSC Anotado art. 21º*, Almedina editora, Coimbra 2012, P., 144; Abílio Neto (CSC Anotado art.º 21, P., 134)

⁹¹ Cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação Social nas... ob. Cit.* PP. 162 e ss., 223 e ss., 225 ss., 236 e ss.; Luís Brito Correia, *Direito comercial*, ob. Cit. PP. 326 ss. Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, ob. Cit. PP. 366 e ss.

⁹² Tradicionalmente entende-se por direitos especiais, aqueles que são atribuídos no contrato de sociedade apenas a algum ou alguns sócios ou categorias de ações conferindo-lhes vantagem em relação aos demais, por ex.: direito especial de gerência ou direito especial de designação de gerentes; ou ainda numa outra aceção mais ampla, são aqueles atribuídos a todos os sócios, mas que o regime jurídico é diverso do geral, por ex.: direito especial de exoneração atribuído a todos os sócios, cuja causa seja diversa da estabelecida nos termos do art. 240º n. 1 CSC. Para mais desenvolvimento desta matéria V. Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação Social nas... ob. Cit.* PP. 248-250.

PARTE II – DO DEVER DE LEALDADE

8. TERMINOLOGIA

A terminologia do tema em causa (*Trepflicht*) nem sempre foi uniforme. Por vezes é utilizada a designação dever de fidelidade⁹³, como o designam os autores espanhóis (*deber de fidelidad*) outras vezes é chamada de dever de colaboração⁹⁴ (*obbligo di collaborazione*), ou ainda como designam os Americanos, *fiduciary duty/ duty of loyalty*.

Não obstante isso, no âmbito da presente dissertação, vai ser utilizada a designação “dever de lealdade”, pois não só entendemos ser a designação mais adequada, como igualmente se trata da mais utilizada pela doutrina e jurisprudência portuguesa.

O dever de fidelidade⁹⁵, ao nosso ver, é susceptível de ser confundido com um dever de cunho mais conjugal, *postula um compromisso estrito e de base pessoal a respeitar*, sendo por isso um conceito restrito em relação ao conceito de lealdade, que é mais abrangente. Por outro lado, quanto à utilização da designação do dever de colaboração, também utilizada no sentido de dever de lealdade, pensamos igualmente não ser a mais correta face à abrangência do dever de lealdade. O dever de lealdade implica não só uma obrigação de “colaboração” visando a realização do fim social por parte dos sócios, mas também um dever de não prejudicar a sua satisfação, como vamos ter a oportunidade de concretizar logo a seguir. Portanto a designação escolhida para a presente dissertação é dever de lealdade.

8.1. LEALDADE – CONCEITO

Lealdade, segundo o dicionário da língua portuguesa significa “virtude que consiste em ser fiel aos compromissos com alguém, para com um princípio, com uma causa”⁹⁶.

O Prof. António Menezes Cordeiro⁹⁷ faz assentar a sua construção do dever de lealdade no âmbito do Direito das Sociedades Comerciais a partir de padrões ético-

⁹³ Neste sentido conferir o AC do STJ, processo n. 02B1625, disponível em <http://www.dgsi.pt/> de 27-06-2002, P. 8.

⁹⁴ Cfr. Avelãs Nunes, *O direito de Exclusão dos Sócios nas Sociedades Comerciais*, ob. Cit., PP. 79-95.

⁹⁵ Qualidade de alguém que é fiel.

⁹⁶ Dicionário da língua Portuguesa Contemporânea, da Academia das Ciências de Lisboa, G-Z, P. 2238, editora Verbo, Lisboa, 2001.

normativo, isto é, a partir de um modelo de conduta social a ser seguido por todos, levando em consideração o homem médio correto e leal⁹⁸.

No dizer deste autor, diz-se haver lealdade na atuação de quem aja com uma bitola correta e previsível. Essa ideia de lealdade tem como base a relação de confiança entre as pessoas⁹⁹, confiança nas qualidades recíprocas dos interessados na prossecução do objetivo comum. Destaca pelo menos dois elementos exigíveis da lealdade: a previsibilidade, que é um elemento subjetivo, no qual cabe ao interessado subjetivamente prognosticar a atuação futura de uma outra pessoa, o que lhe permite ter a tal confiança nessa pessoa. Segundo esta leitura, não é leal quem é imprevisível. Todavia, não basta só a previsibilidade. Esta deve ser completada com um outro elemento, a da correção da conduta na qual se confia. Quem não atua de acordo com uma bitola correta não é leal. Este seria, portanto, o elemento objetivo da lealdade, segundo o supra referido autor.

No direito societário-mercantil, as sociedades são constituídas tendo como principal objetivo, a criação e a maximização de valores em benefício de todos os sócios. Entretanto, para que isso aconteça, é necessário que haja colaboração de todos na promoção do fim comum, isto é, o chamado fim comum lucrativo. Aliás, a base da constituição das sociedades (regra geral nas sociedades fechadas) é a confiança e colaboração recíproca dos sócios, na realização dos seus objetivos. Daí o dever de não prejudicar a realização do fim comum.

Todavia, apesar de na lei comercial, não constar expressamente tipificado, todos os sócios se encontram adstritos ao dever de lealdade, lealdade ao fim comum. Esse dever faz parte do próprio espírito do sistema jurídico-societário, porque a sociedade é, como já tínhamos dito, o dispositivo destinado à criação de riqueza em benefício de todos os sócios-investidores e não para satisfazer o propósito de um ou uns em detrimento dos outros. Por isso é que todos têm esse dever de ser leal ao fim comum, de promover o fim comum e de ter sempre em consideração o interesse da sociedade e de outros sócios e não tão só o interesse individual ou de um grupo.

⁹⁷ *Manual de direito das sociedades*, vol. I... cit., P. 405 e também, *A Lealdade no Direito das Sociedades*, ob. Cit. PP. 1033 e ss.

⁹⁸ “Os sentimentos ligados à lealdade, seja como algo que se pode exigir a outrem, seja como conduta que devemos aos nossos semelhantes, estão, na sua gênese, ligados a ideia de ética normativa, na conduta exterior. O ser humano é leal porque se sente, intrinsecamente, um homo juridicus. Deve e pode exigir”, cfr. António Menezes Cordeiro, *A Lealdade no Direito das Sociedades*, loc. Cit.

⁹⁹ “perante uma pessoa leal o interessado dispensa a confiança”.

9. O DEVER DE LEALDADE E A RELAÇÃO COM OUTROS PRINCÍPIOS JURÍDICO-SOCIETÁRIO: PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E PRINCÍPIO DE IGUALDADE DE TRATAMENTO.

O princípio da igualdade de tratamento no âmbito do DSC traduz-se na igualdade dos sócios. Isto significa que a sociedade, na prossecução da sua atividade e na realização do interesse social, não deve escolher arbitrariamente quem vai beneficiar ou prejudicar, mas sim na medida e na proporção das respetivas participações sociais, colocá-los em pé de igualdade. Assim, se por exemplo a sociedade pretender aumentar o capital social por novas entradas em dinheiro, não deve discriminar os que vai participar no aumento de capital, mas sim, na medida da proporção da participação social de cada um dos sócios, dar a todos a oportunidade de nela participar, proporcionando a oportunidade de manterem o mesmo peso dentro da sociedade. O princípio da igualdade de tratamento dos sócios assume um papel muito importante na tutela das minorias, garantindo aos sócios com menor peso dentro da sociedade, os mesmos direitos e oportunidades que os maioritários¹⁰⁰.

Um outro caso, no qual se manifesta o princípio de igual tratamento dos sócios, é quando eles são chamados para cumprir obrigações contratuais, principalmente quando se fala de prestação de obrigações onerosas, como por exemplo a obrigação de prestação acessória (cfr. art. 209º CSC), em que em determinadas situações podem ser consideradas verdadeiras vantagens especiais¹⁰¹. Também há outros casos, nos quais pode ser afetada a igualdade de tratamento, como são os casos de direito ao voto, participação nos lucros e nas perdas, alienação e aquisição de quotas e ações próprias, nas deliberações sociais entre outras¹⁰², sendo vários os preceitos normativos dos quais se extrai este princípio.

O dever de lealdade, também está intimamente ligado com o princípio da boa-fé¹⁰³ e a tutela da confiança. Aqueles que constituem a sociedade comercial, constituem-na

¹⁰⁰ Cfr. nos EUA, o caso *Donahue v. Electrotype Co.* [1975] (Supreme Judicial Court of Massachusetts: 367 Mass. 578, 328 N.E. 2d 505 – em causa estava a compra das ações do sócio maioritário pela sociedade, sem o minoritário ser informado e, portanto, sem lhe ser dada igual oportunidade de desinvestir, obter da sociedade a liquidação do seu investimento, nas mesmas condições. Uma clara violação do dever de lealdade por parte do grupo maioritário para com o minoritário.

¹⁰¹ V. o art. 58º, n. 1, b) CSC.

¹⁰² Cfr. art. 22.º, n.1 e 3; 58º, n. 1, b); 190.º, n.1; 213.º, n. 4; 321.º; 344.º, n. 2; 346.º, n.3; 384.º, n.1, do CSC. Neste sentido Cfr. ainda António Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais*, ob. Cit. PP. 97 e ss.

¹⁰³ A boa fé é “a consideração razoável e equilibrada dos interesses dos outros, a honestidade e a lealdade nos comportamentos e, designadamente, na celebração e execução dos negócios jurídicos” -

com base na confiança uns pelos outros, na realização do interesse social e com razoável respeito por interesses dos outros sócios, mantendo-se leais na prossecução do fim comum. Neste sentido, todos devem manter fielmente a palavra dada ao compromisso firmado no contrato social e não frustrar as reais expetativas dos outros.

O dever de lealdade está intimamente interligado com o princípio da boa-fé e com o princípio de igualdade de tratamento, entre os sócios.

Cfr. Ana Prata, *Dicionário Jurídico (Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária)*, Volume I, 5.ª ed. Atualizada e Aumentada, Almedina editora, Coimbra, 2009, P. 214.

10. O DEVER DE LEALDADE DOS SÓCIOS.

10.1. ORIGEM¹⁰⁴

Reza a história que a lealdade, pela sua própria natureza, terá surgido ainda nos primórdios do surgimento da civilização humana, e terá acompanhado a evolução e desenvolvimento da Hominização, desde os primórdios da existência do homem: os “*Homines Sapientes* terão sabido, para a sua sobrevivência, distinguir entre elementos leais e desleais”.

O dever de lealdade no campo do direito das sociedades comerciais, surgiu primeiro nas chamadas sociedades de pessoas e só depois nas sociedades de capitais¹⁰⁵. Como é sabido, nas ditas, sociedades de pessoas, as relações societárias são baseadas sobretudo em relações de confiança, confiança nas qualidades de cada um dos sócios na prossecução do fim comum, ao contrário do que sucede nas sociedades de capitais, nas quais as relações societárias são estabelecidas, em grande parte, entre os sócios¹⁰⁶. Conforme já supra referido, essas sociedades são constituídas, em regra, por um número reduzido de pessoas (duas ou mais), sendo, regra geral, conhecidas por sociedades de famílias/amigos, em que as pessoas dos sócios se conhecem, trabalhando normalmente na empresa e dando assim os seus contributos pessoais para realização do fim comum. Já nas sociedades de capitais, as relações centram-se mais entre os sócios e a sociedade do que entre os sócios, faltando a tal relação de proximidade entre os sócios. Aqui o que mais conta é o contributo patrimonial e não a pessoa do sócio em si. Portanto à medida que formos avançando de um polo para outro, ou seja, de sociedades puramente de pessoas para sociedades tipicamente de capitais, essa relação jurídico-societário entre os sócios vai diminuindo ou até mesmo apagar-se.

É por isso que, inicialmente, este dever de lealdade foi considerado como não se podendo aplicar nas sociedades de capitais, tendo em conta que nessas sociedades, faltariam as relações pessoais e a decorrente relação de fidúcia/confiança entre os

¹⁰⁴ Para mais desenvolvimento sobre esta matéria, ver António Menezes Cordeiro, *A Lealdade no Direito das Sociedades Comerciais*, in ROA 2006, PP. 1033 e ss.

¹⁰⁵ V., Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação Social... ob. cit.*, PP., 290 e ss.

¹⁰⁶ Por exemplo na sociedade em nome coletivo, que é uma sociedade puramente de pessoas, as relações jurídicas societárias centram-se mais em relações entre os sócios, e podemos ver isto em várias partes do CSC, como é o caso do artigo 175º n. 3, 182º n 1 e 4, 184º n. 1 e 3. Cfr, Pedro Pais de Vasconcelos, *A participação Social... ob. cit.*, PP. 55 e ss.

participam na sociedade¹⁰⁷. Porém, mais tarde, descobriu-se que os sócios maioritários enquanto tais, estariam numa posição muito mais vantajosa em relação aos minoritários, podendo tirar benefícios pessoais para si em detrimento da sociedade como um todo, entendendo-se então ser necessário impor limites, também no âmbito das sociedades de capitais, para evitar situações de abuso, especialmente abuso dos sócios maioritários para com os sócios minoritários – estendendo o dever de lealdade também para o campo das sociedades de capitais.

Foi por tudo isto que o dever de lealdade surgiu primeiro nas sociedades de pessoas e só depois nas sociedades de capitais e primeiro na SPQ¹⁰⁸ e apenas depois na SA, com o argumento de que nas sociedades por quotas, ao contrário das sociedades anónimas, as relações societárias não são puramente capitalística, envolvendo também relações pessoais.

Todavia, não obstante, ter surgido primeiro nas sociedades de pessoas, devido à relação de proximidade entre os sócios, o certo é que o dever de lealdade deve ser concretizado caso a caso e não se deve ter em consideração apenas o tipo de sociedade em causa, de pessoas ou de capitais, pois os tipos sociais são “elásticos” fazendo com que possamos encontrar uma sociedade anónima (espécie típica de sociedades de capitais) com características personalísticas, da mesma forma que podemos ter uma sociedade em nome coletivo (sociedade puramente de pessoas), mais ou menos pessoalizada ou capitalizada, ou ainda uma sociedade por quotas que se aproxima mais de uma sociedade anónima do que de uma sociedade em nome coletivo.

¹⁰⁷ Pegando no exemplo da SA, que é tipicamente considerada uma sociedade de capital, diz nos Menezes Cordeiro (in *A Lealdade no Direito das Sociedades*) que “As sociedades anónimas surgiram e desenvolveram-se num ambiente pouco favorável à confiança interindividual. A própria designação «anónima» constitui um início de explicação”. Nestas sociedades regra geral, os nomes dos sócios não aparecem no contrato de sociedade e muitas vezes, dependendo do tipo da estrutura, os sócios não se conhecem.

¹⁰⁸ Cfr o caso *Brown v. British Abrasive Wheel Company Limited (1919) 1 ch. 290*, citado por Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de Sociedades...*, ob. Cit. P. 192, em que o sócio maioritário pretendendo adquirir as participações sociais dos maioritários, ameaçando caso não conseguirem tal pretensão dissolver a sociedade. Um dos sócios minoritários recorreu ao tribunal para tentar impedir a realização da assembleia geral, tendo em conta que a dissolução da sociedade seria em benefício dos sócios maioritários e não da sociedade em como um todo, o tribunal decidiu dando razão a ele. Cfr. ainda RG 22 de jan. 1935, RGZ 132 WELLENHOFER, *Treupflichten*; BGHZ 9, 157 1953.

10.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA/DEVER DE LEALDADE E AS SOCIEDADES COMERCIAIS: A COLOCAÇÃO DO PROBLEMA E O DIREITO COMPARADO

Hodiernamente, não há dúvidas sobre o reconhecimento do dever de lealdade no âmbito do direito das sociedades comerciais. A prova disso são as várias decisões dos nossos tribunais¹⁰⁹ e não só. Hoje temos já jurisprudência referenciando claramente o dever de lealdade dos sócios, como também já temos literatura jurídica sobre o tema em questão. Contudo o caminho percorrido, particularmente no campo do direito das sociedades, não foi fácil.

Ao longo de muito tempo o dever lealdade não foi objeto de preocupação, nem pela doutrina, nem pela jurisprudência¹¹⁰. Surgiu muito lentamente, primeiro na jurisprudência alemã, em que num primeiro momento, não sendo um dever de lealdade tipificado na lei, e não sendo consagrado expressamente no contrato de sociedade, não podia ser vinculado aos sócios, e num segundo momento, em que surgiu de facto reconhecido tanto pela doutrina como pela jurisprudência.¹¹¹

O Prof. António Menezes Cordeiro¹¹², destaca dois períodos da evolução do dever de lealdade dos sócios. Um primeiro período que vai dos finais do século XIX até 1945, período em que se conheceu uma grande evolução, tanto por parte da jurisprudência como por parte da doutrina do dever de lealdade e um segundo período, que vai de 1945 (período pós-guerra) até 1975, o qual o citado autor refere haver um claro abandono por parte da doutrina, da lealdade relativamente às sociedades comerciais, abandono este que também teve repercussões negativas do ponto de vista jurisprudencial, fazendo com que houvesse uma paragem de pelo menos 30 anos, em relação aos casos anteriores¹¹³.

¹⁰⁹ Cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Diálogos com a Jurisprudência, I – Deliberações Abusivas dos Sócios e contrário aos bons costumes*, in *Direito das Sociedades em Revista*, A. 1, 2009, PP. 33-48.

¹¹⁰ Sobre a evolução histórica do dever de lealdade, cfr. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades*, Vol. I, ob. Cit., PP. 410 e ss., referindo, ainda sobre esta matéria, a doutrina alemã: Martin Weber - *Vormitgliedschaftliche/Bergründung, Reichweit und Vorauswirkung Gesellschaftsrechtlicher Treupflichten*, 1999, PP. 22 e ss.

¹¹¹ Cfr. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades*, Vol. I, ob. Cit., PP. 410 e ss., na qual se encontra a referencia dos casos da jurisprudência, tanto do primeiro momento, como do segundo momento.

¹¹² *Manual de Direito das Sociedades I*, ob. Cit. PP. 414 e ss.

¹¹³ V. os casos referidos por António Menezes Cordeiro, *Manual do Direito das Sociedades*, ob. Cit., P. 416.

Refere-se que o dever de lealdade, ao contrário do que sucedera com outras obrigações dos sócios¹¹⁴, designadamente a obrigação de entrada, não foi objeto de codificação expressa por parte do legislador¹¹⁵; decorrendo apenas implicitamente dos vários preceitos consagrados na lei, como vamos ter oportunidade de analisar. Tal como já referido, o dever de lealdade surgiu originariamente na jurisprudência alemã, ainda que de uma forma muito tímida, primeiramente como manifestação de bons costumes¹¹⁶, e, posteriormente, como expressão da boa-fé¹¹⁷. A partir daí, perante a necessidade de encontrar soluções jurídicas mais justas, tendo em conta a não consagração expressa da lealdade dos sócios e a incerteza de algumas decisões, fez com que despertasse na doutrina um interesse particular por esta matéria (a lealdade no campo do DSC), adotando, desta feita, uma nova fórmula, mais adequada aos casos de conflitos de interesse no âmbito das sociedades comerciais – contribuindo assim para a afirmação do dever de lealdade¹¹⁸. Com efeito, a partir deste momento, as questões jus-societárias passaram a ser decididas não com fundamento em violações dos bons costumes ou boa-fé, mas sim com base e com expressão própria em violação do dever de lealdade¹¹⁹.

Relativamente ao período de abandono que se registou em relação a questão da lealdade dos sócios de sociedades comerciais a partir de 1945, período do pós-guerra, tanto por parte da doutrina como também da jurisprudência, segundo o Prof. António Menezes Cordeiro, este deveu-se muito em razão da sua ligação ao pensamento

¹¹⁴ Cfr. § 705 ss. BGB, art. 980 CC, 20º CSC.

¹¹⁵ Note-se que, num primeiro momento, a jurisprudência optou pela total não-vinculação dos sócios, fora do que a própria lei ou estatutos determinassem, e claro, como na altura não havia qualquer consagração expressa do dever de lealdade, este não era aplicável. V. por ex.: RG 8- Abr. – 1908, RGZ 68 (1908) 235-247 (246): “*não seria contrária aos bons costumes uma exclusão da preferência dos acionistas, fora de quaisquer interesses atendíveis*” cfr. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito... ob. Cit.* P. 410.

¹¹⁶ Cfr. RG 20- Out. 1923, RGZ 107 (1924) 202-207 (206), aí, conforme relata o Prof. António Menezes Cordeiro [cfr. *Manual de Direito das Sociedades, ob. Cit.* P. 411], decidiu-se que seria contrária aos bons costumes a exclusão, fora do interesse social, da preferência dos acionistas; V. ainda RG 23- Out. – 1925, RGZ 112 (1926), 14-19 (19), será contrário aos bons costumes a atuação da maioria do voto sem consideração pelo bem da sociedade, António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito...loc. Cit.*

¹¹⁷ Cfr. RG 6 fev. 1932, JW 1932, 1647-1648 (1648/1), refere-se que no tocante à repetição de deliberações de modo a sanar vícios, deve haver limites temporais induzidos pela boa-fé; RG 22- Jan.- 1935, RGZ 146 (1935) 385-397 (396), “*a boa-fé surge como limite ao exercício dos direitos: também no domínio das sociedades*”, cfr. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito..., ob. Cit.* PP. 412 e 413.

¹¹⁸ Cfr. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades, I, ob. Cit.*, PP. 412 e ss., com a indicação da bibliografia.

¹¹⁹ Cfr. RG 4- Dez.- 1934, RGZ 146 (1935) 71-78 (76-77) *sem usar a expressão “lealdade” reporta proibições de voto por conflitos de interesses.* RG 22 jan. 1935, JW 1935, 1553/I; RG 21 set. 1938 RGZ 158 (1939) 248-256 (254), este último refere que existe um dever de lealdade quer dos acionistas entre si, como destes para com a sociedade, cfr. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das... ob. Cit.* P. 414.

nacional-socialista. Contudo 30 anos depois viria a ser retomada pela jurisprudência, do qual se destaca a sentença dos casos *ITT (1975)*, *NSU (1976)*, *Linotype (1988)* e *Girmes (1995)* entre outros¹²⁰.

Posto isto, cumpre destacar, o contributo do Direito alemão, tanto a nível doutrinal¹²¹, como a nível jurisprudencial, relativamente a esta matéria, da lealdade, desde o seu surgimento, evolução, até a sua afirmação. Hoje a lealdade, no campo do DSC, é reconhecida nos principais ordenamentos jurídicos continentais, muito por culpa da influencia do Direito alemão, do qual muitos outros vieram a beber, inclusive o ordenamento jurídico português. Desta forma vamos fazer uma breve referência do Direito inglês e norte-americano¹²².

O reconhecimento do dever de lealdade no ordenamento jurídico Inglês e norte-americano, contrariamente ao direito alemão, é bem menor. Ambos os ordenamentos jurídicos em causa, partem do princípio que o dever de lealdade não se insere na posição jurídica dos sócios¹²³ e, sendo assim, eles seriam livres de exercerem os seus direitos como bem entendessem, salvo em casos excepcionais. Portando, nestes dois ordenamentos jurídicos, à partida, só quem exerce funções de gestão de coisa alheia, nesse caso os administradores de sociedades é que têm um dever de lealdade para com a própria sociedade e os sócios, baseando-se na ideia da relação de confiança/fidúcia e com respeito ao princípio da boa-fé. No entanto reconhece-se que, em alguns casos, os sócios maioritários, sobretudo os que têm influência na gestão da sociedade, teriam também um dever de lealdade idêntica ao que é exigido para os administradores

Relativamente ao ordenamento jurídico inglês, esses casos excepcionais consistem sobretudo em medidas de limitação da atuação dos sócios maioritários face aos minoritários. Com efeito, aquele que se encontra numa posição de superioridade com capacidade de influenciar o destino da sociedade e aquele que detêm um poder de controlo sobre a sociedade, teria um dever de agir com lealdade, tendo também em consideração os legítimos os interesses dos sócios minoritários¹²⁴.

¹²⁰ Cfr. António Menezes Cordeiro, *Manual do Direito das Sociedades*, ob. Cit. PP. 415 ss.

¹²¹ Cfr. a evolução da lealdade no campo da doutrina, nesse caso, alemã: António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito...* ob. Cit. PP. 412 e ss.

¹²² Para um panorama geral sobre o sistema societário norte americano e inglês, V. João Espírito Santo, *O Sistema Societário...* ob. Cit.

¹²³ Cfr. Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade*, ob. Cit. P. nota 598.

¹²⁴ Karsten Engsig Sørensen, *Duty of loyalty of shareholders – a possible remedy for conflicts*

De resto, nos EUA, o dever de lealdade no campo do direito das sociedades, é reconhecido essencialmente quanto aos fiduciários (administradores de sociedades comerciais), porém em situações muito concretas¹²⁵, admite-se que os sócios também estão adstritos a esse dever, mormente os sócios maioritários e controladores¹²⁶, sobretudo nas sociedades fechadas, nas quais muitos dos sócios exercem a função de gestores e também devido a relação de proximidade que existe entre os eles¹²⁷⁻¹²⁸.

Assim, os sócios maioritários/controladores estariam adstritos a um dever de lealdade para com os sócios minoritários, no sentido de não fazer uso das suas influências para obterem proveitos pessoais em detrimento dos outros sócios¹²⁹.

Entretanto, admitem, também, em casos excepcionais, a lealdade dos sócios minoritários perante os sócios maioritários, sobretudo nos casos em que que essa minoria representa um poder de bloqueio¹³⁰.

In SMEs?, 2010 *ob. Cit.* PP. 135-136

¹²⁵ Cfr. o caso *Donahue v. Rodd Electrotype Co.* 367 Mass. 578, 328 N.E. 2d 505 (supreme judicial court of massachusetts 1975) referido também por Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade*, *ob. Cit.* P. 233, em que estava em causa compra de parte das ações do sócio maioritário pela sociedade, sem o minoritário ser informado e, portanto, sem lhe ser dada igual oportunidade de desinvestir (obter da sociedade a liquidação do investimento) nas mesmas condições.

¹²⁶ Cfr. Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de Sociedades...ob. Cit.* P. 234 nota 598.

¹²⁷ como exemplo de violação do dever de lealdade por parte dos sócios controladores tem-se apontado os casos de “freeze-out”. trata-se que uma transação na qual os sócios controlador usa a sua influência para criar uma situação em que ele acaba por deter a sociedade na sua totalidade, enquanto os sócios minoritários são forçados a vender as suas participações sociais por um preço muito abaixo do seu valor real,

¹²⁸ Karsten Engsig Sørensen- *Duty of loyalty of shareholders – a possible remedy for conflicts in SMEs?*, *jan. 2010 ob. Cit.* P. 137, disponível na internet em: <http://www.ssrn.com/>

¹²⁹ Karsten Engsig Sørensen- *Duty of loyalty of shareholders – a possible remedy for conflicts in SMEs?*, *jan. 2010 ob. Cit.* PP. 136-137, disponível na internet em: <http://www.ssrn.com/>

¹³⁰ Cfr. o caso *donahue v. Rodd Electrotype; C.O e Smith v. Atlantic Properties.*

11. O DEVER DE LEALDADE - CONCEITO

A palavra lealdade vem do latim, *legalis* que significa em português “de acordo com a lei”, alguém que cumpre com as suas obrigações, que não falha com os seus compromissos.

Segundo, Hebert Wiedeman¹³¹ a lealdade traduz-se no princípio que visa a orientação do direito societário interno e a cooperação harmónica de todos os participantes para a obtenção do fim social.

De uma maneira geral, podemos dizer que, o dever de lealdade se traduz na obrigação que cada um dos sócios tem de não atuar de modo incompatível com o interesse social¹³².

Este dever pode ser entendido em dois sentidos diferentes: como um dever positivo e como dever negativo. No primeiro sentido, o dever de lealdade consiste na obrigação dos sócios promoverem a realização do fim comum, através da adoção de comportamentos ativos¹³³, tais como participar nos órgãos sociais, realizando prestações suplementares ou acessórias, participar nas decisões sociais, enquanto no segundo sentido, o dever de lealdade traduz-se na obrigação dos sócios se absterem de praticar atos e/ou comportamentos que dificultem a prossecução do fim social comum, como por exemplo exercer atividade concorrente com a sociedade, aproveitar oportunidades de negócio da sociedade, entre outros.

Existe uma pequena discussão doutrinária sobre a concretização do dever de lealdade, que procura aferir se se trata de um dever com maior peso do ponto de vista positivo ou negativo. Para Coutinho de Abreu¹³⁴ e António Pereira de Almeida¹³⁵ trata-se de um dever essencialmente de índole negativa, ou seja, dão mais ênfase ao seu

¹³¹ Citado por Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de Sociedades e Deveres de lealdade*, ob. Cit. P. 190 e ss. (Hebert Wiedeman, Zuden, *treuepflicht im Gesellschaftsrecht*, em *FS für Theodor Heinsius zum 65. Geburststag* Berlin, New York 1991, PP. 949-966)

¹³² Cfr. acórdão do STJ Processo: 70/10.3TBVZL.S1 de 17-06-2014 disponível em <http://www.dgsi.pt/>, P. 15. Referindo-se ao art.º 241º, n. 1, diz: “A redação alterada mais não é do que uma concretização do dever de Lealdade dos sócios em vista da proteção do interesse social, isto é, da Obrigação de não adotar comportamentos que possam, de algum modo lesionar legítimos interesses e expectativas de outros sócios ou da sociedade de que são membros”.

¹³³ Como por exemplo, exercendo um cargo nos órgãos sociais, se tiver apetências para tal e de modo que a sociedade saia a ganhar; realizando prestações acessórias ou suplementares, etc.

¹³⁴ *Curso de direito comercial...* ob. Cit. P. 312-313

¹³⁵ *Sociedades comerciais...* ob. Cit. P. 70.

conteúdo negativo do que positivo, implicando mais uma obrigação de *non facere*, do que uma obrigação de *facere* ou de promover o fim social. Por outro lado, Pais de Vasconcelos¹³⁶ defende que esta questão não faz sentido, tendo em conta que se trata de uma “atitude restritiva”, que admite mais facilmente a obrigação de não fazer do que a obrigação de fazer. Este entendimento do dever de lealdade, segundo Pais de Vasconcelos, parte do princípio que o sócio só está obrigado a contribuir com as entradas e, para além disto, com que a lei ou contrato social previrem, defendendo assim os sócios de eventuais deliberações sociais em que, a título de concretização do dever de lealdade, lhes sejam impostas comportamentos ou sacrifícios injustificados ou imprevistos. Ainda segundo o mesmo autor, a necessidade de proteção dos sócios contra concretizações imprevistas do dever de lealdade não se restringe à imposição de condutas. Também se deve proteger os sócios das imposições de condutas omissivas injustificadas ou imprevistas do dever de lealdade. Portanto, do ponto de vista teórico, não faz muito sentido discutir se se trata de um dever de índole negativo ou positivo, visto que, caso a caso o dever pode ser ativa ou omissiva. Entretanto, admite-se que na prática da concretização do dever de lealdade, verifica-se um maior peso do conteúdo negativo do que positivo.

Creemos que aquilo que é importante aqui ressaltar, é que a sociedade comercial é uma organização de fim comum, o fim lucrativo¹³⁷. Trata-se uma organização de elementos humanos, materiais e jurídicos visando a prossecução de um objetivo comum, a obtenção do lucro. Isso só se torna possível se houver, por um lado, uma cooperação e colaboração a diferentes níveis, entre os que participam neste organismo e por outro, se não houver ofensa dos mesmos em relação ao fim visado. O dever de lealdade decore assim da própria natureza do contrato de sociedade¹³⁸.

¹³⁶ *A Participação Social nas Sociedades Comerciais...* ob. Cit. PP. 356-357.

¹³⁷ O contrato de sociedade comercial é um contrato de fim comum e de organização em contraposição aos contratos comutativos (por exemplo a compra e venda). Nos contratos comutativos “o interesse de um contraente é satisfeito de modo diferente do outro” (por exemplo na compra e venda, um recebe o dinheiro e o outro a coisa), enquanto nos contratos de fim comum “há um interesse comum a todos a todos os contraentes”. Aqui as prestações de cada uma das partes dirigem-se à obtenção de uma finalidade comum. Para um desenvolvimento mais aprofundado, sobre a natureza jurídica do ato constitutivo da sociedade comercial, V. Luís Brito Correia, *Direito comercial...ob. cit.*, P. 113-124; Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial II*, ob. cit., P., 39 e ss. João Espírito Santo, *Exoneração...* ob. Cit. P. 982 e ss.

¹³⁸ “Este é um dever geral que é implicado pela própria natureza da sociedade, que é inerente ao relacionamento associativo, e que é natural na interação societária” Pais de Vasconcelos- *A Participação...* ob. Cit., P. 310.

O sócio é desleal quando utiliza o direito de voto como exercício de um poder, para obter benefícios especiais para si ou para terceiros em detrimento da sociedade e os demais sócios; quando utiliza o direito de voto como forma de prejudicar a sociedade ou outros sócios; é desleal quando faz concorrência à sociedade, exercendo a mesma atividade e atingindo a mesma clientela; quando desvia as oportunidades de negócio da sociedade para si e em benefício próprio; quando utiliza informações privilegiadas da sociedade para prejudicar a mesma; quando perturba o normal funcionamento da sociedade, de uma forma deliberada e provocando prejuízos para a mesma; quando utiliza recursos humanos ou matérias da sociedade para tirar proveito próprio; quando utiliza a sua posição dentro da sociedade como exercício de poder de bloqueio.

11.1. CLASSIFICAÇÃO¹³⁹

Como vimos anteriormente, nas sociedades comerciais estabelecem-se relações jurídicas societárias, relações essas estabelecidas entre os sócios entre si e/ou entre estes e a sociedade, que como sabem é uma pessoa diferente da dos sócios. E nesse relacionamento, tanto num como noutro caso, podem ocorrer situações conflituosas de interesses, podendo traduzir-se na violação do dever de lealdade.

Tradicionalmente costuma-se distinguir dever de lealdade dos sócios para com a sociedade, da sociedade para com os sócios e dever de lealdade dos sócios entre si, sendo que este último se subdivide em dever de lealdade dos sócios majoritários para com os minoritários e destes para com os majoritários¹⁴⁰.

O Prof. Jorge Manuel Coutinho de Abreu¹⁴¹, não distingue “marcadamente” os diferentes campos de aplicação do dever lealdade, designadamente o dever de lealdade dos sócios perante a sociedade e entre eles, com a justificação de que o dever de lealdade entre os sócios se resolve em dever perante a sociedade, isto é, em dever de não atuar de modo incompatível com o interesse comum a todos os sócios. Entretanto reconhece que pode haver casos em que os sócios podem lesar ilicitamente os interesses dos outros consócios sem que haja lesão do interesse da sociedade. Refere-se o caso de uma deliberação emulativa pelo qual a maioria causa

¹³⁹ A lealdade aplica-se: (a) nas relações dos sócios com a sociedade e entre si, integrando a ideia básica de status do sócio; (b) nas relações da sociedade para com os sócios, implicando um alargamento ex bona fide da competência da assembleia geral; (c) nas relações dos administradores com a sociedade e com os próprios sócios, as quais estão, agora, em causa.

¹⁴⁰ Cfr. António Menezes Cordeiro, *Manual de... ob. cit.*, PP. 422- 423.

¹⁴¹ *Curso de Direito Comercial... ob. Cit.* P. 318-320.

intencionalmente dano à minoria, sem que resultasse vantagem patrimonial para a maioria, nem prejuízo para a sociedade. Por exemplo, numa SPQ, a maioria delibera diminuir a remuneração do sócio-gerente e aumentar na mesma medida a de um gerente não-sócio, somente para prejudicar o sócio-gerente. Nesse caso, não obstante haver um dano para o sócio-gerente, não há lesão do interesse social, nem decore daí vantagem para a maioria. Um outro exemplo disso é o caso do sócio que utiliza informações da sociedade com um único objetivo de prejudicar outros sócios.

11.1.1. DEVER DE LEALDADE DOS SÓCIOS PARA COM A SOCIEDADE

O dever de lealdade dos sócios perante a sociedade, impõe àqueles, de um modo geral, a obrigação de respeitarem o interesse social, como sendo o interesse de todos enquanto tais, mas sobretudo, exige deles a obrigação de não o frustrar, abstendo-se de comportamentos que prejudiquem, impeçam ou lesem a sua realização.

A sociedade comercial sendo uma organização produtiva coletiva duradoura e de fim comum, exige que todos os sócios devam ser leais na prossecução desse fim, implicando por um lado, o dever de colaborar positivamente na realização de atividades comerciais com vista a obtenção do lucro, promovendo desta forma o interesse da sociedade e por outro lado, conforme já referido, a obrigação de não o lesar. Aliás, esse raciocínio decorre da própria ideia de constituição da sociedade, pois aqueles que a queiram constituir, comprometem-se uns perante os outros a contribuir com bens ou serviços, ou ainda com a conjugação destes, visando atingir um interesse comum – o lucro, daí o dever de se manterem leais perante o interesse da sociedade como um todo.

A questão da lealdade dos sócios para com a sociedade coloca-se tradicionalmente quando se fala de sociedades pluripessoais (isto é constituídas por dois ou mais sócios), o que é normal, tendo em conta a pluralidade de interesses que podem estar em jogo, que nem sempre são compatíveis com o interesse social, daí a necessidade da intervenção do Direito, impondo o respeito.

A pergunta que surge aqui é relativamente às sociedades unipessoais, sociedades constituídas por um único sócio, em que normalmente se confunde a pessoa da sociedade com a pessoa do sócio. Será que faz sentido falar do dever de lealdade do sócio único perante a sociedade? À primeira vista poderíamos responder que não, tendo em conta que na prática são a mesma pessoa. Neste sentido a sociedade

unipessoal não teria interesses próprios diferentes dos do sócio único. Porém, analisando as coisas de uma forma diferente e considerando que o interesse da sociedade é o interesse comum ao sócio único enquanto tal e considerando que ele poderá ter outros interesses fora do âmbito da sociedade e da sua posição como sócio, faz sentido falar do dever de lealdade dele para com a sociedade (dever de atuar de modo compatível com o interesse da sociedade). Concordamos, pois, com a posição do Prof. Jorge Manuel Coutinho de Abreu¹⁴². O exemplo que podemos dar disto, é uma decisão emulativa do sócio único de vender um bem pertencente a sociedade a uma determinada pessoa, por um preço manifestamente inferior ao seu valor¹⁴³. Esta situação poderá ser impugnada pelo órgão de fiscalização quando exista.

É claro que isto de um ponto de vista prático não suscita grandes questões, considerando a conceção contratualista do interesse social, sobretudo porque aqui, como é óbvio, não existe pluralidade de sócios, existe um único sócio, por conseguinte não poderíamos falar de conflitos de interesses, entre os sócios. Porém não deixa de ser interessante, e nós comungamos essa ideia, de imputar o dever de lealdade também ao sócio único, neste caso perante a sociedade, pese embora reconhecermos o seu reduzido campo de atuação. Para além do exemplo que referimos acima, ainda constitui exemplo/manifestação de lealdade do sócio único para com a sociedade, o caso do art. 83º, isto é, o dever de o sócio único não gerente, não influenciar o órgão de administração da sociedade de modo que este cause prejuízos à sociedade.

11.1.2. DEVER DE LEALDADE DOS SÓCIOS ENTRE SI

Os sócios nas suas relações entre si, devem ser sérios, honestos, leais uns para com os outros, pautando as suas atuações sempre com o respeito ao princípio geral da boa-fé, salvaguardando as razoáveis ou legítimas expectativas e interesses dos demais participantes. Esta relação é mais natural nas sociedades de pessoas.

Essa lealdade decore da própria posição que os sócios assumem na sociedade, enquanto sócios, enquanto destinatários de um conjunto de direitos e vinculações.

¹⁴² *Curso de Direito Comercial...ob. Cit.*, P. 321, na qual ele também cita a doutrina alemã relativamente a esta questão. Sendo que a maioria dessa doutrina entende que nas sociedades unipessoais não existe o dever de lealdade do sócio único para com a sociedade, fundamentando que estas sociedades não possuem interesses próprios, diferentes dos do sócio único; a minoria entende que sim.

¹⁴³ Cfr. art. 58º, n. 1, al. b).

Assim sendo, devem manter-se fieis/leais a essa posição, cujo papel cumpre, através da sociedade, contribuir para a prossecução do fim comum, com a inerente obrigação de não adotar comportamentos contrários a esse fim.

É preciso não olvidar que no domínio da sociedade estão englobadas pessoas, pessoas essas que têm interesses próprios, alheios, em detrimento do interesse social, definido como o interesse comum a todos os sócios. Portanto o interesse pessoal dos sócios não deve contrariar ou se submeter ao interesse comum a todos os sócios, justificando-se a necessidade de impor limites. O interesse egoísta não se deve sobrepor ao interesse comum a todos os sócios, pois, enquanto tais, estes, nas suas relações entre si, devem sempre ter em consideração o respeito pelos interesses dos outros consócios. Há outras formas de prossecução de um interesse particular, como seja, a criação de um valor, obtenção de um ganho, que não em modo societário.

11.1.3. DEVER DE LEALDADE DA SOCIEDADE PARA COM OS SÓCIOS

A lealdade também pode ser questionada do ponto de vista da sociedade perante os sócios. A questão que surge aqui é, como? Sabendo que as sociedades comerciais ao contrário das pessoas singulares, não são “organismos físico-psíquicos, não falam, não conseguem agir por si só.

Ora, a sociedade comercial como pessoa jurídica, expressa a sua vontade através dos seus órgãos¹⁴⁴, a assembleia geral (AG), o conselho da administração ou gerência e o conselho fiscal¹⁴⁵. E aqui assume principal relevância a assembleia geral, que é um órgão em regra composto pela universalidade de todos os sócios¹⁴⁶, um órgão deliberativo por excelência, o órgão que reúne e delibera sobre as questões mais

¹⁴⁴ Traduzem em “centros institucionalizados de poderes funcionais a exercer por pessoa ou pessoas com o objetivo de formar e/ou exprimir à vontade juridicamente imputável à sociedade” ver, Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial...* ob. Cit. P. 57.

¹⁴⁵ *Quanto à capacidade de exercício, não sendo as sociedades comerciais pessoas físicas, necessitam de alguém que as represente, isto é, de alguém que pratique atos que, mediante certo condicionalismo, produzam efeitos na esfera jurídica da sociedade, de alguém que intervenha por elas e no seu interesse, formando e manifestando a vontade social’.*

“As sociedades comerciais têm, como não podia deixar de ser, capacidade de querer e de atuar, de formar a vontade e de manifestá-la para o exterior; porém, fazem-no através de órgãos”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra Processo: 205/08.6TBVGS-C.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁴⁶ Em regra porque há casos em que nem todos os sócios tem a possibilidade de participar na assembleia geral, como é o caso dos sócios detentores de ações preferenciais sem direito de voto (art.º 343.º/1 e 379.º/2 CSC), se o contrato de sociedade não permitir (art. 379º 2 e 384º n. 1 e 2).

importantes da vida da sociedade¹⁴⁷ e administração, que é o órgão que representante da sociedade e que, pelas competências que lhe competem, conduz a vida societária.

As deliberações sociais¹⁴⁸, como nos diz e bem o Prof. Pais de Vasconcelos¹⁴⁹, por um lado são atos dos sócios e por outro, são atos da própria sociedade. Com isto nós pretendemos dizer que no âmbito da sociedade quando a maioria dos sócios ou a maioria dos sócios que representam o capital social tomam uma decisão, esta, apesar de ser tomada pelos sócios, não deixa de ser uma decisão da sociedade, não deixa de ser um ato imputável à sociedade. Daí o dever de lealdade da sociedade perante os sócios. Por exemplo, quando um sócio maioritário que quer descapitalizar a sociedade consegue, através da deliberação social, vender todos os bens da sociedade, distribuir tudo o que é lucro da sociedade, essa deliberação social, não obstante ser formada com os votos deste sócio maioritário, não deixa de ser de certa forma, um ato da sociedade. Portanto, não podemos esquecer que a sociedade é também parte desta relação societária e enquanto tal, ela deve lealdade perante as pessoas que a compõe.

Desta forma, tal dever da sociedade perante os sócios, implica “um alargamento *ex boa fide* da competência da assembleia geral e a adoção, nesta, de certas deliberações por maioria qualificada”¹⁵⁰, evitando assim que certas questões, importantes para a sua vida estejam nas mãos de uma pequena maioria que, no fundo, não traduz aquilo que é o interesse social, dando assim maior ênfase a este conceito.

11.1.4. DEVER DE LEALDADE DOS SÓCIOS MAIORITÁRIOS PARA COM OS MINORITÁRIOS

A lealdade exigível aos sócios maioritários para com os sócios minoritários¹⁵¹, constitui na jurisprudência a maioria dos casos nas quais se tem suscitado a questão do dever

¹⁴⁷ V. os dispostos nos artigos nos arts. 189.^o, n. 1 e 3, 246.^o, 376.^o, 474.^o e 478.^o do CSC.

¹⁴⁸ Decisão formada por um órgão de natureza colegial, pela qual exprime a confluência do maior numero de vontades num certo sentido.

¹⁴⁹ Cfr. *A Participação Social... ob. Cit.*, P. 112.

¹⁵⁰ Cfr. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades, ob. Cit.* P. 423.

¹⁵¹ Entende-se por sócio maioritário, o titular da maioria da participação social, em termos percentuais do capital social representado, em comparação com os restantes consócios da mesma sociedade; e por sócio minoritário, o titular de uma participação social reduzida, em termos de percentagem de capital representado, em comparação com os restantes sócios da mesma sociedade. todavia, o conceito de participação reduzida poderá variar consoante o n. de sócios que compõem a sociedade e a parcela de poder que cada um detém.

de lealdade quando comparado com as situações relativas aos sócios minoritários perante os sócios majoritários, o que é perfeitamente compreensível, tendo em conta a capacidade de influenciar o destino da sociedade de uns e de outros.

O dever de lealdade dos sócios majoritários perante os minoritários, traduz-se sobretudo na obrigação daqueles não assumirem condutas prejudiciais aos interesses dos sócios minoritários, com vista a atingirem um interesse egoísta, ou tão simplesmente, com o propósito de causar danos àqueles. Como se sabe, o interesse social (o lucro), segundo a perspectiva dos contratualistas, é prosseguida através da decisão da maioria dos sócios, que tem a função de determinar qual é o melhor caminho para a sua realização, sendo que nem sempre essa maioria leva em consideração o interesse da minoria. O dever de lealdade surge assim como limite da atuação dos sócios majoritários, impondo-lhes a obrigação de terem em consideração os interesses dos outros sócios, nesse caso os sócios minoritários.

Constitui exemplo do supra referido, o caso do sócio majoritário que, por via do exercício do direito de voto, consegue através da deliberação dos sócios, alienar o estabelecimento comercial da sociedade a um terceiro, por um preço muito abaixo do seu valor real, causando prejuízos tanto à sociedade como aos sócios minoritários.¹⁵²

11.1.5. DEVER DOS SÓCIOS MINORITÁRIOS PARA COM OS MAIORITÁRIOS

Como referimos supra, de acordo com a jurisprudência, são mais frequentes os casos de dever de lealdade dos sócios majoritários para com os minoritários, isto porque é mais fácil para os que possuem uma posição majoritária, conformarem a sociedade de acordo com os seus interesses próprios, em detrimento do interesse social e do interesse de outros consócios. Porém, a questão também pode ser posta do sentido oposto, ou seja, os sócios minoritários, também podem praticar atos e adotar comportamentos desleais, contrários ao interesse social, causando desta forma prejuízos à sociedade e aos sócios majoritários. Estas últimas situações traduzem-se sobretudo em casos de abuso do direito de voto e impugnação abusiva de deliberações sociais.

¹⁵² Cfr. nesse sentido o AC do STJ, processo n. 02B1625, de 27-06-2002, que recusou a revista da decisão do tribunal da 1ª instância, que anulou a deliberação social tomada em AG que aprovou a proposta do sócio majoritário, de repasse do estabelecimento da sociedade para uma outra sociedade. Um dos fundamentos que determinou a recusa é o facto do sócio majoritário ter violado o dever de lealdade.

Como se sabe, a sociedade manifesta a sua vontade através dos seus órgãos, mormente através das deliberações dos sócios, formada pela maioria, em regra por maioria simples dos votos correspondentes ao capital social¹⁵³. Entretanto nem sempre é assim, há casos em que se requer uma maioria qualificada ou até a unanimidade, para que a deliberação seja considerada válida¹⁵⁴ e há casos em que é necessário o consentimento de um determinado sócio em especial¹⁵⁵ para que a deliberação possa ser aprovada. Constituem essencialmente casos de alterações estruturais da sociedade, nas quais se destacam as modificações de contrato de sociedade, nos quais os sócios minoritários podem ter alguma influência na formação da deliberação social.

Ora bem, ocorre que nesses casos, em que por aplicação de regras legais ou estatutárias, se exige uma maioria reforçada, o sócio minoritário pode exercer um poder de bloqueio, não deixando o projeto passar e causando assim prejuízos à sociedade e aos demais sócios, tendo em consideração a sua importância para a própria subsistência da sociedade e com efeito, o legítimo interesse dos restantes sócios.

Um exemplo que podemos dar é a entrada em vigor de uma nova lei, que passa a exigir um novo número mínimo de capital social, sob pena de ser dissolvida a sociedade. Por ex.: o CSC – ou lei setorial – foi legalmente alterado impondo um capital social mínimo para as SPQ e as SA, sob pena de dissolução. Na AG de uma próspera SPQ, na qual esteve representado todo o capital social, houve 73% de votos a favor e 27% contra, estes correspondentes ao sócio “x” (sócio minoritário) que se opõe ao aumento de capital, mesmo sabendo à partida que o aumento poderia ser a custo zero para ele. Esse sócio, ao votar contra, claramente está a impedir a manutenção e funcionamento da sociedade¹⁵⁶, o significa também um prejuízo para os outros sócios.

O dever de lealdade, nesses casos, exige dos sócios minoritários o dever de votar favoravelmente no aumento de capital, não obstante o direito de livremente escolher o

¹⁵³ Cfr., art. 250º, n. 3 e 386º, n. 1, do CSC.

¹⁵⁴ Cfr., art. 265º, n. 1, 2; 386º n. 3; e 86º n. 2 do CSC.

¹⁵⁵ Desde que previsto no contrato de sociedade, cfr., art. 265º, n. 2 do CSC

¹⁵⁶ É claro que o sócio é livre de manifestar o seu sentido de voto de acordo com o seu interesse, além de mais, como sabem o aumento de capital, em regra, implica um dispêndio financeiro e ele poderá não ter a capacidade financeira para acompanhar esse aumento, porém em determinados casos, em que está em jogo a sobrevivência da sociedade o sócio minoritário deve votar positivamente, sob pena de violar o dever de lealdade.

sentido do voto. Neste caso o que está em causa não é propriamente a liberdade de voto, mas sim a própria sobrevivência da sociedade.

Um outro exemplo que podemos dar relativamente ao dever de lealdade dos sócios minoritários, nomeadamente o dever de se absterem de comportamentos incompatíveis com o interesse social, é o caso de impugnação judicial de deliberações sociais, que, não obstante serem tomadas, ou não, em conformidade com o interesse social, os sócios, nesse caso os minoritários, reagem contra elas com o objetivo de negociar os termos mais favoráveis numa eventual venda das suas participações sociais, forçando a sua aquisição por parte dos sócios majoritários/ ou da sociedade, ou para fazer comprar pela sociedade a desistência da ação¹⁵⁷, o chamado fenómeno dos “acionistas rapaces”¹⁵⁸. Ora, uma impugnação nestes termos é contrária ao princípio geral da boa-fé, interesse social e a lealdade exigível para um normal funcionamento da sociedade e realização do interesse social.

Também constitui exemplo de violação do dever de lealdade, o caso do sócio minoritário que não permite a constituição do quórum constitutivo¹⁵⁹. É certo que o sócio é livre de comparecer ou não na assembleia deliberativa, mas a sua liberdade não pode consistir em abuso. Com efeito ele não pode impedir com a sua conduta a formação do quórum constitutivo quando à partida sabe que a sua presença será necessária para preencher um quórum para que a assembleia possa funcionar e formar uma determinada deliberação social, causando prejuízos para a sociedade e os demais sócios¹⁶⁰.

Finalmente, o dever de lealdade dos sócios minoritários perante os majoritários pode ainda consistir em abuso do direito à informação e de discussão em assembleia geral. Como dissemos, o direito à informação é um dos principais direitos dos sócios e particularmente dos sócios minoritários, no que diz respeito à tutela dos seus direitos, em geral, para poder avaliar e fiscalizar a atividade da sociedade e, bem assim, permitir formar a sua opinião de uma forma consistente, sobre aquilo que é a sua contribuição para a formação da vontade da sociedade ligado à prossecução do

¹⁵⁷ Nesta última situação conferir, Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, *ob. Cit.* P. 314.

¹⁵⁸ Cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial... ob. Cit.* P. 313.

¹⁵⁹ “Número mínimo de votos, correspondente a uma determinada percentagem do capital social, que devem estar presentes ou representadas para que a assembleia geral possa validamente funcionar e formar as deliberações referentes aos assuntos para que havia sido convocada”, V. Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, *ob. Cit.* PP. 598-599.

¹⁶⁰ Cfr. Helder Jorge da Costa Branco, *O Abuso do Direito da Minoria Societária*, *ob. Cit.* PP. 22 e ss.

interesse social. Uma das formas do exercício desse direito com o inerente direito de discussão, é no âmbito da AG. Porém o seu exercício não pode consistir numa situação de abuso. Por exemplo, não é legítimo o pedido de esclarecimento sucessivo sobre a mesma questão, o pedido injustificado de consulta de documentos quando implica a interrupção dos trabalhos da AG, colocando em risco o funcionamento da AG, quando estão em causa matérias importantíssimas para a vida da sociedade, cuja falta de decisão implica prejuízos para a mesma. Neste sentido é ilegítimo o exercício do direito à informação no âmbito da AG, pelo sócio minoritário e não só, como veremos mais adiante, quando na verdade o interesse é perturbar a formação da deliberação social, causando desta forma prejuízos à sociedade, em detrimento de propósitos pessoais.

11.2. FUNDAMENTO DO DEVER DE LEALDADE

São três os fundamentos que tradicionalmente são apontados ao dever de lealdade: em primeiro lugar o princípio geral da boa-fé¹⁶¹; depois o fim comum, e finalmente um terceiro facto que tem que ver com a relação de confiança recíproca que existe entre os sócios.

11.2.1. A BOA-FÉ

Os deveres de lealdade dos sócios, sendo integrantes da relação obrigacional complexa¹⁶², são apresentadas tradicionalmente como deveres acessórios ou laterais derivados da boa-fé, encontrando apoio nos termos dos artigos 762º n. 2 e 239º do CC.

¹⁶¹ Conceção defendida maioritariamente pela doutrina alemã, cfr. Hennrichs, *Treupflichten in Aktienrecht* ACP 105 (1995) PP. 221-273, citado por Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade*, ob. Cit. P. 203 e ss; Wimmer, Leonhardt – *konzernhaftungsrecht. Die Haftung der Konzernmuttergesellschaft für die Tochtergesellschaften in deutsche und englischen recht tübngen*, 2004, P. 181, citados por Ana Perestrelo de Oliveira – *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade*, loc. Cit., P. 203 e ss. Também é o que parece acontecer em Portugal, cfr. Armando Manuel Triunfante ob. Cit. PP. 189 ss., na qual ele refere que “o dever de lealdade não surge, diretamente por força do contrato, mas antes através de regras de conduta impostas pela boa fé no cumprimento das prestações surgidas por intermédio desse mesmo contrato.

¹⁶² Tendo em conta que ela se desdobra em varias outras obrigações. Cfr. António Menezes Cordeiro, *Da Boa fé No Direito Civil*, ob. Cit., PP. 590 e ss.; C. A. Mota Pinto, *Cessão de Posição Contratual*, Almedina editora, Coimbra, 1982, P. 335; Jorge Manuel Coutinho de Abreu- *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedade*, ob. Cit. PP. 26-34, nota de roda pé n. 68.

Art. 762º [...] n. 2 – “*No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé*”. Cfr. Art. 239º [...] – “na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissis, ou de acordo com os ditames da boa-fé, quando seja a solução por eles imposta”.

Os deveres de lealdade, enquanto deveres acessórios¹⁶³ assumidos no contrato de sociedade, obriga as partes na pendência contratual, a absterem-se de comportamentos que possam falsear o objetivo do negócio ou desequilibrar o jogo das prestações por elas consignado¹⁶⁴ (dever de não concorrência, de não celebrar de negócios incompatíveis com o primeiro, de sigilo cujo a quebra possa prejudicar a outra parte e preservar o objetivo e a economia contratuais)¹⁶⁵. Podendo, todavia, consistir, também, em obrigação de atuação positiva, isto é a promoção do interesse social. Os sócios devem agir segundo os ditames da boa-fé, de modo a não frustrar a confiança e os legítimos interesses dos demais consócios. Portanto, o dever de lealdade decore assim do princípio geral da boa-fé, não no sentido de boa-fé na execução do contrato, mas sim de colaboração, uns com os outros, na realização do interesse social¹⁶⁶.

Todavia nem todos estão de acordo com esta ligação do dever de lealdade ao princípio geral de boa-fé¹⁶⁷. Há quem defenda a autonomização do dever de lealdade em relação ao princípio da boa-fé, com o argumento de que a relação societária, isto é, a relação entre os sócios e a sociedade, seria uma relação comunitária-pessoal, que ultrapassaria o âmbito geral da relação obrigacional¹⁶⁸. Assim os deveres de

¹⁶³ Deveres que acompanham a relação principal com vista a preservação dos interesses em jogo

¹⁶⁴ Cfr. António Menezes Cordeiro, *Da boa fé... ob. Cit.* P. 606.

¹⁶⁵ Não obstante a classificação, em abstrato, dos deveres de lealdade como sendo deveres acessórios, segundo Ana Perestrelo de Oliveira (*Grupos de Sociedades... ob. Cit.* P. 212) é necessário em concreto concretizá-los enquanto tais, tendo em conta que pode haver casos que eles antecedem ou até sobrevivem a ela: na fase pré-contratual (culpa in *contrahendo*) apresenta-se, pois, como deveres próprios de uma obrigação sem o dever principal e permanecem após a extinção desse dever (culpa *post pactum finitum*) modificam a sua natureza, perdendo razão de ser a referência à sua acessoriedade ou lateralidade, apresentando-se nesse caso como deveres principais.

¹⁶⁶ Este é o único sentido possível, para quem, como o Prof. João Espírito Santo (cfr. Exoneração do sócio no direito societário-mercantil português, *ob. Cit.* PP. 982 e ss.), entende que o contrato de sociedade não é de execução continuada.

¹⁶⁷ Cfr. Marcus Lutter, citado por Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de sociedade e... ob. Cit.* PP 203 ss.

¹⁶⁸ (...)” embora da situação jurídica de sócio decorram relações interpessoais entre este e a sociedade, estas relações têm natureza muito diferente daquelas que se estabelecem normalmente entre sujeitos que celebram um qualquer contrato” - cfr. António Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais, ob. cit.* PP. 49-50.

lealdade teriam um campo de exigência mais amplo e mais intenso dos que resultam do princípio da boa-fé¹⁶⁹.

Entretanto, essa argumentação sobre autonomização do dever de lealdade face à boa-fé, revela-se insuficiente para explicar todas as situações nos quais se implica o dever de promover o interesse social e a correspondente obrigação de não obstar a sua realização, sobretudo nas sociedades de capitais nas quais, praticamente, não existe a referida relação comunitária-pessoal, tendo em conta a própria natureza desse tipo social. Note-se que no âmbito do Direito de Trabalho também foi feita essa tentativa, de autonomização do dever de lealdade face ao princípio da boa-fé também não vingou¹⁷⁰. Portanto a conotação do dever de lealdade ao princípio da boa-fé, continua válida uma vez que consegue abarcar não só a chamada relação comunitária-pessoal, própria das sociedades de pessoas, como também consegue, de uma certa forma, limitar o poder de influência dos sócios majoritários face aos minoritários¹⁷¹.

11.2.2. FIM COMUM COMO FUNDAMENTO DO DEVER DE LEALDADE

Como é sabido, a sociedade é vista como uma estrutura de fim comum¹⁷² tendo em conta que ela prossegue um interesse comum a todos os sócios – o lucro. Esse interesse comum a todos, como vimos, é concretizado pela própria sociedade através dos seus órgãos deliberativos. Entretanto, para que esse fim seja concretizado, é necessário, mais uma vez, a colaboração de todos os que participam nela, tanto no sentido positivo como negativo. O dever de lealdade impõe aos sócios que não contrariem o interesse social, através dos seus comportamentos enquanto tais. É óbvio que os sócios ao constituírem uma sociedade comercial, participando com bens

¹⁶⁹ Cfr. Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade*, ob. Cit. P. 206.

¹⁷⁰ O argumento utilizado é basicamente igual, do contrato de trabalho nasceria uma comunidade empregador – trabalhador que daria corpo a uma relação de natureza pessoal, justificando o dever de lealdade (e bem assim de assistência) com intensidade superior à dos deveres resultantes meramente do contrato de trabalho. Isso não passou, todavia, de uma mera tentativa, tendo em conta que a lealdade exigida na relação laboral, resulta da própria exigência do cumprimento das obrigações assumidas no contrato de trabalho, concretizada pelo princípio da boa fé apoiada pelo arts. 126º n. 1, 128º, n. 1 al. f) do CT e 762º n. 2 do CC. Cfr. Pedro Romano Martinez, *Direito de Trabalho*, ob. Cit. P. 504; Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade*, ob. Cit. P. 205.

¹⁷¹ Nós entendemos que, embora se possa rejeitar a ideia de relação de proximidade entre os sócios, particularmente nas sociedades de capitais e sobretudo nas de índole aberta, os detentores do poder, maioritário ou influência sobre o destino da vida sociedade, estariam de algum modo numa posição de índole fiduciário, portanto numa relação de confiança para com a os outros sócios. Daí o dever de não frustração da confiança. Da mesma forma falamos quanto aos detentores do poder de bloqueio.

¹⁷² Cfr. Pupo Correia, *Direito Comercial/Direito da Empresa...* ob. Cit. PP. 153-156.

ou serviços, esperam obter uma vantagem patrimonial, uma maximização do seu investimento, mas esse interesse não deve contrariar o fim comum da sociedade, ou seja, os sócios não devem, enquanto tais, fazer uso das suas posições para satisfazerem propósitos pessoais em prejuízos dos outros, que se encontram na mesma relação. Esta posição parece fazer mais sentido aos sócios majoritários, pois são os que têm mais facilidade de influenciar o destino da vida da sociedade de acordo com os seus propósitos¹⁷³.

Entre os que defendem esta posição, destaca-se a conceção do Prof. Pedro Pais de Vasconcelos¹⁷⁴ referindo que o interesse social é o principal vetor de orientação do dever de lealdade dos sócios e que, não obstante serem eles a escolher o melhor meio para o concretizar, através da deliberação da maioria, eles enquanto tais, enquanto partes integrantes da sociedade, não devem comportar-se de modo a frustra-lo, mas pelo contrário devem ser leais ao fim comum. Parece ser igualmente o entendimento de Prof. Jorge Manuel Coutinho de Abreu¹⁷⁵ embora, o autor também admita outros fundamentos – *“a sociedade enquanto organização, não mero conjunto de relações obrigacionais, e instrumento para prosseguir determinado fim (quando haja vários sócios) [...] o dever de lealdade tem o seu fundamento primeiro na natureza da sociedade enquanto instrumento de para a consecução de um determinado fim ou a satisfação de interesses sociais”*.¹⁷⁶

O Dr. Marcus Lutter¹⁷⁷ afirma que o fundamento do dever de lealdade não seria a boa-fé associado ao § 242 BGB do CC alemão, mas antes a obrigação de prossecução do fim social, estabelecido no § 705 BGB¹⁷⁸, aplicável diretamente às sociedades de pessoas. O dever de prossecução do fim seria integrante de toda a participação social,

¹⁷³ Imaginemos um caso de não distribuição de lucros, a mais de 20 anos, justificada pela maioria com a necessidade de capitalizar a sociedade para um determinado desafio.

¹⁷⁴ Cfr. *A Participação Social... ob. Cit. PP. 330 e ss.*, «o interesse social é o principal vetor do dever de lealdade do sócio. A sua concretização cabe aos próprios sócios em dois momentos distintos: quando determinam o objeto social na constituição da sociedade ou posterior modificação de estatutos e nas deliberações sociais”.

¹⁷⁵ *Curso de Direito Comercial, ob. Cit. PP. 315 e ss.*

¹⁷⁶ Contra essa posição, de que o fundamento do dever de lealdade é o fim comum, o interesse comum a todos os sócios enquanto tais, está o Armando Manuel Triunfante, cfr. *A Tutela das minorias nas Sociedades Anónimas, ob. cit. PP.- 189 e ss.*

¹⁷⁷, Marcus Lutter, *Theorie der Mitgliedschaft*, ACP 180 (1980), P. 103. Citado por Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupo de Sociedades e Deveres de Lealdade, ob. Cit. PP 203 e ss.*

¹⁷⁸ [...] Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. (Através do contrato social, os sócios comprometem-se mutuamente para promover a realização de um objetivo comum...)

apenas variando o seu conteúdo e extensão em função da forma legal e do tipo e conteúdo do fim comum¹⁷⁹. O fundamento do dever de lealdade seria então a lei e o estatuto de sociedade. Deste modo estaria a proteger os sócios nas suas relações entre si e assegurar a sua vinculação à prossecução do fim social comum, e bem assim a limitar o poder de influência do poder maioritário.

11.2.3. A RELAÇÃO DE CONFIANÇA

Finalmente, um outro fundamento que se tem apontado ao dever de lealdade dos sócios, tem que ver com o seguinte: a sociedade comercial é constituída, à partida *intuito personae*, assentes nas qualidades/características pessoais de todos os contratantes visando a prossecução de um objetivo comum, isto é, as partes constituem-na, na medida em que tenham uma especial confiança nas qualidades pessoais e colaboração recíproca, tendo em vista a realização do objetivo comum. A relação societária assume um carácter acentuadamente fiduciário. Portanto dessa relação de confiança recíproca entre os contraentes resultaria o dever de lealdade dos sócios, dever de não frustrar a confiança firmada entre as partes no ato constituinte.¹⁸⁰

Todavia, tendo em consideração o reconhecimento do dever de lealdade nas sociedades em que o elemento pessoal não tem grande relevância, designadamente nas sociedades de capitais¹⁸¹, sobretudo nas de natureza aberta, esse fundamento mostra-se insuficiente, tendo em conta que nessas sociedades o foco principal é a contribuição patrimonial¹⁸² e não propriamente as qualidades pessoais dos sócios, pelo que não faz muito sentido falarem aí da relação de confiança entre os sócios¹⁸³. Porém admite-se que os detentores do poder maioritário e os possuidores de poder de bloqueio, encontram-se de algum modo numa posição de índole fiduciário.

¹⁷⁹ Este é também a posição do Prof. João Espírito Santo, Cfr. *Exoneração do sócio no direito societário, mercantil português*, ob. cit. PP. 982 e ss. Segundo esta perspectiva o dever de lealdade resulta da lei, através das manifestações do princípio da boa-fé.

¹⁸⁰ Cfr. Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de sociedades...* ob. Cit. P. 218, nota 706, com referência bibliográfica.

¹⁸¹ Cfr. O caso *Girmes, ITT* entre outros, do qual foi reconhecido o dever de lealdade dos sócios maioritários com referência ao poder de influência na estrutura da sociedade.

¹⁸² Nestas sociedades as partes celebram-na no intuito de que todos os contratantes, pretendendo lucros, não deixariam de prosseguir nesse sentido.

¹⁸³ Cfr. Marcus Lutter, citado por Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de Sociedades... loc. Cit.* «O fundamento da lealdade não é a confiança decorrente das relações pessoais entre os sócios, mas a lei e o contrato e a necessidade de controlo e a necessidade do controlo de influência de que dispõe os acionistas», apoiando-se no § 705 BGB. Diz-nos o referido autor que nas sociedades anónimas a suscetibilidade de causar danos não varia em função da relação de confiança estabelecida entre as partes, mas do poder assumido.

11.2.4. POSIÇÃO ADOTADA

Como ficou exposto, o fundamento do dever de lealdade dos sócios de sociedades comerciais, é vista de diferentes formas e perspectivas, porém nós escolhemos um perante os outros.

Creemos que todos os fundamentos acima referidos são procedentes. É claro que num determinado caso um faz mais sentido do que o outro, mas isso não faz que o outro seja inválido. Os fundamentos não são estanques, muito pelo contrário, eles mudam consoante as concretizações do dever de lealdade, uma mais presente numa determinada concretização do que a outra, podendo nalguns casos coabitarem ao mesmo tempo.

Portanto, a nosso ver, não existe um fundamento de lealdade dos sócios, antes uma complementaridade de elementos onde este dever se encontra ancorado. Talvez por exemplo faça mais sentido falar da relação de confiança nas sociedades puramente de pessoas, devido a proximidade que existe entre os sócios, do que no próprio fim comum, ou então deste nas sociedades nas quais essa relação de proximidade entre os sócios não existe ou é diminuta, do que outro qualquer. Mas isto não excluiu o outro, da mesma forma referimo-nos ao princípio da boa-fé que, a nosso ver, a par do fim comum, podem coexistir com qualquer outro fundamento, complementando-se um ao outro e reforçando ainda mais essa ideia da lealdade dos sócios.

12. MANIFESTAÇÕES DO DEVER DE LEALDADE:

O dever de lealdade dos sócios, como já tivemos oportunidade de referir, apesar de não resultar expressamente da lei, assume-se como um dever geral dos sócios, aliás a própria lei das sociedades comerciais nos permite chegar a essa conclusão, tendo em conta as diversas concretizações previstas no CSC e não só.

12.1. MANIFESTAÇÕES LEGAIS

Em primeiro lugar convém salientar que a lei tipifica expressamente alguns casos de dever de lealdade, que iremos analisar em seguida, sendo que tal não significa só existirem esses casos, havendo efectivamente outros casos não tipificados na lei, em que também decorre a obrigação dos sócios promoverem o interesse social e fundamentalmente, de não o frustrar. Os casos expressamente tipificados na lei, diz-nos o Prof. Pedro Pais de Vasconcelos¹⁸⁴, representam a memória do sistema, que surgiram primeiro como casos sociais, resultado das práticas reiteradas que depois foram tipificadas na lei. O dever de lealdade decore da própria natureza da sociedade comercial, por isso não tem de estar obrigatoriamente consagrado na lei. Um dos exemplos de casos, não consagrados na lei, que podem suscitar a deslealdade do sócio, são os casos da obrigação cooperação nos órgãos sociais, ou, por exemplo, o dever de votar positivamente numa deliberação social quando está em causa a dissolução da sociedade.

São várias as manifestações do dever de lealdade, previstas no CSC. A começar desde já pelo art. 58º n. 1, al. b), art. 83º; arts. 180º e 477º; arts. 181º, n. 5; art. 214º, n. 6 e 297º n. 6; arts. 251º, n. 1; art. 384º, n. 6 e por fim art. 242º, n. 1.

12.1.1. DELIBERAÇÕES ABUSIVAS

Diz-nos o n. 1, al. b) do art. 58º do CSC, que são anuláveis as deliberações que, “sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios, de conseguir através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos”.

¹⁸⁴ *A Participação Social... ob. Cit.*, PP. 310.

Segundo as palavras do Prof. Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado¹⁸⁵, estamos perante uma deliberação abusiva, “quando apresentando-se embora o seu conteúdo como formalmente conforme a lei à lei ou aos estatutos, venha afinal a constituir um excesso manifesto, susceptível de causar um dano flagrantemente injusto”.

Trata-se de situações que mesmo sem a violação da lei ou estatuto, contraria o interesse social, o interesse comum a todos os sócios enquanto tais, causando prejuízos à sociedade e aos demais sócios. Trata-se, pois, de situações injustas, tendo em conta que nesses casos a deliberação social é tomada no interesse pessoal dos sócios em detrimento do interesse da sociedade, justificando a necessidade de intervenção do Direito, de modo a tentar evitar a sua concretização.

Inicialmente, ou melhor, antes da entrada em vigor do CSC, a matéria das deliberações abusivas era sancionada pelo instituto do abuso de direito, consagrado nos termos do artigo 334⁰¹⁸⁶ do CC, não obstante, com o surgimento do instituto das deliberações abusivas inerente a emissão de votos abusivos nos termos do CSC (art.º 58), os dois institutos revelaram que afinal não são a mesma coisa¹⁸⁷.

Constituem exemplo de deliberações abusivas os casos de deliberação de aumento de capital social sem que se tal se justifique, visando exatamente reforçar a posição dos que detêm uma posição maioritária e reduzir excessivamente a posição dos sócios minoritários, tendo em conta que, à partida, esses sócios os minoritários não possuem a mesma capacidade de participar nesse aumento, ficando assim prejudicados. É igualmente um exemplo de deliberação abusiva a que prevê a redução do capital social, quando o momento não é oportuno, ficando a sociedade numa situação de risco de dissolução, que prejudica os sócios minoritários. É igualmente abusiva a deliberação de venda de bens da sociedade a um terceiro por

¹⁸⁵ Cfr. Comentário ao código das sociedades comerciais, Deliberações dos Sócios arts. 53º a 63º, Almedina editora, Coimbra, 2003, e ainda *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina editora, Coimbra, 2005, P. 664.

¹⁸⁶ “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social e económico desse direito”

¹⁸⁷ A diferença entre estes dois institutos é clara. Primeiro o regime previsto na alínea b) do art. 58º não fala em *contrariedade manifesta à boa fé, aos bons costumes ou ao fim social e económico do direito de voto*, como se refere o artigo 334º, os pressupostos são diferentes, tendo em conta que o art.º 58º refere-se a obtenção de vantagens especiais em detrimento da sociedade e os demais consócios e também a prejuízos independentemente de tais vantagens; o instituto do abuso do direito de voto consagrado no art. 334º do CC não prevê qualquer sanção quanto a sua violação, apenas refere-se a ilegitimidade, ao passo que o instituto da deliberação abusiva, isto é, do voto abusivo, nos termos do art. 58, n. 1, al. b) culmina a anulabilidade da deliberação social; V. neste sentido, Pedro Pais de Vasconcelos- *A Participação Social... ob. Cit.*, PP. 151 ss.;

um preço nitidamente inferior àquele que foi proposto por um dos sócios minoritários¹⁸⁸, assim como o é caso de uma deliberação de não distribuição de lucros¹⁸⁹ com o propósito de prejudicar os sócios minoritários, fazendo com que estes tenham de vender as suas participações sociais, beneficiando assim os sócios majoritários¹⁹⁰;

De acordo com o artigo em análise (58º n. 1, al. b) do CSC), são dois os tipos de deliberações abusivas:

- *As que sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir através de “votos abusivos”, vantagens especiais¹⁹¹ para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou outros sócios, mormente os minoritários, ou tão simplesmente a sociedade;*
- e as que sejam apropriadas para causar prejuízos a sociedade ou os outros sócios, designadamente os minoritários, as chamadas deliberações emulativas.

O primeiro tipo corresponde ao chamado desfuncionalização do voto, ou seja, a utilização do direito ao voto para outros fins que não o próprio, mormente para obter vantagem especial em detrimento da sociedade e dos restantes consócios.

Já quanto ao segundo tipo, trata-se de deliberações emulativas, deliberações que servem tão somente para causar danos à sociedade ou aos restantes sócios¹⁹².

¹⁸⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28/05/98 (Fernando Bento) in www.dgsi.pt; e Ac. STJ de 28/03/00 P. 59.

¹⁸⁹ Vejam o Ac. Da RC de 6/3/90 C.J. 1990, P. 45. In “Diálogos com a Jurisprudência, I – Deliberações dos Sócios Abusivos e Contrários a Bons Costumes” PP. 33-48, de Jorge M. Coutinho de Abreu. Este acórdão relata um caso de uma sociedade por quota que vinha conseguindo lucros consideráveis, mas por força dos votos dos sócios majoritários, também gerentes, eles não eram distribuídos pelos sócios (a título de dividendos) há cerca de 25 anos. E por outro lado os sócios gerentes recebiam remunerações anualmente atualizadas, mas também recebiam gratificações anuais a título de bons serviços prestados, através da deliberação da assembleia.

¹⁹⁰ V. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Do Abuso de Direito — “Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais”*, Almedina editora, Coimbra, 2006, pp. 167 e ss., e “*Diálogos com a jurisprudência, I - Deliberações dos Sócios Abusivos e Contrárias aos Bons Costumes*”, in *Direito das Sociedades em Revista*, Almedina editora, Coimbra, 2009, pp. 33 e ss.)

¹⁹¹ “são proveitos patrimoniais (ao menos indiretamente) por deliberação concedidos, possibilitados ou admitidos a sócios e/ou não sócios, mas não a todos que encontram perante a sociedade em situações semelhantes à dos beneficiários, bem como proveitos que, quando não haja sujeitos em situações semelhantes à daqueles, não seriam (ou não devia ser) concedidos, possibilitados ou admitidos a quem hipoteticamente ocupasse posição equiparável”. Cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Diálogos com a jurisprudência I, Deliberações dos Sócios Abusivos... ob. Cit.*, P. 41.

¹⁹² Cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação Social... ob. Cit.* P. 154.

Para que estas deliberações sejam consideradas inválidas é necessário o cumprimento de dois pressupostos designados como sendo subjetivos e objetivos¹⁹³:

- Pressuposto subjetivo¹⁹⁴: o propósito/intenção de um ou mais votantes de obter vantagens especiais para si ou terceiro em detrimento da sociedade e os demais consócios ou de provocar prejuízos à sociedade ou aos restantes sócios;
- Pressuposto objetivo: a deliberação há-de ser objetivamente apropriada ou apta para satisfazer o propósito, ou seja, tem de se provar objetivamente que a deliberação provocou prejuízos à sociedade ou aos restantes sócios.

Portanto para que essas deliberações possam ser declaradas inválidas, primeiro tem de se provar a intenção de um ou mais votantes de obterem tais vantagens especiais ou de provocar prejuízos para a sociedade ou aos demais sócios. Esses dois pressupostos são cumulativos. A necessidade de provar a intenção do votante ou votantes e o nexo de causalidade, é muito importante tendo em conta que o n. 3 do artigo em questão (art. 58º do CSC) nos diz que, aqueles que tenham formado maioria em deliberação abrangida pela al. b) do n. 1 respondem solidariamente para com a sociedade ou para com os outros sócios pelos prejuízos causado. Sendo assim, seria de maior injustiça responsabilizar aqueles que votaram inocentemente, isto é, sem a intenção de causar danos à sociedade e que tenham contribuído para a formação da deliberação abusiva.¹⁹⁵ Portanto é necessário provar a licitude de cada um dos votos emitidos, de modo que os votos inocentes não sejam tratados da mesma forma, e sejam responsabilizados sem que de facto tivessem o propósito de obter vantagens

¹⁹³ V. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Diálogos com a jurisprudência I, Deliberações dos Sócios Abusivos...* ob. Cit., PP. 33-48.

¹⁹⁴ Relativamente a este pressuposto, discute-se doutrinariamente se realmente a lei exige a intenção subjetiva do sócio em obter vantagens especiais ou de prejudicar a sociedade ou se bastará que objetivamente a deliberação por si seja apta para atingir tal propósito ou intenção. Por um lado, Luís Brito Correia, *Direito Comercial ob. Cit.* P. 342.) e António Pereira de Almeida - *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, 6ª ed., Coimbra editora, Coimbra, 2011, P. 228.) entendem que não, e por outro lado, sendo também a posição em que alinhamos, Pedro Pais de Vasconcelos (*A Participação Social...*, ob. cit., P. 157), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (*Diálogos com a jurisprudência, I — Deliberações dos Sócios Abusivos...*, ob. cit., P.43.); António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades I, Das Sociedades em Geral*, ob. Cit., P. 743) entendem que sim.

¹⁹⁵ Segundo Pais de Vasconcelos, deve-se fazer uma interpretação restritiva do n. 3 do artigo 58º, no sentido de responsabilizar civilmente apenas os sócios a que forem imputáveis os votos abusivos – *A Participação Social... ob. Cit.*, P. 158. Na mesma linha também vai o Prof. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades I, Das Sociedades em Geral*, ob. Cit., P. 666

especiais para si ou para terceiros em prejuízo da sociedade ou de prejudicar aquela ou os outros consócios¹⁹⁶.

Note-se ainda que, não obstante uma determinada deliberação social ser considerada abusiva, verificando-se a existência dos pressupostos para a sua anulação, ela pode não ser declarada inválida de acordo com a al. b) in fine do n.1 art. 58º, se se provar que ela teria sido aprovada mesmo com os tais votos abusivos que tornam a deliberação social abusiva.

Os sócios, enquanto tais, devem lealdade à sociedade, não devendo adotar comportamentos que contrariem o interesse social. Uma deliberação formada nos termos da al. b) do art. 58º com votos abusivos, não só contraria claramente o interesse social por ser motivada por interesses extra social como, por outro lado, coloca em causa o princípio do tratamento igualitário entre todos os sócios.

12.1.2. SUJEIÇÃO DO SÓCIO À EXCLUSÃO ART. 242º, N. 1:

Uma outra manifestação legal ou típica do dever de lealdade é a sujeição do sócio à exclusão, previsto no n. 1 do art. 242º CSC.

Diz-nos este artigo que pode ser excluído, por decisão judicial, o sócio que, com o seu comportamento desleal ou gravemente perturbador do funcionamento da sociedade, lhe tenha causado ou possa vir a causar-lhe prejuízos relevantes.

Trata-se de uma medida de proteção da sociedade, perante o comportamento desleal do sócio, quando esta seja de tal forma, grave, que se torna inexigível ao sócio a sua permanência na sociedade.

“A exclusão justifica-se quando o interesse social é posto em causa por um sócio que, por via da violação das suas obrigações, conduza a resultados ou efeitos que prejudiquem o fim social”¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Imaginemos uma SA constituído por cinco sócios, cujo o capital social é de 100 000 euros, sendo que cabe a cada um, ações correspondentes a 20% do capital social. Imaginemos um caso em que a deliberação social é formada com votos três votos a favor contra os dois vencidos. Sendo que um dos vencidos impugna essa deliberação, acusando-a de abusiva, entretanto ficou provado que de facto, foi aprovada com votos abusivos, com base na al. b) do art. 58º CSC, mas apenas em relação a um dos sócios que votou favoravelmente. A pergunta que fica é, deve os dois outros sócios que votaram, inocentemente, a favor dessa deliberação, responder solidariamente pelos danos causados?

Constituem exemplo deste caso, o uso de bens do património da sociedade para fins estranhos ao interesse social; o exercício de atividade concorrente com o da sociedade por parte do sócio ou do sócio-gerente ou ainda a participação noutra sociedade nos casos em que a lei não permite¹⁹⁸.

12.1.3. IMPEDIMENTO DE VOTO FUNDADO EM CONFLITO DE INTERESSES) ART. 251º, N. 1; ART. 384º, N. 6

De acordo com o n. 1 do art. 251º¹⁹⁹ e n. 6 do art. 384º CSC, os sócios não podem exercer o voto em casos de conflitos de interesses com a sociedade, como por exemplo, quando a deliberação recai sobre libertação de uma obrigação ou responsabilidade própria do sócio, quer nessa qualidade quer na qualidade de titular de órgão social ou ainda sobre a destituição, por justa causa, do exercício do cargo de administração ou fiscalização da sociedade²⁰⁰. Trata-se de casos em que o interesse do sócio só pode ser satisfeito com prejuízo para a sociedade, e pretende-se com isto (impedimento de voto), prevenir situações potencialmente, propiciadoras de lesão do interesse social em detrimento do interesse individual.²⁰¹ O exercício do voto nas circunstâncias supra referidas, determina a sua nulidade.

12.1.4. CORESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS CONTROLADORES COM GERENTES E ADMINISTRADORES ART. 83º

Dispõe o n. 1 do art. 83º que, **o sócio que**, por si ou juntamente com outros a quem esteja ligado por acordos parassociais, **tenha**, por força de disposições do contrato de sociedade, **o direito de designar gerente sem que todos os sócios deliberem sobre essa designação responde solidamente com a pessoa por ele designada**, sempre que esta for responsável, nos termos da lei, para com a sociedade ou os sócios e se verifique culpa na escolha da pessoa designada.

¹⁹⁷ Cfr. Luís Menezes Leitão - *Pressupostos da Exclusão de Sócio nas Sociedades Comerciais*, A.A.F.D.L., 1988, P. 41 e ss).

¹⁹⁸ V. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. N. 517/10.9TYLSB.L1-7 (CONCEIÇÃO SAAVEDRA) de 23-10-2012 in <http://www.dgsi.pt/>; AC.do STJ Processo: N. 28/2001.E1.S1 1ª SECÇÃO, (GABRIEL CATARINO) de 05-05-2015 in <http://www.dgsi.pt/>

¹⁹⁹ Aplicável à SNC e SCS por remissão do art. 189º e 474º CSC respetivamente.

²⁰⁰ Cfr. os demais casos previstos no n. 1 do art. 251º e n. 6 do art. 384º CSC; Sobre a taxatividade do elenco previsto nas alíneas dos referidos arts., V. Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação Social... ob. Cit.* PP. 143 ss.

²⁰¹ Cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação Social... ob. Cit.* P. 140.

E n. 3, o sócio que, pelo número de votos de que dispõe, só por si ou por outros a quem esteja ligado por acordos parassociais, tenha a possibilidade de fazer eleger gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização responde solidariamente com a pessoa eleita, havendo culpa na escolha desta, sempre que ela for responsável, nos termos desta lei, para com a sociedade ou os sócios, contanto que a deliberação tenha sido tomada pelos votos desse sócio ou dos acima referidos e de menos de metade dos votos dos outros sócios presentes ou representados na assembleia.

E ainda dispõe o n. 3 do mesmo artigo que, o sócio que tenha a possibilidade, ou por força de disposições contratuais ou pelo número de votos de que dispõe, só por si ou juntamente com pessoas a quem esteja ligado por acordos parassociais de destituir ou fazer destituir gerentes, administradores ou membro do órgão de fiscalização e pelo uso da sua influência determine essa pessoa a praticar ou omitir um ato responde solidariamente com ela, caso esta, por tal ato ou omissão, incorra em responsabilidade para com a sociedade para com a sociedade ou sócios, nos termos da lei.

Como é sabido, as sociedades comerciais para poderem funcionar necessitam dos seus órgãos de administração. A composição dos órgãos de administração faz-se através do contrato de sociedade ou da deliberação dos sócios²⁰², sendo que, muitas vezes, essa composição é feita ou regulada através de acordos parassociais. Note-se que nas SPQ e nas SA, os gestores não têm de ser obrigatoriamente sócios, podendo ser indicado um estranho à sociedade para exercer tal função, enquanto na SNC, todos são gerentes pela própria inerência à qualidade de sócio, sendo que nada impede que seja designado um terceiro para exercer o cargo²⁰³.

A nomeação de uma pessoa para ocupar a função de gerente ou administrador de sociedade comercial, deve, como é óbvio, obedecer em regra aos critérios de competência, transparência, seriedade e idoneidade. Sendo certo que nos casos de gestão danosa, estes respondem civilmente perante os sócios, pelos prejuízos

²⁰² Cfr, art. 252º, n. 2 e 391º, n. 1; e 24º do CSC. Por exemplo relativamente a designação do órgão de administração no contrato de sociedade, podem ser designado um, alguns ou todos os sócios para exercer o cargo, ou, pode o próprio contrato estabelecer outra forma de designação e composição do órgão de administração, por exemplo pode estabelecer que cabe um determinado sócio ou uma determinada categoria de ação, designar gerente ou administrador da sociedade. Ver neste sentido António Pereira de Almeida- *Sociedades Comerciais*, 4.ª edição, Coimbra editora, 2006, P. 363.

²⁰³ Cfr. 191º, n. 1 e 2 CSC.

causados diretamente no exercício das suas funções²⁰⁴. Todavia preenchendo os requisitos do art. 83º CSC, os sócios respondem solidariamente.

Portanto, o dever de lealdade impõe que o sócio que por força da lei, contrato de sociedade ou acordo parassocial, tenha direito de escolher ou fazer eleger para o órgão de administração, gerente ou administrador, atue com lealdade, sob pena de responder solidariamente com a pessoa designada, caso esta seja responsável perante a sociedade ou sócios e caso aquele tenha culpa na escolha.

Assim por ex: o sócio de uma frutífera SA e titular de categoria de ações “M”, com direito especial de designar administrador, designa Y para exercer a função de administração da sociedade. Era de conhecimento de A que o Y não possuía qualquer habilitação para exercer um cargo tão importante. Y em vez de exercer a sua função em proveito da sociedade, exerce-a em benefício próprio, causando prejuízos àquela.

12.1.5. OBRIGAÇÃO DE NÃO CONCORRÊNCIA - ART.º 180º E 477º

De acordo com o n. 1 do art. 180º do CSC, *“nenhum sócio pode exercer, por conta própria ou alheia, atividade concorrente com a sociedade nem ser sócio de responsabilidade ilimitada noutra sociedade, salvo expresse consentimento de todos os outros sócios”*.

Entende-se por atividade concorrente, diz-nos o n. 3, *“qualquer atividade abrangida no objeto²⁰⁵ da sociedade, embora de facto não esteja a ser exercida por ela”*. Entretanto também estão englobados nesta proibição, o exercício de atividades desenvolvidas à margem do seu objeto social, tendo em conta que nestas sociedades, em regra, todos os sócios são gerentes, daí que não as podem ignorar assim como não podem desconhecer o objeto da sociedade²⁰⁶.

O critério determinante para apurar se a atividade é concorrente ou não, segundo o Prof. Paulo Olavo Cunha, traduz-se em verificar o universo da respetiva clientela.

²⁰⁴ Cfr. art. 79º n. 1.

²⁰⁵ De acordo com o artigo 11º, n. 2 do CSC, “Como objeto da sociedade devem ser indicadas no contrato as atividades que os sócios propõem que a sociedade venha a exercer”

²⁰⁶ Esta também é a posição de Paulo Olavo Cunha, “Direito...” *ob. Cit.* P. 533.

Neste sentido haverá concorrência quando a clientela for a mesma e as atividades coincidirem totalmente, se sobrepuserem em grande parte ou ainda se forem afins²⁰⁷.

Resulta do exposto, nos termos do art. 180º CSC, que os sócios não deverão adotar comportamentos, exercer atividades concorrentes que frustrem os interesses da sociedade e dos restantes consócios. Sendo certo que basta a previsão da atividade no objeto social, a sociedade não precisa de exercer efetivamente a atividade. Contrariamente do que sucede nas SNC, nas SPQ, entende-se por atividade concorrente qualquer atividade abrangida pelo objeto social, mas para que a atividade seja considerada concorrente a sociedade terá de estar a exercer a atividade de facto²⁰⁸.

Ainda da leitura do n.1 do art.º 180º do CSC, os sócios encontram-se proibidos de exercer atividade, quer por conta própria como por conta alheia. No dizer do Prof. Raúl Ventura, “o exercício é por conta própria quando coincidem sujeito da ação e sujeito do interesse, como sucede no exercício de comércio ou indústria, em nome individual”. E é por conta alheia, quando os sujeitos não se coincidem, isto é quando a atividade é exercida pelo sócio, mas no interesse doutrem.

Cumprе salientar que esta proibição legal, só diz respeito às SNC e SCS²⁰⁹. Em relação às SNC, esta proibição decorre para qualquer sócio, exercendo ou não funções de gerência, enquanto nas SCS, só diz respeito a sócios comanditados (cfr art. 477º do CSC). Note-se que esta proibição não é absoluta, pois a sociedade pode autorizar o exercício da atividade concorrente a qualquer sócio, desde que com o consentimento de todos os sócios (cfr. art. 180º, n. 1 *in fini*; 477º e 474º que remete para 180º n. 1 do CSC).

Em relação às SPQ e às SA, a lei é omissa, isto é, não existe expressamente nenhuma disposição legal tal qual existe para as restantes sociedades que visasse esta proibição relativamente aos sócios. Pelo menos aos que não exercem funções de administração, visto que, decorre da interpretação dos artigos 254º, n. 1 e 398º, n. 3, que os sócios que enquanto tais, são também gerentes ou administradores das sociedades, não devem, salvo consentimento dos restantes consócios²¹⁰, exercer

²⁰⁷ Cfr. Paulo Olavo Cunha, “Direito das Sociedades Comerciais...” *ob. Cit.* P. 533.

²⁰⁸ Cfr. art. 254º, n. 2.

²⁰⁹ Cfr. art. 477º e 474º do CSC que remete para a aplicação das normas relativas a SNC.

²¹⁰ A nosso ver, esta norma parece ser contrária o interesse social e pode permitir a violação do dever de lealdade dos sócios, tendo em conta que essa autorização, sendo uma autorização dos sócios, mormente

atividades concorrentes com a sociedade, nem participarem na sociedade cujo a participação implique assunção de responsabilidade ilimitada, bem como a participação de pelo menos 20% de capital social ou lucros de sociedade em que eles assumem responsabilidade limitada²¹¹.

Por exemplo um sócio x que enquanto sócio-gerente de uma determinada SPQ, constitui uma nova empresa, situada na mesma zona circunscrita onde a outra exerce a sua atividade, faz concorrência com esta, utiliza conhecimentos relativos a clientes, preços e também relativos aos empregados daquela e incita-os para deixarem de prestar serviços naquela e prestar serviços na sua nova empresa, causando graves prejuízos a outra²¹².

A proibição de concorrência como manifestação do dever lealdade dos sócios é muito mais abrangente nas sociedades de pessoas do que nas de capitais. Nas sociedades de pessoas, como já foi abordado, a pessoa do sócio é muito mais importante na vida da sociedade do que nas sociedades de capitais. Naquelas o sócio contribui ativamente com o seu esforço, para alcançar o fim comum. E repare que, regra geral, todos são gerentes, o que propicia o conhecimento das principais informações da sociedade. Por conseguinte, fazendo concorrência, a contribuição pessoal do sócio na vida da sociedade de origem, é muito mais reduzida, além da faculdade de utilizar as informações privilegiadas e beneficiar das oportunidades de negócios da sociedade em proveito próprio. Enquanto nas sociedades de capitais, a contribuição pessoal do sócio não é a mais relevante, o que importa mais é a contribuição patrimonial, sendo em razão desta atribuído o poder de aceder às informações da sociedade, sendo certo também, que não decorre, ao contrário do que acontece noutras sociedades, da posição do sócio a qualidade de gestor, podendo um terceiro ser designado para exercer o cargo. Por isso, é compreensível a opção do legislador, ao não prever a proibição de concorrência, expressamente, para os sócios das SPQ e das SA. Porém os estatutos de sociedades comerciais podem prever tal obrigação²¹³.

da maioria, pode não pretender prosseguir o interesse comum a todos, mas sim tão simplesmente daquela maioria.

²¹¹ Cfr. n. 3 do art. 254º do CSC.

²¹² V. o acórdão do tribunal de relação de Lisboa, Proc. N. 242/2009-7 (CRISTINA COELHO) de 12-05-2009; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. N. 25455/12.7T2SNT.L1-2 (TERESA ALBUQUERQUE) de 21-02-2013, in <http://www.dgsi.pt/>.

²¹³ Cfr. art. 209 CSC.

Contudo, a nosso ver, não obstante essa omissão, tal não significa que os sócios dessas sociedades, sobretudo os que não assumem responsabilidades na administração da sociedade, não estão adstritos a essa proibição. É claro também que não é exigível que eles se mantenham aprisionados ao negócio da sociedade, no sentido de não se poder exercer atividade concorrente com a sociedade ou participar noutras sociedades concorrentes, isto tendo em conta o princípio da livre iniciativa económica, mas, na nossa opinião, deve ser analisado caso a caso e admitido a proibição de concorrência por parte de certos sócios, principalmente os que têm a possibilidade de aceder a informações privilegiadas da sociedade, fazendo uso delas em proveito próprio causando prejuízos à sociedade e aos demais consócios). Todos os sócios, inclusive das sociedades por quotas e anónimas, estão adstritos ao dever de não concorrência, sob pena de violarem o correspondente dever de lealdade. Aliás isto decorre implicitamente do art.º 242º, n. 1²¹⁴, que nos diz que: *pode ser excluído por decisão judicial o sócio que, com o seu comportamento **desleal** ou **gravemente perturbador do funcionamento da sociedade**, lhe tenha causado ou possa vir a causar-lhe prejuízos relevantes*. Imaginemos, por exemplo o caso de um sócio de uma pequena SPQ, que pouco tempo depois da renúncia do cargo de gerente, leva consigo toda a informação da sociedade, designadamente informações sobre clientes e preços, para uma outra sociedade, da qual ele é o novo gerente, com o objetivo de subtrair àquela os clientes, conquistando assim o mercado²¹⁵ ou o caso do sócio que possuindo conhecimentos relevantes de um determinada sociedade, decide criar a sua própria sociedade e passa a exercer a mesma atividade que aquela exerce, causando-lhe prejuízos.

Cumprir dizer que a proibição de não concorrência também deve ser observada do ponto de vista geográfico, ficando assim de fora o exercício de atividades concorrentes em espaços geográficos diferentes. Importa também referir que esta proibição pode-se observar mesmo antes do registo da sociedade, quando esta já se encontra em funcionamento e bem assim, depois da saída do sócio da sociedade²¹⁶, tendo em consideração que a memória das pessoas não se apagam, o que significa que o sócio pode levar consigo informações privilegiadas, segredos e oportunidades de negócio da

²¹⁴ Este artigo aplica-se analogicamente a sociedade anónima.

²¹⁵ V. o Acórdão do tribunal de relação de Évora, Processo n. 2992/11.5TBSTB-A. E1 (ANTÓNIO MANUEL RIBEIRO CARDOSO) de 18-10-2012.

²¹⁶ V. António Menezes Cordeiro, *Manual do Direito das Sociedades*, II das Sociedades em Especial, Almedina editora, Coimbra, 2006 PP. 163 ss.

sociedade, angariadas enquanto sócio, dos quais ele não pode fazer uso em proveito próprio em prejuízo daquela.

12.1.6. ABUSO DO DIREITO À INFORMAÇÃO - ART. 181º, N. 5; ART.º 214º, N. 6 E 297º N. 6

Antes de mais deve-se dizer que, o direito dos sócios à informação se insere dentro do âmbito da posição jurídica ativa dos sócios, previsto nos termos do art. 21 CSC. Trata-se de um direito classificado como sendo um direito de carácter geral, por dizer respeito a sócios de todos os tipos sociais, porém com maior ou menor grau de abrangência, conforme formos avançando de um polo tipicamente pessoal para outro puramente de capital²¹⁷. Nas sociedades de capitais, mormente nas anónimas, o direito dos sócios à informação é mais limitado do que nas SPQ e muito mais ainda do que nas SNC²¹⁸.

Regra geral todos os sócios, de qualquer tipo social, têm direito a obter da sociedade informações sobre a vida desta, não obstante as limitações de cada tipo social, que aqui já referimos.

Entretanto, o exercício do direito à informação poderá não ser legítimo, se o titular exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou ainda pelo fim social comum²¹⁹. O próprio legislador teve a preocupação de prever expressamente alguns dos casos de recusa de exercício do direito de informação²²⁰. Assim o fez quanto à consulta ou inspeção dos bens da sociedade, quando for de recear que o sócio utilize para fins estranhos a sociedade e em prejuízo desta e dos sócios (n. 1 do art. 215º; 291º n. 4, al. a) do CSC), quando seja patente no pedido de informações para apurar a responsabilidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização, que o fim visado é estranho²²¹ ou ainda mesmo que não

²¹⁷ Ver o título “2.3” quanto a posição jurídica dos sócios.

²¹⁸ Cfr., (CSC) art. 21º, n. 1, al. b), 181º quanto as SNC, 214º a 216º quanto a SPQ e 288º a 293º quanto as SA.

²¹⁹ Ver, Diogo Drago, *O Poder de Informação... ob. Cit.* P. 216 e ss.

²²⁰ Sobre esta questão há uma divergência na doutrina quanto a sua taxatividade ou não. Por um lado, há quem entende que sim, nomeadamente, o Prof. Raul Ventura, os casos previstos na lei são taxativos, enquanto por outro lado também há quem entenda que não, designadamente o Prof. António Menezes. V. ainda, DIOGO DRAGO, P. 180, nota de roda pé n. 254.

²²¹ Esta regra, de que não podem ser recusadas informações aos sócios, nesse caso aos acionistas, quando no pedido for mencionado que se destinam a apurar responsabilidades de membros do conselho de administração ou do conselho fiscal, a não ser nos casos previstos na lei, só se encontra formulada quanto a SA. Mas não obstante isto, nós partilhámos a ideia de que esta se aplica nos demais tipos

seja estranho, quando a divulgação seja susceptível de prejudicar relevantemente a sociedade ou os acionistas, (n. 2 *in fine* do art. 291º e al. b) do n. 4 do art. 291º CSC) ou ainda quando ocasione violação do segredo imposto por lei.²²²

Todavia, podemos encontrar outros casos que não se encontrando nas situações descritas acima, (casos de recusa de informações) configuram como manifestações do abuso de direito à informação, ou seja, situações em que os sócios atuam ilegitimamente, sem a observância dos parâmetros dentro dos quais o direito foi criado.

Dispõe assim o art. 181º n. 5 do CSC, relativamente a SNC, que “o sócio que utilize as informações obtidas de modo a prejudicar injustamente a sociedade ou outros sócios é responsável, nos termos gerais, pelos prejuízos que lhes causar e fica sujeito a exclusão”. Quanto às SPQ e SA, a regra é a mesma, nos exactos termos²²³ em relação à SNC.

Constituem exemplos de abuso do direito de informação, o caso do sócio que solicita aos membros dos órgãos da administração da sociedade, consulta desmesurada de documentação, tornando a atividade da administração inócua, impedindo assim a realização do fim social comum, o caso do sócio que utiliza o direito de informação com o objetivo de evitar a prática de algum ato social, por exemplo para evitar a realização da assembleia geral; o caso do sócio que solicita sempre e repetitivamente, a mesma informação, com o fim de criar problemas a sociedade ou a administração ou

sociais, por analogia, tendo em conta que em todos os tipos sociais, há necessidade de obter informações com essa natureza. Neste sentido ver Pais de Vasconcelos, *A Participação Social...ob. Cit.* P. 196-197.

²²² Repare que relativamente a SNC o legislador não previu qualquer caso de recusa de informação. A única coisa que ele diz é que o sócio é responsável pelos danos que causar a sociedade, pela utilização danosa da informação. Discute-se sobre a admissibilidade de casos de justificada recusa do exercício de direito de informação, de um lado há quem admite a tal possibilidade, embora em casos extremos, mormente se for de presumir que a prestação de informação possa causar dano grave ou irreversível a sociedade... Carlos Pinheiro Torres, cita Diogo Drago, *O Poder de Informação dos Sócios nas Sociedades Comerciais*, Almedina editora, Coimbra, 2009, P. 182; V. ainda a posição do prof. Pedro Pais de Vasconcelos- *A Participação Social... ob. Cit.*, PP. 196-197, que admite a possibilidade de aplicação analógica do artigo 290º n. 2 e 191º n. 2 do CSC à SNC, . E há quem não admite essa possibilidade, baseando não só pelo facto de se encontrar tipificado na lei, mas sobretudo porque nas SNC vigora o princípio da total transparência informativa da sociedade para com os sócios. Para mais desenvolvimento, ver Diogo Drago, *O Poder de Informação... ob. Cit.* PP. 179 e ss.

²²³ Ver a n. 6 do art. 214º e n. 6 do art. 291º respetivamente.

ainda com o objetivo de persuadir a sociedade ou outros sócios a adquirirem a sua parte social, por um preço mais vantajoso do que pagou por ela²²⁴.

12.2. MANIFESTAÇÕES ESTATUTÁRIAS/NÃO ESCRITAS

Como dissemos, os casos de deslealdade dos sócios não se resumem às manifestações legais, também operam em situações não especificamente previstas na lei, o que significa que além das manifestações/concretizações legais, estatutariamente podem ser introduzidas cláusulas de modo a prevenir e remediar estas situações. Todavia, sem pretender esgotar estas concretizações/ manifestações não escritas, vamos em seguida analisar as principais:

12.2.1. DEVER DE NÃO APROVEITAR EM BENEFÍCIO PRÓPRIO AS OPORTUNIDADES DE NEGÓCIOS DA SOCIEDADE

Os sócios, enquanto membros da sociedade, estão ainda adstritos ao dever de não apropriação em benefício pessoal das oportunidades de negócios pertencentes à sociedade. O sócio não pode desviar para si um negócio que ele sabe que à partida a sociedade também tem manifestado interesse ou que é vantajoso para a sociedade, ou ainda numa outra vertente, ele não pode utilizar abusivamente bens, pessoas informações da sociedade para fins pessoais em prejuízo da sociedade²²⁵.

Por ex.: O administrador da SA X, propôs ao sócio maioritário e gerente da SPQ Y a venda de um conjunto de equipamentos desativados em virtude da descontinuação de certo ramo de negócio. Y, sabendo que Z também estava interessado no negócio, comprou em nome pessoal o equipamento e revendeu-o com lucro substancial a este.

²²⁴ É o que o Prof. Pedro Pais de Vasconcelos, designa de sócio corsário... cfr. *A Participação Social...* ob. Cit. PP. 195, 335-336.

²²⁵ V. António Menezes Cordeiro, *Doutrina das oportunidades Societárias Objetivas, Bons Costumes e Dever de Lealdade*, ob. Cit. PP. 298 ss.; Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupo de Sociedades e Deveres de Lealdade*, ob. Cit. PP. 532 ss. E ainda Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, ob. Cit. P. 314 “atua pois ilicitamente o socio que induz a contraparte da sociedade, ou que, tendo o conhecimento (por ser sócio) da possibilidade de a sociedade realizar um bom negocio, o realiza para ele”

12.2.2. O DEVER DE O SÓCIO MAIORITÁRIO/DOMINANTE NÃO TRANSMITIR A PARTICIPAÇÃO A TERCEIRO PREDADOR

Uma outra manifestação do dever de lealdade, não escrita, tem que ver com a transmissão de participações sociais, principalmente quando a transmissibilidade da parte social é livre.

O dever de lealdade proíbe a transmissão de participação social a terceiro, que previsivelmente irá utilizar a sua influência para destruir a sociedade, eventualmente, para se apropriar dos bens sociais²²⁶. Em causa está a obrigação de não lesar o interesse social.

“A”, no uso do seu direito especial de livre alienação da quota, maioritária, vendeu-a a um concorrente da sociedade X, que promoveu a sua liquidação, como já dera a entender ao “A” aquando das negociações.

12.2.3. DEVER DE NÃO IMPUGNAÇÃO DE DELIBERAÇÕES PARA FAZER COMPRAR PELA SOCIEDADE A DESISTÊNCIA DA AÇÃO

Uma outra manifestação desse dever, nesta perspetiva, é o caso do sócio que usa abusivamente o direito à impugnação das deliberações sociais, como forma de fazer com que a sociedade ou os sócios maioritários, comprem a sua desistência da ação judicial²²⁷. Ou ainda para conseguir outros propósitos.

Por ex.: “A”, depois de anos como sócio gerente da SPQ X, desinteressou-se da sociedade, renunciou à gerência e solicitou a exoneração por certo valor. A sociedade recusou, indicando além do mais que não tinha meios para lhe pagar. A partir daí, ele tem impugnado todas as deliberações sociais. Tal sucedeu recentemente em relação a uma deliberação de nomeação de novo gerente, necessário para cumprir o requisito estatutário da vinculação da sociedade por dois gerentes.

²²⁶ Cfr. Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de Sociedades... ob. Cit.* P.355, com referências bibliográficas e ainda Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, ob. Cit. P. 315.

²²⁷ Cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, ob. Cit. P. 314.

12.2.4. DEVER DE NÃO DIFUSÃO DE FATOS LESIVOS DO CRÉDITO DA SOCIEDADE/DEPRECIATIVOS

Também constitui manifestação do dever de lealdade, a obrigação de não difundirem opiniões depreciativas sobre a sociedade.

O dever de não difusão de factos lesivos do crédito da sociedade está diretamente ligado ao direito à informação inerente à qualidade de sócio e à ideia de interesse social. Como é do nosso conhecimento, o socio enquanto tal tem direito a receber da sociedade um conjunto de informações, variando apenas o seu conteúdo consoante o tipo de sociedade, além das que ele pode ter conhecimento em virtude da sua presença na sociedade ou pelo simples facto de exercer um determinado cargo social. O dever de lealdade impõe aos sócios a obrigação de não divulgarem determinados factos que põem em causa o crédito da sociedade e neste sentido que lhe possam causar prejuízos. Este dever é, como nos diz e bem o Prof. Jorge Manuel Coutinho de Abreu²²⁸, mais presente nas sociedades com características personalísticas, tendo em conta a relação de forte confiança recíproca entre os sócios, do que nas restantes sociedades.

O exemplo que podemos dar disso é o seguinte: “A” depois de se ter desinteressado da sociedade e renunciado o cargo de gerência que vinha a exercer há anos, e depois de ver frustrada a sua tentativa de exoneração, começou a incitar os trabalhadores e fornecedores para cessar a sua colaboração com a sociedade, dizendo-lhes que esta está falida e que os «donos» não são de confiança.

12.2.5. DEVER DE VOTAR POSITIVAMENTE

Esta matéria já foi desenvolvida no capítulo anterior²²⁹.

²²⁸ Cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial, ob. Cit.* P. 315.

²²⁹ Cfr. o ponto 12.1.5.

13. ÂMBITO DE APLICAÇÃO NOS DIVERSOS TIPOS DE SOCIEDADES/ TIPOS SOCIAIS E LEGAIS

O dever de lealdade, como ficou aqui demonstrado, existe de um modo geral em todos os tipos societários (legais e sociais) e embora se possa aplicar a qualquer desses tipos societários, o seu conteúdo, amplitude e intensidade varia consoante o tipo de sociedade que está em jogo e conforme o poder de influência do sócio na vida da sociedade comercial.

A questão que se coloca aqui é saber qual é o grau de abrangência deste dever em cada tipo social.

Se repararmos para as duas vertentes do conceito deste dever, vamos verificar que relativamente à primeira, o dever de lealdade é mais presente e mais intenso nas sociedades de pessoas do que nas de capitais, e entre estas mais intenso nas sociedades fechadas do que nas abertas. Isto porque, nas sociedades de pessoas, sobretudo nas de natureza fechada, as relações interpessoais entre os sócios e entre estes e a sociedade são mais predominantes, mais íntimas, todos se conhecem e, em regra, independentemente do contributo patrimonial de cada um, todos trabalham na empresa, substrato da sociedade, para a prossecução do fim social. Com efeito também a relação de confiança entre eles, em relação ao contributo pessoal que cada um pode dar para a realização do fim comum, é mais acentuado naquelas do que nas sociedades de capitais, pelas razões²³⁰ que já apontamos aqui e que tem que ver principalmente com a própria natureza deste tipo social e com a relação de anonimato que existe entre os sócios e entre estes e a sociedade, sem prejuízo dela ser mais ou menos pessoalizada.

Já em relação à segunda vertente, dever de se abster de comportamentos ativos ou omissivos que lesem o fim comum, embora também de aplicação a todos os tipos

²³⁰ As sociedades de capitais, caracterizam-se sobretudo pela abertura do capital à subscrição pública, são sociedades de grandes dimensões, com grandes estruturas organizacionais, participadas por dezenas, centenas, milhares de acionistas, ao que parece não fazer sentido falar do dever de lealdade, nesta vertente, porque dificilmente se conseguirá obrigar a todos e a cada um que desse o seu contributo pessoal no desenvolvimento da atividade comercial e na realização do fim social, aliás, como já tínhamos dito inicialmente o interesse dos sócios nas sociedades de capitais, é essencialmente valorizar o investimento feito. A meu ver até seria inviável, exigir dos acionistas a tal contribuição pessoal, tendo em conta as implicações que daí possam resultar, para que de facto o sócio possa dar o seu contributo, pensem por exemplo no poder de informação dos sócios, nos inúmeros pedidos que possam decorrer, nas intervenções nas AGs, daí que não parece fazer sentido falar do dever de lealdade neste âmbito, nas sociedades de capitais.

societários, como é óbvio, é mais intenso e extenso relativamente aos sócios com poder de influência na vida societária, mormente aos sócios maioritários do que aos minoritários.

Assim por exemplo, a proibição do voto abusivo²³¹ diz respeito a todos os sócios de qualquer tipo societário, mas é mais intenso e assume maior relevância prática sobretudo quanto aos sócios maioritários; a proibição do abuso do direito à informação²³², regra geral vale para todos os sócios, embora nas SA, tendo em conta a natureza jurídica deste tipo de sociedade e tendo em consideração o próprio conteúdo desse direito, nem todos têm o mesmo direito à informação, sendo mais intenso quanto aos que ocupam uma posição maioritária; a obrigação de não concorrência, salvo os casos que decorra da cláusula estatutária, legalmente diz respeito somente aos sócios de sociedades de responsabilidade ilimitada²³³ e em geral a sócios que enquanto tais são também gerentes²³⁴, mas tendencialmente apenas aos sócios de sociedades de pessoas e de carácter fechada; quanto ao dever de não aproveitamento de oportunidades de negócios da sociedade, impende sobre qualquer sócio de qualquer tipo de sociedade, mas vale sobretudo para sociedades carácter fechada e principalmente para os sócios que têm acesso à informação respeitante às oportunidades de negócios e que podem beneficiar efetivamente dessas oportunidades; o dever de não difundir opiniões desfavoráveis vincula todos os sócios de sociedades de cunho personalista, sobretudo nas de índole fechada, mas não a generalidade dos sócios de sociedades com estrutura capitalista, mormente as de natureza aberta; o abuso de poder, diz respeito principalmente aos sócios maioritários e em menor medida, aos minoritários detentores de poder de bloqueio; o dever de não transmitir a participação social a terceiro predador impende sobretudo aos sócios dominantes, etc.

Portanto, de uma maneira geral, podemos dizer que o dever de lealdade é, em princípio, mais intenso e extenso nas sociedades de cunho personalista, sobretudo nas de índole fechada, do que nas sociedades de capitais²³⁵. Por sua vez, é também

²³¹ Cfr art. 58º, n. 1, al. b)

²³² Cfr art. 181º, n. 5; 214º, n. 6 e 291º, n. 6.

²³³ Cfr. art. 180º e 477º

²³⁴ Cfr. art. 254º e 398º n. 3.

²³⁵ Ver neste sentido, Armando Manuel Triunfant, *A Tutela das Minorias das Sociedades Anónimas ... ob. Cit.*, P. 185; Pedro Pais de Vasconcelos, *A Participação Social... ob. Cit.* P. 334; Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial, ob. Cit.* PP. 316-317.

mais intenso e extenso para os sócios maioritários e os que assumem o controlo da sociedade do que para os sócios minoritários.

14. CONSEQUÊNCIAS DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE LEALDADE

A violação do dever de lealdade, por parte dos sócios, constitui ilicitude e, como tal, acarreta consequências várias, consequências essas que podem consistir na obrigação de indemnizar, na anulabilidade das deliberações, na privação do produto da atividade ilícita, no direito de exoneração e até a exclusão dos sócios.

14.1. NULIDADE DO VOTO/ANULABILIDADE DE DELIBERAÇÕES AFETADAS, ART. 58, Nº 1, AL. B)

Relativamente às deliberações abusivas, isto é, aquelas que são apropriadas para se conseguir vantagens especiais, em prejuízo da sociedade e dos restantes consócios, ou ainda aquelas que são apropriadas para satisfazer tão-somente o propósito de prejudicar a sociedade ou outros sócios, de acordo com o n. 1, do art.º 58º do CSC, são punidos com a anulabilidade. Ainda de acordo com o n. 3 do mesmo artigo, os sócios que tenham votado favoravelmente na formação da deliberação abusiva, respondem solidariamente para com a sociedade ou para com os outros sócios pelos danos causados (responsabilidade civil dos sócios).

A ação de anulação da deliberação abusiva pode ser arguida, nos termos do n. 1 do art. 59 do CSC, pelo órgão de fiscalização ou por qualquer sócio que não tenha votado favoravelmente aquela deliberação. Relativamente à ação de responsabilidade civil, o pedido de indemnização pelos danos resultantes pode ser efetuado por qualquer sócio que não tenha votado favoravelmente a deliberação abusiva (cfr. art. 36º, n. 1 e 2 do CPC).

Quanto ao sujeito passivo da ação de anulação, diz-nos o art. 60º do CSC que a ação deve ser proposta contra a sociedade (cfr. o n.1), enquanto a de responsabilidade civil deve ser proposta contra os sócios que tenham votado favoravelmente na formação da deliberação social abusiva (cfr. art. 36º, n. 1 e 2 do CPC).

Note-se que as deliberações anuláveis, ao contrário, das nulas, devem ser impugnadas num prazo de 30 dias, contados, em regra, a partir da data em que foi encerrada assembleia geral (cfr. n. 2 do art. 59 CSC) sob pena de caducidade do direito de impugnação, o que significa que, dentro desse prazo, se ninguém impugnar, nem o órgão fiscal nem nenhum sócio que tenha votado contra na formação da deliberação social abusiva, ela continuará a produzir efeitos no ordenamento jurídico,

portanto a causar danos tanto para a sociedade como para os outros sócios, pondo em causa o interesse social.

14.2. O DEVER DE VOTAR POSITIVAMENTE/EXECUÇÃO ESPECÍFICA

Particularmente sobre **a violação do dever de lealdade dos sócios minoritários**, designadamente o caso de abuso do direito de voto de bloqueio, do qual citamos o exemplo do aumento de capital social necessário para a sobrevivência da sociedade em que o sócio minoritário vota contra, impedindo que a deliberação seja tomada. Cumpre antes de mais referir que, contrariamente do que sucede quanto ao abuso da maioria (art. 58º n. 1 al. b)), sancionado com a anulabilidade, o abuso da minoria não colhe expressa previsão no CSC²³⁶ e por este motivo tem sido defendido o recurso à figura do abuso de direito previsto nos termos do art. 334 do CC, levando-nos a questionar que consequências existem para este tipo de situação?

A da determinação de uma sanção adequada para este tipo de caso, revela-se, perante a falta previsão legal da figura do abuso da minoria, uma tarefa difícil. Repare que, mesmo considerando o recurso à figura do abuso do direito previsto nos termos do CC, o problema ainda continua tendo em conta que o art. 334º do CC não prevê expressamente qualquer tipo de consequência relativamente à sua violação. Referimo-nos a uma sanção adequada porque, outras sanções como a obrigação de indemnizar a sociedade ou os demais sócios, pelos prejuízos causados a estas, como também a exclusão do sócio (que abusivamente votou contra a proposta) da sociedade, parecem ser insuficientes, tendo em conta que é a sobrevivência da sociedade que está em causa. A indemnização, porque muitas vezes não compensa os prejuízos, sendo certo que não evita a dissolução da sociedade e a exclusão porque também não resolve no fundo a questão, uma vez que não conduz a obtenção da deliberação pretendida.

Relativamente ao exemplo que referimos acima (sobre o aumento de capital), a deliberação considera-se anulável por faltar a maioria exigida, nesse caso tratando-se de uma SPQ, $\frac{3}{4}$ dos votos correspondente ao capital social²³⁷. Com efeito, se ela não

²³⁶ Cfr. Paulo Olavo Cunha, *Direito...*, ob. Cit. PP. 274-275; Armando Manuel Triunfante, *A tutela das Minorias nas Sociedades Comerciais...* ob. Cit. P. 369. Hélder Jorge da Costa Branco, *O Abuso do Direito da Minoria Societária*, ob. Cit. P. 29. Entende-se que o artigo 58º n. 1, al. b) apenas contempla os casos de abuso de maioria, pois apenas as maiorias permitem formar uma deliberação e com ela terá o legislador pretendido sancionar uma das formas mais gravosa do abuso de direito nas sociedades.

²³⁷ Cfr. art. 265º n. 1 CSC

for impugnada, consolida-se ao fim de 30 dias²³⁸. Se for impugnada, admitindo que o voto do minoritário é abusivo e contrário ao dever de lealdade e por isso é nulo, não resolveria o caso tendo em conta que faltaria o requisito legal da maioria de $\frac{3}{4}$ do total dos votos. Porém nas SA, uma situação exatamente igual, considerando o voto do sócio minoritário nulo, resolveria o caso, ou seja, a deliberação seria validamente tomada, uma vez que a lei exige, para os casos de alteração do contrato social, $\frac{2}{3}$ dos votos emitidos²³⁹, portanto desconsiderando o voto abusivo, por ser nulo, a deliberação seria formada validamente com os restantes votos. Segundo o Prof. Paulo Olavo Cunha esta seria, portanto, a solução adequada²⁴⁰.

Porém, nos casos em que a desconsideração do voto abusivo da minoria não se revela suficiente para conduzir à necessária validação da deliberação, tal como o caso que referimos acima, a questão continua a ser colocada, uma vez que o que está em jogo é a própria sobrevivência da sociedade.

Segundo o Prof. Jorge Manuel Coutinho de Abreu²⁴¹ a solução adequada, para este tipo de caso, passaria, por um lado, pela aplicação do art. 828º do CC²⁴², neste sentido *pode o tribunal, a requerimento da sociedade, determinar que os votos (não emitidos pelo minoritário) a favor da proposta sejam emitidos por outrem*, partindo do princípio que os votos são fatos fungíveis.

Por outro lado, ele admite ainda a aplicação do n. 1 do art. 830º do CC²⁴³ (execução específica), portanto, *pode a sociedade obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso (nesse caso o sócio que não votou favoravelmente a proposta), sendo depois computados os correspondentes votos em segunda ou outra deliberação. Trata-se, pois, de uma interpretação extensivo-teleológica do art. 830º n.*

²³⁸ Cfr. art. 59º n. 1 e 2 CSC

²³⁹ Cfr. art. 386º n. 3 CSC

²⁴⁰ Cfr. *Direito das Sociedades Comerciais, ob. Cit.* PP. 274-275; ainda neste sentido cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso do Direito Comercial, ob. Cit.* PP. 326 e ss.

²⁴¹ Cfr. *Curso do Direito Comercial, ob. Cit.* P. 327.

²⁴² “O credor da prestação de facto fungível tem a faculdade de requerer, em execução, que o facto seja prestado por outrem à custa do devedor”.

²⁴³ “Se alguém se tiver obrigado a celebrar centro contrato e não cumprir a promessa, pode a outra parte, na falta de convenção em contrário, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida”.

1., aplicável não só às obrigações derivadas do contrato-promessa, mas também a outras obrigações, mormente a de emitir declarações de vontade²⁴⁴.

A pergunta que surge aqui (relativamente a aplicação do art. 830º n. 1) é, como funcionará este art.? Em que momento se deve considerar aprovada a deliberação? Admitem-se três vias²⁴⁵: a) o tribunal substitui o sócio que votou abusivamente contra (ou nomeia um terceiro para votar de acordo com o interesse social numa outra deliberação, em representação do sócio minoritário²⁴⁶), juntando-se aos votos já emitidos pelos sócios majoritários e a “*deliberação-negócio jurídico*” considera-se tomada a partir do trânsito em julgado da sentença; b) o tribunal substitui o sócio que votou abusivamente contra ou nomeia um terceiro para votar positivamente, juntando-se aos votos já emitidos pelos sócios majoritários e a pedido da sociedade considera-se a deliberação positiva tomada na data da deliberação negativa; c) o tribunal substitui o sócio que votou abusivamente contra nomeando um terceiro para votar positivamente, numa outra deliberação em assembleia geral ou unânime por escrito.

14.3. DEVERES DE INDEMNIZAR

O sócio que abusivamente tenha votado, contribuindo para a formação das deliberações abrangidas pela al. b), n. 1 do art. 58º, conforme supra referido, é obrigado a indemnizar a sociedade e/ou outros sócios pelos prejuízos causados (cfr. art. 58º n. 3 CSC)

Responde também civilmente pelos prejuízos causados à sociedade, o sócio que, por conta própria ou alheia, exercer, sem o consentimento da sociedade, atividade concorrente com a da sociedade, ou participar numa outra de responsabilidade ilimitada (cfr. 180º n. 2 CSC).

Finalmente, a mesma sanção também se aplica em relação ao abuso do direito à informação (cfr. arts. 181º n. 5, 214º n. 6 e 291º n. 6 CSC)

²⁴⁴ Cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial, ob. Cit.*, P. 327; ainda neste sentido cfr. Hélder Jorge da Costa Branco, *O Abuso de Direito da Minoria Societária, ob. Cit.* PP. 66-67.

²⁴⁵ Cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso... ob. Cit.* P. 328.

²⁴⁶ Esta parece ser o remédio adotado pelo ordenamento jurídico francês, cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial, ob. Cit.* PP. 324-325.

Note-se que, para haver lugar ao dever de indemnizar, o comportamento desleal do sócio terá de ser ilícito, culposo e danoso sendo também necessário a verificação do nexo de causalidade.

14.4. EXCLUSÃO DO SÓCIO, ART. 242º, N.1

O incumprimento do dever de lealdade, também constitui fundamento de exclusão do sócio da sociedade.

Entende-se por exclusão dos sócios “a perda da participação na sociedade, que a um sócio é imposta, quer por deliberação da sociedade fundada em casos previsto na lei ou em caso respeitante à pessoa ou comportamento do sócio previsto no contrato, quer por sentença judicial baseada em fato previsto na lei”.

A exclusão do sócio da sociedade como consequência do dever de lealdade está relacionada com a própria natureza da sociedade, isto é, como uma estrutura de fim comum e também com a ideia da posição do sócio como sujeito de direitos e obrigações. Em causa está a proteção da sociedade pelos comportamentos dos sócios que, em virtude do incumprimento das suas obrigações, põem em causa o interesse social. Neste sentido, a sociedade pode excluir um sócio que impede a realização do seu fim comum, por exemplo através do abuso do direito à informação (cfr. arts. 181º n. 5, 186º, 214º n. 6 CSC) ou não contribua patrimonialmente para a sua prossecução, como é o caso do sócio que não cumpre com a sua obrigação de entrada ou ainda com a obrigação de prestação suplementares (cfr. arts. 204º e 212 n. 1). Uma outra manifestação no CSC da exclusão do sócio da sociedade tem que ver com o estatuído no art. 242º n.1, que se refere a situações em que o sócio, por exemplo, usa os bens do património social para fins estranhos ao interesse social, ou o sócio gerente que faz concorrência com a sociedade.

Note-se que a figura de exclusão não está prevista expressamente no CSC, para as SA²⁴⁷, contrariamente com o que acontece em SNC e SPQ, em que, por exemplo, a utilização abusiva do direito à informação constitui fundamento para a exclusão do sócio. Porém, ao nosso ver essa tal omissão, não significa que o sócio da SA não

²⁴⁷ Uma das razões que está na base da omissão pelo legislador da figura da exclusão na sociedade anónima, é que neste tipo de sociedade a pessoa do sócio aqui não é importante, sendo apenas a sua contribuição patrimonial, na prossecução do interesse social., entretanto não sempre é assim, pensemos por exemplo de uma SA familiar/ou de amigos, uma SA fechada. A única opção que o CSC nos dá de exclusão do sócio na SA é através do artigo 287º n. 4, quando o contrato o permitir.

pode ser excluído, aliás, não há nenhuma razão para a sociedade continuar com a presença do sócio que só lhe traz prejuízos, estando esta matéria intimamente ligada com a própria ideia de subsistência da sociedade e o seu interesse social²⁴⁸.

14.5. PRIVAÇÃO DO PRODUTO DA ATIVIDADE ILÍCITA.

Uma outra consequência da violação do dever de lealdade, mormente a obrigação de não concorrência, é a privação do produto da atividade ilícita por parte da sociedade. Neste sentido, a sociedade em vez de exigir a indemnização pelos prejuízos sofridos, pode exigir que os negócios efetuados pelo sócio, por conta própria, sejam considerados como efetuados por conta da sociedade e que o sócio lhe entregue os proventos próprios resultantes dos negócios efetuados por ele, ou ainda que lhe ceda os seus direitos a tais proventos (cfr. 180º n. 2 CSC e 253º Ccm). Trata-se de um afloramento do enriquecimento sem causa, na modalidade por intervenção²⁴⁹

14.6. DIREITO DE EXONERAÇÃO

Vimos acima uma das medidas de tutela da sociedade perante sócios incumpridores do dever de lealdade. Ora bem, retomemos o caso da frutífera sociedade, que não distribui os lucros há mais de 20 anos, com a justificação da maioria de capitalizar a sociedade para um determinado desafio sendo que o sócio minoritário manifestou o seu desacordo. Provavelmente trata-se de um caso que cai na situações previstas no art. 58º n. 1 b). Mas será que o sócio é obrigado a manter-se nesta sociedade, perante esta situação? A resposta só poderá ser negativa. Uma das medidas de tutela da minoria é o direito à exoneração²⁵⁰, ou seja, o direito/poder de sair da sociedade²⁵¹ face a determinados casos que tornam inexigível a sua presença na mesma.

²⁴⁸ Sobre a exclusão do sócio nas sociedades comerciais, V., A. J. Avelãs Nunes, *O Direito de Exclusão nas Sociedades Comerciais*, Almedina editora, Coimbra, 2002; e nas sociedades anónimas cfr. Juliano Ferreira, *O Direito de Exclusão na Sociedade Anónima*, Almedina editora, Coimbra, 2009.

²⁴⁹ Cfr. António Menezes Cordeiro in código das sociedades comerciais anotado, *ob. Cit.* P. 587.

²⁵⁰ Previsões legais de exoneração, arts. 185º n. 1; 229º n. 1.; 240º n. 2; 184º n. 6; 45º n. 1; 105º; 137º; 130º; 140- A; 100Ç N. 2; 103º N. 1; 133º n. 1 e 137º n. 1.

²⁵¹ Sobre as compreensões doutrinárias da exoneração, cfr., João Espírito Santo, *Exoneração do Sócio no Direito Societário Mercantil Português*, *ob. Cit.* PP. 55-56.

PARTE III – PANORAMA DA JURISPRUDÊNCIA

15. PANORAMA DA JURISPRUDÊNCIA

Para melhor compreendemos o tema em causa, julgamos ser conveniente a análise de alguns exemplos de casos que configuram a problemática do dever de lealdade nas sociedades comerciais e bem assim a apresentação de soluções para estes casos:

- 1- A SPQ X, com o capital social de 10 000 000, tem como sócios “A”, “B” (sendo este filho de A), “C”, “D” e “E”. Sendo pertencente ao “A” 42% das quotas correspondentes ao capital social e as restantes distribuídas em partes iguais aos restantes sócios.

A sociedade dedicava-se à atividade de produção agrícola, vitícola e pecuária e bem assim à transformação e comercialização dos respetivos produtos.

Foi deliberado pela sociedade a nomeação dos sócios A, B e C para exercerem a função de gerentes da sociedade, sendo que esta se obrigava pela assinatura de dois gerentes. Entretanto quem exercia de facto a função de gerente era somente o A, que era o responsável pela exploração das atividades, direção dos trabalhos, contratação dos trabalhadores, contacto com os fornecedores, bem assim como pelo tratamento dos assuntos junto das entidades bancárias.

“A” e “B” enquanto sócios-gerentes apropriaram-se dos bens da sociedade. Assinaram e sobrescreveram, em nome da sociedade, durante um período de 3 anos, dezenas cheques para o pagamento de bens e serviços prestados a sociedades, que na realidade nunca foram prestados, e bem assim para pagar as despesas pessoais do sócio-gerente A, como também para o pagamento de despesas de uma outra empresa, que pertencia a um terceiro (pai do A), mas que na pratica era propriedade do A e administrada pelo seu filho, sócio-gerente B.

A e B celebraram, também, um negócio de compra e venda de todo o ativo pecuário da sociedade, por um determinado preço que nunca foi pago pelo A e que depois o B se apropriou em proveito próprio. Da mesma forma, mais tarde, A também vendeu

mais bens da sociedade tendo-se apropriado do produto da venda, que nunca deu a conhecer a sociedade²⁵².

- 2- A SQ X foi constituída nos anos 40 do séc. XX, entre dois engenheiros, ficando A com 60% do capital e B com 40%. Ambos ficaram gerentes da sociedade e esta funcionou sem problemas durante mais de 30 anos, até a morte de A.

Após a morte de A, a viúva e os dois filhos do casal assumiram a posição de sócios, com base na quota indivisa, e fizeram-se eleger gerentes. B, em contrapartida, foi afastado de gerência.

Há mais de 20 anos que a sociedade não distribui dividendos. B começou a impugnar as deliberações de não distribuição de lucros, justificadas pela maioria com a necessidade de capitalizar a sociedade para sucessivos investimentos e a conveniência de a sociedade se resguardar de eventuais crises do respetivo sector industrial.

Porém, a partir de 1980, era prática reiterada atribuir anualmente aos membros da gerência, uma gratificação ou remuneração extraordinária «pelos bons serviços prestados».

Cfr. AC. STJ, de 7 de janeiro de 1993 in BMJ, n. 423, 1993, págs. 539 e ss.²⁵³

- 3- A sociedade por quotas X tinha dois sócios, cada um com uma quota de 50% do capital social, ambos gerentes. O objeto da Sociedade é o fabrico de robôs, desenvolvidos pelo sócio A. O negócio correu bem, até certa altura em que os sócios se desentenderam. Em virtude de uma alteração da lei, a sociedade deixou de ter o capital mínimo legal. Convocada a AG para aumentar o capital, evitando a dissolução forçada da sociedade, A votou contra, apesar de o aumento poder ser a custo zero para ele.

Cfr. o caso dinamarquês U 1999.1080 V (relatado por Karten E. Sorensen)²⁵⁴.

²⁵² Cfr. AC. STJ Processo: N. 28/2001.E1.S1 1ª SECÇÃO, (GABRIEL CATARINO) de 05-05-2015 in <http://www.dgsi.pt/>

²⁵³ Neste Ac. O STJ considerou nula a mencionada deliberação, por contrariedade aos bons costumes (art. 56º, n.1, al. d), do CSC). sobre o mesmo caso cfr. ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 6 de março de 1990 in CJ, ano XV, 1990, t. 2, págs. 45 e ss., O acórdão de 2 de julho de 1991, igualmente da Relação de Coimbra in CJ, ano XVI, 1991, t. 4, págs. 89 e ss. V. ainda o comentário de Evaristo Mendes sobre os Ac. Supra referidos, disponível em <http://www.evaristomendes.eu>

Neste caso, o B propôs uma ação contra A, para o forçar a votar a deliberação e ganhou na 1ª instância (A teria um dever de lealdade que o obrigava a assegurar a sobrevivência da sociedade). Na pendência do recurso que se seguiu, a sociedade, devido à situação de bloqueio criada, ficou insolvente e entrou em liquidação. B pediu uma indenização e ganhou: entendeu-se que, embora em princípio um sócio seja livre de votar ou não a favor de um aumento de capital social, no caso concreto o A fez com que a sociedade entrasse em liquidação.²⁵⁵

- 4- A, B, C, e companhia limitada eram sócios de uma frutífera SA X, juntamente com D (SPQ Y, titular de 96% do capital social). A lei em vigor sujeitava certas alterações do pacto social a uma deliberação da unanimidade dos sócios, entre as quais a fusão. Após haverem tentado convencer, sem êxito A (um dos sócios minoritários) a votar favoravelmente a uma incorporação da SPQ Y na SA X, deliberaram a sua dissolução e fizeram aprovar, na liquidação, o trespasse da empresa para SPQ Y.

Cfr. O Caso Linotype, na Alemanha²⁵⁶.

Aí, em virtude de uma reestruturação, o sócio maioritário pretendia transferir todas as operações da sociedade anónima para o seu próprio âmbito, todavia, como a fusão, nos termos da lei, necessitava do acordo de todos os sócios, com o receio de não obter o consentimento de todos, optou por liquidar a sociedade.

Entretanto, a decisão foi impugnada judicialmente com o fundamento em abuso do poder do sócio maioritário, este não pretendia uma verdadeira liquidação da sociedade, mas antes excluir os demais sócios (minoritários) para ficar com o negócio só para si.

- 5- A sociedade por quotas X, constituída na década de 90, cujo objeto era a exploração de um supermercado, tinha como sócios A e B, sendo que este último era sócio maioritário (detinha cerca de 99% do capital) e gerente único da sociedade.

²⁵⁴ *Duty of loyalty of shareholders – a possible remedy for conflicts in SMEs?* (disponível em <http://www.ssrn.com/en/>)

²⁵⁵ Em Portugal não há nenhum registo deste tipo de caso na jurisprudência.

²⁵⁶ BGH 1- fev. 1988 (BGHZ 103, 184=ZIP 1988, 301), também referido no livro de Ana Perestrelo de Oliveira – Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade, ob. cit. P. 192 ss.

A sociedade apresentou prejuízos desde o início da atividade, o que vinha suceder no exercício subsequente, em 1995, não obstante, aparentemente tinha boas perspectivas de crescimento a curto médio prazo.

Em 1996, tendo já outros estabelecimentos na influência da sociedade, A comprou um imóvel para nele instalar um supermercado em cadeia.

No mesmo ano, B tendo já em pista uma boa proposta para trespassar o estabelecimento da sociedade, convocou a realização de uma AG, cuja ordem de trabalhos era discutir e deliberar sobre a reestruturação da atividade da sociedade, tendo escamoteado a sua intenção de trespassar o estabelecimento da sociedade a favor de um terceiro concorrente da sociedade.

Entretanto na AG, B apresenta a tal proposta, tendo a deliberação sido aprovada contra o voto do A que considera que o estabelecimento era uma das principais valias para a continuação da sociedade e por isso mesmo ofereceu um valor superior ao oferecido por terceiro, porém B manteve a sua decisão. Para além do trespasse do estabelecimento, também foi vendido todo o stock da sociedade.

A tinha um direito de preferência no contrato de sociedade sobre a cessão de quotas e ativos da sociedade que, de certa forma, constituíam garantia de cumprimento de um contrato que este tinha para com um terceiro sobre o uso da insígnia e de aprovisionamento.

Em virtude da deliberação, foi retirada a insígnia do supermercado que passou a ostentar uma outra da propriedade de um concorrente da sociedade, para além do esvaziamento do património da sociedade e paralisação da atividade da sociedade, causando assim grandes prejuízos ao A.

Cfr. Ac. STJ de 27-06-2002 Proc.: 02B1625 Relatado por: OLIVEIRA BARROS²⁵⁷

²⁵⁷ Disponível em www.dgsi.pt. Este acórdão nega revista dos recorrentes, cujo a decisão das tribunas das instancias inferiores sentenciaram a anulação da deliberação aprovada pelo voto do socio maioritário por este ser abusiva e contraria ao interesse social, acumulando com uma indemnização pelos prejuízos causados ao socio minoritário.

16. CONCLUSÕES

Chegado a este ponto do estudo a que nos propusemos, teceremos sucintamente as conclusões a que chegamos.

- 1- Constituída e registada a sociedade comercial, a sociedade ganha personalidade jurídica própria, passa a ser uma pessoa completamente diferente das que a constituíram. Desta forma surge então a qualidade de sócio, com o inerente acervo de situações jurídicas ativas e passivas, incluindo o dever de lealdade.
- 2- Com a atribuição da personalidade jurídica as relações jurídicas societárias passam a estabelecer-se entre os sócios e a sociedade e entre eles. Nas sociedades de pessoas, como é o caso das SNC, as relações entre os sócios são mais intensas em relação as sociedades de capitais, porém por outro lado as relações entre os sócios e a sociedade são mais intensas neste último do que nas sociedades de pessoas. Todavia em qualquer dos casos, os sócios, quer nas suas relações entre si, quer no seu relacionamento com a sociedade, estão adstritos ao cumprimento do dever de lealdade.
- 3- A lealdade decorre da previsibilidade da conduta e da correção, ou seja, é leal quem é previsível e correto. Com efeito o sócio deve abster-se de comportamentos susceptíveis de lesar o interesse social com inerente dever de cooperar para a promoção do mesmo.
- 4- Entendemos que a sociedade é uma estrutura de fim comum, na qual se procura a satisfação de um interesse comum a todos os sócios, enquanto tais, que antes de mais representa o fim da própria sociedade – a finalidade lucrativa. Embora consideramos legítimo o interesse pessoal e particular do sócio no lucro, esse interesse não pode frustrar o interesse dos restantes consócios, ou seja, entre o interesse pessoal e particular dos sócios e o interesse social, deve haver um equilíbrio, compatibilização, de modo que ambos sejam salvaguardados. Quando o primeiro só pode ser satisfeito em prejuízo do segundo, este deve prevalecer.
- 5- Não obstante o lucro representar o fim da sociedade, é a própria sociedade que, através dos seus órgãos, mormente através das deliberações dos sócios,

que vai concretizá-lo, vai escolher quais os meios necessários para concretizá-lo.

- 6- Na determinação/realização do interesse social, os sócios devem tem em conta também o interesse dos outros consócios, designadamente o dos sócios minoritários. Por outro lado, também aqueles que detêm uma posição minoritária, ou seja aqueles que não conseguem formar a maioria, devem observar o dever de lealdade para com os sócios majoritários, abstendo-se de condutas lesivas do interesse social, sobretudo os que detêm um poder de bloqueio.
- 7- Entendemos também que, não obstante o CSC não conter expressamente um dever geral de lealdade aplicável aos sócios, tal não significa que estes não estão adstritos ao seu cumprimento, muito pelo contrário, a lealdade no âmbito das sociedades comerciais é fundamental para a prossecução do interesse social e para a própria sobrevivência sociedade. Por isso, ela faz parte da posição jurídica dos sócios por imposição do próprio sistema jurídico, independentemente da sua consagração expressa legal. Hodiernamente as principais manifestações/concretizações estão tipificadas expressamente no CSC, pese embora não significa que não existe outros casos. Contudo somos da opinião que deve haver uma alteração da lei, no sentido de incluir no âmbito das obrigações gerais dos sócios uma disposição a prever expressamente o dever de lealdade imputável aos sócios, como ocorre quanto aos administradores de sociedades comerciais, nos termos do art. 64º CSC, permitindo assim uma maior sistematização, clareza e precisão na aplicação do direito pelos tribunais.
- 8- Entendemos que o dever de lealdade, não obstante abranger, hodiernamente, qualquer tipo societário, o seu conteúdo é mais abrangente nas sociedades de cariz pessoalista do que nas de carácter capitalista. Por sua vez ele é mais intenso nas sociedades de pessoas, sobretudo nas de índole fechada do que do que nas de capitais principalmente nas de natureza aberta. Contudo a sua concretização deve ser analisada caso a caso, tendo em conta as várias circunstâncias do caso concreto. Nas basta a classificação da SNC ou SA como sendo sociedades de pessoas e de capitais, para sabermos o grau de abrangência e intensidade do dever de lealdade, é preciso analisar caso a caso

porque, como é do nosso conhecimento os tipos legais são elásticos, o que pode significar que uma sociedade anónima pode conter características personalísticas, como também uma sociedade em nome coletivo pode ser mais ou menos capitalística. Para além disto, é preciso também analisar a posição de cada sócio na sociedade, isto é, os diversos tipos sociais de sócios, há sócios que a eles apenas lhes interessam o retorno do investimento, os que detêm posições determinantes na vida da sociedade, como sejam os detentores de poder de bloqueio, controlo, e de influencia no destino da vida da sociedade, *máxime* os detentores de posição maioritária.

- 9- Finalmente, concluímos que, de facto, tanto na jurisprudência como na doutrina, designadamente na portuguesa, os casos de deslealdade configuram maioritariamente no abuso da maioria para com a minoria, tendo o Direito sabido prevenir e remediar esses casos, na maioria das vezes, com a regulação legal, como é o caso do art. 58º n. 1, al. b) (deliberações abusivas) e 251º n. 1/384º n. 5 (impedimento de voto fundado em conflito de interesses). mas dizer também que não só a minoria merece a tutela de direito perante tais abusos por parte da maioria, mas também, estes perante o da minoria, aliás como nós demosramos ao longo deste estudo.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Curso de Direito Comercial : Das Sociedades. Coimbra : Almedina editora, 2013. Vol. II.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social : Reformas do Código das Sociedades. Coimbra : Almedina editora, 2007.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Diálogos com a Jurisprudência, I – Deliberações dos Sócios Abusivos e Contrários aos bons costumes. Direito das Sociedades em Revista. Ano 1, n. 1 (março 2009).

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Doutrina das oportunidades societárias, objetivas, bons costumes e dever de lealdade (AC do STJ, 7ª secção, de 6 de mar. de 2014). Revista de Direito das Sociedades. Ano 6, n. 1 (2014).

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra : Almedina editora, 2006.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Negócios entre Sociedade e Partes Relacionadas (administradores, sócios). Direito das Sociedades em Revista. Ano 5, n. 9 (março 2013).

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedade. 2.ª ed. Coimbra : Almedina editora, 2010.

ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA - Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea : G-Z. Lisboa : Verbo editora, Lisboa, 2001.

ALMEIDA, António Pereira de - Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários e Mercado. 6.ª ed. Coimbra : Coimbra editora, 2011.

ALMEIDA, António Pereira de - Sociedades Comerciais. 3.ª ed. Coimbra : Coimbra editora, 2003.

ALMEIDA, António Pereira de - Sociedades Comerciais. 4.ª ed. Coimbra : Coimbra editora, 2006.

BONFANTE, Guide - Trattato di Diritto Commerciale : La società Cooperativa. Padova : Cedam, 2014. Vol. V, Tomo III.

BOTELHO, Gustavo de Sousa - O Direito de Exoneração do Acionista Minoritário (A saída da sociedade cotada após a transferência de controlo como manifestação do princípio da igualdade entre acionistas). Coimbra : Almedina editora, 2014.

BRANCO, Hélder Jorge da Costa - O Abuso de Direito da Minoria Societária. Coimbra : Almedina editora, 2014.

CHABERT, Susana - Interesse da Empresa e Interesse Social, Lisboa : FDUL, 2002.

CORDEIRO, António Menezes - A Lealdade no Direito das Sociedades comerciais. Revista da Ordem dos Advogados, vol. III, 2006.

CORDEIRO, António Menezes - Da Boa fé No Direito Civil, Coimbra : Almedina editora, 1997.

CORDEIRO, António Menezes - Doutrina das Oportunidades Societárias Objetivas, Bons Costumes e Dever de Lealdade: anotação a STJ, 6 de março de 2015. Revista de Direito das Sociedades, A.6, N. 1, 2014.

CORDEIRO, António Menezes - Manual de Direito das Sociedades : das Sociedades em Especial. Coimbra : Almedina editora, 2006. Vol. II.

CORDEIRO, António Menezes - Manual de Direito das Sociedades, Das Sociedades em Geral. Coimbra : Almedina editora, 2007. vol. I.

CORDEIRO, António Menezes - Os Deveres Fundamentais dos Administradores das Sociedades. Revista da Ordem dos Advogados, N. 66 vol. II, 2006.

CORREIA, A. Ferrer - Lições de Direito Comercial, reprint, Lisboa : Lex editora, 1994, vol. I, II, III.

CORREIA, Luís Brito - Direito Comercial Sociedades Comerciais, Lisboa : Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAF DL), 1989; vol. II.

CORREIA, Luís Brito - Os Administradores de Sociedades Anónimas, Coimbra : Almedina editora, 1993.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo - Direito Comercial Direito da Empresa. com a colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo. 12.^a edição, revista e atualizada. Lisboa : EDIFORUM editora, 2011.

COSTA, Ricardo ; Gabriela Figueiredo Dias - Código das Sociedades em comentários, Coimbra : Almedina editora, 2010, vol. I.

COTTINO, Gastone - La Società in Generale. Le Società de Persone. Le Società Tra Professionisti, Turim : Utet Giuridica editora, 2014.

CUNHA, Paulo Olavo - Direito das Sociedades Comerciais, 5^a ed., Coimbra : Almedina editora, 2012.

DRAGO, Diogo Nogueira Celorico - O Poder de Informação dos Sócios nas Sociedades Comerciais, Coimbra : Almedina editora, 2009.

DUARTE, Rui Pinto - Escritos Sobre Direito das Sociedades, Coimbra: Coimbra editora, 2008;

ESPÍRITO SANTO, João - Exoneração do Sócio no Direito Societário Mercantil Português, Coimbra, Almedina editora, 2014.

ESPÍRITO SANTO, João - O Sistema Societário Inglês. Direito das Sociedades em Revista, ano 7 vol. 14, Coimbra : almedina editora, 2015.

ESPÍRITO SANTO, João - O Sistema Societário Norte-Americano, in Direito das Sociedades em Revista, ano 7, vol. 13, Coimbra : almedina editora, 2015.

FERREIRA, Juliano - O Direito de Exclusão na Sociedade Anónima, Coimbra : almedina editora, 2009.

FONSECA, Patrícia Afonso - Transmissão da Participação Social: O Direito à informação e o Dever de Lealdade dos sócios, Lisboa : Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2005.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto - Deliberações de Sociedades Comerciais, Coimbra : Almedina editora, 2005.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto - Deliberações dos Sócios. Comentário ao código das sociedades comerciais, artigos 53 a 63, Coimbra : Almedina editora, 2003.

GOMES, Fátima - Reflexões em torno dos deveres fundamentais dos membros dos órgãos de gestão (e fiscalização) das sociedades comerciais à luz da nova redação do artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais. In UNIVERSIDADE DE COIMBRA. Faculdade de Direito - Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais [Texto impresso] : homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier : vária. Coimbra : Coimbra editora, 2007. V. II, p. 551-569.

LARGUINHO, Marisa - O Dever de lealdade: Concretizações e Situações de Conflitos Resultantes da Cumulação de Funções de Administração. Direito das Sociedades em Revista, Coimbra : Almedina editora, ano 5, vol. 9, (março de 2013);

MARTINEZ, Pedro Romano - Direito de Trabalho, 4ª ed. Coimbra : Almedina editora, 2008.

MELLO, Vasco Linhares de Lima Álvares de - O Interesse do Sócio VS. O Interesse Social VS. O interesse do Grupo, Lisboa : Faculdade de Direito de Lisboa, 1999.

NUNES, A. J. Avelãs - O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais, Coimbra : Almedina editora, reimpressão da edição de 1968, 2002.

NUNES, Pedro Caetano - Dever de Gestão dos Administradores de Sociedades Anónimas, Coimbra : Almedina editora, 2012.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de - Grupos de sociedades e deveres de lealdade, Coimbra : Almedina editora, 2012.

PATRÍCIA, Vânia ; Filipe Magalhães, - A Conduta dos Administradores das Sociedades Anónimas: Deveres de Gerais e Interesse social. Revista do Direito das Sociedades, Coimbra : Almedina editora, ano 1 (2009), n. 2, 2009.

PINTO, Carlos Alberto da Mota - Cessão de Posição Contratual, Coimbra : Almedina editora, 1982.

PRATA, Ana - Dicionário Jurídico (Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária), 5.ª ed. Atualizada e Aumentada, Coimbra : Almedina editora, 2009, Vol. I.

PRATA, Ana - Dicionário jurídico, 3ª edição, Coimbra : Almedina editora, 1997.

SERAFIM, Sónia das Neves - Os Deveres Fundamentais dos Administradores. Temas de Direito das Sociedades, Coimbra : Coimbra editora, 2011.

SERRA, Catarina - Entre Corporate Governance e Corporate Responsibility: Deveres Fiduciários e Interesse Social Iluminado. Direito das Sociedades em Revista, I Congresso, Coimbra : Almedina editora, 2011.

SØRENSEN, Karsten Engsig - Duty of Loyalty of Shareholders - A Possible Remedy for Conflicts in SMEs?. SSRN Electronic Journal [Em linha]. (January 2010) 127-170. [Consult. 18 18 Jan. 2016]. Disponível em WWW:<URL: https://www.researchgate.net/publication/228210158_Duty_of_Loyalty_of_Shareholders_-_A_Possible_Remeddy_for_Conflicts_in_SMEs>.

VASCONCELOS, Pedro Pais de - A Participação Social Nas Sociedades Comerciais, 2ª ed., Coimbra : Almedina editora, 2006.

VASCONCELOS, Pedro Pais de - Contratos Atípicos, Coimbra : Almedina editora, 2009.

VASCONCELOS, Pedro Pais de - Teoria Geral do Direito Civil, 7ª ed., Coimbra : Almedina editora, 2012.

VENTURA, Raul - *Novos Estudos Sobre Sociedades Anonimas e Sociedades em Nome Coletivo*, (reimpressão da ed. De 1994) in Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Almedina editora, Coimbra, 2003,

VENTURA, Raul - Sociedades por Quotas, Coimbra : Almedina editora, 1996 vol. II.

VENTURA, Raul - Sociedades por Quotas, Coimbra : Almedina editora, 1996 vol. III.

Jurisprudência consultada

STJ - 05-05-2015 (Gabriel Catarino) Processo: N. 28/2001.E1.S1 1ª SECÇÃO. In <http://www.dgsi.pt/>

STJ – 06/março/2014 (Lopes do Rego) processo n. 2296/10.OTVLSB.11.51, in www.dgsi.pt;

STJ – 01/04/2014 (Fonseca Ramos) processo n. 8717/06.0TBVFR.P1.S1, in <http://jurisprudencia.no.sapo.pt/>;

STJ - 23/05/2002 (Abel Freire) processo n. 02B1152, in <http://jurisprudencia.no.sapo.pt/>;

STJ – 24/01/2012 (Nuno Cameira) processo n. 117/07.0TYVNG.P1.S1, in <http://jurisprudencia.no.sapo.pt/> ;

STJ - 17-06-2014 (Nuno Cameira) processo n. 70/10.3TBVZL.S1, in <http://www.dgsi.pt>;

STJ - 27-06-2002 (Oliveira Barros) processo n. 02B1625, in <http://www.dgsi.pt>;

RLx - 12-05-2009 (Cristina Coelho) Processo n. 242/2009-7, in <http://www.dgsi.pt>;

REv- 18-10-2012, (António Manuel Ribeiro Cardoso) Processo n. 2992/11.5TBSTB-A. E1, in <http://www.dgsi.pt>;

RLx - 12-05-2009 (CRISTINA COELHO) Proc. N. 242/2009-7, in <http://www.dgsi.pt>;

RLx - 21-02-2013 (TERESA ALBUQUERQUE) Proc. N. 25455/12.7T2SNT.L1-2, in <http://www.dgsi.pt/>.

Internet

<http://www.evaristomendes.eu/artigos.html>

http://octalberto.no.sapo.pt/situacao_juridica_dos_socios.htm

http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=54103&ida=54129

www.dgsi.pt

<http://boa.oa.pt/>

http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/12/2013_12_13853_13870.pdf

<http://jurisprudencia.no.sapo.pt/>

<https://dejure.org/>

