

RENOVAÇÃO DE DELIBERAÇÕES SOCIAIS

(intervenção em 10 de maio na Ação de Formação Contínua Tipo C, CEJ – Direito Societário e Corporate Governance).

Incumbe-me falar no âmbito desta formação sobre a matéria da renovação das deliberações sociais.

A mencionada matéria é tratada no artigo 62º do Código das Sociedades Comerciais, inserido no Capítulo IV que regula sobre as deliberações dos sócios.

Antes de mais e no que às deliberações respeita, a fim de enquadrarmos a matéria, importa recuar ao disposto no art.º 53º do C.S.C que determina que:

As deliberações dos sócios podem ser tomadas por alguma das formas admitidas por lei para cada tipo de sociedade, ou seja (fazendo análise de vários artigos do CSC):

- a) Deliberações em assembleia geral convocada;
- b) Deliberações em assembleia universal e
- c) Deliberações unânimes por escrito e ainda;

No que respeita às sociedades por quotas e sociedades em nome colectivo, deliberações por voto escrito.-

São estas formas de deliberações admitidas no CSC. (artºs 247º-1, 373-1 e 472-1 CSC)

Feito este enquadramento, cabe voltar ao artigo 62º.

O referido artigo tem em meu entender, um fim de proteção, desde logo da sociedade, mas também dos seus sócios e de terceiros, designadamente dos seus credores.-

De facto, existindo dúvidas sobre a validade das deliberações sociais ou mesmo a efectiva proposição de ações judiciais, pedindo a

declaração de nulidade ou a anulabilidade de deliberações, essas dúvidas apenas determinam dificuldades no desenrolar da atividade das sociedades e muitas vezes dúvidas com consequências gravosas e com grande dilação temporal, no caso de pendência de ações judiciais.-

Assim, o legislador previu a figura da renovação das deliberações sociais, permitindo aos sócios, nalguns casos, um refazer das deliberações inquinadas de vícios.

Ou seja, para se poder ultrapassar a nulidade, em casos específicos, e a anulabilidade das deliberações, concebeu o legislador a figura da renovação da deliberação, através da adopção de uma nova deliberação que não esteja viciada nos termos da anterior, à qual reconhece a mesma eficácia jurídica que à deliberação inicial.

O conceito de renovação de deliberação, inculca um conceito da existência de uma deliberação corrigida, "nova" deliberação que pode substituir a anterior ou ocupar o lugar da primeira, desde determinado momento ou retroactivamente.

Essa renovação poderá ocorrer num momento anterior, com finalidade preventiva, em que, antes de qualquer impugnação, os órgãos da sociedade promovem a renovação da deliberação inquinada ou, nos casos mais comuns, num momento posterior, em que é impugnada a deliberação social ou em que a sociedade é confrontada com a decisão declaratória de nulidade ou com a anulação de uma deliberação social.

A primeira é a chamada deliberação preventiva e a segunda a deliberação corretiva, embora o artigo 62º não faça qualquer distinção entre estes momentos em que poderá ocorrer a renovação da deliberação.

O impulso, no que respeita ao renovar das deliberações nulas, nos casos em que essa renovação é permitida, casos que veremos mais à frente, pode desde logo surgir por via da iniciativa do órgão de fiscalização da sociedade, tal como resulta do disposto no art.º 57º n.º 1 do CSC, que prevê que o órgão de fiscalização da sociedade dê a conhecer aos sócios, em assembleia geral, a nulidade de deliberação anterior, a fim de que eles a renovem, se possível, ou promovam, querendo a respetiva declaração judicial.

Trata-se neste artigo como já referiu o Dr. Pedro Maia de um caso em que o legislador se serviu do órgão de fiscalização para a rápida clarificação dos efeitos jurídicos produzidos pela deliberação. (Deliberações dos Sócios em Estudos de Direito das Sociedades, 5ª edição, 2002, pág. 198).

Acrescenta o nº 2 do mesmo artigo que, no caso de os sócios não renovarem a deliberação, ou a sociedade não for citada para a ação dentro do prazo de dois meses, deve o órgão de fiscalização promover, sem demora, a declaração judicial de nulidade da deliberação, determinando aqui um dever e não apenas o poder, do órgão de fiscalização, de promover a declaração judicial de nulidade.

Paralelo a este surge também o art.º 412º n.º 3 do CSC, que embora não empregando o termo renovação, prevê, no que respeita a sociedade anónimas, que: "A assembleia geral dos accionistas pode, contudo, ratificar qualquer deliberação anulável do conselho de administração ou substituir por uma deliberação sua a deliberação nula, desde que esta não verse sobre a matéria da exclusiva competência do conselho de administração".

Mas o referido impulso, que pode dar origem à deliberação renovatória pode, de uma forma geral, surgir do lado de quem tenha

iniciativa deliberativa; ou do gerente, no caso do art.º 248º nº 3 do CSC ou do conselho de administração, direcção, conselho fiscal e conselho geral nos casos do art. 375 CSC.

Analisemos então o que dispõe cada um dos números do art.º 62º do CSC.

Admite em primeiro lugar, o nº 1 do artigo, a renovação de deliberações feridas de nulidade.

Menciona concretamente o seu nº 1, na sua primeira parte, que:

“Uma deliberação nula por força das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 56º pode ser renovada por outra deliberação ...”

Para enquadrar esta primeira parte do artigo importa mais uma vez recuarmos e consultarmos as alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 56º CSC que mencionam casos de nulidade de deliberações, mais precisamente que:

São nulas as deliberações dos sócios:

- Tomadas em assembleia geral não convocada, salvo no caso de assembleia em que todos os sócios estão presentes ou representados (esta ressalva reporta-se ao caso das assembleias universais, válidas por força do disposto no art.º 54º do n.º 1 do CSC).
- Tomadas mediante voto escrito, sem que todos os sócios, com direito de voto, tenham sido convidados a exercer esse direito, a não ser que todos eles tenham dado por escrito o seu voto (esta última ressalva reporta-se igualmente à situação prevista no já citado art.º 54º que prevê a figura das deliberações unânimes por escrito).

No que respeita à alínea a) temos ainda de olhar para a redacção do nº 2 do preceito.-

Enuncia este artigo três casos, não de omissão completa de convocação, mas de irregularidades que o legislador equipara a casos de não convocação.

Quanto a estas duas alíneas temos ainda de ter em atenção o disposto no nº 3 do art.º 56º que estabelece um caso em que a nulidade de uma deliberação, por verificação das situações previstas nas alínea a) e b) não pode ser invocada. Quando os sócios ausentes e não representados ou não participantes na deliberação por escrito, tiverem posteriormente dado por escrito o seu assentimento à deliberação.

Prevê aqui o legislador a hipótese de uma sanção mediante assentimento por escrito e posterior à deliberação adotada.

Ora confrontando com as restantes alíneas do mencionado artigo 56º do CSC (als. c) e d), concluímos desde logo que o que o artigo 62º “permite” é a renovação de deliberações por vícios de forma (ou os também chamados vícios de processo ou de procedimento) como é o caso da previsão das alíneas a) e b) e não por vício de conteúdo ou de substância. Nas primeiras, é o processo ou o modo de formação da deliberação que está inquinado, nas segundas o vício ocorre na deliberação em si. Esta distinção tem desde logo sentido, tendo em atenção que a renovação da deliberação visa a recomposição da deliberação e essa recomposição só é possível estando em causa a forma.

No caso de uma deliberação ferida de nulidade, os efeitos da mesma não se produzirão, permitindo aqui o legislador que seja tomada nova deliberação com o mesmo conteúdo e de forma válida, através deste instituto da renovação da deliberação. Resulta, em regra, como se a deliberação antecedente não tivesse existido.

Diz ainda o nº1 do mencionado art.º 62º, na sua segunda parte, que à deliberação renovatória pode ser atribuída eficácia retroactiva, ressalvados os direitos de terceiros.

Opera assim esta segunda parte do artigo uma distinção, com a ressalva sempre dos direitos de terceiros, entre renovações deliberativas com eficácia retroativa e sem eficácia retroativa. As primeiras reportar-se-ão pois à data da deliberação nula e absorvem essa deliberação, no que respeita às segundas, apenas operaram a partir da deliberação renovada.-

Esta previsão da segunda parte do nº 1 do art.º 62º veio resolver um dos pontos mais discutidos anteriormente na jurisprudência, a questão sobre a legitimidade da adopção de deliberações com eficácia retroactiva, que agora com esta redação do artigo é claramente admitida.

A propósito ainda da questão da renovação de deliberações nulas localizei um acórdão da Relação do Porto de 8.7.1999, com particular interesse no que respeita às questões que mencionei, no qual se decidiu: "I. Uma deliberação renovatória, embora reproduzindo o conteúdo de uma anterior declarada nula, por decisão judicial transitada em julgado, mas agora despida do vício que inquinou a primeira, não ofende o caso julgado formado por aquela decisão. II. É admissível a atribuição de eficácia retroativa à deliberação renovadora, mesmo depois de transitada em julgado a decisão que declarou nula a deliberação precedente. (Col. Jurisprudência, 1999, 4º - 194).-

Avancemos agora para o nº 2 do artigo.

Prevê o nº 2 sobre a renovação de uma deliberação anulável.

No que respeita às deliberações anuláveis determina o nº 2 do art.º 62º do Código das Sociedades Comerciais, na sua primeira

parte, que a anulabilidade cessa quando os sócios renovem a deliberação anulável mediante outra deliberação, mas com a ressalva de que esta não enferme do vício da antecedente.

Para interpretar este artigo, teremos antes de mais de recuar para o disposto no art.º 58º do CSC, que dispõe sobre as deliberações anuláveis, dizendo que são anuláveis as deliberações nos casos previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º 1.

Reconduzem-se estes casos, tal como refere o Prof. Pinto Furtado (Deliberações dos sócios – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais) a quatro categorias perfeitamente diferenciadas:

- a) Violação de lei não enquadrável no art.º 56º;
- b) Violação de cláusula contratual;
- c) Abuso do direito deliberativo;
- d) Omissão de elementos mínimos de informação.

Impõe-se ainda a menção ao disposto no art.º 59º do CSC que determina que a anulabilidade tem de ser arguida, nos termos constantes do n.º 1 do art.º 59º do CSC, com respeito do prazo previsto no n.º 2 do mesmo artigo, ou seja 30 dias.

Da análise deste artigo 59º conclui-se que a falta de arguição de anulabilidade no prazo estabelecido, conduz à sanção do vício e que o referido vício tem de ser arguido por quem tem legitimidade para o efeito, não sendo de conhecimento oficioso.

Esta “consequência” da sanção do vício, tem particular relevância para a matéria em análise, uma vez que não faz sentido renovar uma deliberação anulável, ainda que viciada, quando o vício se encontra sanado.

A deliberação anulável tem imediata eficácia. Expirado o referido prazo, sem que a deliberação seja impugnada, essa eficácia permanece intocável, logo não há que renovar nesse momento a deliberação.

A este propósito cito só a título de exemplo e porque a questão tem interesse, o decidido pela Relação de Coimbra num Acórdão de 1.6.1999 (JTRC/91/2/ITIJ/Net) no qual analisando-se a questão do decurso do prazo de caducidade previsto no art.º 59º n.º 2 do CSC, refere-se que: "... III – Aquele prazo terminava em 12.1.1998 e, a partir daí tal deliberação tornou-se inatacável e plenamente eficaz. Por isso, era inútil a Assembleia Geral de 15.1.1998 e a respetiva deliberação que se limitou a renovar a anterior, pelo que bem se andou em absolver também a Ré do pedido de anulação da deliberação renovatória (por estar prejudicada e sem objeto útil a impugnação desta última).

Trata-se neste caso de uma decisão em que não só se declarou a caducidade da ação no que respeita à deliberação inicial, por ter caducado o direito de os AA requererem a anulação, como se absolveu ainda a R. no que respeita ao pedido de anulação da deliberação renovadora, uma vez que, como refere o Tribunal da Relação e pelas razões que vimos, a mesma estar prejudicada e não ter objeto útil a sua impugnação.

Igualmente é particularmente relevante a análise a fazer do vício da deliberação, a fim de enquadrar o mesmo nos casos de nulidade ou de anulabilidade, com particular pertinência no caso previsto no art.º 58º n.º 1 al. a) que surge como residual do art.º 56º que prevê os casos de nulidade, como vimos.

Um dos casos típicos de deliberações anuláveis e que mais vezes vemos suscitado no tribunal de comércio é o de a assembleia não ter sido precedida do fornecimento aos sócios dos elementos mínimos de informação, o caso do art.º 58º n.º 1 al. c) do CSC.

Neste caso, a deliberação renovatória para ser válida implicará necessariamente que os elementos de informação da primeira vez em falta sejam agora fornecidos.

Diz ainda o artigo 62º, no seu nº 2, segunda parte, que essa renovação não é impeditiva de que o sócio obtenha a anulação, relativamente ao período anterior à deliberação anulatória, mas apenas se nisso tiver um interesse atendível.

Suscita aqui o legislador um conceito que cabe ao aplicador de direito interpretar, o que resulta ser o interesse atendível do sócio, interpretação que deverá ser feita caso a caso, tendo alguma jurisprudência já estabelecido, como um dos critérios, o facto de existir ou não prejuízo por parte do sócio, devendo ter-se por verificado esse interesse atendível, sempre que a execução da deliberação anulável seja suscetível de causar prejuízo.

Certo é que este interesse atendível não é estabelecido como um interesse processual ou como um interesse em agir, mas sim como interesse substantivo.

Caberá ao sócio, que invoca esse interesse atendível, fazer a prova dos factos constitutivos do mesmo, para efeitos de obter a anulação da primeira deliberação, relativamente ao período anterior à deliberação renovatória, constituindo o disposto neste número 2 do 62º, 2ª parte, uma espécie de contradireito ou exceção para que este se quiser, se opor à retroativa sanção da deliberação.-

Acrescenta-se ainda que importa atender no que respeita à deliberação renovatória, ao conteúdo da deliberação, a mesma terá como é lógico de ser pelo menos semelhante à deliberação que visa renovar, sob pena de, não o fazendo se tratar de uma nova deliberação.

Importa também, para que se considere que estamos perante uma deliberação renovatória que esse fim seja indicado ou pelo menos se deduza da nova deliberação.

No que respeita aos efeitos nas ações pendentes, cabe distinguir antes de mais se estamos perante o caso da existência de uma deliberação nula ou anulável.

No caso de nulidade o que pode acontecer é que renovada a deliberação, o interessado perante a renovação, deixe de ter interesse de agir em momento posterior à propositura da ação, perante uma deliberação renovatória válida. Assim faltando este pressuposto processual, essa falta determinará a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide, nos termos do art.º 287º al. e) do Cód. Proc. Civil, sendo consequentemente a instância extinta.

No caso de deliberação anulável, com a deliberação renovada, verifica-se a sanção da anulabilidade, essa sanção acarretará a superveniente extinção do direito do A., devendo a ação ser julgada improcedente.

Cabe no entanto aqui ter em atenção o previsto no art.º 62º n.º 2, 2º parte, as situações em que o sócio alegando um interesse atendível, requerer a anulação da deliberação inicial. Nestes casos, a ação não deverá ser julgada improcedente, devendo o sócio em articulado superveniente invocar esse interesse e oferecer a prova respetiva – artº 506º nº 3 do Código Processo Civil, seguindo-se então os ulteriores termos da ação.-

Refere por fim o nº 3 do artigo que o tribunal em que tenha sido impugnada a deliberação pode conceder prazo à sociedade, a requerimento desta, para renovar a deliberação. Este artigo, implica

que por um lado já exista uma ação de impugnação da deliberação pendente e por outro lado que quem tem “legitimidade” para formular o pedido seja a sociedade e não os próprios sócios.-

Mas esta concessão de prazo em rigor, não é para que a sociedade renove a deliberação, renovação que poderá fazer sem “autorização” do tribunal, essa concessão terá de ser interpretada em conjugação com a figura processual da suspensão da instância, o que é permitido pelo artigo é que o tribunal suspenda a instância da ação judicial que já se encontra pendente, para permitir que a deliberação inquinada seja renovada.

Resulta lógico desde logo que, ao apreciar a questão suscitada, o tribunal terá de desde logo aferir se a deliberação cuja nulidade ou anulabilidade é pedida, é suscetível de ser renovada, pois, caso contrário, não deverá deferir uma suspensão que se revelará inútil e pelo contrário apenas causadora de maiores delongas provocadas por novos pedidos de declaração de nulidade ou anulabilidade da deliberação renovatória.

Um dos casos já suscitados no que respeita a este artigo é o de saber se este pedido pode ser atendido no caso de procedimento cautelar de suspensão de deliberação social. Entendo que não, por um lado face à letra do artigo que claramente fala em impugnação e não em suspensão e por outro considerando a natureza urgente do procedimento cautelar, que não se compatibiliza com o necessário decurso de tempo para ocorrer a convocação de nova assembleia e a tomada de novas deliberações.

Ainda a respeito do pedido de suspensão de deliberações sociais, agora já de deliberações renovatórias, já foi decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, num acórdão de 08.03.2001 que: “... é necessário que o requerente prove que as deliberações renovatórias tomadas em último lugar também causem um “dano apreciável”

ainda que, por incorporação das anteriores”
(JTRL00030811/ITIJ/Net).-

Também uma hipótese interessante de aplicação do número 3 deste artigo é a avançada pelo Prof. Pinto Furtado (obra citada), que entende como admissível a hipótese, de mesmo sem requerimento da sociedade, ser o juiz, verificando que se aconselha a iniciativa de uma renovação da deliberação impugnada por outra que não enferme do vício da anterior, convide oficiosamente a sociedade a adotar essa deliberação, suspendendo a instância pelo prazo que fixar para o efeito, nos termos do art.º 279º n.º 1 do Cód. Proc. Civil, parte final, entendendo ser o momento processual para o efeito o do despacho saneador.

É uma hipótese que fica em aberto, pessoalmente nunca o fiz, mas não me choca embora sinceramente não veja muito apoio no art.º 62º do CSC para que essa aplicação seja feita.

No que respeita ao momento do pedido, já foi entendido, designadamente num Acórdão que localizei do Supremo Tribunal de Justiça (AC STJ de 13.10.1993 JSTJ00019982/ITIJ/Net), que o pedido de suspensão da instância em virtude dessa renovação, terá sempre de ocorrer em primeira instância, até ao momento do encerramento da discussão, momento até ao qual pode ser formulado o pedido em articulado superveniente (art.ºs 506º n.º 3 e 663º n.º 1 CPC). Assim sendo, o pedido formulado ao abrigo do disposto no art.º 62º n.º 3 do CSC, teria sempre de ser efetivado durante a pendência do processo em primeira instância.-

Quanto ao prazo a conceder surge em vários acórdãos dos tribunais superiores o conceito de prazo razoável.

Assinala-se ainda alguma divergência na doutrina no que respeita ao facto de este pedido poder ser deferido tanto estando em causa deliberações nulas, nos termos supra mencionados, como anuláveis, face desde logo à menção literal do preceito “impugnada a deliberação”.

Entendo pessoalmente que o preceito será de aplicar em ambos os casos, não procedendo o legislador a qualquer distinção.

No que respeita à admissibilidade de uma deliberação renovatória de uma anterior deliberação renovatória, embora não seja uma questão pacífica, entendo que a mesma será de admitir, embora sempre como refere o Prof. Pinto Furtado, tendo como limite os casos em que a repetição do processo deliberativo desenhe um abuso de direito.

Assinalo no entanto, o argumento da posição contrária designadamente num Acórdão da Relação de Coimbra de 10.05.1988 que decidiu que a renovação será de permitir apenas num grau, sob pena de se tornarem infundáveis os pedidos de renovação (Col. Jur, 1988, 3º-77 e BMJ, 377º-562).

Quanto aos casos das deliberações renovatórias inválidas, situações que surgem inúmeras vezes, ou seja aqueles casos em que a segunda deliberação padece de vícios, importa mais uma vez distinguir, em primeiro lugar, os casos de nulidade e anulabilidade.

Se a deliberação renovatória é nula, nenhum efeito será produzido pela mesma, não existindo necessidade neste caso, segundo o Prof. Carneiro da Frada (Renovação de deliberações sociais, 1987, separata do vol. LXI (1985) do Boletim da Faculdade Direito Universidade de Coimbra) de impugnação judicial da deliberação.

Já no caso de uma deliberação anulável, a situação é diversa, essa deliberação produz todos os seus efeitos, cabendo ao interessado impugnar a mesma.

A sua impugnação numa ação já pendente ou noutra ação, derivará do facto de a R. sociedade, considerando essa deliberação válida, a trazer ao processo como meio de provocar a improcedência da ação ou a absolvição da instância, cabendo aqui ao A. o direito de contestar a validade dessa deliberação (artº 501º Cód. Proc. Civil), ou não. No primeiro caso cabe ao juiz desse processo conhecer da questão e logo da validade ou não da deliberação, no segundo caso, essa impugnação terá de ser feita em ação autónoma.

Sendo feita em ação autónoma, o efeito será o de suspender a instância no primeiro processo até que neste último seja proferida decisão final. Subsistindo a primeira deliberação, no caso de a segunda ser declarada inválida, prosseguirá este processo inicial na discussão dos vícios imputados à deliberação.

Exceção a esta situação, tal como já foi entendido em alguns acórdãos, é a situação em que o vício da deliberação anulável inicial e renovada é o mesmo. Neste caso e face à menção feita no nº 2 do artigo 62º do CSC: "... desde que esta não enferme do vício da precedente", é entendido que o legislador excluiu a sanção do vício em casos de repetição do mesmo vício pela nova deliberação. Aqui o efeito sanção não se produz e como tal não é pois necessário impugnar a nova deliberação para, como diz o Prof. Carneiro da Frada (obra citada) "destruir a sua eficácia de sanção".

No entanto neste caso, o que prática demonstra é que também estas deliberações são à cautela impugnadas, tanto mais que existirá nalguns casos a dificuldade em concluir que o vício que afecta as deliberações é ou não o mesmo.

Ainda uma posição interessante no que respeita a esta matéria da renovação das deliberações surgiu num Acórdão do STJ de 04.12.1996, que decidiu no sentido de que uma deliberação pode ser em simultâneo renovatória e interpretativa de uma deliberação anterior (BMJ, 462º-441).

Por último, no que respeita a este normativo apenas se acrescenta que o mesmo permite a renovação de uma deliberação nula, nos termos restritos supra mencionados, ou de uma deliberação anulável, mas não de uma deliberação inexistente, que, em meu entender não pode ser objeto de renovação, pois à partida não tem os requisitos mínimos para que possa ter a eficácia jurídica de uma deliberação ou não é adequada a vincular a sociedade. Veja-se como exemplo o caso de uma deliberação que não seja dos sócios, uma deliberação desta natureza nunca poderá ser objeto de renovação.

Mais uma vez esta posição não é unânime, existindo posições em sentido contrário, que defendem a possibilidade de renovação de deliberações inexistentes (designadamente o Prof. Pinto Furtado na obra citada).-

Elisabete Assunção
Juiz de Direito Tribunal de Comércio de
Lisboa