

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 2221/21.3T8STS.P1

Relator: ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA

Sessão: 10 Novembro 2022

Número: RP202211102221/21.3T8STS.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

ASSEMBLEIA GERAL DE SÓCIOS

DELIBERAÇÕES SOCIAIS

DIREITO DE VOTO DO SÓCIO

REPRESENTANTE DO SÓCIO

Sumário

I - Em princípio, excepto se o contrário resultar da decisão judicial, a proibição judicial de o sócio entrar nas instalações da sociedade, fixada em procedimento cautelar que visou acautelar os prejuízos causados à sociedade pela actuação do sócio, não compreende a proibição de o sócio entrar naquelas instalações estritamente para participar numa assembleia geral posteriormente convocada para ter lugar nas mesmas.

II - O direito do sócio de participar nas deliberações sociais inclui a possibilidade de estar presente, de participar na discussão das deliberações, de pedir e obter, se for caso disso, a informação complementar necessária à tomada de decisão sobre o sentido de voto, e de apresentar o seu voto.

III - Mesmo que esteja impedido de votar, o sócio não está impedido de participar da assembleia e na discussão sobre as deliberações.

IV - A participação por intermédio de representante constitui um direito potestativo do sócio que fará dele uso se e quando o entender necessário ou conveniente, não podendo ser decidida ou imposta pelos demais sócios.

Texto Integral

Recurso de Apelação

ECLI:PT:TRP:2022:2221.21.3T8STS.P1

*

Sumário:

.....
.....
.....

Acordam os Juizes da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório:

AA, contribuinte fiscal n.º ..., residente no Porto, instaurou a presente acção declarativa de anulação de deliberações sociais, sob a forma de processo comum, contra **T..., Lda.**, pessoa colectiva e contribuinte fiscal n.º ..., com sede em ..., Matosinhos, pedindo que sejam declaradas nulas ou em alternativa, anuláveis, as deliberações tomadas na Assembleia de 28 de Julho de 2021, de aprovação do Relatório de Gestão e as Contas apresentadas pela Gerência referente ao exercício findo em 31/12/2020 e de aprovação da proposta de aplicação dos resultados líquidos referentes ao exercício findo na mesma data.

Para o efeito, alegou, em síntese, que a sociedade ré tem três sócios, um dos quais é o autor, cada um deles com 1/3 do capital social; em 13/07/2021, através de carta registada, foi convocado para uma assembleia geral da ré a realizar no dia 28/07/2021, pelas 16.30h, na sede social da sociedade, com vista a deliberar sobre o Relatório de Gestão e as Contas apresentadas pela Gerência, referentes ao exercício findo em 31/12/2020, deliberar sobre a proposta de aplicação dos resultados líquidos referentes a esse exercício e proceder à apreciação geral da gestão da sociedade nesse exercício nos termos do disposto no artigo 455º do Código das Sociedades; no dia e hora designados foi ilicitamente impedido de entrar nas instalações da sociedade para participar na assembleia pelo que as deliberações nela proferidas são nulas ou anuláveis; nessa assembleia foi deliberado aprovar, por unanimidade dos presentes a que corresponde a 66,66% do capital, a proposta da gerência de aplicar o resultado líquido do exercício de 2020, que ascendeu a 28.337,61 €, do seguinte modo: 14.269,81€ em reserva livres e 14.269,81€ em reserva especial por lucros retidos e reinvestidos, o que representa uma deliberação anulável, por violação de lei, nomeadamente do disposto no artigo 217º do CSC, e apenas tem o intuito de prejudicar o sócio, sendo por isso contrária à lei e ofensivas dos bons costumes, por violação das regras morais e de conduta social.

A ré foi citada e apresentou contestação defendendo a improcedência da acção e alegando para o efeito que o réu se encontra impedido de entrar nas

instalações da sociedade por Acórdão da Relação do Porto, pelo que ao impedir o seu acesso se limitou a cumprir a decisão judicial; o autor podia ter-se feito representar na assembleia, requerido a participação nela por meios telemáticos ou votado por escrito, pelo que ao vir invocar a invalidade das deliberações actua em abuso do direito; por ter praticado diversos actos de lesivos graves do património da sociedade ré e dos seus dois sócios, o autor encontra-se em conflito de interesses com a sociedade ré, pelo que não podia participar votar a deliberação nem o seu voto influenciar o resultado da votação.

Findos os articulados, foi realizada audiência prévia, na qual foi apreciada a possibilidade de o tribunal conhecer de imediato do mérito.

A seguir foi proferido saneador sentença, tendo a acção sido julgada *procedente e anuladas* as deliberações sociais da ré tomadas na assembleia geral de 28/07/2021.

Do assim decidido, a ré interpôs recurso de *apelação*, formulando a terminar as respectivas alegações itens designados por *conclusões*, os quais por serem extensos, desprovidos de síntese e não constituírem, como deviam, uma súmula condensada das questões a decidir, mas antes a repetição do corpo das alegações (a que se acrescentaram, para simular diferença, os números que não constam daquelas), aqui não se reproduzem.

Tais itens colocam as seguintes questões:

1. a sentença é nula por *omissão de pronúncia* sobre uma questão de que devia ter conhecido e que era essencial para a decisão a proferir, violando assim o disposto no n.º 2 do art.º 608.º e alínea d) do n.º 1 do art.º 615.º, ambos do Código de Processo Civil;
2. a decisão sobre a matéria de facto *carece de fundamentação*, o que gera a nulidade da sentença, ou, se assim não se entender, a *matéria de facto é insuficiente* para a decisão tomada, devendo ser ordenada a sua ampliação;
3. o autor encontra-se impedido de entrar nas instalações da ré por decisão judicial que não prevê qualquer excepção, sendo esse *impedimento* consentido pela lei que prevê excepções ao direito de participação nas deliberações, pelo que ao interpretar diferentemente essa decisão judicial a sentença incorreu em erro de julgamento, devendo ser revogada;
4. apesar de ter sido *impedido de entrar* nas instalações da ré o autor não foi “*impedido de participar* na assembleia”, porquanto podia tê-lo feito não presencialmente e votado por escrito;
5. ao ter dado causa à sua interdição judicial de acesso às instalações da ré e depois pretender usar tal interdição para anular as deliberações sociais das assembleias que têm de ser realizadas na sede da ré, o autor pretende obter um benefício ilegítimo e actua em *venire contra factum proprium*.

O recorrido respondeu a estas alegações defendendo a falta de razão dos fundamentos do recurso e pugnando pela manutenção do julgado.

Após os vistos legais, cumpre decidir.

II. Questões a decidir:

A delimitação do recurso vincula esta Relação a decidir as seguintes questões:

- i) se a sentença é nula por *omissão de pronúncia*;
- ii) se a sentença é nula por *falta de fundamentação* da decisão sobre a matéria de facto;
- iii) se a *matéria de facto* deve ser *ampliada*;
- iv) se o autor se encontrava judicialmente *impedido de entrar* nas instalações da ré *para participar na assembleia-geral* para que foi convocado;
- v) se esse impedimento de entrada, a existir, permitia ainda assim ao autor *participar na assembleia de forma não presencial*;
- vi) se o autor actua em *abuso do direito* ao requerer a anulação das deliberações sociais com fundamento na sua não presença na assembleia, quando foi ele que praticou os actos que determinaram a proibição judicial de entrar no espaço onde a assembleia se realizou.

III. Os factos:

Ficaram provados os seguintes factos:

1. O Autor é sócio da sociedade requerida, juntamente com BB e CC.
2. A sociedade foi constituída em 10.12.1984 e tem como objecto social o exercício da actividade industrial, elaboração de projecto, construção, assistência e comercialização de máquinas.
3. Na data da constituição cada um dos sócios ficou com 1/3 do capital social e com a gerência da sociedade, que se obrigava com a assinatura de dois gerentes.
4. Actualmente, cada um dos sócios detém na sociedade uma quota no valor de €54.867,77€, correspondente a 33,33% do capital social.
5. Em 06.11.2015 passaram a constar como gerentes da Ré DD, EE e FF.
6. Em assembleia da Ré de 15.04.2019 foi deliberada a exclusão de sócio do Autor, com recurso à via judicial.
7. A Ré intentou uma acção de exclusão de sócio do Autor, que corre termos pelo Tribunal de Vila Nova de Gaia, Juízo de Comércio de Vila Nova de Gaia - Juiz 1, Proc. nº 5843/19.9T8VNG.
8. No âmbito dessa acção intentou, posteriormente, uma providência cautelar em que formula o seguinte pedido: "Ficar o 1.º Requerido proibido de exercer concorrência com a Requerente, de forma directa ou indirecta, por si ou por intermédio da X... Unipessoal, Lda., ou por qualquer terceiro, devendo abster-se de continuar a agir de forma

desleal para com a mesma; - Ficar o 1.º Requerido, de forma directa ou indirecta, por si ou por intermédio da X... Unipessoal, Lda. ou por qualquer terceiro, inibido de contactar e de prestar quaisquer serviços a clientes da Requerente; lhe ficar vedado o acesso a hardware e software da Requerente; lhe ficar vedada a celebração de quaisquer negócios jurídicos em nome da Requerente; lhe ficar vedado exercer junto de terceiros quaisquer actos de representação da Requerente; lhe ficar vedado o acesso às instalações da mesma; e serem apreendidos todos os documentos e o equipamento informático da Requerente, que tem na sua posse.”

9. O procedimento cautelar foi julgado improcedente na 1ª Instância por decisão proferida a 25 de Agosto de 2020.

10. Em sede de recurso, o Tribunal da Relação do Porto acordou, em 14 de Janeiro de 2021, em “julgar o recurso parcialmente procedente e, em consequência, dando provimento à apelação, revogam a decisão recorrida e em sua substituição julgam o procedimento cautelar parcialmente provado e procedente e determinam a seguinte providência cautelar: proibição do requerido de praticar quaisquer actos em representação da requerente, qualquer que seja a forma ou finalidade, designadamente celebrar negócios em seu nome ou contactar clientes da requerente, bem como de aceder às instalações da requerente e de usar ou aceder a hardware e software da requerente.”

11. Por carta registada, datada de 13 de Julho de 2021, o Autor foi convocado para assembleia geral a realizar no dia 28 de Julho de 2021, pelas 16.30h, na sede social da empresa, com a seguinte ordem do dia: Ponto Um: Deliberar sobre o Relatório de Gestão e as Contas apresentadas pela Gerência, referentes ao exercício findo em trinta e um de Dezembro de dois mil e vinte; Ponto Dois: Deliberar sobre a proposta de aplicação dos resultados líquidos referentes ao exercício findo em trinta e um de Dezembro de dois mil e vinte; Ponto Três: Proceder à apreciação geral da gestão da sociedade, no exercício findo em trinta e um de Dezembro de dois mil e vinte, nos termos do disposto no artigo 455º do Código das Sociedades.

12. Da mesma convocatória consta o seguinte: “(...) encontrando-se V. Exa. judicialmente impedido de entrar nas instalações da empresa, a documentação acima referida poderá ser consultada/solicitada ao gabinete de contabilidade (...).

13. No dia e hora designados o Autor foi impedido de entrar nas instalações da sociedade para participar na assembleia, tendo o mesmo sido impedido de se dirigir ao local da reunião.

14. Em consequência, o Autor chamou as autoridades policiais, que lavraram relatório de serviço.

15. A assembleia realizou-se na ausência do Autor, constando da mesma que se encontravam presentes dois dos três sócios da sociedade.

16. O Autor foi impedido de entrar nas instalações da Ré para participar na assembleia, com fundamento de que estava impedido, por decisão judicial, de aceder às instalações da Ré, onde decorreria a assembleia.

17. Na assembleia foi deliberado sobre o ponto dois da ordem de trabalhos, aprovar, por unanimidade dos presentes, a que corresponde a 66,66% do capital, a proposta de aplicação dos resultados líquidos do exercício de 2020, que ascendeu a 28.337,61€, do seguinte modo: 14.269,81€ em reserva livres e 14.269,81€ em reserva especial por lucros retidos e reinvestidos.

18. A Ré instaurou procedimento criminal contra o Autor, o qual corre termos sob o n.º 1455/20.2T9MTS na 1.ª Secção do DIAP de Matosinhos.

IV. O mérito do recurso:

AJ da nulidade por omissão de pronúncia:

A recorrente sustenta que a decisão recorrida é nula por omissão de pronúncia «sobre *factos inerentes à conduta desleal e pouco proba do recorrido* com relevância para a decisão».

Salvo melhor opinião, não tem razão.

Cada processo judicial tem o seu próprio objecto, constituído pelas questões geradas pela alegação do autor quanto aos factos constitutivos do seu direito e pela alegação do réu quanto aos factos constitutivos das excepções que opõe àquele direito.

O *comportamento desleal* do aqui autor em relação à sociedade é objecto de outra ou outras das inúmeras acções e procedimentos que as partes vão alimentando no seu conflito pessoal e societário e no qual, é fácil de ver, já se perderam as noções de civilidade, bom senso e equilíbrio e a vontade de resolução dos conflitos de um modo pacífico e razoável.

Esse comportamento não tem qualquer interesse para o caso dos autos porque nesta acção o que está em causa são somente *vícios específicos do processo de formação da vontade social* formada numa determinada assembleia-geral da sociedade.

A única excepção oposta à arguição desses vícios prende-se com o *abuso do direito* e mais propriamente com o *comportamento do autor que deu aso e fundamentou a decisão de o impedir de entrar* nas instalações da sociedade.

Portanto, para apreciar essa questão basta levar em conta os *fundamentos de facto dessa decisão* judicial, a qual se encontra dada por reproduzida na fundamentação da sentença ora recorrida.

Aos comportamentos do autor ou de qualquer outro dos sócios que se mostrem prejudiciais aos interesses societários a lei associa consequências

jurídicas, as quais deverão ser decretadas no âmbito das acções judiciais que tenham por fundamento esses comportamentos e por pedido estas consequências.

Na presente acção nada disso está em causa. À presente acção apenas importa apurar as condições de realização de uma assembleia-geral na qual foram aprovadas as deliberações sociais impugnadas, para verificar se foram preteridas *normas legais imperativas* sobre a realização das assembleias gerais.

Nenhum comportamento do autor pode ter como consequência que as assembleias-gerais da sociedade se possam passar a realizar com *preterição* dessas normas.

Acresce que do ponto de vista jurídico ou existe uma decisão judicial que impeça o autor de *entrar* nas instalações da ré *também para participar numa assembleia-geral* da sociedade ou não existe. Se existe, o autor encontrava-se *impedido de participar pessoalmente* na assembleia convocada para se realizar naquelas instalações; se não existe, o autor *podia participar pessoalmente* na assembleia.

Estas alternativas não se encontram dependentes de qualquer *vaticínio ou prognóstico sobre o comportamento que o autor adoptaria* no interior das instalações da sociedade, porque, em qualquer caso, era-lhe exigível que se abstinhasse de praticar factos ilícitos sobre a sociedade ou sobre as outras pessoas presentes, se o fizesse incorreria nas sanções jurídicas previstas na lei e não existe medida cautelar decretada que tenha determinado uma providência judicial específica para acautelar o risco dessas práticas. Logo, esse vaticínio ou prognóstico são irrelevantes para a apreciação do mérito da causa.

Em suma, a decisão não é nula por omissão de pronúncia.

B] da nulidade por falta de fundamentação:

Com todo o devido respeito, esta alegação, para além de improcedente, confunde tudo.

Uma sentença possui *fundamentação de facto e fundamentação de direito*. A *fundamentação de facto* é composta pelos *factos* que a sentença elenca como tendo sido julgados *provados*. A decisão proferida sobre esses factos deve ser *motivada*, isto é, o juiz deve enunciar os meios de prova a que atendeu para julgar provados tais factos e esclarecer em termos de racionalidade as razões pelas quais atendeu a esses meios de prova e considerou que os mesmos demonstram (em termos de prova jurídica, não de prova científica nem de mera possibilidade) tais factos.

Na *fundamentação de direito*, por sua vez, cabe ao juiz interpretar os factos, retirar dos mesmos as ilações que os mesmos permitem para efeitos de cabal

determinação da realidade sob julgamento, e de seguida interpretar e aplicar as regras jurídicas, determinando a consequência jurídica que as normas legais associam àquela realidade.

São, pois, figuras totalmente distintas a *fundamentação de facto*, a *motivação da decisão* sobre a matéria de facto, a *fundamentação de direito*, os *factos* e a *interpretação dos factos*. Os vícios que podem ocorrer em relação a qualquer dessas figuras são distintos e possuem muitas vezes regimes de arguição e conhecimento totalmente diversos.

A decisão recorrida possui *fundamentação de facto*. Com efeito, nela a Mma. Juíza a quo teve o cuidado de decidir os *factos* que julgava provados e de os elencar e autonomizar.

E possui *motivação* dessa decisão, ainda que muito lacónica já que reduzida à remissão para a «*confissão e documentos não impugnados*» (bem como a indicação a seguir ao facto do documento que lhe corresponde), o que, porventura, não exigia mais, uma vez que efectivamente a fundamentação de facto é composta somente por factos em relação aos quais as partes manifestaram nos articulados o seu acordo ou que careciam de prova documental que se encontrava já junta aos autos. De todo o modo não é aqui que a recorrente situa o vício da nulidade.

Em sede de *interpretação* dos factos que julgou provados, o tribunal é inteiramente livre. O eventual desacerto dessa interpretação constitui um erro *in iudicando* passível de constituir fundamento de recurso, mas jamais se traduz numa *falta de fundamentação* da sentença.

Em suma, a decisão não é nula por falta de fundamentação.

C] da insuficiência da matéria de facto:

A recorrente sustenta que deve ser ordenada a *ampliação da matéria de facto* relativamente aos factos que permitam *saber se no decurso da assembleia o autor poderia praticar actos vedados* pela decisão judicial ou aceder a qualquer hardware e software em virtude de estar na presença dos outros dois sócios e de notário.

De novo, não tem razão a recorrente.

Os factos em causa são *absolutamente anódinos* para a decisão a proferir. Conforme já se assinalou, existe uma decisão judicial que firmou ao autor uma determinada *medida cautelar*. Para efeitos da acção, o que importa é determinar os *contornos* e os *limites* dessa providência porque foi nesse procedimento cautelar que se avaliaram os *riscos* do comportamento do autor e se mediu a necessidade e a adequação da providência para tutela do direito invocado como fundamento da tutela cautelar.

O *vaticínio ou prognóstico sobre o comportamento que o autor adoptaria* numa determinada circunstância que não se verificou é absolutamente

irrelevante. Se já existe uma decisão judicial que impeça a circunstância que viabilizaria a possibilidade desse comportamento, então, independentemente dessa possibilidade, a decisão judicial tem sempre de ser acatada. Se tal decisão não existe, a apreciação do mérito da presente acção não se encontra condicionada por um impedimento juridicamente inexistente com base na mera especulação sobre eventuais comportamentos que não suscitaram nem mereceram a adopção de providências para acautelar o respectivo risco. Não existe, pois, necessidade de ampliar a matéria de facto para apreciar cabalmente o mérito da causa.

D] se o autor estava impedido, por decisão judicial, de entrar nas instalações da ré para participar na assembleia-geral:

O Acórdão proferido por esta Relação no âmbito do procedimento cautelar que decretou proibição do aqui autor «*de praticar quaisquer actos em representação da requerente, qualquer que seja a forma ou finalidade, designadamente celebrar negócios em seu nome ou contactar clientes da requerente, bem como de aceder às instalações da requerente e de usar ou aceder a hardware e software da requerente*» foi relatado pelo mesmo Relator e subscrito pelos mesmos Adjuntos que intervêm no presente Acórdão.

Essa feliz circunstância *ajuda na interpretação* do referido Acórdão e permite eliminar as dúvidas sobre o que naquele se quis decidir e se decidiu de facto, não obstante, uma vez proferido, o Acórdão (ou qualquer outra decisão judicial) valha por si como *texto enunciativo de uma determinada vontade* (a vontade dos julgadores de decidir num determinado sentido) e se encontre, por isso, sujeito às *regras gerais de interpretação* dos documentos contendo actos jurídicos.

Será oportuno, *embora debalde*, salientar que nessa tarefa interpretativa de *busca do sentido da vontade enunciada* não podem, naturalmente, faltar o *bom-senso* e a *razoabilidade*.

A providência cautelar onde aquele Acórdão foi proferido visava a adopção de *medidas cautelares que impedissem a continuação do comportamento desleal e gravemente perturbador do funcionamento da sociedade e causador de prejuízos relevantes para a sociedade*.

Foi essa situação que, para além de poder justificar a perda da qualidade de sócio peticionada na acção principal da qual o procedimento cautelar era dependência, esteve na origem do pedido de decretamento das várias medidas cautelares.

Conforme se assinalou no Acórdão em questão, o comportamento do requerido apurado nos autos revelava-se «*susceptível de causar à sociedade um prejuízo relevante*» e conduzia a que se devesse «*considerar demonstrado o fundado receio de que o requerido cause lesão grave e dificilmente reparável do direito*

da requerente».

Nessa perspectiva importava «saber que medidas cautelares de entre as requeridas deverão ser determinadas», sendo certo que «a providência deve ser *concretamente adequada* para assegurar a *efectividade do direito* que é fundamento da acção principal».

Como se escreveu no Acórdão, mas cujo sentido ou alcance parece não ter sido compreendido, «o objecto da providência cautelar não é o direito acautelado, é a garantia desse direito através da regulação provisória da situação ou da antecipação da tutela requerida».

O que se pretendeu assinalar com estas palavras foi que o objecto da providência cautelar não era *decretar antecipada e cautelarmente a perda da qualidade de sócio* (até porque não era isso que vinha requerido – se é que o podia ser – nem se mostrava necessário ou adequado), era *impedir a continuação dos comportamentos* que motivavam o surgimento desse direito na esfera jurídica da sociedade, de forma a preservar a situação económico-financeira afectada pelo comportamento do autor e cuja tutela definitiva seria concretizada pela decisão da acção principal.

No fundo, o objecto da providência era antecipar a *protecção que o direito reclamado na acção procura conferir à sociedade*, evitando que os eventos lesivos continuassem na pendência da acção e impedindo que os prejuízos para a sociedade se tornassem dificilmente reparáveis.

Não esteve na mente dos subscritores do Acórdão em momento algum impedir o requerido de *exercer os seus direitos de sócio* enquanto mantivesse essa qualidade, *para lá do estritamente necessário a acautelar a protecção dos direitos da sociedade*.

O que se pretendeu foi somente antecipar a tutela definitiva do direito da sociedade de fazer cessar e impedir em definitivo a continuação da actividade do sócio prejudicial aos seus interesses, determinando as medidas necessárias a impedir a continuação dessa actividade danosa.

Daí que se tenha decidido que «*o impedimento do requerido de actuar em representação da requerente, celebrar negócios em seu nome ou contactar clientes da requerente e bem assim de aceder a hardware e software da requerente ou às instalações da mesma são efectivamente medidas que antecipam a tutela definitiva do direito que é fundamento da acção principal*».

O impedimento do requerido de aceder às instalações da sociedade tinha por justificação e visava impedi-lo de *continuar a praticar actos lesivos* para a sociedade, antecipando o impedimento definitivo que adviria da procedência da acção principal e evitando os prejuízos da demora da acção.

Nessa medida, não apenas não em momento algum o quisemos afirmar, como não nos parece que o texto do Acórdão proferido no procedimento cautelar

possa ser interpretado no sentido de dele resultar que o aqui autor estivesse *impedido de aceder às instalações* da sociedade *ré fosse em que circunstância ou para que efeito fosse*, designadamente para o exercício de qualquer *direito social legítimo* a que o concreto conflito que servia de fundamento à acção principal seja estranho.

O impedimento decretado é e só se quis que fosse (nem, aliás, outra coisa fora pedida) um impedimento *relativo*, ao serviço exclusivo de uma *finalidade singular*, adstrito a uma *concreta protecção* de legítimos direitos de terceiros, não estorvando o exercício normal dos direitos sociais do sócio que não importem o acesso a documentos, meios ou recursos da sociedade que pudessem depois ser usados para causar danos a esta.

O que significa que improcede em absoluto o argumento da sociedade *ré* de que foi por motivos legítimos que *impediu o autor de aceder às respectivas instalações* para participar na assembleia-geral para a qual tinha sido convocado e na qual, enquanto mantiver a qualidade de sócio, tem o legítimo direito de participar para nela exercer os seus direitos societários que conserva intactos para além do estritamente compreendido na decisão cautelar.

A improcedência desse argumento importa a consequência de o autor ter sido *impedido sem fundamento de participar pessoalmente na assembleia e, consequentemente, de participar na discussão dos assuntos, de obter as informações que a discussão motivasse e de votar as deliberações*, sendo certo que *só o sócio goza da faculdade de decidir se participa pessoalmente ou por intermédio de representante*, presencialmente ou por meios telemáticos, não podendo ser a sociedade a escolher ou impor a modalidade da participação do sócio ou de expressão do respectivo voto (por escrito, remota e antecipadamente, ou oralmente, mediante presença física no local).

Refira-se que esta consequência em nada é afectada pela alegação da recorrente de haver uma situação de *conflito de interesses* entre o autor e a sociedade.

Em primeiro lugar, porque não existe mesmo qualquer conflito de interesses. A actuação do sócio em prejuízo da sociedade é uma actuação ilegítima, ilícita, repudiada pela ordem jurídica que fornece soluções para a eliminação dessa actuação e a compensação dos danos causados. Por conseguinte, por definição, nunca haverá uma situação de conflito de interesses entre o legítimo interesse da sociedade e uma actuação ilícita do sócio prejudicial à sociedade porque não pode haver ponderação entre o que é lícito e o que é vedado por lei, este comportamento deverá sempre ceder e ser afastado. O conflito afere-se sempre pelo *interesse (legítimo) na deliberação*, não pelo interesse (ilegítimo) numa *actuação externa à aprovação da deliberação*.

Em segundo lugar, porque a *aferição* da existência de conflito de interesses é sempre *objectiva* e *casuística*. O conflito tem sempre por referência a *concreta deliberação* que a sociedade se apresta para adoptar, e só pode ser afirmado se em relação ao objecto dessa concreta deliberação houver oposição, contradição, choque entre o interesse individual do sócio e o interesse social, ou seja, se o interesse egoístico daquele, a prevalecer, puder afectar o interesse social.

Daí que, por exemplo, o sócio incumpridor esteja em conflito de interesses com a sociedade no que respeita à aprovação de uma deliberação social no sentido de o responsabilizar pela prática de actos prejudiciais à sociedade ou em violação dos seus deveres sociais (artigo 251.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais), mas já não esteja em conflito de interesses quanto à aprovação de outra deliberação que nada tenha a ver com essa matéria.

Em terceiro e último lugar, porque, como vimos, a melhor doutrina entende que o conflito de interesses *impede a emissão do voto* pelo sócio em conflito, mas *não impede em absoluto a participação na assembleia geral* cuja ordem de trabalhos compreende a deliberação e para a qual o sócio foi (e bem) convocado, designadamente ao nível da *discussão* e das diligências para que a sociedade forneça aos sócios que irão votar a totalidade das *informações* necessárias para que estes tomem uma *decisão sã e informada*.

Improcede assim esta questão.

E] se o autor podia participar na assembleia de forma não presencial e por isso não foi efectivamente impedido de participar na assembleia:

Nos termos do n.º 1, alínea b), do artigo 21.º do Código das Sociedades Comerciais, relativo aos direitos dos sócios, «*todo o sócio tem direito: a participar nas deliberações de sócios, sem prejuízo das restrições previstas na lei*».

O n.º 5 do artigo 248.º do mesmo diploma, precisamente para o caso das sociedades por quotas, dispõe igualmente que «*nenhum sócio pode ser privado, nem sequer por disposição do contrato, de participar na assembleia, ainda que esteja impedido de exercer o direito de voto*».

Qual é o conteúdo deste *direito de participação* nas deliberações sociais?

Para Coutinho de Abreu, in *Curso de Direito Comercial*, volume II, *Das Sociedades*, 2015, 5ª edição, página 223, «A participação (a que os sócios têm direito) nas deliberações pode ser plena ou limitada (a própria al. b) do nº 1 do artigo 21º ressalva as possíveis restrições a esse direito). A *participação plena* do sócio nas deliberações compreende, além do direito de *estar presente* (real ou virtualmente) *nas assembleias* e de nelas *discutir* os assuntos sobre que se deliberará (caso das deliberações tomadas em assembleia, convocada ou

universal) ou do direito a ser *consultado* sobre a tomada de deliberações por voto escrito, o *direito de votar* as propostas (em assembleia ou fora dela, consoante os casos).» O mesmo autor, a página 230, acrescenta em relação à *participação limitada*: «Os sócios sem direito de voto ou impedidos de votar, não tendo embora direito de participar plenamente, têm direito de participação limitada nas deliberações tomadas em assembleia geral. Nas sociedades em nome colectivo, por quotas e em comandita simples todos os sócios têm direito de estar presentes nas assembleias gerais e de participar na discussão dos assuntos indicados na ordem do dia (para as sociedades por quotas diz o artigo 248 5: “Nenhum sócio pode ser privado, nem sequer por disposição do contrato, de participar na assembleia, ainda que esteja impedido de exercer o direito de voto).» E em nota: «Também, portanto, os sócios impedidos de votar por conflito de interesses (nestas e, adiante-se já, nas restantes sociedades) podem participar no debate sobre os assuntos constantes da ordem do dia, incluindo aqueles relativamente aos quais se verifica o conflito ...».

Na obra colectiva *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Coordenador Coutinho de Abreu, volume I, reimpressão, Fevereiro de 2013, a página 357, escreveu-se: «O direito a participar nas deliberações sociais compreende, assim, o direito de *estar presente* nas assembleias, de nelas *discutir* os assuntos sobre os quais se deliberará (ou o direito a ser consultado sobre as deliberações a tomar por voto escrito), e o *direito de votar* as propostas (dentro ou fora da assembleia). Mas, há que contar com as restrições previstas na lei, que podem condicionar a participação e, assim, permitir que se fale num direito de participação plena e num direito de participação condicionada». E a página 359: «Nos casos de impedimento ou de supressão do voto diz-se, então, que o direito de participar está limitado. Mas, o *direito de estar presente nas assembleias e de nelas discutir não pode ser suprimido*, mesmo que o sócio esteja impedido de votar (arts. 21º, 1, b) e 248º, 5).»

Também Luís Brito Correia, in *Direito Comercial*, 3º volume, *Deliberações dos Sócios*, 1990, página 311, defendeu que: «A participação na assembleia não tem por fim único a votação, mas também a própria formação da vontade dos votantes, para a qual contribui, por vezes de modo decisivo, a *discussão*. E pode presumir-se que a participação de um membro só que seja possa afectar o sentido das deliberações tomadas.». O mesmo autor, na mesma obra, mas agora no 2º volume, *Sociedades Comerciais*, 1997, escreveu a página 321: «O direito de participar nas assembleias gerais desdobra-se no direito colectivo de *pedir a convocação* da assembleia, nos termos legais (CSC art. 248.º, n.º 2, e 375.º, n.º 2). E nos direitos individuais gerais de *assistir às reuniões* e

participar na discussão (CSC art. 248.º, n.º 5, 379.º), de *fazer propostas*, de *votar* (CSC art. 379.º, n.º 1, 384.º) e de fazer consignar *declarações* de voto (CSC art. 59.º, n.º 6).»

Sendo este o *conteúdo do direito de participação do sócio* na assembleia parece evidente que o impedimento físico do acesso do sócio ao local onde a assembleia se veio a realizar e de participação nos trabalhos desta constitui uma clara violação daquele direito, na medida em que lhe coarctou a possibilidade de *estar presente*, de participar na *discussão* das deliberações, de *pedir e obter*, se fosse caso disso, a *informação complementar* necessária à tomada de decisão sobre o sentido de voto, e de apresentar o seu *voto*, sendo certo que, como se expôs, mesmo que estivesse impedido de votar, o sócio não estava impedido de participar da assembleia e na discussão sobre as deliberações.

É certo que o sócio tinha o poder de se fazer representar na assembleia. Todavia, para além de não ter sido demonstrado que os demais sócios permitiriam a presença física do representante do autor na assembleia quando confessadamente impediram a participação do autor, certo é que o recurso à representação é uma faculdade, um *direito potestativo* do sócio que fará dela uso se e quando o entender necessário ou conveniente, mas naturalmente não lhe pode ser imposta por qualquer dos demais sócios apenas porque não quer ser confrontado com a sua presença pessoal.

Na obra *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, cit., volume IV, a página 42, escreveu-se a esse propósito: «O direito de participar nas deliberações não tem de ser exercido pessoalmente pelos próprios sócios que dele são titulares. O artigo 249º permite e regula, justamente, a *faculdade* de os quotistas recorrerem à *representação voluntária* no âmbito das deliberações tomadas em assembleia (quer geral, quer universal) ou das deliberações unânimes por escrito, assim exercendo o direito através de representante sempre que *não posam ou não queiram* fazê-lo pessoalmente.» O mesmo sublinha Brito Correia, loc. cit., página 34, escrevendo que «Os sócios *que não puderem ou não quiserem* participar na assembleia geral podem fazer-se representar».

Por isso, como se concluiu no Acórdão da Relação de Coimbra de 19/12/2018, proc. n.º 3957/17.9T8LRA.C1, in www.dgsi.pt, a sociedade «não pode obrigar» o sócio a «fazer-se representar» na assembleia geral. «Este tinha o direito de, nas condições supra referidas, estar, pessoalmente, na mesma e se só se essa fosse a sua vontade, fazer-se nela representar. Era só a ele, pessoalmente, que era permitido optar pela presença pessoal ou através de representante para o efeito.»

É igualmente descabido o argumento da recorrente segundo o qual o autor

gozava ainda da possibilidade de apresentar *voto por escrito*.

Com efeito, não apenas a mera votação (por escrito) não seria de molde a perfazer a totalidade do conteúdo do direito do sócio de participação nas deliberações que acima se assinalou, como, essencialmente, aquilo que se encontrava agendado e para o qual o autor foi convocado era a realização de uma *assembleia geral* na qual seria objecto de discussão e votação determinados assuntos, não era a aprovação de *deliberações por voto escrito*. Aquele argumento confunde, além do mais, as *formas de deliberação* que são possíveis e a *forma de votar*.

Nas sociedades por quotas, os sócios podem aprovar deliberações por uma de quatro formas de deliberação: mediante *deliberações unânimes por escrito*, mediante *deliberações em assembleia universal*, mediante *deliberações por voto escrito* e mediante *deliberações em assembleia geral convocada*. Para ser possível a aprovação de uma *deliberação por voto escrito*, o gerente da sociedade deve consultar previamente os sócios para determinar se eles concordam com a adopção da deliberação por voto escrito. Se todos os sócios concordarem, expressa ou tacitamente, em que se *delibere por voto escrito*, o gerente enviará de seguida a todos os sócios a proposta de deliberação, acompanhada dos elementos necessários para a esclarecer e fixará o prazo para a apresentação do voto escrito. Se algum dos sócios não tiver sido convidado a votar as deliberações são nulas.

Diferente disso é a *forma que o voto pode adoptar*. «As formas do voto dependem, antes do mais, das formas de deliberação. Nas deliberações unânimes por escrito, o voto (necessariamente concordante) é dado pela subscrição de documento onde consta a decisão. Nas deliberações por voto escrito, o voto é dado, evidentemente, por escrito (assinado) enviado por carta ou outro meio de comunicação. Nas assembleias gerais, dependendo do método de votação escolhido, o voto pode ser dado oralmente, por gestos (levantado ou sentado, por braço erguido), por escrito (assinado ou, em votação secreta, não), por esferas (em votação secreta).» (Código das Sociedades Comerciais em Comentário, cit., volume IV, a página 61).

Ora, o autor estava convocado para uma assembleia geral, cuja realização estava já marcada, não estava a ser auscultado sobre a possibilidade de se proceder à votação por escrito de quaisquer deliberações, razão pela qual estava arredada a possibilidade de se proceder à deliberação mediante voto escrito, designadamente do autor, sendo que se as deliberações tivessem sido aprovadas desse modo pelos demais sócios (não foram, pelo que a questão não se coloca sequer) elas seriam nulas.

Distinta era a situação de a deliberação dever ser aprovada em assembleia geral (*forma de deliberação* que estava a ser seguida) e no decurso da

assembleia o presidente decidir e/ou os sócios aprovarem que o voto seria *manifestado* por escrito; todavia, para que nessa situação o autor dispusesse da possibilidade de votar dessa forma (por escrito) era indispensável que ele tivesse estado presente (que tivesse sido permitida a sua presença) na assembleia, o que, confessadamente, não sucedeu.

Em suma: não havia *meio alternativo de participação e/ou de votação* que o autor estivesse, nas circunstâncias do caso, *obrigado, legal ou estatutariamente, a seguir* que respeitasse o seu *direito de participação* na assembleia geral para que estava convocado e/ou de *votação das deliberações* impugnadas e aprovadas naquela assembleia.

F] se o autor actua em abuso do direito ao requerer a anulação das deliberações sociais quando praticou os actos que determinaram a proibição judicial de entrar no espaço da assembleia.

Esta questão em rigor está prejudicada pelo decidido em relação ao alegado impedimento do autor de entrar no local onde se realizou a assembleia.

Não havendo esse impedimento não se pode naturalmente falar em abuso do direito de pedir a anulação das deliberações sociais por ter sido o autor a praticar os factos geradores do impedimento ... inexistente.

Acresce que a circunstância de o autor ter praticados actos prejudiciais à sociedade que possam eventualmente conduzir à procedência do pedido de exclusão de sócio da sociedade não obsta a que *até ao trânsito em julgado da decisão que decretar a exclusão o sócio conserve intactos os direitos sociais* decorrentes da sua quota no capital social da sociedade, nem legitima os demais sócios a aprovarem deliberações *inválidas* para afastar o sócio incumpridor da vida da sociedade e/ou dos benefícios da actividade social. A actuação deste sócio será sancionada nos termos legais, uma vez demonstrados os respectivos pressupostos, mas enquanto tal *ele continua a ter a qualidade de sócio e a sociedade continua a reger-se pelas normas legais e estatutárias* que regulam a vida social, cujo incumprimento determinará também ela, em paralelo, as consequências jurídicas previstas.

Daí que de modo algum se possa entender que existe abuso do direito na actuação do autor ao instaurar a presente acção.

V. Dispositivo:

Pelo exposto, acordam os juízes do Tribunal da Relação **julgar o recurso improcedente e, em consequência, confirmam a sentença recorrida.**

Custas do recurso pela recorrente, a qual vai condenado a pagar ao recorrido, a título de custas de parte, o valor da taxa de justiça que suportou e eventuais encargos.

*

Porto, 10 de Novembro de 2022.

*

Os Juízes Desembargadores

Aristides Rodrigues de Almeida (R.^{to} 714)

Francisca Mota Vieira

Paulo Dias da Silva

[a presente peça processual foi produzida pelo Relator com o uso de meios informáticos e tem assinaturas electrónicas qualificadas]