

O DIREITO ESPECIAL À GERÊNCIA: GARANTIAS DE TUTELA *VERSUS* INTERESSE SOCIAL

Ana Clara Azevedo de Amorim

ISCET | Instituto Superior de Ciências Empresariais e do Turismo

RESUMO

Nas sociedades por quotas de pendor personalístico, é frequente a atribuição aos sócios de um direito especial à gerência, que consiste na derrogação do princípio da livre destituição dos gerentes, fazendo-se depender a cessação da relação de administração da verificação de justa causa e da existência de um processo judicial. A destituição, enquanto construção jurídica apta a resolver o conflito de interesses decorrente da violação dos deveres do gerente ou da sua incapacidade para o exercício das funções, funda-se num critério de inexigibilidade que define, no caso concreto, a medida necessária de protecção do interesse social, em detrimento do interesse individual. Importa caracterizar as garantias de tutela do direito especial à gerência, para em seguida as confrontar, numa abordagem objectiva, com a prevalência do interesse social, que constitui afinal o pressuposto de todo o regime jurídico.

PALAVRAS-CHAVE:

sociedades por quotas, direitos especiais, gerência, destituição, interesse social.

ABSTRACT

In limited companies based on a personal structure, partners are frequently entitled to special access to management, which consists in derogating the principle on free dismissal of directors, so that the cessation of the administration position depends on just cause verification and a judicial proceeding. As being the legal issue able to resolve the conflict of interests emerging from the violation of the director's duties or his inability to exercise his functions, the removal from office is founded upon a non-demandingness criterion that defines, in each case, the necessary measure for social interest protection, disregarding personal interest. This paper aims to describe the prerogatives conferred to partners by the special access to management and then, using an objective approach, confront these prerogatives with the predominance of social interest, which is the ulterior intention of the legal regime.

KEYWORDS:

limited companies, special rights, management, dismissal, social interest.

INTRODUÇÃO

O art. 257.º n.º 1 CSC consagra, relativamente às sociedades por quotas, o princípio da livre destituição dos gerentes pela colectividade dos sócios, também designado princípio da revogabilidade ou destituição *ad nutum*, que consiste na possibilidade de a destituição dos membros do órgão de administração ser deliberada na ausência de justa causa e por maioria simples (desde que o contrato não exija maioria qualificada, nos termos dos art. 257.º n.º 2 e 250.º n.º 3 CSC). A competência para a destituição dos órgãos de administração é atribuída imperativamente aos sócios pela alínea d) do art. 246.º CSC e corresponde ao exercício de um direito potestativo da própria sociedade, dando, no entanto, lugar à indemnização do gerente destituído¹.

Ora, admitindo a natureza contratual da relação de administração, a doutrina maioritária tem entendido que a destituição dos gerentes pela colectividade dos sócios assenta na livre revogação do mandato, prevista nos art. 1170.º CCiv e 245.º CCom.

Porém, atento o carácter supletivo do regime legalmente previsto para as sociedades por quotas, o contrato de sociedade pode derogar os princípios da livre destituição dos gerentes e da igualdade de tratamento dos sócios, mediante consagração expressa de um direito especial à gerência, que confere estabilidade acrescida ao vínculo de gerência, na medida em que restringe a possibilidade de destituição à verificação de justa causa e à existência de um processo judicial: é o que prevê a segunda parte do n.º 3 do art. 257.º CSC.

A atribuição deste direito aos sócios que são, cumulativamente, designados gerentes, surge no âmbito de sociedades por quotas de pendor personalístico, de pequena dimensão e estrutura organizativa pouco complexa – ou mesmo familiar –, que privilegiam a confiança pessoal e constituem uma verdadeira comunidade de trabalho, na medida em que são um meio privilegiado de realização profissional dos sócios. Neste contexto, compete aos sócios assegurar directamente a gestão da sociedade, concentrando as competências de orientação estrutural, representação e dinamização.

Afasta-se, assim, o princípio da hetero-administração consagrado no art. 252.º n.º 1 CSC e atribui-se aos sócios uma garantia individual e tendencialmente ilimitada de exercício da gerência. Neste sentido, o direito especial representa uma pessoalização dos estatutos das sociedades por quotas e o exercício de uma gerência não profissionalizada, numa tendencial aproximação ao regime jurídico das sociedades em nome colectivo (veja-se, em especial, o art. 191.º n.º 5 CSC).

I. CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO ESPECIAL À GERÊNCIA

O tema do direito especial à gerência insere-se na problemática mais ampla dos direitos especiais, ou seja, direitos que são atribuídos aos sócios no contrato de sociedade e que, na medida em que lhes conferem uma posição privilegiada, traduzem uma derrogação do princípio fundamental de direito societário da igualdade de tratamento dos sócios. São, por isso, direitos de socialidade ou corporativos. Acresce que, nos termos do art. 24.º n.º 5 e art. 55.º CSC, os direitos especiais se caracterizam pela insusceptibilidade de serem suprimidos ou limitados sem o consentimento do seu titular, sob pena de ineficácia, exigindo-se cumulativamente a maioria qualificada para alteração do pacto social prevista no art. 265.º CSC (três quartos dos votos correspondentes ao capital social)².

1 - O princípio encontrava-se já estabelecido no art. 28.º da Lei das Sociedades por Quotas, de 11 de Abril de 1901, que estatuiu que “o mandato dos gerentes (...) é sempre revogável”.

2 - Esta inderrogabilidade relativa de certos direitos foi consagrada, entre nós, pelo assento do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio de 1961, onde se estatui que “para a alteração dos direitos especiais de um sócio, concedidos no pacto de uma sociedade por quotas, não basta a maioria referida no art. 41.º da lei de 11-4-1901, sendo ainda indispensável o consentimento do respectivo sócio”, *Jornal do Foro*, ano 26, 1962, pág. 157. A polémica parece definitivamente resolvida de *iure constituto* desde o CCiv de 1966, dado que o art. 982.º n.º 2, seguindo a previsão precursora do § 35 do BGB alemão, prevê que “se o contrato conceder direitos especiais a algum dos sócios, não podem os direitos concedidos ser suprimidos ou coarctados sem o assentimento do respectivo titular. Paralelamente, foram consagrados em Itália os *diritti individuali* que correspondem a

Neste sentido, não consagram a atribuição de um direito especial à gerência as cláusulas do contrato de sociedade que fazem depender a destituição de uma deliberação tomada por unanimidade ou maioria qualificada, uma vez que é em torno da impossibilidade de destituição *ad nutum* e do consentimento do sócio – e já não da maioria necessária – que o problema da derrogação do direito especial gravita.

Não tendo o sócio um verdadeiro direito a ser designado para o órgão de administração, mas uma mera susceptibilidade de ser eleito e o correlativo direito potestativo de concorrer para a designação, o direito especial à gerência consiste numa faculdade atribuída *intuitus personae* a alguns ou mesmo a todos os sócios (Raul Ventura, 1991:18 e Coutinho de Abreu, 2009:215; contra, Pinto Furtado, 1993:267, Olavo Cunha, 1993:22 e Pereira de Almeida, 2011:168) de integrar a gerência por um período de tempo não previamente determinado – pelo menos, a destituição restringir-se-á aos casos em que se verifique uma violação grave dos deveres do gerente ou a sua incapacidade para o exercício normal das funções. O direito à gerência qualifica-se, assim, como um direito especial de carácter pessoal, individual e tendencialmente perpétuo.

Importa esclarecer, no entanto, que a designação imediata do gerente nos estatutos não corresponde automaticamente à consagração de um direito especial. O aproveitamento conjuntural da celebração do contrato de sociedade acontece, quase sempre, apenas a título incidental e por razões de mera eficiência prática, determinadas pelo facto de os sócios pretenderem evitar a convocação da assembleia com vista à nomeação dos gerentes e o registo autónomo posterior, para os efeitos da alínea m) do art. 3.º CRCom₃.

Desta forma, perante uma hipótese concreta, o que se deve aferir é se a designação do gerente no próprio contrato foi uma condição essencial para a constituição da sociedade (integrando, por isso, o contrato social material) e, em caso afirmativo, se se pretendeu que àquele sócio fosse atribuída a qualidade de gerente com carácter de permanência. Por fim, em caso de dúvida, deve considerar-se excluída a especial prerrogativa, uma vez que a regra são os direitos gerais e a excepção os direitos especiais.

2. GARANTIAS DE TUTELA DO DIREITO ESPECIAL À GERÊNCIA NO CASO DE DESTITUIÇÃO

Não obstante a caracterização dos direitos especiais, o direito à gerência pode cessar, independentemente do consentimento do titular, nos termos da segunda parte do n.º 3 do art. 257.º CSC, mediante “destituição judicial do gerente por justa causa”. Afasta-se, assim, a insusceptibilidade absoluta de supressão do direito – que se justifica pela necessidade de acautelar o interesse social – e consagra-se uma dupla garantia de tutela do titular de um direito especial à gerência no caso de destituição.

2.1. GARANTIA MATERIAL: A JUSTA CAUSA

A justa causa integra um conceito indeterminado para o qual a lei se limita a enunciar dois padrões normativos, cuja verificação dependerá, em cada caso concreto, das especificidades da sociedade: “a violação grave dos

todos os direitos inderrogáveis dos sócios.

3 - Daqui decorre que a cláusula, frequentemente adoptada na prática, “todos os sócios ficam desde já nomeados gerentes” e a designação nominal de alguns deles podem integrar o contrato social material, para cuja alteração se exigirá a referida maioria qualificada do art. 265.º do CSC, ou consistir na atribuição de um direito especial à gerência, dependendo do sentido e alcance que lhes tenha sido dado pelos sócios no momento da consagração (Pereira de Almeida, 2011:404). Neste sentido, vejam-se, entre outros, os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 23 de Julho de 1976, Colectânea de Jurisprudência, 1976, III, pág. 608, do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Fevereiro de 1991 e do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Outubro de 2010, processo n.º 2703/05.4TBMGR.C1.S1. Em sentido contrário, o Tribunal da Relação de Évora decidiu, no acórdão de 2 de Outubro de 1980, Colectânea de Jurisprudência, 1980, IV, pág. 259, que a atribuição da prerrogativa, assim formulada, sendo essencial à constituição e subsistência da sociedade, integra um direito especial à gerência. De salientar que, segundo os exemplos da doutrina alemã, consagram inequivocamente o direito especial à gerência, as seguintes cláusulas: “o sócio tem direito a ser gerente por toda a vida”, “por toda a duração da sociedade”, “enquanto for sócio” ou “só pode ser destituído da qualidade de gerente havendo motivo grave”.

deveres do gerente e a sua incapacidade para o exercício normal das respectivas funções” (art. 257.º n.º 6 CSC)⁴.

Haverá violação grave dos deveres do gerente sempre que, tendo em conta a natureza e o grau da violação, se possa concluir pela contrariedade do comportamento (acção ou omissão) ao interesse da sociedade. Neste sentido, a gravidade da violação depende, em regra, da verificação de um comportamento do gerente apto a fazer perigar o interesse social, aferindo-se aquela gravidade por estas consequências – assim acontece, por exemplo, quando a recusa injustificada de colaboração em actos de mero expediente conduz à total paralisação da actividade económica desenvolvida pela sociedade.

Os deveres dos gerentes podem ter fonte na lei, no contrato de sociedade e em deliberação social. Importa referir que existe, desde logo, um dever de administrar *tout court*, fundador de todos os restantes (Duarte Rodrigues, 1990:173), pelo que a inércia e o desinteresse face ao exercício da gerência constituem justa causa de destituição. No entanto, outros deveres legais – agora de conteúdo específico (António Caeiro, 1984:165) – podem ser encontrados nos art. 6.º n.º 4, 31.º e 32.º, 64.º e 65.º, 119.º, 263.º CSC e, especialmente, no art. 254.º CSC que prevê a proibição de exercício de actividade concorrente com a da sociedade⁵.

À semelhança da violação dos deveres do gerente, também a incapacidade para o exercício normal das respectivas funções há-de determinar-se objectivamente em função da aptidão para, através de uma gestão diligente, realizar os fins que a sociedade se propõe. Por um lado, a destituição deve assentar numa incapacidade definitiva para o desempenho do cargo, uma vez que, sendo meramente temporária, a incapacidade dará lugar apenas à suspensão do gerente, por aplicação analógica do art. 400.º CSC. Por outro lado, abrangerá tão-só a incapacidade física (como a que advém, designadamente, de uma doença incurável e incapacitante) e a ineptidão ou falta de competência técnico-profissional para o exercício das funções, mas já não a incapacidade jurídica ou incompatibilidade supervenientes, que deverão considerar-se causas de caducidade da relação de administração. De notar que, ocorrendo uma mudança efectiva da maioria dos sócios, a consequente alteração de orientação estratégica da sociedade não deve repercutir-se na estabilidade do vínculo dos gerentes que, encontrando-se investidos de um direito especial e, como tal, fora do âmbito de aplicação do princípio da livre revogabilidade do mandato, não poderão ser, nestes casos, validamente destituídos, por inexistência de justa causa.

Quando a destituição se funda numa justa causa objectiva – violação não culposa de deveres ou incapacidade para o exercício normal das funções –, o facto de o gerente destituído contar legitimamente com a manutenção da relação de administração pode determinar o pagamento da indemnização prevista no art. 257.º n.º 7 CSC⁶.

4 - A maioria dos autores (vejam-se, entre outros, João Labareda, 1998:65 e Menezes Cordeiro, 2011:747) e da jurisprudência (por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Junho de 1996, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 418, pág. 793) atribui a esta norma carácter exemplificativo, que decorre do advérbio “designadamente”. Acresce que, actualmente, a justa causa depende mais da aplicação do critério da inexigibilidade do que dos padrões normativos enunciados, como resulta do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Fevereiro de 2006, processo n.º 05B2682 e do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Junho de 2011, processo n.º 6083/09.0TVLSB.L1-6.

5 - Na parte dedicada às disposições penais, o CSC tipifica crimes que, sendo praticados pelos gerentes, constituem igualmente justa causa de destituição: entre outros, a aquisição ilícita de quotas ou acções (art. 510.º n.º 2), a irregularidade na convocação da assembleia (art. 515.º) ou a recusa ilícita de informações (art. 518.º n.º 1). Já quanto à condenação em acção penal pela prática de qualquer outro crime, a justa causa de destituição não pode ser invocada, atenta a falta de conexão da vida pessoal e dignidade social do gerente com o interesse social. Exceptua-se o caso de, em concreto, se provar o prejuízo – ou susceptibilidade de prejuízo – da sociedade e o respectivo nexo de causalidade com o crime praticado pelo gerente.

6 - Uma interpretação lata (ou, pelo menos, não literal) daquela norma, destinada a fazer aproximar, para efeitos de indemnização, as situações em que não existe justa causa daquelas onde, apesar de existir, o comportamento ou os factos atinentes à pessoa do gerente não lhe são subjectivamente imputáveis, visa compensar o destituído pelos prejuízos sofridos sempre que ele não pudesse razoavelmente contar com a cessação da relação de administração. O contrato de sociedade pode, porém, prever validamente o pagamento daquela indemnização mesmo nas situações em que, apesar de existir justa causa, não se verifica o elemento subjectivo da culpa. Caso não o preveja, tal indemnização poderá também ser atribuída ao gerente por posterior acordo das partes (Duarte Rodrigues, 1990:245 e Coutinho de Abreu, 2007:85). No entanto, a referida

Alcança-se, por esta via, uma composição equilibrada dos interesses em conflito: se a sociedade não tem o ónus de manter nas funções de gerente um sócio que, apesar dessa qualidade, põe em causa o interesse social, a violação dos deveres a que estava adstrito, não sendo imputável ao gerente a título de dolo ou negligência, não deve também conduzir à total preterição das suas expectativas legítimas.

Na verdade, o interesse social justifica que a destituição possa ser decretada mesmo que o facto não seja imputável ao gerente destituindo a título de culpa (António Caeiro, 1984:166; contra, Menezes Cordeiro, 2007:204), como vem decidindo a generalidade da jurisprudência recente.⁷ Ou seja, o apuramento da culpa do gerente, de acordo com o critério de diligência do “gestor criterioso e ordenado” previsto no art. 64.º CSC, servirá apenas para aferir da maior ou menor gravidade da violação dos deveres, não constituindo, no entanto, condição da destituição, que é concretamente determinada, também nos casos de direito especial à gerência, como se verá mais adiante, pela estrita necessidade de acautelar o interesse social.

Paralelamente à destituição, os factos que integram a justa causa podem determinar a responsabilidade civil do gerente, sempre que a violação culposa dos deveres de conduta tenha causado danos à sociedade, aos credores sociais ou aos sócios (art. 72.º, 78.º e 79.º CSC, respectivamente), bem como, tratando-se de comportamentos que, pela sua deslealdade ou gravidade, perturbam o funcionamento da sociedade, a própria exclusão do sócio (art. 242.º n.º 1 CSC).

2.2. GARANTIA JURISDICIONAL: A DELIBERAÇÃO SOCIAL E O PROCESSO JUDICIAL

Ao contrário do que acontece quando não existe qualquer instituto de protecção do gerente, a iniciativa da destituição de um titular de direito especial à gerência cabe à sociedade e aos sócios mas a destituição em si deve ser decretada por um tribunal no âmbito de uma acção declarativa constitutiva.

Sempre que a deliberação social prévia à destituição não decorra da assembleia anual que aprecia as contas do exercício (art. 75.º n.º 2 CSC), a convocatória para a assembleia extraordinária deve conter menção expressa da proposta de destituição ou, pelo menos, referência genérica à situação da gerência.⁸ Na medida em que o sócio em causa se encontra em situação de conflito de interesses com a sociedade, o que determina o seu impedimento de voto (alínea f) do art. 251.º CSC), aquela deliberação não poderá ser tomada por voto escrito (art. 247.º n.º 8 CSC). O sócio mantém, no entanto, e ainda que a assembleia não vise a votação de qualquer outra proposta, o direito a estar presente, a participar na discussão e a que lhe sejam prestadas todas as informações que solicite, nos termos gerais do art. 21.º alíneas b) e c) e art. 248.º n.º 5 CSC.

indemnização depende, em quaisquer circunstâncias, da alegação por parte do gerente da verificação de danos, não bastando a prova da perda da remuneração devida pelo exercício da gerência, como resulta, designadamente, do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Novembro de 2003, processo n.º 0324476 e do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Outubro de 2010, processo n.º 2703/05.4TBMGR.C1.S1.

7 - Neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Dezembro de 2005, Colectânea de Jurisprudência, 2005, V, pág. 116. Contra, designadamente, o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 14 de Fevereiro de 1995, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 444, pág. 650.

8 - Em Espanha, a questão suscitou ampla discussão da doutrina até à entrada em vigor da Lei das Sociedades de Responsabilidade Limitada, aprovada pela Lei n.º 2/1995, de 23 de Março, que consagrou, no art. 68.º n.º 1, a desnecessidade de a destituição constar da ordem do dia. Em França, a doutrina entende que a destituição pode não constar da convocatória mas tem que ter conexão suficiente com algum assunto aí inscrito, geralmente a avaliação da gestão (Mestre e Velardocchio, 2002:1230). É este entendimento que deve prevalecer, igualmente, no ordenamento jurídico português, tal como vem afirmando a doutrina maioritária (entre outros, Coutinho de Abreu, 2007:91) e decorre do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Fevereiro de 2011, processo n.º 674/10.4TYLSB.L1-1, em que se considera suficiente a identificação do *thema deliberandum*. Em sentido mais restritivo, vejam-se porém o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de Janeiro de 1996, Colectânea de Jurisprudência, 1996, I, pág. 100 e o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Outubro de 2010, processo n.º 1193/09.7TBSTS.P1.

O impedimento legal de voto tem aqui, como refere Raul Ventura (1989:299), uma função preventiva, visando evitar que o sócio sacrifique o interesse social em detrimento do seu interesse pessoal na manutenção da gerência. Sendo ainda titular do direito de voto, o sócio não tem, *in casu*, legitimidade para o exercer, pelo que deverá abster-se de votar. O voto emitido com preterição das referidas normas legais considera-se nulo, tendo o presidente da assembleia o poder-dever de não o computar no apuramento final para efeitos da maioria exigível. Não o fazendo, a deliberação será anulável, de acordo com o art. 58.º n.º 1 alínea a) CSC, excepto se passar a designada “prova da resistência”, que consiste em descontar os votos nulos e verificar se a deliberação teria, ainda assim, sido tomada.

A deliberação social apenas não constitui requisito prévio da destituição judicial do gerente nas hipóteses em que um sócio requerer a suspensão e destituição judicial em acção intentada contra a sociedade e o gerente destituendo (art. 257.º n.º 4 CSC), ou quando, existindo apenas dois sócios, ambos devem estar em juízo em nome próprio, evitando-se desta forma eventuais arbitrariedades recíprocas (art. 257.º n.º 5 CSC).

Consequentemente, a destituição vai ser decretada pelo tribunal num processo de jurisdição voluntária regulado pelo art. 1484.º-B CPC e caracterizado, no essencial, pela aplicação do princípio do inquisitório e de critérios de equidade na decisão, em especial, na apreciação dos factos que integram a justa causa¹⁰. Mas a sociedade (ou o sócio, nos casos do art. 257.º n.º 4 e 5 CSC) pode requerer cautelarmente a suspensão do gerente, que se fundará no *periculum in mora* ou fundado receio que a manutenção da relação de gerência acarrete prejuízo considerável para a sociedade e ponha em causa, de forma dificilmente reparável, o interesse social e no *fumus boni iuris* ou existência do direito a destituir, que o juiz conhece sumariamente¹¹.

Sendo a justa causa um facto constitutivo do direito à destituição do gerente, o ónus da prova recai sobre a sociedade, nos termos gerais do art. 342.º n.º 1 CCiv¹². Refira-se, no entanto, que considerado

9 - A eficácia do caso julgado e o princípio do contraditório impõem uma interpretação correctiva do referido preceito legal – que alude apenas à sociedade –, no sentido de se verificar um litisconsórcio necessário passivo, como resulta do acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 16 de Março de 2005, Colectânea de Jurisprudência, 2005, II, pág. 283. A legitimidade individual dos sócios é independentemente da percentagem de capital social detida, ao contrário do que acontece no âmbito do regime jurídico das Sociedades Anónimas, em que esta faculdade é conferida apenas a accionistas titulares de acções correspondentes, pelo menos, a 10% do capital (art. 403.º n.º 3 CSC).

10 - O art. 1484.º-B CPC foi introduzido pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro. Mais do que uma garantia formal, trata-se de uma garantia jurisdicional: a destituição será submetida à apreciação de um juiz independente, alheio aos interesses das partes. Contrariamente à jurisdição contenciosa, que visa a composição de litígios e controvérsias entre as partes, o processo de jurisdição voluntária caracteriza-se tradicionalmente por uma regulamentação anómala de interesses sem que exista verdadeiro litígio e apresenta uma das seguintes configurações: regulamentação de um interesse individual, contraposição de interesses solidários, desarmonia de interesses contrapostos com manifesta supremacia de um deles (Anselmo de Castro, 1981:150).

11 - Não se afastam, por isso, os requisitos da providência cautelar comum previstos no art. 381.º CPC, que devem ser apreciados no âmbito da “realização das diligências necessárias”, a que alude o n.º 2 do art. 1484.º-B CPC. A suspensão do gerente depende de um pedido incidental na acção de destituição, que o juiz decidirá imediatamente. No entanto, a mera suspensão é também objecto de deliberação social prévia, como decidiu o Tribunal da Relação de Coimbra no acórdão de 27 de Junho de 1995, Colectânea de Jurisprudência, 1995, III, pág. 51 e, posteriormente, também no acórdão de 19 de Outubro de 2010, processo n.º 757/10.0T2AVR-A.C1. Para a concretização casuística do interesse social, o n.º 3 do art. 1484.º-B CPC manda “ouvir, sempre que possível, os restantes sócios ou os administradores da sociedade”. Já o interesse individual do gerente destituendo deve ser apurado objectivamente, por referência ao critério do homem médio.

12 - Ao contrário, quando o gerente alegue ter sido destituído sem justa causa, na acção intentada contra a sociedade para pagamento da indemnização prevista no art. 257.º n.º 7 CSC, a prova dos factos que integram a justa causa cabe à sociedade, mas agora por se tratar de um facto impeditivo do direito do gerente à indemnização – art. 342.º n.º 2 CCiv. Sobre esta questão, vejam-se, entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Junho de 1999, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 486, pág. 361 e o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Abril de 2011, processo n.º 5878/08.7TBCSC.L1-2.

o princípio do inquisitório vigente no âmbito da jurisdição voluntária, o problema se há-de situar mais ao nível dos amplos poderes do juiz para investigar livremente os factos do que propriamente do ónus da prova. Concluindo-se pela inexistência de justa causa, deve entender-se que o gerente – mesmo que tenha sido suspenso – se manteve ininterruptamente em funções, procedendo-se ao pagamento das respectivas remunerações, dado que só a sentença (e não a deliberação social) tem efeitos constitutivos da destituição.

No caso de o tribunal decretar a destituição do gerente, os efeitos internos da cessação do vínculo produzem-se a partir do trânsito em julgado da decisão final (art. 677.º CPC). Já relativamente à vinculação da sociedade perante terceiros de boa fé, a eficácia da destituição depende do seu averbamento no registo, nos termos do art. 3.º alínea m) e art. 69.º n.º 1 alínea l) CRCCom. Decretada a destituição, caduca a cláusula do contrato social que consagra o direito especial à gerência, por analogia com o art. 253.º n.º 3 CSC.

3. A INEXIGIBILIDADE COMO CRITÉRIO PARA A COMPOSIÇÃO DOS INTERESSES EM CONFLITO

No momento da constituição da sociedade, o direito especial à gerência, ainda que afecto primordialmente a interesses próprios do seu titular, coexiste pacificamente com o interesse social. No entanto, os factos que integram a justa causa, por serem manifestamente contrários ao escopo social comum, dão origem a uma relação conflitual. A gravidade destes factos funda-se no prejuízo causado ao interesse da sociedade, independentemente de se tratar de um dano emergente, de um lucro cessante ou de um mero obstáculo à realização futura dos fins sociais¹³. Ou seja, para que a sociedade pretenda legitimamente acautelar o seu interesse mediante destituição do gerente, devem verificar-se não só os factos atinentes ao comportamento ou à pessoa do gerente, que integram a justa causa, mas também a susceptibilidade de prejuízo (Pinto Furtado, 1986:524).

Na situação de conflito de interesses decorrente da violação grave dos deveres do gerente ou da sua incapacidade para o exercício normal das funções, o interesse (colectivo) da sociedade não pode ser satisfeito sem sacrifício do interesse (individual) do sócio na manutenção da relação de administração. A destituição surge, assim, como a consequência normal de a prerrogativa do sócio deixar de ser merecedora de tutela jurídica, na mesma medida em que é necessário proteger o interesse social. Neste sentido, a segunda parte do n.º 3 do art. 257.º CSC configura-se como uma verdadeira norma resolutiva, em que a justa causa preenche a previsão e a destituição consagra a estatuição. Os factos integradores da justa causa constituem, desta forma, a causa de pedir da acção judicial de destituição e, ainda que possa não estar em causa um dano económico, o interesse conflituante há-de ser, pelo menos, objectivamente valorável.

A justa causa de destituição consiste, então, em factos que tornam inexigível à sociedade a manutenção da relação de confiança que o exercício da gerência pressupõe. Tais factos conduzem à necessária

13 - Neste sentido, ainda que, por exemplo, as consequências da violação da obrigação de não concorrência ou do dever de colaboração, através de comportamentos que visem exclusivamente provocar a discórdia entre os gerentes ou os próprios sócios, possam não se reflectir imediatamente na actividade económica da sociedade, subsiste uma susceptibilidade de redução da clientela a médio prazo. Vejam-se, designadamente, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de Fevereiro de 2002, Colectânea de Jurisprudência, 2002, V, pág. 111 e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Março de 2011, processo n.º 242/09.3YRLSB.S1. Já no caso de o sócio não exercer qualquer actividade na sociedade concorrente, o Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão de 12 de Junho de 2001, Colectânea de Jurisprudência, 2001, III, pág. 114, decidiu que não existia justa causa de destituição. Num entendimento mais lato, a doutrina e jurisprudência francesas têm afirmado que a justa causa de destituição se basta com um comportamento desconforme ao interesse social, o que pode corresponder tão-só a um objectivo de melhorar a gestão da sociedade (Mestre e Velardocchio, 2002:1232).

preterição das disposições contratuais que protegem o interesse do gerente, uma vez que a subsistência do vínculo passa a considerar-se praticamente impossível para a sociedade (Duarte Rodrigues, 1990:246). É desta correspondência recíproca entre justa causa e inexigibilidade que decorre, por exemplo, a nulidade da cláusula contratual que prevê a impossibilidade de destituição mesmo ocorrendo justa causa. Mas a inexigibilidade, enquanto critério fundamental de delimitação das circunstâncias que devem determinar a cessação do direito especial à gerência, já não poderá ser invocada nos casos de destituição *ad nutum*, dado que a respectiva licitude não depende da existência de justa causa.

Perante cada caso concreto, haverá que averiguar se a tutela do interesse social justifica o afastamento da posição jurídica privilegiada anteriormente conferida ao sócio. Com vista à justa composição dos interesses em conflito, caberá ao juiz o preenchimento da cláusula geral de inexigibilidade, mediante uma avaliação das expectativas legítimas da sociedade e do sócio, bem como dos factos que integram a justa causa, nomeadamente quanto à gravidade da violação dos deveres e da lesão do interesse social previamente definido¹⁴.

4. CONCEPÇÃO OBJECTIVA DO REGIME JURÍDICO E PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL

De acordo com uma abordagem contratualista tradicional, o interesse social define-se como o interesse comum dos sócios actuais, que corresponderá à vontade expressa no contrato de sociedade e à realização da finalidade última para que foi criada a pessoa colectiva. A sociedade qualifica-se, assim, como um instituto de direito privado orientado para um fim lucrativo. Identificado o interesse social com o interesse comum dos sócios, considera-se que os interesses dos trabalhadores, credores e terceiros são meramente acessórios da actividade da sociedade e, nesse sentido, extra-sociais. A este contratualismo adere a maior parte da doutrina portuguesa (Brito Correia, 1989:49 e Coutinho de Abreu, 2009:288) e estrangeira (entre outros, Minervini, 1956:314).

Ao contrário, segundo uma abordagem institucionalista, a sociedade não é apenas uma relação contratual entre várias pessoas, na medida em que o desenvolvimento da sua actividade tem em consideração os interesses dos sócios actuais e futuros, dos trabalhadores, dos credores e do público em geral. Importa aqui destacar a teoria da empresa em si, consagrada na Lei alemã das Sociedades Anónimas, e a teoria francesa da instituição, segundo a qual os interesses e direitos privados se encontram subordinados aos fins que a sociedade pretende realizar. Neste contexto, o interesse social autonomiza-se dos interesses individuais dos sócios (Marques Estaca, 2003:119).

Ora, independentemente da concepção adoptada, é aos sócios que compete, em primeira linha, a definição do interesse social. A prevalência do interesse colectivo face ao interesse individual do sócio na estabilidade da relação de administração verifica-se não só em abstracto, mas também perante uma concreta violação dos deveres do gerente ou a sua incapacidade para o exercício das funções. Esta prevalência constitui, ademais, o pressuposto de todo o regime jurídico do direito especial à gerência. Em primeiro lugar, tomando como ponto de partida o art. 335.º n.º 2 CCiv, previsto para a colisão de direitos desiguais ou de espécie diferente, constata-se que o interesse da sociedade e o do sócio são,

14 - No âmbito da composição dos interesses em conflito, afigura-se fundamental o respeito pelo princípio do contraditório, consagrado genericamente no art. 3.º n.º 1 CPC. Tendo este princípio uma implicação crescente na destituição dos órgãos de administração das sociedades, pressupõe-se a obrigação de definir previamente os seus motivos (ou a respectiva ausência, quando a destituição ocorra *ad nutum*). De salientar que o Tribunal Constitucional no acórdão de 14 de Março de 2002, Acórdãos do Tribunal Constitucional, n.º 52, pág. 653, não julgou inconstitucional a norma do art. 1484.º-B n.º 2 CPC que permite que a suspensão do gerente seja decretada pelo tribunal sem audição do requerido, garantindo-se assim a eficácia do incidente, uma vez que este poderá sempre pronunciar-se na tramitação subsequente.

em abstracto, de natureza diversa. O juízo de superioridade de um sobre o outro faz-se com base nos critérios da antiguidade relativa (o direito especial à gerência é uma decorrência do estatuto de sócio, que pressupõe a própria existência da sociedade), da minimização dos danos (basta pensar que a lesão grave do interesse social pode implicar a extinção da sociedade com a perda de todo o seu património) e da própria ponderação dos interesses envolvidos (a tutela da sociedade visa a protecção de interesses supra-individuais, concretamente, o desenvolvimento económico e o comércio jurídico).¹⁵

Em segundo lugar, esta prevalência do interesse da sociedade sobre o interesse do sócio na manutenção do vínculo, que permite, através da destituição, dar resposta ao conflito decorrente dos factos que integram a justa causa, está também pressuposta nas limitações impostas ao exercício do direito especial à gerência.

Considerando, por um lado, a garantia material, é à justa causa que compete demarcar o limite a partir do qual o interesse do sócio investido de um direito especial à gerência deixa de ser merecedor de tutela. A gravidade da concreta violação dos deveres do gerente ou da sua incapacidade para o exercício das funções afere-se pelas consequências negativas que tais factos são susceptíveis de produzir na actividade e nos fins que a sociedade prossegue. E é, ainda, em homenagem ao próprio interesse social, que o regime jurídico do direito especial à gerência, não obstante a tutela que encerra, dispensa, para que se verifique validamente a destituição, a imputabilidade dos factos ao gerente a título de culpa, bastando-se a doutrina com a noção de justa causa objectiva.

Considerando, por outro lado, a garantia jurisdicional, é indiscutível que o juiz assume e representa autonomamente o interesse social. Ou seja, ainda que a competência para a composição dos interesses em conflito tenha sido atribuída a uma entidade independente, na verdade, o processo de jurisdição voluntária já leva pressuposta a supremacia do interesse colectivo da sociedade sobre o interesse individual do sócio. Quanto ao incidente cautelar de suspensão do gerente, a lei consagra uma especial protecção da sociedade enquanto não transitar em julgado a sentença que decreta a destituição, evitando, desta forma, que a manutenção da actividade do gerente represente uma continuação da lesão do interesse social.¹⁶ Também o n.º 4 do art. 257.º CSC, ao atribuir aos sócios minoritários legitimidade para intentar, perante a inércia da sociedade, a acção de destituição, visa sobretudo acautelar o interesse colectivo – e não proteger directamente os interesses individuais próprios das minorias societárias.¹⁷

Assim, apesar de a posição jurídica do sócio estar tutelada pelo direito especial à gerência, havendo justa causa de destituição, a sociedade é titular de um direito potestativo extintivo (o direito a destituir), que se justifica materialmente pela ocorrência da justa causa e cujo reconhecimento visa, no limite, disciplinar o conflito de interesses, levando já pressuposta a prevalência dada ao interesse social. A finalidade da destituição do gerente investido de um direito especial enquadra-se, pois, numa concepção objectiva de todo o regime jurídico analisado, que visa primordialmente a protecção do interesse social.

15 - A existência de uma hierarquia entre o interesse social e o interesse dos sócios não constitui, no entanto, posição unânime da doutrina (contra, Boquera Matarredona, 1995:1018).

16 - Nos casos em que o prejuízo do interesse social esteja já consumado, ainda que não possa verdadeiramente falar-se em “fundado receio de lesão”, a suspensão visa evitar a continuação do dano, tendo carácter de uma providência antecipatória para os efeitos do art. 381.º n.º 1 CPC.

17 - Segundo uma doutrina e jurisprudência minoritárias, esta acção individual só poderia ser intentada quando não fosse possível obter uma deliberação social ou quando a acção proposta pela sociedade tivesse sido formulada em termos insuficientes. Neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de Dezembro de 2002, Colectânea de Jurisprudência, 2002, V, pág. 111. Esta subsidiariedade não decorre, porém, do espírito ou sequer da letra da lei, como demonstram, designadamente, o Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 21 de Fevereiro de 2002, processo n.º 0079728 e o Tribunal da Relação do Porto no acórdão de 12 de Maio de 2008, processo n.º 0850755.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema do direito especial à gerência situa-se numa zona de confluência dos direitos dos sócios, concretamente os direitos especiais, com os deveres dos gerentes. Perante a mesma situação de violação grave daqueles deveres ou de incapacidade para o exercício normal das funções, encontraram-se necessariamente duas abordagens: uma, a do próprio sentido e alcance do direito especial à gerência e das respectivas garantias de tutela; outra, em que a destituição surge como construção jurídica apta a resolver o conflito de interesses e a proteger o interesse social.

Se a estabilidade das funções do gerente só é compatível com o interesse social quando não se reconduz a uma verdadeira inamovibilidade, a lesão (ou susceptibilidade de lesão) que a justa causa acarreta para o interesse social torna inexigível à sociedade a manutenção da estabilidade do vínculo do gerente. Desta forma, a inexigibilidade define, no caso concreto, a medida necessária de protecção daquele interesse colectivo da sociedade, em detrimento do interesse individual.

Conclui-se que, embora a justa causa e o processo de jurisdição voluntária não deixem de constituir mecanismos de tutela do sócio no caso de destituição, esta tutela deve ser enquadrada por uma concepção objectiva dos fundamentos do próprio direito especial à gerência, cuja configuração decorre da prevalência *a priori* do interesse social. No limite, todo o regime jurídico analisado leva pressuposta aquela prevalência, dado que, sempre que ocorram factos aptos a fazer perigar o interesse social, a garantia material e jurisdicional se limitam a definir, respectivamente, o *quando* e o *como* da destituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2007), “Destituição de Administradores de Sociedades”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume LXXXIII, pág. 75.
- (2009), *Curso de direito comercial. Das sociedades*, 3.^a edição, volume II, Coimbra: Almedina.
- ALMEIDA, António Pereira de (2011), *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários e Mercados*, 6.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora.
- CAEIRO, António (1984), *Temas de direito das sociedades*, Coimbra: Almedina.
- CASTRO, Artur Anselmo de (1981), *Direito processual civil declaratório*, volume I, Coimbra: Almedina.
- CORDEIRO, António Menezes (2007), *Manual de direito das sociedades. Das sociedades em geral*, 2.^a edição, Coimbra: Almedina.
- (2011), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.^a edição, Coimbra: Almedina.
- CORREIA, Luís Brito (1989), *Direito comercial. Sociedades comerciais*, volume II, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.
- CUNHA, Paulo Olavo (1993), *Os direitos especiais nas sociedades anónimas: as acções privilegiadas*, Coimbra: Almedina.
- ESTACA, José Nuno Marques (2003), *O interesse da sociedade nas deliberações sociais*, Coimbra: Almedina.
- FURTADO, Jorge Henrique Pinto (1986), *Código Comercial anotado. Das sociedades em especial*, volume II, tomo II, Coimbra: Almedina.
- (1993), *Deliberações dos sócios. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina.
- LABAREDA, João (1998), *Direito societário português – Algumas questões*, Lisboa: Quid iuris?
- MATARREDONA, Boquera (1995), “La regulacion del conflicto de intereses en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, *Revista de Derecho Mercantil*, pág. 1007.
- MESTRE, Jacques; Velardocchio, Dominique (2002), *Sociétés commerciales*, Paris: Lamy.
- MINERVINI, Gustavo (1956), “Sulla tutela del interesse sociale nella disciplina delle deliberazioni assembleari e di consiglio”, *Rivista di Diritto Civile*, ano II, pág. 314.
- RODRIGUES, Ilídio Duarte (1990), *A administração das sociedades por quotas e anónimas – Organização e estatuto dos administradores*, Lisboa: Petrony.
- VENTURA, Raul (1989), *Sociedades por quotas. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, volume II, Coimbra: Almedina.

— (1991), *Sociedades por quotas. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, volume III, Coimbra: Almedina.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CCiv – Código Civil

CCom – Código Comercial

CPC – Código de Processo Civil

CRCom – Código de Registo Comercial

CSC – Código das Sociedades Comerciais