



GONÇALO NUNO ANDRADE JARDIM

**DOS EFEITOS DA CITAÇÃO NO
PROCEDIMENTO CAUTELAR DE
SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÕES SOCIAIS**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito

Orientador:

Doutor Pedro Caetano Nunes
Professor da Faculdade de Direito
da Universidade Nova de Lisboa

Junho de 2018

DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO

Declaro por minha honra, que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui grave falta ética disciplinar.

DECLARAÇÃO DO NÚMERO DE CARACTERES

O corpo desta dissertação (incluindo espaços e notas de rodapé; excluindo menções de capa, declaração antiplágio, citações e abreviaturas, resumo, bibliografia e índice) ocupa um total de 182.538 caracteres.

À minha mãe, ao meu pai e ao meu irmão.

“(...) deve um homem prudente seguir sempre o caminho dos grandes homens, e tratar de imitar os excelentes, a fim de que se o seu valor os não alcançar, ao menos receba deles algum perfume; importa fazer como os arqueiros prudentes, aos quais, por parecer assaz distante o ponto que desejam ferir, e por conhecer até onde pode chegar o tiro do seu arco, põem a mira muito acima do alvo, não para atingir com a flecha tal altura, mas sim para, com a ajuda de tão alta mira, bater no objectivo.”

In O Príncipe

Nicolau Maquiavel

CITAÇÕES E ABREVIATURAS

Nas primeiras ocorrências as obras são citadas com referência ao autor, título completo, volume, edição, data e página. Nas ocorrências seguintes o título é resumido ao segmento inicial, seguido da expressão *op. cit.* e a página. Nas obras com três ou mais autores é citado apenas o primeiro, seguido da expressão *et al.*

Tratando-se de artigo de revista, esta é ainda identificada pelo respectivo ano, número e data de publicação ou, se for editada em tomos ou fascículos, pelo respectivo ano, número de tomo ou fascículo e data de publicação. Nas ocorrências seguintes, o título é abreviado e apenas se refere a página.

Contudo, quando se trata de obra sem autonomia formal, mas passível de ser autonomizável quanto à autoria, *v. g.* anotação ou comentário ou contributo no âmbito de obra em colaboração, todas as citações integram sempre a citação da obra geral, identificação do tomo e/ou volumes, ano e página.

O uso de maiúsculas no título apenas é feito quando tal consta do original; fora isso, o título é escrito apenas com as maiúsculas decorrentes da Gramática.

As decisões jurisprudenciais são citadas com referência ao tribunal onde foi proferido o acórdão, data da decisão, relator e/ou fonte. Todos os arestos mencionados sem indicação da fonte encontram-se disponíveis no sítio www.dgsi.pt.

Todas as disposições legais não identificadas pertencem ao Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, na versão em vigor à data de entrega deste trabalho.

As abreviaturas utilizadas foram as de uso corrente pela doutrina e jurisprudência do ordenamento jurídico português.

A lista de referências bibliográficas inclui apenas os livros e artigos que foram efectivamente citados no texto.

A presente dissertação foi grafada ao abrigo do acordo ortográfico pretérito. Nas transcrições de textos optou-se por respeitar a grafia, tal como registada na respectiva fonte.

A) Publicações

BMJ	<i>Boletim do Ministério da Justiça</i>
CDP	<i>Cadernos de Direito Privado</i>
CDSR	<i>Congresso Direito das Sociedades em Revista</i>
CJ	<i>Colectânea de Jurisprudência</i>
CJ/STJ	<i>Colectânea de Jurisprudência/Supremo Tribunal de Justiça</i>
DSR	<i>Direito das Sociedades em Revista</i>
RDES	<i>Revista de Direito e de Estudos Sociais</i>
RFDUL	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa</i>
RLJ	<i>Revista de Legislação e Jurisprudência</i>
RMP	<i>Revista do Ministério Público</i>
ROA	<i>Revista da Ordem dos Advogados</i>
RT	<i>Revista dos Tribunais</i>
SA/STJ	<i>Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça</i>

B) Tribunais

STJ	<i>Supremo Tribunal de Justiça</i>
TC	<i>Tribunal Constitucional</i>
TRC	<i>Tribunal da Relação de Coimbra</i>
TRE	<i>Tribunal da Relação de Évora</i>
TRG	<i>Tribunal da Relação de Guimarães</i>
TRL	<i>Tribunal da Relação de Lisboa</i>
TRP	<i>Tribunal da Relação do Porto</i>

C) Fontes escritas de direito positivo

CC	<i>Código Civil</i> , aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966.
CCit.	<i>Códice Civile italiano</i> , aprovado pelo Regio Decreto de 16 de Março de 1962, n.º 262.
CPC/39	<i>Código de Processo Civil</i> de 1939, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 29 637, de 28 de Maio de 1939.

- CPC/61 *Código de Processo Civil* de 1961, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de Dezembro de 1961.
- CPC/95 *Código de Processo Civil* de 1995, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.
- CRP *Constituição da República Portuguesa* de 1976, na versão em vigor após o Decreto Constitucional aprovado pela Assembleia da República em 12 de Agosto de 2005 (7.ª Revisão Constitucional).
- CSC *Código das Sociedades Comerciais*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro.
- CVM *Código dos Valores Mobiliários*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro.

D) Outras

- AAFDL *Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*
- ac. *acórdão*
- actualiz. *actualizada*
- al. *alínea*
- ampl. *ampliada*
- art.º/art.ºs *artigo/artigos*
- CEJ *Centro de Estudos Judiciários*
- cfr. *confer*
- coord. *coordenado por*
- CPanot. *Constituição Portuguesa anotada* (Jorge Miranda/Rui Medeiros)
- CPCanot. *Código de Processo Civil anotado*
- CSCanot. *Código das Sociedades Comerciais anotado* (coord. Menezes Cordeiro)
- CSCcom. *Código das Sociedades Comerciais em comentário* (coord. Coutinho de Abreu)
- et al.* *et alia*
- loc. cit.* *loco citato*
- n.º/n.ºs *número/números*

<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
<i>org.</i>	<i>organizado por</i>
<i>p./pp.</i>	<i>página/páginas</i>
<i>reimp.</i>	<i>reimpressão</i>
<i>rev.</i>	<i>revista</i>
<i>s./ss.</i>	<i>seguinte/seguintes</i>
<i>trad. prt.</i>	<i>tradução portuguesa</i>
<i>v. g.</i>	<i>verbi gratia</i>
<i>vol.</i>	<i>volume</i>

RESUMO

As deliberações tomadas numa sociedade respeitam, de uma forma geral, a regra da maioria – só em casos muito excepcionais é exigida a unanimidade.

Esta constatação admite, desde logo, o facto de os sócios que não votaram no sentido que fez vencimento pretenderem atacar a deliberação aprovada, por considerarem que a mesma é contrária à lei, aos estatutos ou ao contrato – que são motivos legítimos – ou por mera malquerença (tendo em vista o provento de benefícios que de outra forma não obteriam).

Quer se tratem de sócios com boas ou más intenções, o legislador colocou à disposição de todos eles a possibilidade de proporem contra a sociedade uma acção de anulação ou nulidade da deliberação aparentemente viciada.

Para obstar ao perigo da demora da decisão na acção principal, pode o sócio requerer uma providência cautelar de suspensão de deliberações sociais que, uma vez decretada pelo juiz, suspende de imediato os efeitos decorrentes da deliberação.

Neste procedimento cautelar especificado o legislador foi mais longe, tão longe que não encontramos paralelo em nenhum outro procedimento cautelar: o legislador tornou ilícitos quaisquer actos de execução da deliberação impugnada posteriores ao momento da citação da sociedade – art.º 381º, n.º 3.

Deverá ser atribuído àquele momento tão gravoso efeito? Mais: à luz dos princípios de direito processual civil e de direito substantivo, poderá ser atribuído ao momento da citação tão enérgico efeito?

Palavras-chave: procedimentos cautelares; suspensão de deliberações sociais; citação; art.º 381º, n.º 3.

ABSTRACT

The deliberations taken in a company generally respects the rule of majority – only in very exceptional cases the unanimity is required.

This statement admits, first of all, the fact that the partners who did not vote in the direction that has won intend to attack the approved deliberation, because they are considering that this deliberation is oposed to the law, to the statutes or to the contract – which are legitimate causes – or simply by being malicious (in the view of having benefits they would not have otherwise).

Whether they are members with good or bad intentions, the legislator has made available to all of them the possibility of proposing against the company a lawsuit for annulment or nullity of the deliberation apparently faulty.

In order to avoid the risk of delaying the decision in the main action, the partner may request a precautionary measure to suspend the deliberations that, once decreed by the judge, immediately suspend the effects from the deliberation.

In this specific precautionary measure, the legislature went further, so far that we don't find parallel in any other precautionary measure: the legislator made illicit any acts of execution of the contested deliberation after the date of the notification of the company – article 381, number 3.

Should it be attributed to that moment so serious effect? More: at the principles of procedure law and substantive law, can it be assigned to the moment of the notification such an forceful effect?

Keywords: precautionary measures; suspension of deliberations; notification; article 381, number 3.

1. INTRODUÇÃO

A providência cautelar de suspensão de deliberações sociais insere-se numa categoria mais vasta, a das providências cautelares.

Cientes da amplitude e complexidade desta figura, a elaboração do trabalho que nos propomos realizar só será viável, dentro do tempo e limitações impostas a uma investigação do presente teor, em primeiro lugar, se escolhermos uma providência cautelar nominada (e não tratar das providências cautelares em geral) e, em segundo lugar, se conseguirmos encontrar uma especificidade sobre a qual nos possamos debruçar, algo que seja exclusivo de uma determinada providência cautelar.

O procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais contém uma particularidade relativamente aos demais: a citação da sociedade determina o momento a partir do qual não mais é lícito aos administradores¹ executarem a deliberação impugnada – art.º 381º, n.º 3.

É este traço distintivo, subtil mas relevantíssimo, que desperta a nossa atenção e leva-nos a enveredar por este trilho infindável que é o das providências cautelares.

Desde o início do século XX que o legislador tem, com mais ou menos incidência, reflectido acerca dos efeitos que deve conferir ao momento da citação neste procedimento cautelar especificado; tanto assim é que em 1961 repristinou a norma em crise, que havia estado em vigor até 1939, suprimida pelo Código de Processo Civil desse ano.

Considerando a discussão que hoje persiste, quer na doutrina, quer na jurisprudência, procuramos nesta dissertação imprimir uma reflexão ponderada e crítica sobre os efeitos que são atribuídos pela lei à *mera* citação (veremos que esta qualificação tem razão de ser).

Nestes termos, colocaremos a norma do art.º 381º, n.º 3, diante os princípios enformadores do direito processual civil e do direito substantivo (civil e comercial) e

¹ Quando nos referimos aos administradores, temos também em vista os gerentes e os directores. O trabalho está pensado para as Sociedades Anónimas, o que não quer dizer que ao longo da dissertação, pontualmente e inserido nos devidos lugares, não se faça também referência a outros tipos societários.

analisaremos se o alcance que é conferido pelo legislador à citação é ou não conforme com estes princípios.

Posteriormente, passaremos para os problemas que a norma em vigor desperta, quer ao nível da invalidade/ineficácia dos actos posteriores à citação, quer ao nível da responsabilidade civil que pode ser assacada aos administradores das sociedades pela execução ilícita da deliberação.

Cabe desde logo fazer uma precisão terminológica no que respeita à dicotomia procedimento/providência cautelar.

ABRANTES GERALDES considera que o legislador atribuiu às expressões *procedimentos* e *providências* cautelares “conteúdos e objectivos diversos”². Para tal, utiliza um argumento literal, apontando para a letra do número 1 do art.º 373º, nos termos do qual “o procedimento cautelar extingue-se e, quando decretada, a providência caduca...”.

A expressão *providência* “reporta-se ao tipo de medidas que concretamente podem ser requeridas ou deferidas”³. Então, no caso da apreensão de bens, será o arresto (art.ºs 391º e ss.); no caso do pagamento de determinada quantia, os alimentos provisórios (art.ºs 384º e ss.) e assim por diante. Numa palavra, a expressão corresponde “ao pedido que é formulado na acção declarativa e que deve ser objecto de apreciação na decisão final”⁴.

Relativamente ao *procedimento* cautelar – e não acção cautelar, uma vez que carece de autonomia relativamente à acção principal⁵ –, este convoca toda a “vertente

² Abrantes Geraldes, *Temas da reforma do processo civil*, III, 4ª ed., 2010, p. 39. Apesar disso, o Juiz Conselheiro denunciou logo na primeira edição do seu *Temas...* (1998), uma certa imprecisão terminológica do legislador, pois manteve, mesmo após a reforma de 1995, a expressão “providências cautelares não especificadas” no art.º 313.º, n.º 3 CPC/95, “em vez de assumir a expressão “procedimento cautelar comum” (*Temas...*, III, 1998, nota 27, p. 37). Essa sinalizada falta de precisão mantém-se no actual Código (*cf.* art.º 304.º, n.º 3, al. d)).

³ Abrantes Geraldes, *Temas...*, III, *op. cit.*, p. 39.

⁴ *Ibidem*, p. 40.

⁵ Neste sentido, *vide* Manuel de Andrade, *Noções elementares de processo civil*, 1979, p. 8; Rui Pinto, «As providências cautelares na arbitragem: noção geral e papel. Algumas notas» in *Novos estudos de processo civil*, 2017, p. 84; Antunes Varela [et al.], *Manual de processo civil*, 2ª ed., 1985, p. 24, invocava um argumento literal: a lei “chama-lhes procedimentos e não acções, porque eles carecem de autonomia” Nos textos da 1ª revisão ministerial do CPC/61 constatou-se que “mais rigorosa nos parece a designação de *procedimentos cautelares*, que não só faz alusão directa à função (cautelar) própria das providências de que se ocupa este capítulo, como reflecte ainda a falta de autonomia própria destes esquemas processuais, aos quais não chama nem *acções*, nem *processos*” («Código de Processo Civil» in *BMJ*, nº 122, 1963, p. 152). Alberto dos Reis, embora reconheça de forma peremptória que “a função do processo cautelar é nitidamente instrumental” (Alberto dos Reis, «A figura do processo cautelar» in *BMJ*, nº 3, 1947, p. 45), utiliza a expressão “acção

adjectiva ou procedimental das medidas cautelares, ligadas à especial forma que deve ser adoptada, ao conjunto de actos processuais que devem ser praticados, à respectiva sequência ou tramitação ou ao seu suporte material”⁶.

As providências cautelares têm três características principais: a provisoriedade, a instrumentalidade e a sumariedade. Veremos ao longo do presente trabalho que estes traços distintivos condicionam a todo o momento a decisão do juiz de decretar ou não uma determinada providência cautelar, em particular a suspensão de deliberações sociais.

cautelar” no *CPCanot.*, I, 3^a ed., 1948, p. 621. Em sentido contrário, propondo que se desse a estes procedimentos o nome de acções cautelares, *vide* Palma Carlos, «Projecto de alteração de algumas disposições dos livros I e II do Código de Processo Civil» in *BMJ*, n.º 102, 1961, pp. 11 e 15.

⁶ Abrantes Geraldês, *Temas...*, III, *op. cit.*, p. 40. Antunes Varela [et al.] assinalou esta dicotomia entre providências e procedimentos cautelares no seu *Manual...*, *op. cit.*, p. 23.

2. ASPECTOS GERAIS

Neste capítulo procederemos a uma breve resenha histórica da norma que torna ilícita a execução das deliberações impugnadas após o momento da citação. Descreveremos, de uma forma panorâmica, o percurso feito pelo legislador desde o início do século XX até aos nossos dias.

De seguida, procederemos à análise das características dos procedimentos cautelares em geral e, posteriormente, faremos a transposição desses critérios de concessão para o domínio da suspensão de deliberações sociais. Daremos nota da concretização que é necessária operar ao nível das deliberações sociais, com especial atenção no debate feito em relação à natureza jurídica da deliberação e das posições doutrinárias acerca do tipo de deliberações em causa na providência cautelar de suspensão de deliberações sociais.

Num momento posterior, abordaremos a discussão que é feita no que concerne ao conteúdo desta providência cautelar especificada. Veremos que a concretização do seu conteúdo é relevante para os efeitos que a doutrina empresta à citação.

2.1. Breve incursão às origens e aos fundamentos da citação no procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais

O regime jurídico hoje vigente é fruto de uma longa evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial.

O Código Comercial de 1888 regulou, pela primeira vez, a possibilidade de um sócio accionar um mecanismo processual de modo a suspender deliberações sociais. Tratava-se de um procedimento criado com vista à *suspensão* da execução das deliberações inválidas⁷.

O artigo 186º dispunha:

Todo o accionista tem direito de protestar contra as deliberações tomadas em oposição às disposições expressas na lei e nos estatutos, e poderá requerer ao respectivo juiz presidente do tribunal de comércio a suspensão da execução de tais deliberações, com prévia notificação dos directores. (...)

⁷ Da *anulação* ocupava-se o artigo 146º do mesmo diploma.

Posteriormente, a providência foi inserida no Código de Processo Comercial de 1895. O seu artigo 115º dispunha do seguinte modo:

Todo o accionista que houver protestado contra deliberações tomadas em assembléa geral, em opposição ás disposições expressas na lei e nos estatutos, e as queira fazer suspender, assim o deverá requerer, justificando a sua qualidade e instruindo o requerimento com a acta ou com o termo de protesto.

(...)

§ 3.º *O juiz mandará notificar a direcção da sociedade para responder em três dias o que se ofereça.*

§ 4.º *Desde a data da notificação não poderá a direcção executar a deliberação recorrida (...).*

§ 5.º *O juiz, justificados os factos alegados, mandará suspender a execução das deliberações arguidas, se assim o julgar de direito.*

O artigo 124º do Código de Processo Comercial de 1905⁸, precursor do Código de 1895, estipulava:

Todo o acionista que houver protestado em assembleia geral contra deliberações n'ela tomadas, em opposição ás disposições expressas na lei e nos estatutos, e as queira fazer suspender, assim o deverá requerer no prazo de cinco dias depois da reunião da assembleia geral, justificando a sua qualidade e instruindo o requerimento com a acta ou com o termo de protesto.

(...)

§ 3.º *O juiz mandará notificar a direcção da sociedade para responder em três dias o que se lhe ofereça. Findo o prazo de três dias, e com resposta, ou sem ela, irão os autos imediatamente conclusos ao juiz para proferir a sua decisão, como fôr de direito.*

§ 4.º *Desde a data da notificação não poderá a direcção executar a deliberação recorrida (...).*

BARBOSA DE MAGALHÃES, na sua anotação a este diploma, já fazia notar que se tratava de um “acto preventivo e preparatório da acção de nulidade de deliberações sociaes”⁹. E acrescentava: “O que estes art.ºs 124 e 125 regulam e asseguram é o direito, concedido pelo art.º 186 do Cod. Com. a todo o acionista, de requerer preventivamente a suspensão das deliberações tomadas pela assembleia geral em opposição ás disposições expressas da lei e dos estatutos”¹⁰.

ALBERTO DOS REIS ficou encarregue de dirigir a reforma do Processo Civil. O CPC/39 foi inovador em muitas matérias, designadamente no domínio das

⁸ Inserido no Capítulo III (Dos processos especiais), Secção II (Dos processos emergentes dos contratos especiais de comércio), Sub-secção II (Do exercício dos direitos sociais), Divisão II (Da suspensão de deliberações sociais).

⁹ Barbosa de Magalhães, *Código de Processo Comercial anotado*, II, 3ª ed., 1912, p. 69.

¹⁰ *Ibidem*, loc. cit.

providências cautelares. Destarte, substituiu a epígrafe *Dos actos preventivos e preparatórios para algumas causas*, assim designado no Código de Processo Civil de 1876, pelo capítulo VI, *Dos processos preventivos e conservatórios*, e neste capítulo incluiu, além de outras, a suspensão de deliberações sociais, que deixou de estar regulado no processo comercial.

No projecto que havia apresentado em 1936, nos artigos 301º e 302º, ALBERTO DOS REIS tinha já suprimido a norma do art.º 124º, n.º 4, do revogado Código de Processo Comercial, que conferia à citação o efeito da suspensão imediata da deliberação ao proibir a direcção da sociedade, depois de notificada, de executar a deliberação recorrida¹¹.

A versão que entrou em vigor em 1939, embora com diferente redacção, confirmou aquela orientação nos artigos 403º e 404º. Na opinião de MENEZES CORDEIRO, pretendeu-se com esta eliminação “obviar aos excessos a que o sistema anterior podia conduzir”¹², pois um sócio malquerente podia paralisar a sociedade e isso não era completamente alheio ao legislador.

O CPC/61 ripristinou essa norma discreta mas relevante, que confere à citação da sociedade requerida efeitos ainda hoje discutidos na doutrina e na jurisprudência. Com efeito, o número 4 do artigo 397º do CPC/61, na esteira do n.º 4 do artigo 124º do Código de Processo Comercial de 1905, estipulava que “A partir da citação e enquanto não for julgado o pedido de suspensão, não é lícito à associação ou sociedade executar a deliberação impugnada”¹³.

A reforma operada em 1995 fez uma precisão importante: a execução da deliberação é ilícita, após a citação, enquanto o pedido de suspensão não for julgado

¹¹ Cfr. *Projecto de Código de Processo Civil*, org. Alberto dos Reis, 1936, pp. 78 e 79.

¹² António Menezes Cordeiro, *SA: assembleia geral e deliberações sociais*, 2007, p. 252.

¹³ Nos projectos de revisão de que foi relator, Eurico Lopes Cardoso apontou uma justificação para esta alteração: “Assim, ficará preenchida uma lacuna que hoje só pode colmatar-se cumulando dois processos preventivos: o dos artigos 403º e 404º, para suspender a execução, e o de providências cautelares, para evitar a mesma execução entretanto” (Eurico Lopes Cardoso, «Processos preventivos e conservatórios» in *Projectos de revisão do Código de Processo Civil*, I, 1958, p. 112). A *Revista dos Tribunais* pronunciou-se neste sentido na vigência do CPC/39: “O novo Código (...) tão pouco reproduziu o § 4º [do art.º 124º do Código de Processo Comercial de 1905] (...). Deste modo, parece que, se o requerente da suspensão não pedir, simultaneamente, nos termos dos artigos 405º e 406º, que a sociedade, quando notificada para responder, o seja também para não executar a deliberação enquanto não for apreciado aquele pedido, tal execução é possível” (*RT*, 67º, 1949, p. 232).

“em 1ª instância”¹⁴. O prazo para requerer a medida também foi majorado, de cinco para dez dias¹⁵.

O Código de Processo Civil de 2013, na mesma linha do anterior, manteve intocadas as disposições relativas à providência cautelar de suspensão de deliberações sociais.

A evolução legislativa anteriormente gizada demonstra que o legislador português, a dada altura, hesitou quanto à solução a dar relativamente aos efeitos da citação. Analisemos as suas implicações.

2.2. Características das providências cautelares

Antes de avançarmos é importante traçar, sem pretensões de sermos exaustivos, as principais características das providências cautelares.

A Justiça dos Homens confronta-se com uma inevitabilidade com a qual temos de lidar e que o processo civil vem tentando dar respostas ao longo das sucessivas reformas: o decurso do tempo.

O decurso do tempo degrada as situações jurídicas. Como bem assinalava ALBERTO DOS REIS, “convém (...) que a justiça seja *pronta*; mas, mais do que isso, convém que seja *justa*. O problema fundamental de política processual consiste exactamente em saber encontrar o equilíbrio razoável entre as duas exigências: a celeridade e a justiça. Para que o julgamento possa ser justo, tem de ser amadurecido; quem diz amadurecido, diz preparado com a reflexão, o tempo e a ponderação necessários para se chegar, com tranquilidade e segurança, à descoberta da verdade”¹⁶.

¹⁴ O procedimento deve ser decidido no prazo máximo de dois meses (art.º 363º, n.º 2).

¹⁵ “É de caducidade o prazo de 10 dias para a instauração do procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais. Tal prazo conta-se a partir da data em que a deliberação foi tomada ou, se o requerente não foi notificado, da data em que teve conhecimento da deliberação. Tratando-se de prazo a praticar em processo urgente, a sua contagem não se suspende em período de férias judiciais” (ac. do TRL de 28/10/2004, Fernanda Isabel Pereira). “O prazo de 10 dias para propor o procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais, conta-se da data em que se realizou a assembleia em que tais deliberações foram tomadas e na qual participou o requerente, e não da data em que a deliberação foi executada ou em que os eventos danosos dela decorrentes se concretizaram” (ac. do TRL de 4/6/2009, António Valente).

¹⁶ Alberto dos Reis, *CPCanot., op. cit.*, p. 624. Segundo Manuel de Andrade, “pretendeu a lei seguir uma linha média entre dois interesses conflitantes: o de uma justiça pronta, mas com risco de ser precipitada; e o de uma justiça cauta e ponderada, mas com o risco de ser platónica, por chegar a destempo” (Manuel de Andrade, *Noções..., op. cit.*, p. 10). Decisão “platónica” foi também a expressão acolhida por Carlos Olavo para

Há que garantir que todos os processos tenham termo num “prazo razoável” (art.º 2º, n.º 1)¹⁷. Sendo a pressa inimiga da perfeição, o juiz depara-se com o seguinte problema: a necessidade de resolver a questão controvertida que lhe foi trazida pelas partes, com respeito pelo princípio dispositivo, num prazo razoável – sob pena de cairmos em denegação de justiça. Resolver bem e de forma célere. Todavia, determinadas situações que necessitam de tutela jurídica não podem esperar pelo decurso do tempo, uma vez que isso poderá beliscar de forma irreversível o direito ou a situação jurídica que se quer ver tutelado. Como fez notar ALBERTO DOS REIS, “a necessidade de fazer depressa está em conflito com a necessidade de fazer bem. As providências cautelares vêm resolver o conflito, conciliando o interesse da celeridade com o interesse da ponderação. Entre o fazer depressa, com o risco de fazer mal, e o fazer bem, mas muito tarde, as providências cautelares propõem-se sobretudo a fazer depressa, dando ensejo a que o problema da justiça intrínseca da decisão seja resolvido com calma e reflexão”¹⁸.

O autor de um procedimento cautelar pede ao tribunal a adopção de uma ou mais providências destinadas a impedir que, durante a pendência da acção principal (a que tem de ser resolvida “com calma e reflexão”), intentada ou ainda a intentar, se constitua uma situação irreversível ou se produzam danos de tal modo gravosos que coloquem em perigo a utilidade da lide. O simples decorrer do tempo pode fazer com que se produzam determinadas consequências que se pretendem evitar.

Por não ser possível proferir uma decisão em tempo útil, o legislador *desenhou* este procedimento instrumental, provisório e sumário. Instrumentalidade. Provisoriedade. Sumariedade. São estas as três características dos procedimentos cautelares. Vejamos.

caracterizar o juízo que poderia advir de um processo demorado (Carlos Olavo, «Impugnação das deliberações sociais» in *CJ*, ano XIII, tomo III, 1988, p. 29).

¹⁷ O “prazo razoável” não pode deixar de ser lido à luz do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (aprovada para ratificação pela Lei 65/98 de 13.10) que estabelece, sob a epígrafe “Direito a um processo equitativo”, que “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei”.

¹⁸ Alberto dos Reis, «A figura...» in *BMJ*, *op. cit.*, p. 35.

2.2.1. Instrumentalidade

Como resulta do art.º 362º, n.º 1, o procedimento cautelar dirige-se à obtenção de providências adequadas a assegurar a utilidade da sentença a proferir numa acção principal. Por este motivo dizemos que os processos cautelares não possuem autonomia, funcionando como *preliminar ou como incidente de acção declarativa ou executiva* – excepto se for decretada a inversão do contencioso (art.º 364.º, n.º 1).

A falta de autonomia – ou a *dependência* – relativamente à acção principal ou, numa palavra, a instrumentalidade, vem plasmada nos números 1, 2 e 3 do art.º 364.º¹⁹. TEIXEIRA DE SOUSA faz claramente a distinção de uma e de outra através da identificação de diferentes objectos: “o objecto da providência cautelar não é a situação jurídica acautelada ou tutelada, mas, consoante a sua finalidade, a garantia da situação, a regulação provisória ou a antecipação da tutela que for requerida no respectivo procedimento”²⁰. Sendo os objectos distintos, nunca há lugar a litispendência (art.ºs 580.º, n.º 1 e 581.º, n.º 1). Na opinião do citado Autor, esta configuração justifica-se pois “a tutela processual é instrumental perante as situações jurídicas decorrentes do direito substantivo, porque o direito processual é o meio de tutela dessas situações. A composição provisória realizada através das providências cautelares não deixa de se incluir nessa instrumentalidade, porque ela também serve os fins gerais de garantia que são prosseguidos pela tutela jurisdicional”²¹.

2.2.2. Provisoriedade

Sendo instrumental, o procedimento é, também, provisório. Este traço distintivo, a provisoriedade, na medida em que contribui para assegurar a tutela jurisdicional efectiva, encontra o seu fundamento constitucional na garantia do acesso ao direito e aos tribunais (art.º 20.º, n.º 1 CRP) e, ao nível infraconstitucional, justifica-se sempre que seja necessária para assegurar a utilidade da decisão e a efectividade da tutela jurisdicional (art.º 2.º, n.º 2, *in fine*). A providência cautelar está para a sentença a

¹⁹ A caducidade prevista no art.º 373º, n.º 1, al. a), também decorre da instrumentalidade do procedimento, pois pretende evitar que uma situação que se pretende provisória se possa eternizar por inércia do requerente.

²⁰ Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o novo processo civil*, 2ª ed., 1997, p. 229.

²¹ *Ibidem*, loc. cit.

proferir no processo principal “na mesma relação em que um juízo provisório sobre determinada matéria está para com o juízo definitivo sobre a mesma matéria”²².

Por tudo o que anteriormente foi mencionado, a decisão proferida no processo cautelar será em princípio substituída pela decisão da acção principal²³. Considerando que a apreciação dos factos e do mérito em sede cautelar em nada hipoteca a decisão que vier a ser tomada na acção principal (art.º 364.º, n.º 4), essa com uma fase mais extensa e mais intensa de instrução, o procedimento cautelar tem uma feição provisória e interina “precisamente porque assenta sobre uma apreciação superficial e sumária (*summaria cognitio*) da relação litigiosa”²⁴.

²² Alberto dos Reis, «A figura...» in *BMJ*, *op. cit.*, p. 48.

²³ Salvo a ocorrência de inversão do contencioso (art.º 369º). O tempo joga contra nós. Da nossa perspectiva, sendo esta matéria de tal modo importante mas, ao mesmo tempo, complexa, não há como avançar sem fazer aqui uma pequena abordagem; porém, posicionando-se fora do âmbito deste trabalho, não lhe podemos dedicar mais do que uma nota de pé de página.

Na versão do CPC aprovada em 2013, o legislador optou por romper com o princípio segundo o qual os processos cautelares “são sempre dependência de uma causa principal, proposta pelo requerente para evitar a caducidade da providência cautelar decretada em seu benefício, evitando que tenha de se repetir inteiramente, no âmbito da ação principal, a mesma controvérsia que acabou de ser apreciada e decidida no âmbito do procedimento cautelar” (conforme resulta do preâmbulo da Proposta de Lei n.º 113/XII/2ª (GOV) – que esteve na base da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, diploma que aprovou o novo CPC). Na medida em que no procedimento cautelar se chegue a um juízo de certeza, a inversão do contencioso permite dispensar um contencioso inútil – a acção principal – que antes resultava na “duplicação de procedimentos, um cautelar, outro principal, destinados a conhecer dos mesmos factos e a atingir idênticos resultados, o que é particularmente visível quando estivermos perante providências cautelares antecipatórias” (Paula Costa e Silva, «Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar» in *RMP*, n.º 11, 2012, p. 141).

Destarte, o art.º 369º, n.º 1, instituiu na tutela cautelar a inversão do contencioso, dispensando, em determinados casos, o requerente do ónus de propositura da acção principal, onerando, por conseguinte, o requerido. Caso não haja qualquer reacção por parte do requerido em relação à composição provisória do litígio, tal composição consolida-se como definitiva.

As três características anteriormente apontadas – provisoriedade, instrumentalidade e sumariedade – não são prejudicadas por esta norma. Relativamente às duas primeiras, “as providências cautelares que, atendendo ao seu objecto, admitem a inversão do contencioso não deixam de ser instrumentais perante a tutela definitiva; o que se verifica é que essas providências se consolidam como tutela definitiva pela inação do requerido, deixando de ser um instrumento de uma posterior tutela definitiva e passando a ser a própria tutela definitiva” (Teixeira de Sousa, «As providências cautelares a e inversão do contencioso», disponível in <https://sites.google.com/site/ippcivil/recursos-bibliograficos/5-papers> (acedido em 5/4/2018). No que concerne à sumariedade, teremos sempre de concordar que esse termo denota uma relação, já que a indagação só é sumária por referência a uma outra que o seja em menor grau. Seguindo de perto Paula Costa e Silva, “nada impede que num procedimento que segue uma técnica sumária o juiz logre um juízo de certeza acerca da existência de uma posição jurídica, assim como que, num processo que não siga uma técnica sumária, o juiz apenas logre formar um juízo de probabilidade acerca da existência de uma determinada posição jurídica” (Paula Costa e Silva, «Cautela e certeza...» in *RMP*, *op. cit.*, p. 142). A este respeito, cabe frisar que não vemos como possa ser conforme à Lei Fundamental que o juiz, num procedimento sem contraditório prévio (art.º 369º, n.º 2, 2ª parte), forme *convicção segura acerca da existência do direito acautelado* sem que à parte requerida tenha sido dada a possibilidade de exercer o contraditório.

Por último, referir que a inversão do contencioso só é admissível relativamente a providências que tenham feição antecipatória (*cf.* art.º 376º, n.º 4), pois “os processos conservatórios pressupõem necessariamente uma acção a propor, ou já proposta” (Barbosa de Magalhães, «Natureza jurídica dos processos preventivos e seu sistema no Código de Processo Civil» in *ROA*, ano 5º, n.ºs 3 e 4, 1945, p. 19).

²⁴ Alberto dos Reis, «A figura...» in *BMJ*, *op. cit.*, p. 72.

2.2.3. Sumariedade

É aqui que chegamos ao conhecimento sumário, à sumariedade (art.º 365.º, n.º 1).

Tendo em conta o decurso inevitável do tempo, podia o demandado alterar a situação de facto. Para obviar ocorrências que possam comprometer a utilidade do processo principal, deve o tribunal estatuir “sobre a base duma apreciação *perfunctória* ou *sumária*”²⁵ através de um processo simplificado e rápido: “as vantagens dessa composição serão tanto maiores quanto mais cedo ela puder garantir o direito, regular provisoriamente a situação ou antecipar a composição definitiva”²⁶.

Enfim, os procedimentos cautelares assentam na trilogia acima explanada, sendo cada uma das características indissociáveis umas das outras, pois a seguinte é fundamento e consequência da anterior.

2.2.4. Critérios de concessão. *Fumus boni iuris e periculum in mora*

No que diz respeito aos requisitos do procedimento cautelar, ALBERTO DOS REIS reconheceu a exactidão da doutrina de Calamandrei ao considerar que “o sucesso da acção cautelar depende de dois requisitos:

- 1.º A verificação da *aparência* dum direito;
- 2.º A demonstração do *perigo* de insatisfação desse direito aparente”²⁷.

Hoje encontramos estes requisitos no n.º 1 dos art.ºs 362º e 368º. A doutrina e a jurisprudência não são unânimes quanto à questão de saber que tipo de convicção deve o tribunal obter. Não relativamente ao primeiro requisito. A doutrina aí declara em uníssono que o tribunal deve lograr um juízo de mera probabilidade ou

²⁵ Manuel de Andrade, *Noções...*, *op. cit.*, p. 9.

²⁶ Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 230. É esta *summaria cognitio* que leva a que, em alguns casos, a audição da contraparte seja diferida para momento ulterior ao decretamento da providência cautelar, através de recurso ou dedução de oposição (art.º 372º, n.º 1). O art.º 3º, n.º 2, determina que a adopção de uma providência contra determinada pessoa sem que ela seja previamente ouvida só é permitida em casos excepcionais previstos na lei. “Sem que seja previamente ouvida” é bem diferente de não ser ouvida, de todo. Uma dessas excepções surge no n.º 1 do art.º 366º: quando a audição do requerido colocar em risco o fim ou a eficácia da providência, a mesma será decretada sem o prévio exercício do contraditório. São os casos da restituição provisória da posse (art.º 378º) e do arresto (art.º 393º, n.º 1), pois nestes casos o efeito-surpresa é fundamental para a eficácia e utilidade da providência. Para caracterizar as situações de dispensa de audição do requerido, Abrantes Geraldês utiliza a expressão “perigo ao quadrado” (*vide* Abrantes Geraldês, *Temas...*, III, *op. cit.*, p. 197).

²⁷ Alberto dos Reis, *CPCanot.*, *op. cit.*, p. 621.

verosimilhança²⁸. Já relativamente ao segundo requisito, que caracteriza o *periculum in mora*, surgem maiores reticências. ALBERTO DOS REIS rejeitava a necessidade da formação de um juízo de segurança e certeza²⁹; considerava, sim, que “o juízo pode também ser de probabilidade, maior ou menor, conforme as circunstâncias”³⁰, pois “um conhecimento profundo e completo do perigo pode demandar uma investigação incompatível com a urgência da medida cautelar”³¹. Outra parte da doutrina considera que será de exigir um juízo de certeza³².

O interesse processual e a proporcionalidade da providência são outros requisitos apontados pela doutrina³³.

2.3. Critérios de concessão da suspensão cautelar de deliberações sociais

Como foi anteriormente abordado para o procedimento cautelar comum, será agora feito uma breve referência aos principais pressupostos de que depende o decretamento da suspensão cautelar de deliberações sociais.

Os requisitos estão vertidos na letra da lei com uma grande lucidez – art.º 380º, n.º 1.

Apesar da clareza da norma, cumpre fazer alguns esclarecimentos.

²⁸ *Ibidem*, loc. cit. e «A figura...» in *BMJ*, op. cit., p. 50 (“Apurar se o direito existe realmente, é função da sentença definitiva, a proferir no processo principal”); Manuel de Andrade, *Noções...*, op. cit., p. 9; Lebre de Freitas [et al.], *CPCanot.*, II, 2ª ed., 2008, p. 37 e *Introdução ao processo civil*, 4ª ed., 2017, p. 202, nota 15; Teixeira de Sousa, *Estudos...*, op. cit., p. 233 (realça que “uma prova *stricto sensu* não seria compatível com a celeridade própria das providências cautelares”); Remédio Marques, *Acção declarativa à luz do código revisto*, 3ª ed., 2011, p. 152.

²⁹ Alberto dos Reis, *CPCanot.*, op. cit., p. 623 e «A figura...» in *BMJ*, op. cit., p. 51.

³⁰ *Idem*, *CPCanot.*, op. cit., p. 623.

³¹ *Idem*, «A figura...» in *BMJ*, op. cit., p. 51. Neste sentido, cfr. Antunes Varela [et al.], *Manual...*, op. cit., p. 24; Teixeira de Sousa, *Estudos...*, op. cit., p. 233; Rui Pinto, «As providências cautelares...» in *Novos estudos...*, op. cit., p. 88.

³² Lebre de Freitas [et al.], *CPCanot.*, II, op. cit., p. 37 (embora reconheça que houve alguma intenção, da parte do legislador, “na introdução, no n.º 1 [do art.º 387º CPC/95, actual art.º 368º], do advérbio suficientemente, que inculca a ideia de que, tida em conta a urgência do procedimento cautelar, o juiz deve evitar o risco de demasiada exigência na investigação); Marco Gonçalves, *Providências cautelares*, 2015, p. 277; Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, IV, 1993, p. 303 (entende que “aqui a prova é a definitiva”); Castro Mendes, *Do conceito de prova em processo civil*, 1961, pp. 321-327 e 644.

³³ Cfr. Teixeira de Sousa, *Estudos...*, op. cit., p. 234; Marco Gonçalves, *Providências cautelares*, op. cit., p. 170.

2.3.1. Específicos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*

A lei faz depender o êxito do procedimento cautelar da verificação de dois requisitos: (i) o *fumus boni iuris* e o (ii) *periculum in mora*, já abordados para o procedimento cautelar comum. Cumpre agora transpô-los para o domínio da suspensão de deliberações sociais.

No que concerne ao 1º requisito – o *fumus boni iuris* –, o requerente tem de demonstrar a sua qualidade de sócio³⁴ e a existência de uma ou mais deliberações inválidas (tantas quantas aquelas que pretender impugnar); no que respeita ao 2º requisito – o *periculum in mora* –, tem de alegar e provar que a execução da deliberação impugnada pode causar dano apreciável³⁵.

Ao requerente basta provar a aparência ou verosimilhança do 1º requisito (a aparência do bom direito); é o mesmo que dizer que não se exige uma certeza absoluta³⁶. Mas exige-se pelo menos uma convicção nítida no sentido da invalidade da deliberação societária. O juiz não deverá deferir a suspensão se propender para julgar a acção improcedente. Nos ensinamentos de MANUEL DE ANDRADE e FERRER CORREIA, “só deve ordená-la se no seu espírito se desenhar uma inclinação decidida, ou pelo menos bem apreciável, no sentido da nulidade das deliberações e, por conseguinte, no do êxito daquela acção”³⁷. Mais adiante acrescentam: “o ânimo do juiz deve estar, pelo menos, bastante propenso – por si ou

³⁴ Pois só quem tem legitimidade para instaurar a acção de impugnação poderá requerer a respectiva suspensão. Cfr. Moitinho de Almeida, *Anulação e suspensão de deliberações sociais*, 4ª ed., 2003, pp. 70 e ss., Lebre de Freitas [et al.], *CPCanot.*, II, *op. cit.*, p. 94, Pinto Furtado, *Deliberações dos sócios*, 1993, pp. 431 e 497. A este propósito, vide o ac. TRL de 11/10/2012 (Tomé Ramião), no qual se decidiu que “Só o sócio detentor de legitimidade substantiva para instaurar a acção principal de anulação da deliberação social terá a mesma legitimidade para pedir a suspensão da execução dessa deliberação”.

³⁵ “O “dano apreciável” exigível como requisito para que a suspensão seja decretada, tanto pode referir-se a danos morais, como a danos patrimoniais, sejam eles da sociedade ou dos sócios” (ac. do TRP de 7/3/2005, Pinto Ferreira); “Esse dano, patrimonial e/ou moral, tanto pode ser da sociedade como dos sócios” (ac. do TRP de 27/9/2005, Henrique Araújo).

³⁶ “A demonstração plena de tal direito tem lugar na acção (principal) de impugnação” (Luís Brito Correia, *Direito Comercial*, III., 1989, p. 363). Também neste sentido, Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, *op. cit.*, p. 302. Cfr. o acórdão do TRE de 29/11/2007, Almeida Simões: “Provado indiciariamente que o acto de eleição de um administrador único de uma sociedade se encontra viciado, tal evidencia um risco para o bom desempenho da sociedade, sendo suficiente para que seja ordenada a suspensão de deliberações sociais”; e o ac. do TRP de 22/10/2009 (Filipe Colaço), no qual se afirmou que “a prova da contrariedade da deliberação social relativamente à lei, ao pacto social ou aos estatutos da sociedade, enquanto requisito ou pressuposto da suspensão da deliberação social, basta-se com a mera aparência, pois que é na acção de anulação ou de declaração de nulidade que a questão da validade se coloca com “*ratio essendi*” ou sentido essencial”.

³⁷ Manuel de Andrade/Ferrer Correia, «Suspensão de deliberações sociais» in *RDES*, ano III, 1947/48, p. 381.

pela consideração do estado da doutrina e da jurisprudência – a acreditar em que o requerente da suspensão obterá ganho de causa na acção anulatória”³⁸.

Todavia, a mera invalidade da deliberação não é suficiente para o decretamento da sua suspensão. Necessário é ainda que seja aferido que da sua execução possa resultar um dano apreciável ao requerente da tutela cautelar (específico *periculum in mora*). E aqui chegamos ao 2º requisito.

O legislador não exige o dano irreparável ou de difícil reparação como faz para o procedimento cautelar comum (art.º 362º, n.º 1), contentando-se com a demonstração de um dano apreciável³⁹. Anteriormente demos conta da controvérsia acerca do grau de certeza que o juiz deve lograr na indagação do *periculum in mora*, e aqui damos como reproduzido⁴⁰.

2.3.2. Deliberações sociais, dos sócios ou da sociedade?

Surgiu no mundo societário a necessidade de criar um mecanismo que possibilitasse a imputação da “vontade” individual dos sócios à sociedade, enquanto ente autónomo com personalidade jurídica: a *deliberação*.

As deliberações de sócios são “decisões tomadas pelo órgão social de formação de vontade – o sócio único ou a colectividade dos sócios – e juridicamente imputáveis à sociedade”⁴¹.

³⁸ *Ibidem*, p. 382. No mesmo sentido, Alberto dos Reis, «A figura...» in *BMJ*, *op. cit.*, p. 56); Pinto Furtado, ao afirmar que “não se requerem juízos de certeza, como nos julgamentos definitivos (...); basta um *fumus boni iuris*, mais exigente quanto ao «dano apreciável» (resultante do *periculum in mora*) do que quanto à invalidade da *deliberação*” (Pinto Furtado, *Código Comercial anotado*, II/2, 1979, p. 613).

³⁹ *Cfr.* os acórdãos do TRL de 17/7/2008 (Rui Vouga), do TRP de 12/5/2009 (Canelas Brás), do TRL de 20/11/2014 (Ondina Carmo Alves) e o ac. do TRG de 29/9/2016 (João Diogo Rodrigues). Em sentido algo divergente, *cfr.* o ac. do TRE de 27/2/2014 (Mata Ribeiro), em que se entendeu que “o dano é apreciável quando significativo devendo ser dificilmente reparável sem suspensão, dado que se a tutela conferida pela acção principal (precedente) é suficiente para reparação dos danos, não há razões para decretar a suspensão da *deliberação*”.

⁴⁰ Em síntese: de um lado estão aqueles que consideram que a demonstração do dano apreciável tem de ser objecto de prova que leve à formação de um juízo de certeza sobre a sua realidade (Lebre de Freitas, *Introdução...*, *op. cit.*, p. 202, nota 15); na jurisprudência, *cfr.* o do STJ de 11/1/2001 (Araújo de Barros) in *SA/STJ*, n.º 47, Janeiro de 2001: “(...) quanto à verificação do dano – *periculum in mora* – [o tribunal] terá que actuar de acordo com um juízo de certeza ou, pelo menos, de probabilidade muito forte”; o ac. do TRL de 8/3/2012 (Isoleta Almeida Costa): “O artigo 396º, n.º 1 CPC[95] basta-se com um juízo de probabilidade no tocante à ilegalidade da *deliberação*, mas é necessário um juízo de certeza ou probabilidade muito forte quanto ao dano, que deve ser intolerável”. De outra banda, estão aqueles menos exigentes, que se bastam com um “juízo de probabilidade maior ou menor, conforme as circunstâncias” (Alberto dos Reis, *CPCanot.*, *op. cit.*, p. 623); também neste sentido, Teixeira de Sousa, *Estudos...*, *op. cit.*, 233.

⁴¹ Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, II, 5ª ed., 2015, p. 218 e AAVV, *CSCcom.*, coord. Coutinho de Abreu, I, 2013, p. 638. Para outras noções, *vide* Pinto Furtado, *Deliberações dos sócios*, *op. cit.*, p. 49; Luís

O debate sobre a *natureza jurídica* da deliberação, que releva da teoria do negócio jurídico, está longe de colher uma opinião unânime na doutrina.

O entendimento dominante entre nós vai no sentido de considerar as deliberações como negócios jurídicos⁴².

Nesta sequência, os votos individuais de cada sócio são qualificados como declarações negociais⁴³.

CAETANO NUNES prefere referir-se à deliberação como “resultado da votação de um órgão colectivo”⁴⁴. Neste sentido, recorre à distinção tripartida entre enunciado negocial, declaração negocial e negócio jurídico. Este Autor considera essencial a distinção entre as deliberações dotadas de performatividade jurídica (quando produzem efeitos jurídicos conforme ao seu significado) e as deliberações não dotadas de performatividade jurídica (quando não produzem efeitos jurídicos conformes ao seu significado). No primeiro caso, a deliberação constitui uma declaração negocial; no segundo caso, constitui uma mera decisão de um órgão plural, não se inserindo no universo do negócio jurídico⁴⁵.

Brito Correia, *Direito Comercial*, III, *op. cit.*, p. 117; Menezes Cordeiro, *SA: ..., op. cit.*, p. 149 (posteriormente em *Direito das Sociedades*, I, 3ª ed., 2011, p. 739) e *CSCAnot.*, 2ª ed., 2014, p. 222; Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª ed., 2012, pp. 545 e 546.

⁴² Coutinho de Abreu, *Curso...*, *op. cit.*, p. 222 (sem deixar de ressaltar que existem deliberações que não merecem essa qualificação, como os votos de louvor, de confiança, de protesto, de pesar); Lobo Xavier, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*, reimp., 1998, pp. 554 e 555; Pedro Pais de Vasconcelos, *A participação social nas Sociedades Comerciais*, 2ª ed., 2006, p. 114; Pedro Maia, «Deliberações dos sócios» in *Estudos de Direito das Sociedades*, coord. J. M. Coutinho de Abreu, 11ª ed., 2013, p. 225; Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, II, 1968, p. 343; Luís Brito Correia, *Direito Comercial*, III, *op. cit.*, p. 117; Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, *op. cit.*, pp. 309 e 310; Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, *op. cit.*, p. 546. Sendo negócios jurídicos, aplicam-se as regras comuns sem ignorar as especificidades dos art.ºs 55º a 62º CSC. Diversamente: segundo Pinto Furtado, deliberações há que encerram uma “manifestação de vontade”, como as que elegem os titulares dos órgãos, modificam o contrato de sociedade, aprovam uma fusão ou cisão da sociedade; todavia, há que considerar que outras deliberações não integram um *querer*, manifestando, sim, um *saber* ou exprimindo um *sentir* (votos de congratulação – júbilo – ou de pesar). Nesta base, “a qualificação da deliberação da sociedade como um negócio jurídico ficará logo prejudicada, evidentemente, quanto à que não integre uma declaração de vontade”; deste modo, Pinto Furtado defende que não deve conceber-se a deliberação como um *negócio jurídico* mas como uma categoria *sui generis*” (Pinto Furtado, *Deliberações dos sócios*, *op. cit.*, p. 54, posteriormente em *Curso de Direito das Sociedades*, 5ª ed., 2004, pp. 398 e 399). Outros Autores referem-se a um negócio jurídico específico (*vide* Manuel de Andrade, *Teoria geral da relação jurídica*, II, 9ª reimp., 2003, pp. 39-41 e Menezes Cordeiro, *SA: ..., op. cit.*, p. 152, posteriormente em *Direito das Sociedades*, *op. cit.*, p. 742).

⁴³ Lobo Xavier, *Anulação de deliberação...*, *op. cit.*, p. 467, nota 109; Coutinho de Abreu, *Curso...*, *op. cit.*, p. 222; Ferrer Correia, *Lições...*, *op. cit.*, p. 395; Pais de Vasconcelos, *A participação social...*, *op. cit.*, p. 112; Menezes Cordeiro, *SA: ..., op. cit.*, p. 149 (posteriormente em *Direito das Sociedades*, *op. cit.*, p. 739); Pedro Maia, «Deliberações dos sócios» in *Estudos...*, *op. cit.*, pp. 237 e 238.

⁴⁴ Pedro Caetano Nunes, *Dever de gestão dos administradores de Sociedades Anónimas*, 2012, p. 32.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 78 e 79.

O âmago da deliberação social é precisamente o de revelar a “vontade” das pessoas singulares que compõem o órgão pelo qual a vontade se exterioriza, *maxime* a assembleia geral, e que posteriormente será imputada à própria sociedade.

O encontro das múltiplas vontades individuais dos sócios, exteriorizadas através do voto, resulta numa deliberação com determinado sentido – aprovação ou rejeição da proposta em discussão. Aquelas não se confundem com esta. “A deliberação (...) não é, ela própria, uma declaração de vontade”⁴⁶. É uma construção dogmática que permite revelar as *vontades* individuais dos sócios.

Que tipo de deliberações estão em causa? A lei não prima pela clareza, logo abre espaço a que haja entendimentos divergentes, quer na doutrina, quer na jurisprudência. Começemos pela letra.

A epígrafe da Secção II (art.ºs 380º e ss.) refere-se a “deliberações sociais”, o que desde logo levar-nos-ia a pensar que, como conceito amplo que é, abrangeria não só as deliberações dos sócios reunidos em assembleia geral e as deliberações dos sócios expressadas por escrito, mas também as deliberações de outros órgãos (conselho fiscal, gerência, administração, direcção ou outro).

No CSC deparamo-nos com uma certa imprecisão terminológica, uma vez que encontramos expressões como “deliberações dos sócios”⁴⁷ (art.ºs 53º a 59º; 246º e 247.º), “deliberações sociais” (art.ºs 6º, n.º 4; 31º, n.º 4; 168º, n.º 5, 223º, n.º 3) e “deliberações da assembleia geral” (art.ºs 29º, n.ºs 1 e 3; 31º, n.º 3; 103º, n.º 3; 281º, n.º 7; 319º, n.º 1; 320º, n.º 1; 363º, n.º 1; 283º, n.ºs 1 a 3; 506º, n.º 2), mas também “deliberações dos accionistas” (art.ºs 373º e ss.) e “deliberações da sociedade” (art.º 221º, n.º 8).

Destarte, para responder a esta imprecisão, surgiram três correntes doutrinárias: de um lado situam-se aqueles que consideram que esta providência cautelar especificada destina-se a suspender deliberações tomadas pelos sócios em assembleia geral⁴⁸; do outro lado, os que consideram que a providência pode ser

⁴⁶ Menezes Cordeiro, SA:..., *op. cit.*, p. 152.

⁴⁷ Pinto Furtado avança com uma explicação: “a circunstância de se disciplinarem duas modalidades distintas em que os sócios podem participar das *deliberações da sociedade*: as formadas *em assembleia* e, nas hipóteses em que estas sejam admissíveis, as constituídas por voto escrito, ou seja, *sem assembleia*” (Pinto Furtado, *Deliberações dos sócios*, *op. cit.*, p. 26).

⁴⁸ Vide Alberto dos Reis, que fundamentou tal entendimento remetendo para os artigos 146.º e 186.º do Código Comercial, então em vigor e já invocados anteriormente, e o artigo 46.º da Lei da Sociedade por Quotas (Lei

accionada tendo em vista a paralisação das deliberações dos diversos órgãos sociais⁴⁹; entre a primeira e a segunda encontra-se uma posição intermédia, na medida em que tem em consideração as matérias sobre as quais o órgão social delibera⁵⁰.

2.3.3. Admissibilidade de suspensão cautelar de deliberações nulas e ineficazes

A invalidade das deliberações é um tema de ineficácia de actos jurídicos. Recordamos que neste domínio o regime-regra é o da anulabilidade das deliberações – art.º 58º CSC⁵¹.

de 11 de Abril de 1901), por considerar que destas normas se podia retirar que “a acção de anulação e o acto preventivo da suspensão são dirigidos contra deliberações tomadas em reuniões ou assembleias gerais dos sócios, e não contra deliberações tomadas pelos directores, gerentes ou administradores de sociedades” (Alberto dos Reis, *CPCanot., op. cit.*, p. 676); Oliveira Ascensão utilizou o teor literal dos números 2 e 3 do artigo 396.º do CPC/61 (actual art.º 380.º), que “referem expressamente a assembleia” (Oliveira Ascensão, *Direito Comercial, op. cit.*, p. 302); Jacinto Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, II, 2ª ed., 1971, p. 247; Teixeira de Sousa, *Estudos..., op. cit.*, p. 240; Alexandre Soveral Martins, «Suspensão de deliberações sociais de sociedades comerciais: alguns problemas» in *ROA*, ano 63, I/II, 2003, pp. 358 e 359. Na jurisprudência, *cfr.* o ac. do TRL de 8/10/2009 (Ilídio Sacarrão Martins) e o ac. do TRP de 30/06/2014 (Manuel Domingues Fernandes).

⁴⁹ Pinto Furtado entende ser necessária uma interpretação actualística no sentido de “compreender as deliberações dos diferentes órgãos sociais – e não apenas do plenário dos sócios ou da sua *assembleia geral*” (Pinto Furtado, *Deliberações dos sócios, op. cit.*, pp. 465 e 466). No mesmo sentido, Pinto Duarte, embora sem referência expressa à interpretação actualista, entende decorrer do princípio do acesso aos tribunais consagrado no art.º 20º, n.º 1 da CRP (Rui Pinto Duarte, «O procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais (e não só sociais) e o novo Código de Processo Civil» in *DSR*, ano 5, vol. 10, 2013, p. 27), Coutinho de Abreu, *Curso..., op. cit.*, p. 520 e Remédio Marques, *Acção declarativa..., op. cit.*, pp. 175 e 176. Na jurisprudência, *cfr.* o acórdão do TRP de 27/06/2011 (Abílio Costa).

⁵⁰ Taveira da Fonseca defende que as duas correntes anteriores são *reductoras*, pois “a idoneidade de um ou outro tipo de providência deverá ser avaliada não só em função da espécie, quanto à sua fonte, mas também do conteúdo ou objecto, da deliberação a suspender” (Taveira da Fonseca, «Deliberações sociais: suspensão e anulação» in *Textos – Sociedades Comerciais*, ed. do CEJ, 1994/95 p. 99). Este Autor principia a explicação da sua posição com o argumento que, em princípio, só as deliberações dos sócios (tomadas em assembleia ou por voto escrito) são deliberações imputáveis à sociedade, pois representam a vontade geral da mesma; por contraposição, as deliberações dos outros órgãos são as chamadas “deliberações sectoriais”, uma vez que exprimem apenas a vontade do órgão que as profere. Admitindo, todavia, que a regra comporta excepções, “se as deliberações, a despeito de serem tomadas noutros órgãos, em particular nos de administração, puderem ser imputáveis à sociedade, ou por outras palavras, representarem a vontade geral da sociedade não conformada directamente pelo plenário dos sócios, mas pelo órgão de administração ao abrigo de *competência delegada*” (itálico nosso), entende Pinto Furtado que nestes casos a providência adequada será a nominada. “Nas restantes situações, a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais só será a adequada quando a deliberação a suspender tiver sido tomada pelos sócios e, por essa razão, for imputável à sociedade” (*Ibidem*, pp. 100 e 101).

⁵¹ *Cfr.* ac. do STJ de 13/5/2004 (Lopes Pinto). Do regime da nulidade sabemos que pode ser arguida a todo o tempo (são *perpétuas*, insanáveis pelo decurso do tempo), por qualquer interessado, pode ser declarada *ex officio* pelo juiz e opera retroactivamente; do regime da anulabilidade sabemos que não opera *ipso iure*, não pode ser declarada oficiosamente pelo juiz (necessita de um acto de vontade de determinada pessoa cujo interesse a lei estabelece – e não por todas as que tenham interesse) e são sanáveis pelo decurso do tempo (*Cfr.* Manuel de Andrade, *Teoria geral..., op. cit.*, pp. 417-420). A teoria dos actos sociais em cadeia (“segundo a qual os atos sociais se encadeiam uns nos outros e, por isso, não pode a respetiva validade ficar dependente de eventual vicissitude de atos que os antecedem” – Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais, op. cit.*, p. 643) impõe que a regra no domínio das deliberações sociais seja a da anulabilidade, pois a escolha da nulidade (regime-regra na invalidade dos negócios jurídicos em geral – art.º 294º CC) seria “uma escolha radical” que implicaria “a possibilidade de – decorrido um prazo relativamente longo – os atos jurídicos que

Sem a necessidade de sermos exaustivos, abordaremos de seguida as vicissitudes das deliberações sociais previstas no CSC (art.ºs 55º a 62º) que podem fundamentar a instauração de uma acção de impugnação e, por conseguinte, de um procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais.

A ineficácia em *sentido amplo* compreende a ineficácia em *sentido estrito* (art.º 55º CSC) e a invalidade (nulidade e anulabilidade – art.ºs 56º e 58º CSC, respectivamente).

Para uma maior clareza de exposição, comecemos por delimitar esta última modalidade.

O regime da invalidade distingue os vícios ocorridos durante o processo de tomada de decisão, os chamados *vícios de procedimento*, relativamente aos *vícios de conteúdo* da deliberação.

A tramitação tendente à convocação da assembleia, a votação da deliberação e exteriorização da vontade colectiva tem de obedecer a determinadas regras legais. Aqui incluímos a convocação da reunião, a discussão e apresentação de propostas, a votação, o apuramento do resultado, *et cetera*. A violação dessas regras origina um vício no procedimento.

Situação diferente será um vício que comprometa o próprio conteúdo da deliberação; se quisermos, um vício que inquina o objecto da deliberação.

Quando nos referimos aos vícios de procedimento, temos em vista a forma *como* a deliberação foi tomada; quando nos referimos aos vícios de conteúdo, aquilo que se sanciona é *o que* se deliberou.

Tendo presente a ideia segundo a qual o regime-regra nas deliberações sociais é o regime da anulabilidade, os vícios de procedimento, em princípio, enfermam deste vício, cabendo a nulidade só a casos excepcionais (alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 56º CSC, embora sanáveis pelo n.º 3 do mesmo artigo)⁵². No que diz respeito aos vícios de conteúdo, estes serão sancionados com a anulabilidade quando se trate da violação

se alicerçam num ato nulo poderem vir a ser, também eles, declarados sem efeitos” (*Ibidem*, p. 642); ora, tal possibilidade paralisaria por completo a vida social (pense-se numa deliberação de eleição de administradores: se a arguição da nulidade só fosse feita passado um ano após a eleição, numa altura em que os administradores já tinham praticado inúmeros actos em representação da sociedade, a nulidade implicaria que todos os actos subsequentes seriam colocados em crise, pois tinham sido praticados por quem, afinal, não tinha legitimidade para tal).

⁵² As deliberações nulas podem ser renovadas – art.º 62º, n.º 1 CSC.

de uma regra do contrato ou de uma norma legal dispositiva (além das alíneas b) e c) do n.º 1 do art.º 58º CSC), cabendo a nulidade aos casos em que esteja em causa a violação de uma norma legal imperativa (art.ºs 58º, n.º 1, al. a) e 56º, n.º 1, al. d) CSC) e a deliberações “cujo conteúdo não esteja, por natureza, sujeito a deliberação dos sócios” (art.º 56º, n.º 1, al. c) CSC).

As deliberações ineficazes (ineficácia absoluta, pois são ineficazes “para todos” os sócios), por sua vez, vêm previstas no art.º 55º do CSC e compreendem “as deliberações tomadas sobre assunto para o qual a lei exija o consentimento de determinado sócio”. O legislador tem aqui em vista os casos em que os sócios deliberam, por exemplo, retirar ou restringir um direito especial de um consócio, que como se sabe carece de consentimento do próprio (art.º 24º, n.º 5 CSC).

Discutiu-se durante muito tempo a possibilidade de suspender deliberações nulas ou ineficazes. O art.º 403º do CPC/39 determinava expressamente que o procedimento podia ser requerido “como acto preparatório da acção de anulação”; logo, é compreensível a posição de ALBERTO DOS REIS que, com base nesta letra e considerando que a anulabilidade era o único vício aludido na legislação de então, afirmava que “a providência preventiva e preparatória só pode ter lugar nos casos em que a acção anulatória é admissível”⁵³.

Hoje em dia, confrontam-se duas posições: uma corrente doutrinária considera que as deliberações anuláveis devem ser suspensas através do procedimento cautelar especificado e as deliberações nulas e ineficazes devem ser travadas ao abrigo do procedimento cautelar comum⁵⁴; uma outra corrente doutrinária defende que a

⁵³ Alberto dos Reis, *CPCanot., op. cit.*, p. 675. Lobo Xavier começou por questionar a admissibilidade de suspender cautelarmente as deliberações feridas de nulidade no seu estudo «O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais» in *RDES*, ano XXII, n.ºs 1-4, 1975, pp. 249 e 250, embora sem aí querer tomar posição, mas em escrito posterior acabou por aceitar a suspensão nas hipóteses de deliberações nulas e ineficazes (Lobo Xavier, «Suspensão de deliberações sociais ditas “já executadas”» in *RLJ*, 123º, n.º 3801, 1991, p. 376 (nota)). Contra a possibilidade de serem suspensas deliberações nulas, Alberto Pimenta, *Suspensão e anulação de deliberações sociais*, 1965, p. 96, nota 173 e *RT*, 87º, pp. 355 e ss. e, implicitamente, Manuel de Andrade e Ferrer Correia, *Suspensão de deliberações sociais e direitos individuais dos accionistas*, Coimbra, 1948, p. 66 *apud* Lobo Xavier, «O conteúdo...» in *RDES*, *op. cit.*, 249, nota 74.

⁵⁴ Neste sentido Vaz Serra, que justifica a sua posição com o argumento de que se as deliberações “forem nulas [ou ineficazes], não seria justificada a fixação de um prazo a contar da data da deliberação ou do conhecimento desta, dado que a nulidade, ao contrário da anulabilidade, a todo o tempo pode ser invocada e declarada” (Adriano Vaz Serra, «Anotação ao acórdão do STJ de 21/12/1976» in *RLJ*, 110º, 1978, p. 371). Assim, “se podem ser suspensas as deliberações anuláveis, parece que *a fortiori* o devem poder ser as deliberações nulas ou ineficazes” (*Ibidem, loc. cit.*), mas como para estas não é invocável o prazo do art.º 380º, n.º 1, pois a todo

suspensão cautelar de deliberações sociais pode preceder ou acompanhar as acções de anulabilidade, nulidade e ineficácia das deliberações⁵⁵.

2.3.4. O critério da proporcionalidade

Por fim, vejamos a seguinte hipótese: estamos perante uma deliberação ilegal ou anti-estatutária (1º requisito preenchido) e da sua execução pode resultar um dano apreciável (2º requisito preenchido). Então, uma vez verificados os dois requisitos, a providência cautelar é sempre decretada. Não é assim. O juiz pode convencer-se que a suspensão da deliberação pode trazer prejuízos superiores aos que resultariam se a mesma não fosse suspensa. Como claramente expõe ALBERTO DOS REIS, “nesta caso [o tribunal] encontra-se perante duas perspectivas opostas: ameaça de prejuízo derivado da execução da deliberação, ameaça de prejuízo resultante da suspensão. O primeiro perigo induzi-lo-á a ordenar a providência; o segundo, a indeferir o requerimento”⁵⁶.

A lei determina que se faça um juízo de proporcionalidade, tal como acontece para o procedimento cautelar comum. Mas aqui é diferente. Enquanto no procedimento cautelar comum (art.º 368º, n.º 2) exige-se que o prejuízo resultante do decretamento da providência “*exceda consideravelmente* o dano que com ela o requerente pretende evitar”, chamando a atenção do juiz para a forte desproporção da medida, já na suspensão de deliberações sociais basta que o “prejuízo resultante da suspensão seja *superior* ao que pode derivar da execução” (art.º 381º, n.º 2).

Notamos que no segundo caso o legislador é mais exigente para o requerente e mais protector da sociedade. O que está na retaguarda desta escolha legislativa é o

o tempo pode ser requerida a suspensão da sua execução, Vaz Serra daí retira que o prazo fixado nesse artigo (art.º 396º, n.º 1, CPC/61, actual art.º 380º) resulta do facto de se tratar de deliberações anuláveis.

⁵⁵ Vide Pinto Furtado, *Deliberações dos sócios*, op. cit., pp. 466-467 e 471-472; Coutinho de Abreu, *Curso...*, op. cit., p. 520; Remédio Marques, *Acção declarativa...*, op. cit., pp. 175 e 176; Luís Brito Correia, *Direito Comercial*, III, op. cit., p. 361; Taveira da Fonseca, «Deliberações sociais...» in *Textos...*, op. cit., p. 93; Carlos Olavo, «Impugnação...» in *CJ*, op. cit., p. 30; Alexandre Soveral Martins, «Suspensão de deliberações...» in *ROA*, op. cit., pp. 350 e 351; Rui Pinto Duarte, «O procedimento cautelar...» in *DSR*, op. cit., pp. 29 e 30. Na jurisprudência, ac. do STJ de 20/3/1962, *BMJ*, 115º, p. 541, ac. do STJ de 21/12/1976, *BMJ*, 262º, p. 168, ac. do STJ de 10/4/1984, *BMJ*, 336º, p. 442, ac. do TRL de 3/10/1995, *CJ*, IV, p. 103; ac. do TRL de 28/2/2008, Fátima Galante (“A causa de pedir do pedido cautelar de suspensão de deliberação social é constituída por dois elementos: a ilegalidade da deliberação (inexistência jurídica, nulidade, ineficácia em sentido restrito, anulabilidade) e a possibilidade da produção de dano apreciável”).

⁵⁶ Alberto dos Reis, *CPCanot.*, op. cit., p. 678.

reconhecimento de que no Direito Societário temos sempre que ter em consideração o interesse da maioria, o interesse social⁵⁷. Com a não suspensão da deliberação, é o interesse de um sócio que é lesado; já “o interesse que seria lesado [pelo deferimento da] providência suspensiva era de maior graduação, por ser um interesse social e um interesse de maior número de sócio e de acções”⁵⁸.

2.4. Conteúdo da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais

Uma vez decretada a providência pelo juiz, isto é, uma vez *suspensa* a deliberação social inquinada, quais são os efeitos que daí decorrem?⁵⁹

Dir-nos-á o senso comum que *suspendere* é interromper algo temporariamente, fazer parar um determinado acontecimento para poder, no futuro, retomar a sua realização se as circunstâncias assim o permitirem. Por exemplo, as operações num aeroporto poderão ter de ser suspensas se as condições climatéricas não permitirem aterragens e descolagens; serão suspensas durante determinadas horas ou dias, até que o estado do tempo permita retomar a actividade normal.

Transpondo esta noção para a suspensão de deliberações sociais, diremos que uma vez suspensa preventivamente a deliberação, esta não produzirá os seus efeitos até que seja proferida uma decisão na acção principal em sentido favorável. A deliberação poderá até ser eliminada da ordem jurídica se a acção principal assim o determinar. Mas durante o período de tempo em que a deliberação permanecer suspensa, tudo se passa como se ela não existisse no ordenamento jurídico. Será assim?

A dificuldade reside precisamente aqui. A lei refere a suspensão da execução, mas que significado terá exactamente? Não será correcto afirmar que *execução* é o mesmo que *eficácia jurídica*? Será que a suspensão da execução é, a final, suspensão da própria deliberação?

⁵⁷ Vide Manuel de Andrade/Ferrer Correia, «Suspensão...» in *RDES*, *op. cit.*, p. 385; Lebre de Freitas [et al.], *CPCanot.*, II, *op. cit.*, pp. 99 e 100.

⁵⁸ Manuel de Andrade/Ferrer Correia, «Suspensão...» in *RDES*, *op. cit.*, p. 385.

⁵⁹ Lobo Xavier fez precisamente esta interrogação no início do seu estudo sobre esta matéria, constatando que no âmbito das providências não especificadas e nalguns casos das providências especificadas, o exacto conteúdo da providência “pode logo colher-se no próprio teor verbal da decisão”. No domínio da suspensão de deliberações, “que se quer significar com isto? Qual o objecto desta *suspensão*? Quais os actos (...) cuja prática se susta ou impede?” (Lobo Xavier, «O conteúdo...» in *RDES*, *op. cit.*, p. 197).

Trata-se de saber qual é o conteúdo da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais. Estaremos perante a suspensão dos efeitos da deliberação ou, por outro lado, perante a suspensão da execução desta? Sabemos que este não é o objecto do nosso trabalho, mas não podemos avançar sem fazer breve referência ao que se tem grafado acerca desta questão. A resposta àquela pergunta dará um importante contributo ao nosso estudo.

A doutrina mais tradicional considerou que não estamos perante a suspensão dos efeitos das deliberações, “mas apenas da execução destas”⁶⁰. “Podendo alguns [efeitos] produzir-se acto contínuo à execução da deliberação, inconveniente seria suspender essa execução, que já teria produzido alguns dos seus efeitos e já não poderia produzir outros”⁶¹. Logo, seria *absurdo* e ilógico suspender uma deliberação que já estivesse totalmente executada⁶², “não só porque a lei não o permite, mas ainda porque tal suspensão, sendo, nuns casos, impraticável, seria, noutros, inconveniente, ou mesmo perigosa”⁶³.

ALBERTO DOS REIS, na clara exposição que fez sobre a *figura do processo cautelar*, ensinou que as providências cautelares “não são por si mesmas um *fim*, mas um *meio* idóneo para que a providência definitiva produza todos os seus efeitos úteis”. E como é que aquela assegura os fins desta? O distinto Professor de Coimbra responde: “antecipa provisoriamente os efeitos da providência definitiva”⁶⁴.

Também LOBO XAVIER contestou aquela doutrina tradicional, então predominante, defendendo que a providência cautelar suspende a própria eficácia da deliberação social.

⁶⁰ Barbosa de Magalhães, «Direitos individuais dos sócios. Proibição aos sócios de votarem sobre assuntos que lhes digam directamente respeito. Suspensão e anulação de deliberações sociais» (Parecer) in *ROA*, ano 8, n.ºs 1 e 2, 1948, p. 58.

⁶¹ *Ibidem*, loc. cit.

⁶² Daniel de Pina Cabral desenvolveu um pouco este raciocínio de mera «*reductio ad absurdum*»: se o periculum in mora é um dos factos a provar pelo requerente da providência, “desde que a deliberação se executou, não tem mais cabimento [o recurso ao processo cautelar] porque não existe já a possibilidade de dano”; esse perigo já estaria concretizado no momento do requerimento de suspensão cautelar, logo faltaria um dos pressupostos para que a providência fosse decretada; o tribunal não estaria a “julgar sob a pressão de um perigo iminente, mas perante um dano concretizado, passado” (Daniel de Pina Cabral, «Anotação ao acórdão do STJ, de 25 de Novembro de 1949» in *ROA*, ano 9, n.ºs 3 e 4, 1949, p. 457).

⁶³ Barbosa de Magalhães, «Direitos individuais dos sócios...» in *ROA*, op. cit., p. 59. Sobre o conceito de *execução*, vide *infra* pp. 41 e ss.

⁶⁴ Alberto dos Reis, «A figura...» in *BMJ*, op. cit., pp. 35 e 36.

No seu minucioso estudo sobre esta matéria, LOBO XAVIER atribui diferentes efeitos ao decretamento da providência e à citação, pois a primeira origina a suspensão da *eficácia* – tornando o acto inválido ou ineficaz – e a segunda a suspensão da *execução* – relegando as consequências para a esfera dos administradores como veremos com mais pormenor adiante. Vale a pena reproduzir aqui uma passagem que elucida bem a sua posição: “uma vez citada a sociedade, os administradores passam a responder pela execução da deliberação como se a mesma estivesse já suspensa”⁶⁵. Este Autor é da opinião que os efeitos do decretamento da providência não podem ser transpostos para o momento da citação, pois não foi essa a intenção do legislador ao utilizar a expressão “não é lícito”. “O preceito diz respeito apenas à actividade executiva, ou, de toda a maneira, à actividade a desenvolver pelo órgão executivo – isto é, pela administração social – em conformidade com a deliberação em causa. Os efeitos deste modo ligados à citação limitam-se, em princípio, à esfera dos administradores – e, como mostra a expressão «não é lícito», relevam no plano da sua responsabilidade pelo exercício da actividade referida. (...) Perguntar-se-á agora porque é que nos negamos a ver no art.º 397º, n.º 4, mais do que a proibição de execução expressa no preceito (...). A razão é simples. A citação não tem na sua base uma qualquer apreciação consistente sobre o bem fundado da posição do autor (...). Em face disto, parece inaceitável (...) atribuir à citação, no processo cautelar em análise, efeitos idênticos aos que competem à própria providência requerida (...)”⁶⁶.

Podemos resumir o seu raciocínio em poucas palavras: se a providência visa suster danos que possam advir de uma deliberação potencialmente danosa e com isso garantir a eficácia da decisão a proferir na acção principal, então o decretamento daquela tem necessariamente de paralisar os efeitos jurídicos da deliberação⁶⁷.

PINTO FURTADO deu um importante contributo neste debate ao assinalar a distinção entre *eficácia* e *execução*. A primeira será a “*mera aptidão jurídica concreta para produzir efeitos*, não a produção, em si, dos *efeitos*”; estes podem “brotar

⁶⁵ Lobo Xavier, «O conteúdo...» in *RDES*, *op. cit.*, p. 278. O Autor faz uma ressalva para aquela actividade executiva que, independentemente de deliberação da sociedade, já era permitida praticar: “esta actividade não pode obviamente tornar-se ilícita por virtude da citação” (nota 140).

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 277-280.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 195 e ss.

automaticamente do *acto*, ou requerer, para se produzirem, que sejam praticados outros *actos* – e é então que surge a ideia de *execução*”⁶⁸. Depois de fazer esta precisão, o Autor enfatiza que “o *objecto da suspensão cautelar*” terá de ser reconduzido “à *paralisação da execução*; não, propriamente, à *eficácia*”⁶⁹. Se admitirmos que é a *execução* que pode criar um estado de coisas irreversível, então é essa que importa paralisar.

⁶⁸ Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, 2005, p. 772.

⁶⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

3. DA CITAÇÃO NO PROCEDIMENTO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÕES SOCIAIS

Tecidas algumas considerações sobre as características e os critérios de concessão das providências cautelares em geral e, em especial, da suspensão de deliberações sociais, passamos a analisar as implicações da citação no específico procedimento cautelar de que nos ocupamos no presente trabalho.

Começaremos por olhar para a conformidade da norma do art.º 381º, n.º 3, com os princípios de direito processual civil e direito substantivo (civil e comercial).

De seguida, analisaremos o conceito de execução para aferirmos da paralisação dos efeitos das deliberações, com especial atenção no debate que é feito na doutrina e jurisprudência portuguesas.

Numa fase posterior, descreveremos as posições adoptadas pela doutrina nacional acerca dos efeitos que são atribuídos à citação no procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais.

Por último, tomaremos posição.

3.1. Conformidade com os Princípios

3.1.1. Direito processual

Num processo justo e equitativo é imperativo que a questão material controvertida seja objecto de ampla discussão entre as partes, tendo estas a possibilidade de se pronunciarem sobre todas as questões que tenham relevância para a boa decisão da causa.

Em conformidade com o art.º 3º, n.º 1, o tribunal não pode resolver o conflito sem que seja dada oportunidade a uma parte de se pronunciar sobre os argumentos trazidos à lide pela contraparte. É um princípio basilar do nosso processo civil que tem de ser cumprido a todo o tempo, “não apenas no momento inicial da acção, como ainda ao exercício, durante o processo, de todas as faculdades que o princípio do contraditório inclui”⁷⁰. Assim determina a primeira parte do n.º 3 do art.º 3º.

⁷⁰ Lucinda Dias da Silva, *Processo cautelar comum: princípio do contraditório e dispensa de audição prévia do requerido*, 2009, p. 154.

Tão grande relevo quis a lei imprimir a este princípio enformador do nosso processo civil que logo no n.º 2 do art.º 3º consagrou que são excepcionais as situações em que podem ser tomadas providências sem que a parte visada seja previamente ouvida⁷¹.

Essa excepcionalidade surge no âmbito de alguns procedimentos cautelares, designadamente naqueles em que se considera que o conhecimento da existência do procedimento, por parte do requerido, pode ter um efeito perverso no resultado que se pretende retirar do deferimento da medida cautelar. É o que prevê o art.º 366º, n.º 1, ao admitir o diferimento da audiência do requerido para uma fase posterior ao decretamento da providência, caso essa audiência coloque “em risco sério o fim ou a eficácia da providência”.

Temos de lidar com esta exceção com grandes cautelas, caso contrário podemos estar a abrir uma brecha nos princípios do contraditório, do direito de defesa e da igualdade de armas⁷². Senão vejamos.

Centremo-nos no diferimento do contraditório. No que aos procedimentos cautelares especificados diz respeito, apuram-se três tipos: (i) aqueles casos em que o juiz, por força da lei, deve (tem de) diferir sempre o contraditório – é o caso da restituição provisória da posse e do arresto, em que o tribunal deve ordenar a restituição ou decretar o arresto sem audiência da parte contrária; (ii) casos em que a decisão do tribunal nunca pode ser tomada sem que a contraparte tenha oportunidade de exercer o contraditório, como acontece na suspensão de deliberações sociais; (iii) nos restantes casos, pode ou não haver diferimento do contraditório.

Por detrás da decisão de decretar uma determinada providência sem citar a parte requerida estão razões necessariamente ponderosas. Afinal, movemo-nos no âmbito da excepcionalidade de um princípio de direito processual civil.

Na primeira das situações acima mencionadas, o legislador quis, e expressou-o inequivocamente, que o procedimento corresse sem a presença do requerido,

⁷¹ Não sendo um princípio absoluto, na medida em que comporta exceções, “o contraditório só pode, porém, ser afastado pela lei, não pela vontade das partes. É nulo o pacto pelo qual certa pessoa se comprometa a não se defender numa acção futura” (João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, I, 2012, p. 133).

⁷² Quanto a este último princípio, *cfr.* o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 21/9/2017 (José Gomes Correia).

operando como que uma presunção inilidível da perigosidade da audiência do requerido para o efeito que se pretende retirar do procedimento cautelar.

Mas colocando de parte o primeiro e o terceiro daqueles tipos, debruçemo-nos por ora no segundo tipo.

A citação e a conseqüente audição do requerido são condições *sine qua non* do decretamento da providência. Até aqui não encontramos qualquer dificuldade. É através da citação (art.º 219º, n.º 1) que se dá cumprimento ao princípio do contraditório (art.º 3º, n.º 1) e da estabilidade da instância (art.ºs 259º, n.º 2 e 260º)⁷³.

Na linha cronológica em que o processo se desenrola temos de recuar até ao momento do despacho liminar do juiz que manda citar a parte requerida para compreendermos o problema que pode estar aqui em causa. LEBRE DE FREITAS lembra na sua anotação ao Código de Processo Civil que “[n]o anterior art.º 229-1 [anterior à revisão de 1995] lia-se que “a citação (...) não pode efectuar-se sem preceder despacho que a ordene”, despacho este que era proferido “se não houver motivo para indeferimento liminar e a petição estiver em termos de ser recebida” (anterior art. 478-1)”⁷⁴. Mais adiante elucida: “O sistema de citação proveniente da revisão de 1995-1996 tem na regra da oficiosidade e das diligências do acto, instituída no n.º 1 [do art.º 234º CPC/95, actual art.º 226º, n.º 1] e reafirmada no art. 479 [actual art.º 562º], uma das suas traves-mestras”⁷⁵.

Pese embora tenhamos esta “regra da oficiosidade” da citação, como assinala o distinto processualista, o n.º 4 do aludido art.º 226º comporta excepções em que a citação depende de despacho judicial. Se analisarmos a alínea b), logo encontramos a referência aos “procedimentos cautelares” e a “todos os casos em que incumba ao juiz decidir da prévia audiência do requerido”, como prevê o n.º 1 do art.º 366º. Deste modo, depois de o requerimento dar entrada no tribunal, segue-se o despacho liminar do juiz a ordenar de duas uma: o indeferimento liminar (art.º 590º, n.º 1) ou a citação

⁷³ “A citação é o acto pelo qual se comunica ao réu a propositura da acção – ou de procedimento cautelar –, chamando-o ao processo para se defender. Encerra assim o duplo sentido de transmissão de conhecimento e de convite para a defesa. (...) Tem ainda uma função integradora da instância, que com ela se completa e estabiliza” (Lebre de Freitas [et al.], *CPCanot.*, I, 2ª ed., 2008, p. 398).

⁷⁴ *Ibidem*, p. 419.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 420.

do requerido^{76 77}. O art.º 590º, n.º 1 alude à manifesta improcedência do pedido ou à ocorrência de excepções dilatórias insupríveis para que a petição (ou o requerimento, consoante o caso) seja indeferida(o). Ora, a análise feita nesta fase por parte do juiz é uma análise superficial, meramente formal, pelo que só em casos flagrantes a petição (ou o requerimento) não passará por este primeiro crivo.

Não temos visto esta questão ser alvo de debate na doutrina, porém é algo que nos causa alguma estranheza e por isso consideramos que merece um espaço de reflexão nesta nossa dissertação.

Ao admitirmos que o requerimento apenas em casos flagrantes não passará o crivo do despacho liminar, como é que podemos consentir um efeito tão enérgico conferido à citação da sociedade requerida no procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais? Há vários pontos que temos de percorrer.

O art.º 20º, n.º 1 da CRP assegura o acesso ao Direito e aos Tribunais para a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos. Por conseguinte, o n.º 4 do mesmo artigo assegura a prolação de uma decisão num prazo razoável, mediante um processo equitativo.

Afigura-se-nos desde logo uma dicotomia celeridade *versus* contraditório que pode ser difícil de conciliar.

A ideia de celeridade está intimamente relacionada com a criação de procedimentos cautelares que proporcionam uma decisão interina que acautele a decisão final da acção principal. Como tal, criaram-se mecanismos que garantem essa celeridade, aqui sinónimo de eficácia (já invocados anteriormente, como o diferimento da audiência do requerido, entre outros).

⁷⁶ É substituída por notificação quando a sociedade tenha sido já citada para a causa principal (art.º 366º, n.º 2).

⁷⁷ É controversa a admissibilidade do despacho liminar de aperfeiçoamento. Lebre de Freitas ensina que “na falta de despacho liminar, o momento adequado para estas atuações [decisão do juiz que promova a sanção de um pressuposto processual em falta ou de uma irregularidade ou insuficiência da petição] é o do despacho pré-saneador (art. 590-2); mas, nos casos de excepção dilatória e de petição irregular, não há razão alguma para não permitir, desde logo, a prática (...) dum ato judicial que o juiz não deixará de praticar ulteriormente” (Lebre de Freitas, *A acção declarativa comum*, 4ª ed., 2017, p. 68). No sentido de ser admissível o despacho de aperfeiçoamento apenas para a sanção de excepções dilatórias, Abrantes Geraldés, *Temas...*, I, 2ª ed., 1999, p. 245. No sentido de ser admissível apenas nos casos de petição irregular e deficiente, Teixeira de Sousa, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 275.

Todavia, para que o processo justo e equitativo seja garantido, há que pugnar pelo cumprimento do princípio do contraditório e da igualdade das partes, na sua vertente de igualdade de armas processuais. Bem sabemos que estes princípios não estão explicitamente plasmados na Constituição no âmbito do processo civil como estão para o processo penal (art.º 32º CRP), nem teriam de estar. Como bem assinalam JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “[o] direito de defesa e o princípio do contraditório constituem uma decorrência do direito de acesso aos tribunais e a um processo equitativo julgado por um órgão imparcial e independente. Por isso, embora só estejam expressamente consagrados na Constituição no âmbito do processo penal, apresentam-se como normas de alcance geral. (...) Assim, em todos os processos de natureza declarativa, antes de o juiz decidir, deve existir um debate ou discussão entre as partes contrapostas, devendo ser garantido que cada uma das partes seja chamada a dizer de sua justiça”⁷⁸.

O que atrás ficou escrito não colide com o entendimento segundo o qual, no domínio dos procedimentos cautelares, possam existir normas que dispensam, por razões de garantia e eficácia da decisão a proferir (final), a audição do requerido antes de ser decretada a providência ou que diferem o contraditório, pois estão em causa decisões meramente provisórias e as soluções são justificadas por razões de celeridade e eficácia⁷⁹. A Constituição ao não impor “um modelo predeterminado para o processo judicial entre particulares”, tem admitido ao legislador ordinário “uma ampla margem de discricionariedade no delinear da respectiva tramitação, segundo considerações de oportunidade, eficácia e celeridade”⁸⁰.

Agora pergunta-se: será que o efeito atribuído à citação, imposto à suspensão das deliberações sociais, tem justificação na sua específica natureza, por comparação com as restantes providências cautelares?

Tem-se frequentemente argumentado no sentido de que os efeitos atribuídos à citação justificam-se porque são a forma encontrada para combater o seu específico *periculum in mora*. Mas será que este argumento deve proceder?

⁷⁸ Jorge Miranda/Rui Medeiros, *CPanot.*, I, 2005, p. 194.

⁷⁹ Neste sentido, *cf.* os acórdãos do TC n.ºs 598/99, 131/02 e 373/02.

⁸⁰ Lopes do Rego, «O Direito fundamental do acesso aos Tribunais e a reforma do Processo Civil» *in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. I, 2001, p. 744.

Ao analisarmos os diversos procedimentos cautelares especificados notamos que a circunstância de permitir o exercício do contraditório em fase ulterior ao decretamento da providência cautelar decorre (i) da lei ou (ii) da decisão do juiz.

No primeiro caso, e com base em conhecimentos empíricos, o legislador considerou que o diferimento do contraditório seria indispensável para garantir a eficácia da decisão principal (final)⁸¹; no segundo caso, o legislador colocou nas mãos do juiz o poder de decidir o momento do contraditório, com base numa análise casuística.

Numa primeira análise, parece que a primeira situação enunciada e o efeito atribuído à citação na suspensão de deliberações sociais – a *paralisação* da deliberação – seriam a mesma coisa. Diríamos que também na suspensão de deliberações sociais o legislador, por considerar que a execução da deliberação traria consequências nefastas para a hipotética decisão final de procedência da providência cautelar, achou por bem atribuir aquele efeito ao momento da citação (“não é lícito (...) executar a deliberação impugnada”). Mas não se tratam de situações idênticas.

Na *restituição provisória da posse*, a restituição só será ordenada depois de “o juiz reconhecer, pelo exame das provas, que o requerente tinha a posse e foi esbulhado dela violentamente”; no caso do *arresto*, o mesmo só será decretado depois de “examinadas as provas produzidas”. Em ambos os procedimentos constatamos que existe um momento anterior à decisão de decretar a providência sem ouvir o contraditório: existe uma análise da parte do juiz, um “exame das provas produzidas” pelo requerente. Ainda que “a parcialidade do requerente [conduza] naturalmente ao realce dos factos ou argumentos que lhe interessem, relacionados com o seu alegado direito e com o *periculum in mora*, deixando ocultos ou esbatidos aqueles que favorecem a parte contrária”⁸², temos uma actuação importante por parte do tribunal.

Na suspensão de deliberações sociais, essa actuação não existe; o juiz nem sequer avalia o hipotético risco sério uma vez que a citação torna automaticamente ilícita a execução da deliberação. É um efeito *ope legis*, sem justificação aparente. Uma vez citada, a sociedade nada pode fazer, pois vê a deliberação, aprovada com a

⁸¹ Restituição provisória da posse (art.º 378º) e arresto (art.º 393º, n.º 1).

⁸² Abrantes Geraldês, *Temas...*, III, *op. cit.*, p. 194.

maioria do votos expressos ou através de maioria qualificada, se for o caso, automaticamente paralisada.

Este efeito automático parece-nos inadmissível. Podem argumentar que não somos exactos quando referimos que antes do momento da citação não há qualquer análise do mérito do requerimento de suspensão da deliberação social uma vez que o juiz terá, em todo o caso, de proferir um despacho que ordene a citação da parte requerida. Porém, se quisermos ser intelectualmente honestos, temos de conceder que aquele não é um exame profundo; não reveste da solidez exigida quando nos deparamos com tão gravoso efeito. O juiz limita-se a indagar da existência de excepções dilatórias insupríveis ou da manifesta improcedência do pedido, sem a preocupação de ser exaustivo e profundo. A análise do bem fundado do pedido, do mérito, da existência dos pressupostos de que dependem o decretamento da providência, esses relega-os para o momento posterior à citação, que torna desde logo ilícita a execução da deliberação⁸³.

O respeito pelos princípios do contraditório, da igualdade das partes e do direito de defesa não o permitem.

O TC tem entendido, em sucessivos acórdãos, que quando nos movemos no âmbito dos procedimentos cautelares e atendendo à natureza provisória das decisões, podemos admitir a adopção de providências sem prévia audição do requerido⁸⁴.

Nas deliberações sociais não é disso que se trata. A lei atribui um efeito absolutamente desproporcionado à citação, sem que antes o juiz aprecie qualquer mérito (o requerimento pode ser infundado) e sem que a parte requerida possa contradizer. A lei manda suspender a execução da deliberação impugnada pelo simples efeito da citação.

As razões de celeridade e eficácia são atendíveis, mas como fundamento do próprio procedimento cautelar. A admissibilidade daquele efeito tão vigoroso extravasa o limite até onde podemos admitir um efeito *ope legis*, sem que seja garantido o exercício do contraditório.

⁸³ Pinto Duarte, em linha com a constatação deste facto, entende que o regime estabelecido no n.º 3 do art.º 381º é “insatisfatório, por conduzir cegamente à paralisia da deliberação impugnada” (Rui Pinto Duarte, «A ilicitude da execução de deliberações a partir da citação para o procedimento cautelar de suspensão» in CDP, n.º 5, 2004, p. 23). Vide o que este Autor propõe, *de iure condendo*, *infra* p. 61.

⁸⁴ Cfr. ac. do TC n.º 259/00.

3.1.2. Direito substantivo

Quando surgiram as primeiras sociedades mercantis pensou-se que a regra da unanimidade seria a mais justa, pois assim as deliberações respeitariam a vontade de cada indivíduo. A opinião de todos e de cada um dos sócios deveria ser tida em consideração no momento do apuramento da vontade colectiva⁸⁵, de tal forma que o repúdio de um dos sócios pela proposta em discussão representava um verdadeiro direito de veto.

Devido ao número elevado de sócios que muitas vezes incorporavam as sociedades e com a dificuldade em gerar consensos, a regra da unanimidade originava frequentes entraves à efervescente vida societária, ávida de rápidas decisões. Rapidamente se aceitou que a regra da maioria⁸⁶ seria mais funcional e atreita à inovação e às constantes transformações a que os agentes do tráfego comercial estavam sujeitos. Continuar a admitir a regra da unanimidade seria admitir a constante paralisação da entidade em causa⁸⁷ e o bloqueio do giro comercial, com risco para a subsistência da própria sociedade; esta não prosseguiria o seu fim e acabaria dissolvida.

Para evitar tais constrangimentos, admite-se ao nível das deliberações sociais que a minoria se sujeite à vontade da maioria. Impera o princípio da maioria e o princípio da organização democrática das pessoas colectivas.

O argumento de que a submissão à vontade da maioria viola o princípio da autonomia privada dos sócios minoritários não deve proceder, porque o contrato

⁸⁵ Armando Triunfante, *A tutela das minorias nas sociedades anónimas: quórum de constituição e maiorias deliberativas (e autonomia estatutária)*, 2005, pp. 46 e ss. Menezes Cordeiro recorda que “a vontade é, em si, um fenómeno psicológico puramente humano e individual. Uma colectividade não tem vontade: apenas esquemas que permitem imputar-lhe uma proposição a qual, na origem, deverá ter vontades humanas” (Menezes Cordeiro, *SA:..., op. cit.*, p. 149). No mesmo sentido, Pinto Furtado entende que a deliberação é uma “vontade colectiva; logo, não biopsicológica, mas jurídica – isto é, construída pelo direito a partir da exteriorização de vontades naturais por ele entendidas” (Pinto Furtado, *Deliberações dos sócios, op. cit.*, p. 25). É, no fundo, uma *vontade normativa* (*Ibidem*, pp. 46 e 47).

⁸⁶ Segundo Caetano Nunes, a regra da unanimidade constitui uma *declaração negocial conjunta*, ao passo que a regra da maioria representa uma *declaração negocial deliberativa*. “O processo de formação de uma declaração negocial deliberativa comporta a possibilidade de formulação de enunciados contraditórios (votos positivos e negativos), enquanto o processo de formação de uma declaração negocial conjunta implica a formulação de enunciados uniformes” (*vide* Pedro Caetano Nunes, *Dever de gestão..., op. cit.*, p. 77).

⁸⁷ A unanimidade contribui para a manutenção do *status quo*. Neste sentido, Armando Triunfante, *A tutela...: quórum de constituição..., op. cit.*, p. 50 e Jorge Cortês, «O princípio da maioria. Natureza e limites» in *RFDUL*, vol. XXXVI, n.º 2, 1995, p. 525.

social, no qual se estipulam as “regras do jogo”, exige consenso. É o mesmo que dizer que não permite vontades divergentes nem reservas. E os que entram posteriormente fazem-no ao abrigo da sua liberdade de celebração; adquirem futuramente o estatuto de sócios por sua vontade⁸⁸.

Há um aspecto que cumpre desde já esclarecer: nas Ciências Sociais e Políticas “a decisão maioritária não deixa de se arrimar em certa concepção de Bem Comum”⁸⁹; opera a “máxima do valor igual de cada indivíduo”⁹⁰ com respeito pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do princípio do Estado de Direito Democrático. Logo, a cada pessoa corresponderá um voto. Porém, como veremos adiante, não podemos transpor esta visão para o mundo societário, *qua tale*.

Tentando uma aproximação ao domínio societário, aquele *bem comum* equivale ao *interesse comum*, o *interesse social*.

Nas Sociedades em Nome Colectivo vigora o princípio personalístico ou democrático⁹¹, segundo o qual cada sócio tem pelo menos um voto (art.º 190º, n.º 1 CSC) – até aqui há identidade com a máxima anteriormente revelada; no entanto, podem os sócios no estatuto social atribuir um voto duplo a um ou mais sócios (*cf.* art.º 24º, n.º 1 CSC).

Nos restantes tipos societários vigora o princípio capitalista ou proporcional⁹²: significa que “a influência de cada sócio na adopção das deliberações é determinada pelo seu poder de voto, dependendo do número de votos que lhe caiba e do peso relativo dos mesmos na totalidade de votos emitidos ou emissíveis”⁹³. Nas Sociedades por Quotas, “conta-se um voto por cada cêntimo do valor nominal da quota” (art.º 250º, n.º 1 CSC)⁹⁴; nas Sociedades Anónimas a cada acção corresponde um voto, na falta de diferente estipulação contratual (art.º 384º, n.º 1 CSC).

Serve o presente parênteses para dar conta da correlação existente entre a responsabilidade do sócio/accionista e o poder que lhe é conferido.

⁸⁸ Neste sentido, Pedro Pais de Vasconcelos, «Vinculação dos sócios às deliberações da assembleia geral» in *I CDSR*, 2011, pp. 193-195.

⁸⁹ Jorge Côrtes, «O princípio da maioria...» in *RFDUL*, *op. cit.*, p. 519.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 531.

⁹¹ AAVV, *CSCcom.*, coord. Coutinho de Abreu, III, 2ª ed., 2016, p. 126.

⁹² *Ibidem*, p. 125 e Armando Triunfante, *A tutela...: quórum de constituição...*, *op. cit.*, p. 53.

⁹³ AAVV, *CSCcom.*, coord. Coutinho de Abreu, IV, 2012, p. 59.

⁹⁴ O n.º 2 permite “que o contrato de sociedade atribua, como direito especial, dois votos por cada cêntimo de valor nominal de quota ou quotas dos sócios que, no total, não correspondam a mais de 20% do capital social”.

A qualquer parte que chegemos, mais poder significa mais responsabilidade. É uma forma de garantir que os agentes investidos com determinados poderes tomam as decisões mais ponderadas e valiosas, de uma perspectiva pessoal e/ou institucional.

No domínio das Sociedades em Nome Colectivo, e salvo disposição em contrário, todos os sócios são também gerentes (art.º 191º, n.º 1 CSC) e, por isso, podem participar por si na gestão da sociedade. Este é um tipo de sociedade muito pessoalizado e isso transparece do regime de responsabilidade dos sócios perante a sociedade e perante os credores sociais (art.º 175º CSC).

Nas Sociedades por Quotas, os sócios têm uma série de competências deliberativas que vêm elencadas nas várias alíneas do n.º 1 do art.º 246º CSC (competências imperativas e contratuais). Os gerentes são designados, em princípio, por deliberação dos sócios (al. a) do n.º 2 do art.º 246º CSC) e, uma vez eleitos, devem respeitar as suas deliberações (art.º 259º CSC). É notório que este tipo de sociedade é mais empresarial: os sócios já não respondem ilimitadamente pelas dívidas da sociedade como acontece no tipo societário anterior; aqui é elemento nuclear a limitação da responsabilidade: os sócios assumem uma responsabilidade que ultrapassa a realização da sua própria entrada, mas não assumem responsabilidade perante os credores da sociedade (*cf.* art.º 197º CSC, salvo o estipulado no n.º 1 do art.º 198º CSC).

Os accionistas das Sociedades Anónimas apenas podem deliberar sobre matérias que lhes estão *especialmente atribuídas pela lei*⁹⁵ *ou pelo contrato e sobre as que não estejam compreendidas nas atribuições de outros órgãos da sociedade* – art.º 373º, n.º 1 CSC. O n.º 3 do mesmo artigo veda à assembleia geral a interferência na gestão da sociedade, salvo se por iniciativa dos próprios administradores. Neste tipo societário, *cada sócio limita a sua responsabilidade ao valor das acções que subscreveu* (art.º 271º CSC). Para além de não responder perante os credores sociais pelas dívidas da sociedade, também não responde, perante a sociedade, por nenhuma dívida além da sua própria obrigação de entrada.

⁹⁵ Competências imperativas: alteração do contrato de sociedade (art.º 85º, n.º 1 CSC); aumento do capital social (art.ºs 456º, n.º 1 e 457º, n.º 1 CSC); redução do capital social (art.º 94º, n.º 1 CSC); aplicação de resultados (art.º 376º, n.º 1, al. b) CSC); apreciação geral da administração e fiscalização da sociedade (art.ºs 376º, n.º 1, al. c) e 455º, n.º 1 CSC); eleições que sejam da sua competência (art.º 376º, n.º 1, al. d) CSC).

Ora, ficou cristalino que, de um modo geral, a medida do poder que é conferido ao sócio é directamente proporcional à responsabilidade que lhe é assacada. Mais poder corresponde a mais responsabilidade (sócio-gerente nas Sociedades em Nome Colectivo); menos poder corresponde a menos responsabilidade (accionistas das Sociedades Anónimas que ao elegerem uma administração com poderes executivos, apenas podem deliberar sobre determinadas matérias)⁹⁶.

Voltando à justificação da maioria, esta impõe-se em razão da sua eficácia⁹⁷.

Questão diferente é a de saber se podemos relacionar a maioria com o interesse social, isto é, saber se é pelo facto de a maioria dos sócios votarem num determinado sentido que daí podemos retirar o interesse social. RAÚL VENTURA e BRITO CORREIA responderam em sentido afirmativo. Para estes Autores, “o interesse social define-se, em cada momento, como aquele interesse que for comum aos sócios: a todos ou à maioria dos sócios”⁹⁸. COUTINHO ABREU não concorda com tal interpretação e sustenta que esta *confusão* entre interesse social e interesse da maioria levaria a que não houvesse deliberações abusivas, pois “todas as deliberações dos sócios (porque tomadas com a maioria exigida) seriam necessariamente conformes ao interesse social”⁹⁹, o que não é de admitir.

É útil para o nosso estudo fazermos aqui um parêntesis para abordarmos a questão do *interesse social*.

Seguimos de perto a doutrina veiculada por COUTINHO DE ABREU, que sustenta a inviabilidade de uma concepção unitária de “interesse social”, distinguindo o problema do interesse social para efeitos do comportamento dos sócios do problema do interesse social para efeitos do comportamento dos administradores¹⁰⁰.

⁹⁶ Considerando a perspectiva de os sócios delegarem determinados poderes nas administrações/gerências.

⁹⁷ Pais de Vasconcelos faz uma distinção interessante entre a solução aristocrática e a solução democrática. A primeira é restrita a um número limitado de pessoas eruditas (sucede nas comissões de ética), de molde a obter a melhor decisão possível; mas tem a desvantagem de ser redutor ao considerar a opinião de um número limitado de indivíduos. A segunda é mais abrangente e procura encontrar o “consenso mais alargado possível”; é dada preferência à “opinião que maior consenso obtiver, isto é, a opinião da maioria” (Pedro Pais de Vasconcelos, «Vinculação dos sócios...» in *I CDSR*, *op. cit.*, p. 192).

⁹⁸ Raúl Ventura/Brito Correia, «Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas» in *BMJ*, n.º 192, 1970, p. 102.

⁹⁹ Coutinho de Abreu, *Curso...*, *op. cit.*, p. 270.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 266-268. No mesmo sentido, Pedro Caetano Nunes, *Dever de gestão...*, *op. cit.*, p. 486 e Diogo Costa Gonçalves, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, 2015, p. 877.

Cabe, pois, colocar duas questões:

1. Saber se há interesses próprios da sociedade e se tais interesses são distintos dos dos sócios;
2. Saber se os administradores estão ao serviço dos sócios ou da sociedade – que interesses servem ou devem servir?

A primeira pergunta coloca-nos no âmbito da relação sociedade/sócios. Há que ponderar duas perspectivas: a primeira considera que o interesse social é reconduzido ao *interesse comum dos sócios, enquanto tais*, “enquanto partes que puseram a gestão dos seus valores num modelo coletivo de tutela e de proteção”¹⁰¹ – é a tese contratualista; a segunda perspectiva entende que o interesse social espelha o interesse não só dos sócios, por um lado, mas sustenta que a sociedade, como instituição, tem um interesse próprio, pois agrega o interesse de outros sujeitos a ela ligados (os *stakeholders*: “sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade”) – é a tese institucionalista.

Neste domínio, e segundo a doutrina portuguesa largamente maioritária, os “interesses da sociedade” são reconduzidos aos interesses dos sócios¹⁰².

Tendo em consideração a noção de *interesse* proposta por COUTINHO DE ABREU – “relação entre um sujeito, que tem uma necessidade, e o bem ou bens que esse sujeito julga aptos para satisfazer tal necessidade”¹⁰³ – percebemos que podem confrontar-se interesses diversos no seio de uma sociedade, quando não conflitantes. É, aliás, comum haver pontos de vista diferentes acerca do interesse social; cada sócio fará a sua interpretação. Deste modo, a determinação do interesse social, em cada momento, estará a cargo da maioria¹⁰⁴, que deverá ter sempre como *norte* a causa comum dos sócios – o escopo lucrativo.

Relativamente à segunda questão, que releva no campo da relação sociedade/administradores, fará mais sentido por razões sistemáticas tratar este tema

¹⁰¹ Menezes Cordeiro, *Direito das Sociedades*, *op. cit.*, p. 844.

¹⁰² Lobo Xavier, *Anulação de deliberação...*, *op. cit.*, p. 242, nota 116; Luís Brito Correia, *Direito Comercial*, II, 1989, p. 50; Luís Menezes Leitão, *Pressupostos da exclusão de sócio nas sociedades comerciais*, 1988, p. 39, nota 37; Coutinho Abreu, *Da empresarialidade: as empresas no Direito*, reimp., 1999, p. 230-231.

¹⁰³ Coutinho de Abreu, *Curso...*, *op. cit.*, p. 269.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 270; Pedro Pais de Vasconcelos, *A participação social...*, *op. cit.*, p. 321.

em capítulo *infra*, quando abordarmos a responsabilidade dos administradores pela execução das deliberações impugnadas.

É absolutamente injusto, atendendo ao princípio capitalista *supra* mencionado admitir, *v. g.*, que um sócio minoritário com menos responsabilidade na vida da sociedade possa bloquear uma pretensão da maioria, maioria essa que corre maiores riscos por ter maior percentagem de capital investido¹⁰⁵; mas é isso que acontece com a norma da citação no procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais.

Em nossa opinião, esse regime viola princípios de direito substantivo a vários níveis. Em primeiro lugar, o princípio da suficiência da maioria; em segundo lugar, o princípio da autonomia privada e liberdade de empresa.

Vimos anteriormente que muitas vezes são os sócios majoritários que chamam a si a tomada das decisões relevantes para a vida societária. Não pode ser de outra forma. São estes sócios (isolada ou conjuntamente) que detêm a maioria absoluta do capital social.

Porém, surgem frequentemente sócios que procuram contrapartidas de uma forma abusiva e desleal; sócios que obtêm uma minoria estratégica para, se quiserem, serem um incómodo. Utilizam essa minoria em seu benefício, explorando exaustivamente todos os mecanismos processuais que a lei permite: requerem a declaração de ilegalidade ou irregularidade de decisões, impugnam as deliberações das assembleias gerais¹⁰⁶, requerem providências cautelares de suspensão dessas deliberações. Numa palavra, aproveitam a minoria precisamente para bloquear a vida da sociedade e com isso venderem as suas participações por um valor superior. Conseguem fazê-lo porque a lei processual o permite.

PAIS DE VASCONCELOS chama a atenção para este tipo de fenómeno, apelidando-o de “minorias guerrilheiras”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Considerando a perspectiva do “poder real” dos sócios, numa dicotomia maioria *versus* minoria. Diríamos ainda que é justo afirmar que quem conseguir titular a maioria do capital, isolada ou conjuntamente, verá essa vontade majoritária ser reconduzida à vontade social (*Cfr.* neste sentido Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial, op. cit.*, pp. 362 e 363 e Armando Triunfante, *A tutela...: quórum de constituição...*, *op. cit.*, p. 55).

¹⁰⁶ Coutinho de Abreu denuncia esta prática como um exemplo de comportamentos abusivos por parte da minoria “a fim de pressionar a sociedade para uma transacção especialmente vantajosa para o impugnante, ou para pressionar a sociedade ou sócios dominantes a pagarem elevadas somas de dinheiro em troca da desistência da acção judicial, ou, tão-só, para prejudicar outro sócio” (Coutinho de Abreu, «Abusos de minoria» in *Problemas do Direito das Sociedades*, 2002, p. 66).

¹⁰⁷ Pedro Pais de Vasconcelos, «Vinculação dos sócios...» in *I CDSR, op. cit.*, p. 203.

Como já tivemos oportunidade de mencionar anteriormente, nas Sociedades Anónimas o relevo é colocado no capital social. O sócio que detém uma maior percentagem deve ser “protegido” contra sócios minoritários inconvenientes, pois “tem o direito de prosseguir as políticas que considere adequadas à prossecução dos seus interesses, não parecendo legítimo que esse processo seja interrompido ou paralisado pela vontade de um ou até mesmo de muitos desde que não tenham grande relevo no âmbito do capital dessa sociedade”¹⁰⁸.

A exigência de diferentes maiorias tem em conta a importância das matérias sujeitas a deliberação. A unanimidade, muito excepcional, apenas é exigida para as deliberações unânimes por escrito (art.º 54 CSC), para designar como gerente pessoa estranha à Sociedade em Nome Colectivo (art.º 131º, n.º 2 CSC), para alterar o contrato de sociedade e admitir um novo sócio nas Sociedades por Quotas (art.º 194º CSC) e para introduzir qualquer alteração ao projecto de contrato de Sociedade Anónima (art.º 281º, n.º 8 CSC). A maioria qualificada é uma “maioria reforçada, excepcionalmente exigida em assuntos de maior importância e gravidade”¹⁰⁹, requerida para a exclusão de sócios nas Sociedades em Nome Colectivo (maioria de três quartos dos votos, *se o contrato não exigir maioria mais elevada* – art.º 186º, n.º 2 CSC); para a alteração do contrato nas Sociedades por Quotas (*maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social ou por número ainda mais elevado* – art.º 265º, n.º 1); e para a deliberação sobre a alteração do contrato de sociedade, fusão, cisão, transformação ou dissolução das Sociedades Anónimas (maioria de *dois terços dos votos emitidos* – art.º 386º, n.º 3 CSC). A maioria simples é residual, exigida para as restantes deliberações.

A necessidade de alcançar determinadas maiorias confere maior *valor* à deliberação, pois foi sindicada e aprovada por um maior número de sócios ou pelos sócios que representam a concreta maioria exigida pelo contrato social.

Ao estabelecer a regra da unanimidade apenas para a aprovação de matérias de excepcional importância, “o legislador entendeu proteger o eficaz desenvolvimento da vida social”¹¹⁰. Se, por um lado, o legislador pretendeu, e bem,

¹⁰⁸ Armando Triunfante, *A tutela...: quórum de constituição...*, op. cit., p. 59.

¹⁰⁹ Pinto Furtado, *Deliberações dos sócios*, op. cit., p. 121.

¹¹⁰ Armando Triunfante, *A tutela...: quórum de constituição...*, op. cit., p. 58.

barrar o abuso de minoria através da lei substantiva, por outro lado concedeu essa possibilidade através da lei processual. De facto, aquele efeito automático da citação que já temos vindo a denunciar confere um poder desproporcional a esses concretos sócios minoritários que assinalamos. A lei não deveria permitir que uma minoria do capital, ou pior, um único sócio minoritário, sem expressão no capital social, conseguisse paralisar a sociedade requerida de uma forma tão desproporcional e ao arrepio da maioria que deliberou num certo sentido, ainda que a matéria em causa tivesse diminuta importância¹¹¹. Trata-se de uma violação dos princípios que já anteriormente foram elencados e que a lei processual ao invés de travar, afinal, permite.

PAIS DE VASCONCELOS designa este tipo de sócio como “sócio corsário”: o sócio que “adquire uma posição minoritária” e começa a “levantar problemas, com o fim de persuadir a sociedade ou os seus outros sócios a adquirirem a sua parte social por um preço mais elevado do que pagou por ela. (...) Aproveita o efeito praticamente suspensivo da respectiva citação [no procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais] para tentar paralisar a vida da sociedade”¹¹².

A lei societária veda eficazmente ao sócio maioritário a possibilidade de utilizar a sociedade em proveito próprio – art.º 58º, n.º 1, al. b) CSC, que determina a anulabilidade das deliberações que sirvam o propósito dos sócios maioritários em prejudicar os sócios minoritários ou a própria sociedade, com benefício próprio ou não. Todavia, não blinda eficazmente os sócios maioritários e, por conseguinte, as sociedades, das investidas daqueles “sócios corsários”.

Vejamus a seguinte situação: uma deliberação que elege os administradores de uma Sociedade Anónima é aprovada por larga maioria. Causa-nos alguma perplexidade que um sócio minoritário que detenha, por exemplo, 1% do capital consiga paralisar essa deliberação com fundamento numa qualquer ilegalidade. A deliberação foi sindicada e votada pela maioria legalmente exigida. Porquê e para quê conferir tão gravoso efeito à citação da sociedade requerida? É certamente desproporcional conferir tamanho poder.

¹¹¹ Armando Triunfante admite que a lei deveria ser menos permeável “sobretudo quando a relevância da matéria não justifica grandes preocupações” (*Ibidem*, p. 61).

¹¹² Pedro Pais de Vasconcelos, *A participação social...*, *op. cit.*, p. 358.

Dir-se-á que existe o regime do abuso de direito e da responsabilidade do requerente da providência cautelar injustificada (art.º 374º). Mas estes são “remédios” que surgem para minorar um prejuízo já provocado. Acresce que com o bloqueio da deliberação e automática paralisação da vida societária podem surgir danos, primeiro, difíceis de quantificar e, segundo, irreparáveis. “A água não passa duas vezes debaixo da mesma ponte”, dizem os eruditos. Serve para lembrar que a vida societária é frenética e não se compagina com a atribuição daqueles efeitos automáticos. Uma oportunidade de negócio pode ser efémera, irrepetível. Um sócio minoritário que pretenda utilizar este efeito como arma de arremesso consegue pressionar a sociedade com a ameaça da instauração de uma providência cautelar de suspensão da deliberação social.

Para PAIS DE VASCONCELOS, “uma das principais causas desta litigiosidade está na raridade da estipulação de cláusulas de amortização, de exoneração e de exclusão nos estatutos sociais. (...) O universo dos sócios torna-se demasiado rígido e são frequentes os casos de sociedades que ficam reféns de sócios minoritários”¹¹³.

Que efeitos podem surgir do regime atribuído à citação? Que efeitos terão na validade dos negócios jurídicos? E na responsabilidade dos gerentes e administradores? É isso que vamos ver no capítulo seguinte.

3.2. Efeitos

A anterior norma determinava que “desde a data da notificação, *não poderá* a direcção executar a deliberação recorrida” (itálico nosso) – art.º 124º, n.º 4 do Código de Processo Comercial de 1905. Logo, podíamos perguntar o que significava aquela advertência de que a sociedade *não podia* executar a deliberação. Damos conta de uma precisão terminológica trazida pelo CPC de 1961: o legislador especificou que à sociedade “não é lícito” executar, não se bastando com a advertência de que “não pode” a sociedade executar¹¹⁴ (alteração que se manteve até hoje)¹¹⁵.

¹¹³ *Ibidem*, p. 163.

¹¹⁴ A evolução deste preceito foi já abordada em capítulo anterior – pp. 4 e ss.

¹¹⁵ Regime diferente, portanto, dos restantes procedimentos cautelares, nos quais a citação do requerido não comporta tão gravoso efeito. Taveira da Fonseca, «Deliberações sociais...» in *Textos...*, *op. cit.*, p. 89, assinala a atribuição, *ipso facto*, de determinados efeitos à citação, como sendo uma particularidade diferenciadora

A interpretação desta norma tem alimentado vasto debate na doutrina e na jurisprudência. O objecto de tal discussão prende-se com a questão de saber, em primeiro lugar, qual o sentido que devemos emprestar à expressão “executar” e, em segundo lugar, qual a consequência resultante da execução da deliberação após aquele momento – o da citação. Que é ilícita a execução já nós sabemos; mas que tipo de sanção poderá comportar exactamente?

Comecemos por abordar a noção de *execução*.

3.2.1. Conceito de execução

Os administradores têm o dever de executar a deliberação que tenha sido tomada pelos sócios e a mesma impõe-se a todos eles, quer tenham votado em sentido concordante ou discordante e até mesmo relativamente aos abstinentes e ausentes – vigora o princípio maioritário. A deliberação deve ser executada, ainda que anulável – art.º 72º, n.º 5 CSC.

Era dominante o entendimento segundo o qual não seria admissível a suspensão de deliberações *já executadas*, pois nesse caso estaria em falta um dos pressupostos para o decretamento da suspensão cautelar – o *periculum in mora*^{116 117}.

Recorde-se, a este propósito, que o *periculum in mora* consiste no perigo da insatisfação do direito do requerente da suspensão, caso seja dada execução à deliberação impugnada.

O raciocínio era o seguinte: se a *ratio* da suspensão de deliberação social era obstar à sua execução, uma vez executada a deliberação, nada havia para suspender;

relativamente às demais providências cautelares. Admitindo que o “Legislador pretendeu fixar um regime particular para a citação, fixando-lhe um efeito distinto daquele comumente associado a este acto” [*cf.* art.º 564.º], *vide* João Pimentel e David Sequeira Dinis, «Os efeitos da citação da sociedade requerida no procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais: breve análise crítica do regime do artigo 397º, n.º 3 do Código de Processo Civil» in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 24, Madrid, 2009, p. 89.

¹¹⁶ “Porque visam prevenir a lesão irreparável (ou dificilmente reparável) do eventual direito é que as providências cautelares não têm cabimento contra lesões já consumadas de direitos, por faltar nesse caso o fundado receio a que a lei se refere” (Antunes Varela [et al.], *Manual...*, *op. cit.*, p. 23, nota 2).

¹¹⁷ Esta questão também se coloca noutros ordenamentos jurídicos, designadamente no italiano. Considerando que o objecto da suspensão é a execução da deliberação, surge a dúvida relativamente às deliberações que elegem ou destituem administradores, que se executam imediatamente (colocando esta interrogação, *vide* Francesco Galgano *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. VII – «La società per azioni», 2ª ed., 1988, pp. 239 e 240).

os efeitos a que a deliberação tendia já estariam produzidos e, por isso, insusceptíveis de serem travados.

Subjacente a esta posição estava um conceito *restrito* de execução, que comportava apenas o acto deliberativo sem ter em consideração os actos de concretização¹¹⁸, ou seja, os efeitos continuados no tempo.

Os principais defensores desta leitura foram BARBOSA DE MAGALHÃES¹¹⁹ e JACINTO RODRIGUES BASTOS, “até por imperativo lógico”¹²⁰.

Segundo a visão de JACINTO BASTOS, a execução da deliberação esvaziaria o objecto do próprio procedimento¹²¹. Ao comentar uma interpretação mais ampla acolhida pelo acórdão do STJ de 20/3/1962¹²², afirmou que aqueles que admitem essa concepção terão de conceder que “todas as deliberações se têm de haver como de execução permanente, passando a suspender-se, não o acto deliberativo ou a resolução tomada, mas sim actos que são já o resultado, mais ou menos remoto, da deliberação”¹²³.

¹¹⁸ Assim, numa deliberação de nomeação de administradores, considerou-se que a deliberação consumou-se “com a própria eleição” (leia-se, a partir do momento em que as pessoas em causa iniciaram funções); estando já executada, não poderia ser suspensa (ac. do TRC de 14/7/1987 (Manuel Pereira da Silva), *RLJ*, 123º, nº 3801, pp. 371 e ss.).

¹¹⁹ Barbosa de Magalhães, «Direitos individuais dos sócios...» in *ROA*, *op. cit.*, pp. 58 e 59.

¹²⁰ Jacinto Bastos, *Notas...*, *op. cit.*, p. 249. Valeu-lhe a crítica de Lobo Xavier, que considerou ser uma “justificação de ordem meramente formal, e até vocabular” (Lobo Xavier, «Suspensão de deliberações...» in *RLJ*, *op. cit.*, p. 381).

¹²¹ Jacinto Bastos, *Notas...*, *op. cit.*, p. 249.

¹²² *BMJ*, nº 115, p. 541.

¹²³ Jacinto Bastos, *Notas...*, *op. cit.*, p. 251. Contra esta orientação, Lobo Xavier: “Nesta ordem de ideias, não poderia nunca decretar-se a suspensão, v. g., de deliberações de amortização de quota e de nomeação ou destituição de administradores sociais – caso fosse exacto que a extinção da quota e a aquisição ou a perda da qualidade de administrador ocorrem por virtude apenas da deliberação, sem necessidade, de qualquer actividade adicional” (Lobo Xavier, «O conteúdo...» in *RDES*, *op. cit.*, pp. 207 e 208).

Esta foi durante largos anos a corrente dominante do Supremo Tribunal de Justiça¹²⁴, mas já não tão pacífica ao nível das Relações¹²⁵.

Posteriormente, considerou-se que aquela interpretação podia conduzir a resultados indesejáveis, pois não garantia uma efectiva e ampla tutela cautelar aos interessados. Nessa medida, surgiu uma concepção *ampla* de execução – da qual foi precursor ALBERTO PIMENTA¹²⁶, seguido por LOBO XAVIER e que passou a ser a posição dominante – segundo a qual deverá caber no conceito de *execução* todos os efeitos danosos que resultem da deliberação, mais ou menos remotos, o que compreende os efeitos directos e imediatos, indirectos, complementares ou reflexos da deliberação¹²⁷. As deliberações não são necessariamente de execução instantânea;

¹²⁴ Cfr. o acórdão do STJ de 22/4/1949, Jaime de Almeida Ribeiro, *BMJ*, nº 12, 1949, pp. 286-388, em que entendeu o Supremo que uma deliberação de amortização de quota operou “logo que foram tomadas as respectivas deliberações”; por isso, os requerentes da suspensão não podiam “obter a suspensão das discutidas deliberações, porque somente é possível suspender aquilo que ainda não teve completa execução”. Perante o argumento apresentado pelos recorrentes, de que “unicamente com o pagamento total do preço da amortização da quota se devem considerar integralmente executadas as respectivas deliberações”, o STJ não lhes deu razão, com a fundamentação de que “o pagamento é mera consequência da amortização e não elemento intrínseco dela, analogamente ao que sucede com a compra e venda, em que a satisfação do preço não é elemento constitutivo de tal contrato”; ac. do STJ de 25/11/1949, Jaime de Almeida Ribeiro, *BMJ*, nº 16, 1950, pp. 343 e ss.; o ac. do STJ 1/7/1960, Amorim Girão, *RT*, 78º, pp. 222 e ss., no qual se decidiu não ser “susceptível de se suspender aquilo que há obtido realização completa”; ac. do STJ de 6/1/1961, Sousa Monteiro, *RT*, 79º, 1961, pp. 101 e ss.

¹²⁵ A título ilustrativo, refira-se dois acórdãos proferidos num intervalo de tempo inferior a um mês, no qual ficou visível essa divergência de posições: a 20/10/1987, o TRC pronunciou-se na seguinte direcção: “a deliberação social que elegeu os corpos sociais executou-se imediatamente com a própria deliberação, não podendo, por isso ser suspensa; no pensamento do art.º 396º do CPC, só as deliberações sociais poderão ser suspensas (se não estiverem já executadas), e não também os efeitos delas derivados” (CJ, ano XII/4, 1987, pp. 82 e ss.); por seu turno, o TRL proferiu um acórdão a 12/11/1987, no qual deixou patente que “não é correcta a conclusão de que a deliberação que suspendeu um sócio gerente das suas funções, porque imediatamente executada, já não pode ser suspensa” (CJ, ano XII/5, 1987, p. s 101 e ss.). O ac. do TRP de 23/4/1949, Diogo Sarmiento, *RT*, 67, 1949, pp. 235 e ss., optou por acolher a concepção ampla (“Não obsta à suspensão o facto de a mesma deliberação ter sido executada”), logo em sentido contrário ao acórdão proferido pelo STJ apenas um dia antes (cfr. ac. de 22/4/1949 na nota anterior). Acolhendo a concepção restrita, cfr. ac. do TRP de 11/3/1996, Azevedo Ramos, *CJ*, ano XXI, tomo II, 1996, pp. 191 e ss..

¹²⁶ “Quando se pergunta se podem suspender-se deliberações já executadas, está a colocar-se mal o problema, ou, mais precisamente, está a formular-se uma dúvida injustificada. O único verdadeiro problema, a única verdadeira dúvida consiste em saber quando é que uma deliberação deve considerar-se *completamente executada*, para este efeito – *se quando o órgão executivo nada mais tem a fazer, quando a ela, se quando a deliberação já esgotou todos os seus efeitos, pretensamente danosos*. E o espírito da lei impõe (sem que a respectiva letra se lhe oponha decisivamente) a opção por este último termo da alternativa” (Alberto Pimenta, *Suspensão e anulação...*, *op. cit.*, p. 19, nota 19).

¹²⁷ Lobo Xavier, «O conteúdo...» in *RDES*, *op. cit.*, pp. 224 e ss. Lobo Xavier criticou a concepção anterior ao escrever que os tribunais utilizavam aquele fundamento “para se desobrigarem de mais desenvolvidas explicações nestas matérias” (*Ibidem*, p. 201). Na sua anotação ao acórdão do TRC de 14/7/1987, escreveu: “não se vê porque é que a execução de uma deliberação social haverá de constituir apenas na prática dos actos (a que podemos chamar complementares ou integrativos) eventualmente necessário para a verificação do efeito jurídico a que a deliberação tende” (Lobo Xavier, «Suspensão de deliberações...» in *RLJ*, *op. cit.*, p. 379). Na página seguinte acrescenta: “o conceito restrito mostra-se perfeitamente arbitrário, pois não se vê que tenha sido moldado em atenção àquelas finalidades [da providência cautelar], razoavelmente compreendidas”. Mas já no seu «O conteúdo...» in *RDES*, *op. cit.*, p. 210, tinha elucidado que uma tal orientação jurisprudencial – a

pode haver certos efeitos danosos que perduram no tempo. Então, segundo esta concepção mais ampla, uma deliberação de eleição de administradores vai sendo executada à medida que os visados vão exercendo as suas funções (não se esgotando, desse modo, no momento da eleição); uma deliberação de amortização de quota não está totalmente executada enquanto todos os efeitos não se tiverem concretizado (v. g., o pagamento da contrapartida da amortização).

Esta posição tende a ser mais protectora do requerente na medida em que vai além da anterior, abarcando as deliberações “de execução contínua e permanente e ainda aquelas que, executando-se num só acto, continuam a produzir efeitos danosos para além desse acto, efeitos a que seja possível pôr cobro, porque continuados”¹²⁸.

Entre os Autores que têm vindo a acolher esta concepção *ampla*¹²⁹ podemos destacar TEIXEIRA DE SOUSA¹³⁰, LEBRE DE FREITAS¹³¹, ABRANTES GERALDES¹³², BRITO CORREIA¹³³, REMÉDIO MARQUES¹³⁴, COUTINHO DE ABREU¹³⁵, CARLOS OLAVO¹³⁶, MOITINHO DE ALMEIDA¹³⁷, SOVERAL

mais restrita – concedia que uma actuação expedita dos titulares do órgão executivo pudesse frustrar a tutela cautelar, pois a rápida execução da deliberação, com aquele conteúdo, não mais permitiria a sua suspensão.

¹²⁸ Ac. STJ de 12/11/1987, Pinheiro Farinha, *BMJ*, nº 371, 1987, p. 379.

¹²⁹ Pinto Duarte avançou com a dicotomia corrente formalista ou restritiva *versus* substancialista ou ampla (Rui Pinto Duarte, «A ilicitude...» in *CDP, op. cit.*, p. 18), com a crítica de Menezes Cordeiro, que considera tratar-se de duas correntes substancialistas, em que “os intervenientes poderão aduzir argumentos formais e substanciais” (Menezes Cordeiro, *Direito das Sociedades, op. cit.*, p. 835, nota 2516).

¹³⁰ Concede que alguma jurisprudência tendia a adoptar uma “orientação demasiado restrita” quando se pronunciava no sentido de não poder ser suspensa, “por já se encontrar executada, a deliberação que destitui os membros do conselho de administração (ac. do TRC de 14/7/1987, RLJ, 123º, p. 371); a orientação plasmada no acórdão do STJ de 12/11/1987 (BMJ, nº 371, 1987, pp. 378 e ss. – “podem ser suspensas as deliberações sociais já executadas, desde que sejam de execução contínua ou permanente, ou, quando devam ser executadas através de um único acto, produzam efeitos duradouros” – seria a orientação correcta (Teixeira de Sousa, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 241).

¹³¹ Lebre de Freitas [et al.], *CPCanot.*, II, *op. cit.*, pp. 92 e 93.

¹³² Abrantes Geraldés, *Temas...*, IV, 4ª ed., 2010, pp. 85 e 86.

¹³³ “A deliberação pode ser suspensa, enquanto não tiver produzido todos os seus efeitos danosos, sendo possível, por esse meio, evitar que produza mais” (Luís Brito Correia, *Direito Comercial*, III, *op. cit.*, pp. 364 e 365).

¹³⁴ Remédio Marques, *Acção declarativa...*, *op. cit.*, pp. 176 e 177.

¹³⁵ Com a ressalva de que “não são susceptíveis de suspensão (porque inteiramente “executadas”) deliberações de fixação de indemnização a ex-administrador (já paga); de distribuição de lucros pelos sócios (já pagos); de amortização de negócio a realizar pela sociedade (já celebrado)” (Coutinho de Abreu, «Impugnação de deliberações sociais» in *I CDSR*, 2011, p. 209; posteriormente na sua anotação ao art.º 60º CSC em *AAVV, CSCcom.*, coord. Coutinho de Abreu, I, 2013, p. 699 e em *Curso...*, *op. cit.*, p. 523 e 524).

¹³⁶ Realça que “não existe antinomia entre execução e efeitos da deliberação”, pois “execução é um dos efeitos possíveis da deliberação”. Logo, “o entendimento mínimo que se deva emprestar à palavra execução seja o de toda a actividade exercida pelos administradores em obediência a uma anterior deliberação vinculante” (Carlos Olavo, «Impugnação...» in *CJ, op. cit.*, pp. 30 e 31).

¹³⁷ Acrescenta que “o não se poderem ordenar providências cautelares já executadas não passa de uma *regra* (...). E assim seria excepção à referida regra poder ser ordenada a suspensão de deliberações que elejam ou destituam corpos sociais, mesmo que tais deliberações tenham sido já executadas. A não se entender assim,

MARTINS¹³⁸, TAVEIRA DA FONSECA¹³⁹, PINTO FURTADO¹⁴⁰, PINTO DUARTE¹⁴¹, JOÃO MARIA PIMENTEL e DAVID SEQUEIRA DINIS¹⁴², PEREIRA DE ALMEIDA¹⁴³ (vemos que é hoje largamente dominante), e uma vasta jurisprudência dos nossos tribunais superiores¹⁴⁴.

estaria aberto o caminho ao branqueamento de deliberações, ainda que *contrárias* à lei ou aos estatutos, pelo menos até o autor obter ganho de causa no processo principal, muito tempo depois, frustrando-se deste modo a esconjuração do *periculum in mora* que os processos cautelares, dada a sua característica de *urgência*, visam evitar” (Moitinho de Almeida, *Anulação e suspensão...*, *op. cit.*, p. 214).

¹³⁸ Rejeitou a tese segundo a qual uma deliberação que elegeu os administradores de uma Sociedade Anónima se esgotaria na tomada de posse das pessoas escolhidas (Alexandre Soveral Martins, «O procedimento cautelar de suspensão da deliberação social pela qual foram designados os administradores de uma sociedade anónima: breves considerações sobre a posição dos terceiros» in *ROA*, ano 58, vol. III, 1998, p. 1384). Posteriormente, voltou a aderir à posição de Lobo Xavier, ao escrever que “uma deliberação de amortização de quota vai ter actos de execução” (comunicação ao sócio, escritura, registo, pagamento de contrapartida); como tal, é de admitir a suspensão de deliberações sociais enquanto esses actos de execução perdurarem (Alexandre Soveral Martins, «Suspensão de deliberações...» in *ROA*, *op. cit.*, pp. 352-355).

¹³⁹ “A suspensão é possível enquanto existirem efeitos danosos ainda que os mesmos constituam um mero efeito mediato da deliberação. Desde que seja possível estabelecer uma relação de causa e efeito entre a deliberação e o prejuízo a suspensão pode e deve ser decretada” (Taveira da Fonseca, «Deliberações sociais...» in *Textos...*, *op. cit.*, p. 109).

¹⁴⁰ Considera que a boa doutrina é adoptada no acórdão do TRP de 23/5/1989 (Fidalgo de Matos), no qual se decidiu que a deliberação que elegeu os administradores não deve considerar-se executada pela simples proclamação da lista vencedora, nem mesmo com o estabelecimento da relação de administração e com a respectiva tomada de posse dos membros eleitos, com o fundamento de que “estes actos não esgotaram a execução da deliberação, pois o *periculum in mora* persistia com o exercício da administração pelos eleitos até decisão definitiva da acção principal” (CJ, ano XIV/3, 1989, pp. 206 e ss.).

¹⁴¹ Considera que “só tal interpretação permite que o preceito em causa cumpra a sua finalidade: evitar que entre a propositura da providência e o seu julgamento seja frustrada a utilidade do eventual decretamento da providência”, embora depois reconheça que, *de iure condendo*, a solução a adoptar deveria ter sido outra (Rui Pinto Duarte, «A ilicitude...» in *CDP*, *op. cit.*, p. 21).

¹⁴² João Pimentel/David Dinis, «Ainda sobre o procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais: o conceito de deliberação não executada para efeitos do artigo 396º do Código de Processo Civil» in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 26, 2010, pp. 24 e ss. Estes Autores consideram que a tese restrita colide com o princípio constitucional da tutela jurisdicional efectiva, pois assim a generalidade das deliberações sociais seriam insusceptíveis de serem suspensas em sede de procedimento cautelar e, por conseguinte, viola também o art.º 2º, n.º 2, segundo o qual a todo o direito corresponde uma acção destinada a fazê-lo valer, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil dessa acção. Enfim, são da opinião que o *periculum in mora* de uma deliberação de eleição de administradores “persiste enquanto os administradores eleitos estiverem no exercício dos cargos sociais para os quais foram eleitos”; logo, a deliberação “não deve ter-se por esgotada mesmo que essa eleição já tenha sido registada, os administradores já tenham tomado posse e já exerçam, inclusivamente, funções” (*Ibidem*, pp. 25 e 26). Enaltecem a necessidade de ser feita uma análise casuística da admissibilidade de se suspender uma deliberação social. “Isto implica, do ponto de vista processual, que o Tribunal tem sempre que proceder a um julgamento da matéria de facto – ainda que sumário e baseado apenas em prova documental junta pelas partes – que lhe permita analisar em concreto se os efeitos da deliberação são ou não danosos para o requerente da providência.” (*Ibidem*, p. 29, nota 10).

¹⁴³ António Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários e Mercados*, 6ª ed., 2011, pp. 246 e 247.

¹⁴⁴ Além dos acórdãos já referidos, *cf.* ainda o ac. do STJ de 13/4/1962, Ricardo Lopes (BMJ, nº 116, 1962, pp. 506 e ss.; RT, 80º, pp. 212 e ss., com anotação concordante); STJ de 29/6/1993, Martins da Fonseca (CJ/STJ, ano I, tomo II, 1993, pp. 169-170); STJ de 16/5/1995, Oliveira Branquinho (CJ/STJ, ano III, tomo II, 1995, pp. 85 e ss.); TRP de 12/2/1996, Bessa Pacheco (CJ, ano XXI, tomo I, pp. 219 e ss.); TRE de 20/9/2007 (Acácio Neves); TRL de 27/3/2007, Maria José Mouro (CJ, ano XXXII, tomo II, 2007, p. 96-97); TRL de 4/6/2009, António Valente; TRC de 18/5/2010, Artur Dias; TRC de 18/3/2014, José Avelino Gonçalves.

3.2.2. Consequências da execução da deliberação após a citação

Agora que já delimitámos o conceito de *execução*, o que dizer acerca das consequências que podem surgir de uma execução posterior ao momento da citação?

Perfilham-se duas teses em confronto: de um lado estão aqueles que entendem que os actos que se seguem à citação ficam inquinados de invalidade ou de ineficácia – a citação opera uma antecipação *tout court* da decisão cautelar – pois suspende a *eficácia* da deliberação; de outro lado, estão aqueles que consideram que os actos são totalmente eficazes, geradores dos efeitos previstos e esperados, mas os membros do órgão executivo que derem execução à deliberação podem vir a ser responsabilizados civilmente¹⁴⁵ (podem ser-lhes assacadas responsabilidades pela execução ilícita da deliberação) – pois a citação suspende a *execução* da deliberação. A primeira corrente coloca-nos no campo dos efeitos jurídico-negociais (ou da validade dos negócios jurídicos); a segunda pende para o campo dos efeitos na responsabilidade dos administradores (ou de ilicitude).

Abordemos esta questão com mais espaço.

3.2.2.1. Invalidade/Ineficácia

A primeira das teses em confronto foi defendida por CARLOS OLAVO¹⁴⁶, OLIVEIRA ASCENSÃO¹⁴⁷, LOPES DO REGO¹⁴⁸ e, num primeiro momento, por PINTO FURTADO (embora este tenha evoluído no seu entendimento, como veremos adiante).

Estes Autores defendem que a citação opera uma *antecipação* da decisão cautelar¹⁴⁹ na medida em que a sociedade ou associação, uma vez citada para o procedimento cautelar instaurado, fica impedida de executar a deliberação impugnada como se o tribunal tivesse já se pronunciado em sentido favorável ao requerente da providência (o que paralisa a actividade da sociedade). Considerando

¹⁴⁵ Afastada fica a responsabilização penal (art.º 375º), pois não há ainda nenhuma providência cautelar decretada.

¹⁴⁶ Carlos Olavo, «Impugnação...» in *CJ, op. cit.*, p. 30.

¹⁴⁷ Oliveira Ascensão, *Direito Comercial, op. cit.*, pp. 304-306

¹⁴⁸ Lopes do Rego, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., 2004, p. 366.

¹⁴⁹ Neste sentido, o acórdão do TRL de 22/11/1990, Sílvia Paixão (*CJ*, ano XV, tomo V, 1990, pp. 125 e ss.); ac. do TRC de 26/1/1993, Virgílio António Fonseca Oliveira (*CJ*, ano XVIII, tomo I, 1993, pp. 26 e ss.); ac. do STJ de 11/10/1995, Cesar Marques (*CJ/STJ*, ano III, tomo III, 1995, pp. 60 e ss.).

que a decisão do juiz da cautela torna inválidos ou ineficazes quaisquer actos subsequentes ao seu decretamento, também os actos praticados entre a citação e a decisão cautelar padeceriam desses vícios.

3.2.2.2. Responsabilidade dos administradores

A segunda tese, difundida por RAÚL VENTURA e BRITO CORREIA¹⁵⁰ – com a convergência de LOBO XAVIER¹⁵¹, LEBRE DE FREITAS¹⁵², COUTINHO DE ABREU¹⁵³, PINTO DUARTE¹⁵⁴, TAVEIRA DA FONSECA¹⁵⁵, SOVERAL MARTINS¹⁵⁶, JOÃO PIMENTEL e DAVID SEQUEIRA DINIS¹⁵⁷ – considera que a citação apenas torna ilícita a execução da deliberação colocada em crise¹⁵⁸, com repercussões na hipotética responsabilidade civil dos administradores que a executarem (incorrerão na obrigação de indemnizar a sociedade pelos danos causados, caso a providência venha a ser decretada), não já ao nível dos efeitos – os actos praticados pelo órgão executivo seriam absolutamente válidos, não se colocando em causa a sua nulidade, anulabilidade ou ineficácia; caso o órgão executivo faça cumprir a deliberação à revelia daquela intimação para que se abstenha de fazê-lo, o legislador faz cair sobre os administradores a responsabilidade dessa opção. Quer dizer que os actos praticados entre o momento da citação e da decisão cautelar são válidos e eficazes, ficando o órgão executivo com as *despesas* pela sua execução¹⁵⁹.

¹⁵⁰ Raúl Ventura/Brito Correia, «Responsabilidade civil...» in *BMJ*, *op. cit.*, pp. 85-87.

¹⁵¹ Lobo Xavier, «O conteúdo...» in *RDES*, *op. cit.*, pp. 276-282.

¹⁵² Lebre de Freitas [et al.], *Código...*, *op. cit.*, p. 101.

¹⁵³ Coutinho de Abreu, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 524 e 525.

¹⁵⁴ Rui Pinto Duarte, «A ilicitude...» in *CDP*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁵⁵ Taveira da Fonseca, «Deliberações sociais...» in *Textos...*, *op. cit.*, pp. 111 e ss.

¹⁵⁶ Alexandre Soveral Martins, «Suspensão de deliberações...» in *ROA*, *op. cit.*, p. 366-368

¹⁵⁷ João Pimentel/Davi Dinis, «Os efeitos da citação...» in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, *op. cit.*, p. 91.

¹⁵⁸ Lobo Xavier, «O conteúdo...» in *RDES*, *op. cit.*, p. 277. O acórdão do STJ de 5/5/1992 (Rui Brito), considerou que a norma deve ser interpretada em “termos hábeis (...) no sentido de que, a partir da citação, fica suspensa a executoriedade da deliberação visada com o pedido de suspensão”.

¹⁵⁹ Pela clareza do aresto, refira-se aqui o acórdão do TRP de 28/7/1983, Júlio Santos (*CJ*, ano VIII, tomo IV, 1983, pp. 235 e ss., em particular na página 238): “a decisão que, na providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, determina a suspensão da deliberação aí em causa, produz a suspensão da eficácia integral da deliberação sobre que incide, paralisando a totalidade dos efeitos jurídicos do acto. E não é isso que sucede com a citação (...), onde apenas se preceitua que não é lícito à sociedade (...) executar a deliberação impugnada. Enquanto, pois a suspensão se refere à eficácia da deliberação, os efeitos daquela citação restringem-se ao plano, não da eficácia, mas da execução do acto deliberativo. E mais do que isso, diz-se que a execução da deliberação – que mantém ainda a sua eficácia – não é lícita. Quer dizer, se a deliberação é ainda eficaz será, como tal, exequível, só que a sua execução não é lícita, sujeitando-se quem a executar à

LOBO XAVIER utiliza o argumento literal e teleológico, argumentando que a expressão “não é lícito” só pode relevar no plano da responsabilidade dos administradores¹⁶⁰. Ora, o que podemos retirar desta interpretação é que, segundo o Autor, não pode confundir-se a suspensão da *execução* com a suspensão da *eficácia* da deliberação. Se a suspensão cautelar viria a tornar ilícita a execução da deliberação, é precisamente esse efeito que se antecipa por força do preceito.

Assim, a mera citação não produziria, automaticamente, a suspensão da eficácia da deliberação, mas apenas a ilicitude da sua execução – com repercussões ao nível da responsabilidade civil já assinaladas. No entendimento deste Autor, “o legislador não quis atribuir à citação a totalidade dos efeitos da própria providência cautelar, antecipando assim a paralisação da eficácia da deliberação impugnada”¹⁶¹.

O argumento teleológico avançado por esta doutrina lembra que “a citação não tem na sua base uma qualquer apreciação consistente sobre o bem fundado da posição do autor e designadamente sobre a realidade dos factos por este articulados (...). Em face disto, parece inaceitável, sem uma expressa e inequívoca manifestação de vontade do legislador nesse sentido, atribuir à citação efeitos idênticos aos que competem à própria providência requerida”¹⁶².

Na interpretação de LOBO XAVIER, a lei incumbe os administradores de, no fundo, avaliarem a pretensão do requerente e decidirem se devem ou não executar a deliberação impugnada, pois coloca sobre a sua cabeça a responsabilidade pela execução. Se executarem e a deliberação não vier a ser suspensa, nenhuma responsabilidade lhes pode ser assacada; se executarem e a deliberação for suspensa, acarretarão os prejuízos que daí resultarem; se não executarem e a deliberação não for suspensa, podem já ter surgido danos irreparáveis ou de montante tal para a sociedade que uma ulterior acção de responsabilização do requerente ou a condenação em litigância de má fé jamais cobrirão; se não executarem e a deliberação for suspensa, enfim, nada há a dizer, apenas que o *cálculo* foi bem feito.

correspondente responsabilidade, dependente do que vier a decidir-se nas acções cautelares e anulatória. Sendo assim, a citação efectuada no processo cautelar para suspensão da deliberação social de destituição da sócia não impede a eficácia dessa deliberação”.

¹⁶⁰ Lobo Xavier, «O conteúdo...» in *RDES*, *op. cit.*, p. 278.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 277.

¹⁶² *Ibidem*, p. 280.

PINTO FURTADO, na sua anotação ao Código Comercial chegou a defender ser a citação uma “antecipação do efeito final do procedimento cautelar”¹⁶³, mas configurava o efeito da decisão cautelar em moldes diferentes. No seu entendimento, não concebia como podia a lei fazer uma referência expressa à ilicitude da execução para depois cominar com a “mera consequência duma responsabilidade civil”. “Execução ilícita, sem mais, duma deliberação social, é realidade que não pode deixar de parecer-nos equivalente, pois, à execução inválida”¹⁶⁴. Posteriormente, ao considerar que a decisão que suspende cautelarmente a deliberação social repercutese na responsabilização civil dos membros do órgão executivo – no caso de estes executarem a deliberação – alterou a sua opinião no sentido de considerar que a citação acarreta igualmente aquela responsabilização (caso haja execução entre a citação e a decisão cautelar); destarte, e para ser coerente, os efeitos obtidos num e noutro momento serão os mesmos (não haverá qualquer diferença entre os efeitos da decisão cautelar e os efeitos que resultam da citação)¹⁶⁵.

A *pedra de toque* entre a primeira e a segunda tese tem que ver com o conteúdo que cada uma das correntes atribui à providência cautelar de suspensão de deliberações sociais.

3.2.2.3. Responsabilidade dos administradores (continuação)

A separação entre a propriedade e o controlo da sociedade é relativamente recente. Não há muito tempo o paradigma era que os sócios/accionistas da sociedade, ou seja, aqueles que detinham a propriedade, detinham também o controlo de facto, pois propriedade e gerência eram esferas concêntricas. “Entendia-se que era aos accionistas que deveria caber o papel fundamental de gestão na estrutura societária, em virtude de serem os detentores do capital que suportavam a existência dessas sociedades”¹⁶⁶. Logo, o centro de decisão primordial gravitava em torno da assembleia geral, merecedora da qualificação de órgão supremo da sociedade.

¹⁶³ Pinto Furtado, *Código Comercial anotado, op. cit.*, p. 613.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 614 (nota).

¹⁶⁵ Pinto Furtado, *Deliberações dos sócios, op. cit.*, pp. 502-504 e *Deliberações de Sociedades Comerciais, op. cit.*, pp. 793-795.

¹⁶⁶ Sofia Ribeiro Branco, «A representação de minorias accionistas no Conselho de Administração» in *O Direito*, ano 136º, IV, 2004, p. 690.

Nos dias de hoje, com o crescimento das sociedades, a linha que separa controlo e propriedade é cada vez mais visível. Nas Sociedades em Nome Colectivo *são gerentes todos os sócios*, salvo estipulação em contrário (art.º 191º, n.º 1 CSC); nas Sociedades por Quotas, os sócios delegam a direcção noutra órgão ao designarem ou elegerem os gerentes, no contrato de sociedade ou posteriormente por deliberação, respectivamente (art.º 252º, n.ºs 1 e 2 CSC); nas Sociedades Anónimas, os accionistas designam ou elegem o Conselho de Administração, no contrato de sociedade ou pela assembleia geral ou constitutiva (*cf.* art.º 391º, n.º 1 CSC), respectivamente¹⁶⁷. Com efeito, começou a surgir uma competência partilhada da assembleia geral com os restantes órgãos, em particular com o conselho de administração, que foi assumindo o papel principal na sociedade.

Nesta perspectiva, o legislador português atribui à assembleia geral uma competência residual em matérias de gestão, estipulando que os accionistas só podem deliberar sobre essas matérias a pedido do órgão de administração (art.º 373º, n.º 3 CSC), sendo a sua influência indirecta ao esgotar-se no direito que têm de eleger e destituir os administradores¹⁶⁸.

No tema de delimitação de competências internas entre o órgão de administração e o conjunto de sócios, merece destaque a querela doutrinária sobre a compatibilização entre o art.º 373º, n.º 3 CSC (os accionistas só podem deliberar sobre matérias de gestão a pedido do órgão de administração) e o art.º 405º, n.º 1 CSC (compete ao conselho de administração gerir a sociedade e este deve subordinar-se às deliberações dos accionistas nos casos previstos na lei ou no contrato).

A maioria dos Autores considera que a regra fixada no n.º 3 do art.º 373º CSC é imperativa, não podendo ser derogada pelos accionistas; por conseguinte, os sócios

¹⁶⁷ Vide Menezes Cordeiro, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, 1997, pp. 360-365.

¹⁶⁸ Pedro Maia, «Função e funcionamento do Conselho de Administração da Sociedade Anónima» in *Stvdia Iuridica* 62, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 138 *apud* Eduardo Sáragga Leal, «O poder de gestão dos accionistas nas sociedades anónimas» in *DSR*, ano 5º, vol. 9, 2013, p. 248. Eduardo Sáragga Leal ressalva que este entendimento de Pedro Maia é “pouco rigoroso na medida em que a lei atribui poderes de gestão – no nosso entender os mais importantes – aos accionistas; exemplos disso são os artigos 11º/2; 100º/2; 141º/1/b; 456º/1” (*Ibidem*, p. 248, nota 2).

só poderiam deliberar sobre matérias de gestão quando fosse solicitado por parte do órgão de administração¹⁶⁹.

Uma segunda interpretação segue no sentido que os estatutos podem, até certo ponto, atribuir aos accionistas competências em matérias de gestão¹⁷⁰. Com efeito, os Autores tributários desta concepção admitem que os estatutos possam ser mais ou menos permissivos.

COUTINHO DE ABREU segue uma “terceira via”¹⁷¹, pois invoca a origem germânica do art.º 373º, n.º 3 CSC e considera que esta norma é imperativa mas somente quanto às sociedades com sistema organizativo do tipo germânico. Destarte, segundo este Autor, não será de aplicar o n.º 3 do referido artigo às Sociedades Anónimas com sistema orgânico tradicional ou monista, pois nas sociedades que adoptem este sistema poderá estar previsto que o conselho de administração necessite de prévio consentimento/deliberação dos accionistas para a prática de determinados actos de gestão.

PEDRO CAETANO NUNES entende que a atribuição ao conselho de administração da competência exclusiva em matérias de gestão tem “por finalidade essencial a salvaguarda da *iniciativa*” daquele órgão¹⁷². Este Autor realça que a *iniciativa* do órgão de administração sai reforçada se aos restantes órgãos não for permitido emitirem instruções dirigidas aos administradores. Considerando que a “instrução constitui uma interferência ativa e de conteúdo positivo na iniciativa dos administradores”¹⁷³, terão um carácter nocivo relativamente às *iniciativas* daquele órgão¹⁷⁴. Neste contexto, conclui que decorre dos art.ºs 373º, n.º 3, 405º, n.º 1 e 406º

¹⁶⁹ Neste sentido, Luís Brito Correia, *Direito Comercial*, III, *op. cit.*, pp. 65-66; Alexandre Soveral Martins, *Os poderes de representação dos administradores de Sociedades Anónimas*, 1998, pp. 193-202 (posteriormente em AAVV, CSCcom., coord. Coutinho de Abreu, VI, 2013, pp. 404 e 405); Ilídio Duarte Rodrigues, *A administração das Sociedades por Quotas e Anónimas – Organização e estatuto dos administradores*, 1990, pp. 81-83; José Vasques, *Estruturas e conflitos de poderes nas Sociedades Anónimas*, 2007, pp. 69-85; Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, *op. cit.*, pp. 442-445; Diogo Costa Gonçalves, *Pessoa coletiva...*, *op. cit.*, p. 880.

¹⁷⁰ Menezes Cordeiro, CSCanot., *op. cit.*, p. 1007 (o exemplo apontado é a possibilidade de os estatutos conferirem à assembleia geral a competência para autorizar a alienação ou oneração de imóveis da sociedade); Carlos Olavo, «Impugnação...» in *CJ*, *op. cit.*, p. 23, nota 23.

¹⁷¹ Coutinho de Abreu, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª ed., 2010, pp. 53-57 (posteriormente em AAVV, CSCcom., coord. Coutinho de Abreu, VI, *op. cit.*, pp. 22-24).

¹⁷² Pedro Caetano Nunes, *Dever de gestão...*, *op. cit.*, p. 221.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 222.

¹⁷⁴ Caetano Nunes distingue a instrução vinculativa, que corresponderá à *ordem* (“ato jurídico performativo com eficácia obrigacional, praticado em exercício de um poder normativo (poder jurídico) decorrente nomeadamente de um negócio jurídico prévio, que gera uma imposição normativa (dever jurídico) não para o

CSC, “que o conjunto de sócios (...) não têm competência para emitir instruções dirigidas aos administradores”¹⁷⁵. CAETANO NUNES acrescenta que esta sua posição surge da necessidade de “pensar o equilíbrio entre o poder de administração do conjunto dos sócios e o poder de administração do órgão de administração”. Deste modo, os art.ºs 373º, n.º 3 e 405º, n.º 1 CSC, “devem ser interpretados de forma a reservar uma leitura mais restritiva do poder de administração do conjunto dos sócios para a sociedade anónimas aberta, adotando uma leitura menos injuntiva para a sociedade anónima fechada”¹⁷⁶.

Constatamos uma mudança de paradigma. “Os proprietários distinguem-se, sobretudo, pelo facto de se encontrarem em posição tanto de dirigir uma empresa ou delegar a direção a outras pessoas, como de auferir os lucros, os benefícios dela resultantes. Os gerentes, por outro lado, distinguem-se, principalmente, pelo facto de exercerem a administração de uma empresa, pelo que se supunha, no interesse dos seus proprietários”¹⁷⁷.

Surgiram, pois, dois novos grupos: “os proprietários sem controlo apreciável, e o controlo, sem a propriedade significativa”¹⁷⁸. Hoje, é comum termos “a propriedade de um lado e o controlo do outro – um controlo que tende a divorciar-se cada vez mais da propriedade e passar às mãos da diretoria”¹⁷⁹.

Desta evolução, surge cristalina uma assunção de responsabilidade por parte da administração e uma natural e conseqüente maior responsabilização da sua actuação¹⁸⁰.

agente, mas sim para o sujeito” (ou contraparte) – trata-se, por isso, de um negócio jurídico unilateral), da instrução não vinculativa, que corresponderá ao *conselho* ou *recomendação* (“ato performativo sem eficácia jurídica obrigacional, cuja função comunicativa é de recomendação”). Nesta medida, o segundo distingue-se da primeira, “pois não gera deveres para a contraparte” (*Ibidem*, pp. 45 e 46).

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 222.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 224.

¹⁷⁷ Adolf A. Berle / Gardiner C., *The modern corporation and private property*, 1932, trad. prt. de Olavo Miranda, *A propriedade privada na economia moderna*, 1957, p. 159.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 160.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 163.

¹⁸⁰ Sofia Ribeiro Branco enaltece no seu estudo sobre “A representação de minorias accionistas no Conselho de Administração” que “a atracção dos accionistas pela gestão da sociedade e/ou poder que se deslocou para o Conselho de Administração justificarão a vontade de os mesmos se fazerem representar neste órgão” (Sofia Ribeiro Branco, «A representação...» in *O Direito*, op. cit., p. 699).

Temos de considerar na nossa análise que os gerentes, os directores e os administradores têm hoje uma posição mais relevante nas sociedades do que tinham há algumas décadas pretéritas.

A administração deve atender ao “interesse social comum” na prossecução da sua actividade, isto é, não deve beneficiar uns sócios em detrimento dos outros, pois se isso acontecer pode estar a violar o dever de gestão diligente previsto no art.º 64º, n.º 1 CSC¹⁸¹.

Os administradores, confrontados com a citação da sociedade, ficam numa posição injusta. Executam ou não a deliberação aprovada pelos sócios? Vejamos que problemas se podem colocar.

É pacífico que “as regras destinadas às sociedades são, no fundo, comandos dirigidos às administrações”¹⁸².

Para podermos determinar o conteúdo das obrigações dos administradores, temos de recorrer ao conceito de “interesse social”¹⁸³. Demos conta, em capítulo anterior, da relevância desta discussão no que tange à questão de saber que interesses devem ser prosseguidos pelos sócios, por um lado, e pelos administradores, por outro. Debrucemo-nos agora sobre o segundo ponto, que ficou por tratar.

O art.º 64º, n.º 1, al. b) CSC, consagra a necessidade de os gerentes ou administradores observarem *deveres de lealdade, no interesse da sociedade*.

A doutrina não é unânime na interpretação desta norma. Por um lado, levantam-se vozes no sentido que os administradores devem ter em consideração o interesse dos sócios¹⁸⁴. Por outro lado, doutrina há que defende que o interesse social mencionado no art.º 64º CSC “resulta da conjugação dos interesses dos sócios e de outros sujeitos ligados à sociedade”¹⁸⁵.

COUTINHO DE ABREU entende que a formulação do art.º 64º, n.º 1, al. b) CSC, quanto aos interesses dos não-sócios, contém uma “retórica normativa balofa e

¹⁸¹ Neste sentido, Coutinho de Abreu, *Curso...*, *op. cit.*, p. 275 e 276.

¹⁸² Menezes Cordeiro, *Direito das Sociedades*, *op. cit.*, pág 840 e *Da responsabilidade civil...*, *op. cit.*, p. 521 (“Uma regra, dirigida a uma pessoa colectiva, será sempre, em última instância, uma norma destinada aos administradores ou aos sócios”). Em sentido convergente, Raúl Ventura/Brito Correia, «Responsabilidade civil...» in *BMJ*, *op. cit.*, p. 85.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 94.

¹⁸⁴ Menezes Cordeiro, *Direito das Sociedades*, *op. cit.*, p. 844

¹⁸⁵ Coutinho de Abreu, *Curso...*, *op. cit.*, p. 277.

potencialmente desresponsabilizadora dos administradores”¹⁸⁶ por duas razões: em primeiro lugar, porque quanto maior o elenco dos interesses a ponderar e quanto mais conflitantes eles forem, maior será a discricionariedade dos agentes investidos do dever de decidir, logo, “menor será a “controlabilidade da sua actuação – torna-se mais fácil justificar (apelando a um ou outro interesse) qualquer decisão”¹⁸⁷; em segundo lugar, “a falta de (ou a deficiente) ponderação dos interesses dos não-sócios praticamente não tem sanção”¹⁸⁸. Não nos esqueçamos que são os sócios que designam e destituem os administradores, tal como são eles que podem responsabilizá-los por danos causados à sociedade (*cf.* art.º 72º, n.º 1 CSC). É por estas duas razões (em suma pelo facto de os interesses dos sócios pesarem muito mais quando contrapostos aos “outros interessados” – *hierarquização de interesses*), que COUTINHO DE ABREU defende que a concepção institucionalista presente no art.º 64º CSC é *moderada e inconsequente*.

PEDRO CAETANO NUNES identifica, nesta sede, duas perspectivas: uma monista e outra pluralista¹⁸⁹. A tese monista foi já mencionada anteriormente (aponta para a prossecução exclusiva do interesse dos sócios); a tese pluralista, por sua vez, admite não apenas a prossecução do interesse dos sócios e de outros sujeitos, nomeadamente dos trabalhadores, dos credores, dos clientes, mas também a prossecução do interesse da comunidade, o que “constitui expressão do pensamento ocidental sobre a função social da propriedade e de preocupações de justiça distributiva”¹⁹⁰.

Nesta medida, CAETANO NUNES considera que a lei acolhe no art.º 64º CSC uma perspectiva pluralista, pois “a proposição normativa “*interesse da sociedade*” aponta para o conjunto dos interesses dos sócios, enquanto membros de uma comunidade”. Tal posição não prejudica o facto de considerar que “o legislador atribui um maior valor aos interesses dos sócios do que aos interesses de outros

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 273. Em sentido algo idêntico, Diogo Costa Gonçalves é da opinião que o art.º 64º, n.º 1, CSC coloca o intérprete-aplicador “diante de não poucos dilemas interpretativos”, pois “a presença de uma *verborreia conceptual* (...) dificulta a determinação de um conteúdo normativo analítico do preceito, operacional na solução de casos concretos” (Diogo Costa Gonçalves, *Pessoa coletiva...*, *op. cit.*, p. 855).

¹⁸⁷ Coutinho de Abreu, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 273.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 280.

¹⁸⁹ *Vide* Pedro Caetano Nunes, *Dever de gestão...*, *op. cit.*, pp. 487 e 488.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 491.

sujeitos”. E acrescenta: “enquanto os interesses dos sócios devem ser *prosseguidos*, os interesses dos outros sujeitos devem ser apenas *ponderados*. Haverá uma primazia relativa dos interesses dos sócios”¹⁹¹ (itálicos nossos).

Na esteira de COUTINHO DE ABREU, também PEDRO CAETANO NUNES distingue os interesses que devem ser prosseguidos pelos administradores (dizem respeito às normas jurídicas de conduta, que aludem à questão da exigibilidade – ou da ilicitude – das condutas que impõem o dever de gestão), relativamente ao interesse social como limite à actuação dos sócios (que releva na questão da eficácia – ou validade – das suas deliberações)¹⁹².

Numa tentativa de densificação do *interesse dos sócios*, DIOGO COSTA GONÇALVES apela a uma objectivação deste conceito, isto é, os administradores não deverão ter em consideração *qualquer interesse dos sócios*, “mas sim de servir *objetivamente* aqueles interesses que os sócios sujeitaram à específica forma de estrutura coletiva”¹⁹³.

Uma vez citada a sociedade, não podem os administradores executar a deliberação alvo de procedimento cautelar; mas será que a mera citação da sociedade tem a força necessária para, *ombro a ombro* com o dever de gestão dos administradores, fazer cair o dever de executarem as deliberações votadas pelos sócios?¹⁹⁴

¹⁹¹ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁹² *Ibidem, p. 486.*

¹⁹³ Diogo Costa Gonçalves, *Pessoa coletiva...*, *op. cit.*, p. 879. “É esta *objectivação* que o conceito de interesse social está destinado a expressar normativamente e que tem três implicações: (i) é a partir da própria *dimensão material* da administração que se recorta o interesse da sociedade; (ii) é tendencialmente a administração que concretiza o interesse social; e, por fim (iii) o interesse social implica a conservação da própria estrutura jurídica de propriedade, facultada pela personificação” (*Ibidem, loc. cit.*).

¹⁹⁴ Temos alguma cautela em colocar esta questão relativamente à específica situação prevista no art.º 31º CSC. Este artigo prevê no seu n.º 1 que a competência para deliberar sobre a distribuição de bens aos sócios cabe, em princípio, aos próprios sócios; sendo um regime imperativo (neste sentido, Paulo de Tarso Domingues em AAVV, *CSCcom.*, coord. Coutinho de Abreu, I, *op. cit.*, pp. 480), qualquer cláusula estatutária ou deliberação social que violem este regime enfermarão de nulidade (art.ºs 294º CC e 56º, n.º 1, al. d) CSC). Atendendo aos números seguintes do art.º 31º CSC, constatamos que execução da deliberação dos sócios prevista no n.º 1 é rodeada de inúmeras cautelas. Assim, por respeito ao princípio da intangibilidade do capital social, não deve o órgão de administração dar execução a uma deliberação dos sócios quando tenha “fundadas razões” para crer que as deliberações em causa violam aquele princípio, designadamente por violarem o disposto nos art.ºs 32º e 33º CSC, ou quando assentem em contas viciadas. Considerando o preceituado no n.º 3, devem os próprios administradores promover um inquérito judicial para que se apure as circunstâncias que fundaram a decisão de não cumprimento da distribuição deliberada, *salvo se entretanto a sociedade tiver sido citada para a acção de invalidade de deliberação* (pois aqui surgem os conhecidos efeitos).

Tem aqui plena aplicação o regime do art.º 381º, n.º 3 (*ex vi* art.º 31º, n.º 4 CSC): os administradores ficam impedidos de executar a distribuição caso seja requerida providência cautelar de suspensão da respectiva

A posição injusta de que falava anteriormente tem que ver com o seguinte: se os administradores executarem a deliberação, estão a cumprir aquilo que foi decidido pelos sócios da sociedade (com respeito pelo princípio maioritário, no caso de os quóruns terem sido respeitados), mas a violar a lei (que determina que a partir da citação não é lícito à sociedade executar a deliberação); por outro lado, se os administradores não executarem a deliberação, estão a fazê-lo ao arrepio do que foi decidido pela sociedade (*rectius*, pelos sócios).

Recuperando aqui a doutrina de LOBO XAVIER, de facto parece que o legislador quis colocar sobre a cabeça dos administradores a decisão de executar ou não a deliberação consoante aquilo que consideram que será decretado em sede cautelar. Se os administradores executarem a deliberação e a suspensão não vier, a final, a ser decretada, então não há que responsabilizá-los; por seu turno, se a deliberação for suspensa, os administradores respondem civilmente pelos prejuízos que causarem ao requerente.

Consideremos a situação inversa. Agora, os administradores não executam a deliberação (uma vez que a sociedade já foi citada) e a suspensão não é decretada. Então, abriu-se a possibilidade a que surjam avultados prejuízos para a sociedade, possivelmente difíceis de contabilizar, por um lado, e difíceis de ressarcir, por outro.

Bem vistas as coisas, nem sequer se trata de uma cisão administradores *versus* sócio(s) requerente(s). Os administradores acabam por não executar as deliberações impugnadas porque não têm interesse pessoal nas mesmas, ou seja, não vão beneficiar da deliberação (no caso de não serem também sócios) e, se executarem, ficam ainda sujeitos a ser responsabilizados civilmente por essa actuação. Uma vez que não retiram qualquer benefício a título pessoal da execução ou não execução da

deliberação, mas neste específico caso com redobrados cuidados. Atendendo a que o prazo para instaurar o procedimento cautelar é curto (10 dias), ainda que o mesmo não tenha sido instaurado, não podem os administradores executar a deliberação a partir do momento em que a sociedade tenha sido citada para a acção de invalidade da respectiva deliberação (art.º 31º, n.º 4 CSC). Paulo Câmara escreve que “o dever de verificação dos pressupostos da suspensão, ao longo do processo de distribuição de bens sociais, constitui um corolário dos deveres de cuidado que se impõem aos membros da gerência ou administração, ao abrigo do 64º/1” (AAVV, *CSCanot.*, coord. Menezes Cordeiro, *op cit*, p. 164).

Quis o legislador conferir maior dignidade a esta situação, pois se o órgão de administração executar ilicitamente a deliberação social de distribuição de bens pelos sócios, poderão os seus membros ficar sujeitos a sanções penais (art.º 512º, n.º 2 CSC) e ser civilmente responsabilizados (art.ºs 72º, 78º e 79º CSC).

deliberação, é algo ingénuo pensar que farão questão em dar execução a uma deliberação que a lei suspendeu pela simples citação.

O juízo de proporcionalidade feito pelo juiz surge após a paralisação da deliberação. Não será justo permitir que, nesse caso, o juízo de proporcionalidade seja antecipado pelos próprios administradores, no momento de decidirem se executam ou não a deliberação?

Estarão os gerentes e administradores a violar a bitola da diligência de um gestor ordenado e consciencioso caso não executem a deliberação impugnada?

Temos certamente mais perguntas do que respostas, mas vale a pena problematizar.

Há que distinguir dois grupos de situações. Casos há em que para os administradores é relativamente fácil concluir que uma determinada deliberação não deve ser executada pois a probabilidade de vir a ser nula ou anulada é grande (v. g., uma deliberação abusiva ou uma deliberação ordenando a prática de actos que ultrapassem o objecto estabelecido no contrato social)¹⁹⁵. Por outro lado, podem surgir inúmeras situações de fronteira que dificultam a tomada de decisão dos administradores de executarem ou não a deliberação.

RAÚL VENTURA e BRITO CORREIA distinguiram as deliberações válidas (que obrigam o administrador e devem ser executadas), as deliberações absolutamente nulas ou inexistentes (que o administrador tem o dever de não executar) e as deliberações anuláveis. É quanto às últimas que surgem maiores problemas.

As deliberações nulas ou ineficazes produzem efeitos *ex tunc*. Destarte, também a hipotética responsabilidade dos administradores pela sua execução deixa

¹⁹⁵ Coutinho de Abreu alerta para a situação em que os administradores, perante uma “deliberação dos sócios anulável (porque abusiva, por exemplo), (...) verificando que é provável a anulação e relevante o dano derivado de execução, irremovível por sentença anulatória, não devem executá-la enquanto puder ser anulada; se a executarem, e a deliberação vier a ser anulada, podem vir a ser responsabilizados (v., nesta linha, o art.º 24º CVM – o seu n.º 3 determina que não se aplique o art.º 72º, n.º 5 CSC). Por outro lado, resulta às vezes da própria lei o dever de os administradores não cumprirem deliberações anuláveis. Por exemplo, segundo o art.º 6º, n.º 4 CSC, os órgãos da sociedade não devem exceder o objecto social: consequentemente, uma deliberação dos sócios ordenando a prática de actos que ultrapassem o objecto estabelecido no estatuto social é anulável (art.ºs 9º, n.º 1, al. d) e 58º, n.º 1, al. a)), e não desresponsabiliza os administradores (que têm o dever de, repita-se, de não ultrapassar o objecto social, com ou sem deliberação dos sócios” (Coutinho de Abreu, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, Cadernos do IDET, 2ª edição, 2010, pp. 51 e ss.).

de existir, pois nada resta; tudo se passa como se a deliberação nunca tivesse existido. A decisão que decreta a anulação da deliberação, por seu turno, produz efeitos *ex nunc*. Logo, teremos de acolher os efeitos que se produziram até àquele momento.

RAÚL VENTURA e BRITO CORREIA, depois de fazerem uma breve referência à discussão dominante na época, designadamente a alusão à “penosa alternativa” invocada por Minervini¹⁹⁶, logo tomam posição ao considerarem que essa perspectiva é “ilusória”¹⁹⁷.

Enquanto não houver sentença de anulação, o dever dos administradores é executar a deliberação¹⁹⁸. Entendem, por conseguinte, que perante o regime português, “ou o administrador tem o dever de executar a deliberação social anulável e, portanto, se a executa não pode por esse facto incorrer em responsabilidade (a deliberação justifica a deliberação), mesmo que posteriormente tal deliberação venha a ser impugnada e anulada; se viola a deliberação, é responsável pelos prejuízos que daí resultarem até à anulação dela”¹⁹⁹.

Adiante, perguntam: deve o administrador aguardar os cinco dias, antes de executar a deliberação? À qual respondem negativamente. “Primeiro porque o prazo de cinco dias conta-se da data da assembleia ou da data do conhecimento da deliberação, caso o requerente não tenha sido regularmente convocado para a assembleia e, neste último caso, seria impossível ao administrador conhecer o momento e que se iniciaria a ilicitude da execução. Segundo, porque o prazo estabelecido na lei não suspende a executoriedade, o que só sucede pela citação – artigo 397º, n.º 4, marca literalmente o termo *a quo* da suspensão: «a partir da citação» – até à qual, portanto, é ilícita a execução”²⁰⁰.

O administrador optará, em todo o caso, por não executar a deliberação colocada em crise.

¹⁹⁶ O administrador “corre o risco de incorrer em responsabilidade, quer execute quer não execute a deliberação” (Raúl Ventura/Brito Correia, «Responsabilidade civil...» in *BMJ*, *op. cit.*, p. 79).

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 85.

¹⁹⁸ No mesmo sentido, Pinto Furtado, *Deliberações dos sócios*, *op. cit.*, p. 420 e Lobo Xavier, *Anulação de deliberação...*, *op. cit.*, pp. 338-339, nota 87a. Em sentido diverso, Luiz da Cunha Gonçalves, para quem “só depois de decorrido o prazo de 20 dias fixado no art.º 146º é que a deliberação se torna exequível, ficando prescrita a acção” (Luiz da Cunha Gonçalves, *Comentário ao Código Comercial Português*, I, 1914, p. 474).

¹⁹⁹ Raúl Ventura/Brito Correia, «Responsabilidade civil...» in *BMJ*, *op. cit.*, pp. 85-86.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 87.

3.3. Posição adoptada

Cumpra dar aqui nota da *esquizofrenia* na qual os administradores podem incorrer: têm o dever de executar a deliberação enquanto esta não for anulada (ou suspensa cautelarmente) mas a lei comina com a ilicitude a execução após o momento da citação, que como vimos não tem na sua base qualquer apreciação de mérito.

Aqui chegados, cabe perguntar se a omissão de execução de uma deliberação votada pelos sócios violará ou não a obrigação de *facere* que os administradores têm relativamente ao que é decidido. Se considerarmos a doutrina de LOBO XAVIER, o peso que recai sobre os administradores é tal que o administrador minimamente zeloso da sua posição abster-se-á de dar execução à deliberação, com receio de mais tarde poder vir a ser responsabilizado civilmente. Na prática, ocorre uma verdadeira *paralisação* da sociedade.

Outra pergunta que cabe aqui colocar é se, quer entendamos a citação como antecipação da suspensão da *execução*, quer como antecipação da suspensão da *eficácia*, em termos práticos não chegaremos a soluções semelhantes?

Aqueles que entendem a suspensão da eficácia defendem que as deliberações que forem executadas após a citação sofrerão de invalidade ou ineficácia. Esta orientação afecta, logo a montante, a actividade da sociedade, pois faz com que tudo o que surja posteriormente à citação (*v. g.* actos de execução da deliberação) padeça destes vícios.

Aqueloutros que entendem a suspensão da execução, consideram que a execução posterior ao momento da citação não inquina a validade das deliberações, mas fazem cair sobre os administradores a responsabilidade pela execução ilícita das mesmas. Considerando o peso que esta segunda tese coloca sobre os ombros dos administradores, na prática não há nenhum administrador que esteja disposto a correr aquele risco, claro está, o que se traduz numa verdadeira paralisação da vida societária. A sociedade pode ficar refém de um sócio malquerente, que esteja disposto a utilizar a sua posição na sociedade, por mais insignificante que seja – apenas nas sociedades abertas (sociedades comerciais cujo capital se encontra aberto ao investimento público) está previsto um mínimo de 0,5% do capital social para que

um sócio possa instaurar tal providência cautelar (art.º 24º, n.º 1, CVM) – para obter vantagens, retirando poder negocial dos efeitos que o legislador conferiu à citação.

Debruçando-nos agora um pouco sobre este regime previsto no CVM, referir que a lei só admite a suspensão cautelar de deliberações sociais quando proposta por accionistas que detenham no mínimo, isolada ou conjuntamente, 0,5% do capital social com direito de voto. PAULO OLAVO CUNHA lembra que “esta regra excepcional visa evitar atitudes chicaneiras adotadas, única e exclusivamente, com a finalidade de negociar (na maior parte dos casos, alienar) uma posição acionista”²⁰¹.

Este limiar mínimo serve, na prática, para afastar uma grande franja de accionistas da possibilidade de requererem, pelo menos de modo solitário, a providência cautelar. “Só aqueles que evidenciarem uma capacidade financeira relevante, expressa na deteção de um elevado número de ações, podem requerer a suspensão de uma deliberação social. Se a providência se vier a revelar manifestamente infundada, as respetivas participações podem constituir uma garantia patrimonial interessante para suportar uma eventual indemnização pelos prejuízos causados com a providência requerida”²⁰².

Ao instituir esta “barreira” no CVM, o legislador assumiu que havia um problema e que a resolução desse problema passava por limitar o acesso dos pequenos accionistas à tutela cautelar. Consideramos que será de conceder que este efeito nocivo (a perturbação dos accionistas minoritários e malquerentes) também poderá ocorrer nas restantes sociedades comerciais.

Cominar a execução da deliberação após a citação automática da sociedade com a ilicitude é, do nosso ponto de vista, desproporcionado. É, aliás, uma agressão desmesurada à sociedade requerida e aos sócios que votaram no sentido que fez vencimento. É negar a possibilidade de o requerimento que dá início ao procedimento ser infundado; é permitir que a sociedade fique logo a partir do momento em que é citada, *ipso facto*, barrada de dar execução à deliberação – o que pode acarretar avultados prejuízos à mesma. É negar o contraditório, pois o despacho liminar não garante essa exigência para podermos afirmar que o juiz pode naquela altura

²⁰¹ Paulo Olavo Cunha, *Impugnação de deliberações sociais*, 2015, p. 209.

²⁰² *Ibidem*, p. 210.

pronunciar-se no sentido da procedência ou improcedência do requerimento. É negar o juízo de proporcionalidade imposto pela norma do art.º 381º, n.º 2²⁰³.

PINTO DUARTE não hesita em afirmar que o conteúdo da norma do n.º 3 do art.º 381º é “paradoxal, pois contraria a norma segundo a qual a suspensão de deliberações não pode ser decretada sem contraditório prévio”²⁰⁴.

A lentidão do nosso sistema judiciário é um dos entraves à boa aplicação deste preceito. Não podemos, é certo, deixar de reconhecer mérito ao legislador que desenhou esta norma. Era sua intenção proteger o requerente contra o *periculum in mora*. Porém, a morosidade da nossa Justiça faz com que o efeito inibidor se dilate por um período de tempo muito superior àquele que seria desejável (e expectável), prejudicando gravemente as sociedades.

O que é que se tem sugerido, *de iure condendo*?

Por considerar que o regime vigente é “insatisfatório”, PINTO DUARTE propõe que “seja dado ao juiz o poder-dever de, no despacho que ordena a citação, decretar (ou não, obviamente...) aquilo que hoje é efeito automático da citação”²⁰⁵.

JOÃO PIMENTEL e DAVID SEQUEIRA DINIS consideram que seria de aplaudir “uma alteração legislativa que incremente a intervenção e o poder do juiz”. A segurança jurídica e os interesses relacionados com o tráfico jurídico e comercial

²⁰³ Relativamente ao Direito comparado, o regime italiano é um exemplo de um regime equilibrado neste aspecto. No ordenamento jurídico italiano, a invalidade das deliberações sociais é, como nos negócios jurídicos em geral, de duas espécies: nulidade (art.º 2379º CCit.) e anulabilidade (art.º 2377º CCit.). A deliberação só é nula se o seu objecto for impossível ou ilícito (art.º 2379º CCit.); deste modo, aplica-se a anulabilidade a todos os outros casos “não conformes com a lei ou com o contrato” (art.º 2377º, n.º 2 CCit.). O Código Civil italiano prevê, no seu art.º 2378º, o procedimento de impugnação de deliberações sociais, que só está acessível aos sócios detentores de pelo menos 5% do capital social, isolada ou conjuntamente, sendo que o estatuto pode reduzir ou excluir este requisito. Determina este artigo, no que agora nos interessa, que o requerente pode solicitar a suspensão da execução da deliberação; destarte, a suspensão da execução da deliberação não é um efeito que decorre *ope legis*, mas sim que decorre de uma actuação e apreciação jurisdicional. Todavia, ficou prevista a seguinte ressalva: em caso de urgência manifesta e justificada, pode o presidente do tribunal omitir a convocação da sociedade requerida e decidir, mediante despacho fundamentado (que deve conter a nomeação de um juiz para apreciar o mérito da causa), no prazo de quinze dias, da audiência da sociedade para confirmação, alteração ou revogação da decisão de suspender a execução da deliberação inquinada. O juiz, depois de ouvir os directores e os membros do órgão de fiscalização, deve fazer um juízo de proporcionalidade e ponderar o prejuízo sofrido pelo requerente da suspensão e o prejuízo que a sociedade sofreria com a suspensão da execução da deliberação. Ademais, pode o juiz a qualquer momento requerer aos sócios proponentes uma garantia adequada para uma hipotética compensação por danos. Da enunciação deste regime constatamos que o legislador italiano foi bem mais prudente relativamente à paralisação das deliberações societárias.

²⁰⁴ Rui Pinto Duarte, «O procedimento...» in *DSR, op. cit.*, p. 34.

²⁰⁵ *Idem*, «A ilicitude...» in *CDP, op. cit.*, p. 23. Volta a sugerir a mesma alteração em «O procedimento...» in *DSR, op. cit.*, p. 34.

impõe uma clarificação no sentido de a citação produzir “a suspensão dos efeitos da deliberação impugnada”. Para evitar abusos, “o Juiz deveria, no despacho que recebe o procedimento cautelar e manda citar a sociedade requerida, fundamentar os motivos que conduziram a essa decisão por referência aos factos e elementos de prova fornecidos com o requerimento inicial”. Nesta fase, tudo se passaria sem a audição da parte requerida, pois os “elementos indiciários fornecidos pelo requerente deveriam ser suficientes para convencer o Juiz de que haveria motivos para receber o procedimento cautelar com a consequente suspensão da deliberação”²⁰⁶.

Estes dois contributos, com os quais concordamos na generalidade, são bastante equilibrados. Têm em comum o reforço do papel do juiz no momento da citação da sociedade, no sentido de este ter de fundamentar a decisão de paralisação dos efeitos da deliberação, deixando, por conseguinte, de ser uma paralisação *ope legis*.

Estamos mais próximos da posição de PINTO DUARTE. O segundo contributo propõe que o juiz decida mesmo sem a audição da parte requerida, o que pode colidir com o entendimento que perfilhámos anteriormente (a necessidade de haver um pleno exercício do contraditório da sociedade para podermos permitir a suspensão da deliberação). Em todo o caso, o reforço dos poderes do juiz nesta fase, como anteriormente ficou patente, seria sem dúvida um passo em frente no sentido do aperfeiçoamento do regime.

Consideramos que falar em paralisação da execução ou paralisação da eficácia é puramente teórico, sem transposição para o terreno prático.

No que respeita às consequências, naturalmente que serão diferentes. Como vimos, a primeira origina a responsabilização dos administradores que derem execução à deliberação; a segunda origina a invalidade das mesmas. Mas quando invocamos a disponibilidade para executar ou não a deliberação, não cremos que os administradores demonstrem tal disponibilidade sabendo que poderão vir a ser responsabilizados. Teremos, pois, de admitir que o efeito que daí resulta é uma completa paralisação da sociedade.

²⁰⁶ João Pimentel/David Dinis, «Os efeitos da citação...» in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, *op. cit.*, p. 94.

De facto, se a ideia do legislador é obstar à execução da deliberação a partir do momento da citação, no plano prático esse desiderato é alcançado quer se perfilhe um ou outro entendimento.

A LOBO XAVIER temos de reconhecer o mérito de ter tentado encontrar uma fórmula que restringisse os efeitos que poderiam advir da citação. Todavia, isso acontece no plano puramente teórico. Bem vistas as coisas, se fizermos recair sobre os administradores a responsabilidade pela execução da deliberação após a citação da sociedade estamos, na verdade, a passar uma mensagem de bloqueio, de dever de abstenção relativamente à execução da deliberação em causa.

A atribuição deste ónus aos administradores é, a meu ver, injustificado. Em primeiro lugar, porque terá de partir necessariamente da ideia que os administradores possuem os conhecimentos jurídicos e técnicos necessários para poderem decidir em conformidade. Em segundo lugar, porque os que não possuem aqueles conhecimentos não vão executar a deliberação, por mais injustificado que seja o requerimento, com receio de mais tarde poderem vir a ser responsabilizados – colocando na balança, por um lado, a execução da deliberação com a possível assunção de responsabilidade (mesmo que isso acarrete prejuízos para a sociedade pela paralisação injustificada e por tempo indefinido) e, por outro lado, a suspensão da execução, os administradores mais prudentes optarão por esta segunda hipótese.

Ora, na prática, falar de suspensão da execução ou suspensão da eficácia acaba por não ter a relevância que muitos lhe atribuem, porque se por um lado dizemos que o que fica suspenso é a execução (LOBO XAVIER), por outro lado é a eficácia que acaba por ficar comprometida na medida em que os administradores não vão executar a deliberação impugnada.

Recorrer à distinção execução *versus* eficácia para, com isso, restringir os efeitos da norma, resolve o problema do excessivo alcance que adviriam dos efeitos da citação, mas não resolve o problema da paralisação injusta da sociedade. Esse é um quesito anterior que o tratamento ao nível da daquela distinção não pode resolver.

Vislumbramos ainda outro problema: a proporcionalidade²⁰⁷ é um vector que se impõe sempre que se faça uso da cláusula geral do art.º 362º, *ex vi* art.º 368º, n.º 2. Pese embora a regra seja a da exclusão nas medidas típicas (art.º 376º, n.º 1), ela é repescada em sede específica de art.ºs 381º, n.º 2, 393º, n.ºs 2 e 3 e 401º.

A lei prevê no n.º 2 do art.º 381º, a realização de um juízo de proporcionalidade para aferir se da suspensão da deliberação pode advir um prejuízo superior ao que originaria a sua execução. O legislador admite que a suspensão da deliberação pode trazer danos superiores àqueles que podiam ser causados pela sua execução. Mas logo no número seguinte atribui, por intermédio da citação, aquele efeito tão enérgico e tão gravoso que temos vindo aqui a tratar.

Retorquirão que esta citação está sempre dependente de prévio despacho liminar do juiz.

Replicando, não se deixará de salientar que esse despacho liminar não garante as exigências de contraditório que viabilize a atribuição daqueles efeitos ao momento da citação²⁰⁸. A lei determina a improcedência do requerimento em caso de “manifesta improcedência”, o que deixa a requerida dependente da *exigência* do juiz na aferição dos pressupostos processuais – que depois também se reflecte no que se refere ao comportamento dos administradores (dar ou não execução à deliberação?). Considerando que as sociedades são importantes agentes, designadamente, do comércio, desenvolvimento económico e criação de emprego, um legislador mais protector desta realidade tenderia a garantir uma maior certeza e rigor na aferição e análise dos pressupostos de que depende o decretamento da suspensão de deliberações sociais ao nível da citação, com a extinção dos efeitos tão radicais que hoje lhe é atribuída e com a possibilidade de haver um juízo real de proporcionalidade.

MARCO GONÇALVES admite que “o legislador procurou deixar nas mãos do julgador uma certa «margem de manobra» por forma a conciliar os interesses do

²⁰⁷ Rui Pinto considera que “a questão da proporcionalidade é uma questão de mérito, antes de mais, porquanto da sua apreciação releva a produção de juízos de procedência ou improcedência do pedido de constituição de uma situação acautelante” (Rui Pinto, *A questão de mérito...*, *op. cit.*, p. 663).

²⁰⁸ Neste sentido, Rui Pinto Duarte, «O procedimento cautelar...» *in DSR*, *op. cit.*, p. 34.

requerente e do requerido em função das particularidades de cada caso em concreto”²⁰⁹.

Aqueles que, como nós, consideram que andou bem o legislador ao salvaguardar que mesmo preenchidos os requisitos legais do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* possa haver um juízo de proporcionalidade de forma a salvaguardar a ocorrência de resultados injustos e/ou irreversíveis, aqueles que como nós consideram que andou bem o legislador, dizíamos, terão também de conceder que a atribuição de efeitos suspensivos automáticos à citação antecipa, *ope legis*, e condiciona na prática, o juízo de proporcionalidade que tem de ser feito pelo tribunal.

O que queremos aqui salientar é que estes efeitos automáticos não são compatíveis com o juízo imposto pela norma do n.º 2 do art.º 381º. Por outras palavras: se o legislador impõe, nesta norma, um juízo de proporcionalidade por parte do juiz, colocando assim em foco o interesse da sociedade, também por respeito a esse interesse não devia atribuir efeitos suspensivos automáticos à citação.

Este é um juízo de tal modo importante que teria de se sobrepor a qualquer efeito de paralisação da deliberação. De facto, ao conferirmos aqueles efeitos à citação, não garantimos que a decisão ulterior produza efeitos *neutros*, ou seja, se num primeiro momento atribuímos um efeito suspensivo automático à citação, mesmo que a decisão posterior do juiz seja no sentido de não decretar a providência (depois de fazer o juízo de proporcionalidade), determinadas consequências já se produziram, talvez irreversíveis.

Consideramos que há uma contradição insanável entre os efeitos automáticos da citação e o juízo de proporcionalidade que terá necessariamente de ser feito ao abrigo do disposto no art.º 381º, n.º 2.

As providências conservatórias tendem a manter a realidade tal como ela está, evitando alterações que possam prejudicar o requerente; conservam o *status quo*, “porque a execução da deliberação pode causar prejuízos apreciáveis ao requerente”²¹⁰. É o caso da suspensão de deliberação social, na qual se mantém a situação anterior à votação da deliberação.

²⁰⁹ Marco Gonçalves, *Providências cautelares*, op. cit., p. 325-326.

²¹⁰ Oliveiras Ascensão, *Direito Comercial*, op. cit., p. 303.

As providências antecipatórias consistem no adiantamento da realização do direito acautelado; visa-se antecipar determinados efeitos que seriam próprios da decisão final²¹¹. Ora, facilmente constatamos que isso pode também ocorrer no domínio da suspensão de deliberação social se o procedimento for dependente de uma acção de declaração de anulação ou nulidade da deliberação.

Enfim, as duas funções acabam por convergir²¹².

Um debate sério nesta matéria tem de passar pela consideração da função da providência em causa. Por outras palavras: o procedimento cautelar que precede uma acção de anulação terá uma função conservatória; por outro lado, o procedimento que precede uma acção de nulidade ou ineficácia terá uma função antecipatória.

As providências antecipatórias são mais intrusivas da esfera da sociedade requerida, logo terão de ser mais ponderadas no momento da sua concessão. Os efeitos automáticos da citação antecipam a paralisação da deliberação, como temos já vindo a enaltecer e, por conseguinte, não tem em consideração a ingerência desproporcional que pode causar, nem a natureza da providência requerida (conservatória ou antecipatória).

Ao admitirmos, com PINTO DUARTE, que “a ideia de execução é plástica”, pois acompanha “a natureza da pretensão a deduzir na acção principal”²¹³, mais uma razão para defendermos uma análise casuística atribuída aos efeitos da citação e negarmos os efeitos automáticos que temos vindo aqui a denunciar.

Enfim, cabe chamar aqui à colação algumas considerações.

A ponderação adequada e proporcional entre os interesses em litígio²¹⁴ tem de ter em conta que o princípio da mínima ingerência na esfera jurídica do demandado obriga a que o juiz tenha de decretar a medida que se mostre *suficiente* para prevenir a lesão.

O tribunal não está adstrito à providência concretamente requerida pelo autor (art.º 376º, n.º 3), o que significa que terá de haver sempre uma apreciação judicial

²¹¹ Rui Pinto assinala que “as medidas antecipatórias são excepcionais, podendo apenas ser decretadas se forem reversíveis de facto, desde que de modo não difícil” (Rui Pinto, *A questão de mérito na tutela cautelar*, 2009, p. 661).

²¹² Lebre de Freitas [et al.], *CPCanot.*, II, *op. cit.*, pp. 8-10.

²¹³ Rui Pinto Duarte, «O procedimento...» in *DSR*, *op. cit.*, p. 30.

²¹⁴ “Decretar uma cautela acaba por ser resolver uma colisão de direitos” (Rui Pinto, *A questão de mérito...*, *op. cit.*, p. 652).

no sentido de analisar os interesses em litígio e decretar a providência na justa medida²¹⁵. Como bem realça RUI PINTO, “nas providências especificadas se a *finalidade concreta* (o “para quê”) é pedida pelo requerente, o seu conteúdo (o “como”) é fixado pelo juiz”²¹⁶.

Acresce que o tribunal deve abster-se de decretar providências antecipatórias em sede cautelar pois isso pode esvaziar a apreciação do mérito que sempre tem de ter lugar na acção principal.

O que neste momento se permite com a norma do art.º 381º, n.º 3, é a preferência pela tutela do autor, ou seja, cautelar, em detrimento pela tutela futura do réu, isto é, principal, e não consideramos que haja fundamento legal e constitucional razoável para admiti-lo. Estamos perante uma unilateralidade e desigualdade, portanto. A obrigação de não ingerência na esfera alheia não é suficientemente garantida.

²¹⁵ “A tarefa judicial perante um pedido de conteúdo pré-determinado não é, ainda assim, uma pura e mera verificação da subsunção dos factos à previsão normativa e uma automática decisão com o conteúdo da estatuição típica. (...) Deste modo, implicitamente o juiz deverá sempre, a título de operação lógica interna, concluir que *in casu* a medida legalmente tipificada é a melhor medida para aquele perigo, o que implica prescrutar a aplicabilidade quer de medida típicas quer de medidas inominadas” (*Ibidem*, p. 645).

²¹⁶ Rui Pinto, «As providências cautelares...» *in Novos estudos...*, *op. cit.*, p. 87.

4. CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo abordámos, com especial preocupação, os efeitos da citação no procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais.

Constatámos a relevância do tema, desde logo pela hesitação que o legislador denunciou ao longo das sucessivas reformas do Código de Processo Civil: a norma, em vigor no Código Comercial de 1888 e no Código de Processo Comercial de 1905, seria suprimida no Código de Processo Civil de 1939; reintroduzida no ordenamento em 1961, não mais seria revogada, até hoje.

O confronto que se fez do regime vigente com diversos princípios de direito processual civil e de direito substantivo levou-nos a defender que a norma do art.º 381º, n.º 3, viola o princípio do contraditório, o princípio do direito de defesa e da igualdade de armas, por um lado, e o princípio da organização democrática das pessoas colectivas, o princípio da suficiência da maioria e da autonomia privada, por outro lado.

No momento de aferir as reais consequências resultantes da antecipação da paralisação da deliberação impugnada para o momento da citação, constatou-se que tal é extremamente prejudicial para a vida societária e que coloca sobre os administradores uma responsabilidade que não é proporcional ao que lhes é exigível.

Defendemos, por isso, uma actuação mais presente por parte do juiz no momento de decidir, perante o juízo de proporcionalidade que tem o dever de fazer – a norma do art.º 381º, n.º 2, exige-o – no momento de decidir, dizíamos, se deve ou não conferir aqueles efeitos suspensivos, ou por outras palavras, aqueles efeitos paralisantes.

Consideramos também que seria de aplaudir uma alteração legislativa que fosse no sentido da uniformização de critérios, transpondo para o CSC a “barreira” que está hoje prevista no CVM.

Consideramos que esta questão não tem sido objecto da devida reflexão por parte do legislador ao longo das sucessivas reformas e que só essa razão pode justificar que a norma tenha permanecido praticamente intocada desde 1961.

5. BIBLIOGRAFIA

- AAVV, *Código das Sociedades Comerciais anotado*, coord. António Menezes Cordeiro, 2ª ed. rev. e actualiz., 2ª reimp., Coimbra, Almedina, 2014.
- AAVV, *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord. J. M. Coutinho de Abreu, vol. I (artigos 1º a 84º), reimp., 2013, vol. III (artigos 175º a 245º), 2ª ed., 2016, vol. IV (artigos 246º a 270º-G), 2012, vol. VI (artigos 373º a 480º), 2013, Coimbra, Almedina.
- ABREU, J. M. Coutinho de, *Curso de Direito Comercial – Das Sociedades*, vol. II, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2015.
- , «Impugnação de deliberações sociais (Teses e antíteses, sem sínteses)» in *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 207-210.
- , *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, Cadernos do IDET, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2010.
- , *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2010.
- , «Abusos de minoria» in *Problemas do Direito das Sociedades*, Coimbra, Almedina, IDET, 2002, pp. 65-70.
- , *Da empresarialidade: as empresas no Direito*, reimp., Coimbra, Almedina, 1999.
- ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários e Mercados*, 6ª ed. rev. e actualiz., Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- ALMEIDA, Moitinho de, *Anulação e suspensão de deliberações sociais*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
- ANDRADE, Manuel de, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. II, 9ª reimp., Coimbra, Almedina, 2003.
- , *Noções elementares de processo civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1979.
- ANDRADE, Manuel de/CORREIRA, Ferrer, «Suspensão de deliberações sociais» in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano III, 1947-48, pp. 329-392.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial*, vol. IV – Sociedades Comerciais, Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1993.

- BASTOS, Jacinto Rodrigues, *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. II, 2^a ed. rev. e actualiz., Lisboa, 1971.
- BERLE, Adolf A. / MEANS, Gardiner C., *The modern corporation and private property*, New Brunswick, Londres, 1932 (trad. prt. de Olavo Miranda, *A propriedade privada na economia moderna*, Rio de Janeiro, Ipanema, 1957).
- BRANCO, Sofia Ribeiro, «A representação de minorias accionistas no Conselho de Administração» in *O Direito*, ano 136^o, IV, 2004, pp. 687-769.
- CABRAL, Daniel de Pina, «Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Novembro de 1949» in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 9^o, n.ºs 3 e 4, 1949, pp. 451-458.
- CARDOSO, A. Eurico Lopes, «Processos preventivos e conservatórios» in *Projectos de revisão do Código de Processo Civil*, vol. I, Lisboa, Imprensa Nacional de Lisboa, 1958, pp. 7 e ss..
- CARLOS, Adelino da Palma, «Projecto de alteração de algumas disposições dos livros I e II do Código de Processo Civil» in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 102, 1961, pp. 5 e ss.
- «Código de Processo Civil» (1^a revisão ministerial) in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 122, 1963, pp. 5 e ss.
- CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Sociedades*, vol. I – Parte Geral, 3^a ed. ampl. e actualiz., Coimbra, Almedina, 2011.
- , *SA: assembleia geral e deliberações sociais*, Coimbra, Almedina, 2007.
- , *Da responsabilidade civil dos administradores das Sociedades Comerciais*, Lisboa, Lex, 1997.
- CORREIA, A. Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, vol. II – Sociedades Comerciais, doutrina geral, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1968.
- CORREIA, Luís Brito, *Direito Comercial*, vol. II e III, Lisboa, AAFDL, 1989.
- CORTÊS, Jorge, «O princípio da maioria. Natureza e limites» in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXXVI, n.º 2, Lisboa, Lex, 1995, pp. 493-572.
- CUNHA, Paulo Olavo, *Impugnação de deliberações sociais*, Coimbra, Almedina, 2015.

- , *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2012.
- DUARTE, Rui Pinto, «O procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais (e não só sociais...) e o novo Código de Processo Civil» in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 5º, vol. 10, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 13-37.
- , «A ilicitude da execução de deliberações a partir da citação para o procedimento cautelar de suspensão» in *Cadernos de Direito Privado*, nº 5, Braga, 2004, pp. 17-23.
- FONSECA, Joaquim Taveira da, «Deliberações sociais: suspensão e anulação» in *Textos – Sociedades Comerciais/Centro de Estudos Judiciários*, Lisboa, CEJ, 1994/1995, pp. 83-161.
- FREITAS, José Lebre de/MACHADO, A. Montalvão/PINTO, Rui, *Código de Processo Civil anotado*, vol. 1º (artigos 1º a 380º), 2ª ed., 2008, vol. 2º (artigos 381º a 675º), 2ª ed., 2008, Coimbra, Coimbra Editora.
- FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2017.
- , *A ação declarativa comum*, 4ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2017.
- , *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- FURTADO, Jorge Pinto, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2005.
- , *Curso de Direito das Sociedades*, 5ª ed. rev. e actualiz., Coimbra, Almedina, 2004.
- , *Deliberações dos sócios*, Coimbra, Almedina, 1993.
- , *Código Comercial anotado – Das Sociedades em especial*, Vol. II, Tomo II, Almedina, 1979.
- GALGANO, Francesco, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. VII – «La società per azioni», 2ª ed., Padova, CEDAM, 1988.
- GERALDES, Abrantes, *Temas da reforma do processo civil*, vol. I, 2ª ed. rev. e ampl., 1999, vol. III, 4ª ed. rev. e actualiz., 2010, vol. IV, 4ª ed. rev. e actualiz., 2010, Coimbra, Almedina.

GONÇALVES, Diogo Costa, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, Coimbra, Almedina, 2015.

GONÇALVES, Luís da Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. I, Lisboa, Empreza Editora J. B., 1914.

GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências cautelares*, Coimbra, Almedina, 2015.

LEAL, Eduardo Sáragga, «O poder de gestão dos accionistas nas sociedades anónimas» in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 5, vol. 9, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 247-291.

LEITÃO, Luís Menezes, *Pressupostos da exclusão de sócio nas sociedades comerciais*, Lisboa, AAFDL, 1988.

MAIA, Pedro [et al.], *Estudos de Direito das Sociedades*, coord. J. M. Coutinho de Abreu, 11^a ed., Coimbra, Almedina, 2013.

MAGALHÃES, J. M. Barbosa de, «Direitos individuais dos sócios. Proibição aos sócios de votarem sobre assuntos que lhes digam directamente respeito. Suspensão e anulação de deliberações sociais» (Parecer) in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 8^o, n.ºs 1 e 2, Lisboa, 1948, pp. 36-92.

—, «Natureza jurídica dos processos preventivos e seu sistema no Código de Processo Civil» in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 5^o, n.ºs 3 e 4, Lisboa, 1945, pp. 14-35.

—, *Código de Processo Comercial anotado*, vol. II, 3^a edição, Lisboa, 1912.

MARQUES, J. P. REMÉDIO, *Acção declarativa à luz do código revisto*, 3^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

MARTINS, Alexandre Soveral, «Suspensão de deliberações sociais de sociedades comerciais: alguns problemas» in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 63^o, vol. I e II, Lisboa, 2003, pp. 345-373.

—, *Os poderes de representação dos administradores de Sociedades Anónimas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

—, «O procedimento cautelar de suspensão da deliberação social pela qual foram designados os administradores de uma sociedade anónima: breves considerações

- sobre a posição dos terceiros» in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 58º, vol. III, Lisboa, 1998, pp. 1383-1390.
- MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, vol. I, Lisboa, AAFDL, 2012.
- , *Do conceito de prova em processo civil*, Lisboa, Ática, 1961.
- MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa anotada*, tomo I – Introdução geral (artigos 1º a 79º), Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- NUNES, Pedro Caetano, *Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas*, Coimbra, Almedina, 2012.
- OLAVO, Carlos, «Impugnação das deliberações sociais» in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIII, tomo 3, 1988, pp. 21-31.
- PIMENTA, Alberto, *Suspensão e anulação de deliberações sociais: alcance da expressão «disposições expressas» a tal respeito; «contrôle» de legalidade e de mérito; breve alusão ao problema do abuso do direito nas deliberações*, Coimbra, Coimbra Editora, 1965.
- PIMENTEL, João Maria/DINIS, David Sequeira, «Ainda sobre o procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais: o conceito de deliberação não executada para efeitos do artigo 396º do Código de Processo Civil» in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 26, Madrid, 2010, pp. 21-29.
- , «Os efeitos da citação da sociedade requerida no procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais: breve análise crítica do regime do artigo 397º, nº 3 do Código de Processo Civil» in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 24, Madrid, 2009, pp. 89-94.
- PINTO, Rui, «As providências cautelares na arbitragem: noção geral e papel. Algumas notas» in *Novos estudos de processo civil*, Lisboa, Petrony Editora, 2017, pp. 81-116.
- , *A questão de mérito na tutela cautelar*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- Projecto de Código de Processo Civil*, org. Alberto dos Reis, Lisboa, Imprensa Nacional de Lisboa, 1936.
- REGO, Carlos Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2004.

- , «O direito fundamental do acesso aos Tribunais e a reforma do Processo Civil» *in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 731-766.
- REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, 3ª edição (1948), Clássicos Jurídicos, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
- , «A figura do processo cautelar» *in Boletim do Ministério da Justiça*, nº 3, 1947, pp. 27-91.
- RODRIGUES, Ilídio Duarte, *A administração das Sociedades por Quotas e Anónimas – Organização e estatuto dos administradores*, Lisboa, Livraria Petrony, 1990.
- SERRA, Adriano Vaz, «Anotação ao acórdão do STJ de 21/12/1976» *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, 110º, n.ºs 3608 e 3609, 1978, pp. 354-368 e 370-373.
- SILVA, Lucinda D. Dias da, *Processo cautelar comum: princípio do contraditório e dispensa de audição prévia do requerido*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- SILVA, Paula Costa e, «Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar» *in Revista do Ministério Público, Debate A Reforma do Processo Civil 2012 – Contributos*, nº 11, Lisboa, 2012, pp. 139-149.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o novo processo civil*, 2ª edição, Lisboa, Lex, 1997.
- , «As providências cautelares a e inversão do contencioso», disponível *in* <https://sites.google.com/site/ippcivil/recursos-bibliograficos/5-papers> (acedido em 5/4/2018).
- TRIUNFANTE, Armando Manuel, *A tutela das minorias nas sociedades anónimas: quórum de constituição e maiorias deliberativas (e autonomia estatutária)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- VARELA, Antunes/BEZERRA, J. Miguel/NORA, Sampaio e, *Manual de processo civil*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1985.

- VASCONCELOS, Pedro Pais de, «Vinculação dos sócios às deliberações da assembleia geral» in *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 189-205.
- , *A participação social nas Sociedades Comerciais*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2006.
- VASQUES, José, *Estruturas e conflitos de poderes nas Sociedades Anónimas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- VENTURA, Raúl / CORREIA, Luís Brito, «Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas» in *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 192, 1970, pp. 5-112.
- XAVIER, Vasco Lobo, *Anulação de deliberação social deliberações conexas*, reimp., Coimbra, Almedina, 1998.
- , «Suspensão de deliberações sociais ditas “já executadas”» in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 123º, n.ºs 3801 e 3802, 1991, pp. 371-384 e 10-11.
- , «O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais» in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXII, n.ºs 1-4, 1975, pp. 195-283.

ÍNDICE

CITAÇÕES E ABREVIATURAS	iv
RESUMO	viii
ABSTRACT	ix
1. INTRODUÇÃO	1
2. ASPECTOS GERAIS	4
2.1. Breve incursão às origens e aos fundamentos da citação no procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais	4
2.2. Características das providências cautelares	7
2.2.1. Instrumentalidade.....	9
2.2.2. Provisoriedade	9
2.2.3. Sumariedade	11
2.2.4. Critérios de concessão. <i>Fumus boni iuris e periculum in mora</i>	11
2.3. Critérios de concessão da suspensão cautelar de deliberações sociais.....	12
2.3.1. Específicos <i>fumus boni iuris e periculum in mora</i>	13
2.3.2. Deliberações sociais, dos sócios ou da sociedade?.....	14
2.3.3. Admissibilidade de suspensão cautelar de deliberações nulas e ineficazes	17
2.3.4. O critério da proporcionalidade	20
2.4. Conteúdo da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais ...	21
3. DA CITAÇÃO NO PROCEDIMENTO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÕES SOCIAIS	25
3.1. Conformidade com os Princípios	25
3.1.1. Direito processual	25
3.1.2. Direito substantivo	32
3.2. Efeitos	40
3.2.1. Conceito de execução.....	41
3.2.2. Consequências da execução da deliberação após a citação	46
3.3. Posição adoptada	59
4. CONCLUSÃO	68
5. BIBLIOGRAFIA	69