

# O objecto da suspensão cautelar de deliberações sociais\*

VASCO FREITAS DA COSTA

SUMÁRIO: 1. Enunciado da questão; 2. Noção pré-jurídica de suspensão; 3. A Doutrina tradicional; 4. A Doutrina da suspensão da eficácia das deliberações sociais; 5. Radicalização: antecipação dos efeitos positivos da sentença definitiva; em especial, a transformação cautelar de deliberações negativas em deliberações positivas; 6. A Doutrina intermédia; 7. O paralelo da suspensão dos actos administrativos por decisão jurisdicional; 8. Crítica à Doutrina da suspensão da eficácia das deliberações sociais; 9. Crítica à Doutrina intermédia; 10. Adesão à Doutrina tradicional; 11. Oponibilidade registal; 12. Como proceder nas deliberações de destituição e nomeação dos gerentes ou administradores.

1. A suspensão de deliberações sociais é uma providência cautelar regulada nos artigos 396.º-398.º do Código de Processo Civil (CPC).

Antes que ao CPC, a sua previsão remonta ao artigo 46.º, § 2.º da Lei de 11 de Abril de 1901 e aos artigos 124.º-125.º do Código de Processo Comercial<sup>1</sup>. Nessa altura, era regulada, autonomamente, como um processo especial relativo ao exercício de direitos sociais. Porém, já então a Doutrina a entendia como um “*acto preventivo e preparatório da acção de nulidade de deliberações sociais, e não propriamente um processo especial*”, pois a lei cominava a sua caducidade uma vez corrido certo prazo sem que a acção de anulação fosse proposta em Tribunal<sup>2</sup>.

\* Este texto foi escrito para a cadeira de Direito Comercial II, leccionada pelo Sr. Professor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos, na Faculdade de Direito de Lisboa, no ano lectivo 2008/2009. Foi, de seguida, reelaborado. Agradecemos o contributo do Sr. Dr. João de Oliveira Geraldes.

<sup>1</sup> Sobre a história do preceito, cf. indicações em PALMA CARLOS, *Prazo para requerer a anulação de deliberações sociais, quando se haja pedido a suspensão*, in *Revista dos Tribunais*, n.º 1478, ano 62.º, 210.

<sup>2</sup> ANTÓNIO PINTO DA COSTA, *Processos especiais civis e comerciais*, 2.ª ed., 1913, 400-401. Cf., também, BARBOSA DE MAGALHÃES, *Código de Processo Comercial Anotado*, vol. 2.º, 3.ª ed., 1912,

Há vários aspectos no regime desta providência que têm vindo a ser discutidos pela Doutrina e pela Jurisprudência. P. ex., qual a acção principal de que é preliminar ou incidente (apenas a acção de anulação, ou também a acção de declaração de nulidade ou de inexistência jurídica); quais as deliberações a que se aplica (apenas as deliberações da assembleia geral, ou também as de outros órgãos)<sup>3</sup>. De todo o modo, e sem prejuízo de estas e outras questões irem sendo abordados quando nisso houver interesse, o tema deste texto é, a título principal, o *objecto* (ou o *conteúdo*) da suspensão cautelar.

Nas providências cautelares, ao contrário do que sucede nas acções de fundo, o conteúdo da decisão do Juiz não é o Direito material, aplicado ao caso individual e concreto. Como estas providências têm por fim acautelar o efeito útil da acção (na terminologia do artigo 2.º, n.º 2 CPC), o seu conteúdo é *função* desse *objectivo* e deve ser determinado pelo Juiz na base do que for mais *adequado* (e *proporcionado*) a remover o *perigo de dano*<sup>4</sup>.

Mesmo assim, no caso das providências cautelares especificadas (cf. artigos 393.º ss. CPC), o Juiz confronta-se com uma prefixação geral e abstracta do conteúdo da sua decisão. Está, por outras palavras, adstrito a decretar certa solução cautelar, tanto mais que, nos termos do artigo 381.º, n.º 3, não pode ser decretada uma providência atípica quando se pretenda acautelar o risco de lesão especialmente prevenido por alguma das providências especificadas<sup>5</sup>.

68-73. A Jurisprudência depunha no mesmo sentido, conforme é indicado em JORGE PAES TELLES DE UTRA MACHADO, *Acórdãos e Anotações ao Código do Processo Comercial*, 158-159.

<sup>3</sup> Levantam estas questões, entre outros, ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, in *Temas da Reforma do Processo Civil*, IV vol., 3.ª ed., 2006, 71 ss.; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, et al., in *CPC anotado*, vol. 2.º, 2.ª ed., 2008, 87 ss.

<sup>4</sup> RUI PINTO, *A questão de mérito na tutela cautelar, a obrigação genérica de não ingerência e os limites da responsabilidade civil*, 2009, 632 ss.

<sup>5</sup> Muito embora, na interpretação deste artigo, haja Doutrina que permita que, verificados os pressupostos da providência especificada, o Juiz decrete uma providência atípica, com base num juízo de *inadequação* da cautela especificada; p. ex., o requerente pede a restituição provisória na posse de bens adjudicados em inventário e o Juiz convola o mérito para uma providência atípica (RUI PINTO, *op. cit.*, 638-639, apoiando-se, também, em LEBRE DE FREITAS, et al., *op. cit.*, vol. 2.º, 67). Já MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA afirma que “esta subsidiariedade pressupõe que nenhuma providência nominada seja abstractamente aplicável e não que a providência aplicável em abstracto deixe de o ser por motivos respeitantes ao caso concreto. Isto é, se, por exemplo, o credor pretende acautelar a sua garantia patrimonial, a única providência adequada é o arresto (...), pelo que, se, no caso concreto, não se encontram preenchidos todos os requisitos dessa providência, o credor não pode utilizar, para essa mesma finalidade, nenhuma outra providência cautelar, nem mesmo uma providência não especificada.” (in *Estudos sobre o novo processo civil*, 2.ª ed., 1997, 242-243).

Assim, p. ex., no caso de esbulho violento, a solução cautelar prefixada é a restituição provisória da posse (artigos 393.º ss); no caso de receio, por parte do credor, de perda da garantia patrimonial do seu crédito, a solução é o arresto (artigos 406.º ss); e assim por diante.

Veja-se que, nestas situações, o teste da adequação à remoção do perigo de dano já está feito pelo legislador. Dispensa-se, com isso, uma actividade casuística do Juiz na determinação da solução cautelar. Mas nem por isso ficam resolvidos todos os problemas.

Leia-se a referência legal ao conteúdo da suspensão de deliberações sociais: “(...) qualquer sócio pode requerer (...) que a execução dessas deliberações seja suspensa (...)”. Ora, o que deve entender-se por *suspender a execução de uma deliberação social*? A questão coloca-se com pertinência e está cheia de implicações práticas.

É que, por um lado, e ao contrário do que sucede nas providências atípicas, a resposta não pode ser dada caso a caso, consoante aquilo que se mostrar mais adequado *sub judice*. Se há uma tipificação legal da providência, de que lhe decorre um *nomen iuris*, então o seu regime tem de ser unitário. O alcance da suspensão não pode ter um determinado perímetro em certo caso, e ter outro em situação diferente.

Mas, por outro lado, se consultarmos a lei, o que encontramos é uma letra muito pouco esclarecedora, cujo sentido tem de ser reconstruído<sup>6</sup>.

É o que nos propomos fazer.

2. O senso comum dir-nos-á que *suspender* um processo é *pará-lo temporariamente*.

Se, p. ex., um jogo de ténis está a decorrer e, entretanto, começa a chover e a trovejar, dir-nos-á o senso comum que a melhor solução, nesse caso, é *suspender* o jogo, ou seja, *interrompê-lo, pará-lo*, até que as condições atmosféricas permitam a sua *continuação*.

Dos diversos exemplos que, como este, poderiam ser dados, fica a ideia de que a *suspensão* é um *evento* que *interrompe* certo *processo*, mas sem o *eliminar*. É, por outras palavras, um *evento* que transforma um *processo já em curso* num *processo com possibilidade de curso no futuro*, possibilidade que será realizada se certas circunstâncias (mau tempo durante o jogo, etc.) forem resolvidas favoravelmente.

<sup>6</sup> VASCO LOBO XAVIER, *O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XXII, Janeiro-Dezembro, 1975, 196-197.

Aplicando esta noção pré-jurídica à *suspensão de deliberações sociais*, dir-se-á, muito simplesmente, que uma deliberação social suspensa é uma deliberação que não produz, durante certo intervalo de tempo, os seus efeitos. Tudo se passaria, nesse intervalo, como se ela não existisse (*tamquam non esset*), embora haja a *possibilidade* de ela vir a (*re*)surgir.

Como veremos, esta mesma conclusão, ainda que justificada, naturalmente, com outros argumentos, é a que predomina hoje na Doutrina – e é crescentemente adoptada pela Jurisprudência. O problema é que, assim que apresentarmos argumentos jurídicos, verificaremos que existem inúmeros obstáculos a dificultá-la e que poderão, eventualmente, levar a que a noção legal de *suspensão* (presente, nomeadamente, nos artigos 396.º ss. CPC) seja uma noção *técnica*, diferente, portanto, daquela que a linguagem do quotidiano recomenda como evidente.

De todo o modo, há uma certa *evidência fenomenológica*<sup>7</sup> que nunca poderá ser ignorada, e que se impõe: *suspender* é *parar temporariamente algum processo, havendo a possibilidade de o retomar no futuro*<sup>8</sup>. Daqui para a frente, a dúvida está em saber *o que é* que se quer *parar*. A dúvida reside, portanto, no *objecto*. O legislador escreveu “... *execução da deliberação* ...”. Mas o que é a *execução*? Uma sociedade que funciona obedecendo aos seus estatutos está, com isso, a *executá-los*? E será que *execução* é o mesmo que *eficácia jurídica*? Não será a *suspensão da execução*, vendo bem, a *suspensão da própria deliberação*?

**3.** O entendimento tradicional sobre esta questão é particularmente restritivo quanto ao *objecto* da suspensão e, sendo restritivo neste ponto, “abre a porta” para a *impossibilidade lógica* da suspensão por *carência de objecto*.

Vejamos.

Barbosa de Magalhães, num parecer elaborado em 1948<sup>9</sup>, afirma que “*a suspensão não é dos efeitos das deliberações, mas apenas da execução destas*”.

Afirma, também, que a *execução* de uma deliberação de compra e venda de um prédio consiste na *celebração desse contrato*. De modo que, uma vez ocorrida essa celebração, a deliberação já não pode ser suspensa. Com efeito, se se admi-

<sup>7</sup> FERNANDO GIL, *Tratado da evidência*, 1996.

<sup>8</sup> Mesmo juridicamente, atente-se na diferença entre a suspensão e a interrupção do prazo de prescrição (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil português*, I, Parte Geral, Tomo IV, 2007, 187-199).

<sup>9</sup> *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 (ROA)*, 8, n.º 1 e 2, 58-60.

tisse, nessa fase, a suspensão, e o contrato deixasse de produzir efeitos, pergunta: “Então, a quem fica, entretanto, pertencendo o prédio? O comprador não pode usufruí-lo? Quem há-de, entretanto, receber as respectivas rendas? O vendedor?! E este não pode dispor do produto da venda? Há-de guardá-lo num cofre até que se decida definitivamente a acção de anulação?!”.

Quanto a uma deliberação de alteração dos estatutos, considera que a sua execução (e, portanto, o *objecto da suspensão*) consiste no *acto de lavrar a respectiva escritura*<sup>10</sup>. Portanto, no caso tratado no parecer, se a deliberação consistiu na supressão de uma cláusula estatutária de proibição da emissão de títulos ao portador, e se essa deliberação já foi devidamente documentada, a suspensão deixa de ser possível, mesmo que a sociedade ainda não tenha entregue ao sócio beneficiário os títulos. A interrogação do Autor é, de novo, expressiva: “*Em dado momento, são suspensos os efeitos da deliberação; quem é notificada dessa decisão é a sociedade; se ela, nesse momento, já tivesse entregue ao referido sócio os títulos ao portador, como evitar que esse sócio os transmitisse e, se já os tivesse transmitido, como poderiam suspender-se os efeitos da alteração dos estatutos?*”.

Daí que conclua, dizendo que “*a suspensão* [, quando a deliberação já está executada], *sendo, nuns casos, impraticável, seria, noutros, inconveniente, ou mesmo perigosa*”.

Por seu turno, Daniel de Pina Cabral, em anotação a um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25-11-1949<sup>11</sup>, defende uma solução igual, embora com argumentos diferentes.

Considerando que a lei prescreve um prazo de cinco dias para o sócio requerer a suspensão da deliberação<sup>12</sup>, o Autor formula e parte da seguinte questão fundamental: “*Executada a deliberação dentro desse prazo de cinco dias, poderá o sócio, não obstante, valer-se ainda daquele meio preventivo?*”.

Com efeito, “[sempre se poderia argumentar que] *para que a minoria seja devidamente defendida, impõe-se que os termos da Lei sejam interpretados de maneira diferente; poder requerer a suspensão dentro de cinco dias só pode significar poder requerê-la mesmo que ela já esteja executada e, logicamente, anular a prematura execução (não confundir com anular a deliberação!) e depois manter a deliberação em suspenso*”.

Mas, depois de aludir a esta última solução, o Autor abandona-a, acabando por considerar que, a par do limite do prazo de cinco dias, existe, também, o

<sup>10</sup> Em da face da lei actualmente vigente (após a reforma de 2006 do Código das Sociedades Comerciais – CSC), basta que a alteração estatutária seja reduzida a escrito, salvo regra especial (artigo 85.º CSC).

<sup>11</sup> In ROA, 9, n.º 3 e 4, 451-458.

<sup>12</sup> Na lei actual, o prazo é maior (dez dias).

limite decorrente da execução já realizada da deliberação social. Adopta, para tanto, dois argumentos.

Por um lado, um argumento substancial: “*Discordamos porque entendemos que o carácter excepcional das disposições contidas nos artigos 403.º e 404.º do C. P. Civil [actuais artigos 396.º-398.º] nos obriga a uma interpretação restritiva das mesmas (portanto, a escolher uma solução que menos ofenda os interesses ainda protegidos da maioria)*”.

Por outro lado, por considerar que, “*na estrutura do instituto cautelar «sub judice», o prazo de cinco dias vai todo no sentido de liquidar os poderes do beneficiário do mesmo instituto, sem, por qualquer modo, atingir os primários da sociedade*”.

Por fim, não deixa de chamar a atenção para o facto de que, tal como, nas situações em que não é possível o arresto, fica em aberto o recurso às providências cautelares atípicas, também a caducidade do direito de requerer a suspensão de deliberações sociais permite esse mesmo recurso. De modo que, conclui, “*o sistema legal estranhamente dá com uma mão o que tira com a outra*”.

A linha argumentativa de Barbosa de Magalhães – menos substancial (poderemos considerar) do que a de Pina Cabral – é retomada por Rodrigues de Bastos<sup>13</sup>.

Este Autor também considera que, nesta matéria, “*é necessário (...) estar acautelado contra uma confusão em que é fácil cair: a de confundir «suspensão da execução da deliberação», com «suspensão dos efeitos danosos que da execução podem resultar»*”.

E, quanto ao conceito de execução, especifica que: “*(...) pode consistir na prática de um acto material (v.g., a destruição de um muro de vedação de um prédio rústico), na prática de um acto jurídico (v.g., venda de um imóvel), ou até numa abstenção (v.g., a cessação do pagamento de uma renda). Nos dois primeiros exemplos, trata-se de deliberações de execução imediata: derrubado o muro ou celebrada a escritura, a execução findou, sem deixar actividade alguma a suspender; no terceiro caso, como se trata de uma obrigação de trato sucessivo, a deliberação produziu o seu efeito relativamente às rendas que se venceram, mas já pode suspender-se a execução relativamente às vincendas, que devem continuar a ser pagas se do seu não pagamento puder resultar dano apreciável*”.

Muita outra Doutrina poderia ser referida, na defesa deste entendimento<sup>14</sup>.

Também, p. ex., Alberto dos Reis parece adoptá-lo, no passo em que diz: “*No processo de suspensão a pretensão é mais modesta [do que na acção de anulação]: só se quer obstar à execução imediata da deliberação (...)*”<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> In *Notas ao CPC*, vol. II, Artigos 264.º a 466.º, 3.ª ed., 2000, 180 ss.

<sup>14</sup> Em Itália, cf., entre outros, SCIALOJA, *L'opposizione del socio alle deliberazioni delle assemblee nelle società anonime*, in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, 1903, I, 202-223.

<sup>15</sup> In *A figura do processo cautelar*, FDL, 34.

Para uma explicação final desta tese, é de salientar a síntese pela qual Vasco Lobo Xavier a procura compreender: “*uma deliberação estará executada quando se produziu aquele particular efeito jurídico a que ela especificamente tende ou visa – e actos de execução serão aqueles actos complementares da deliberação, eventualmente necessários para se produzir o mesmo efeito jurídico*”<sup>16</sup>.

Actualmente, esta corrente é minoritária na Jurisprudência, mas, durante largas décadas, foi a predominante<sup>17</sup>.

4. Em 1947, Pires de Lima contestou a ideia de que não podem ser suspensas deliberações sociais já executadas, com base no argumento de que, assim, “*estaria descoberta a forma de não mais ser possível suspender resoluções sociais*”, bastando, para tanto, que, “*acto contínuo à assembleia, se desse execução ao deliberado, lavrando-se, quando fosse caso disso, imediatamente, a competente escritura pública*”<sup>18</sup>.

Em 1975, Vasco Lobo Xavier escreveu uma monografia sobre esta matéria, defendendo, contra o entendimento tradicional – então, predominante –, a suspensão da *própria eficácia* da deliberação social<sup>19</sup>. Tentaremos expor aqui o essencial desta monografia.

Lobo Xavier começa por fazer uma crítica metodológica à forma como o entendimento tradicional tendia a ser defendido pela Doutrina e pela Jurisprudência que o preconizavam, afirmando que o conceito de *execução* por elas apresentado como objecto da suspensão se baseava num “*puro e simples aprio-*

<sup>16</sup> In *O Conteúdo...*, cit., 205–206.

<sup>17</sup> Saliente-se, entre outros, Ac. Rel. Porto 31–01–1994 (MARQUES PEIXOTO), Proc. 9331163 e Ac. Rel. Porto 27–10–2003 (FONSECA RAMOS), Proc. 0354853. No caso mediático, ocorrido em 2009, em que o sócio de um clube desportivo de renome requereu a suspensão da deliberação do presidente da mesa da assembleia geral, pela qual foi agendada uma assembleia extraordinária com vista à realização de eleições para os órgãos sociais do clube, decretou-se, em 1.ª instância, o indeferimento do pedido, porque, entre outras razões, a deliberação objecto da providência cautelar já estava executada. A aplicação do *dogma tradicional* foi, porém, incorrecta, visto que a deliberação do presidente da mesa apenas estará executada no momento em que se der por realizada a assembleia extraordinária. De todo o modo, o fundamento não veio a ser retomado pelo Tribunal de recurso – Ac. Rel. Lisboa 08–10–2009 (ILÍDIO SACARRÃO MARTINS), Proc. 1448/09.0TVLSB.L1-8). Estes e outros arestos que forem sendo referidos ao longo deste texto podem ser consultados, excepto ressalva, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>18</sup> In *Deliberações por vingança*, 1947, 40.

<sup>19</sup> A já citada monografia *O Conteúdo...*, cujos argumentos foram, mais tarde, reiterados numa anotação ao Acórdão da Relação de Coimbra de 14–06–1987, denominada *Suspensão de deliberações sociais ditas “já executadas”*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência (RLJ)*, n.º 3801, 371–384, e n.º 3802, 10–11.

risimo”. A esse método opõe o Autor a necessidade de que o conceito de *execução* seja determinado “*pela consideração da específica finalidade da providência*”.

Ora, se a finalidade da suspensão é prevenir “*a possibilidade de prejuízos imputáveis à demora do processo de anulação*” (como, p. ex., “*o dano resultante do não exercício dos direitos sociais até ao momento da sentença [de anulação da amortização da quota]*”), então o conceito de *execução* deve ser mais amplo, de modo a englobar:

- a) os actos que os administradores praticam “*quando a deliberação contenha uma ordem ou directiva àqueles dirigida*”, em cumprimento, portanto, dos “*efeitos directos e imediatos*” da deliberação (v.g., a celebração de um negócio com um terceiro, ordenada ou autorizada pela deliberação);
- b) os actos “*complementares*”, necessários para que a deliberação produza efeitos (v.g., registo);
- c) os actos “*reflexos*”, praticados no pressuposto e em conformidade com a deliberação social (v.g., a não convocação de um sócio para a assembleia geral, uma vez deliberada a amortização da sua quota).

Destes três tipos de *actos*, apenas os dois primeiros cabem no conceito tradicional de *execução* – e, mesmo assim, pode duvidar-se quanto àqueles actos (integrados no primeiro tipo) que sejam praticados pelos administradores ao abrigo de uma autorização ou concessão de poderes pela deliberação da assembleia geral.

Ao englobar uma terceira categoria, que podemos considerar *residual* – a dos actos “*reflexos*” –, Lobo Xavier pretende evitar certos resultados interpretativos que entende não serem admissíveis, do ponto de vista da *finalidade cautelar* da providência. Assim, aquelas situações, como as alterações ao pacto social, em que a suspensão, no entendimento tradicional, apenas poderia incidir sobre os actos de documentação, registo e publicação da deliberação, deixando de fora a subsequente actividade verdadeiramente lesiva – a actividade da sociedade em conformidade aos novos estatutos (novo *quórum deliberativo*, nova sede, etc.). E, mais do que isso, aquelas situações em que, à luz do que tradicionalmente se pensava, nem sequer seria possível a suspensão da deliberação social, por esta ser “*self-executing*”<sup>20</sup> – p. ex., no caso das deliberações de distribuição

<sup>20</sup> Designação anglo-saxónica vulgarmente utilizada pela Doutrina italiana: v.g., ULISSE COREA, *Profilo del provvedimento cautelare di sospensione delle deliberazioni societarie*, in *Rivista del Diritto Commerciale...*, cit., 2006, n.º 1, 2 e 3, 39 ss. – obra que aqui tomaremos como representativa de toda a defesa italiana de Doutrina idêntica à de LOBO XAVIER, por ser uma síntese completa e recente dessa defesa.



de lucros, cujo efeito principal (*constituição do direito ao dividendo*) se produz pela própria deliberação.

Depois de *ampliar* o conceito de *execução*, o passo seguinte de Lobo Xavier é evidenciar a necessidade de que, mais do que sobre a *execução* (ainda que entendida *amplamente*), a suspensão incida sobre a própria *eficácia jurídica* da deliberação. Este segundo passo é dado por várias razões.

Desde logo, a suspensão não pode ter o sentido de uma “*obrigação cautelar*”, que caiba ao demandado no contexto de uma “*relação obrigacional de carácter provisório*” com o demandante; porque, por um lado, “*só perante o requerente [ficaria] a sociedade inibida de executar a deliberação*” (o que não se adequa, p. ex., à suspensão de uma deliberação que chama os sócios de uma sociedade por quotas à realização das prestações suplementares previstas no pacto social e apenas um deles tenha requerido a providência); e, por outro lado, a indemnização em caso de incumprimento pela sociedade da *obrigação cautelar* caberia ao requerente, o que é contraditório com aqueles casos em que o interesse no cumprimento não é do requerente, mas da própria sociedade. Não podendo, portanto, ter o sentido de uma *obrigação cautelar*, acresce que a suspensão também não poderá ter o efeito de “*atingir directamente a relação sociedade-administradores, tal como é formada ou modelada pela deliberação suspensa, paralisando o vínculo de execução que para eles derivava da mesma deliberação*”, visto que tal concepção deixaria por explicar aquelas deliberações que apenas habilitam os administradores a praticar actos que já cabiam dentro da sua competência, produzindo tão-só um efeito exoneratório da sua responsabilidade por esses actos. Daqui o Autor conclui “[ter] *elementos para excluir o pretense carácter condenatório da providência cautelar em análise e para afirmar a sua natureza estritamente constitutiva*”.

Estabelecido este aspecto preliminar, há mais quatro razões que levam Lobo Xavier a decidir-se pela suspensão da *eficácia* da deliberação social.

Em primeiro lugar, porque existem situações em que a sociedade está obrigada perante outros sujeitos (p. ex., a pagar os dividendos aos sócios), pelo que, nesses casos, a mera suspensão da *execução* seria incompatível com a “*exercitabilidade dos direitos*”.

Em segundo lugar, porque nem sempre a mera suspensão da *execução* é *suficiente* para evitar os *efeitos danosos*. P. ex., suspensa uma deliberação de aumento de capital através da entrada de um novo sócio, “*teríamos que o novo associado veria paralisados aqueles dos seus direitos cujo exercício supusesse a intervenção ou cooperação dos administradores (por exemplo, o direito de cobrar os lucros), mas já poderia exercer os direitos que revestissem outra fisionomia (por exemplo, o direito de convocar a assembleia geral através do tribunal, de requerer inquérito judicial, etc.)*”.

Em terceiro lugar, porque, no caso de uma deliberação que ordene aos administradores a propositura de uma acção em Tribunal contra um dos sócios, a suspensão cautelar da *eficácia* dessa deliberação é o único modo de evitar a continuação da acção, se ela tiver chegado a ser intentada.

Por fim, porque, estando a suspensão sujeita a registo comercial, para poder valer perante terceiros (cf. os actuais artigos 9.º, alínea *e*), 14.º, n.º 1 e 15.º, n.º 5 Código do Registo Comercial – CRC – e 168.º, n.º 5, parte final, CSC), “[isso] *comprova claramente que a medida cautelar atinge também os efeitos que a deliberação é adequada a produzir relativamente a terceiros – e não apenas, portanto, a eficácia executiva da deliberação, eficácia que incide tão-somente na esfera jurídica dos administradores*”.

Em suma, para Lobo Xavier, a *suspensão de deliberações sociais* corresponde, diremos nós, como que a uma *anulação provisória* dessas deliberações. Para a explicar, o Autor utiliza o conceito italiano de “*quiescenza*” do acto impugnado<sup>21</sup>.

Um dos corolários práticos desta posição verifica-se na muito controvertida questão das deliberações de nomeação e destituição dos administradores. Diz o Autor: “*No caso da deliberação de nomeação, decretada a providência, não será já às pessoas designadas que cabe a representação da sociedade e o exercício da actividade administrativa, com os poderes e deveres correlativos, assim como a faculdade de eventualmente se valerem do processo de investidura em cargos sociais. Por seu lado, suspensa a deliberação de destituição, são as pessoas destituídas que passam a considerar-se efectivamente titulares do órgão administrativo, para todos os referidos efeitos*”.

E, no contexto das relações da sociedade com outros sujeitos, é sintomática a seguinte consideração do Autor: “*(...) figure-se a deliberação que ordena o reembolso de prestações suplementares: nada impede que, já depois de integralmente executada a deliberação (pelo total reembolso daquelas prestações), a suspensão seja concedida, ficando assim os sócios obrigados a restituir as quantias recebidas – a fim, por ex., de se evitar à sociedade o prejuízo financeiro constituído pela privação de tais quantias até à eventual sentença de anulação*”.

Este último exemplo envia-nos para uma característica muito importante que o Autor aponta à suspensão – a *retroactividade*.

<sup>21</sup> ULISSE COREA, que defende igual posição, explica: “*(...) la quiescenza operi rispetto a situazioni giuridiche caratterizzate: a) dall’ esistenza di una fattispecie completa in ogni suo elemento, giuridicamente valida e idonea a produrre i suoi effetti; b) dal sopravvenire di circostanze estrinseche che ne determinano lo stato di temporanea paralisi, tale da impedire la produzione degli effetti giuridici; c) dalla potenzialità di superare lo stato di latenza, riacquisendo l’ idoneità alla produzione degli effetti, salva la possibilità che la fattispecie si estingua definitivamente*” (op. cit., 86).

Em contrário, poder-se-ia considerar que, uma vez suspensa, a deliberação ficaria apenas *pendente* quanto à produção dos seus restantes efeitos, preservando-se os já produzidos, o que seria coerente com a *possibilidade de curso futuro do processo suspenso*<sup>22-23</sup>. Mas, como é a própria *eficácia* da deliberação que fica *suspensa* (*quiescente*), resulta daí (explicamos nós) o *efeito anexo*<sup>24</sup> da *convolação das relações já executadas em relações de liquidação*, ainda que *precárias*. O que, por sua vez, leva a que o postulado lógico da *impossibilidade de suspensão de deliberações sociais já executadas* deixe de ser regra, ou, pelo menos, deixe de ser uma *imposição lógica*<sup>25</sup>.

Note-se, todavia, que, de acordo ainda com Lobo Xavier, esta *retroactividade* sofre algumas limitações, em razão das quais vem o Autor a considerar que a suspensão “[não é] *uma antecipação provisória da sentença de anulação*”<sup>26</sup>.

Aponta duas: *primeira*, “*certos efeitos da anulação da deliberação social não podem ligar-se, mesmo que a título provisório, à mera suspensão do acto*” (pense-se, p. ex., na responsabilidade dos administradores ou no desvalor dos actos que incumpram a decisão cautelar, responsabilidade e desvalor esses que só existirão e serão efectiváveis uma vez proferida a decisão definitiva de acolhimento da decisão cautelar); *segunda*, a obrigação de restituição dos lucros pelos sócios não pode ser efectivada imediatamente, visto que depende da *prova da má-fé* dos sócios e *essa prova apenas pode ser lograda na acção de fundo* (“*uma obrigação de restituir os lucros independentemente da má-fé do accipiens não pode resultar da suspensão: seria inadmissível que a providência cautelar tivesse efeitos mais fortes do que a própria decisão acautelada*”).

Considera, porém, que a lógica desta segunda limitação não se aplica às relações com terceiros, porque, nos termos do CRC, “*a eficácia da suspensão rela-*

<sup>22</sup> De harmonia, recorde-se, com a noção pré-jurídica que apresentámos *supra*, 2.

<sup>23</sup> Sobre esta contraposição entre *pendência* e *retroactividade*, leia-se de novo ULISSE COREA (*op. cit.*, 89-90): “*Se con la “pendenza” l’ordinamento mira a rinviare la produzione dell’effetto e la realizzazione dell’interesse tutelato ad un momento successivo alla formazione di quest’ultimo – ad esempio, per la possibilità che sopravvengano interessi prevalenti di segno contrario – senza peraltro privare di una tutela attuale l’interesse medesimo (aspetativa), con la retroattività il sistema garantisce la piena soddisfazione dell’interesse, la cui realizzazione sai stata rinviata, a far data dalla sua costituzione*”.

<sup>24</sup> Sobre este *efeito anexo*, consulte-se FREDIE DIDIER JR., *Sentença constitutiva e execução forçada*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (RFDUL)*, 2008, 317 ss.

<sup>25</sup> Ideia particularmente realçada por LOBO XAVIER, in *Suspensão...*, cit., n.º 3802, 11.

<sup>26</sup> Segundo MARIA ALEXANDRA LOPES (*O conteúdo da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais*, FDL, 39-40), sendo essas limitações *extrínsecas*, é questionável que se prescindia da qualificação da providência como *antecipatória*.

tivamente a terceiros depende da circunstância de, ao tempo da aquisição dos direitos em questão, estar ou não registada a instauração do procedimento cautelar ou a decisão deste”.

Em suma, julgamos poder considerar que Lobo Xavier concebe esta providência cautelar como uma verdadeira *anulação provisória* de deliberações sociais – e, nesse sentido, como uma *antecipação da sentença de anulação*. Embora o Autor recuse qualificá-la deste modo, a verdade é que é esse o *nomen* que melhor cabe a uma providência que tem o efeito de tornar *quiescente* a eficácia jurídica da deliberação (justamente, como se ela estivesse *provisoriamente anulada*). As duas limitações apontadas apenas restringem (*limitam*) o *alcance* dessa antecipação<sup>27</sup>.

Toda esta tese tende, hoje, com mais ou menos desvios, a ser seguida pela maioria da Doutrina portuguesa<sup>28</sup> e da Jurisprudência nacional<sup>29</sup>. Também a Doutrina italiana, tendencialmente seguida pela respectiva Jurisprudência, tem vindo a adoptar, maioritariamente, um entendimento semelhante<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Porventura, algo contraditoriamente, como procuraremos demonstrar *infra*, 8.

<sup>28</sup> Já antes de LOBO XAVIER, ALBERTO PIMENTA parecia defender uma ideia semelhante, ao afirmar que uma deliberação não deve considerar-se completamente executada enquanto o acto não esgotar todos os seus *efeitos pretensamente danosos* (in *Suspensão e anulação de deliberações sociais, Estudos jurídicos e económicos sobre sociedades comerciais*, 1965, 19). Posteriormente, são de referir LUÍS BRITO CORREIA, *Direito comercial*, vol. III, *Deliberações dos sócios*, 1989, 364–365, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos...*, cit., 241, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais*, 3.ª ed., 2003, 141, ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas...*, cit., IV vol., 81, RUI PINTO DUARTE, *A ilicitude da execução de deliberações a partir da citação para o procedimento cautelar de suspensão*, in *Cadernos de Direito Privado*, 2004, 17–23, L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e suspensão de deliberações sociais*, 4.ª ed., 2003, 206–214, MARIA ALEXANDRA LOPES, *O Conteúdo...*, cit.. Na Doutrina brasileira, cf., entre outros, MÁRCIA POGGIANELLA SALOMÃO, *Ação cautelar de suspensão de deliberações sociais*, FDL, 2006, 26–28.

<sup>29</sup> Cf., entre os arestos mais recentes, Ac. STJ 29-06-1993 (MARTINS DA FONSECA), Proc. 083913, Ac. Rel. Porto 26-05-1994 (FERREIRA PASCOAL), Proc. 9420057, Ac. Rel. Porto 20-11-1995 (MARQUES PEIXOTO), Proc. 9551014, Ac. Rel. Porto 12-02-1996 (BESSA PACHECO), Proc. 9551089, Ac. Rel. Porto 07-03-2005 (PINTO FERREIRA), Proc. 0550385, Ac. Rel. Évora 20-09-2007 (ACÁCIO NEVES), Proc. 1502/07-3, Ac. Rel. Lisboa 17-07-2008 (RUI VOUGA), Proc. 2321/2008-1, Ac. Rel. Porto 17-12-2008 (CARLOS MOREIRA), Proc. 0825051. A viragem jurisprudencial a favor desta Doutrina realizou-se com o Ac. do STJ de 13-04-1962 (in *Boletim do Ministério da Justiça (BMJ)*, n.º 116, 506 ss.), que considerou a deliberação de destituição de um conselho de administração como sendo de *execução permanente*.

<sup>30</sup> As indicações bibliográficas podem ser conferidas em ULISSE COREA, *Profili...*, cit.. Ver, também, ALESSANDRO ARRIGONI, *Note sulla sospensione delle deliberazioni assembleari di nomina degli amministratori di s.p.a.*, in *Rivista di Giurisprudenza Commerciale*, 2000, II, 155–166.

5. No plano da Doutrina italiana, procurando extrair todos os *corolários* de uma concepção da *suspensão* como tendo por *objecto* a própria *eficácia* da deliberação social, Ulisse Corea vai mais longe e coloca ainda a questão de saber “*se possono essere anticipati effetti diversi da quello “costitutivo-demolitorio”, e cioè quegli effetti di tipo “conformativo” che posso scaturire dalla sentenza di accoglimento dell’impugnativa*”<sup>31</sup>.

Depois de admitir que, no desfecho da acção de fundo, a sentença constitutiva pode, de par com o *efeito negativo* de *destruição retroactiva* da deliberação social, produzir um *efeito positivo* de *conformação*, para o *futuro*, das *relações entre as partes*, no sentido de proibir à sociedade a realização de deliberação idêntica àquela que foi impugnada com sucesso, o Autor admite que esse mesmo *efeito conformativo*, tal como o *efeito negativo*, seja antecipado pela suspensão cautelar.

Seguindo o pensamento do Autor, esta *extensão aos efeitos positivos da sentença definitiva* vale, acima de tudo, como *consideração preliminar* para abordar a questão da *susceptibilidade de suspensão* das *deliberações negativas* (ou seja, das deliberações de rejeição de propostas).

Com efeito, tradicionalmente, considerava-se estas deliberações insusceptíveis de impugnação cautelar, porque, no dizer de Bellini, uma deliberação negativa “*non è materialmente, umanamente, logicamente suscettibile di essere sospesa. La stasi dell’inerzia è concetto non ancora accolto dai logici né scoperto dai fisici, così come zittire il silenzio*”<sup>32</sup>.

Porém, a Doutrina do Direito Administrativo tem vindo a identificar nos *actos administrativos negativos* possíveis efeitos de *alteração da situação fáctica do particular afectado*, de modo a justificar a *paralisação cautelar* desses efeitos. Imagine-se, p. ex., um acto administrativo de indeferimento de um pedido de adiamento de incorporação<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> *Op. cit.*, 93 ss.

<sup>32</sup> *Cit. apud* COREA, *op. cit.*, 45.

<sup>33</sup> Faremos mais à frente uma menção especial à Doutrina da suspensão dos actos administrativos por decisão jurisdicional. De todo o modo, e a propósito desta questão dos *actos negativos*, refira-se, desde já, em Portugal, SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito administrativo*, vol. I, 1982, 527-528, PEDRO MACHETE, *A suspensão jurisdicional da eficácia de actos administrativos*, in *O Direito*, ano 123.º, 1991, II-III, 298 ss, CLÁUDIO MONTEIRO, *Da suspensão de eficácia de actos administrativos de conteúdo negativo*, 1990, MARIA FERNANDA DOS SANTOS MAÇÃS, *A suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos e a garantia constitucional da tutela judicial efectiva*, 1996, 73 ss, CRISTIANA GONÇALVES PIMENTA, *Suspensão judicial da eficácia e interesses em conflito: o «eterno retorno» dos actos administrativos*, 1999, 57 ss, NELSON ANTÓNIO LOPES, *Suspensão Judicial da Eficácia dos Actos Administrativos*, FDL, 2003, 19 ss. Refira-se, em especial, a sistematização dos actos negativos com efei-

De todo modo, ainda que a *deteção de possíveis efeitos ablativos* possa, identicamente, justificar a *utilidade* da suspensão de deliberações sociais negativas, no sentido de *conservar certa situação de facto*, afirma Corea que a suspensão não pode ser concedida contra o *nexo de instrumentalidade* que a liga à acção de anulação e que, portanto, se esta última não é capaz de suprir uma *vontade positiva* da sociedade (p. ex., *atribuir dividendos*, em vez de os *rejeitar*), então a suspensão também não pode ter esse efeito<sup>34-35</sup>.

E é, precisamente, neste ponto que reentra, no pensamento do Autor, a questão dos *efeitos positivos* da *sentença constitutiva*. A par do *efeito conformativo*, considera o Autor que a sentença de anulação também pode ter um outro *efeito positivo*, que é o de, anulando uma *deliberação negativa*, colocar em vigor a correspondente *deliberação positiva*, se o vício da deliberação anulada corresponder, p. ex., a um *erro na contagem dos votos* ou a um *exercício abusivo em caso de conflito de interesses*, sem o qual a proposta teria sido aprovada<sup>36</sup>; e, produzindo a sentença de anulação esse *efeito positivo*, também a suspensão o poderá produzir, por via antecipatória – com isso se respeitando o referido *nexo de instrumentalidade*<sup>37</sup>.

6. Entre o entendimento tradicional (Barbosa de Magalhães *et alia*) e a concepção da suspensão como *antecipação provisória* da totalidade dos *efeitos* da

*tos secundários positivos*, por CLÁUDIO MONTEIRO (*op. cit.*, 241 ss.), em três tipos: os *actos negativos que produzem efeitos inovadores*; os *actos negativos que são predecessores (pressupostos) de actos positivos* (de que é exemplo um acto que nega o pedido de não cumprimento de uma obrigação imposta por determinação legal ou por um acto administrativo, como seja o cumprimento de serviço militar); e os *actos negativos praticados em procedimentos concursais* (que, p. ex., excluem candidatos nesses concursos).

<sup>34</sup> *Op. cit.*, 46.

<sup>35</sup> Note-se que a Doutrina administrativista também é sensível a este argumento, que a tem feito hesitar na admissão da *suspensão* dos efeitos secundários ablativos dos actos administrativos negativos. Todavia, tende a admitir essa suspensão a *título conservatório* e em homenagem ao *princípio da tutela jurisdiccional efectiva* (PEDRO MACHETE, *A suspensão...*, cit., 304-306, CLÁUDIO MONTEIRO, *Da suspensão...*, cit., 252).

<sup>36</sup> Para uma explicação destas situações, veja-se *op. cit.*, 107 ss., na qual se encontra documentada mais Doutrina a favor deste entendimento.

<sup>37</sup> Procurando explorar ainda mais esta linha de pensamento, repare-se que, a par do efeito positivo de *transformação de uma deliberação negativa numa deliberação positiva*, também o *efeito conformativo* seria susceptível de justificar, por si só, a suspensão da *eficácia* de uma *deliberação negativa*, de maneira a que dessa suspensão cautelar surgisse para a sociedade a proibição provisória de, em seguida, voltar a realizar a mesma deliberação. Veja-se o paralelo, no Direito Administrativo, em PEDRO MACHETE, *op. cit.*, 303-304.

decisão definitiva (inclusive, dos *efeitos positivos*, como vimos no número anterior), veio a terreiro, na Doutrina portuguesa, uma posição que poderemos considerar *intermédia* – a posição de Jorge Henrique Pinto Furtado<sup>38</sup>.

Este Autor parte de uma clivagem fundamental entre a *eficácia* e a *execução*.

De seguida, afirma que, neste binómio, a suspensão apenas pode atingir a *execução*, visto que, por um lado, não há dúvida de que ela deve poder aplicar-se, também, a deliberações nulas ou juridicamente inexistentes (portanto, deliberações que não produzem efeitos jurídicos); e, por outro lado, “*se a noção dogmática de eficácia é, como consensualmente se admite, a mera aptidão para a produção de efeitos jurídicos, daí decorrerá, necessariamente, que só a decisão do processo definitivo – não a do procedimento cautelar – verdadeiramente excluirá uma tal aptidão*”. Entende, também, por *execução* a “*prática de actos de realização material de efeitos jurídicos*”.

Quanto à natureza da providência, considera-a uma intimação para a sociedade manter um comportamento omissivo ou de quietude, decretando, positivamente, a manutenção do *status quo*. Todavia, exclui a *execução forçada*, por entender que não se afigura “*adequada a remediar a inobservância do dever decorrente da citação para o procedimento cautelar*”, não é “*uma resultante dogmática da natureza específica da providência cautelar*” e “*é, por último, afastada claramente pela configuração de ilicitude, presente no artigo 397-3 CPC*”. Além da execução forçada, fica, também, excluída a responsabilidade penal, restando, apenas, a responsabilidade civil.

Procede, por fim, a um alargamento da *incidência subjectiva* da decisão cautelar, consoante se pode verificar na noção com que define a providência: “*a suspensão cautelar é a determinação judicial de cessação interina de todo o comportamento (acto ou omissão) da sociedade, dos administradores ou mesmo de um simples sócio, que tenha em vista cumprir ou realizar uma deliberação indiciariamente eivada de inexistência jurídica, ineficácia em sentido restrito, nulidade ou anulabilidade*”.

Analisando o resultado de toda esta interpretação, a tese de Pinto Furtado distingue-se do *entendimento tradicional* em função, apenas, da *medida* ou *amplitude* da execução que, nos diversos casos, admite ser *objecto da suspensão cautelar*.

Assim, p. ex., no que toca às deliberações de destituição ou nomeação de administradores, considera que a sua *execução* não se consuma com a sua aprovação e registo, nem com a posse material dos novos titulares do cargo social, visto serem deliberações de *execução permanente* ou *continuada*. E acrescenta que,

<sup>38</sup> In *Deliberações de Sociedades Comerciais*, 2005, 764–802.

hoje, já não pode duvidar-se desta solução, pois a *suspensão de funções* dos gerentes e administradores constitui uma providência expressamente prevista e admitida nos artigos 257.º, n.º 4 e 400.º CSC, havendo, também, um processo próprio previsto no artigo 1484.º-B, n.º 2 CPC.

Mas, p. ex., no que toca às deliberações de alteração dos estatutos ou de amortização de quotas, entende que a sua *execução* se consuma com a prática dos actos integrativos dessas deliberações, ou seja, os actos necessários para que elas produzam efeitos (documentação; registo; no caso da amortização de quotas, pagamento das respectivas contrapartidas).

Já quanto às deliberações que obrigam os sócios a prestações acessórias ou complementares, pode haver suspensão enquanto as prestações dos diversos sócios não tiverem sido integralmente cumpridas.

Por fim, parece admitir que as deliberações de distribuição de lucros também podem ser suspensas, enquanto os dividendos não forem pagos aos credores, pois argumenta contra a ideia de Lobo Xavier segundo a qual, à luz da Doutrina obrigacionista e na pureza dos princípios, o acto de pagamento não é *execução* dessas deliberações.

7. Na Doutrina, é comum que no tratamento desta questão do *objecto* ou *conteúdo* da *suspensão de deliberações sociais* se faça uma referência ao paralelo doutrinário da *suspensão dos actos administrativos por decisão jurisdicional*. Porém, é duvidoso – assinala-se – que do paralelo possa extrair-se *corolários* no *campo societário*, pois pode considerar-se que, neste último, estão implicados *valores* ou *interesses* diferentes<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> GIUSEPPE ROMANO-PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, 1951, 33–37, afirmando, na esteira de CARNELUTTI, que “*si puo arrivare – è vero – ad un concetto unico di deliberazione collegiale sia nel diritto pubblico che nel diritto privato, ma solo quanto alla struttura astratta dell’atto, non quanto al fine: da questa differenza discende, come conseguenza, l’impossibilità di applicare alle deliberazioni di società gli schemi della teoria dell’invalidità degli atti amministrativi, proprio perchè la disciplina degli atti amministrativi illegittimi dipende dal fine degli atti stessi*”. Pela nossa parte, e no que tange especificamente à providência cautelar de suspensão, somos da opinião de que existe uma *completa diferença* entre a suspensão de deliberações sociais e a suspensão de actos administrativos por decisão jurisdicional. Com efeito, nas deliberações sociais, o sócio acciona a sociedade a propósito de um acto que, em princípio, poderá ter *vocação* para *influenciar* toda a ulterior actividade interna da sociedade, as suas relações jurídicas com os sócios e as suas relações jurídicas com terceiros; sendo que a *influência para o exterior da sociedade* poderá repercutir-se *ad infinitum*, graças à cadeia de transmissões sucessivas de bens ou títulos. Já nos actos administrativos, temos um particular colocado frente à Administração Pública, por causa de um acto pelo qual esta aplica a lei à



De todo o modo, feita essa ressalva, sempre referiremos que, tanto aqui como lá fora, encontra-se consolidado o entendimento de que a suspensão dos actos administrativos atinge a *eficácia* desses actos. Em Portugal, é esse, aliás, o entendimento *legalmente consagrado* (artigo 129.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos – CPTA)<sup>40</sup>.

Como explica António de Sampaio Caramelo<sup>41</sup>, já Marcello Caetano considerava que o objecto da suspensão se referia à *própria eficácia do acto globalmente considerada*. A razão pela qual utilizava o termo *executoriedade* residia em que (para além de ser esse o termo legal, no Código Administrativo de 1940) o conceito que adoptava de *executoriedade* era muito amplo, abrangendo não apenas o aspecto da *execução coerciva*, mas também o aspecto da *própria definição das situações jurídicas*<sup>42</sup>.

sua situação individual e concreta (p. ex., impondo-lhe uma taxa, expropriando-lhe um bem, etc). É certo que, modernamente, é frequente que a relação jurídica surgida em virtude de um acto administrativo já não se reconduza ao esquema bilateral clássico, nos termos do qual “o acto se limita a definir autoritariamente uma relação entre o sujeito administrativo autor do acto e o(s) sujeito(s) seu(s) destinatário(s) directo(s), não tendo em conta os interesses pluri-individuais e eventualmente “tocados” por tal acto” (JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Direito constitucional e administrativo do ambiente*, Cadernos CEDOUA, 2.ª ed., 2007, 56); a estas novas relações jurídico-administrativas, em cuja constituição, por acto administrativo, se efectua uma ponderação entre diversos direitos e interesses potencialmente afectados, dá-se o nome de *relações poligonais ou multipolares*. Também nelas poderá levantar-se a questão, que vimos ser própria do âmbito societário, da tutela de terceiros, uma vez que a relação administrativa deixa de ser meramente bilateral. De todo o modo, e ainda assim, a situação é diferente, porque, no âmbito administrativo, o interesse dos terceiros em não ficarem à margem do processo cautelar de suspensão do acto administrativo não se funda (como sucede no âmbito societário) no facto de esses terceiros terem estabelecido relações jurídicas com a Administração, ao abrigo do acto administrativo, relações que tenham interesse em preservar; funda-se, sim, no facto de o acto administrativo não definir apenas, imperativamente, a situação individual e concreta do seu destinatário directo, mas também, conexamente, a dos próprios terceiros, afectados favorável ou desfavoravelmente. Com isto se chega à *profunda diferença substancial* entre a *suspensão societária* e a *suspensão administrativa*: é que esta última corresponde a uma *reação cautelar* contra uma *definição iure imperii do Direito*, no caso individual e concreto. Ao fim e ao resto, a clivagem vai até ao tutano do que distingue o Direito Público do Direito Privado.

<sup>40</sup> MARIA FERNANDA DOS SANTOS MAÇAS, *A suspensão...*, cit., 33-44, 107-115.

<sup>41</sup> *Da suspensão da executoriedade dos actos administrativos por decisão dos tribunais administrativos*, in *O Direito*, ano 100, n.º 1, 32-60, e n.º 2, 220-247.

<sup>42</sup> MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito administrativo*, vol. I, 10.ª ed., 2005, 447 ss., em que se define acto executório como “acto administrativo que obriga por si e cuja execução coerciva imediata a lei permite independentemente de sentença judicial”. Para uma explicação do carácter amplo desta definição, veja-se, também, FERNANDO ALVES CORREIA, *Alguns conceitos de Direito administrativo*, 2.ª ed., 2001, 39.

Por seu lado, o próprio Sampaio Caramelo justificava a suspensão da *eficácia* do acto administrativo com base na ideia de que, caso contrário, se o acto suspenso fosse uma *ordem de encerramento do estabelecimento em que o particular exercia actividade industrial* e, ao abrigo dessa suspensão, este *continuasse* a exercer essa actividade naquele estabelecimento, poderia ainda, afinal, vir a ser responsabilizado por *violação de um dever jurídico*, caso a sentença definitiva *confirmasse* o acto da Administração Pública<sup>43</sup>.

Mas, embora a Doutrina entenda que a *execução* do acto administrativo não é o *objecto* da suspensão (mas sim a *eficácia*), ocorre divergência quanto a saber se essa execução serve de *limite* à suspensão. Assim, ao passo que Marcello Caetano considerava que a suspensão “*deve atingir somente as execuções não principia- das ou a prossecução das execuções continuadas*”<sup>44</sup>, a Doutrina mais recente, como, p. ex., Sérvulo Correia, entende que “[apenas] *são insusceptíveis de suspensão de executoriedade aqueles actos que foram já executados em termos materialmente irreversíveis (demolição de casa, arrancamento de árvores)*”; e vai ao ponto de afirmar que, “*mesmo no que respeita aos actos de execução instantânea materialmente reversível e à parte já executada materialmente reversível dos actos de execução continuada, (...) não é a execução que impede a posterior suspensão da executoriedade*”<sup>45</sup>.

Não se pense, todavia, que é forçoso a Doutrina jusadministrativista convergir para a suspensão da *eficácia*, extraindo daí os devidos *corolários*.

Assim, p. ex., Bonaudi, muito embora admita que a suspensão se refere a todos os efeitos dos actos administrativos, defende que ela apenas opera para o futuro. Por duas razões: em primeiro lugar, “*perchè (...) la sospensione può essere paragonata nei suoi effetti alla revoca temporanea dell’atto, per speciali ragioni di convenienza e d’opportunità*”; e, em segundo lugar, “[perchè] *la sospensione non infirmando l’esistenza giuridica dell’atto, non potrebbe, senza contraddizione, porre nel nulla quanto si fosse compiuto nel tempo in cui il medesimo spiegava giuridicamente la sua efficacia*”; embora, depois, abra uma excepção<sup>46</sup>.

Já, p. ex., Enrico Allorio vai mais longe e afirma que “*la differenza sostanziale tra sospensione e revoca dipenda dalla distinzione, parimente sostanziale, fra esecutorietà ed efficacia dell’atto*”; e que, portanto, “*sembra esatto ritenere che la sospensione (sanzione cautelare) colpisca l’esecutorietà dell’atto, laddove la revoca (sanzione definitiva) ne elimina l’efficacia*”.

<sup>43</sup> *Op. cit.*, n.º 1, 48-49.

<sup>44</sup> *Cit. apud* SÉRVULO CORREIA, *Noções...*, cit., 530.

<sup>45</sup> *Ibidem*, 531-532.

<sup>46</sup> In *Della sospensione degli atti amministrativi*, 1910, 143-144.

Como se processa esta clivagem entre executoriedade e eficácia, ilustra-se através do seguinte exemplo: “*supposta la sospensione dell’esecutorietà d’un provvedimento amministrativo, destinato a operare il passaggio della proprietà d’una cosa determinata da un privato allo Stato, sarà conseguenza della sospensione che, mentre essa dura, lo Stato non abbia il potere d’immetersi nel possesso della cosa; ma bene potrà lo Stato, nel frattempo, difendere contro terzi (con l’azione d’accertamento positivo della proprietà) il proprio diritto reale sulla cosa, quiescente solo nei confronti del privato che ha ottenuto la sospensione*”<sup>47</sup>.

8. Posto isto, é chegada a altura de dizermos qual é a nossa posição.

Começaremos por analisar a Doutrina da *suspensão da eficácia jurídica*.

Como já foi referido, esta Doutrina vê na suspensão de deliberações sociais uma providência de *antecipação provisória* da sentença de anulação<sup>48</sup>, argumentando, também, que é esse o conteúdo que melhor serve a *finalidade cautelar* da providência.

Ora, o que nos parece é que essa antecipação é defendida em moldes que não são, *estruturalmente*, os de uma antecipação *cautelar*.

Vejamos.

Num contrato de compra e venda de um relógio celebrado sob coacção moral – e, por isso, anulável –, o vendedor, tendo entregue de imediato ao comprador o seu relógio, pode ter interesse em requerer ao Tribunal uma providência cautelar que lhe assegure a restituição do relógio uma vez proferida e transitada em julgado a sentença final de anulação do contrato.

Nessa providência, o Juiz terá em conta circunstâncias como a *probabilidade* de desaparecimento definitivo do relógio e a *plausibilidade* da situação acautelanda de que o vendedor alega ser titular. E, em face dessas circunstâncias, decretará: ou uma providência *conservativa, equidistante* em relação a ambas as partes, como o arrolamento do relógio; ou, caso o juízo sumário penda muito a favor do vendedor, uma providência de *antecipação* da satisfação do seu direito, que será, precisamente, a *restituição provisória* do relógio ao vendedor.

Ora bem, neste último caso, ocorrerá, como se vê, uma antecipação de um dos principais efeitos da sentença final de anulação do negócio: a *restituição do bem*<sup>49</sup>. Mas é bom de notar – e aqui é que reside a *pedra de toque* – que o Juiz

<sup>47</sup> *Per una nozione del processo cautelare*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1936, XIV, 30-33.

<sup>48</sup> Embora, como dissemos *supra*, 4, LOBO XAVIER recuse essa qualificação.

<sup>49</sup> Temos dúvidas sobre se é mesmo o “efeito principal”, ou se é um efeito material similar, mas muito distinto juridicamente, dado que a entrega do bem, no fim da acção de fundo, se processa

da cautela decreta esse efeito, não porque considere, desde já, o contrato anulado, mas porque, mais simplesmente, considera que essa é a *melhor solução para prevenir o perigo de dano*.

Assim não seria se, p. ex., o Juiz optasse por uma providência cautelar de suspensão do contrato de compra e venda<sup>50</sup>. Efectivamente, nesse caso, o efeito restitutivo também decorreria da providência cautelar. Mas decorreria, note-se bem, *por via de uma lógica diferente*. Como a paragem provisória dos efeitos jurídicos do contrato (portanto, no fundo, a sua anulação provisória) levaria a que o direito de propriedade voltasse de novo a ter como titular o vendedor, seria essa mudança no plano substantivo que ditaria a obrigação de restituição do bem.

por força de uma decisão que resolveu um litígio, ao contrário da providência cautelar de restituição provisória, cujo título de entrega se funda em razões de outra ordem.

<sup>50</sup> O exemplo é apenas dado por razões de ilustração dogmática, uma vez que tal suspensão não é, em geral, possível – a menos que se entenda por *suspensão* (o que não é aqui o caso) o exercício por uma das partes da *excepção de não cumprimento do contrato* (artigo 428.º do Código Civil – CC), como faz INOCÊNCIO GALVÃO TELLES (*Direito das Obrigações*, 7.ª ed., 1997, 452 ss). É certo que, em matéria de insolvência, a nossa lei prevê a suspensão de certos contratos bilaterais, desde que totalmente inexecutados (artigos 102.º ss. do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas – CIRE), mas as razões que ocorrem nesse domínio são de ordem muito específica (sobre estas situações, v. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado*, 2009, 386 ss.). O Direito positivo, independentemente de o fazer, ou não, a título cautelar, apenas tende a admitir a suspensão dos *contratos de execução duradoura*, o que se compreende, visto que, nesses contratos, a produção dos efeitos não deriva directamente do facto jurídico, antes corresponde a um *feri*, que se vai concretizando ao longo do tempo; daí que, segundo o artigo 434.º, n.º 2 CC, a resolução desses contratos apenas opere para o futuro, a menos que a causa da resolução atina às prestações já executadas (LUÍS M. T. MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. I, 8.ª ed., 2009, 138); daí que, neles, a impossibilidade temporária seja, em bom rigor, uma impossibilidade definitiva, quanto à vigência dos efeitos no intervalo de tempo em que ela se verifique (cf., no contrato de trabalho, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, 14.ª ed., 2009, 510); e daí que, por fim, no caso particular da locação, se preceitue no artigo 1058.º CC que a liberação ou cessão de rendas ou alugueres não vencidos é inoponível ao sucessor entre vivos do locador, na medida em que tais rendas ou alugueres respeitem a períodos de tempo não decorridos à data da sucessão (JOÃO M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª ed., 96). Todavia, perguntamo-nos, desde já, se a mesma perplexidade que suscita a hipótese da suspensão da compra e venda não se justifica, também, perante a da suspensão da eficácia de uma deliberação de distribuição de lucros... Previamente à questão da incompatibilidade com o que seja uma *antecipação cautelar* (questão que será de seguida tratada no texto), uma tal hipótese suscita a questão do próprio conceito de *suspensão*. A suspensão de uma compra e venda, tal como a suspensão (no exemplo dado) de uma deliberação de distribuição de lucros, ainda para mais com base em razões de legalidade, já não é uma *suspensão* em sentido próprio, mas uma verdadeira *anulação provisória*, como temos vindo a dizer.

Esta diferença é, a nosso ver, essencial para que se entenda em que ponto falha a Doutrina da suspensão da eficácia das deliberações sociais.

Uma sentença de anulação (seja de um contrato, seja de uma deliberação social, seja de um outro facto jurídico) tem sempre, a par do efeito principal da anulação do facto, um conjunto de efeitos que vão *anexos* a esse efeito principal<sup>51</sup>. Pense-se na referida obrigação de restituir o bem, no caso da compra e venda; pense-se na proibição de que um administrador pratique certo acto, se a deliberação em causa era uma deliberação que lhe concedia poderes para isso; pense-se na restituição de uma prestação suplementar, se a deliberação ordenou a sua cobrança; e assim por diante.

Ora, uma coisa é o Juiz antecipar essa eficácia para, assim, prevenir a ocorrência de certo dano. Outra coisa, completamente diferente, é o Juiz antecipá-la porque antecipa também o efeito principal da sentença definitiva: ou seja, o *efeito anulatório do facto jurídico*.

Detectada esta diferença, a primeira pergunta que podemos fazer é a de saber se as providências cautelares, em geral, podem comportar uma antecipação do segundo tipo das que referimos. Com efeito, tem vindo a ser reconhecido pela Doutrina desta área a existência de uma alcance antecipatório, a par de um outro conservativo, nas providências cautelares<sup>52</sup>. Mas a questão que se coloca é a de saber se faz sentido que a cautela vá ao ponto de antecipar a própria *declaração de Direito material*<sup>53</sup> (ex: certo contrato é nulo; certo direito não existe), para o efeito de, através disso, antecipar toda a eficácia anexa a essa declaração.

A segunda pergunta que se coloca e que, ao contrário da anterior, não é uma pergunta dogmática, é a de saber se a providência de suspensão de deliberações sociais, em especial, pode efectuar uma antecipação desse tipo. Esta pergunta implica uma análise das *consequências* que uma tal concepção importa, neste caso especial. Já não se cura, agora, de compreender a dogmática das providências cautelares, mas sim de perceber qual é a concepção que melhor serve as *necessidades* e os *valores* presentes no campo das deliberações sociais.

A propósito da primeira questão, vale a pena reter uma discussão que tem ocorrido em Itália sobre se é ou não possível, faz ou não sentido, uma *tutela*

<sup>51</sup> Cf. o já citado FREDIE DIDIER JR., *Sentença constitutiva e execução forçada*, 311 ss.

<sup>52</sup> PASQUALE FRISINA, *La Tutela Anticipatoria: Profili Funzionali e Strutturali*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1986, 372 ss. Cf. Ac. Rel. Porto 17-12-2008 (CARLOS MOREIRA), Proc. 0825051.

<sup>53</sup> A expressão “*declaração*” será aqui utilizada num sentido amplo: no sentido de “*dizer o Direito*”. Não no sentido de acção de mera apreciação. Sobre esta acepção ampla, v. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A acção executiva, Depois da reforma da reforma*, 5.<sup>a</sup> ed., 2009, 9, citando vária Doutrina.

*cautelar declarativa*. Esta forma de colocar o problema leva-nos directamente ao centro da questão, sem ter que entrar em linha de conta, por agora, com a questão lateral do destino da eficácia anexa. Para o que aqui interessa, o que se trata, realmente, de saber é se uma tutela cautelar pode efectuar (independentemente de ser apenas utilizada para isso, ou de ser assim utilizada para despoletar uma eficácia anexa) pode efectuar, dizíamos, uma *declaração de Direito material*, seja ela uma mera apreciação, em sentido técnico – v.g., certo contrato é nulo –, seja o exercício provisório de um direito potestativo (como acontece no caso da anulação provisória de deliberações sociais).

Ora, nessa discussão que tem havido em Itália, Autores como Tommaseo consideram que a tutela cautelar declarativa é útil e, portanto, pode existir, porque, entre outras vantagens, confere ao requerente, através da decisão cautelar, uma *fonte de legitimação* para o futuro da sua conduta face ao sujeito que põe em causa o seu direito<sup>54</sup>. Já outros Autores, como Gianpiero Samorì, afirmam que uma tutela cautelar desse tipo não pode servir de *fonte de legitimação*, visto que, mesmo que o requerente da providência tenha beneficiado de uma decisão cautelar favorável, não se livra de vir a ser *responsabilizado* pelas suas condutas, caso a sentença final não confirme a declaração cautelar<sup>55</sup>.

Destas duas posições, é a segunda que nos parece ser a posição correcta. A possibilidade de uma tutela cautelar declarativa (entendida aqui a “declaração” no sentido amplo de “dizer no caso concreto o Direito material”) é desmentida seja pela *estrutura* das providências cautelares, seja pela sua *finalidade*.

Quanto à estrutura, reconhece-se hoje que as providências cautelares não têm o mesmo objecto processual que as acções ordinárias. Nas acções ordinárias, o autor da acção pretende fazer valer certo direito em termos definitivos, seja por via constitutiva, seja por mera apreciação, seja por via da condenação do réu na realização da prestação que é objecto desse direito; para tanto, o autor enuncia na causa de pedir os factos que sustentam essa pretensão. Já nas providências cautelares, *o mérito é muito diferente*: na causa de pedir, o requerente apresenta os factos que comprovam a titularidade de uma situação jurídica que está sob perigo; e, no pedido, requer uma providência que, através de uma condenação, uma intimação, uma constituição de certo efeito jurídico ou outra via,

<sup>54</sup> In *I provvedimenti d'urgenza*, 1993, 254 ss.

<sup>55</sup> In *La tutela cautelare dichiarativa*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1995, n.º 3, 949-971. Sobre esta questão da tutela cautelar declarativa, cf. o “o ponto da situação” em Itália feito por GIUSEPPE TARZIA, *Providências cautelares atípicas (uma análise comparativa)*, in *RFDUL*, 1999, 248-249.

previna a consumação do perigo que ameaça o seu direito. Portanto, comparando estes dois objectos processuais: ao passo que, nas acções ordinárias, o Juiz é chamado a aplicar o Direito material aos factos carreados pelas partes, no sentido de conferir ao autor a tutela que o Direito material lhe prevê de maneira geral e abstracta, já nas providências cautelares o Juiz é chamado a definir uma solução *provisória* que permita *prevenir um perigo de dano* e, assim, assegurar a *consistência prática* de certo direito até que ele seja feito valer, de acordo com o Direito material, na acção principal.

Quanto à função, as providências cautelares são providências *instrumentais*. Elas são um instrumento para prevenir certo *perigo de dano*, ou, na terminologia mais processualista do CPC, para acautelar o *efeito útil* da acção principal.

Da sua estrutura e da sua função decorre, pois, que não é dogmaticamente suposto que as providências cautelares incluam no conteúdo da sua decisão – seja isoladamente, seja como pressuposto para uma eficácia anexa – uma *aplicação do Direito material ao caso concreto*.

Acresce que esta função de aplicar o Direito material com urgência tem vindo a ser destinada, no ordenamento jurídico estrangeiro, como no português, a outro tipo de providências: precisamente, as *providências sumárias não cautelares*, que podem corresponder a procedimentos *autónomos* ou a *incidentes* enxertados em procedimentos ordinários. Estas providências operam, via de regra, uma antecipação da decisão final no seu aspecto declarativo, de tal modo que, no intervalo temporal que medeia entre a decisão sumária e a decisão final (caso esta exista), é a declaração de Direito material cunhada pela providência que vigora, independentemente de ela vir ou não a ser confirmada no final. Estruturalmente, estas providências *têm o mesmo objecto processual* que as acções normais. E, funcionalmente, não são dirigidas a esconjurar qualquer *periculum*, embora, muitas vezes, a sua emanção esteja associada à existência desse pressuposto<sup>56</sup>.

Descendo agora ao universo das deliberações sociais – e procurando responder à segunda questão, das que enunciámos inicialmente –, uma concepção como a de Lobo Xavier determina o conteúdo da providência dos artigos 396.º-398.º CPC fazendo decorrer os seus efeitos inibitórios, condenatórios ou outros como *efeitos anexos* a uma anulação provisória da deliberação social.

<sup>56</sup> Sobre este tipo de tutela e a sua diferença em relação à tutela cautelar, v. ELIO FAZZALARI, *Profilo della cautela*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1991, 10, PASQUALE FRISINA, *La Tutela Anticipatoria...*, cit., 370-371; em Portugal, RUI PINTO, *A Questão de Mérito...*, cit., 267 ss., apontando como exemplos, no nosso ordenamento, a execução provisória de sentenças pendentes de recurso, as condenações *in futurum* e as decisões sumárias devido a revelia do réu (artigo 484.º CPC).

Por tudo o que já foi dito, consideramos que uma concepção deste tipo extravasa claramente os *limites da configuração cautelar da providência* e, em particular, os limites do que é uma *antecipação cautelar*.

Mas, à parte esse aspecto dogmático, debruçemo-nos sobre as consequências.

Dentre estas, há essencialmente duas a destacar, cujo cabimento negamos.

Por um lado, uma concepção como a de Lobo Xavier amplia substancialmente o *âmbito subjectivo* da decisão cautelar, que passa a ser igual ao da decisão definitiva de anulação. Ou seja: são legalmente abrangidos todos os sócios e órgãos da sociedade (artigo 61.º, n.º 1 CSC) e, por via disso, a decisão é opo-nível a todos os sujeitos da ordem jurídica<sup>57</sup>. Assim, p. ex., se for suspensa uma deliberação de restituição de prestações suplementares que já tenha sido executada, os sócios beneficiários ficarão obrigados a entregar de novo as quantias à sociedade, por *mero efeito* de uma decisão que lhes é *totalmente alheia*, visto não terem sido parte passiva na acção.

Por outro lado, como os efeitos da decisão cautelar (inibitórios, condenatórios, etc.) passam a ser *meros anexos* de um juízo cautelar de anulação provisória, resulta daí que, se uma deliberação de distribuição de lucros for executada pelos administradores contra o comando cautelar, a restituição das quantias pelos sócios fica *bloqueada* pela necessidade de provar a sua má fé, prova essa que só pode ser feita na acção principal. Repare-se que esta prova não teria de ser efectuada se o efeito restituitório fosse decretado pelo Juiz a título directo, como solução para esconjurar certo *periculum*; caso em que, acrescente-se, a providência teria de ser intentada contra os próprios sócios.

Discutamos estas duas consequências.

Relativamente à primeira, a concepção de Lobo Xavier conduz a que os efeitos da providência (condenatórios, inibitórios ou de outra natureza) possam atingir *directamente* sujeitos que lhes são *completamente alheios* e que, por não terem sido parte passiva na acção, não tiveram oportunidade de exercer o seu direito de defesa.

Esse alcance é frequente nas decisões não cautelares, as quais, de acordo com a Doutrina, logram uma oponibilidade *erga omnes* se todos os interessados directos tiverem estado presentes em Juízo. Assim, se A vendeu um livro a B e este o vendeu a C, a anulação do primeiro negócio, decidida em acção em que apenas estiveram presentes A e B, tem o efeito de condenar C a restituir o livro

<sup>57</sup> Sobre o âmbito subjectivo do caso julgado, v. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos...*, cit., 588 ss.



a A<sup>58</sup>. Mas isso é de compreender, pelo facto de estas decisões jurisdicionais *declararem o Direito material*.

Já nas decisões cautelares, a decisão é tomada contra aquele sujeito de cuja esfera provém o perigo de dano – e é tomada, apenas, para prevenir esse perigo, até que o direito seja feito valer em definitivo. Portanto, é esse sujeito – contra o qual a cautela é proposta e de cuja esfera provém o perigo que se quer prevenir – é esse sujeito, dizíamos, *e só ele*, que tem legitimidade passiva na acção.

Não se compreende, pois, como é que, tendo uma sociedade já restituído as prestações suplementares (ou pago os lucros) aos sócios, tendo já, portanto, executado pela sua parte a deliberação social respectiva, a prevenção do perigo de dano, que passa agora a provir da esfera dos sócios, seja ainda realizada através de uma providência que é movida (*e só pode ser movida*) contra a sociedade. O exemplo ainda se torna mais eloquente se o direito aos lucros tiver sido cedido a um terceiro; pense-se em como o terceiro se veria a ser afectado por uma providência, não de arresto de bens (movida contra ele), mas de suspensão de uma deliberação interna de uma sociedade de que ele não é sócio.

Uma solução deste tipo não é apenas inadequada em termos práticos; desportiva, bem assim, *sérias dúvidas de constitucionalidade*<sup>59</sup>.

Mais: dilui por completo a garantia penal da providência cautelar (cf. artigos 391.º e 392.º CPC), a qual deixa de ter destinatário especificado<sup>60</sup>.

Quanto à segunda consequência acima referida, ela demonstra que uma concepção como a da *suspensão de eficácia*, à força de querer ser ampla e garantidora dos interesses protegidos pela cautela, acaba por ser *contraproducente*.

Com efeito, uma deliberação de distribuição de lucros ilegal pode gerar sérios problemas de liquidez à sociedade.

Ora, nesta situação, e como já foi demonstrado, uma semelhante concepção leva a que a restituição dos dividendos pelos sócios seja bloqueada pela necessidade de provar a sua má fé, prova essa que só pode ser feita na acção de fundo. Bloqueada a suspensão, uma interpretação jurisprudencial exigente do artigo 381.º, n.º 3 CPC leva a que não possa ser decretada outra providência, sendo certo que o próprio Lobo Xavier afirma que a restituição cautelar, neste

<sup>58</sup> Ainda que não tenha força executiva, a sentença será caso julgado prejudicial de uma subsequente condenação.

<sup>59</sup> Por violação do direito de defesa (artigo 20.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa – CRP).

<sup>60</sup> GIANPIERO SAMORÌ, *La tutela...*, cit., 970.

caso, é incompatível com a instrumentalidade da cautela face à acção de fundo<sup>61</sup>.

A adequação dogmática torna-se, portanto, prática, porque, como já vimos, um efeito cautelar restituitório que não seja concebido como anexo a uma anulação provisória dispensa a prova da má fé do destinatário. Além de que não é verdade que esse efeito contrarie a instrumentalidade da providência, porque a decisão final também pode ter idêntico efeito, desde que a má fé do sócio (*que não é requisito na decisão cautelar*) seja provada.

Encerramos a nossa crítica à Doutrina da suspensão da eficácia com uma chamada de atenção para a contradição dogmática em que tende a incorrer; e que passamos a explicar.

Como dissemos, uma concepção deste tipo já não corresponde, verdadeiramente, a uma antecipação *cautelar* da sentença de anulação. Do ponto de vista do seu enquadramento dogmático, está como que *a meio caminho* entre a antecipação cautelar e as providências de antecipação sumária não cautelar; porque, se, por um lado, preserva uma finalidade cautelar (que serve de *causa remota*, e não de causa imediata, aos efeitos condenatórios ou outros que decreta), já, por outro lado, a sua estrutura e objecto processuais deixaram de ser cautelares e passaram a ser semelhantes aos das acções normais ou sumárias não cautelares.

Ora bem, uma antecipação sumária do aspecto declarativo da sentença final significa que a decisão sumária aplica ao caso concreto o Direito material e que essa aplicação vigora por todo o tempo em que a decisão vigorar. Uma sentença final que, entretanto, sobrevenha e que não confirme essa aplicação do Direito não retroagirá sobre a vigência da primeira decisão no intervalo temporal respectivo.

Tendo presente esta diferença – que levou a que, como vimos<sup>62</sup>, Gianpiero Samorì recusasse uma antecipação nestes moldes às providências cautelares e, portanto, a utilidade de uma tutela cautelar declarativa –, seria de esperar que Autores como Lobo Xavier, ao verem na suspensão de deliberações sociais uma providência que torna *quiescente* a eficácia da deliberação social, defendessem, em coerência, que, p. ex., os actos praticados contra a providência fossem inválidos e, como inválidos, pudessem ser impugnados durante a vigência da decisão cautelar e depois dessa vigência, ainda que a sentença final a não confirmasse. Assim, também, a responsabilidade dos administradores deveria ser imediatamente efectivável – e efectivável mesmo depois de uma sentença final

<sup>61</sup> *Supra*, 4.

<sup>62</sup> *Supra*, neste número.

de não confirmação da cautela. Todavia, contra o que seria de esperar, Lobo Xavier, nestas matérias, regride na sua posição e infringe aquilo que é um *postulado de coerência*<sup>63</sup>.

Em suma, a *quiescência* é defendida apenas no *estrito propósito* de assim fazer antecipar toda a eficácia que lhe é anexa. Mas a questão é que, pelas razões de dogmática e de adequação prática que fomos deixando, essa eficácia não deve ser antecipada desse modo, mas a *título directo* para esconjurar certo *periculum*.

Acresce que a solução é manifestamente excessiva. Decretar, em sede cautelar – portanto, em razão de um *juízo superficial* – toda uma anulação provisória de uma deliberação (ou seja, supostamente, um hiato temporal de não vigência dessa deliberação) é solução que não tem em conta a necessidade de *tutela do tráfego jurídico societário*; não é só a relação entre o sócio requerente e a sociedade que está em causa; a eficácia da decisão estender-se-á às relações da sociedade com os sócios, às relações dela com terceiros e a todo o funcionamento ulterior da sociedade.

Mais valia conferir um *alcance restrito* à suspensão de deliberações, para depois o complementar, casuisticamente e tendo em conta os diversos interesses concretos, com garantia do direito de defesa, através de outras providências.

9. A Doutrina intermédia de Jorge Henrique Pinto Furtado não cai no *erro dogmático-pragmático* da Doutrina criticada no número anterior; refugia-se, para tal, numa *clivagem entre a eficácia e a execução*.

Não deixa, porém, de ser improcedente, conforme procuraremos demonstrar.

A descontinuidade entre a eficácia e a execução não é possível. Neste ponto, tem razão Lobo Xavier.

É possível suspender a execução quando a eficácia da deliberação ainda não se produziu. Assim sucede naqueles casos em que ainda estamos perante uma execução em sentido próprio, isto é, perante actos que visam implementar o efeito pretendido pela deliberação. P. ex., a documentação e o registo de uma deliberação de alteração aos estatutos; a construção na sede de um muro de vedação por ordem da assembleia geral; a celebração de um arrendamento com um terceiro por autorização da assembleia geral.

<sup>63</sup> Em termos práticos, a *incoerência* leva a que, por ex., ainda que seja suspensa uma deliberação que ordene aos sócios a realização de prestações suplementares, o não pagamento no prazo fixado na interpelação os sujeite ao regime dos artigos 204.º e 205.º CSC (*ex vi* artigo 212.º, n.º 1), caso a suspensão não venha a ser confirmada pela decisão final.

Todos estes actos são actos pelos quais o efeito visado pela deliberação se implementa; sem eles, *esse efeito ainda não existe*.

O problema surge quando se pretende (como faz Pinto Furtado, e é neste ponto que o Autor diverge da Doutrina tradicional) alargar o conceito de execução e, por conseguinte, suspender essa execução *em descontinuidade* com o seu título jurídico.

Expliquemo-nos.

A partir do momento em que o efeito pretendido pela deliberação já foi implementado, haverá actos ulteriores – os chamados actos “reflexos”<sup>64</sup> – que *pressupõem* esse efeito<sup>65</sup>. P. ex., o efeito de uma deliberação de alteração aos estatutos é implementado pelos actos de documentação e registo dessa deliberação; a partir desse momento, todos os actos posteriores que observarem as regras alteradas (p. ex., novo quórum deliberativo) são *reflexos* em relação a essas regras: *pressupõem-nas*. Assim, também, o acto de pagamento dos dividendos, que é reflexo em relação à deliberação que constituiu os direitos.

Ora bem, como o efeito já está implementado, todos os actos reflexos que sejam suspensos só poderão sê-lo em descontinuidade com esse título jurídico.

A questão é a de saber se essa descontinuidade é possível em termos práticos.

E é neste ponto que surge a nossa discordância.

Pinto Furtado considera, p. ex., as deliberações de destituição e nomeação de administradores como deliberações de *execução continuada ou permanente*. A execução vai, portanto, para lá dos actos de notificação da destituição ou de tomada de posse dos novos titulares. Abrange, também, o próprio exercício de funções por parte dos novos titulares; ou o não exercício de funções por parte dos destituídos.

Ora, perguntamos: se uma deliberação de destituição for seguida de uma deliberação de nomeação, como pode admitir-se a suspensão da execução da primeira, se isso é incompatível com a vigência jurídica da segunda?

Mas a questão torna-se mais clara nas deliberações de distribuição de lucros.

Também nestas o Autor parece admitir que o pagamento dos dividendos é, ainda, execução da deliberação.

Todavia, perguntamos: como é possível suspender esse acto mantendo o direito aos lucros?

<sup>64</sup> Referidos *supra*, 4, quando explicámos a Doutrina da suspensão da eficácia.

<sup>65</sup> Cf., também, VASCO LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*, 1998.

O acto de pagamento surge no contexto de uma relação jurídica creditória que continua a existir...

Pinto Furtado parece “defender-se” através de um alargamento do âmbito subjectivo do caso julgado, dizendo que a intimação cautelar é dirigida não apenas à sociedade e aos seus administradores, *mas também aos próprios sócios*; de sorte que estes ficariam, também, impedidos de fazer valer os seus direitos.

Porém, o argumento (que está, apenas, latente no texto do Autor) não colhe, não só porque o direito aos lucros, uma vez constituído por mero efeito da deliberação, pode ser cedido a terceiros (e, nesse caso, *quid iuris?*); mas também porque, ao exigirem o pagamento e no momento em que o fazem, os próprios sócios estão já a agir *como terceiros* frente à sociedade<sup>66</sup>.

Poder-se-ia, ainda, contra-argumentar com o artigo 279.º CPC, no sentido de dizer que o Juiz, antes de condenar a sociedade no pagamento dos dividendos, deve suspender a instância até que se decida na acção de anulação da deliberação social; mas o facto é que este poder tende, hoje, a ser entendido como *discricionário*<sup>67</sup>.

Noutras situações, Pinto Furtado adopta um conceito de execução mais restrito, em sentido próprio.

Assim sucede naquelas deliberações que têm maior impacto na actividade societária posterior, como as alterações aos estatutos e as amortizações de quotas.

**10.** Na crítica que deixámos à Doutrina da suspensão da eficácia, tornámos claro que a determinação do verdadeiro objecto da providência de suspensão de deliberações sociais deve fazer-se com respeito pela configuração cautelar da providência.

A menos que se considere que esta providência não tem natureza cautelar e que corresponde a mais uma forma de tutela de antecipação sumária, a par de outras que existem no nosso ordenamento jurídico.

Mas, por sua vez, isso seria sumamente estranho: não só porque o seu tratamento legislativo vem enquadrado num capítulo epigrafiado “*Dos procedimentos cautelares*”, mas também porque seria excessivo que o legislador tivesse

<sup>66</sup> Como diz JORGE M. COUTINHO DE ABREU, estes são “*direitos de crédito que, embora radicando na socialidade, dela se autonomizam*” (in *Curso de Direito comercial*, vol. II, *Das sociedades*, 3.ª ed., 2009, 217). Ou seja, a *socialidade* manifesta-se, apenas, na *aquisição* do direito, não no seu *exercício*, nem sequer na sua *titularidade* (porque, como já vimos, *pode ser cedido a um terceiro*).

<sup>67</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *et al.*, *CPC anotado*, vol. 1.º, 2.ª ed., 2008, 543 ss.

introduzido a possibilidade de o Juiz, com base num mero juízo sumário, abrir todo um hiato temporal de não vigência da deliberação – *ainda para mais no campo societário*, onde a tutela do tráfego jurídico é tão importante.

Fundamentalmente, a Doutrina (e, induzida por ela, a Jurisprudência) têm vindo a ignorar a complementaridade da suspensão de deliberações sociais por outras providências, sejam elas típicas (ex.: arresto) ou atípicas. Porque é deixada “sozinha” sempre que se trate de prevenir condutas que apresentem uma conexão mais ou menos próxima com certa deliberação, a providência de suspensão de deliberações sociais tem vindo a ser excessivamente alargada no seu alcance, fazendo-se isso com prejuízo da confiança que deve “reinar” no universo societário – e que aconselha a que a decisão cautelar seja comedida.

Mas é bom de notar que, mesmo que se reconheça a esta providência o alcance de antecipação do próprio aspecto declarativo da acção final, nem por isso se torna prescindível o recurso a outro tipo de providências, neste campo. Com efeito, como a nossa Jurisprudência tem considerado que a providência de suspensão apenas pode ser deferida se se provar a existência material de uma deliberação social<sup>68</sup> (e, de acordo com certos arestos, apenas se a deliberação provier da assembleia geral<sup>69</sup>), então ficam a descoberto muitos outros casos em que, não obstante se perspective uma *execução* a suspender, essa execução não é precedida por nenhuma deliberação (donde a sua ilegalidade)<sup>70</sup> ou, sendo-o, a deliberação é de outro órgão (como o conselho de administração). Mas, mesmo para além destes casos, em que o paradigma situacional é o mesmo que o da suspensão de deliberações sociais (o que talvez justifique, como veremos, a sua extensão), alguns outros existem, em que se deve poder contar com outras providências: assim, ainda que se adopte um entendimento amplo do objecto da providência de suspensão (tipo *suspensão da eficácia*), nem por isso se deixará de admitir que, não sendo possível opor a suspensão a terceiros (por estes terem outorgado os negócios com a sociedade antes do registo do procedimento), poderá haver interesse em requerer, p. ex., o arrolamento dos bens alienados.

Exemplos como estes permitem-nos concluir que a providência de suspensão de deliberações sociais não se encontra isolada, dentro do sistema socie-

<sup>68</sup> Cf., entre outros, Ac. STJ 04-12-1996 (MARTINS DA COSTA), Proc. 96A97 e Ac. Rel. Porto 17-12-1996 (AFONSO CORREIA), Proc. 9621253.

<sup>69</sup> Neste sentido, expressamente, Ac. Rel. Lisboa 08-05-2001 (PEREIRA DA SILVA), Proc. 0020891.

<sup>70</sup> Sobre estes actos executivos, carecidos de deliberações prévias, cf. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, 565-566.

tário de defesa cautelar, antes existindo a par de outras providências, típicas ou atípicas. Mas, mais do que isso, permitem-nos compreender que a providência de suspensão não corresponde a nenhum *primus inter pares* dentro desse sistema; pelo contrário, ela é apenas um entre os vários instrumentos cautelares, todos eles dispostos sobre o mesmo *piano de fundo substantivo*, que é a defesa cautelar dos interesses da sociedade ou dos sócios.

Para que se entenda esta articulação, deve ter-se em linha de conta que a complementaridade da suspensão por outras providências não é obstada por qualquer especificidade daquela ao nível da legitimidade *ad causam*.

Com efeito, quer a Doutrina, quer a Jurisprudência têm reconhecido, com unanimidade e de forma correcta, que a providência de suspensão pode ser requerida por um sócio não apenas para a defesa de interesses seus (ex: direitos especiais), mas também para a defesa, única e exclusiva, de interesses da sociedade<sup>71</sup>. Por outras palavras, têm permitido aos sócios *substituir-se processualmente* à sociedade na protecção cautelar dos interesses desta, ainda que a lei seja omissa quanto a essa possibilidade<sup>72</sup>.

Esse facto é tanto mais relevante quanto é sabido que a sociedade não tem legitimidade para se defender cautelarmente a si própria, pela simples razão de que não tem legitimidade para a acção principal (cf. artigo 59.º CSC)<sup>73</sup>. Se não se permitisse aos sócios a *substituição processual*, abrir-se-ia, com isso, uma lacuna insuportável na tutela jurisdicional das situações jurídicas societárias<sup>74</sup>.

Ora, poderia duvidar-se se essa legitimidade processual deve também ser reconhecida aos sócios naqueles casos em que a providência requerida seja

<sup>71</sup> Cf., entre outros, Ac. Rel. Coimbra 10-12-2002 (JAIME FERREIRA), Proc. 3086/02, Ac. Rel. Porto 25-10-2004 (PINTO FERREIRA), Proc. 0454487, Ac. Rel. Porto 07-03-2005 (PINTO FERREIRA), Proc. 0550385, Ac. Rel. Porto 27-09-2005 (HENRIQUE ARAÚJO), Proc. 0523043, Ac. Rel. Lisboa 17-07-2008 (RUI VOUGA), Proc. 2321/2008-1. Na Doutrina, cf., por todos, ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas...*, cit., IV vol., 72.

<sup>72</sup> O argumento que tem sido utilizado é precisamente esse: o facto de a lei ser omissa, porque *ubi lex non distinguit, nec distinguere debemus*. Porém, o argumento não deve ser esse, porque, em princípio, se a lei não distingue, deveria valer a regra geral, segundo a qual, nas providências cautelares, a legitimidade activa cabe ao titular da situação jurídica acautelanda (RUI PINTO, *op. cit.*, 628-632). A Doutrina e a Jurisprudência não se têm apercebido da existência, neste domínio que estamos a tratar, de uma *substituição processual*.

<sup>73</sup> O conselho de fiscalização, referido nesse artigo, apenas tem competência para colocar o problema à assembleia geral (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *CSC anotado*, 2009, 229-231).

<sup>74</sup> O que seria contraditório com a garantia constitucional do efeito útil do processo (J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., 2003, 495, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 4.ª ed., 2008, 323).

outra que não a suspensão de deliberações sociais; no sentido de se perguntar se, p. ex., pode um sócio requerer, para o bem da sociedade, o arresto dos lucros distribuídos.

Mas a dúvida, quanto a nós, não tem fundamento.

Por que razão haveria o conteúdo da providência (suspensão ou outra) influenciar a questão da legitimidade do requerente?

A razão substancial que justifica a substituição processual dos sócios à sociedade consiste no facto de a sociedade corresponder a uma *gestão de bens alheios* (precisamente, os bens dos sócios)<sup>75</sup>. E essa razão substancial mantém-se, seja qual for o conteúdo da providência que venha a ser decretada (e que pode, inclusive, divergir do conteúdo da inicialmente requerida – artigo 392.º, n.º 3 CPC).

Assente, pois, a diversidade de instrumentos cautelares *com a função de defesa* da sociedade e dos sócios, é necessário extrair daí os devidos corolários. Eis o quadro: na presença de uma deliberação social, a providência de suspensão destina-se a obstar à execução dessa deliberação pela sociedade, entendendo-se por execução a prática dos actos materiais (ex: demolição de um edifício) ou jurídicos (ex: celebração de um arrendamento) que implementam o efeito visado pela deliberação<sup>76</sup>; uma vez implementado esse efeito (ou executada a deliberação), a suspensão *deixa de ter objecto possível* e, portanto, caberá aos sócios demandar os restantes sujeitos (exs: beneficiários de lucros distribuídos; admi-

<sup>75</sup> ULRICH IMMENGE fala numa separação entre a propriedade e o domínio (*apud* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das sociedades*, I, *Das sociedades em geral*, 2.ª ed., 2007, 419). Sobre a relevância jurídica geral deste paradigma situacional, cf. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *A cláusula do razoável*, in *Obra Dispersa*, vol. I, 1991, 457 ss.

<sup>76</sup> Por outro lado, e como já foi referido, os actos em que consiste a implementação do efeito visado pela deliberação são os actos integrativos ou complementares e os actos executivos directos e imediatos. Encarando este assunto na perspectiva das deliberações a que os actos se referem, é possível, também, dividi-las em *constitutivas* e *decisivas* [de acordo com CANDIAN (*apud* GIUSEPPE ROMANO-PAVONI, *Le deliberazioni...*, cit., 59)], sendo *constitutivas* aquelas que têm em si a potencialidade de produzir uma mudança na ordem das situações jurídicas e *decisivas* aquelas que necessitam de actos de outros sujeitos ou órgãos para conseguirem produzir o seu efeito. Pode colocar-se a questão de saber a qual destes dois tipos pertencem as deliberações de autorização, questão que tem o corolário prático de saber como qualificar o acto praticado pelos gerentes ou administradores ao abrigo dessa autorização: ou como *acto executivo directo e imediato*, ou como *acto reflexo*. Propendemos para considerar *decisiva* aquela deliberação de autorização que envolva uma concessão de poderes para a prática desse acto; e como *constitutiva* aquela deliberação de autorização que importe apenas um *efeito de exoneração da responsabilidade* do gerente ou administrador pelo acto praticado, visto ele já dispor de competência.



nistradores nomeados; etc.) no quadro das relações jurídicas emergentes e através de outras providências<sup>77</sup>.

Apenas esta articulação é coerente com a configuração subjectiva da providência. A suspensão dirige-se à sociedade – é ela, e só pode, logicamente, ser ela, quem executa a deliberação. A abrangência de terceiros pelo caso julgado cautelar (como aconteceria, se a suspensão não fosse dos actos da sociedade, mas dos efeitos entretanto implementados) é incompatível com a garantia do direito de defesa; pelo que, se se pretender, na esteira da posição hoje maioritária, opô-la a esses terceiros, poderão estes defender-se mediante recurso de revisão da sentença, por falta de citação para o processo [artigo 771.º, alínea e) CPC], ou, caso sejam executados, mediante oposição à execução, com aquele mesmo fundamento [artigo 814.º, n.º 1, alínea d) CPC].

Por fim, só este modo de articulação da suspensão com as restantes providências permite colocar aquela no único lugar que lhe é, dogmaticamente, possível: isto é, a montante da constituição do efeito jurídico (no pressuposto, é claro, de que o acto atingido é um acto jurídico) e tendo como objecto o processo material dessa constituição. Com efeito, uma vez constituído um efeito jurídico, ele torna-se insusceptível de suspensão em sentido próprio, cautelar ou não cautelar; quando muito, é possível a sua anulação sumária, a título provisório. Por isso é que os contratos de execução duradoura podem ser suspensos (ex: contrato de trabalho suspenso por motivo de greve) e os contratos de execução instantânea (mesmo que a prestação convencionalizada seja fraccionada, como o preço pago às prestações) não têm essa característica; é que, nos primeiros (ao contrário dos segundos) a constituição dos efeitos jurídicos é um *continuum* e o facto jurídico apenas institui esse poder-ser<sup>78</sup>.

Aderimos, portanto, à Doutrina tradicional.

No contexto da articulação com as restantes cautelas, a providência de suspensão apresenta uma certa particularidade substantiva, que explica certos aspectos do seu regime. Consiste essa particularidade no facto de ela, ao contrário das restantes providências, consistir numa *tutela especialmente forte*, porque

<sup>77</sup> Se a execução ocorrer durante o procedimento cautelar de suspensão, verifica-se a inutilidade superveniente da lide (a menos que o procedimento, por via do registo, seja oponível ao terceiro que tenha contratado com a sociedade). De todo o modo, caso a execução tenha sido posterior ao despacho de citação, mantém-se o risco de responsabilidade civil dos executores (artigo 397.º, n.º 3 CPC), desde que o requerente proponha a acção principal, dentro do prazo de 30 dias contados da data em que lhe tiver sido notificada a decisão de extinção do procedimento cautelar por inutilidade superveniente [artigo 389.º, n.º 1, alínea a), CPC, aplicado com as devidas adaptações].

<sup>78</sup> Cf. nota 50.

“entrava” o próprio processo decisório da sociedade. Efectivamente, uma coisa é deixar que se decida e que se actue, para só depois se agir, no contexto das relações jurídicas entretanto surgidas. Outra coisa é atingir o próprio processo de decisão e actuação, suspendendo-o<sup>79</sup>.

É atendendo a esta (chamemos-lhe assim) *intensidade cautelar* que o legislador prevê um prazo de dez dias para a propositura desta providência. Mas também a Jurisprudência tem sabido retirar corolários importantes e bastante correctos. Assim é que os nossos Tribunais têm deixado claro que o juízo de prognose do *dano apreciável* deve basear-se em “*factos concretos, incisivos e concisos*”<sup>80</sup>, de modo a contrariar a tendência, porventura natural, para fazer consumir o juízo sobre o dano apreciável no próprio juízo sobre a ilegalidade da deliberação, transformando esta providência numa espécie de *tutela cautelar da legalidade*<sup>81</sup>. Mais: os nossos Tribunais têm sido peremptórios e unânimes em exigir, para a prognose do dano apreciável, um “*juízo de certeza ou, pelo menos, de probabilidade muito forte*” – ao invés, contentando-se, no que respeita ao aspecto da legalidade, com um “*juízo de mera probabilidade*”<sup>82</sup>.

Em suma, tratando-se de uma tutela cautelar forte, o seu uso deve ser comedido.

<sup>79</sup> Esta diferença é bem evidenciada no Ac. Rel. Porto 17-12-2008 (CARLOS MOREIRA), Proc. 0825051, já aqui citado.

<sup>80</sup> Cf., entre outros, Ac. Rel. Lisboa 21-06-2007 (MANUELA GOMES), Proc. 2647/2007-6, Ac. Rel. Lisboa 28-02-2008 (FÁTIMA GALANTE), Proc. 920/2008-6, Ac. Rel. Lisboa 17-07-2008 (RUI VOUGA), Proc. 2321/2008-1, Ac. Rel. Porto 17-12-2008 (CARLOS MOREIRA), Proc. 0825051, Ac. Rel. Coimbra 20-10-2009 (CARLOS MOREIRA), Proc. 5002/08.6TBLRA-A.CI. Numa linha mais atenuada, cf. Ac. Rel. Lisboa 30-09-1993 (DÁRIO RAINHO), Proc. 0069372.

<sup>81</sup> Na linha dessa tendência, já se decidiu que, tendo-se indiciariamente provado que o acto de eleição de um administrador único de uma sociedade se encontra viciado, isso evidencia, *per se*, um risco para o bom desempenho da sociedade, sendo suficiente para que a suspensão seja deferida [Ac. Rel. Évora 29-11-2007 (ALMEIDA SIMÕES), Proc. 2120/07-3]. Esta tendência também se verifica na Jurisprudência italiana, conforme é documentado por ALESSANDRO ARRIGONI (*Notte sulla sospensione...*, cit., 162) – aliás, com a sua concordância, visto considerar que “*P interesse sotteso alla norma [do artigo equivalente ao nosso artigo 396.º CPC] sarebbe quello (...) di ogni socio a vedere rispettate le regole dettate in materia societaria, indipendentemente dalla dimostrazione di un concreto pericolo di danno*”.

<sup>82</sup> Cf. Ac. STJ 13-03-1973 (CAMPOS DE CARVALHO), Proc. 064377, Ac. Rel. Porto 01-04-1993 (COSTA MORTÁGUA), Proc. 9220960, Ac. STJ 19-01-1994 (CÉSAR MARQUES), Proc. 084795, Ac. STJ 24-10-1994 (TORRES PAULO), Proc. 086078, Ac. STJ 04-05-2000 (FERREIRA DE ALMEIDA), Proc. 00B337. Especificamente, quanto ao juízo de legalidade, cf. Ac. Rel. Porto 22-10-2009 (FILIPE CAROÇO), Proc. 697/00\_3TYVNG-A.P1. Sobre o conceito de *dano apreciável* e a diferença em relação ao *dano irreparável*, cf. Ac. STJ 25-06-1998 (LÚCIO TEIXEIRA), Proc. 98B492.

Resta ainda uma outra questão por resolver, no que respeita à articulação da suspensão com as restantes providências. Já dissemos anteriormente que a Jurisprudência tem vindo, em certos casos, a subtrair ao campo de aplicação da suspensão de deliberações sociais aquelas situações em que a deliberação emana de outro órgão que não a assembleia geral (ex: conselho de administração), ou ainda aqueles casos em que não é possível vislumbrar, materialmente, uma deliberação que dê cobertura ao acto executivo, de modo a destacá-la para efeitos de impugnação cautelar. Como é fácil de ver, todos estes casos, juntamente com aqueles em que a providência de suspensão tem uma aplicação plena e indubitável, configuram, no seu conjunto, um *único paradigma situacional*. Muito embora o referencial da deliberação prévia possa variar (por essa deliberação emanar de órgãos diversos) ou deixar mesmo de existir (porque se perspectiva que o acto executivo seja praticado na sua ausência, ou, mais simplesmente, porque se duvida, p. ex., que a decisão do presidente da mesa da assembleia geral é, em sentido próprio, uma deliberação<sup>83</sup>), a verdade é que esse aspecto parece ser de somenos, porque *a realidade que se verifica em todos esses casos é a mesma*: ou seja, um conjunto de actos (ou a iminência deles) orientados para a implementação de certo resultado (seja ele material – como o derrube de uma vedação – seja jurídico – como a vinculação da sociedade perante terceiros). De modo que, tendo presente essa *analogia de situações*, coloca-se a questão de saber se todo esse conjunto de casos não deve sofrer um *tratamento unitário*, através do regime específico da suspensão de deliberações sociais.

A resposta, segundo cremos, deve ser afirmativa.

O único obstáculo que se levanta consiste na necessária instrumentalidade da providência a uma acção principal, que deve ser proposta dentro do prazo indicado no artigo 389.º, n.º 1, alínea *a*) CPC, sob pena de caducidade da cautela. De facto, se, *sub iudice*, não existir uma deliberação social (ou se se considerar que essa deliberação não é directamente impugnável em juízo<sup>84</sup>), deixa

<sup>83</sup> Como aconteceu no já citado Ac. Rel. Lisboa 08-10-2009 (ILÍDIO SACARRÃO MARTINS), Proc. 1448/09.0TVLSB.L1-8.

<sup>84</sup> Razão pela qual alguma Jurisprudência (cf. nota 69) tem considerado que apenas as deliberações da assembleia geral são susceptíveis de suspensão, porque só elas seriam directamente impugnáveis em juízo. A dúvida quanto à impugnabilidade directa das deliberações dos restantes órgãos surge no contexto da interpretação do artigo 412.º CSC. Autores como PEDRO PAIS DE VASCONCELOS entendem que a impugnação jurisdiccional é apenas admissível indirectamente, isto é, tendo por objecto a deliberação da assembleia geral que se pronuncie sobre a validade da deliberação do conselho de administração (cf. *A participação social nas sociedades comerciais*, 2.ª ed., 2006, 199). Já, p. ex., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO segue a posição contrária, defendendo que a via

de existir a perspectiva de uma acção principal de impugnação dessa deliberação, em relação à qual a suspensão seja instrumental. A solução poderá passar pela propositura de uma acção inibitória, muito embora a sua admissibilidade seja discutível<sup>85</sup>. Mas parece ser suficiente, para cumprir esse nexo de instrumentalidade, uma acção de mera apreciação, se se atender a que a acção de declaração de nulidade da deliberação sempre seria desse mesmo tipo<sup>86</sup>.

Retenha-se que a extensão que aqui se propõe leva a que, em todas estas situações, a suspensão da prática dos actos pela sociedade passe a estar sujeita ao prazo de dez dias<sup>87</sup> – e só possa ser deferida mediante um juízo de certeza ou de probabilidade muito forte quanto à ocorrência de um dano apreciável, juízo esse que envolva a prova de factos concretos e incisivos. Uma vez mais, esta regulação restritiva tem toda a razão de ser, dado o carácter forte da tutela cautelar aqui em jogo.

Em contrapartida, e por outro lado, a extensão terá o corolário de permitir que o risco de responsabilização civil dos executores passe a existir por mero efeito da citação da sociedade para a acção cautelar (artigo 397.º, n.º 3 CPC). Como é sabido, este preceito foi reintroduzido pela Reforma processual de 1961, tendo já existido no § 4.º do artigo 124.º do Código de Processo Comercial<sup>88</sup>. A sua consagração explica-se pelo facto de, não sendo possível suspender uma deliberação já executada, ser necessário antecipar temporariamente o risco de responsabilização dos executores, de modo a que estes não se procurem subtrair a essa responsabilidade através de uma rápida execução, que

aberta pelo artigo 412.º CSC não exclui (antes é complementada) pela via da imediata impugnação jurisdicional (cf. *CSC Anotado*, cit., 998-999, e *Manual de Direito das sociedades*, II, *Das sociedades em especial*, 2.ª ed., 2007, 789 ss.). Pela nossa parte, consideramos ser esta última a posição correcta.

<sup>85</sup> Visto não existir no ordenamento jurídico português (nem no italiano), uma norma de previsão geral dessas acções (RUI PINTO, cit., 371 ss).

<sup>86</sup> É claro que, se não se admitir a impugnabilidade jurisdicional directa da deliberação em que se baseará o acto executivo a suspender, também não poderá recorrer-se, como sucedâneo, a uma acção de mera apreciação. Esta só poderia ser admitida nos casos de inexistência material da deliberação. Mas por aqui se comprova a necessidade de admitir aquela impugnabilidade directa, não só por um argumento *a fortiori*, mas também porque o contrário levaria a *lacunas insuportáveis na tutela cautelar*, incompatíveis com a garantia constitucional neste domínio.

<sup>87</sup> O início de contagem do prazo determina-se, com as devidas adaptações, a partir do disposto no artigo 396.º, 3 CPC. Via de regra, relevará o *conhecimento*, por parte do requerente, da decisão ou deliberação ou, nos casos em que tal facto inexistente, dos eventos que fundamentam a probabilidade séria da prática futura de um acto executivo.

<sup>88</sup> ABÍLIO NETO, *CPC anotado*, 22.ª ed., 2009, 605.

preceda o desfecho da acção cautelar<sup>89</sup>. Ora, esta mesma *ratio* procede em qualquer dos casos que vimos tratando, pois, em qualquer deles, importa permitir a responsabilização dos executores (ainda que meramente civil) antes que eles implementem o resultado final – o qual, uma vez consumado, será insusceptível de suspensão.

11. Se os *actos executivos* consistirem na outorga de factos jurídicos com terceiros, a sua suspensão, sendo registada, é-lhes oponível [artigos 9.º, alínea e), 14.º, n.º 1 e 15.º, n.º 5 CRC e 168.º, n.º 5, parte final CSC]. Portanto, mesmo se o acto for outorgado no decurso do procedimento, a decisão cautelar de provimento terá o efeito de alijar a posição entretanto adquirida pelo terceiro, desde que, é claro, tenha havido registo provisório do procedimento. Nesse caso, a afectação dessa posição não se justifica nem em razão de um *efeito anexo* (caso em que teria de se provar a boa fé do terceiro – artigo 61.º, n.º 2 CSC), nem em razão de uma *adequação cautelar à remoção do perigo*; baseia-se, isso sim, numa pura e simples *oponibilidade registal*. Por outro lado, constitui uma excepção à regra da *impossibilidade de suspensão de deliberações sociais já executadas*.

Outra questão é a de saber se idêntica *oponibilidade registal* também pode ser levantada contra os próprios sócios da sociedade (p. ex., enquanto credores de dividendos)<sup>90</sup>. A resposta é negativa, não tanto porque se trata de sócios – uma vez que, como já vimos<sup>91</sup>, eles *actuum* nessas relações jurídicas como verdadeiros *terceiros* –, mas porque, muito simplesmente, os direitos deles já se constituíram antes do procedimento cautelar (constituíram-se *na própria delibe-*

<sup>89</sup> A *ratio legis* é documentada no Ac. STJ 11-10-1995 (CÉSAR MARQUES), Proc. 087232, *Colecção de Jurisprudência (CJ)*, *Acórdãos do STJ*, III, 1995, 60 ss. Quem defende a Doutrina da *suspensão da eficácia* tenderá a desvalorizar esta *ratio*, convolvendo-a em mera *occasio legis*, porque, na altura, a Jurisprudência ainda seguia a Doutrina tradicional. Mas é certo que o artigo 397.º, n.º 3 CPC perde sentido à luz de tal concepção ampla. LEBRE DE FREITAS, MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO procuram explicá-lo dizendo que, através dessa norma, “*se pretende, em contraponto à regra da citação da requerida para se opor, obstar a que a providência não possa ser decretada por, à data em que a decisão é proferida, a deliberação se mostrar já executada (...)*” (CPC anotado, vol. 2.º, Artigos 381.º a 675.º, 2.ª ed., 2008, 101). Ou seja, a execução que sobreviesse à citação não seria de molde a causar a inutilidade superveniente da lide. Mas a verdade é que nunca seria, porque, para esses Autores, a *suspensão não é da execução, mas da eficácia*.

<sup>90</sup> Contra, v.g., ANDREA PISANI MASSAMORMILLE, *La sospensione della delibera di assemblea si s.p.a ed il nuovo modello di procedimento cautelare*, in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, 1997, n.º 11-12, 890 ss.

<sup>91</sup> *Supra*, 9.

ração). Com isto se completa a crítica à posição de Pinto Furtado, segundo a qual é possível bloquear o pagamento dos dividendos sem, ao mesmo tempo, paralisar os respectivos direitos<sup>92</sup>.

De todo o modo, a questão pouco releva para o (nosso) *entendimento tradicional*, visto que, sendo deliberações como a de distribuição de lucros *self-executing*, não são impugnáveis pela via cautelar dos artigos 396.º-398.º CPC.

**12.** Tem sido muito controvertida a questão das deliberações de destituição e nomeação de gerentes ou administradores.

Em especial, tem-se vindo a *generalizar*, quer na Doutrina, quer na Jurisprudência, a ideia de que estas deliberações são de *execução continuada ou permanente*, pelo que a sua *execução* não se esgota nos respectivos *actos integrativos* (notificação, registo, tomada de posse, etc.).

Mas, quanto a nós, esta ideia defronta *obstáculos* que não *transpõe*.

Quanto às deliberações de destituição, é necessário evitar que o administrador destituído se converta numa espécie de *objecto mediato* do litígio, como sucederia na hipótese de ele ficar à margem da *suspensão cautelar da destituição* em curso no Tribunal. Ele terá que ser *parte activa* no procedimento cautelar (é ele o interessado) e, assim sendo, mesmo para aqueles que defendem uma *suspensão da eficácia da deliberação* (ou uma *suspensão da execução em sentido amplo*), o figurino com que tenderão a lidar será o de um *procedimento cautelar comum*, porque, muito provavelmente, o administrador não será um sócio para efeitos do *requisito subjectivo* formulado no artigo 396.º, n.º 1 CPC<sup>93</sup>.

Quanto às deliberações de nomeação, são deliberações que envolvem terceiros. Portanto, não se pode admitir que tudo se passe à margem deles, através da suspensão de uma deliberação interna<sup>94</sup>. Cabe aos sócios demandar os gerentes ou administradores, juntamente com a sociedade, numa providência atípica de suspensão de exercício de funções<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das sociedades*, I, *Das sociedades em geral*, 2.ª ed., 2007, 787.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> A preservação da titularidade do cargo não é incompatível com a inibição temporária do exercício de funções, a título cautelar. Veja-se o caso paralelo do Ac. STJ 05-06-2003 (FERREIRA DE ALMEIDA), Proc. 03B1855, no qual se considerou que a suspensão cautelar dos direitos de um sócio (dependente de acção judicial de exclusão) não implica a perda da qualidade de sócio.

Não nos parece correcto o apelo feito por Pinto Furtado aos artigos 257.º, n.º 4 e 400.º CSC e 1484.º-B, n.º 2 CPC<sup>96</sup>. Do que se trata aí é da suspensão *não cautelar* dos gerentes ou administradores, por motivos ocorridos já no *exercício das funções* (v.g., ocorrência de *justa causa*). Aliás, este *procedimento principal* pode gerar outro *preliminar ou incidente cautelar*, o que aumenta a protecção da sociedade e dos sócios.

Miramar, 1 de Dezembro de 2009

<sup>96</sup> Apelo já referido *supra*, 6.