

# ARTÍCULOS

## AINDA SOBRE O PROCEDIMENTO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÕES SOCIAIS. O CONCEITO DE DELIBERAÇÃO NÃO EXECUTADA PARA EFEITOS DO ARTIGO 396.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

JOÃO MARIA PIMENTEL y DAVID SEQUEIRA DINIS  
Advogados (\*)

### Ainda sobre o procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais. O conceito de deliberação não executada para efeitos do artigo 396.º do Código de Processo Civil

*Neste estudo analisa-se o conceito de «deliberação não executada», com vista a determinar e delimitar as deliberações susceptíveis de serem suspensas em sede do procedimento cautelar previsto no artigo 396.º, n.º 1 do Código de Processo Civil. Pretendeu-se apresentar, brevemente, os critérios avançados pela doutrina e pela jurisprudência, discuti-los e evidenciar as suas virtualidades e fragilidades à luz de exemplos concretos.*

### Still on the injunction procedure regarding the suspension of shareholders' resolutions. The concept of "non-performed resolutions", pursuant to article 396 of the Portuguese Civil Procedural Code.

*In this article we discuss the concept of «resolution which have not yet been fully executed» in order to assess which resolutions can be suspended under article 396, no. 1 of the Portuguese Procedural Code. We also highlight the relevant doctrine and jurisprudence pertaining to this issue and discuss the pros and cons of each thesis in light of concrete examples.*

### 1 · DUAS ABORDAGENS POSSÍVEIS A RESPEITO DO TEMA

Uma análise desatenta do regime do procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais, regulado nos artigos 396.º do Código de Processo Civil e seguintes, poderia levar a concluir que os requisitos para ser decretada esta específica providência são, todos eles, substancialmente diferentes daqueles de que depende a procedência do procedimento cautelar comum, previstos nos artigos 381.º e seguintes do mesmo Código.

Concretamente, resulta daquele regime particular de suspensão deliberativa uma condição ou requisito negativo, que corresponde à necessidade de a deliberação social objecto da providência a decretar não ter sido ainda executada.

Com efeito, embora este requisito não esteja expressamente enunciado no texto legal, o mesmo decorre, desde logo, da própria essência e denominação da providência cautelar em questão: só se pode suspender algo que seja susceptível de ser ou, pelo menos ainda estar a ser, executado. E se dúvidas ainda houvesse, as mesmas ter-se-iam por dissipadas à luz dos artigos 396.º, n.º 1 e 397.º, n.º 3 do Código que expressamente se referem à execução da deliberação impugnada.

Compreende-se bem o este requisito legal tanto de uma perspectiva lógica como de uma perspectiva de economia processual. Por um lado, só tem sentido falar em suspender determinado *quid* se o mesmo existe e ainda não se consumou ou consumiu. Por outro lado, não se vislumbra a utilidade que justifique o recurso à máquina da justiça para pedir a suspensão de determinado *quid* se este já não existe, se já se consumou ou consumiu, de tal forma que nada exista a suspender.

É, pois, pacífico que a não execução, pelo menos total, da deliberação social é condição de procedên-

(\*) Advogados do Departamento de Contencioso do URÍA MENÉNDEZ PROENÇA DE CARVALHD.

cia do procedimento cautelar destinado à respectiva suspensão<sup>1</sup>.

Porém, não será necessária uma reflexão demasiado profunda para se concluir que este requisito negativo específico não é mais do que a concretização ou explicitação do *periculum in mora*, a que aludem os artigos 381.º, n.º 1 e 387.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, como requisito essencial do procedimento cautelar comum. Na verdade, o facto de determinada deliberação não estar (integralmente) executada, aliado à possibilidade de essa execução causar dano apreciável ao Requerente, a demonstrar-se, é, nem mais nem menos, que a situação de perigo eminente que justifica a intervenção cautelar do Tribunal.

Ora, a prova que assim é resulta bem patente do confronto do regime do procedimento cautelar de suspensão com o regime do procedimento cautelar comum, quando utilizado para suspender, por exemplo, deliberações do conselho de administração<sup>2</sup>.

Com efeito, pese embora não exista previsão expressa semelhante à do artigo 396.º, n.º 1 do Código de Processo Civil para o procedimento cautelar comum, a verdade é que, mesmo quando se recorra ao regime comum, uma deliberação já consumada não poderá ser suspensa por inexistirem fundamentos que justifiquem o recurso à tutela cautelar, *maxime*, por não existir *periculum in mora*.

Assim sendo, cumpre concluir que o requisito do *periculum in mora* proscreeve —em geral— a suspensão de deliberações já executadas. Portanto, se o artigo 396.º, n.º 1 do Código de Processo Civil nada dissesse, ainda assim se deveria entender que as deliberações consumadas não poderiam ser suspensas.

1 Assim, consideramos que a não verificação deste requisito leva necessariamente, e em qualquer caso, à improcedência do procedimento cautelar. Na lição de Abrantes Geraldês «para as [deliberações] executadas integralmente entre a propositura do procedimento e a citação da requerida melhor se ajustará a figura da inutilidade superveniente da lide. Em qualquer dos casos, o resultado reconduzir-se-á à inviabilidade da pretensão» («Temas da Reforma do Processo Civil», IV Vol., 2.ª Edição, pág. 77).

2 Sem tomar partido sobre a questão, notamos a este propósito que existem Autores (cfr., entre outros, Taveira da Fonseca, «Deliberações Sociais —Suspensão e Anulação», Textos—Sociedades Comerciais, CEJ, 1994/95, pág. 100) que defendem que o procedimento cautelar especificado de suspensão de deliberação social não é aplicável às deliberações do conselho de administração e do conselho fiscal. Para reagir contra estas deliberações, deve o interessado socorrer-se do procedimento cautelar comum.

Em suma, o requisito legal segundo o qual só são susceptíveis de serem suspensas as deliberações sociais ainda não integralmente executadas, sendo específico deste procedimento cautelar, não é mais que expressão concreta da ideia de *periculum in mora* que percorre o regime dos procedimentos cautelares<sup>3 y 4</sup>.

Não obstante, essa especificidade impõe ao intérprete e ao aplicador do artigo 396.º do Código de Processo Civil que descubra e determine quando é que uma deliberação se tem por integralmente executada e, como tal, insusceptível de ser suspensa, já que a solução oferecida pelo texto legal não se afigura, a este respeito, totalmente esclarecedora.

Designadamente, será que a deliberação de eleição dos corpos sociais se esgota com a aceitação dessa eleição pelos administradores? Ou vigora, e como tal é susceptível de ainda ser suspensa, enquanto aqueles se mantiverem no cargo para o qual foram eleitos?

Será que a deliberação de aprovação de contas e de aplicação de resultados se esgota nela mesma? Ou perdurará, por exemplo, enquanto perdurar a alocação de recursos para reservas ou para distribuição de dividendos deliberada pelos sócios?

Será que a deliberação de aumento de capital se esgota com a prática dos actos materiais de que depende a sua eficácia? Ou vigora enquanto se protraem os seus efeitos?

3 Assinale-se, porém que, enquanto para o procedimento cautelar comum a lei fala, como condição para a sua procedência, em «lesão grave e dificilmente reparável» do direito do Requerente, no caso do procedimento especificado em análise a lei refere-se a «dano apreciável» (cfr. artigos 381.º e 396.º do Código de Processo Civil). De acordo com Lebre de Freitas, «a doutrina e a jurisprudência têm acentuado que o dano apreciável não se confunde com o dano irreparável, nem com o de difícil reparação exigido para providência cautelar comum (art. 381) e ficando aquém deste, pode ser um dano reparável» («Código de Processo Civil Anotado», Vol. II, 2001, pág. 91).

4 Verdadeira originalidade desta providência, encontramos-a, por exemplo, no prazo de interposição de 10 dias contado da deliberação (artigo 396.º do Código de Processo Civil) e na sua extinção caso a acção principal, sendo de anulação, não seja instaurada no prazo de 30 dias, contados da mesma data (artigo 59.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais). É também uma verdadeira especificidade, única desta providência, os efeitos que a lei atribui a citação da sociedade requerida (para mais desenvolvimentos sobre esta questão particular, ver «Os efeitos da citação da sociedade requerida no procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais: breve análise crítica do regime do artigo 397.º, n.º 3 do Código de Processo Civil», João Pimentel e David Sequeira Dinis, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 2009, 024, pág. 89).

Na resposta a estas interrogações e na procura de um caminho para o trabalho do intérprete é frequente recorrer-se aos conceitos de deliberação de execução instantânea (ou imediata) e de deliberação de execução continuada (ou prolongada) e à regra de que apenas as deliberações deste segundo tipo, enquanto não estiverem integralmente executadas, poderiam ser objecto de providência cautelar no sentido da respectiva suspensão.

Porém, a doutrina e a jurisprudência encontram-se divididas sobre o conteúdo dos referidos conceitos, porquanto não têm encontrado um critério uniforme que permita delimitar, com rigor, quando é que uma deliberação se pode ainda considerar de execução continuada e, como tal, susceptível de ser suspensa.

Actualmente digladiam-se duas teses opostas —uma dita formalista e outra dita substancialista— a propósito da questão de saber quando é que uma determinada deliberação se encontra totalmente executada<sup>5</sup>.

Uma corrente doutrinal e jurisprudencial —que designamos de formalista— sustenta que a deliberação social se consuma, e como tal não poderá ser mais suspensa, com a prática dos actos materiais ou jurídicos de que depende a sua perfeição. O grande paladino desta tese —com influência assinalável, ainda hoje, na jurisprudência— foi o Conselheiro JACINTO RODRIGUES BASTOS, que se pronunciou sobre a questão em análise na anotação que fez do Código de Processo Civil.

Nessa obra, o referido Autor questiona-se sobre se «*poderá ser judicialmente suspensa a execução de deliberações que foram, entretanto, executadas*» para logo concluir que «*a resposta não pode ser, até por imperativo lógico, senão a de que o procedimento destinado a obter a suspensão fica sem objecto desde que se mostre que a deliberação já foi totalmente executada*» (cfr. «Notas ao Código de Processo Civil, 2.<sup>a</sup> Edição, Vol. II, 1971, pág. 249).

Mais adiante, equaciona aquele Autor «*quando deve considerar-se executada uma determinada deliberação*», afirmando, em resposta, que «*se se entender*

*que a execução perdura enquanto se mantém o estado criado pela resolução tomada, todas as deliberações se têm de haver como de execução permanente, passando a suspender-se, não o acto deliberado ou a resolução tomada, mas sim actos que são já o resultado, mais ou menos remoto, da deliberação cuja validade se discute na acção principal. Não supomos que tenha sido esse o pensamento que informou a norma legal*» (cfr. «Notas ao Código de Processo Civil, 2.<sup>a</sup> Edição», Vol. II, 1971, pág. 251).

Em suma, de acordo com esta posição, diremos mais restritiva, a suspensão prevista no artigo 396.º do Código de Processo Civil restringe-se aos seguintes casos:

- ou aqueles em que se delibera praticar certo acto —fazer uma aquisição ou uma venda, iniciar uma nova actividade comercial ou industrial, efectuar uma determinada prestação, etc.—, e enquanto não são praticados os actos que traduzam em realidade o querer manifestado pela sociedade;
- ou aqueles em que se delibera praticar um certo acto, mas cuja eficácia a lei faz depender de certos procedimentos ou formalismos —por exemplo, a eleição de novos órgãos sociais e a necessidade de proceder ao respectivo registo— e enquanto os mesmos não forem executados.

Para esta corrente, seriam estes os casos de deliberação de execução continuada susceptível de poder ser objecto de providência cautelar de suspensão. Porém, praticados os actos —materiais ou jurídicos— consubstanciadores ou formalizantes dessa deliberação, pode a mesma ser revogada, mas já não suspensa a sua execução.

Outra corrente doutrinal e jurisprudencial —que designamos de substancialista—, defende que todas as deliberações geradoras de efeitos nocivos, directos, indirectos, laterais ou secundários são susceptíveis de serem suspensas em sede de procedimento cautelar enquanto esses efeitos perdurarem.

Para esta corrente haverá que distinguir entre as designadas «deliberações de execução instantânea», sem efeitos reflexos, daquelas outras de «execução continuada» ou «permanente», que apesar de executadas num ou vários actos materiais ou jurídicos, continuem a produzir efeitos. Como se antecipa, somente as primeiras não serão susceptíveis de serem suspensas pelo Tribunal.

<sup>5</sup> A maioria da doutrina mais moderna propende para a tese substancialista. Já em relação à jurisprudência é difícil afixar o sentido da mesma, pois na nossa experiência prática temos deparado com decisões de sinal contrário, pelo menos ao nível da primeira instância. Ao invés, nos tribunais superiores, parece existir, nas decisões mais recentes, favor pela tese substancialista.

Actualmente, existem diversos Autores que, no essencial, propugnam esta tese.

Designadamente, para PINTO FURTADO «*enquanto estejam a transpor-se para a prática os efeitos da deliberação contestada, que sejam apreciavelmente danosos e se verifiquem, no caso, os restantes requisitos legais do procedimento preventivo, será sempre de decretar a suspensão cautelar da materialização desses factos, com vista a assegurar uma tutela jurisdiccional efectiva dos direitos e interesses legítimos dos sócios, quando não de terceiros*» (cfr. «Deliberações de Sociedades Comerciais», Almedina, 2005, pág. 773).

Em consonância quanto à conclusão final, pese embora com fundamentação divergente nalguns aspectos, ABRANTES GERALDES refere que «*enquanto não estiver totalmente executada ou enquanto se protraírem no tempo os respectivos efeitos, directos, laterais, secundários ou reflexos, suficientemente graves para serem causadores de dano apreciável, será viável obter a suspensão da sua execução através da específica providência criada pelo legislador*» («Temas da Reforma do Processo Civil», IV Volume, Almedina, 2008, pág. 82).

## 2 · OPÇÃO PELA CORRENTE SUBSTANCIALISTA

Apontadas as duas correntes existentes a propósito da questão de saber quando é que uma determinada deliberação social se encontra integralmente executada e, como tal, insusceptível de ser suspensa, cumpre agora optar pelo entendimento que nos parece mais correcto. Da nossa perspectiva, tendemos a alinhar com a última das teses acima enunciadas.

Começemos a nossa análise com um exemplo. Suponha-se que, em determinada sociedade anónima, o accionista maioritário entre em ruptura com certo accionista minoritário e, com o único objectivo de tomar o controlo da referida sociedade, decidiu aprovar um conjunto de deliberações sociais com vista a afastá-lo de facto. Com este desiderato, o accionista maioritário, com manifesto abuso do seu direito, deliberou a destituição do minoritário do cargo de administrador que este último ocupava, sem fundamento objectivo para tal, aprovou uma alteração dos quóruns deliberativos estatutariamente previstos de molde a impedir que o referido accionista minoritário pudesse aprovar ou bloquear qualquer tipo de deliberação relevante e, por fim, elegeu-se a ele próprio e ao seu filho como

únicos administradores da sociedade. Suponha-se ainda que o accionista minoritário requereu a suspensão dessas deliberações depois do registo das mesmas, pois embora tenha apresentado seu requerimento no curto prazo de que dispunha, a verdade é que, no próprio dia em que as deliberações foram aprovadas, a sociedade procedeu ao respectivo registo.

Aplicando a tese mais formalista, as supra referidas deliberações, por não carecerem de qualquer outro acto material de execução para além do registo, não poderiam ser suspensas em sede de procedimento cautelar. Ou seja, para os partidários da assinalada tese o accionista minoritário teria que aguardar resignadamente pelo desenlace da acção de anulação, uma vez que, existindo registo da eleição, alteração do contrato e destituição, nada mais haveria a suspender.

À luz do exemplo exposto, torna-se evidente que haverá, pelo menos, algo de injusto e intolerável no resultado prático a que conduz a tese formalista, que não poderá deixar de incomodar e de servir de alerta para o intérprete.

Retorquirão os partidários da tese formalista que a injustiça não radicaria na impossibilidade de recorrer à tutela cautelar, mas na demora e atraso da máquina judiciária, lembrando a propósito que os procedimentos cautelares não servem de solução para esses atrasos, mas tão-somente como mecanismo para assegurar a utilidade prática das decisões judiciais definitivas.

Replicando não se deixará de salientar que os actos praticados pelos administradores eleitos e, bem assim, os actos praticados ao abrigo das autorizações estatutárias eventualmente aditadas ao contrato de sociedade, não seriam anulados pela decisão proferida pelo Tribunal na acção principal, o que só por si serviria para demonstrar a insuficiente tutela que essa acção dispensaria e a utilidade de se recorrer ao procedimento cautelar.

A este propósito, não podemos deixar de recordar que o Direito serve para regular e resolver diferendos concretos da vida real —com uma preocupação pela materialidade das coisas— que não se compadece com construções puramente formais ou silogísticas.

Assim, a interpretação e aplicação do Direito deve ser essencialmente prática, privilegiando, sempre que possível, a substância sobre a forma e atendendo aos efeitos jurídico-práticos decorrentes de cada actuação, por forma a assegurar uma verdadeira regulação dos interesses em disputa. Só assim o

Direito assegura a sua função de regulador social sem esquecer a justiça.

Por isso, entendemos que o princípio constitucional da tutela jurisdicional efectiva impede que o intérprete aplicador se contente com uma interpretação do artigo 396.º do Código de Processo Civil que, na prática, conduz a que a generalidade das deliberações sociais —porque a generalidade das deliberações produzem efeitos que perduram para além da sua execução ou consumação material— sejam insusceptíveis de serem suspensas em sede de procedimento cautelar.

Como se percebe, acolher a tese mais formalista, corresponde a proscrever da alçada da justiça cautelar a generalidade das deliberações sociais, resultado esse que é inaceitável. Ou, quando muito, a deixar a realização dessa justiça dependente da aleatoriedade de existirem e não terem sido consumados actos materiais ou jurídicos que dêem corpo a essa deliberação.

Acresce que a tese formalista não se encontra em consonância com o princípio basilar do nosso ordenamento, segundo o qual a todo o direito corresponde uma acção destinada a fazê-lo valer, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil dessa acção (cfr. artigo 2.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

Não se olvida que essa norma admite, como não podia deixar de ser, excepções ao assinalado princípio. Porém, custa a crer que o artigo 396.º do Código de Processo Civil seja uma dessas excepções.

Aliás, se o artigo 396.º do Código de Processo Civil realmente estabelecesse que as deliberações sociais de execução continuada só poderiam ser suspensas na medida em que não estivessem integralmente consumados os respectivos actos, materiais ou jurídicos, que corporizam essas deliberações, isso quereria dizer que a regra, em matéria de deliberações sociais, seria a ausência de tutela cautelar e não a excepção ao invés do que prescreve o artigo 2.º, n.º 2 do Código de Processo Civil.

Assim, somos levados a sustentar que a tese formalista que vimos analisando conduz à subversão do sistema.

Por outro lado, entendemos, com VASCO LOBO XAVIER, que no procedimento cautelar de suspensão não está apenas em causa a eficácia executiva da deliberação social, mas toda a sua eficácia (cfr. «O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais», RDES, 1975, pag. 243 e segs.)

Ou seja, o procedimento cautelar de suspensão paralisa os efeitos —todos eles— emergentes da deliberação social objecto do mesmo, pelo que abrange os efeitos indirectos, laterais ou secundários e reflexos emergentes dessa deliberação.

Na realidade, se se tomar em consideração que o procedimento cautelar tem por fim assegurar a cabal utilidade e eficácia da decisão definitiva a proferir no processo principal, então é forçoso reconhecer que a suspensão tem que abranger todos os efeitos emergentes da deliberação sob pena de se defraudar, ainda que parcialmente, esse desiderato.

Por fim, parece-nos que o critério para determinar se uma deliberação já se consumou ou se os seus efeitos ainda perduram, não pode —como se deixou antever no capítulo 1. destes trabalho— ser desligado da aferição processual sobre a existência de *periculum in mora*.

Recorde-se, a este propósito, que o *periculum in mora* consiste, em termos gerais, no fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável do direito do requerente da providência, o qual, verificando-se, legitima o recurso ao procedimento cautelar.

Ora, no caso concreto da suspensão de deliberações sociais, o *periculum in mora* tem necessariamente que ver com a perduração de efeitos nocivos que provoquem dano apreciável ao requerente da providência. É que, no caso das deliberações sociais, as eventuais lesões que o requerente da providência possa sofrer decorrem, necessariamente, dos efeitos, imediatos ou mediatos, da deliberação.

Quer isto dizer que, constatando-se que existe justificado receio de lesão grave ou apreciável do direito do sócio, automaticamente se estará também a concluir que existem efeitos danosos apreciáveis que decorrem para esse sócio da deliberação cuja eficácia se pretende suspender e vice-versa.

Exemplifiquemos com um caso concreto. Em princípio, e assumindo que não existem quaisquer outros factos que conduzam a conclusão diversa, a deliberação de eleição de administradores não deve ter-se por esgotada mesmo que essa eleição já tenha sido registada, os administradores já tenham tomado posse e já exerçam, inclusivamente, funções.

Na verdade, os efeitos nocivos dessa deliberação não se esgotam porque o *periculum in mora* —relacionado com o receio do sócio pelos actos que os administradores poderão praticar durante o mandato— provavelmente persiste enquanto os admi-



nistradores eleitos estiverem no exercício dos cargos sociais para os quais foram eleitos.

Como é bem de ver, o requerente da providência poderá ter justificado receio de que a permanência dos administradores nos respectivos cargos sociais produza danos apreciáveis (ou uma lesão grave e dificilmente reparável), em particular porque os actos praticados por aqueles administradores durante a pendência do processo não serão anulados pela eventual decisão anulatória que vier a ser proferida a final.

### 3 · ILUSTRAÇÃO DA TESE PROPUGNADA À LUZ DE ALGUNS EXEMPLOS

Escalpelizados os fundamentos pelos quais aderimos à tese mais substancialista na análise da questão das deliberações sociais que podem ser objecto de providência cautelar de suspensão, é altura de aplicar essa tese a alguns exemplos concretos.

#### 3.1 · Alterações ao pacto / aumento de capital social

Desde logo, equacione-se a seguinte questão: será a deliberação de alteração do pacto social susceptível de ser suspensão em sede de procedimento cautelar, após a realização do competente registo junto da Conservatória do Registo Comercial e da publicação?

Sobre esta matéria pronunciou-se PINTO FURTADO dizendo, em relação à hipótese geral de modificação do contrato de sociedade, que «*dela se ocuparam (...) os acórdãos do Supremo de 6-1-1961 e da Relação de Lisboa de 27-1-1960. A ideia central do primeiro dos mencionados arestos, de fixar o termo da execução que materializa e transpõe para a prática a deliberação modificativa do pacto social, mais do que simplesmente à escritura pública, ao registo respectivo, estará em geral certa, se in casu, mais nenhum acto de execução material for necessário para integral cumprimento da alteração estatutária*» (cfr. «Deliberações de Sociedades Comerciais, Almedina, 2005, pág. 785).

Partilhamos da Lição de PINTO FURTADO, com a seguinte clarificação. As deliberações ao contrato consumam-se, em regra, com o registo se, por um lado, a sua eficácia não depender de nenhum outro acto material de execução e, por outro lado, se não emergirem efeitos danosos apreciáveis dessa deliberação que justifiquem a suspensão.

Assim, a deliberação de alteração —em regra quase administrativa— da sede social, provavelmente esgota-se, na generalidade dos casos, com o registo e com a mudança efectiva de instalações. Porém, imagine-se que o requerente da providência consegue provar que a deslocação foi aprovada com o único fito de o afastar da vida social<sup>6</sup>. Nesta circunstância, a manutenção de efeitos aliada ao carácter nocivo dos mesmos poderá justificar a protecção do procedimento cautelar de suspensão.

Detenhamo-nos, agora, no caso da deliberação de aumento de capital. É evidente que esta deliberação constitui uma modificação do contrato social, mas reveste particulares circunstancialismos que justificam uma análise mais atenta.

Figuremos a seguinte hipótese. Numa sociedade anónima o accionista maioritário (titular de 82% do capital social), sabendo que o accionista minoritário (detentor dos restantes 18 % do capital social) atravessava momentaneamente um período económico difícil, deliberou, com o único objectivo de diluir a participação deste último e de forma abusiva, aumentar o capital social, não tendo o accionista minoritário acompanhado o aumento. Em resultado dessa operação de capitalização, a participação do accionista maioritário foi elevada para 89% e a participação do minoritário foi reduzida para 11%.

Poderá o accionista minoritário requerer a suspensão em sede de procedimento cautelar?

Os formalistas não deixariam de responder negativamente a esta questão se à data da instauração do procedimento cautelar de suspensão já tivessem sido praticados todos os actos de que, segundo eles, depende a perfeição da deliberação de aumento de capital, nomeadamente, o pagamento das entradas, o registo (e eventualmente a publicidade da operação legalmente imposta).

Quanto a nós, e de uma perspectiva mais substancialista, parece-nos que a resposta àquela questão não poderia, à partida, deixar de ser afirmativa, à luz dos efeitos típicos emergentes da deliberação de aumento de capital.

De facto, a redução da participação social do accionista minoritário produz efeitos, pelo menos, ao nível do direito de voto, do direito de informação e

<sup>6</sup> Neste caso, a deliberação perderia o seu carácter administrativo, para passar a ser fulcral da actividade social.

do direito ao lucro, que perduram no tempo e que podem ser nocivos para o accionista minoritário.

Contudo, e como se explicou, a apreciação sobre se determinada deliberação é ou não susceptível de ser suspensa não se pode contentar com uma análise abstracta desligada dos contornos do caso concreto.

Por isso, no caso figurado, seria necessário analisar se, em concreto, a deliberação produziria efeitos nocivos para o accionista minoritário. Para tal, deve comparar-se a situação em que se encontrava o accionista minoritário antes da aprovação da deliberação de aumento de capital com aquela que resultou desse aumento. Se esta última for mais gravosa do que a primeira, então justificar-se-á o recurso ao processo cautelar.

Antes de mais, deve salientar-se que não há dúvidas que existiu, de facto, uma redução do peso relativo da participação social do accionista minoritário, porém isso não será decisivo se o valor da participação não tiver diminuído nem se o acervo de direitos sociais daquele não tiver sido, no caso concreto, modificado ou coarctado.

Desde logo, e do ponto de vista do valor da participação social, cumpre esclarecer que ser-se titular de 18% de uma sociedade comercial pode não ser mais vantajoso do que ser-se titular de 11% da mesma sociedade, após um aumento do capital social.

É que tanto o valor real como o valor contabilístico das participações sociais que compõem o capital social são calculados com base na riqueza que a mesma tem incorporada. Pode acontecer que o aumento do capital seja de tal ordem que a participação social do accionista minoritário —que não acompanhou o aumento e que por isso não teve que investir—, apesar de encolhida por efeito do aumento do capital, acabe por valer mais do que anteriormente em face da injeção de dinheiro na sociedade (que poderá ter não só um impacto financeiro directo mas também um impacto económico indirecto valorizador da participação).

Assim, sem analisar estes dados concretos não será possível tomar uma decisão definitiva sobre se a deliberação de aumento de capital empobreceu ou enriqueceu o accionista minoritário e, nessa medida, se existem efeitos nocivos a suspender.

Por outro lado, cumpre analisar o impacto do aumento do capital social ao nível do direito de voto do accionista minoritário.

O accionista manteve o seu direito de voto, na medida em que continua a ser titular de acções com direito de voto (cfr. artigo 384.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais).

O aumento do capital social apenas alterou o número de votos associados à participação social do accionista minoritário, os quais agora correspondem, naturalmente, à percentagem do capital social de que aquele é actualmente titular.

De salientar que, do ponto de vista substancial, o menor número de votos do accionista minoritário em nada altera o equilíbrio de forças no seio da sociedade ou a posição relativa daquele nesta.

É que, de acordo com as regras legais, os 18% dos votos que o minoritário detinha na sociedade não eram suficientes para fazer aprovar quaisquer deliberações sociais ou para impedir a aprovação de qualquer deliberação social contra a vontade do outro accionista, assim como não são suficientes os actuais 11% dos votos.

Com efeito, o accionista minoritário não tinha, antes do aumento do capital social, o poder de fazer aprovar quaisquer deliberações sociais ou de bloquear a aprovação de quaisquer deliberações sociais contra a vontade da outra accionista, situação essa que se manteve exactamente igual após o aumento do capital social.

Assim, substancialmente, a deliberação de aumento de capital social não veio coarctar o direito de voto do accionista minoritário, na medida em que «*não lhe retirou nada que ele tivesse*», donde é forçoso concluir que a mesma não produz qualquer efeito nocivo ou prejuízo ou dano apreciável.

Por outro lado ainda, o direito de informação do accionista também não será, por mero efeito, da deliberação de aumento de capital colocado em causa. Actualmente, o Legislador estabelece diversos patamares de exercício do direito de informação, em função de requisitos capitalísticos legalmente previstos.

Nos artigos 289.º e 290.º do Código das Sociedades Comerciais prevê-se que qualquer accionista tem direito a ter acesso às informações preparatórias da assembleia geral e que, bem assim, qualquer accionista pode requerer que lhe sejam prestados esclarecimentos e informações durante a assembleia geral.

No artigo 288.º do Código das Sociedades Comerciais, restringe-se o exercício do direito mínimo de informação aos titulares de, pelo menos, 1% do capital social.

No artigo 291.º do Código das Sociedades Comerciais estabelece-se que só os titulares de, pelo menos, 10% do capital social podem exercer o direito colectivo à informação.

Ora, no caso concreto, afigura-se evidente que —tendo em conta que a participação do accionista minoritário se mantém acima dos 10%— o direito de informação não foi restringido ou coarctado, visto que aquele accionista pode continuar a exercer, da mesma forma, todas as faculdades previstas na lei.

Por fim, resta-nos analisar o impacto do aumento do capital social sobre o direito aos lucros do accionista minoritário.

Partindo do pressuposto que a sociedade reúne as condições financeiras necessárias para proceder à distribuição de dividendos<sup>7</sup>, cumpre ponderar se haverá impacto da deliberação de aumento de capital no direito ao lucro e ao dividendo do accionista minoritário.

No nosso entendimento, a redução da participação social do accionista minoritário resultante do aumento do capital social produzirá, a este nível e as mais das vezes, um efeito negativo para o accionista minoritário.

Com efeito, participando —em via de regra— os accionistas nos lucros da sociedade na proporção dos valores nominais das respectivas participações (cfr. artigo 22.º do Código das Sociedades Comerciais), afigura-se evidente que a redução da participação social do accionista minoritária, provocada pelo aumento de capital, acarretará uma redução dos lucros que este teria direito a auferir. Neste cenário, estaria, em princípio, justificado o recurso à tutela cautelar para suspender a deliberação de aumento de capital, pois existiriam efeitos nocivos para o accionista minoritário que perduram no tempo.

Não obstante, cremos ser possível equacionar mecanismos que permitam obviar a este risco. Dado que, na nossa interpretação, a susceptibilidade

de de suspender uma deliberação social tem que ser aferida em concreto, não repugnamos a existência de factos ou circunstâncias particulares que obviem à necessidade de se recorrer à justiça cautelar. Designadamente, se o accionista maioritário deliberasse a distribuição de dividendos mas acautelasse a posição e pretensão do minoritário, por exemplo, cativando ou caucionando a parte que competiria ao minoritário caso a providência de suspensão viesse decretada, então parece-nos que não existiriam efeitos a suspender em sede cautelar.

### 3.2 · As deliberações anuais

Por fim vale a pena referir o caso particular das deliberações obrigatoriamente votadas na Assembleia Geral Anual. Nos termos do n.º 1 do artigo 376.º do Código das Sociedades Comerciais essas deliberações são as seguintes: (i) aprovação do relatório de gestão e das contas do exercício, (ii) aprovação da proposta de aplicação de resultados e (iii) apreciação geral da administração e fiscalização da sociedade.

Começando por esta última, dir-se-á que, qualquer que seja a perspectiva adoptada, não se vislumbra que uma deliberação no sentido de apreciar favoravelmente o desempenho da administração e da fiscalização possa ser suspensa. Com efeito, e pensando na habitual aprovação de um voto de louvor não só é difícil descortinar qualquer invalidade de que tal deliberação pudesse enfermar, como, em qualquer caso, nada haveria para executar, sendo este um caso manifesto, qualquer que seja a corrente perflhada, de uma deliberação de execução instantânea.

Porém, no caso de a apreciação sobre o desempenho anual ser negativa e culminar na destituição de administradores já se nos afigura, pelo menos, controverso se esta deliberação pode ser objecto de providência cautelar de suspensão. Admitindo que tal destituição possa ser ilegal, são concebíveis situações em que a mesma gere efeitos laterais danosos que se prolonguem no tempo. Seria, por exemplo, o caso de essa destituição ter sido deliberada com o único objectivo de afastar um administrador que se opunha a que sociedade viesse a empreender determinados negócios ou práticas ilícitas que começam, entretanto, a verificar-se após essa destituição. Ou seria também a situação em que sendo os sócios todos administradores e havendo um acordo entre os mesmos no sentido de participarem nos lucros por via das remunerações fixadas, a destituição de um desses administradores levasse a uma violação do seu direito ao lucro,

<sup>7</sup> Se não estivessem reunidas essas condições financeiras outra poderia ser solução final. Com efeito, se a sociedade se encontrasse deficitária e impossibilitada de distribuir dividendos, poder-se-ia pensar se esse facto não seria só por si suficiente para justificar a desnecessidade de lançar mão do procedimento cautelar de suspensão (olhando a questão, claro está, apenas da perspectiva do direito ao lucro). É que, sendo impossível existir distribuição de dividendos, o resultado prático de se instaurar ou não se instaurar qualquer procedimento será o mesmo, visto que —a final— nunca se constituirá qualquer direito ao dividendo assim como nada será distribuído aos accionistas.



enquanto sócio. Em todos estes casos, parece-nos que estamos perante deliberações de execução contínua, que apesar de consumadas através de um acto único, produzem efeitos laterais que perduram no tempo, causando prejuízo apreciável e que, como tal, no nosso entendimento, podem ser suspensas em sede cautelar.

Já para os defensores da tese mais formalista, a destituição de um administrador, ainda que ilegal e danosa, poderia cair no conceito de uma deliberação de execução instantânea e, como tal, insusceptível de ser objecto de suspensão, podendo, quando muito, essa suspensão equacionar-se apenas no cenário altamente contingente de estarem ainda por praticar certos actos necessários à eficácia da deliberação, como o do respectivo registo.

Analisando agora a deliberação sobre a proposta de aplicação de resultados, outra das deliberações obrigatoriamente votadas em assembleia geral anual, mais concretamente a deliberação de distribuição de lucros do exercício<sup>8</sup>, temos de concluir que a questão da mesma poder ser suspensa tem, na prática, a mesma resposta quer se aceite que apenas os actos materiais ou jurídicos decorrentes dessa deliberação podem ser suspensos ou se aceite, com maior amplitude, que os próprios efeitos daí emergentes podem ser suspensos, mesmo que todos os actos de execução já tenham sido consumados.

É que qualquer que seja a perspectiva adoptada, só será viável obter a suspensão da distribuição de resultados, por ser ilícita e danosa<sup>9</sup>, enquanto não forem efectuados os respectivos pagamentos aos sócios, pois a partir desse momento nada mais haverá a suspender. Com efeito, neste caso particular, tais pagamentos são precisamente os efeitos laterais e danosos, o *periculum in mora*, que a providência cautelar poderia prevenir; isto é, há uma total coincidência entre os reflexos da deliberação e o acto material correspondente à sua execução.

Já não será, porém, indiferente a escolha de uma ou de outra corrente a respeito da possibilidade de suspensão das deliberações sociais, no que se refere à aprovação do relatório de gestão e das contas do exer-

cício, a última das deliberações obrigatoriamente votada na assembleia geral anual que aqui analisaremos.

Recorde-se, antes de mais, a este respeito que, nos termos da lei, a violação dos preceitos legais relativos à elaboração do relatório de gestão e das contas de exercício acarreta a ilegalidade das deliberações tomadas, a este respeito, pelos sócios.

Porém, para aqueles que entendem que apenas os actos materiais ou jurídicos necessários à plenitude de uma deliberação são susceptíveis de ser suspensos, é evidente que a deliberação de aprovação do relatório de gestão e das contas do exercício não pode ser objecto de providência cautelar de suspensão, tratando-se mesmo de um caso de deliberação de execução instantânea.

Não é esse, todavia, o nosso entendimento. Com efeito, consideramos que pode haver casos, ainda que limitados, em que aprovação de contas ilegais, por não respeitarem as regras vigentes nesta matéria, pode acarretar prejuízos apreciáveis à sociedade e aos sócios, quer de forma indirecta, quer mesmo de forma directa. Pense-se no exemplo duma sociedade em que, apesar de apresentar bons resultados positivos, são aprovadas pela maioria dos sócios —que são administradores remunerados— determinadas contas que apontam para uma situação negativa, com o objectivo, por exemplo, de evitar a distribuição de lucros aos sócios não administradores. Para além do prejuízo destes, é equacionável um prejuízo da sociedade, prolongado no tempo, resultante, designadamente, do mau impacto que essas contas poderão ter junto da banca e ao nível do acesso ao crédito para o prosseguimento das actividades sociais. Parece-nos que, nestes casos, haverá fundamento para o Tribunal vir a decretar a suspensão da referida deliberação.

Em suma, afigura-se-nos que o critério aventado pela teoria substancialista é o mais condicente com o princípio da tutela jurisdiccional efectiva, por garantir uma efectiva e ampla tutela cautelar aos interessados, pese embora tenhamos para nós que o mesmo tem que ser analisado sempre da perspectiva dos efeitos concretamente emergentes de determinada deliberação<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Já a deliberação de não distribuir quaisquer lucros não é, em qualquer caso, susceptível de ser objecto de providência de suspensão por se tratar de uma deliberação de conteúdo negativo.

<sup>9</sup> Por exemplo, nos casos em que não respeitou as efectivas participações dos sócios no capital, com prejuízo de alguns ou em que não se respeitou a constituição ou reintegração da reserva legal, em prejuízo da sociedade.

<sup>10</sup> Isto implica, do ponto de vista processual, que o Tribunal tem sempre que proceder a um julgamento da matéria de facto —ainda que sumário e baseado apenas em prova documental junta pelas partes— que lhe permita analisar em concreto se os efeitos da deliberação são ou não danosos para o requerente da providência.