



**Escola de Ciências Sociais e Humanas**

Departamento de Economia Política

O novo princípio da inversão do contencioso aplicável à tutela  
cautelar da suspensão de deliberações sociais

**Tiago José Gomes Oliveira Augusto de Araújo**

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de

Mestre em Direito das Empresas

Especialização em Sociedades Comerciais

Orientador:

Doutor António do Espírito Santo, Professor Auxiliar

ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro de 2015

## **Agradecimentos**

A elaboração de uma Dissertação de Mestrado tem por consequência um trabalho longo, criterioso e sobretudo solitário.

Porém, não podemos dissociar que no decorrer da sua elaboração direta ou indiretamente contamos com muitas pessoas que acabam por nos fazer companhia neste trabalho árduo.

O presente trabalho não é só mais um. É, sobretudo, o culminar de uma etapa e por conseguinte o encerramento de um capítulo de vida que neste último ano deu uma viragem de cento e oitenta graus.

Pois, a par da sua elaboração, esteve uma oportunidade profissional fora do País que impossibilitou a sua entrega no ano transato e um redobrar de esforços para que se chegasse a um resultado final de pelo menos satisfação pessoal.

Se tivesse que qualificar o presente Dissertação de Mestrado numa palavra, diria que seria: Transnacional. Uma vez que muito do seu estudo e elaboração foi feita no País em que me encontro a exercer a minha profissão.

Não poderia deixar de em primeiro lugar apresentar o meu sincero agradecimento ao Orientador desta Dissertação de Mestrado, Senhor Professor António do Espírito Santo, pela compreensão do adiamento em detrimento, certamente, da sua organização pessoal e profissional, que em nada reduziu as suas sugestões pertinentes, pela disponibilidade, pelo incentivo e pela amizade que demonstrou durante e aquando da aceitação da orientação. A sua colaboração e orientação foram fundamentais para que o presente trabalho se pudesse concretizar.

Ao Senhor Professor António Manuel Pita, por ser um fervoroso líder para a elevação positiva e constante de reconhecimento do Mestrado em Direito das Empresas.

À Senhora Professora Paula Costa e Silva, um agradecimento profundo por dois motivos. O primeiro pela sua Mestria, Eloquência e Sabedoria aquando da Licenciatura incutir em mim o gosto e a necessidade de querer aprender mais sobre matérias processuais civis em concatenação com matérias de sociedades comerciais. Em segundo, pela sua total disponibilidade e amabilidade com que ponderou a orientação do presente trabalho. Tal não foi possível por vários factores, mas jamais esquecerei a ajuda e constante preocupação por tal facto.

À família que escolhemos, os verdadeiros amigos, dispensando-me de enunciar nomes, porque eles sabem que são. O meu agradecimento muito especial a eles, pela compreensão após meses sem estarmos juntos e muitas vezes declinar convites para os rever em prol da finalização do presente trabalho.

Por último e porque os últimos são e serão sempre os primeiros na minha vida. O meu profundo agradecimento aos meus Pais, António e Helena, por serem os pilares inabaláveis na minha vida e que me têm proporcionado ao longo da vida a oportunidade de concretizar todos os meus sonhos e objetivos pessoais, profissionais e académicos. Sei bem, o esforço, dificuldades e privações que imprimem na sua vida e nos seus sonhos para que eu concretize os meus. Espero um dia conseguir retribuir e compensar-vos em dobro por tudo!

E ainda, não poderia deixar de dedicar o presente trabalho a título póstumo, à minha querida e saudosa Avó Luísa, a quem a doença levou rápido demais e por consequência não a deixou brindar às vitórias que vou conquistando. Ficou no entanto aquilo que a mais caracterizou: Amor, Retidão e Humildade.

Como li um dia e do qual desconheço a autoria: “Sozinhos vamos mais rápido. Juntos vamos mais longe”.

OBRIGADO.

## **Resumo**

Com a Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, foi publicado o novo Código de Processo Civil introduzindo-se o princípio da inversão do contencioso que altera, desde logo, a relação de instrumentalidade e provisoriedade entre a providência cautelar e a ação principal.

O presente trabalho procura fazer uma breve resenha ao regime do procedimento cautelar da suspensão das deliberações sociais, bem como, o enquadramento do novo princípio da inversão do contencioso com o procedimento cautelar especificado de suspensão das deliberações sociais.

**Palavras-chave:** suspensão de deliberações sociais; inversão do contencioso

## **Abstract**

With the Law n.º 41/2013 of the 26th of June, was published the new Civil Procedure Code introducing the principle of reversal of litigation amending, of course, the instrumentality and provisional relationship between the injunction and main action.

This thesis seeks to make a brief review of trial process regime of suspension of corporate decisions, as well as the framework of the new principle of reversal of litigation with the procedure specified precautionary suspension of corporate decisions.

**Keywords:** measures for suspension of corporate bodies resolutions; provisional measures and main proceedings; reversal of litigation.

## ABREVIATURAS E SIGLAS

- Ac. – Acórdão
- Art. - Artigos
- BMJ – Boletim do Ministério da Justiça
- CC – Código Civil
- Cfr ou cf – Confrontar
- CEJ – Centro de Estudos Judiciários
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- CPC – Código de Processo Civil
- CRC – Código do Registo Comercial
- CSC – Código das Sociedades Comerciais
- ROA – Revista da Ordem dos Advogados
- RDES – Revista de Direitos Económicos e Sociais
- TC – Tribunal Constitucional
- TRE – Tribunal da Relação de Évora
- TRP – Tribunal da Relação do Porto
- TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça



## Índice

- Introdução – **1**
- CAPÍTULO I – Enquadramento Histórico: A evolução legislativa na suspensão de deliberações sociais – **3**
- CAPÍTULO II – O âmbito da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais – **5**
  - A) Periculum in mora - **5**
  - B) A summaria cognitio – **10**
  - C) Fumus boni iuris – **10**
- CAPÍTULO III – Dúvidas e querelas doutrinárias na providência cautelar de suspensão de deliberações sociais – **13**
  - A) As querelas doutrinárias sobre o conteúdo/objecto da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais – **14**
  - B) A providência cautelar de suspensão de deliberações sociais como suspensão de execução – **14**
    - 1. O conceito restrito de execução - **14**
      - 1.1. Crítica – **16**
    - 2. Conceito amplo de execução – **18**
      - 2.1. Crítica – **20**
  - C) A providência cautelar de deliberações sociais como suspensão de eficácia – **22**
    - 1. Doutrina - **22**
    - 2. Crítica – **23**
  - D) A execução de deliberações sociais totalmente executadas - **25**
- CAPÍTULO IV – O procedimento da ação cautelar de suspensão de deliberações sociais - **29**
  - A) A impugnação de deliberações no CSC – **30**
  - B) Pressupostos e Requisitos – **30**
    - 1. Deliberações contrárias à lei, ao contrato e aos estatutos – **31**
    - 2. Que da execução da deliberação resulte dano apreciável – **32**
      - A) A impugnação judicial ou intrassocietária da invalidade das deliberações nas sociedades anónimas – **34**
        - 1. Legitimidade – **35**
        - 2. Prazos para a arguição – **37**

3. A ratificação e substituição de deliberações inválidas – **39**
  4. A impugnação judicial: o problema concreto do art.º 412.º do CSC –  
impugnação directa? Subsidiariedade ou alternatividade? – **40**
  3. Legitimidade – **45**
  4. Tribunal competente – **47**
  5. Documentos - **47**
  6. Prazo - **48**
  7. Processo – **51**
  8. Contestação - **52**
  9. Registo - **52**
  10. Caução - **53**
- **CAPÍTULO V – Os efeitos da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais – 55**
  - **CAPÍTULO VI – Os actos de execução praticados pela sociedade após o decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberação social: consequências - 57**
  - **CAPÍTULO VII – Inversão do contencioso – 61**
    - A) O seu surgimento - **61**
    - B) Os pressupostos de aplicação da inversão do contencioso – **63**
      1. Pressupostos materiais - **63**
        - a) A convicção segura acerca da existência do direito – **64**
        - b) A adequação da natureza da providência decretada a realizar a composição definitiva do litígio – **66**
      2. Pressupostos processuais – **68**
        - a) Legitimidade - **68**
        - b) A oportunidade da apresentação do requerimento da inversão do contencioso - **69**
        - c) Os meios de defesa do requerido – **69**
          1. Sem contraditório prévio - **69**
          2. Com contraditório prévio - **70**
    - C) Os efeitos da inversão do contencioso – **70**
      1. A interrupção do prazo de caducidade - **71**
      2. A dispensa da propositura da ação pelo requerente – **72**
      3. A propositura da ação principal pelo requerido – **75**

4. A decisão que determina a inversão do contencioso: recorrível ou irrecorrível?  
– **77**
5. A relação entre o procedimento cautelar e ação principal: suspensão do julgador ou manutenção do princípio do juiz natural – **80**
- **CAPÍTULO VIII – O decretamento da providência cautelar e da inversão do contencioso sem contraditório prévio do requerido: um combate justo ou um knockout à igualdade? – 87**
    - A) Problemática - **87**
    - B) As mesmas armas? Um processo justo? – **88**
    - C) O princípio do contraditório vs. O princípio da igualdade de armas - **88**
    - D) A desigualdade de armas nos procedimentos cautelares sem audiência do requerido e do decretamento da inversão do contencioso sem audição prévia do requerido – **92**
    - E) A consonância da inversão do contencioso com a proibição do recurso à citação edital nos procedimentos cautelares – **96**
    - F) Conclusões sobre esta problemática – **98**
  - **CAPÍTULO IX – O novo princípio da inversão do contencioso aplicável à tutela cautelar da suspensão de deliberações sociais: o caso especial – 101**
    - A) A conjugação da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais e a propositura da ação principal - **101**
    - B) As especificidades, complexidades e particularidades da aplicação da inversão do contencioso à providência cautelar de suspensão de deliberações sociais: um regime legal adequado? - **102**
    - C) A consolidação da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais como composição definitiva do litígio – **103**
    - D) A ação a propor pelo requerido: que tipo de ação? – **105**
    - E) Conclusões e Crítica – **107**
  - **CONCLUSÃO – 109**
  - **BIBLIOGRAFIA – 115**



## **INTRODUÇÃO**

Com o presente trabalho pretende-se verificar a concreta extensão e aplicação do novo princípio da inversão do contencioso no procedimento cautelar especificado da suspensão de deliberações sociais introduzido com a entrada em vigor do apelidado novo Código de Processo Civil (doravante designado pelas siglas CPC).

Porém, não poderemos dissociar-nos antes de mais quais os pressupostos e formalidades que integram e antecedem a própria suspensão de deliberações sociais.

Como tal, de uma forma breve iremos ocupar-nos de uma parte do presente trabalho a enquadrar uma temática controvertida e que tem sido amplamente debatida no seio da Doutrina e Jurisprudência Portuguesa.

A temática que pretendemos abordar e de alguma forma aperfeiçoar através de análise crítica prende-se com o conteúdo ou objecto da providência cautelar especificada da suspensão de deliberações sociais.

Não nos propormos neste trabalho a abordar tal temática na sua extensão, mas fazer uma resenha pelo que nos parece complementar o tema que a que nos propusemos identificar e a analisar na vertente da aplicação da inversão do contencioso nas suspensões das deliberações sociais.

Por outro lado, iremos deixar de parte a análise do preceito relativo às assembleias de condóminos (Art. 383.º CPC), bem como a discussão sobre a aplicação dessas disposições às cooperativas e associações – questões que igualmente têm merecido um estudo exaustivo pela doutrina e jurisprudência – cingindo-nos apenas aos referentes às sociedades comerciais.

Num segundo plano, e de grosso modo, em toda a amplitude que se pretende imprimir ao presente trabalho faremos o enquadramento do princípio da inversão do contencioso, contextualizando o mesmo com a concreta aplicação e função no procedimento cautelar especificado de suspensão de deliberações sociais.

Com a introdução do princípio da inversão do contencioso no novo CPC verificou-se uma reforma no paradigma cautelar português. Desde logo, no reconhecimento da instrumentalidade e da provisoriedade dos procedimentos cautelares que conduzia de forma sistemática à repetição de processos – procedimento cautelar e a ação principal – com danos concretos para a tão aclamada economia e celeridade processuais.

É um facto que o nosso sistema de tutela cautelar foi idealizado por uma ideia de instrumentalidade, traduzindo na obrigatoriedade de o procedimento cautelar estar sempre dependente da propositura de uma ação principal por parte do requerente com vista a evitar a caducidade e por consequência a preclusão da providência decretada a seu favor.

Com tal obrigatoriedade de propositura de ação principal, não tínhamos mais que uma repetição inequívoca dos termos e fundamentos que se acabara de decidir em sede de procedimento cautelar, com os concernentes custos e delongas decorrentes da duplicação ou repetição de tramitações.

Ora, um sistema que faça depender a vigência – não temporalmente limitada – de uma decisão cautelar de uma ulterior decisão definitiva confirmativa, porque propiciaria o desperdício e a desadequada afetação de recursos humanos, seria um mau sistema processual de realização de Justiça. Havia que mudá-lo.<sup>1</sup>

Nesta conjuntura veio concretizar-se, em inovação, a possibilidade, verificadas certas circunstâncias, ser decretada a inversão do contencioso, fazendo-se a dispensa da propositura da ação principal (recaindo o ónus sobre o requerido). Contudo, certo é que o modelo clássico que parecia tendencialmente a desaparecer, irá coexistir com a clássica dependência do procedimento cautelar em relação à ação principal.

Face a estas premissas, estaremos depois, finalmente, aptos a tecer uma apreciação crítica ao princípio da inversão do contencioso aplicável à tutela cautelar da suspensão das deliberações sociais.

Em todos os pontos que forem sendo focados, socorrer-nos-emos das questões que se levantam na Doutrina e sempre que possível, efectuar críticas, dar as respostas ou apresentar soluções que se afigurem apropriadas.

É desta forma, que daremos por conclusa a nossa dissertação, esperando que com a mesma se deixe um contributo de utilidade que possa ajudar na adequada compreensão do princípio da inversão do contencioso aplicável à suspensão de deliberações sociais.

---

<sup>1</sup> Cf. SILVA, Paula Costa e, Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar, in Debate A Reforma do Processo Civil 2012 – Contributos, Cadernos da Revista do Ministério Público, n.º 11, Lisboa, 2012, pág. 138

## CAPÍTULO I

- **Enquadramento Histórico: A evolução legislativa na suspensão de deliberações sociais**

A ação cautelar de suspensão de deliberações sociais no regime vigente não encontra previsão no CSC, mas sim no capítulo II reservado aos procedimentos cautelares especificados do CPC, mais concretamente nos artigos 380.º e seguintes do CPC (correspondentes aos anteriores artigos 396.º; 397.º e 398.º do anterior CPC), com a introdução no presente da inversão do contencioso (artigo 382.º CPC).

No entanto, a problemática da suspensão de deliberações sociais já encontrava o seu paradigma no Direito romano. Como refere ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO: “ (...) para defesa de direitos e de outras posições jurídicas, requerer ao Tribunal medidas cautelares ou conservatórias vinha, já, do antigo Direito romano.”<sup>2</sup>

Não sendo, de todo, algo recente, o procedimento cautelar específico de suspensão de deliberações sociais veio a ser regulada, pela primeira vez, no Código Comercial de 1888, no seu artigo 186.º e posteriormente a ser regulada pelo Código de Processo Comercial.

A matéria da suspensão de deliberações sociais só viria a ser retomada pelo Código de Processo Civil em 1939. Nesta reforma, este instituto sofreria, aí, uma reorganização e reformulação, nomeadamente na clarificação dos procedimentos cautelares e na concreta completitude dos seus requisitos.

Na reforma do Código de Processo Civil de 1961 deparamo-nos com uma nova reformulação dos preceitos relativos à suspensão de deliberações sociais, concretamente com uma melhor ordem técnica através da numeração dos próprios artigos e com um enfoque nos procedimentos a adoptar pelo sócio e pela sociedade.

Sendo que da génese se mantiveram os requisitos que já vinham da reforma de 1939: deliberação contrária às regras expressas na lei ou nos estatutos e o periculum in mora, com a concreta aferição do dano apreciável, resultante da execução da deliberação em causa.

---

<sup>2</sup> Para mais desenvolvimentos sobre o enquadramento histórico das providências cautelares, veja-se CORDEIRO, António Menezes, S.A.: Assembleia Geral e Deliberações Sociais, Almedina, 2009, pág. 239 e ss.

## Suspensão de deliberações sociais e a Inversão do contencioso

A reforma de 1995 manteve os traços gerais do regime, tendo sido novamente introduzidos apenas alguns aperfeiçoamentos, sendo talvez, o mais concreto o alargamento do prazo para o pedido de suspensão de deliberação social: de cinco para dez dias.

Atualmente, com a aprovação da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho de 2013, introduziram-se algumas alterações ao regime das providências cautelares no geral, nomeadamente no que respeita à gravação da audiência ou à inadiabilidade da audiência como regra, sendo que, a grande inovação é, sem dúvida, a criação da figura da inversão do contencioso. Não só por ser um instituto até então desconhecido e criado de raiz, bem como, com ele ser conferido ao juiz da providência cautelar a prerrogativa de decidir, em definitivo, sobre a existência do direito a acautelar mediante pedido do requerente.

## CAPÍTULO II

- **O âmbito da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais**

O tratamento da matéria da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais é caracteristicamente processual, pese embora esse facto, a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais assume uma significativa importância no âmbito do Direitos das Sociedades Comerciais. Assim, da mesma forma que o sócio pode participar nas deliberações sociais, poderá também, requerer a sua suspensão por se encontrarem viciadas, “ (...) pedir ao tribunal que as anule, que declare a sua nulidade, que constate a sua inexistência, consoante o vício que as afectar.”<sup>3</sup>

### A) *Periculum in mora*

Os procedimentos cautelares, nos quais esta providência se insere, encontram a sua justificação no hiato temporal que poderá decorrer até que se obtenha uma decisão final. Nalguns casos, esta delonga pode ser particularmente lesiva e pôr em causa os interesses que se visam defender, i.e., há o chamado *periculum in mora*.

Por tal facto, a tutela cautelar surge concretamente associada a um critério de prevenção e urgência, já que a providência cautelar não poderá ser decretada se não for consubstanciada num perigo e/ou ameaça irreparável e gravosa em relação ao acautelamento do direito em causa.<sup>4</sup>

O *periculum in mora* é, nada mais, que “a verdadeira causa ou fundamento que autoriza a adopção de qualquer medida cautelar”.<sup>5</sup>

Dito de outra maneira, o *periculum in mora* enquadra-se na perigosidade do atraso da tutela jurisdicional, procurando-se impedir que em consequência do tempo necessário para a

---

<sup>3</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de, A Participação Social nas Sociedades Comerciais, Almedina, 2005, pág. 162. Conforme veremos adiante, não é linear que as acções cautelares se apliquem em todos os casos aqui enunciados por PEDRO PAIS DE VASCONCELOS.

<sup>4</sup> Na senda de CALAMANDREI, o *periculum in mora* traduz-se não só na existência de perigo de produção de um dano que a providência cautelar tem como premissa de evitar, mas sobretudo na urgência que se pretende evitar com a produção desse dano (CALAMANDREI, Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, ob, cit., pág. 41).

<sup>5</sup> FONSECA, Isabel Celeste M., Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar no Processo Administrativo, ob. cit., pág. 115.

realização do julgamento definitivo e que concretize o mérito em causa, o direito a ser acautelado acabe por ficar irreversivelmente comprometido.

O *periculum in mora* apresenta-se assim como um requisito processual essencial com substância constitutiva da providência cautelar requerida, uma vez que a falta deste requisito refutará, por regra, ao decretamento efetivo da providência.<sup>6</sup>

Por outras palavras, o *periculum in mora* traduz-se no perigo imprimido ao retardamento da tutela jurisdicional, procurando-se evitar que a delonga do hiato temporal para o julgamento definitivo do mérito da causa comprima o direito que se pretendeu fazer valer em juízo.

O ónus de provar que a delonga de “aguardar a decisão do processo principal sem sofrer um prejuízo de consequências graves e irreparáveis”<sup>7</sup> caberá ao requerente.

Verificamos, pela sua essência e finalidade que o *periculum in mora* é composto por dois elementos: a demora ou delonga e o dano decorrente dessa demora/delonga.

Relativamente ao elemento demora/delonga, as providências cautelares visam “proteger o justo receio de alguém se ver prejudicado por uma conduta de terceiro, inquietação que poderia ser agravada de forma efectiva, com as delongas normais dum pleito judicial”<sup>8</sup>

Em relação ao dano, as providências cautelares só poderão ser decretadas desde que exista um dano grave e irreparável ou de difícil reparação, ou seja, quando não seja possível fazer valer o direito posteriormente no decurso e decisão do julgamento do processo principal.

Sendo assim, as providências cautelares só serão preenchidas de tutela se se verificar lesões graves e difícil reparação<sup>9</sup>, caso contrário seria subverter todo o sistema jurídico dos procedimentos cautelares. Tomemos de exemplo, as providências cautelares que podem ser concedidas sem audição prévia do requerido, se a lesão alegada não for suficientemente forte

---

<sup>6</sup> Veja-se, a este propósito, o Ac. do TRC de 08/04/2008, Proc. n.º 285/07.1TBMIR.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>7</sup> CAMPOS, João Mota de e CAMPOS, João Luiz Mota de, *Contencioso Comunitário*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2002, pág. 535.

<sup>8</sup> Veja-se, Ac. do TRE de 24/02/2005, Proc. n.º 2953/04-2, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “Os procedimentos cautelares têm a finalidade precípua de acautelar o direito tutelado pela lei substantiva, de forma a esconjurar o perigo decorrente da insatisfação, em tempo útil, de tal direito ou interesse, mas desde que o requerente alegue e demonstre o receio fundado e concreto de lesão grave e dificilmente reparável do seu direito, como comando o art.º 381.º, n.º 1 do CPC, requisito ou pressuposto este, que é denominador comum de todos os procedimentos ou providências não especificadas”.

<sup>9</sup> Ac. do TRP de 23/05/1994, Proc. n.º 4341402, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

e gravosa como justificar a agressão da esfera jurídica do requerido sem o seu conhecimento prévio?<sup>10</sup>

Conclui-se, que ficarão afastadas de tutela cautelar as lesões que sejam facilmente reparáveis, ou que ainda que possam ser irreparáveis ou de concretização de reparação, não revestem uma gravidade hiperbólica que justifique o emprego da tutela cautelar.<sup>11</sup>

A Jurisprudência Portuguesa considera o conceito de “lesão grave e irreparável ou de difícil reparação” deverá ser assimilado de acordo com dois critérios: o critério subjetivo, o qual “atende às possibilidades concretas do requerido para suportar economicamente uma eventual reparação do direito do requerente”; o critério objetivo, o qual deve “aferir em função do tipo de lesão que a situação de perigo pode vir a provocar na esfera jurídica do requerente, o que significa que dependerá da natureza do direito alvo dessa lesão e da sanção que a ordem jurídica impõe para reparação do dano decorrente da lesão, sendo admissível o recurso à tutela cautelar, sempre que a reparação da lesão possa implicar a chamada reintegração por sucedâneo”.<sup>12</sup>

Assim, como tem sido amplamente acolhido pela Doutrina e pela Jurisprudência Portuguesa, um dano fundido num prejuízo de natureza pecuniária, não é por regra, grave e irreparável ou de difícil reparação<sup>13</sup>, salvo se o dano resultante for insuscetível de compensação integral na hipótese de procedência da ação principal.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Como bem, decidiu no Ac. do TRL de 03/02/1994, Proc. n.º 0062266, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “Os cortes de abastecimento de água e do fornecimento de energia eléctrica, constituem lesões graves ao direito do arrendatário”.

<sup>11</sup> Neste sentido vide PEREIRA, Célia Sousa, Arbitramento de Reparação Provisória, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 35; CRUZ, Rita Barbosa da, “O arresto”, in Direito, ano 132.º, Vol. I e II, Janeiro-Junho, 2000, págs. 112 e 113; FARIA, Rita Lynce de, A Função Instrumental da Tutela Cautelar Não Especificada, Universidade Católica, 2003, pág. 57. De acordo com as referidas Autoras, não é admissível o recurso à tutela cautelar quando a lesão, embora gravosa, seja possível a sua reparação, ou quando a lesão não sendo grave, seja difícil de reparação, sendo que resulta da leitura desta Doutrina que o principal objectivo legislativo foi o de dificultar o recurso à justiça cautelar. A título exemplificativo na Jurisprudência: Ac. do STJ de 26/01/2006, Proc. n.º 05B4206; Ac. do TRL de 23/05/2007, Proc. n.º 525/2007-4 e Ac. do TRL de 20/11/2013, Proc. n.º 2247/13.0TTLSB-A.L1.4 todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>12</sup> Ac. do TRP de 22/11/2011, Proc. n.º 1408/11.1TJPRT.P1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>13</sup> Acérrimo crítico pelo facto de as providências cautelares continuarem a ser recusadas com base no argumento de que não são irreparáveis os danos que sejam facilmente avaliáveis ou quantificáveis, vide AMORIM, Tiago Meireles de, As Providências Cautelares do CPTA: Um primeiro balanço”, in CJA, n.º 47, Setembro-Outubro 2004, pág. 42.

<sup>14</sup> CAMPOS, João Mota de e CAMPOS, João Luiz de, Contencioso Comunitário, obra citada, pág. 539.

Um outro fator determinante para o recurso à tutela cautelar seja justificado é que o *periculum in mora* seja atual e iminente. No que concerne à “ameaça” do perigo, Tarzia enfatiza duas concretizações distintas: o acontecimento danoso já se verificou, mas os seus efeitos prolongam-se no tempo, agravando-se a lesão do direito do requerente ou o acontecimento danoso ainda não se verificou, mas é previsível que venha a verificar-se mediante um conjunto de factores que demonstram a iminência da lesão.<sup>15</sup>

Neste caso, entende-se que a providência cautelar deverá ser indeferida, porque não tem justificação aparente e o requerente assume uma posição de inércia e passiva perante a ameaça de afetação do seu direito.

Em suma, se a providência cautelar tem como finalidade evitar a lesão de um direito, esta não poderá ser decretada, por injustificada, se a lesão já tiver sido consumada<sup>16</sup>, salvo se a lesão ainda que consumada fundamenta posteriormente a ocorrência de outras lesões análogas e semelhantes e futuras<sup>17</sup>, as que produzam lesões de forma continuada ou repetida<sup>18</sup> ou que agravem o dano<sup>19</sup>.

Ora, a tutela cautelar prevê a alegação e demonstração do dano com a entrega da providência cautelar pelo requerente que será refletido pelo requerido posteriormente pela sua conduta, existindo assim um nexo de causalidade entre o ato atual e o ato futuro.<sup>20</sup>

Uma outra questão, relativamente ao *periculum in mora* é que a providência cautelar só deverá ser decretada e por consequência justificada quando o dano que é receado for

---

<sup>15</sup> TARZIA, Giuseppe, et al., *Il Nuovo Processo Cautelare*, Cedam, Pádua, 1993, pág. 191.

<sup>16</sup> Ac. do TRE de 20/09/2012, Proc. n.º 44/12.0T2STC.E1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>17</sup> Ac. do TRL de 28/04/2009, Proc. n.º 1971/08.4TVLSB.L1.7, bem como o Ac. do TRP de 12/10/2010, Proc. n.º 334/10.6TBCHA.P1, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>18</sup> Ac. do TRL de 20/08/2007, Proc. n.º 6794/2007-6, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>19</sup> Ac. do TRL de 13/11/2012, Proc. n.º 24718/11.3T2SNT-B.L1-7, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>20</sup> PINTO, Rui, *A Questão de Mérito na Tutela cautelar – A Obrigação Genérica de não Ingerência e os Limites da Responsabilidade Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, págs. 590 a 593. Rui Pinto, no que concerne ao nexo de causalidade entre o ato atual e ao ato futuro, sustenta que esse nexo de causalidade é “presumido”, já que o mesmo decorre no “máximo raciocínio «probatório» que a ocorrência futura de um facto admite: uma presunção natural em que do facto conhecido actual se retirará uma ocorrência de um facto/acontecimento desconhecido futuro por conjugação das regras da causalidade natural com as regras da experiência comum, i.e., um padrão de objetividade ou padrão do homem médio ou terceiro razoável. Será o caso da “colocação reiterada de vários anúncios de venda de um imóvel”, o que permite presumir, “segundo as regras da experiência”, que ocorrerá a venda do imóvel pelo devedor, salvo algum motivo de força maior, ou o da “realização de obras num estabelecimento comercial até então encerrado, o que permite presumir, “segundo as regras da experiência, que vai ter lugar a abertura de um estabelecimento comercial concorrente com o autor, salvo motivos de força maior”.

atribuível a uma ação ou omissão do requerido. Não será, assim, de aceitar que seja decretada a providência cautelar em que o dano que se pretende ver respeitado decorra de um facto imputável ao próprio requerente ou se este tiver concorrido para a produção desse mesmo dano.<sup>21</sup>

No que respeita aos critérios de ponderação do *periculum in mora*, a Doutrina e a Jurisprudência Portuguesa têm sido unânime em entender que não bastam dúvidas, conjeturas ou receios simples e desprovidos de conteúdo assentes nas regras de experiência comum do homem médio.<sup>22</sup> Sendo assim, o receio de lesão grave e irreparável do qual decorrerá dano, exige um juízo de certeza<sup>23</sup>, de forma que o julgador se convença acerca da necessidade premente no decretamento da providência, sendo o ónus do requerente demonstrar a gravidade do dano e a sua natureza irreparável ou de difícil reparação.

O mesmo é dizer-se que só a demonstração de um prejuízo atual, concreto e real, valorado como efectivamente grave, iminente e de difícil reparação por consequência da delonga da sentença da ação principal poderá justificar o pedido de tutela urgente e cautelar. Impõem-se, assim, um juízo de prognose “forte e convincente”<sup>24</sup>, a ser valorizado pelo julgador segundo critérios objetivos.

Em suma, poderemos concluir que os critérios de ponderação do *periculum in mora* que deverão nortear a decisão do julgador no decretamento ou não decretamento da providência cautelar, serão:

- se os factos do caso concreto sintomatizam a existência de motivo sério para recear o facto danoso;
- se os factos receados carecem de tutela urgente e se é necessário precaver a sua protecção pela via do procedimento cautelar;
- qual a melhor forma de providenciar a sua protecção, ponderados os interesses do requerente e do requerido.

A lei faculta assim, através da chamada *summaria cognitio*, e, desde que demonstrado o *fumus boni iuris*, que se acautelem direitos que de outra forma não o seriam em tempo útil.

---

<sup>21</sup> Ac. do TRP de 29/03/1993, Proc. n.º 9360073, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>22</sup> Ac. do TRP de 03/10/2011, Proc. n.º 1379/11.4TBOVR-A.P1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>23</sup> Ac. do TRE de 20/09/2012, Proc. n.º 44/12.0T2STC.E1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>24</sup> REIS, José Alberto dos, Código de Processo Civil Anotado, Volume I, 3.ª Edição – Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1982, pág. 621.

Importa referenciar que a lesão que se pretende acautelar é tão só a que poderá resultar da demora na obtenção da decisão final, tanto que, a execução da deliberação pode não ser suspensa se o prejuízo daí resultante da própria suspensão for superior ao que resulta da respectiva execução.

### **B) *A summaria cognitio***

A *summaria cognitio* caracteriza-se pela apreciação sumária do direito invocado na providência cautelar, levantando-se enormes problemas de segurança jurídica.

Desde logo, por duas ordens de razão: a primeira, prende-se pelo facto da prova aí produzida revestir uma natureza principal e temporária; e em segundo, pela preponderância que essa prova poderá ter em sede de ação principal.

O juízo de prognose efectuado pelo julgador em caso de decretamento da providência cautelar exige uma especial cautela no que alude à apreciação do dano que advirá para o requerido em sede de decretamento da providência cautelar.

Na Jurisprudência Portuguesa tem-se assistido à utilização de forma indiscriminada das providências cautelares como meio de reacção e de força contra a parte contrária (o requerido) para aceder à satisfação das pretensões do requerente. Situações, essas que são particularmente perceptíveis no caso da providência cautelar por força de lei ou por decisão do juiz serem decretadas sem a audiência prévia do requerido.<sup>25</sup>

### **C) *Fumus boni iuris***

A premissa da tutela cautelar implica que o requerente seja titular de um direito e que esse mesmo direito se encontre em risco de sofrer uma grave lesão ou difícil reparação.

---

<sup>25</sup> Este problema será adiante suscitado e exposto no presente trabalho. Sobretudo no sentido de apurar se ambas as partes (requerente e requerido) dispõem da mesma forma de igualdade nas providências cautelares.

Exige-se portanto a constatação de sinais razoáveis quanto à “existência do direito ou interesse a tutelar.”<sup>26</sup>

Na verdade, só é compreensível o decretamento de uma providência cautelar desde que esteja em causa a existência de um direito do requerente que mereça tutela urgente.<sup>27</sup>

Face à urgência da tutela cautelar o direito invocado não se condói com a estrutura do contraditório de um processo judicial, em que ambas as partes têm ao seu dispor meios de reacção sob a égide do princípio da igualdade de partes.

Por essa razão, o decretamento da providência cautelar pode ser efectuada por um juízo de mera aparência de um direito (arts.º 365.º, n.º 1; 368.º, n.º 1; 388.º, n.º 2; 392.º, n.º 1 e 405.º, n.º 1 do CPC), ou seja basta que se encontre fortes indícios de prova que o direito do requerente existe e de que está em risco de ser ameaçado ou violado (arts.º 362.º, n.º1; 365.º, n.º1; 368.º, n.º 1; 391.º, n.º1; 392.º, n.º 1; 403.º, n.º1 e 405.º, n.º 1 do CPC).

Neste sentido, enforma-se que não se exige a invocação de um direito em pleno mas sim um direito aparente, o *fumus boni iuris*.

Face a isso, salvo se proposto a inversão do contencioso, o requerente da providência cautelar terá de identificar a ação que irá propor, a sua causa de pedir e a formulação do pedido; para que o julgador possa aferir em sede de ação principal qual o direito que o requerente pretende ver acautelado, para que se consagre a instrumentalidade da providência cautelar em concatenação à decisão a ser proferida em sede de ação principal.

No que respeita em concreto a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, poderemos afirmar que visa prevenir a produção de efeitos de uma deliberação considerada viciada, i.e., uma deliberação que não tenha obedecido aos pressupostos e fundamentos necessários para a sua validade, antes mesmo da sua respectiva execução.

---

<sup>26</sup> MARTINS, Ana Gouveia, A Tutela Cautelar no Contencioso Administrativo (Em Especial, nos Procedimentos de Formação dos Contratos), ob. cit., pág. 42.

<sup>27</sup> Tal como enuncia PALMA CARLOS, a lei não exige que o direito que se pretende acautelar exista efectivamente. Pelo contrário, o que releva é que da matéria de facto alegada pelo requerente da providência cautelar se possa retirar a conclusão de que ele “pode ser titular do direito a que se arroga”. “A não ser assim” – refere o referido Autor – “a própria pretensão processual ficaria decidida em face do que se resolvesse no processo preventivo” (CARLOS, Adelino da Palma, “Procedimentos cautelares antecipadores”, ob. cit.. pág. 242). Vide na mesma linha interpretativa, o Ac. Do STJ de 19.03.1992, proc. 081889, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), assim como o Ac. do TRE de 22.03.2012, proc. 2951/11.8TBEVR.E1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Como, bem ensina, SANTOS GERALDES: “No caso concreto, procurou o legislador evitar, tanto quanto possível, a perturbação injustificada da actividade societária, através de uma ajustada ponderação dos valores de segurança e da celeridade que convivem nos procedimentos cautelares.”<sup>28</sup>

Neste entendimento, é possível distinguir duas funções essenciais na providência cautelar de suspensão de deliberações sociais:

- a) **Função Antecipatória** – na medida em que antecipa em grande parte a decisão sem implicar a realização efectiva do direito acutelado. Garantido a eficácia da decisão definitiva a ser proferida, acautelando e resguardando os prejuízos que pudessem advir até à decisão final.
  
- b) **Função Conservatória** – impede a execução ou a continuidade da execução de uma deliberação alegadamente viciada, permitindo que a situação fique estável e inalterada com o objectivo de evitar prejuízos até à decisão final.

De realçar que a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais de acordo com o art.º 364.º, n.º 1 do CPC, é preliminar ou como incidente da ação declarativa, logo, só pode ter lugar quando aquela seja admissível.

A esta regra base, surgiu agora uma excepção – conforme referido supra – que se consubstancia na inversão do contencioso.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, IV Volume, Almedina, 2006, pág. 72

<sup>29</sup> Analisaremos a inversão do contencioso na sua génese; procedimento e sobretudo o seu enquadramento na providência cautelar de suspensão de deliberações sociais mais adiante em capítulo autónomo. Concretizando assim os desígnios a que nos propusemos com o presente trabalho.

### CAPITULO III

- **Dúvidas e querelas doutrinárias na providência cautelar de suspensão de deliberações sociais**

Até à reforma do CPC de 2013, o regime da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais têm vindo a levantar sérias dúvidas em relação a certos aspectos que se apresentam na sua consagração.

Infelizmente, a nova reforma não veio a por fim as já existentes e sobretudo com a introdução do princípio da inversão do contencioso ainda outras veio a levantar no que concerne à sua aplicação em suspensão de deliberações sociais.

Neste capítulo enunciaremos algumas das que nos parecem ser mais relevantes e que ainda se mantém no novo regime, tentando igualmente apreciá-las criticamente no que respeita ao âmbito da própria providência.

As que surgiram com a introdução do novo princípio da inversão do contencioso deixaremos para o capítulo em que tratarmos da concreta aplicação da inversão do contencioso às deliberações sociais.

A problemática do conteúdo ou objecto da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais tem sido das matérias mais tratadas e discutidas na jurisprudência e na doutrina portuguesa, ao longo de muitos anos.

Nos termos do art.º 380.º, n.º 1 do CPCP (anterior art.º 396.º, n.º 1): *Se alguma associação ou sociedade, seja qual for a sua espécie, tomar deliberações contrárias à lei, aos estatutos ou ao contrato, qualquer sócio pode requerer, no prazo de 10 dias, que a execução dessas deliberações seja suspensa, justificando a qualidade de sócio e mostrando que essa execução pode causar dano apreciável.*”

Como resulta do preceito legal uma deliberação que não cumpra os pressupostos essenciais ou materiais estabelecidos na lei, será inevitavelmente uma deliberação viciada. Podendo, portanto, ser impugnada judicialmente de forma a obter a paralisação dos seus efeitos jurídicos.

Uma vez que o CPC não apresenta a concreta distinção, surge a dúvida se a providência cautelar especificada de suspensão de deliberações sociais poderá ser apenas utilizada só quanto às deliberações anuláveis ou igualmente às deliberações nulas ou eficazes?

**A) As querelas doutrinárias sobre o conteúdo/objecto da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais**

Na génese do problema do conteúdo da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais encontra-se o busílis da questão se o decretamento da providência cautelar se traduz na paralisação dos efeitos jurídicos da própria deliberação ou se se trata da paralisação da execução da deliberação.

A Doutrina e a Jurisprudência ao longo dos anos tem centrado o problema no conceito que se deverá imprimir à palavra “execução”.

Tradicionalmente a Doutrina e a Jurisprudência tendem a concretizar que o objecto ou conteúdo da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais é a suspensão da execução dessa mesma deliberação.

Pelo menos, assim se poderá entender, se aplicarmos de forma literal o consagrado nos arts.º 380.º, n.º 1 (anterior art.º 396.º, n.º1) e 381.º, n.º 3 (anterior art.º 397.º) ambos do CPC.

Contudo, o alcance do conteúdo/objecto que a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais na Doutrina Tradicional não apresenta uma fácil aceção que significado de “execução” pretendeu o legislador imprimir.

É, nesta base que os autores que defendem a doutrina da suspensão de deliberações sociais como suspensão de execução divergem quanto à conceção de “execução” que lhe serve de base para a consubstanciar.

**B) A providência cautelar de suspensão de deliberações sociais como suspensão da execução**

**1. O conceito restrito de execução**

Com base no conceito restrito de execução a Jurisprudência na década de 40 foi pródiga em indeferir vários pedidos de providências cautelares de suspensão de deliberações sociais como o fundamento que as deliberações já se tinham como executadas.<sup>30</sup>

LOBO XAVIER concluiu a partir da análise das decisões judiciais que: “uma deliberação estará executada quando se produziu aquele particular efeito jurídico a que ela especificadamente tende ou visa e actos de execução serão aqueles actos complementares da deliberação, eventualmente necessários a produzir o mesmo efeito jurídico.”<sup>31</sup>

BARBOSA DE MAGALHÃES sufragava da mesma opinião de LOBO XAVIER, em que dizia: “nos termos da lei, suspensão é apenas a suspensão de execução da deliberação; e sendo essa execução suspensa ficam também suspensos os seus efeitos. Mas se a deliberação já estiver executada, já não pode, como é óbvio, ser suspensa, e os seus efeitos não podem ser suspensos sem que ela o seja, não só porque tal suspensão, sendo, nuns casos, impraticável, seria, noutros, inconveniente, ou mesmo perigosa”.<sup>32</sup>

Para DANIEL DE PINA CABRAL, em anotação a um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 25/11/1949 defendia a mesma solução preconizada mas argumentando de forma díspar.<sup>33</sup>

Considerava este autor que a lei prescrevia um prazo de cinco dias para que o sócio requerer-se a suspensão da deliberação social.<sup>34</sup>

Interrogando-se face à análise do citado Acórdão: “Executada a deliberação dentro desse prazo de cinco dias, poderá o sócio, não obstante, valer-se ainda daquele meio preventivo?”.

Retira-se de tal interrogação que para este autor o interesse da sociedade na execução das suas deliberações deverá ser ponto fulcral do que o sócio que requeira a sua anulação. Pelo que, enquanto não for proferida sentença final na ação principal, a base da maioria que defina a estrutura societária “deveria merecer mais respeito da ordem jurídica”<sup>35</sup> Quando não fosse

---

<sup>30</sup> Por exemplo: Ac. STJ de 22/04/1949, BMJ, n.º 12, pág. 387. Ac. Relação de Coimbra de 01/06/1982, CJ, Ano VII, Tomo III, pág. 45. Ac. STJ de 20/10/1987, CJ, Ano XII, Tomo IV, pág. 82.

<sup>31</sup> XAVIER, Vasco da Gama Lobo, Conteúdo da Providência de Suspensão de Deliberações Sociais, in RDES XXII, 1978, pág. 205.

<sup>32</sup> MAGALHÃES, Barbosa de, Direitos Individuais dos Sócios e Suspensão e Anulação de Deliberações Sociais (Parecer), in Roa, 8 n.º1 e 2, pág. 59.

<sup>33</sup> CABRAL, Daniel de Pina, Anotação a Acórdão do STJ de 25/11/1949 in ROA, 9, n.º 3 e 4, págs. 451-458.

<sup>34</sup> Na lei vigente, o prazo são de 10 dias.

<sup>35</sup> Idem

possível, por esgotados os mecanismos legais da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, o mencionado autor defende o recurso aos restantes procedimentos cautelares.<sup>36</sup>

Nesta mesma senda argumentativa e de forma ainda mais acérrima na defesa do conceito restrito de execução encontra-se RODRIGUES BASTOS.

Este autor considerava que, neste prisma: “é necessário (...) estar acautelado contra a confusão em que é fácil cair: a de confundir «suspensão da execução de deliberação», com a «suspensão dos efeitos danosos que da execução podem resultar»”.<sup>37</sup>

### **1.1. Crítica**

Resulta inequivocamente que o conceito restrito de execução não resultou sobretudo de conceção doutrinal e jurisprudencial.

Face à análise dos Acórdãos da década de 40 da Jurisprudência Portuguesa, o preenchimento do conceito restrito de execução acabou por não ser devidamente justificada e consagrada nas decisões judiciais que a procedeu.

Não parece resultar que fosse esse o conceito empregue pelo legislador na lei.

Em relação às concretizações doutrinárias parecem-nos bastante formais, pelo enquadramento oferecido por RODRIGUES BASTOS, por exemplo, resulta que a deliberação só poderia ser suspensa em sentido restrito, porque caso contrário estaríamos perante uma suspensão não da execução da deliberação, mas sim da própria deliberação, concretamente dos seus efeitos.

Por outro lado, a doutrina concebida por PINA DE CABRAL, parece-nos um pouco mais aceitável à época. O autor chamava à colação a interpretação das normas excepcionais nos termos do art.º 11.º do CC, impondo a interpretação restritiva das normas excepcionais, bem como, permitindo a sua interpretação extensiva.

Se recordamos que o conteúdo da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais tem como ponto primordial impedir o periculum in mora da ação principal de impugnação da

---

<sup>36</sup> Idem

<sup>37</sup> BASTOS, Rodrigues, Notas ao Código de Processo Civil, Volume II, Artigos 264.º a 466.º, 3ª Edição, 2000, págs. 180 e segs..

deliberação inquinada deverá ser com esta base que deveria ser interpretado o anterior art.º 396.º, n.º 1 (actual art.º 380.º, n.º1) do CPC.

Face à estatuição desta norma o requisito concreto para o decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais será que a execução da deliberação causará dano apreciável, existindo assim o periculum in mora, fazendo com que a delonga da decisão final na ação principal (impugnação) resulte em prejuízos.

Tendo em conta a verdadeira finalidade da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais poderemos expor que permitir um conceito restrito de execução como descrito pela Doutrina que o sufraga será conduzir a certas situações de arbitrariedade.

No limite existem deliberações sociais que não derivam da aplicação imediata de actos de execução, não se verificando assim os prejuízos que possam advir do retardamento da decisão final da ação principal com sustentado pela Doutrina do conceito restrito de execução.

Perguntaremos, por exemplo: Qual o prejuízo que decorre para o requerente ou sócio que requeira a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais da celebração de uma escritura de amortização de quota?

Ora, é na prática de outros actos posteriores à escritura de amortização de quota que residirá o periculum in mora. O resultado da deliberação impugnada é que acarretará prejuízos como a negação dos direitos sociais do titular da quota amortizada.

Além disso, a defesa doutrinal da impossibilidade de suspender uma deliberação aplicando o conceito restrito de execução parece-nos contrapor o recurso aos procedimentos cautelares em situações em que justifica de forma plena a adopção de medidas prementes de urgência.

Existem deliberações que não necessitam de actos de execução posteriores às deliberações sociais. Aceitando como descrito o conceito restrito de execução estaremos a negar a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais em todos os cenários em que estejam em causa deliberações deste género. Quando é ponto assente que a produção de efeitos destas deliberações podem resultar “danos apreciáveis” para o requerente.

Casos em que se verifica tal pressupostos são por exemplo: os de destituição ou nomeação de administradores (em que o administrador nomeado estivesse presente na AG em que foi nomeado ou destituído).

O conceito estrito de execução de que não poderiam ser suspensas deliberações completamente executadas poderia anular a tutela cautelar no domínio da suspensão de deliberações sociais que se pretendem com ela atingir.

Pois, considerando esta noção restrita de execução os actos de execução da deliberação poderiam ser realizados em curto período temporal, mesmo antes de preenchido o prazo dos art.º 380.º, n.º1 (anterior art.º 396.º, n.º 1) do CPC.

Embora este conceito e teoria tenha sido maioritária à época em que se enquadrava já existia Doutrina divergente que alertava para estes problemas.<sup>38</sup>

Por último, resta-nos criticar o apelo ao recurso a outros procedimentos cautelares especificados, não só por os sócios conseguirem obter de forma mais concreta sua pretensão com a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais. Mas também por parecer se mais oneroso para o requerente o recurso a outros procedimentos especificados, visto não conseguir alcançar a suspensão provisória prevista com a citação (art.º 381.º, n.º 3 do CPC (anterior art.º 397.º, n.º4)), o que levaria a que a deliberação pudesse indo ser executada causando danos e prejuízos apreciáveis aos sócios ou à sociedade.

Atualmente, esta corrente Doutrinária é minoritária e abandonada pela Jurisprudência, mas durante décadas foi predominante.<sup>39</sup>

## **2. Conceito amplo de execução**

Com os desígnios do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 23/4/1962<sup>40</sup> a Jurisprudência Portuguesa veio a atribuir um conceito amplo de execução na suspensão das deliberações de nomeação e destituição de gerentes ainda que completamente executadas. Por considerar que se tratavam de deliberações de execução continuada, sendo consagradas ao

---

<sup>38</sup> Um administrador facilmente acerbado de má índole poderia de forma deliberada executar a deliberação para evitar que esta viesse a ser suspensa. Neste prisma, havia quem defendia que os administradores seriam responsáveis pelos prejuízos que adviessem de tal atitude, se ficasse provada a “intencionalidade do procedimento do administrador”. V. VENTURA, Raúl e CORREIA, Brito, Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades por Quotas, 1970, pág. 87.

<sup>39</sup> Destaque-se, entre outros, Acórdão da Relação do Porto, 31/01/1994, (MARQUES PEIXOTO), Processo 9331163 e Acórdão da Relação do Porto, 27/10/2003, (FONSECA RAMOS), Processo 0354853.

<sup>40</sup> BMJ, n.º116, pág. 506, com este Acórdão surgiu um novo entendimento em relação à noção de execução, traduzindo-se num conceito amplo de execução de uma deliberação social.

longo do tempo e podendo portanto ser suspensas a qualquer momento, observados os requisitos legais. Evitando-se assim a criação de direitos e obrigações que a retroatividade da decisão final da ação principal pudesse vir a afectar.<sup>41 42</sup>

Em 1975, LOBO XAVIER viria a escrever uma monografia sobre esta conceção ampla de execução, defendendo contra a Doutrina Tradicional e então maioritária a suspensão da própria eficácia da deliberação social.<sup>43</sup>

LOBO XAVIER considerava plausível que a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais apontasse os actos de execução, contudo desde que o conceito de execução fosse mais amplo, determinado “pela consideração da específica finalidade da providência”.

Se, a finalidade da suspensão é prevenir os prejuízos decorrentes do possível periculum in mora da decisão final da ação principal, então o conceito de execução deveria ser mais amplo, englobando assim:<sup>44</sup>

- a) Os actos que os administradores praticam “quando a deliberação contenha uma ordem ou diretiva 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);

---

<sup>41</sup> O conceito amplo de execução foi posteriormente seguida em diversos Acórdãos. Ac. da Relação do Porto, 12/11/1987, CJ, Ano XII, Tomo V, pág. 101. Ac. da Relação de Lisboa, 12/11/1987, CJ, Ano XII, Tomo V, pág. 101. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 12/11/1987, BMJ n.º 371, pág.378. Ac. da Relação do Porto, 12/02/1996, CJ, Ano XXI, Tomo I, pág.219.

<sup>42</sup> A Jurisprudência Italiana também apelava a esta ideia de execução permanente ou continuada da execução da deliberação para legitimar o recurso da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais face à alegação sufragada de que não eram suscetíveis de suspensão as deliberações já executadas.

<sup>43</sup> XAVIER, Vasco da Gama Lobo, Conteúdo da Providência de Suspensão de Deliberações Sociais, in RDES XXII, 1978, pág. 205. Argumentos que vieram a ser mais tarde reiterados numa nota ao Acórdão da Relação de Coimbra, 14/06/1987, denominada Suspensão de Deliberações Sociais ditas “já executadas”, in Revista de Legislação e de Jurisprudência (RLJ), n.º 3801, págs. 371-384 e n.º 3802, págs. 10-11.

<sup>44</sup> COSTA, Vasco de Freitas, O Objecto da Suspensão Cautelar de Deliberações Sociais, Revista de Direito das Sociedades, Ano I (2009), Número 4, Almedina, 2009, pág. 962.

- 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).

Com a amplitude concedida ao conceito de execução resulta que para LOBO XAVIER o conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais não se traduzia apenas no entorpecimento da eficácia executiva da deliberação, mas de toda a sua eficácia.

Posteriormente, PINTO FURTADO viria a criticar a posição defendida por LOBO XAVIER, defendendo que a suspensão da deliberação social partiria de uma clivagem essencial entre a eficácia e a execução da deliberação.

Entendia, como execução a “prática de actos de realização material de efeitos jurídicos”.

Este autor definiu a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais como: “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.”<sup>45</sup>

Analisando esta definição de suspensão de deliberação social cremos que o autor adotou um conceito de execução tão amplo que não permite a possibilidade de recorrer ao procedimento cautelar especificado.

## **2.1. Crítica**

Se perfilharmos da douta opinião de LOBO XAVIER estamos em crer que a suspensão da deliberação como suspensão da execução em sentido amplo é já um requisito primordial para a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais.

Coloca-se, porém, a dúvida de saber se bastará suspender a execução das deliberações sociais para evitar danos com a sua execução através da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais? Visa a suspensão da deliberação em sentido amplo de execução garantir o periculum in mora da sentença final no processo principal?

---

<sup>45</sup> FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, págs. 764-802.

Para estas perguntas, a resposta dada por LOBO XAVIER assenta em vários fundamentos que passamos a sintetizar:

1. As situações em que não se concebe que a eficácia de execução fique suspensa e que se conserve a restante eficácia da deliberação social. Pois com tal, argumento apenas ficará suspenso o acto de execução e não a deliberação.

Tome-se como exemplo a deliberação de distribuição de lucros ou a deliberação que concede uma remuneração aos membros do conselho fiscal. Parece ficarem negados aos administradores, sócios e gerentes das sociedades a efectiva satisfação desses direitos.

2. A situação de uma deliberação social de aumento de capital através da entrada de um novo sócio.

Os efeitos dos direitos do novo sócio seriam suspensos dos quais dependeriam a actuação dos órgãos de administração, ficando intactos os efeitos que não dependessem dessa actividade.

3. Uma deliberação que ordene que os gerentes de uma sociedade por quotas propusessem uma ação contra um dos sócios.

Suspendida a sua execução, os gerentes que propuseram a ação incorreriam em responsabilidade civil, mantendo-se no entanto a ação e os seus efeitos contra o sócio afetado.

4. Estando a suspensão de deliberação social sujeita a registo e não se verificando o mesmo, a consequência será a não valência da suspensão relativamente contra terceiros, uma vez registada.<sup>46</sup>

Os argumentos apresentados por LOBO XAVIER parecem-nos bastante válidos. Sendo porém, que os dois primeiros supra enunciados poderão ser facilmente suplantáveis pela doutrina de PINTO FURTADO, uma vez eu decorre da sua noção largamente ampla de execução que bastará à sociedade, aos administradores e aos próprios sócios em não agirem de acordo com o atinente àquelas deliberações.

---

<sup>46</sup> Art. 9.º, alínea e) e Art. 15.º, n.º 5 do Código de Registo Comercial.

Porém, não poderemos concordar com a amplitude dada ao conceito de execução descrita por PINTO FURTADO.

Face à fonte jurisprudencial portuguesa foi ponto assente que a execução das deliberações sociais caberiam realmente aos administradores e gerentes das sociedades, por serem eles que executam tais deliberações e estando vinculados a executá-las, sendo responsabilizados se não procederem à sua execução.

Não caberá, por isso, aos sócios nem à sociedade a execução das deliberações mesmo que o sentido literal do art.º 381.º, n.º 3 (anterior art.º 397.º, n.º 4) do CPC se refira a “sociedade” como executante da deliberação o que repercutirá nos administradores “visto a estes pertencer dentro da sociedade a competência legal de execução”.<sup>47</sup>

### **C) A providência cautelar de deliberações sociais como suspensão de eficácia**

#### **1. Doutrina**

Como vimos LOBO XAVIER vê na providência cautelar de suspensão de deliberações sociais uma antevisão provisional da sentença final da ação principal.

Equacionando que é necessário que a providência revista um carácter estritamente constitutivo. Estando as deliberações sociais sujeitas a registo e produzindo efeitos a terceiros a partir da data desse registo, a eficácia da deliberação não se poderá cingir à relação entre a sociedade e administradores, traduzindo-se na suspensão de eficácia da deliberação: “decretada a medida cautelar, os efeitos jurídicos da deliberação ficarão num estado de aquiescência, até à sentença proferida na ação anulatória: esta sentença virá a operar ou a eliminação ou revivescência de tais efeitos, consoante a ação for ou não julgada procedente.”<sup>48</sup>

ALBERTO PIMENTA, já antes tinha pugnado pela defesa da tese enunciada, porém não se conseguiu qualificar por falta de desenvolvimento doutrinal do citado autor de que era essa a posição assegurada e defendida pelo mesmo. Retira-se no entanto que defendia que não se

---

<sup>47</sup> VENTURA, Raúl e CORREIA, Brito, Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades por Quotas, 1970, pág. 85.

<sup>48</sup> XAVIER, Vasco da Gama Lobo, O Conteúdo da Providência de Suspensão de Deliberações Sociais, RDES, XXII, 1978, págs. 245 e 246.

poderia considerar uma deliberação concretamente executada enquanto não existisse um esgotamento de todos os efeitos alegadamente danosos.<sup>49</sup>

Na mesma linha argumentativa de LOBO XAVIER encontrava-se CARLOS OLAVO e BRITO CORREIA. Estes autores consideravam a providência de suspensão de deliberações sociais como a suspensão das execuções das deliberações, enformando que a execução das deliberações sociais era apenas um dos muitos efeitos possíveis das deliberações.<sup>50</sup>

## 2. Crítica

LOBO XAVIER sempre recusou a interpretação que a suspensão de deliberações sociais seria uma providência de antevisão provisional da sentença de anulação.

No entanto parece ser esta a conclusão que se retira da sua leitura da teoria da suspensão de eficácia.

Sendo que BARBOSA DE MAGALHÃES defendia teoria diversa, afirmando-se contra a teoria da suspensão de eficácia, uma vez que os preceitos legais aplicáveis não se referiam a suspensão dos efeitos da deliberação mas sim a execução destas.

Tomando como exemplo a suspensão de eficácia da deliberação em que existe a alteração do pacto social no sentido de permitir a emissão de títulos ao portador. Se existir suspensão dos efeitos da deliberação, a notificação da suspensão efectuada à sociedade, se esta já tiver transmitido ao sócio os referidos títulos ao portador e por conseguinte este já os tiver disposto, transmitindo os mesmos. Quais seriam os efeitos da suspensão da deliberação?

Se aplicarmos a doutrina do citado autor conclui-se que nos termos da lei a suspensão incide sobre a suspensão de execução da deliberação, tendo como consequência a suspensão, igualmente, dos seus efeitos.

A argumentação que a suspensão de eficácia das deliberações sociais não corresponde à matéria literal das disposições legais não parece ser determinante. Em primeiro lugar, porque o ânimo das normas legais enquanto reguladoras de providências cautelares visam

---

<sup>49</sup> PIMENTA, Alberto, Suspensão e Anulação de Deliberações Sociais, RT, 82.º, n.º 19, pág. 156.

<sup>50</sup> CUNHA, Carlos Olavo da, Impugnação das Deliberações Sociais, CJ, Ano XXII, Tomo III, págs. 29 e segs.

CORREIA, Luís Brito, Direito Comercial, 3.º Volume, AAFDL, 1995, págs. 366 e segs.

concretamente prevenir o *periculum in mora*. E, em segundo lugar, porque parece resultar do entendimento do espírito do legislador que a referência literal de execução não pretende limitar o âmbito de aplicação da providência, mas sim referir-se à concreta execução da deliberação que poderá acarretar os danos apreciáveis e irreversíveis.

No exemplo demonstrado, na conceção de BARBOSA DE MAGALHÃES não é a teoria da suspensão de eficácia que irá produzir os eventuais resultados “perigosos”. A decisão neste caso caberá ao decretamento ou não da providência cautelar.

No citado caso de transmissão dos títulos ao portador teremos que a suspensão de eficácia está sujeita a registo para valer sobre terceiros (arts.º 9.º, alínea e) e 15.º, n.º 4 do CRC). Como tal, a disposição legal impõe que a deliberação só poderia ser suspensa e por consequência ser ineficaz em relação a terceiros se não tivesse existido o registo da providência de suspensão.

Porém, foi PINTO FURTADO o autor que demonstrou maior crítica à teoria da suspensão de deliberações sociais como suspensão de eficácia sobretudo aos moldes empregues na sua defesa por LOBO XAVIER.

Ficou anteriormente demonstrado que existiria a possibilidade de suspender deliberações em que a ação principal não fosse a anulabilidade, mas a declaração de nulidade, de ineficácia ou de inexistência.<sup>51</sup>

LOBO XAVIER admitindo esta possibilidade afirmava que as deliberações nulas, ineficazes e inexistentes, já por si, não são suscetíveis de produzir os efeitos jurídicos que tenderiam a produzir. Não podendo, assim dizer-se que a suspensão de deliberações sociais importa a suspensão da eficácia das deliberações.

PINTO FURTADO considerava para este problema e existência de duas soluções:

- Recusar o recurso da suspensão cautelar nas deliberações inquinadas de nulidade, de inexistência jurídica ou ineficácia de forma literal; ou
- Encontrar outro preenchimento do conteúdo para a providência cautelar para estes casos.

---

<sup>51</sup> Pugnam veementemente contra a possibilidade de existir suspensão de deliberações nulas: MANUEL DE ANDRADE FERRER CORREIA E ALBERTO PIMENTA.

Com tais argumentos, conclui-se que PINTO FURTADO alarga o conceito de execução em certos casos pontuais, mas que não abrange os relativos a deliberações inexistentes, nulas ou ineficazes. Tomando assim partido pelo critério da suspensão da execução das deliberações.

Ainda que nos pareça que o argumento enunciado pelo autor possa afastar a teoria da suspensão da eficácia, concluímos que o mesmo pode ser ultrapassável. Por um lado, antes da decisão final na ação principal não poderemos afirmar com total convicção e certeza que as deliberações que foram tomadas são nulas, anuláveis ou inexistentes. Por outro lado, uma deliberação ferida de nulidade pode produzir efeitos. Imagine-se a situação em que se existir registo de uma deliberação nula, ela irá produzir os efeitos daí decorrentes (o mesmo se dirá em relação a deliberações ineficazes ou mesmo inexistentes).

Além da eficácia decorrente do registo, podem ocorrer outros efeitos secundários da aparente validade daquelas deliberações. Aparência essa, que legitimará não só os administradores, como outras pessoas envolvidas no procedimento que atuarão em conformidade com essa deliberação.<sup>52</sup>

Concluimos, portanto, que até à decisão final na ação principal existirá sempre sérias dúvidas sobre se estaremos perante actos válidos ou não das deliberações tomadas.

#### **D) A execução de deliberações sociais totalmente executadas**

A Doutrina e a Jurisprudência tradicional foram unânimes em afirmar que não podiam ser suspensas deliberações totalmente executadas.

PINTO FURTADO veio a referir que a insusceptibilidade de suspensão de actos concretizados deveriam manter a sua génese, mas visto de um prisma divergente da doutrina e a jurisprudência tradicionais. A concretização dos actos teria de reportar-se à execução e não acto deliberativo em stricto sensu.

Enquanto existisse a possibilidade de danos pela prática dos efeitos jurídicos da execução de uma deliberação já totalmente consumada teria de se ponderar, já nesta fase, o decretamento da providência cautelar para que se assegurasse uma efectiva tutela jurisdicional dos direitos e interesses dos sócios e inclusive de terceiros.

---

<sup>52</sup> Referimo-nos por exemplo a notários, conservadores, bancos e entidades públicas.

LOBO XAVIER, no entanto enunciava que existiam actos aos quais não se obstaría ao decretamento da providência cautelar. Mas a utilização da providência cautelar não poderia ser feita de forma discricionária: “só o será quando se mostre lícito dizer que essa prática veio determinar a impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide, a que se referem o art.º 287.º, alínea e) (actual art.º 277.º, alínea e), ou excluir a possibilidade de mais algum dano apreciável.”<sup>53</sup> Para LOBO XAVIER o busílis da questão de não se poder suspender uma deliberação já executada não é uma regra definitiva.

Vislumbre-se como exemplo a deliberação do reembolso de prestações suplementares. Não existindo impedimento mesmo após de executada a deliberação, a suspensão fosse concedida e ficando os sócios obrigados à restituição das quantias recebidas – por exemplo, para evitar à sociedade o dano financeiro decorrente da falta das quantias até à decisão final de anulação na acção principal.

Esta mesma posição é apoiada por CARLOS OLAVO que enuncia em conclusão que a suspensão de deliberações sociais visará à paralisação da eficácia da deliberação enquanto não se esgotarem todos os efeitos danosos.<sup>54</sup>

Em sentido contrário a estas posições, BRITO CORREIA E ALBERTO PIMENTA defendiam que o pedido de suspensão de deliberação social só teria utilidade se fosse requerido antes da execução da deliberação, caso contrário deveria o mesmo ser indeferido.

A este propósito é de referir o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Abril de 1962, de acordo com o qual enquanto a deliberação produzisse efeitos danosos, não estaria totalmente executada, logo poderia ser suspensa com o objectivo de que não produzisse mais efeitos danosos, não sendo possível suspender os actos danosos que já tivessem sido executados.<sup>55</sup>

Ainda sobre este assunto, não poderemos deixar de referir a posição formulada por MENEZES CORDEIRO, assim partindo do pressuposto lógico que uma deliberação não pode

---

<sup>53</sup> XAVIER, Vasco da Gama Lobo, Suspensão de Deliberações Ditas “Já” Executadas, RLJ, n.º 123, pág. 384.

<sup>54</sup> OLAVO, Carlos, Impugnação das Deliberações Sociais, CJ, Ano XIII, Tomo III, pág. 31.

<sup>55</sup> Ainda sobre a questão da execução, veja-se o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça 00B337 que referia que: “Não são de considerar todos os prejuízos que possam decorrer das eventuais delongas na obtenção da decisão anulatória, mas apenas os que possam emergir do facto de no decurso do respectivo processo, se adotar qualquer procedimento de carácter executivo”.

ser suspensa se já se encontrar totalmente executada<sup>56</sup>, este autor refere que “tudo se resolverá na base de uma suspensão de deliberações intentada tendo em vista os seus efeitos “directos, laterais, secundários ou reflexos”, parece-nos, salvo o devido respeito, uma absolutização do instituto em análise. Ele não foi pensado para tanto. Além disso, iria colocar sérios problemas de legitimidade passiva e de inserção de requisitos.”<sup>57</sup>

Resulta, que MENEZES CORDEIRO recomenda alguma contenção no recurso à providência cautelar de suspensão de deliberações, chamando à atenção para o facto de que a tutela dos interesses que se visam salvaguardar não depende em exclusivo deste mecanismo legal. Sendo assim, este juízo seria aplicável não apenas a deliberações totalmente executadas das quais resultam situações jurídicas, mas igualmente a deliberações de execução continuada.<sup>58</sup>

Analisando a luz do problema parece-nos ser ponto assente que poderemos afirmar que não se pode suspender uma deliberação com o motivo de que ela se encontra totalmente executada. Se pressupormos que a deliberação totalmente executada significa deliberação inapta de produzir efeitos danosos.

Resulta, portanto, que da manutenção da eficácia da deliberação terá impreterivelmente resultar dano apreciável. Se a totalidade desse dano apreciável já estiver produzido parece-nos de já não se poder conceder a providência, socorrendo-nos igualmente do argumento literal da interpretação da lei do disposto no art.º 381.º, n.º 2 (antigo art.º 397.º, n.º 3) do CPC, em que o Juíz pode negar o decretamento da providência se o prejuízo decorrente da suspensão for superior ao que decorre da sua execução.

---

<sup>56</sup> “Efectivamente, mau grado o silêncio da lei, é apodítico que uma suspensão só pode atingir algo ainda em curso. Não faria, sentido suspender-se uma actuação consumada. CORDEIRO, António Menezes, S.A.. Assembleia Geral e Deliberações Sociais, Almedina, 2009, pág. 258.

<sup>57</sup> Obra citada, pág. 259.

<sup>58</sup> Independentemente de estar em causa deliberações que exijam uma actuação efectiva dos órgãos sociais envolvidos ou deliberações cujos efeitos se prolongariam no tempo, independentemente de tal actuação.



## CAPÍTULO IV

- **O procedimento da ação cautelar de suspensão de deliberações sociais**

O pedido de suspensão de deliberações sociais pode ser requerido liminarmente ou como incidente da ação principal – art.º 364.º, n.º 1 (anterior art.º 381.º, n.º 1) do CPC – neste último caso, o pedido é autuado como apenso à ação de anulação ou de declaração de nulidade, ineficácia ou inexistência (art.º 364.º, n.º 2 do CPC). Se a ação já estiver a decorrer, aplicar-se-á o n.º 3 do citado artigo.

Como se verifica o CSC imprime a previsão de um regime especial para a declaração de nulidade e anulação das deliberações sociais, no entanto quanto à suspensão não se encontra resposta ao regime de suspensão de deliberações sociais neste diploma em termos materiais. Tendo de ser chamado à colação o sistema paralelo descrito no CPC.

Ou seja, sistema principal constante do CSC apenas aduz os requisitos referentes aos pedidos de declaração de nulidade e de anulação de deliberações sociais e por sua vez é no CPC que se prevê o procedimento cautelar especificado da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais.<sup>59</sup>

Perante o apelidado novo CPC de Junho de 2013, surge a grande novidade, que consiste desde logo na possibilidade de ser decretada a inversão do contencioso<sup>60</sup>, através da qual o requerente ficará dispensado de instaurar a ação principal, e, por conseguinte, naturalmente a providência cautelar não correrá termos como apenso daquela.<sup>61</sup>

No entanto, mesmo com a introdução desta novidade (inversão do contencioso) parece persistir a particularidade deste sistema. Pois se perante a citação a sociedade fica impossibilitada de proceder à execução das deliberações não estaremos perante um juízo de prognose que antecipará o desfecho na ação principal? E nos casos em que for requerido ou

---

<sup>59</sup> Sobre a génese do anterior art.º 397, n.º 3, actual art.º 381.º do CPCP, DUARTE, Rui Pinto, A Ilicitude da Execução de Deliberações a Partir da Citação para o Procedimento Cautelar de Suspensão, Cadernos de Direito Privado, n.º 5 (Janeiro-Março 2004), págs. 17-23.

<sup>60</sup> Este tema será desenvolvido em capítulo autónomo no presente trabalho.

<sup>61</sup> A título exemplificativo, verifica-se que no Direito Espanhol e no Direito Italiano o pedido de suspensão de deliberações sociais é sempre autuado como um incidente de impugnação. FURTADO, Jorge Henrique da Pinto, Deliberações de Sociedades Comerciais, Almedina, 2005, pág. 763.

decretada a inversão do contencioso, não estaremos igualmente em situação de afirmar que a decisão antecipatória já é ela própria uma decisão final?

Voltaremos a estas questões e à sua resposta no capítulo dedicado à inversão do contencioso.

### **A) A impugnação de deliberações no CSC**

A matéria das deliberações sociais está prevista no CSC nos preceituados artigos 56.º e seguintes, prevendo-se neste diploma legal dois vícios: a anulabilidade (art.º 58.º CSC) e a nulidade (art.º 56.º CSC).

Nos casos de nulidade, a providência cautelar – será naturalmente, a definitiva – poderá ser proposta por qualquer sócio, excepto nos casos em que caibam no âmbito do art.º 56, alíneas a) ou b) CSC. Pois, o que está em causa serão nulidades procedimentais.

Ora, estando todos os sócios presentes ou tendo todos os sócios dado o seu consentimento à realização da assembleia, não terão posteriormente legitimidade para arguir o vício que resultará da irregularidade da convocatória ou da votação. Nas alíneas c) e d) do acima referido artigo estão patentes as nulidades referentes ao conteúdo da deliberação.

Em relação ao procedimento cautelar que decorra de uma deliberação anulável, este pode ser proposto por qualquer sócio que não tenha votado no sentido que fez triunfo à deliberação, nem que posteriormente tenha aprovado a deliberação. Os fundamentos no caso do vício de anulabilidade resumem-se a três:

- a) Deliberações ilegais;
- b) Deliberações abusivas;
- c) Deliberações não precedidas do mínimo de informação.

### **B) Pressupostos e Requisitos**

Conforme referimos, no ordenamento jurídico, quanto é tomada uma deliberação de sócios inquinada de vícios, confere a possibilidade de suspendê-la antes da sua execução. Assim, mesmo antes de se obter uma decisão final e definitiva e para antecipar os prejuízos que a demora na sua obtenção possa acusar (*periculum in mora*), a lei consagra a providência

cautelar de suspensão de deliberações sociais, com a finalidade de impedir a produção dos efeitos da deliberação enquanto não houver uma decisão judicial.

Naturalmente que só poderá ser usada esta prerrogativa, quando a própria ação principal possa ser efectivada, exigindo-se no plano da protecção cautelar, os pressupostos de legitimidade, de competência e de não procedência de excepções, que iremos dissecar mais à frente na nossa exposição.

A providência cautelar de suspensão de deliberações sociais ainda que seja uma providência cautelar especificada segue na sua génese o regime geral das providências cautelares. Como tal é no art.º 362.º, n.º 1 do CPC – preceito legal que genericamente é aplicável aos diversos tipos de procedimentos cautelares especificados – que vamos buscar os pressupostos do procedimento cautelar comum. Assim, estabelece-se que terá de ser verificado:

- A probabilidade séria de existência do Direito;
- O justo e fundado receio de que outrem cause lesão grave ou de difícil reparação.

Por outro lado, o prejuízo adveniente da providência não pode ser superior ao prejuízo resultante do dano que, com ele, se quer evitar.

Passemos à análise das disposições legais unicamente aplicáveis ao procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais (arts.º 380.º e seguintes do CPC), encontramos outros pressupostos especiais, como:

### **1. Deliberações contrárias à lei, ao contrato ou aos estatutos**

A procedência da suspensão de deliberações sociais satisfaz-se com um juízo de probabilidade sobre a existência do direito aparente invocado pelo requerente. Só, após, a ação principal é que será efectuada a demonstração da violação de preceitos legais e em consequência a consagração dos direitos invocados pelo requerente.

No entanto, há uma questão conexa que se prende com o facto de que para se decretar a providência, terá de ser preenchida o requisito do dano apreciável – que será de seguida analisado – sendo que, nesta matéria importará esclarecer previamente se a ilegalidade da deliberação deverá ser envolvida como uma questão de facto ou de direito. A diferença fundamental, é que se estivermos sobre uma questão de direito, esta não carecerá de prova (ou

dependerá exclusivamente de prova documental). Já se estivermos perante uma questão de facto a prova poderá ser feita através de testemunhas.

Mais uma vez, esta dicotomia deu lugar a opiniões doutrinárias divergentes. De um lado, temos ALBERTO DOS REIS<sup>62</sup> para quem a ilegalidade da deliberação é uma questão de direito. O fundamento de tal posição reside no facto deste autor fazer a distinção entre as ilegalidades eventualmente decorridas no âmbito de uma AG (que serão questões de facto que podem ser subsumidas com recurso a outros meios de prova) das ilegalidades das deliberações tomadas em AG (que serão matéria de direito).

Em oposição, argumentando que a ilegalidade da deliberação não se resume a uma questão de direito porquanto a deliberação não se limitar apenas ao sucedido na AG, podendo existir situações no seu decurso que não constem da acta e que impliquem uma ilegalidade (que será matéria de facto e não de direito), sendo assim, admitida prova testemunhal, temos ALBERTO PIMENTA.<sup>63</sup>

Neste ponto, cremos que a posição de ALBERTO DOS REIS será à mais correcta, porquanto nem todo o conteúdo das AG consubstanciam efectivamente deliberações sociais.

## **2. Que da execução da deliberação resulte dano apreciável**

A verificação deste requisito é provavelmente o aspecto mais decisivo no que diz respeito às providências cautelares para suspensão de deliberações sociais. Ao contrário do requisito anteriormente vertido nesta exposição que será analisado criteriosamente na ação principal; a verificação do dano apreciável determina desde logo o decretamento ou não da providência cautelar.

Assim, parece resultar que o poder dado ao juiz é um poder-dever<sup>64</sup>. O juiz terá assim de verificar duas amplitudes de dano: o que poderá resultar da execução da deliberação e o que resultará da suspensão da execução.

---

<sup>62</sup> REIS, Alberto dos, Código de Processo Civil Anotado, Volume I, Coimbra Editora, 1980, pág. 680. De forma parcial no mesmo sentido, temos também FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais, págs. 165 e segs.

<sup>63</sup> PIMENTA, Alberto, obra citada, pág. 21.

<sup>64</sup> DUARTE, Rui Pinto, O Procedimento Cautelar de Suspensão de Deliberações Sociais (e não só sociais...) e o Novo Código de Processo Civil, Direito das Sociedades em Revista, Outubro 2013, Ano 5, Volume 10, Almedina, 2013, pág.33.

Sendo assim, terá de se verificar cuidadosamente a ocorrência do dano, com um juízo de certeza ou pelo menos de probabilidade bastante forte da existência ou iminência de um dano jurídico relevante.<sup>65</sup>

Como bem realça RUI PINTO DUARTE a lei, mesmo após a reforma do CPC, não explicita de forma plena a consagração do dano apreciável.

Ora, analisando a disposição legal (art.º 380.º, n.º1 do CPC) verificamos que esta exige que a execução da deliberação possa causar “dano apreciável”, mas, não há a imposição de que estes danos sejam irreparáveis ou de difícil reparação. A Jurisprudência Portuguesa tem exemplos desta mesma posição, nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 9350684 que refere: “ A lei contenta-se com o dano apreciável sem todavia exigir que ele seja irreparável ou de difícil reparação”.

Porém, a expressão utilizada pelo legislador divide quer a Doutrina quer a Jurisprudência. Parece-nos, quanto a esta complexidade, que a razão reside com a corrente que considera atendíveis mesmo os danos reparáveis<sup>66</sup> porque a qualificação do dano, enquanto de cariz apreciável, reconduz-se à efectividade do prejuízo e não tanto à dimensão que do mesmo possa resultar.

Há, no entanto, um aparente assentimento na Doutrina e Jurisprudência quanto à qualificação da verificação do dano como uma questão de facto, exigindo-se uma forte probabilidade dos prejuízos. Importa, assim, realçar que – e conforme alude LOBO XAVIER – o dano apreciável a que se reporta o actual art.º 380.º, n.º 1 do CPC “ (...) não é toda e qualquer possibilidade de prejuízo que a deliberação ou a sua execução, em si mesmas comportem, mas sim a possibilidade de prejuízos imputáveis à demora do processo de anulação, Não faria sentido que o legislador desse relevo para efeitos da concessão da providência à eventualidade de danos diferentes dos originados pelo retardamento da sentença naquela ação proferida.”<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Para CORDEIRO, António Menezes, este será a “grande válvula de segurança do enérgico regime atribuído à suspensão das deliberações sociais”, S.A.: Assembleia Geral e Deliberações Sociais, Almedina, 2009, pág. 261.

<sup>66</sup> Neste sentido, REIS, Alberto dos, obra citada, pág. 678.

<sup>67</sup> XAVIER, Vasco da Gama Lobo, O Conteúdo da Providência de Suspensão de Deliberações Sociais, RDES, Ano XXII, pág. 215.

Em relação a este requisito, cumpre ainda referir que o dano apreciável não tem que inevitavelmente constituir um dano patrimonial, podendo tratar-se inclusive de um dano moral.<sup>68</sup>

Ainda, face à matéria do dano, há que notar que do acto de suspensão da deliberação social não poderá resultar prejuízo superior (como anteriormente descrito) por comparação com a execução da deliberação. Pois se tal ocorrer, o Juiz deverá não decretar a providência cautelar em cumprimento ao estatuído no art.º 381.º, n.º 2 do CPC. Concretizando este dispositivo legal, diz-nos a Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça que “ (...) só quando o prejuízo decorrente da suspensão for superior ao prejuízo advindo da execução da deliberação ilegal (prejuízo que deve ser apreciável e certo, ou pelo menos, muito fortemente provável) é que esta permanecerá eficaz enquanto não for declarada nula.”<sup>69</sup>

#### **A) A impugnação judicial ou intrassocietária da invalidade de deliberações nas sociedades anónimas**

Uma outra problemática que se suscita e face ao preceituado no art.º 412.º do CSC é a questão de se é ou não admissível a impugnação judicial direta ou subsidiária das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas?

Qual os meios de reacção que a lei faculta ao accionista com direito de voto que assistindo à violação dos seus direitos ou interesses lesados pretenda impugnar uma deliberação inválida tomada pelo conselho de administração?

Poderão, estas deliberações ser directamente impugnáveis pelos accionistas perante os tribunais judiciais ou impõe-se-lhes que esgotem os mecanismos internos de controlo das invalidades das deliberações? Ou seja, que recorram em primeiro plano, à impugnação da deliberação inválida perante a assembleia geral ou perante o conselho de administração? Estará, o accionista com direito de voto impedido totalmente de impugnar judicialmente uma deliberação inválida do conselho de administração?

---

<sup>68</sup> Neste sentido, GERALDES, António dos Santos, *Temas da Reforma do Processo Civil*, IV, Almedina, 2010, pág. 98. Por exemplo, no caso de violação do direito à imagem da empresa ou ao bom nome comercial.

<sup>69</sup> Ac. do STJ n.º 99ª103, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

O art.º 412.º do CSC dispõem que o conselho de administração ou os sócios (via de regra em assembleia geral) declarem a nulidade ou anulem as deliberações deste conselho, a requerimento de certos sujeitos (administradores, accionistas) ou o órgão de fiscalização, dentro de certos prazos. Prevê, o preceituado, somente a arguição de invalidades perante órgãos sociais (conselho de administração e sócio único ou coletividade dos sócios, designada por assembleia geral).

Ora, as invalidades das deliberações do conselho de administração vêm vertidas no art.º 411.º do CSC, sendo a anulabilidade, o vício regra, aplicável aos casos em que a lei não sancione com nulidade (art.º 411.º, n.º 3 do CSC).

Realce-se que a composição do art.º 411.º do CSC é bastante semelhante à do art.º 56.º, n.º 1 do CSC, referente às deliberações nulas dos sócios<sup>70</sup>. Neste ponto, há que ter em conta que o art.º 411.º, n.º 2 do CSC faz apelo à remissão para o art.º 56.º, n.º 2 e 3 CSC, não se aplicando o restante regime previsto para as deliberações dos sócios.

## **1. Legitimidade**

O art.º 412.º, n.º 1 do CSC concede legitimidade a qualquer administrador (tenha ou não participado na deliberação que é impugnada e quando tenha participado, independentemente do seu sentido de voto), ao conselho fiscal (ou fiscal único) ou a qualquer sócio com direito de voto.

A efectivação deste direito pelo accionista não exigirá, então, a detenção de qualquer percentagem de capital social<sup>71</sup>, excepcionando-se assim as regras estabelecidas para a convocação da assembleia geral por accionistas e à inclusão de assuntos na ordem do dia, para as quais se exige a titularidade de 5% do capital social.

É aceitável que qualquer administrador disponha de legitimidade para requerer a declaração de nulidade de deliberações do conselho. Mas será admissível a legitimidade de todo o

---

<sup>70</sup> Sobre o regime da nulidade das deliberações dos sócios, vide COUTINHO DE ABREU, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Volume I (arts.º 1.º a 84.º), IDET, Almedina, Coimbra, 2010, págs. 653 a 664.

<sup>71</sup> VENTURA, Raúl, Estudos Vários Sobre Sociedades Anónimas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Almedina, Coimbra, 1992, pág. 559, preconiza este Autor que quanto aos accionistas com direito de voto, nenhuma prova de interesse lhes é exigível, pois a sua legitimidade deriva da própria lei.

administrador arguir anulabilidades? Como bem alude COUTINHO DE ABREU<sup>72</sup>, porquê razão não se atribui este direito somente aos administradores que não tenham votado no sentido que fez vencimento (à semelhança do que decorre do art.º 59.º, n.º 1 do CSC)?

Perfilhando de tal posição, questionamos se não será excessivo facultar a todo o sócio com direito de voto a possibilidade de impugnação e por consequência paralisação do normal funcionamento do conselho de administração ou da assembleia geral, quando se trate, designadamente, de deliberações do conselho de administração anuláveis por inquinadas de mero vício de procedimento?

Em resposta à nossa inquietação, mais uma vez COUTINHO DE ABREU<sup>73</sup> preconiza que os sócios poderão impugnar as deliberações do conselho em que se verifique a lesão direta dos seus direitos. Contudo, esta “generosidade do legislador”<sup>74</sup> português frustrou-se por consequência de muitos dos accionistas não conhecerem, nem terem acesso a grande parte das deliberações do conselho de administração, nem sequer os sócios, têm direito a estar presentes nas reuniões do conselho de administração, o direito à informação não pressupõe a consulta das atas dessas mesmas reuniões (art.º 288.º do CSC) e são poucas as deliberações do conselho de administração sujeitas a registo e a publicação.

Ainda sobre este assunto, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA<sup>75</sup>, recorrendo ao pressuposto de que as deliberações do conselho de administração só têm eficácia externa depois da sua execução, entende que, enquanto a deliberação não for executada, a deliberação não poderá ser judicialmente impugnada, uma vez que os sócios ou os terceiros, lesados nos seus direitos, pois, ainda não dispõem de legitimidade processual pelo disposto no art.º 26.º, n.º 1 do CPC.

De realçar, que na ausência de critério legal, para o caso de várias das pessoas legitimadas para a arguição das invalidades o fazerem para entidades díspares – para a assembleia geral e para o conselho de administração – RAÚL VENTURA<sup>76</sup> defende que será de admitir que a competência seja fixada na entidade que primeiro receber o requerimento de arguição de invalidade.

---

<sup>72</sup> Obra citada, págs. 133 e 134

<sup>73</sup> Idem

<sup>74</sup> Expressão utilizada por ABREU, J. M. Coutinho de, obra citada, pág. 134.

<sup>75</sup> ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, 6.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, Janeiro de 2011, pág. 480.

<sup>76</sup> VENTURA, Raúl, *Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas – Comentário ao Código de Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 1992, pág. 560.

## 2. Prazos para a arguição

Os prazos para arguição das deliberações inválidas estão sujeitas a dois prazos<sup>77</sup> no regime preconizado pelo art.º 412.º do CSC: um ano a contar do conhecimento da irregularidade ou três anos a contar da data da deliberação<sup>78</sup>. O prazo que terminar em primeiro lugar será aquele a aplicar ao caso concreto.

Para NOGUEIRA SERENS<sup>79</sup>, os prazos constantes do art.º 412.º do CSC visam a satisfação do interesse da sociedade em ver normalizados os efeitos dos negócios celebrados por administradores ainda que contra disposições da lei ou contrato, não se aplicando quando se trate de apreciar os actos dos administradores pela assembleia geral; podendo assim a assembleia geral deliberar sobre as declarações de nulidade ou anulação, ainda que o assunto não conste da ordem do dia (art.º 412.º, n.º 2 do CSC).

Em contradição a esta posição há autores que sufragam que estes prazos se referem exclusivamente ao procedimento de impugnação interno, não existindo interferência com os prazos gerais de direito civil para a anulação dos atos ou no caso da arguição da nulidade a todo o tempo (art.º 286.º do CC).<sup>80</sup>

Para TAVEIRA DE FONSECA<sup>81</sup> o art.º 412.º do CSC concretiza uma nulidade atípica, na avaliação em que o prazo de um ano estabelecido pela norma, é aplicável à anulabilidade e à nulidade. Com opinião análoga, menos em relação ao art.º 411.º, n.º 1, alínea a) do CSC, COUTINHO DE ABREU<sup>82</sup> defende que a nulidade não está sujeita a todo o regime geral da nulidade do negócio jurídico. Assim sendo, para este Autor o n.º 2 do art.º 412.º do CSC

---

<sup>77</sup> A Doutrina Portuguesa relativamente a estes prazos divide-se quanto à sua classificação, COUTINHO DE ABREU e RAÚL VENTURA classificam-nos como dois prazos de caducidade; em sentido oposto ARMANDO TRIUNFANTE e TAVEIRA DE FONSECA classificam o prazo de um ano como de caducidade e o de três anos como de prescrição.

<sup>78</sup> Primórdio do princípio *favor societatis* cfr. MENEZES CORDEIRO, Código das Sociedades Comerciais Anotado, Almedina, pág. 1085.

<sup>79</sup> SERENS, M. Nogueira, Notas sobre a Sociedade Anónima, BFD, Stvdia Iurídica 14, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1997, pág. 68.

<sup>80</sup> TRIUNFANTE, Armando Manuel, A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos Individuais, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 198 a 199 e ALMEIDA, António Pereira de, obra citada, pág. 480.

<sup>81</sup> FONSECA, Joaquim Taveira da, Deliberações Sociais: Suspensão e Anulação, separata da Revista “Textos” do CEJ, 1994/1995, pág. 64.

<sup>82</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Governação das Sociedades Comerciais, 2.º Edição, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 114.

perde razão de ser no que às deliberações anuláveis disser respeito, por ser uma disposição normativa contraditória do preceituado no n.º1 do citado artigo, justificado por interpretação abrogante ou revogatória.

Apesar dos contributos doutrinários, suscitamos-nos a dúvida: o mesmo prazo de impugnação poderá ser aplicável para os casos de nulidade e anulabilidade quando falamos de vícios com grau de gravidade tão dissemelhantes?

Socorremo-nos da opinião de ARMANDO TRIUNFANTE<sup>83</sup> que defende que se a deliberação for nula não existe no CSC, a alusão a qualquer prazo, podendo o interessado fazer valer o seu direito a todo o tempo, desde que preencha essa qualidade, nos termos do art.º 286.º do CC, se de contrário, a deliberação for anulável, o accionista terá um prazo de um ano para a impugnação judicial da deliberação.

Para concretizar a sua posição, acrescenta que o art.º 411.º do CSC não remete para o regime aplicável às deliberações da assembleia geral (art.º 56.º do CSC); restringindo expressamente a aplicação do previsto no art.º 56.º, n.º2 e 3 do CSC, por o prazo de trinta dias para a ação de anulação da deliberação dos sócios é inaplicável às deliberações do conselho de administração, não havendo, outra forma, se não recorrer ao regime geral do art.º 287.º do CC.

E em relação às deliberações nulas? As deliberações da assembleia geral consideradas nulas (art.º 56.º do CSC), é unânime na doutrina e jurisprudência a aceitação ao regime geral do CC (art.º 286.º).

Porquê razão, tal raciocínio não pode ser imprimido em relação às deliberações nulas do conselho de administração? Quais são as diferenças latentes nas deliberações do conselho de administração?

COUTINHO DE ABREU<sup>84</sup> defende que se tratam de hipóteses distintas e que se devem aplicar à impugnação judicial do conselho de administração os prazos descritos no art.º 412.º do CSC.

A dúvida permanece e é de difícil conclusão, a doutrina e a jurisprudência dividem-se em relação ao prazo para arguição da nulidade nas deliberações. De um lado, há autores que

---

<sup>83</sup> Obra citada, pág. 197.

<sup>84</sup> Obra citada por último, pág. 142.

defendem a ausência de prazo, sustentam-se, na discriminação que a imposição de prazo traz e no contexto de ser inaplicável o prazo de trinta dias que se encontra estipulado para a ação de anulação da deliberação dos sócios, pois o art.º 411.º, n.º 2 do CSC apenas faz remissão para o art.º 56.º, n.ºs 2 e 3 do CSC, deixando de fora o restante âmbito do regime das deliberações de sócios. Ainda que com reservas e por falta de elementos que nos permita formar uma posição mais efetiva, perfilhamos por ora a posição de COUTINHO DE ABREU que defende como anteriormente dissemos a aplicação à impugnação judicial dos prazos constantes no art.º 412.º do CSC.

### **3. A ratificação e substituição de deliberações inválidas**

A assembleia geral pode ratificar a deliberação anulável do conselho de administração, resulta assim do preceituado no art.º 412.º, n.º 3 do CSC a previsão de meios de sanção de deliberações inválidas do conselho de administração.

Face à leitura do citado artigo, perguntamos: quanto às deliberações anuláveis do conselho de administração poderá ser aplicado o regime semelhante ao art.º 62.º, n.º 2 do CSC<sup>85</sup> previsto para as deliberações dos sócios?

Como ensina COUTINHO DE ABREU<sup>86</sup> a renovação de uma deliberação compreende na “substituição desta por outra de conteúdo idêntico mas sem vícios (de procedimento), reais ou supostos, que tornam aquela inválida ou de validade duvidosa”. Na mesma senda, MENEZES CORDEIRO<sup>87</sup> explica-nos: “compreende-se que possa ser tomada uma segunda deliberação com o mesmo conteúdo, mas que corrija o óbice antes verificado. A essa deliberação pode a assembleia geral atribuir eficácia retroativa, ressalvando-se os direitos de terceiros. Fica claro, logo aqui, que não se trata de uma convalidação ou de uma sanção da primeira deliberação: antes ocorre uma segunda e própria deliberação, que visa produzir os mesmos efeitos jurídicos da anterior, mas agora sem a pendência da invalidação.”

Afirma ainda, que apesar de a lei não aludir qualquer distinção, é indeclinável aceitar que a possibilidade de renovação da deliberação, com eficácia retroativa, é apenas válida para os vícios formais (art.º 56.º, n.º1, alíneas a) e b) do CSC), se o vício for substantivo, a

---

<sup>85</sup> “A anulabilidade cessa quando os sócios renovem a deliberação anulável mediante outra deliberação, desde que esta não enferme do vício da precedente (...)”.

<sup>86</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Volume VI, IDET, Almedina, 2013, pág. 508.

<sup>87</sup> CORDEIRO, António Menezes, Manual de Direito das Sociedades I – Das Sociedades em Geral, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 813.

deliberação nova terá necessariamente de ser diferente para que se torna válida. Em relação, aos vícios de conteúdo, aplicar-se-á o art.º 286.º do CC na sua plenitude.

Entendimento semelhante sufraga COUTINHO DE ABREU<sup>88</sup> comparando a ratificação prevista no art.º 412.º, n.º 3 do CSC à renovação de deliberações anuláveis dos sócios (art.º 62.º, n.º 2 do CSC), definindo-a como ratificação-sanação.

Em relação à expressão ratificar consagrada no art.º 412.º, n.º 3 do CSC, entende MENEZES CORDEIRO que será mais correcto aplicar o termo confirmar, conforme resulta do art.º 288.º do CSC.<sup>89</sup>

Face ao acima plasmado, a ratificação consagrada no art.º 412.º, n.º 3 do CSC parece-nos aproximada da figura da renovação do art.º 62.º, n.º 2 do CSC, assim pode a assembleia geral ou o próprio conselho de administração renovar/ratificar uma deliberação anulável do conselho de administração, cuja invalidade seja resultado de um vício de procedimento.

Respeitante às deliberações nulas do conselho de administração, a assembleia geral poderá substituí-las por uma nova deliberação de sua autoria, ficando apenas limitada as matérias de competência exclusiva do conselho de administração. Apesar, de o art.º 412.º do CSC não referir expressamente, o conselho de administração pode ratificar as suas próprias deliberações, cuja invalidade resulte de um vício de procedimento, assim como substituir as deliberações que sejam inválidas por vícios de conteúdo.

O art.º 412.º, n.º 4 do CSC impõe ainda aos administradores um dever suplementar que se traduz no dever de não executar nem permitir que sejam executadas deliberações nulas.<sup>90</sup> COUTINHO DE ABREU vai mais longe, defendendo uma aplicação equivalente para as deliberações anuláveis, reconhecendo que os administradores devem não executar, como, igualmente promover a anulação de deliberações que sejam danosas para a sociedade (art.º 64.º do CSC).

#### **4. A impugnação judicial: o problema concreto do art.º 412.º do CSC – impugnação direta? Subsidiariedade ou alternatividade?**

---

<sup>88</sup> Obra citada, pág. 135.

<sup>89</sup> Obra citada, pág. 1085.

<sup>90</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Governação ..., obra citada, pág. 142.

Da interpretação do art.º 412.º do CSC resulta que a lei atribui ao próprio conselho de administração ou à assembleia geral a competência para declarar e decidir sobre a invalidade das suas próprias deliberações. A questão que se coloca é a de saber se é possível recorrer directamente ao tribunal pedindo a declaração de nulidade ou anulação de deliberações do conselho de administração e da assembleia geral? Ou se estamos perante uma exclusão concreta da possibilidade de recurso aos Tribunais?

Já anteriormente à elaboração do CSC as opiniões dividiam-se: a favor da impugnação judicial direta das deliberações do órgão de administração e contra essa possibilidade. E após a entrada em vigor do CSC as opiniões divididas permanecem. Vejamos de forma sucinta os argumentos esgrimidos e esgrimíveis.

Os autores que entendem que a possibilidade de impugnação de deliberações inválidas do conselho de administração se esgota com o expediente para o próprio conselho ou para a assembleia geral, através do mecanismo interno aludido no art.º 412.º, n.º 1 do CSC assentam tal posição<sup>91</sup> num critério de ordem prática, no qual o direito de impugnação junto dos tribunais constitui um entrave ao funcionamento regular deste tipo de sociedade comercial.

ABÍLIO NETO sufraga que a contingência de impugnação judicial – pelo menos direta – das deliberações do conselho de administração caracteriza-se como sendo “demasiado ampliativa, injustificada e perturbadora da vida social”<sup>92</sup>.

Numa primeira leitura, partilhamos da mesma opinião de ABÍLIO NETO, pois se afastarmos em absoluto o recurso aos tribunais, estaremos a atribuir aos órgãos sociais da sociedade a tutela exclusiva dos direitos dos accionistas, na medida em que o conselho de administração e assembleia geral o poder “régio” de decidir de forma final sobre qualquer invalidade de que ferisse uma deliberação por eles próprios proferida.

Os argumentos a favor da impugnação judicial entendem que os accionistas que pretendam impugnar a validade das deliberações do conselho de administração, deverão, obrigatoriamente, em primeira linha esgotar todos os mecanismos internos e só depois poderão recorrer às vias judiciais – definindo-se assim esta doutrina com um carácter de alternatividade e subsidiariedade.

---

<sup>91</sup> CASTRO, Osório, Valores mobiliários – conceito e espécies, 2.ª edição, Publicações UCP, Porto, 1998, págs. 75 a 76.

<sup>92</sup> NETO, Abílio, Código das Sociedades Comerciais – Jurisprudência e Doutrina, 4.ª Edição, Ediforum, Lisboa, 2007, pág. 887.

Por outras palavras, estes autores admitem a impugnação judicial das deliberações do conselho de administração, face ao conteúdo do art.º 412.º do CSC, só é subsidiariamente admitida, porquanto, o accionista com direito de voto que pretenda obter a declaração de nulidade ou de anulação de uma deliberação inquinada terá em primeiro lugar que esgotar todos os mecanismos sociais internos que a lei lhe confere e só após a frustração do seu pedido pela via interna poderá lançar mão do recurso aos tribunais judiciais, com base numa deliberação (de indeferimento do pedido) da assembleia geral.

Parece-nos que os dois principais argumentos desta doutrina são: o silêncio do art.º 412.º do CSC e a insegurança jurídica para a vida social da sociedade.

Numa primeira sindicância esta doutrina apoia-se no argumento que a ausência expressa ao recurso aos tribunais, ao contrário do que prescreve os arts.º 57.º e 59.º do CSC, tornaria a norma legal inconstitucional face ao art.º 20.º, n.º 1 da CRP. Sufragam que nenhum sócio, uma vez que não decorre da lei, poderá recorrer directamente aos tribunais sem primeiramente recorrer à assembleia geral, e só por decisão desta será susceptível de recurso judicial. Este é a pedra de toque na defesa desta doutrina e jurisprudência.<sup>93</sup>

A aceitação de uma interpretação restritiva do art.º 412.º do CSC sob o prisma da não admissão, em momento algum, o recurso à tutela jurisdicional, acarretou problemas de constitucionalidade.

Perante o TC foi colocada a seguinte questão: “ofende o direito de acesso aos tribunais a interpretação do art.º 412.º do CSC no sentido de que não admissível a impugnação judicial direta de uma deliberação do conselho de administração de uma sociedade anónima, devendo o interessado requerer previamente à assembleia geral da mesma sociedade a declaração de invalidade daquela decisão, sendo então, directamente impugnável a deliberação da assembleia geral que recair sobre tal requerimento?”<sup>94</sup>

O TC entendeu que do art.º 412.º do CSC: “Ora, é manifesto que da norma em causa, tal como foi interpretada no acórdão recorrido, não resulta a impossibilidade de o accionista sujeitar a sindicância jurisdicional a questão da validade da decisão do conselho de administração, isto através da deliberação da assembleia geral que a não declare nula ou não anule”

---

<sup>93</sup> A título exemplificativo, veja-se o Ac. do TRP de 04/02/2003, Proc. n.º 0222397, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>94</sup> Ac. do TC n.º 413/2003, de 24/09/2003, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Concluiu, portanto que o art.º 412.º do CSC não vedava o recurso aos tribunais judiciais e nesse prisma não violava o art.º 20.º, n.º 1 da CRP.

Por fim, e naquilo que aqui nos interessa, a sindicância da impugnação judicial direta, implicou na maioria da doutrina<sup>95</sup> e jurisprudência, a possibilidade de os accionistas recorrerem à suspensão judicial da execução das deliberações do conselho de administração, seja através da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, seja nos termos e para os efeitos do procedimento cautelar comum. Conforme é atendível o recurso a um procedimento cautelar exige e dependia sempre da instauração da competente ação principal (com a introdução da inversão do contencioso, a regra geral sofreu alterações profundas), no caso a ação de declaração de nulidade ou de anulação da deliberação do conselho de administração. Realce-se que “se não se admitisse esta ação antes da tomada de deliberação pelos sócios versando sobre a deliberação inválida do conselho de administração o procedimento cautelar ficaria impedido ou prejudicado (...)”<sup>96</sup>. Entenderam, assim alguns autores que defendem a possibilidade de recurso direto para os tribunais que este era mais um dos argumentos que fazia cair a tese da inadmissibilidade direta de recurso aos tribunais. Com a introdução da inversão do contencioso, todo este paradigma sofreu alterações, que iremos aprofundar adiante no presente trabalho.

Analisando a problemática em torno do art.º 412.º do CSC e em suma, estamos em crer que o entendimento mais coerente e assertivo é de aceitar que perante uma deliberação inválida proclamada pelo conselho de administração, não restam dúvidas que o accionista poderá lançar mão dos mecanismos internos, requerendo ao próprio conselho de administração ou à assembleia geral a declaração de nulidade ou anulação da deliberação. É também ponto assente que não está vedado ao accionista com direito de voto o recurso às vias judiciais, porquanto, de outra maneira, estaríamos perante uma norma inconstitucional por colisão com um direito fundamental consagrado no art.º 20.º, n.º1 da CRP.

O busílis da questão está em saber se o accionista pode diretamente recorrer à via judicial a deliberação do conselho de administração ou se tem de necessariamente, em primeira instância, de submeter a questão à assembleia geral ou ao conselho de administração, esgotando todas as vias internas.

---

<sup>95</sup> Neste sentido ARMANDO TRIUNFANTE, obra citada, pág. 206; COUTINHO DE ABREU, obra citada, pág. 140; PINTO FURTADO, obra citada, pág. 465; RICARDO FALCÃO, obra citada, pág. 331 e TAVEIRA FONSECA, obra citada, pág. 97.

<sup>96</sup> COUTINHO DE ABREU, obra citada, pág. 140.

Defendemos pela admissibilidade da impugnação judicial direta das deliberações inválidas do conselho de administração, por consideramos ser esta a posição mais correta e sustentável, tendo em ponderação os argumentos preconizados pelos que vedam a via direta.

E se restar dúvidas, questionamos, porquê razão previu o legislador uma segunda via intrassocietária para obter uma finalidade, que já está assegurada através da tutela judicial?

Nesta senda, propugnamos integralmente os autores que defendem que estamos perante uma verdadeira “subsidiariedade prática do mecanismo de heterotutela, quando os mesmos resultados podem ser obtidos, com maior eficácia, na previsão de uma forma de autotutela”<sup>97</sup>

Propugnamos ainda que no refúgio do princípio da autonomia provada que pauta o direito das sociedades<sup>98</sup>, o accionista poderá defender judicialmente a sua posição, em simultâneo ou independentemente do esgotamento dos meios internos, faculdade que resulta ainda que de forma indireta da própria norma, mais concretamente no seu n.º 3: perante uma deliberação nula do conselho de deliberação sobre matérias da sua exclusiva competência, como poderá exigir-se o recurso prévio à assembleia geral se é o próprio preceito legal que impede a assembleia geral de substituir por uma deliberação sua a deliberação nula do conselho de administração na qual verse matéria da sua competência exclusiva!

Concluimos, que seja admissível que o acesso aos tribunais possa sofrer algumas limitações, sobretudo no que concerne aos pressupostos processuais, no entanto esta terão de ser fundamentadas de forma acérrima em normas expressas, claras e inequívocas. O que não parece resultar do art.º 412.º do CSC, e que estamos em crer, salvo melhor opinião, não impedir a impugnação judicial direta de deliberações inválidas do conselho de administração. Tal como sufraga COUTINHO DE ABREU, e posição que perfilhamos e defendemos o art.º 412.º do CSC necessita urgentemente de uma revisão rigorosa, clarificadora e concisa.

---

<sup>97</sup> COUTINHO DE ABREU, obra citada, pág. 141.

<sup>98</sup> Sobre o princípio da autonomia privada no direito das sociedades comerciais veja-se MENEZES CORDEIRO, obra citada, pág. 279: “(...) fica claro que as atuais sociedades são entes de direito provado. Em regra e por defeito, elas derivam de contratos livremente celebrados entre entidades que se posicionam num plano de igualdade. Esses contratos elegem o tipo de sociedade pretendido e o seu funcionamento, com direitos e deveres para os sócios”.

### 3. Legitimidade <sup>99</sup>

A finalidade da providência de suspensão de deliberações sociais é paralisar a execução de uma deliberação. Dispõe o art.º 380.º, n.º 1 (anterior art.º 396.º, n.º 1) do CPC que a legitimidade activa para propor a providência cautelar de suspensão somente as pessoas que tenham a qualidade de sócios, excluindo-se assim quaisquer outros órgãos sociais, bem como, o Ministério Público.<sup>100</sup>

Face a esta disposição legal, questiona-se se a legitimidade activa poderá ser alargada aos órgãos de fiscalização das sociedades para requerer a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais?

Na lei não se vislumbra expressamente esta solução.<sup>101</sup> Em primeira linha poderemos dizer que seria possível alargar a legitimidade activa, aos órgãos de fiscalização das sociedades, porquanto ser-lhes reconhecida legitimidade para propor acções de declaração de nulidade e de anulação. Porém, e partindo do pressuposto que o legislador não desconhece o sistema jurídico em que consagrou esta matéria de forma unitária, parece-nos, que não foi esse o espírito da lei vertido no procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais constante do CPC.

Por outro lado, não podemos deixar de fazer referência que a legitimidade dos órgãos de fiscalização se apresenta como uma legitimidade substitutiva. Ora, a legitimidade substitutiva presume para que seja reconhecida a sua existência o consagrado na regra geral do art.º 30, n.º 3 1ª parte do CPC.

Por essa razão, ainda que existam factores que a priori consubstanciem um possível alargamento da legitimidade activa aos órgãos de fiscalização, estes não se apresentam de forma linear e isentos de obstáculos à sua consagração.

---

<sup>99</sup> A legitimidade, i.e., a verificação da qualidade de sócio, é igualmente um pressuposto da ação cautelar. No entanto, não integra a causa de pedir juntamente com os restantes pressupostos anteriormente analisados nesta exposição, pelo que decidimos trata-lo autonomamente.

<sup>100</sup> Naturalmente para que se verifique esta legitimidade, o sócio tem impreterivelmente de ter legitimidade para intentar a ação principal. Porém, há excepções, em que o sujeito tem legitimidade activa para propor a ação de impugnação, mas não para propor a ação cautelar, por não ter a qualidade de sócio. Sobre esta posição, veja-se ALMEIDA, Luís Pedro Moitinho de, *Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, Coimbra Editora, 2003, pág. 183 “ (...) é o caso do órgão de administração das associações, fundações e sociedades civis, a quem o artigo 178.º, n.º1 do CC reconhece legitimidade activa para a ação anulatória, bem como ao órgão de fiscalização das sociedades mercantis, a quem o artigo 59.º, n.º 1 do CSC reconhece idêntica legitimidade.”

<sup>101</sup> Para uma análise mais concreta deste problema, FREITAS, Lebre de, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume 2, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2008, anotação ao art.º 396.º, n.º 4.

No seguimento da legitimidade activa conferida a quem tem a qualidade de sócio, há que notar que estes também não poderão requerer a providência cautelar, se tiverem votado favoravelmente na deliberação impugnada (conforme o art.º 59.º, n.º 1 CSC) ou, sendo o voto secreto, por quem na própria assembleia ou nos 5 dias subsequentes, perante Notário, não tenha feito exarar a votação contra a deliberação (conforme art.º 59.º, n.º 6 CSC).<sup>102</sup>

A qualidade de sócio deverá existir à data da deliberação e à data do pedido de suspensão, caso contrário não haverá legitimidade activa<sup>103</sup> “ (...) e isto, seja qual for a sua participação no capital social e tenha ou não direito de voto, seja sócio de capital ou um simples sócio de indústria.”<sup>104</sup>

No caso de falecimento do sócio têm ainda legitimidade para propor a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais os herdeiros. Desde que a participação social do sócio faça parte da comunhão hereditária. O pedido deve ser formulado por todos os herdeiros ou por um que os represente e a qualidade de cabeça de casa não concede legitimidade a um herdeiro para, sozinho, requerer a providência cautelar de suspensão.<sup>105</sup>

Quanto às sociedades anónimas, mais concretamente as designadas sociedades abertas, cumpre fazer uma breve resenha dada a especificidade do seu regime. Assim, por via do estipulado no art.º 24.º do CVM, a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais não pode ser requerida por qualquer accionista. Neste caso, as providências cautelares só podem ser requeridas por accionistas que reúnam pelo menos 0,5% do capital da sociedade.<sup>106</sup> Este requisito, que difere do regime mencionado “ (...) foi exigido por uma prática chicaneira

---

<sup>102</sup> Anteriormente, como refere LOBO XAVIER, colocou-se a questão de saber se o impugnante da deliberação tinha que ter estado presente na assembleia. Esta questão ficou entretanto ultrapassada, pois só era pertinente aquando da existência da figura de protesto, que entretanto, já não existe.

<sup>103</sup> Conforme resulta do Ac. do STJ n.º 97º313, de 20/05/1997, publicado no BMJ n.º 467, pág. 529.

<sup>104</sup> FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, pág.790.

<sup>105</sup> Neste sentido, na Jurisprudência, o Ac. do STJ de 08/11/1998, publicado no BMJ n.º 381. Na Doutrina e sobre esta problemática veja-se PINTO FURTADO, referindo que: “requerer que se suspenda a execução de uma deliberação, como impugnar a existência jurídica, validade ou eficácia, integrará pelo menos na generalidade dos casos, um puro acto de administração, perfeitamente enquadrável na competência do cabeça de casal. Não nos parece aceitável (...) a jurisprudência que rejeitava ao cabeça de casal, não havendo representante comum nomeado pelos titulares, legitimidade para requerer procedimento cautelar de suspensão de deliberações de sociedades comerciais. In *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, pág. 792

<sup>106</sup> Quanto a este ponto, remetemos uma chamada de atenção para TERESA ANSELMO VAZ: “Contudo, qualquer accionista pode instar, por escrito, o conselho de administração a abster-se de executar uma deliberação que considere inválida, devendo explicitarem em tal comunicação quais os vícios de que aquela padece.” In *Contencioso Societário*, Livraria Petrony, 2006, pág. 56.

de adquirir na bolsa uma ou poucas acções de sociedades abertas, para com elas requerer a suspensão de deliberações sociais (...).”<sup>107</sup>

Em relação à legitimidade passiva, essa cabe à sociedade, conforme a norma legal do CSC (art.º 60.º, n.º 1).

#### **4. Tribunal Competente**

Em relação à competência, como é evidente a lei atribui-a ao pedido cautelar ao tribunal que também será competente para decidir sobre a ação principal, nos termos do art.º 91.º, n.º 1 do CPC. A competência material cabe assim aos Tribunais de Comércio, nos termos do art.º 121.º, n.º 1, alínea d) da LOFTJ (Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

#### **5. Documentos**

O CPC é perentório a este respeito: dispõe o art.º 380.º, n.º 2 que o requerimento da providência cautelar tem de ser acompanhado de cópia da acta em que as deliberações forma tomadas e que a direcção deve fornecer ao requerente dentro de vinte e quatro horas. Quanto a este ponto, cumpre desde logo enunciar que o prazo de vinte e quatro horas estatuído no citado artigo se conta a partir do momento em que o sócio a requeira à sociedade.<sup>108</sup> Caso a sociedade não responda ao pedido e queira contestar, a contestação não procederá, conforme veremos infra.

De realçar também que se o sócio não apresentar a referida cópia/documento comprovativo da deliberação “ (...) terá de alegar que não lhe foi fornecida a referida cópia ou documento dentro do prazo de vinte e quatro horas. Se o sócio requerente não alegar isso mesmo, a providência não será decretada.”<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> VASCONCELOS, Pedro Paes de, A Participação Social nas Sociedades Comerciais, Almedina, 2005, pág. 175.

<sup>108</sup> Neste sentido, veja-se MARTINS, Alexandre Soveral, Suspensão de Deliberações Sociais das Sociedades Comerciais: Alguns Problemas, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2003, Volume I/II, Abril 2003.

<sup>109</sup> MARTINS, Alexandre Soveral, Obra Citada.

Relativamente à acta, há quem discutisse o seu valor. Para LOBO XAVIER, a deliberação sem acta tem simplesmente a sua eficácia suspensa; já para PINTO FURTADO era considerada fundamental para a demonstração da validade e eficácia da deliberação.

Junto com o requerimento da providência deverá ser entregue documento que comprove a qualidade de sócio, sob pena de ser considerado insuficiente de prova o respectivo requisito e pressuposto, o mesmo sucedendo com a obrigatoriedade de cópia da acta ou documento comprovativo da deliberação.

Nas sociedades por quotas esta prova será facilmente obtida através da apresentação da certidão de registo comercial, o que já poderá não acontecer nas sociedades anónimas. Neste tipo societário, haverá que levar em consideração as normas do CVM relativas ao exercício dos direitos inerentes aos valores mobiliários.

## 6. Prazo

O prazo para a interposição da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais é de 10 dias.<sup>110</sup> Contando-se este prazo nos termos do art.º 380.º, n.º1 do CPC, sob pena de caducidade do direito de a propor; ou seja, a caducidade do direito de acção.

O requerente da providência deverá ter sido regularmente convocado para a AG (mesmo que não tenha comparecido ou que a tenha abandonado antes de tomada a deliberação), por contrário, de acordo com o n.º 3 do citado artigo, o prazo apenas se contará a partir da data em que o requerente tiver conhecimento da deliberação.<sup>111</sup> O ónus da prova do decurso do prazo, recai assim sobre a requerida (sociedade) em qualquer dos casos, ex vi art.º 343.º, n.º 2 CC.

---

<sup>110</sup> Até à reforma de 1995, o prazo era de 5 dias apenas.

<sup>111</sup> De forma taxativa e neste sentido, veja-se o Ac. do TRL n.º 6927/2004-6 disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “Sustentam, no entanto, que, tendo sido deliberadamente impedidos de entrar e participar na assembleia geral em questão, o aludido prazo deve contar-se como se não tivesse havido convocatória, ou seja, a partir de 30 de Dezembro de 2003, data em que tiveram integral conhecimento da deliberação tomada através de cópia da acta que lhes foi remetida pela requerida na sequência da solicitação que lhe fizeram, integrando-se dessa forma a lacuna que, em seu entender, existe na lei para a situação dos autos. Afigura-se, porém, que não têm razão. (...) Por isso, quando no n.º 3 do art.º 396.º referido se diz que o prazo fixado para o requerimento da suspensão se conta, se o requerente não tiver sido regularmente convocado para a assembleia, da data em que ele teve conhecimento da deliberação, tem-se em vista, não a data do conhecimento do processo formativo culminado pela deliberação, normalmente contante de «acta», mas simplesmente a data do conhecimento da proposta ou solução da questão sobre que incidiu a maioria dos votos, ou seja, do «teor da deliberação».”

O prazo de 10 dias é substancialmente inferior ao prazo para a propositura da ação principal de anulação de deliberação social em sociedades comerciais ou civis sobre a forma comercial, que é de 30 dias. Em virtude do carácter urgente da providência cautelar é consensual a qualificação deste prazo como substantivo, não se suspendendo durante o período de férias judiciais.<sup>112</sup>

Sem prejuízo, a providência cautelar caducará:

- Se a ação principal não for proposta no prazo de 30 dias a contar da data em que foi decretada a providência cautelar, sendo este um prazo de caducidade de natureza processual;
- Se estiver parada por mais de 30 dias por negligência do requerente em promover os seus termos;<sup>113</sup>
- Se caducar o direito de propor a ação principal, sendo este um prazo de caducidade de natureza substantiva.<sup>114</sup>

É essencial, distinguir a caducidade do prazo de interposição da providência cautelar do prazo de caducidade da própria providência requerida. Veja-se, como exemplo, a recente Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça que afirma: “Os prazos de caducidade da providência e da ação de anulação são distintos e independentes, cada um com o seu campo própria de aplicação – se proposta a ação anulatória mais de 30 dias decorridos sobre o encerramento da assembleia geral caducou o direito de ação; se a providência cautelar tiver sido decretada e a ação for proposta mais de 30 dias sobre a notificação da decisão, caducou a providência.”<sup>115116</sup>

---

<sup>112</sup> Há, no entanto, uma posição minoritária em relação a este ponto, como resulta do Ac. do TRC de 02/03/1999, no qual se entendeu, mesmo sendo este prazo de direito substantivo que suspende durante as férias judiciais, com o fundamento no art.º 144.º, n.º 4 do CPC e no art.º 328.º do CC. Também no sentido de que o art.º 144.º, n.º 4 do CPC apenas se aplica às ações principais e já não as providências cautelares, veja-se o Ac. do TRL de 21/07/1981, BMJ n.º 314, pág. 368.

<sup>113</sup> Por exemplo, no caso de o requerente não promover o seu registo junto da Conservatória de Registo Comercial.

<sup>114</sup> O que poderá acontecer se estiver em causa a anulabilidade da deliberação, pois neste caso a ação principal deverá ser proposta no prazo de 30 dias a contar da data da deliberação.

<sup>115</sup> Ac. do STJ, Processo n.º 04º1519. Veja-se igualmente, o Ac. do STJ, de 13/11/2001, “(...) não há que confundir a caducidade do direito substantivo de propositura da ação com caducidade de providência cautelar de suspensão de deliberação.” Ambos disponíveis para consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Veja-se também no mesmo sentido, LOBO XAVIER, “(...) a providência de suspensão das deliberações sociais de modo algum interfere com o prazo para a ação anulatória dos mesmos”. In *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Almedina, 1999, pág. 94.

<sup>116</sup> Sobre o tema em questão, VASCONCELOS, Pedro Paes de, obra citada, pág. 176.

Ainda sobre a questão do prazo, discute-se, se uma vez instaurado o procedimento cautelar, a ação principal deverá ser proposta imediatamente ou se pode ser proposta nos 30 dias posteriores à notificação do decretamento da providência cautelar.

LOBO XAVIER considera que ambos os prazos, quer o da providência cautelar como o da ação principal, correm paralelamente, ou seja, são contados a partir da data da deliberação, conforme disposto no art.º 59.º, n.º 2 CSC. O prazo de propositura da ação principal não se suspende ou interrompe com a instauração da ação cautelar de suspensão e no decurso do procedimento da ação cautelar de suspensão há também o decurso normal do prazo para a propositura da ação principal. Aliás, refere este professor que “Nenhum motivo razoável se descortina para que o legislador tenha querido que o prazo de proposição da ação anulatória fosse aqui mais amplo do que nos casos em que não se requereu a suspensão, ou em que, apesar de requerida esta não foi decretada.”<sup>117</sup>

De acordo com esta posição, não se deverá aguardar pelo decretar da providência, pois corre-se o risco de caducidade do direito a pedir a anulação da deliberação.

Neste sentido igualmente, PEDRO PAES DE VASCONCELOS: “ Este regime justifica-se porque são juridicamente distintas a sanação do vício causador de anulabilidade pelo decurso do prazo do artigo 59.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais e a caducidade da providência pela não propositura da ação de anulação no prazo do artigo 389.º, n.º 1, alínea a) do Código de Processo Civil. Se o sócio deixar passar o prazo do artigo 59.º do Código das Sociedades Comerciais, sana-se o vício que eventualmente afectasse a deliberação e, por essa razão, a providência de suspensão extingue-se por inutilidade superveniente da lide.”<sup>118</sup>

Posição diversa tem PINTO FURTADO que recusa liminarmente os argumentos da tese contrária e, sustentando-se nomeadamente na letra da lei (alterada na reforma de 1995) entende que o prazo para ação principal é de 30 dias contados, porém, a partir da notificação da decisão que ordena a suspensão ou a julgue improcedente, invocando que não se pode falar em caducidade para algo que ainda não teve efeito. Significa, pois, para este autor que somente com a decisão que venha a ordenar a suspensão se contará o prazo para que a ação principal seja proposta.

---

<sup>117</sup> LOBO XAVIER, Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas, pág. 163.

<sup>118</sup> PEDRO PAES DE VASCONCELOS, obra citada, pág. 163.

Face ao exposto, e analisado o problema, acompanhamos os primeiros autores e porquanto concordamos que o prazo da ação de anulação conta-se a partir do momento em que foi diferida a providência cautelar, permitindo-se um provento no que se refere à celeridade processual.

Da leitura do art.º 369.º, n.º 3 do CPC parece resultar uma lacuna. Se tomarmos em consideração que a demanda judicial releva para efeitos da caducidade, como regra acontece, expressando esta o exercício do direito, melhor seria se se tivesse vertido impedimento de caducidade (regra geral, sujeita a prazos curtos), sem condicionantes dos (extensos) prazos de prescrição. A norma, como se encontra redigida, após o pedido de inversão do contencioso, o direito exercido continuará sujeito à caducidade que nele já impelia. De realçar que o facto impeditivo da caducidade é a instauração da ação principal, e não a decisão final ou da providência cautelar, com ou sem o pedido de inversão do contencioso. Ou seja, se o pedido de inversão do contencioso (acção do titular do direito) não impede a caducidade, não será a decisão final da providência cautelar (acção do tribunal) que o irá fazer.

Recomeçando a contagem do prazo (com decisão sobre o pedido de inversão do contencioso, que poderá ser benéfica), continuará o requerente obrigado a executar o acto impeditivo da caducidade, para que não exista extinção do direito por esta via, i.e., sendo o impedimento a instauração da acção, continuará obrigado a propor a acção principal, ainda que tenha o seu direito terminantemente reconhecido por uma decisão judicial. Teremos, assim, uma situação inteiramente arcaica.

Teria sido vindouro se a inversão do contencioso estabelecesse que quando fosse diferido, impediria a caducidade do direito exercido ou quando fosse indeferido, suspenderia o prazo de caducidade, prosseguindo-se este com a notificação da decisão de indeferimento.

## **7. Processo**

A providência cautelar de suspensão de deliberações sociais dá lugar a um articulado próprio, sendo apensado nos autos da ação principal de anulação ou de declaração de nulidade.

Apesar de a petição inicial não necessitar de ser deduzida em articulado, o requerente tem ainda assim de preencher alguns requisitos, nomeadamente,<sup>119</sup> instruir a petição com a cópia da acta ou documento comprovativo da deliberação, – conforme resulta nitidamente do art.º 380.º, n.º 2 do CPC – requerer a suspensão da deliberação e a citação da requerida, procurando convencer o tribunal de que o prejuízo resultante de não suspensão da deliberação será superior ao que decorrerá do decretamento da providência cautelar, indicar o valor da ação<sup>120</sup>, justificando a sua legitimidade activa (a qualidade de sócio), mostrar que a deliberação é ilegal e inquinada de vícios e oferecer as provas a serem produzidas.

## **8. Contestação**

A contestação está prevista no art.º 381.º do CPC, o qual, conjugado com o art.º 380.º, n.º 1 igualmente do CPC, mantém o prazo do regime anterior à reforma para a sua apresentação: 10 dias a contar da citação ou da notificação do requerido.

Esta não poderá, no entanto, ser recebida sem a respectiva cópia da acta ou documento comprovativo correspondente, se o requerente tiver alegado que os mesmos não lhes foram entregues ou disponibilizados.

Caso, não seja apresentada contestação ou esta seja considerada inválida por não respeitar os requisitos necessários ao seu prosseguimento, o Juiz poderá decretar de forma imediata a suspensão da deliberação social ou pode deixar de suspender a deliberação social quando verificar que o prejuízo que resulta desta é superior ao que derivará da sua execução.

Uma vez produzida a prova pelas partes, o Juiz decidirá por meio de Sentença Judicial. Decisão esta que não constitui caso julgado na ação principal de anulação ou de declaração de nulidade da deliberação social.

## **9. Registo**

---

<sup>119</sup> Veja-se a enumeração apresentada por MOTINHO DE ALMEIDA, Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais. Coimbra Editora, 2003, págs. 173 e 174, por entendermos ser a mais completa.

<sup>120</sup> Conforme o disposto no art.º 304.º, n.º3, alínea c) do CPC, o valor da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais será o da importância do dano que a execução da deliberação possa causar.

A ação de suspensão de deliberações sociais está sujeita a registo junto da Conservatória de Registo Comercial, nos termos do art.º 9.º, alínea e) do CRC. Tal registo é provisório por natureza (art.º 64.º, alínea e) CRC), sendo que, para todos os efeitos legais, não é proferida decisão enquanto não for feita prova em conforme o registo foi requerido, como resulta da conjugação dos arts.º 15.º, n.º 5 do CRC com o art.º 168.º, n.º 5 do CSC.<sup>121</sup>

O requerimento para efeitos de registo deve ser acompanhado de certidão de teor do articulado ou de duplicado deste com a nota de entrada na secretaria judicial, nos termos do art.º 43.º do CRC.

Também a decisão final é objecto de registo conforme o art.º 9.º, alínea h) do CRC. Antes da reforma do Código de Registo Comercial, levantava-se a questão da competência, i.e., em que conservatória é que deveria ser entregue o pedido de registo; no entanto, finda a competência territorial o pedido poderia ser entregue em qualquer conservatória, ou até, on-line (antes a competência era exclusivamente da conservatória da sede da sociedade, conforme o art.º 24.º, n.º 1 do CRC, agora revogado).

## 10. Caução

A prestação de caução como substituição da suspensão de deliberações sociais não se encontrava prevista na lei, aliás, até à entrada em vigor das alterações de 1995, a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, não podia, em caso algum, ser substituída por caução. Não obstante, com a redação do art.º 368.º (anterior 387.º) do CPC foi admitido, para todos os procedimentos cautelares, que as providências decretadas possam ser substituídas por uma caução a ser fixada e que se mostre suficiente para prevenir a lesão ou a reparação integral.

O n.º 4 do citado artigo faz a ressalva no sentido de que esta substituição por caução não prejudica o direito de recorrer do despacho que ordene a providência cautelar, nem a faculdade de contra esta apresentar oposição.

---

<sup>121</sup> De acordo com o Ac. do STJ, de 08/11/1994, “Estão sujeitas a registo as acções de declaração de nulidade ou anulação de deliberações sociais, bem como os procedimentos cautelares de suspensão destas (...) que não terão seguimento após os articulados enquanto não for feita a prova desse registo ter sido pedido.”, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)



## CAPÍTULO V

- **Os efeitos da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais**

Em primeira linha, há que evidenciar que a suspensão de deliberações sociais não permitirá, em caso algum, a obtenção dos efeitos que a própria ação principal não faculte.

O art.º 381.º, n.º 3 do CPC (anterior 397.º, n.º3), dispõe que a partir da citação e enquanto não for julgado o pedido de suspensão: “não é lícito à associação ou à sociedade executar a deliberação impugnada.” Verificamos que existe um efeito suspensivo, pois o requerente obtém a pretensão desejada, desde da citação e antes mesmo de a providência ser julgada procedente. Daqui, poderá, resultar um prejuízo superior ao derivado da execução da deliberação, na medida em que a suspensão ocorre antes da análise da sua procedência, ou não, da providência cautelar e antes da verificação dos respectivos pressupostos e requisitos.

BRITO CORREIA, a propósito desta temática tem uma posição pertinente, concretamente quando afirma que: “Trata-se, evidentemente, de uma arma importante na mão dos sócios minoritários, sem a qual estes poderiam ver irremediavelmente sacrificados os seus interesses. Mas é também é um sério risco para a sociedade, caso tal pedido seja feito abusivamente – embora quem o faça venha a ser responsável por perdas e danos (arts.º 334.º e 483.º do CC).”<sup>122</sup>

Porém, pese embora o CPC dispor que não é lícito à sociedade executar a deliberação impugnada, a lei é omissa quanto à consequência que advirá para a sociedade

Iremos no capítulo infra analisar e ensaiar através das querelas doutrinárias quais as consequências para actos de execução praticados pela sociedade após o decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais.

---

<sup>122</sup> CORREIA, Luís Brito, Direito Comercial – Deliberações de Sócios, Volume III, AFFDL, Lisboa, 1997, pág. 364.



## CAPÍTULO VI

- **Os actos de execução praticados pela sociedade após o decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberação social: Consequências.**

Perante o decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, a requerida (a sociedade, entenda-se) deverá abster-se de praticar actos de execução da deliberação tomada.

Assim resulta, igualmente, do art.º 381, n.º 3 do CPC: “ A partir da citação, e enquanto não for julgado em 1.ª instância o pedido de suspensão, não é lícito à associação ou sociedade executar a deliberação impugnada”.

Porém, quais serão as consequências de incumprimento ou não acatamento do decretamento da suspensão da deliberação social?

Como já se havia dito, a lei é omissa quanto às consequências que advém para a sociedade em caso de incumprimento da suspensão.

É neste seguimento, que cumpre-nos abordar as querelas doutrinárias no âmbito desta questão. Assim, de um lado temos aqueles que consideram que a sociedade pode ser responsabilizada civilmente, de outro lado, os defensores de que esta pode responder por crime de desobediência (art.º 388.º CP).

PINTO FURTADO <sup>123</sup> entende claramente que o ilícito constante da disposição legal consubstancia um ilícito civil, gerador de responsabilidade civil. Pretende-se responsabilizar a sociedade que executou a deliberação após a citação do pedido de suspensão, condicionado ao posterior decretamento da providência. Esta decisão de procedência do pedido de suspensão tem efeito retroactivo, sujeitando a sociedade à responsabilidade civil desde da citação.

---

<sup>123</sup> FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, págs. 794 e 795 “(...) não temos dúvidas em reiterar o entendimento de que, tal como já ocorre no momento imediatamente a seguir à citação, é ainda o efeito de responsabilização civil que se desencadeia sobre a cabeça dos gerentes, administradores ou diretores que cumpram a deliberação apenas depois de decretada a suspensão, não o da invalidade dos seus actos de execução deliberativa.”

Da mesma opinião, temos TERESA ANSELMO VAZ, para quem: “ Se a providência vier a ser considerada injustificada ou caducar (...) a propositura da mesma pode, por sua vez, gerar responsabilidade civil para o requerente (...)”.<sup>124</sup>

Para PEDRO PAES DE VASCONCELOS<sup>125</sup>, após a procedência da providência cautelar de suspensão, se a sociedade não respeitar a decisão e executar a deliberação após a citação, esta responderá por um crime de desobediência. No entanto, se for executada antes da citação não haverá qualquer tipo de punição, uma vez que o art.º 375.º (anterior art.º 391.º) do CPC dispõe que incorre no crime de desobediência qualificada quem violar providência já decretada, não podendo ser essa norma incriminadora alargada para a deliberação que é executada após a citação e antes da sua providência.

Por fim, não poderemos deixar de mencionar a posição curiosa de MENEZES CORDEIRO. Diz-nos este Professor: “ Perante uma citação em requerimento de suspensão, as sociedades, através dos órgãos competentes, terá de fazer um juízo de cuidada probabilidade. Caso a providência requerida pareça minimamente viável, a execução do deliberado será sustida. Quando seja evidente que não operam os requisitos, e, designadamente, que os danos derivados da suspensão são muito mais elevados do que os provocados pela execução, esta deve manter-se.”<sup>126</sup>

Em suma, da interpretação da citada posição para resultar que haverá situações em que os administradores terão o dever funcional de executar a deliberação previamente tomada, sem prejuízo de a sociedade já haver sido citada para a ação cautelar de suspensão, nomeadamente nos casos de “uma deliberação vital cuja suspensão venha a ser pedida por malquerença e na base de razões disparatadas.”<sup>127</sup>

Naturalmente. MENEZES CORDEIRO chama a atenção, para o facto de a inobservância do art.º 381.º, n.º 3 do CPC gerar, na sua perspectiva, responsabilidade civil, e portanto, envolver um juízo de culpa.

Quanto a esta temática, não poderemos acompanhar a opinião de MENEZES CORDEIRO, porquanto, se o tribunal aferiu os efeitos da suspensão e entendeu que o prejuízo da execução

---

<sup>124</sup> VAZ, Teresa Anselmo, *Contencioso Societário*, Livraria Petrony, 2006, pág. 55.

<sup>125</sup> VASCONCELOS, Pedro Paes de, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005.

<sup>126</sup> CORDEIRO, António Menezes, S.A.: *Assembleia Geral e Deliberações Sociais*, Almedina, 2009, pág. 262.

<sup>127</sup> Obra Citada na nota precedente.

é superior ao da suspensão decretando a providência cautelar de suspensão de deliberação social, não se afigura em que medida é posteriormente a esta decisão poderão os órgãos competentes da sociedade ter legitimidade para reavaliar, executar e incumprir a decisão judicial e por consequência agir de contrário com a mesma.

Se tomarmos de partida que o decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, seja qual for o seu conteúdo, invoca mais do que uma mera composição provisória do litígio, contendo uma ordem judicial ou prevendo injunções do juiz aos destinatários da providência para que atuem de forma activa ou omissiva de praticar actos de execução da deliberação tomada, parece-nos de aceitar que do incumprimento da decisão judicial decorrerá como consequência o incorrer na pena do crime de desobediência qualificada, sem prejuízo das medidas adequadas à sua execução coerciva (art.º 375.º CPC).



## CAPÍTULO VII

- **Inversão do Contencioso**

### **A) O seu surgimento**

Consagrou o legislador<sup>128</sup>: “Quanto à disciplina dos procedimentos cautelares quebra-se o princípio segundo a qual estes são sempre dependência de uma causa principal, proposta pelo requerente para evitar a caducidade da providência cautelar decretada em seu benefício, evitando que tenha de se repetir inteiramente, no âmbito da ação principal, a mesma controvérsia que acabou de ser apreciada e decidida no âmbito do procedimento cautelar – obstando aos custos e demoras decorrentes desta duplicação de procedimentos, nos casos em que, apesar das menores garantias formais, a decisão cautelar haja, na prática, solucionado o litígio que efectivamente opunha as partes.”

No caso dos procedimentos cautelares, o sistema português foi sempre marcado pelo conceito de instrumentalidade, verificando-se a circunstância de a providência cautelar estar sempre dependente da propositura de uma ação principal.

A necessidade da propositura da ação principal deve-se ao facto de consagrar a manutenção da providência cautelar decretada, sob pena de a mesma caducar.

Porém, o que se denota é que na propositura da ação principal não se verifica mais do que um esgrimir idêntico aos fundamentos e controvérsias que já haviam sido anteriormente apreciadas no decretamento da providência cautelar.

Facto é, que resulta claramente uma duplicação de tramitação processual para a mesmo busílis da questão que opõem as partes.

Esta desproporção de meios e custos notava-se sobretudo quando o decretamento da providência cautelar já por si se mostrava adequada a resolver de forma definitiva a composição integral do litígio.

A primeira demonstração de convolução do decretamento da providência cautelar em decisão final como ação principal foi, desde logo, acolhida no art.º 121.º do CPTA que prevê:

---

<sup>128</sup> Exposição de Motivos, págs. 8 e 9.

“quando a manifesta urgência na resolução definitiva do caso, atendendo à natureza das questões e à gravidade dos interesses envolvidos, permita concluir que a situação não se compadece com a adoção de uma simples providência cautelar e tenham sido trazidos para o processo todos os elementos necessários para o efeito, o tribunal pode, ouvidas as partes pelo prazo de 10 dias, antecipar o juízo sobre a acusa principal”, sendo tal decisão recorrível como previsto no n.º 2 do citado artigo.<sup>129130</sup>

Solução idêntica encontra-se modelada no art.º 16.º do RPCE<sup>131</sup> que dispunha: “quando tenham sido trazidos ao procedimento cautelar os elementos necessários à resolução definitiva do caso, o tribunal pode, ouvidas as partes, antecipar o juízo sobre a causa principal.”

Pela leitura dos regimes legais citados depreende-se que se exige que sejam trazidos para o processo os elementos necessários à decisão da composição definitiva do litígio e que com eles haja a concreta produção de prova que permita à formação da convicção segura da existência do direito invocado pelo requerente a ser acautelado.

Vertendo aqui a posição de RUI PINTO<sup>132</sup> e com a qual concordamos e seguimos, o modelo preconizado permite que através de uma providência cautelar se produza no campo formal, uma sentença judicial declarativa, ou seja, estaremos perante uma decisão antecipatória de uma decisão final, valorada como caso julgado material e com a consequência de inviabilizar a propositura pelas partes de novas acções com o mesmo objecto em juízo.

Com a reforma do CPC de 2013<sup>133</sup>, não foi contudo abandonada a regra de dependência da providência cautelar em relação à ação principal<sup>134</sup>, nem da caducidade da providência cautelar em caso de inatividade do requerente na propositura da ação principal.<sup>135</sup>

---

<sup>129</sup> Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

<sup>130</sup> De salientar que existe um projeto de revisão do CPTA em curso e que se encontra uma nova formulação para o artigo 121.º, que a ser vertida pelo legislador passará a ler-se no seu n.º 1 o seguinte: “Quando, existindo processo principal já intentado, se verifique que foram trazidos ao processo cautelar todos os elementos necessários para o efeito, o tribunal pode, ouvidas as partes pelo prazo de 10 dias, antecipar o juízo sobre a causa principal, proferindo decisão que constitua a decisão final desse processo”. O n.º 2 do citado artigo passará a verter: “A decisão prevista no número anterior é passível de recurso, com efeito meramente devolutivo.” Cf. Projeto de Revisão do CPTA, pág. 76, disponível:

<http://www.portugal.gov.pt/media/1352316/20140225%20mj%20prop%20lei%20cpta%20etaf.pdf>

<sup>131</sup> O Regime Processual Civil Experimental foi introduzido pelo Decreto-Lei n.º 108/2006 de 8 de Junho, tendo aplicação territorial limitada aos Juízos Cíveis de Almada, Porto e Seixal. Este diploma veio a ser revogado pela Lei n.º 41/2003 de 26 de Junho.

<sup>132</sup> PINTO, Rui, Notas ao Código de Processo Civil, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2014, pág. 228.

<sup>133</sup> Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho

Ainda assim, é neste contexto que surge um novo princípio atinente à tramitação dos procedimentos cautelares: a inversão do contencioso.

A introdução da inversão do contencioso no novo CPC veio permitir que o decretamento da providência cautelar possa convalidar como composição definitiva do litígio, ficando assim absorvida a regra da instrumentalidade e provisoriedade do regime das providências cautelares (Arts.º 369.º, n.º 1 e 371.º, n.º 1).<sup>136</sup>

Como alude RITA LOBO XAVIER<sup>137</sup>, este regime tem o seguinte esquema:

1. O juiz pode dispensar do ónus de propositura da ação principal, decretada a providência cautelar, aplicando a inversão do contencioso (art.º 369.º, n.º 1 e 2 do CPC) se tiver formado “convicção segura acerca da existência do direito acautelado”;
2. No prazo de 30 dias fica o requerido compelido com o ónus de propositura da ação de impugnação (art.º 371.º, n.º 1 do CPC);
3. A providência cautelar decretada convalida-se como composição definitiva do litígio se o requerido não propuser a ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado (art.º 371.º, n.º 1 do CPC).

Passemos agora a uma análise mais profunda dos pressupostos do regime da inversão do contencioso.

## **B) Os pressupostos de aplicação da inversão do contencioso**

### **1. Pressupostos Materiais**

De anuência com o disposto no art.º 369.º, n.º 1 do CPC, ocorre a inversão do contencioso, quando o juiz, na decisão que decreta a providência, atente que a matéria adquirida no procedimento lhe permite formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência cautelar decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

---

<sup>134</sup> Art.º 364.º, n.º 1 do CPC

<sup>135</sup> Art.º 373.º, n.º 1 do CPC

<sup>136</sup> Sobre o regime da inversão do contencioso, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, 2013.

<sup>137</sup> XAVIER, Rita Lobo, Suspensão de deliberações sociais e inversão do contencioso, in Direito das Sociedades em Revista, Março 2014, Ano 6, Volume II, Almedina, pág. 78.

Da análise do dispositivo legal verifica-se que para o requerente ficar dispensado do ónus da propositura da ação principal, terão de estar verificados cumulativamente dois pressupostos, concretamente:

- que a matéria adquirida no procedimento permita ao Juiz formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado; e
- que a natureza da providência cautelar decretada seja adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

Entende-se a mens legislatoris quando assume para si a competência da definição dos critérios legais que necessitam de se verificar para a aplicação da inversão do contencioso, pois se assim não fosse entendido estaríamos a atribuir um poder amplamente discricionário e decorrente do livre arbítrio do julgador em aplicar ou não a inversão do contencioso.

Não poderá ser permitido ao Juiz que inverta ou não o contencioso segundo critérios de oportunidade ou de conveniência, mas sim aplicando os critérios legais.<sup>138</sup> A cumulação destas duas condições resulta da lei, e como tal, a sua verificação concreta deverá figurar na motivação da decisão judicial, de forma clara e sem possibilidade de superação de outras condições.<sup>139</sup>

#### **a) A convicção segura acerca da existência do direito**

Compete ao Juiz verificar se os fundamentos jurídicos que constituem a titularidade do direito a acautelar e que sustenta a pretensão do requerente da providência cautelar são alcançáveis numa decisão final, já não em fase de decretamento de providência cautelar, mas sim na ação principal, dirimindo-se a composição definitiva do litígio.

Compreende-se, que para que exista preenchimento deste primeiro pressuposto não bastará uma mera prova sumária do direito a acautelar. Os fundamentos e factos adquiridos e a amplitude e consistência da prova carreada para a providência cautelar terão de ser inequívocas e concretas, ultrapassando o mero juízo cognitivo de apreciação liminar. Fator,

---

<sup>138</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, As Providências Cautelares e a Inversão do Contencioso, disponível em <https://sites.google.com/site/ipccivil/recursos-bibliograficos/5-papers>, pág. 11.

<sup>139</sup> NETO, Abílio, Novo Código de Processo Civil Anotado, 2.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, Ediforum, Janeiro/2014, pág. 438.

desde logo, característico da decisão de decretamento da providência cautelar (art.º 368.º, n.º 1 do CPC).

Como bem refere MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA: “o que conta é que o juiz forme a convicção segura do direito que a providência se destina a acautelar, não a convicção segura da procedência da providência decretada”.<sup>140</sup>

Assim como, segundo o Conselheiro LOPES DO REGO: “o juiz só decretará a inversão do contencioso quando o grau de convicção que tiver formado ultrapassar o plano do mero *fumus bonis iuris*, face nomeadamente à amplitude e consistência da prova produzida à evidência do direito invocado pelo requerente (...) e entender – ponderadas as razões invocadas pelas partes – que a composição de interesses alcançada a nível cautelar pode servir perfeitamente como solução definitiva para o litígio.”<sup>141</sup>

Como resulta das posições apresentadas, para a aplicação da inversão do contencioso não basta uma apreciação sumária – a *summaria cognitio* – da existência do direito (esta condição apenas é o bastante para decretar a providência cautelar – cf. os arts.º 365.º, n.º 1; 388.º, n.º 2; 392.º, n.º 2 e 405.º, n.º 1 do CPC), em que para o Juiz bastará a aparência do direito invocado – o *fumus boni iuris* – exigindo-se em decisão final do direito a acautelar o mesmo critério de uma prova *stricto sensu*.<sup>142</sup>

Como já se afirmou, conclui-se que o grau de convicção que o legislador quis imprimir no espírito da lei foi o mesmo que exige do julgador em sede de ação principal, todavia o apuramento do grau de convicção na providência cautelar deverá ser obtida casualmente no procedimento.<sup>143</sup>

Sendo assim, a inversão do contencioso não poderá ser aplicada, porque o juiz mediante a prova carreada formou a convicção segura da procedência da providência cautelar decretada, mas sim e só quando essa convicção se deter à concreta existência do direito a acautelar.<sup>144</sup>

A prudência, de certo modo, que está aqui implícita é a equivalente aquela que lhe é pedida no proferimento de um despacho saneador com valor de sentença (art.º 595.º, n.º 1, alínea b) e n.º

---

<sup>140</sup> Obra citada, pág. 11.

<sup>141</sup> REGO, Carlos Lopes do, *Os Princípios Orientadores da Reforma do Processo Civil*, in *Julgar*, n.º 16, Pág. 109.

<sup>142</sup> PINTO, Rui, obra citada, pág. 230, assim como, NETO, Abílio, obra citada, pág. 438.

<sup>143</sup> FARIA, Paulo Ramos e LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – Os Artigos da Reforma*, Volume I, 2013, Almedina, pág. 302.

<sup>144</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, obra citada, pág. 10.

3 do CPC), ou seja, a formulação de juízo inequívoco que lhe permita concluir que perante a actuação do processo e sem necessidade de ser produzida mais prova, poderá o juiz fazer a apreciação do pedido.

Parece-nos, que se a prova já produzida não permitir ao juiz a formação de uma convicção segura, não será de todo exequível que ele ordene ou permita a produção de mais prova de forma a ficar mais elucidado e por conseguinte formar a convicção segura que outrora não formou no primeiro plano de análise.

Porquanto, não deverá ser permitida ou ordenada a produção de prova adicional com o intento de que tal actuação favorece ou impede a aplicação da inversão do contencioso. Pois se não assim for entendido, seria uma desvirtuação do pressuposto legal enunciado.

De outro modo, o requerimento da inversão do contencioso não deverá permitir a alegação de outros factos que permitam a terminação da pretensão de dispensa do ónus propositura da ação principal. Nos dois casos, deve o juiz indeferir o requerimento de inversão do contencioso pois face ao apresentado em juízo não existe hipótese de haver formação de uma convicção segura acerca da procedência da providência cautelar.<sup>145</sup>

#### **b) A adequação da natureza da providência decretada a realizar a composição definitiva do litígio**

O segundo pressuposto material infere que o efeito jurídico pretendido seja coincidente com o efeito jurídico que se pretende alcançar na sentença final, ou seja, o decretamento da providência cautelar tem de se adequar de forma que seja possível substituir-se à decisão definitiva que o requerente obteria no âmbito da ação principal, no caso de não se aplicar a inversão do contencioso.<sup>146</sup>

Reconhece-se a imposição deste pressuposto, uma vez que, existindo aplicação da inversão do contencioso e não tendo o requerido proposto a ação principal, a providência cautelar tornar-se-á definitiva.

A adequação da natureza da providência decretada à realização da composição definitiva do litígio só o será quando a pretensão do requerente for satisfeita com a simples produto do seu

---

<sup>145</sup> PINTO, Rui, obra citada, pág. 230.

<sup>146</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de Sousa, obra citada, págs. 10 e 11.

efeito prático, o que exprime que apenas existirá a dispensa do ónus de propositura da ação principal quando falarmos de providências cautelares antecipatórias. Pois só estas providências cautelares permitem a consagração imediata do direito, no hiato temporal processual devido, fazendo uso das mesmas regras materiais que são concedidas à procedência na decisão final.

No que concerne às providências cautelares especificadas é a própria lei que circunscreve quais aquelas onde pode ser requerida a inversão do contencioso. Nos termos do art.º 376.º, n.º 4 do CPC: “o regime de inversão do contencioso é aplicável, com as devidas adaptações, à restituição provisória da posse, à suspensão de deliberações sociais, aos alimentos provisórios, ao embargo de obra nova, bem como às demais providências previstas em legislação avulsa cuja natureza permita realizar a composição definitiva do litígio”.

São portanto quatro as providências cautelares especificadas às quais se aplica o regime da inversão do contencioso, a saber:

- Restituição provisória da posse;
- Suspensão de deliberações sociais;
- Alimentos provisórios; e
- Embargo de obra nova.

A inversão do contencioso não é assim aplicável às restantes providências cautelares especificadas contidas no CPC, concretamente, ao Arresto<sup>147</sup>, ao Arrolamento e ao Arbitramento de Reparação Provisória. Neste contexto, só é concebível a inversão do contencioso nas providências que não apresentem uma aparência marcadamente conservatória. Pois, nestas providências cautelares, a tutela definitiva e a tutela cautelar assumem uma função totalmente distinta e prosseguem fins completamente diferentes.<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> Em relação à providência cautelar de arresto, SILVA, Paula Costa e, Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar, in Debate (sobre) a reforma do processo civil 2012, Cadernos, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2012, págs. 131 a 149, postula, partindo do art.º 16.º do RPCE que se “o requerente carrear para o processo todos os elementos que permitam ao juiz atingir um juízo de certeza acerca do direito de crédito que se alega perigar, e se, para além desse requisito, for viável que, numa qualquer fase do procedimento, ao pedido de arresto acresça o pedido de condenação do requerido/réu no cumprimento da obrigação, pergunta-se: porque não poderá o juiz proferir imediatamente decisão condenatória do réu no cumprimento, acrescida do decretamento do arresto?”. No mesmo sentido, veja-se o Parecer da ASJP, de Novembro de 2012, pág. 33, disponível em:

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Parecer-CPC-ASJP-Nov-2012.pdf>.

<sup>148</sup> Como, SOUSA, Miguel Teixeira de, obra citada, pág. 12.

No que se refere as providências não especificadas nos termos do art.º 362.º do CPC as medidas antecipatórias tem carácter excecional, pois como enuncia RUI PINTO elas exaltam uma “ingerência extrema na esfera do requerido”. E por essa razão, só deverão ser requeridas quando nenhuma outra medida for capaz de por fim à situação de perigosidade existente, porque “não há forma de evitar a futura violação do direito se esta for postergada para o momento substantivo devido”, ou porque “pela sua natureza e nas circunstâncias presentes, o direito concreto apenas comporta a realização como medida possível e não qualquer outro exercício diverso, de segurança”.<sup>149</sup>

A aplicação da inversão do contencioso também não se mostra exequível à providência prevista no art.º 21.º, n.º 7 do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho (que regula o contrato de locação financeira), uma vez que o citado diploma contém uma norma própria que prevê a possibilidade de o Juiz antecipar a decisão da causa principal.

## **2. Pressupostos Processuais**

### **a) Legitimidade**

A legitimidade para requerer a aplicação da inversão do contencioso de acordo com o art.º 369.º, n.º 1 do CPC cabe apenas ao requerente da providência, que a deve instar através de requerimento. Como resulta do citado artigo não cabe ao juiz *ex officio* impor às partes o mecanismo da inversão do contencioso.<sup>150</sup> É ao requerente que lhe cabe fazer o discernimento da conveniência da utilização de tal mecanismo. Como enuncia o Conselheiro LOPES DO REGO, e que aqui acompanhamos: “é o requerente que deve valorar o seu interesse e, em consonância, decidir se lhe interessa ou não a potencial definitividade e consolidação da decisão cautelar”.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> Este autor dá alguns exemplos práticos para as situações enunciadas. Na primeira situação refere a prestação de informações essenciais, direito a tempo para a formação profissional, gozo da licença de parto, pagamento de serviço, prestação de cuidados de saúde, entre outros. Já na segunda situação refere as pretensões de inibição de certa conduta quando não for viável uma medida de segurança, concretamente a apreensão de bens, no âmbito da tutela da concorrência ou dos direitos de personalidade. PINTO, Rui, obra citada, pág. 231.

<sup>150</sup> Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/11/2014: Proc. n.º 1972/13.0TVLSB.L1-2 disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>151</sup> REGO, Carlos Lopes do, O novo processo declarativo, in Caderno II do CEJ – O Novo Processo Civil, Novembro de 2013, pág. 29.

## **b) A oportunidade da apresentação do requerimento da inversão do contencioso**

O requerimento para pedido da inversão do contencioso tem de ser manifestado até ao encerramento da audiência final, de acordo com o art.º 369.º, n.º 2 do CPC, e pode ser feito mediante requerimento inicial ou em requerimento autónomo.<sup>152</sup>

## **C) Os meios de defesa do requerido**

### **1. Sem contraditório prévio**

Conforme dispõe o art.º 369.º, n.º 2, 2ª parte do CPC: “(...) tratando-se de procedimento sem contraditório prévio, pode o requerido opor-se à inversão do contencioso conjuntamente com a impugnação da providência decretada”.

Resulta do preceito legal que o requerido querendo poderá opor-se à inversão do contencioso apenas em conjunto com a oposição à providência decretada.

De acordo com o art.º 372, n.º 1, alínea a) e b) e o n.º 2 do CPC, quando tenha havido dispensa de audição prévia do requerido antes do decretamento da providência, o requerido poderá defender-se da decisão de decretamento da providência cautelar, bem como da decisão que inverta o contencioso, por meio de recurso ou deduzindo oposição<sup>153</sup> no prazo de 10 dias contados a partir da data de notificação da decisão, nos termos das disposições em conjugação dos arts.º 293.º, n.º 2, 365.º, n.º 3 e 366.º, n.º 6 do CPC. O referido prazo de acordo com o disposto no art.º 366.º, n.º 3 pode ser acrescido de dilação, que nunca pode ser superior a 10

---

<sup>152</sup> Para a CSMP no seu Parecer, invoca-se se este prazo tão amplo para require a inversão pode originar a decisões surpresa contra o requerido, defendendo-se antes que a inversão deve ser requerida no requerimento inicial. Acompanhamos a posição que na audiência final, muitas vezes, é realizada sem a presença do requerido, pelo que não se concebe como é que a inversão possa ser uma decisão surpresa. Se assim o fosse, nos casos em que existe o decretamento sem a citação do requerido também estaríamos perante decisões surpresa. O parecer pode ser consultado em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/parecer\\_CSMP.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/parecer_CSMP.pdf).

<sup>153</sup> O requerido deverá assim optar pela via do recurso quando entenda que, face aos elementos apurados, a decisão não deveria ter sido naquele sentido (art.º 372.º, n.º 1, al. a) do CPC). Mas se a sua pretensão for a alegação de factos ou produção de meios de prova que não foram tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinar a sua redução deverá optar pela via da oposição (art.º 372.º, n.º 1, al. b)).

dias. Uma vez aduzida a oposição, o juiz, nos termos do art.º 372.º, n.º 3 do CPC, decidirá pela manutenção ou revogação que inverteu o contencioso.

A inversão do contencioso sem audiência prévia suscita-nos uma dúvida que julgamos pertinente e como aliás já havíamos referido no Capítulo II do presente trabalho<sup>154</sup>. A questão de saber se o requerido dispõem das mesmas “armas” de defesa que o requerente? Ou por outras palavras, será o requerente um privilegiado total pelo sistema da inversão do contencioso? Estará em causa o Princípio da Igualdade na inversão do contencioso?

Decidimos explorar e analisar em capítulo autónomo as respostas a estas interrogações. Facto que procederemos de seguida, após o encerramento da análise do conteúdo e dos problemas da figura da inversão do contencioso.

## **2. Com contraditório prévio**

No caso do procedimento com contraditório prévio no decretamento da providência, o requerido, já teve ao seu dispor a oportunidade de apresentar a sua contestação, bem como, a apresentação dos seus meios de prova. Pelo que, quanto a inversão do contencioso terá oportunidade de pronunciar-se ao abrigo do princípio do contraditório vertido no art.º 3.º, n.º 3 do CPC. Por força do mesmo princípio, afere-se que será permitido ao requerido apresentar novos meios de prova em sede de oposição à inversão do contencioso.

Como já aduzimos e estamos em crer o sistema da inversão do contencioso face aos meios de defesa do requerido implica um estrangulamento do princípio da igualdade, sobretudo se também tivermos em conta, ainda que tenha sido esta a opção legislativa, que quanto mais tardiamente o requerido for confrontado com o pedido de inversão do contencioso mais gravoso e agressivo será para a consagração do direito fundamental com o que impõe a CRP no seu art.º 20.º, n.º 4 ou mesmo art.º 4 do CPC (igualdade das partes), ainda que se preveja na solução legal do legislador que o requerido possa expor a sua apreciação sobre a apresentação do requerimento da inversão do contencioso.<sup>155</sup>

Contudo, exploraremos esta questão como já havíamos dito em capítulo subsequente e tentaremos ensaiar algumas soluções para o problema apresentado.

---

<sup>154</sup> Nota de rodapé n.º 6 do presente trabalho.

<sup>155</sup> No mesmo sentido, FARIA, Paulo Ramos e LOUREIRO, Ana Luísa, obra citada, págs. 303 e 304.

## **C) Os efeitos da inversão do contencioso**

### **1. A interrupção do prazo de caducidade**

Como vertido no art.º 369.º, n.º 3 do CPC: “ se o direito acautelado estiver sujeito a caducidade, esta interrompe-se com o pedido de inversão do contencioso, reiniciando-se a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão proferida sobre a questão.” Esta disposição legal acaba por harmonizar-se com o disposto no art.º 328.º do CC.

Decompondo o preceito do CPC tentaremos perceber qual foi a mens legislatoris, uma vez que da interpretação do mesmo resulta um afastamento de rigor científico.

Desde logo, parece resultar alguma desordem do legislador entre os conceitos – impedimento – este diz respeito à caducidade ou à extinção do direito e a – interrupção – reportando-se ao prazo. Ora, salvo melhor opinião e com o devido respeito, em vez da formulação apresentada – “se o direito acautelado estiver sujeito a caducidade, esta interrompe-se (...)”, seria mais exacto consagrar-se de interrupção do prazo de caducidade (art.º 328.º do CC), e que aliás se refere a estatuição da norma – “(...) reiniciando-se a contagem do prazo (...)”.

Porém, a opção do legislador deste artigo pode ser usurpada abrindo caminho para condutas processuais não tão aceitáveis. Tome-se como facilidade, o requerente que proponha num procedimento cautelar, para alongar o prazo de caducidade, formule logo no requerimento inicial o pedido de inversão do contencioso, obtendo assim desta maneira o efeito pretendido, ou seja, a interrupção do prazo de caducidade, mesmo que o requerimento possa ser indeferido liminarmente.

Ainda assim, fica a certeza que a interrupção do prazo de caducidade só acontecerá uma única vez, uma vez que o art.º 362.º, n.º 4 veda a possibilidade de repetição da providência que haja sido julgada injustificada ou caducado.

No entanto, esta não foi uma questão estanque aquando da discussão parlamentar de revisão do CPC, que de acordo com a proposta de lei estabelecia que a contagem do prazo se reiniciava “ (...) a partir do trânsito em julgado da decisão proferida sobre a questão”, sendo alterada para o estabelecido por ora “ (...) da decisão que negue o pedido”. Arcaicas seriam a situações criadas se não se tivesse procedido a esta alteração.

Pois, de acordo com a primeira redação dada ao preceito legal, após a obtenção de uma decisão sobre o pedido, ainda que esta fosse favorável, reiniciava-se o prazo tendo o requerente de propor a ação principal de forma a impedir a caducidade, para que desta forma não visse extinguido o seu direito. Ou seja, apesar de se reconhecer ao requerente o acautelamento do direito invocado, este estaria obrigado a propor a ação principal se tivesse necessidade de evitar que o seu direito se extinguisse. Se o requerente não lançasse mão desta prerrogativa, ficaria numa situação onde o seu direito estaria protegido por uma decisão judicial consistente, pelo disposto na parte final do art.º 371.º, n.º 1 do CPC, e protecção essa que se manteria mesmo depois do direito caducar, de acordo com a ressalva inicial do art.º 373.º, n.º 1 e da alínea e) do mesmo artigo.

Foi, por esta razão, e de forma a evitar esta situação anacrónica que a expressão usada no preceito legal foi substituída, estabelecendo o legislador no espírito da lei como reinício do prazo de caducidade, o trânsito em julgado da decisão que negue o pedido de inversão do contencioso.

Ora, na leitura actual da presente lei, transitada a decisão que decreta a providência cautelar e inverta o contencioso acontecerá uma de duas coisas, de acordo com o disposto no art.º 331.º CC.

- o requerido não intenta a ação no prazo de 30 dias após a notificação da decisão e impedindo, por esta via, a caducidade do direito que de modo tácito o requerido reconhece;
- o requerido intenta a ação principal e o prazo de caducidade é obstruído.<sup>156</sup>

Necessitamos, então de entender que consequência efectiva tem sobre a caducidade o trânsito em julgado da decisão que admita a inversão do contencioso. Parece-nos, desde logo, que esta decisão possui efeitos impeditivos da caducidade, pois se articulamos o preceito referente à caducidade (art.º 331.º do CC) com o art.º 369.º, n. 1 do CPC, apuramos que com esta decisão o titular do direito deixará de estar compelido à instaurar a ação principal.<sup>157</sup>

## **2. A dispensa da propositura da ação pelo requerente**

---

<sup>156</sup> Veja-se sobre esta questão o parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, apresentada à Assembleia da República em Janeiro de 2013, pág. 23, disponível em [www.csm.org.pt](http://www.csm.org.pt).

<sup>157</sup> No mesmo sentido, FÁRIA, Paulo Ramos e LOUREIRO, Ana Luísa, obra citada, págs. 305 a 307 e ainda o Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses de Janeiro de 2013, págs. 29 e 30.

Havendo decretamento da inversão do contencioso, o requerente fica com a prerrogativa de ficar dispensado de propor a ação principal.

A dispensa da propositura da ação principal pelo requerente subordina-se na verificação de três requisitos cumulativos:

- a) o pedido do requerente a requerer a inversão do contencioso;
- b) que o julgador forme uma convicção segura acerca do direito a ser acautelado com a matéria vertida na providência cautelar; e
- c) que a natureza da providência cautelar seja adequada à realização do litígio.

Absorve-se do sistema legal que o primeiro efeito processual do decretamento que conceda a inversão do contencioso será a dispensa do requerente de propor a ação principal, ficando assim, dirimida a possibilidade de verificação de caducidade, persistindo-a sine die, como resulta do art.º 373.º, n.º 1 do CPC. Ou seja, se o requerido for inerte poderá ver a providência requerida pelo requerente consolidar-se como composição definitiva do litígio pela não propositura da ação principal (art.º 371.º, n.º 1 do CPC).

O mesmo efeito processual se retira no caso de a ação ser proposta mas o processo ficar parado por mais de 30 dias por negligência do autor ou do réu for absolvido da instância (art.º 371.º, n.º 2 do CPC).

O regime, no entanto, suscita algumas complexidades, desde logo porque prevê o momento em que o juiz adquire a “convicção segura” acerca da existência do direito a ser acautelado e, posteriormente, é proveniente de uma ação em que se impugnou a existência desse mesmo direito. Parece, resultar assim que ainda que dependente de um método mais célere e assentado numa análise temporária, o regime legal assenta a decisão ulterior no contrário do que a primeira decisão convalidou.<sup>158</sup>

Uma outra complexidade, é a formulação da epígrafe do art.º 371.º do CPC, aludindo à “propositura da ação principal pelo requerido”, em bom rigor, não poderemos afirmar que se

---

<sup>158</sup> Esta complexidade foi analisada no Debate sobre a proposta da Comissão de Reforma do CPC (cfr. PAULA COSTA E SILVA, Cautela e Certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar, Revista do Ministério Público, Cadernos, Junho 2012, pág. 144, LUCINDA DIAS DA SILVA, Contencioso, Redução, Conversão e Inversão, in Jornadas de Direito Processual Civil, “Olhares Transmontanos” (coordenação: ESTEVES, José António Alves), Edição Câmara Municipal de Valpaços, Abril de 2012, pág. 88, RITA LYNCE DE FARIA, Apreciação da proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil, Cadernos, Junho 2012, pág. 57.

concerne a uma “ação principal”. O corpo da norma do n.º 1 enuncia que a ação a propor pelo requerido é a ação “de impugnação do direito acutelado”. Ora, o requerido irá impugnar o direito que foi acutelado e sobre o qual o juiz atentou à convicção segura, quando decretou a inversão do contencioso.

Embora, não taxativamente, a ação proposta para “impugnação do direito acutelado” será uma ação de simples apreciação negativa.<sup>159</sup>

O ab initio da disposição legal do art.º 371.º, n.º 1 do CPC – “sem prejuízo das regras de distribuição do ónus da prova” – remete para os arts.º 342.º e 343.º do CC. Conforme resulta da sua interpretação, no caso de estar em causa uma ação de simples apreciação negativa, contenderá ao réu fazer prova dos factos que alegou serem constitutivos do direito a que se arrogou. Concretize-se que, neste exemplo, o réu da ação de impugnação do direito que se acutelou será o requerente da providência cautelar, sobre quem recairia as obrigações de propor a ação principal e fazer prova dos factos que constituam o seu direito, em caso de não decretamento da inversão do contencioso.<sup>160</sup>

Em primeira linha, o regime legal proposto permite assegurar uma solução definitiva da composição do litígio se a decisão que decreta a providência e inverte o contencioso assim consubstanciar a convicção segura atinente ao direito a acutelar e por essa razão parece-nos que o requerido dificilmente dará uso do seu ónus. Porém se o requerido, usar o seu ónus de impugnação e instaurar a ação principal, concluímos que o não existirá solução definitiva da composição do litígio, pelo que a inversão do contencioso não terá utilização nestes casos. Perfilhando da mesma opinião de LOPES DO REGO, a dispensa da propositura da ação pelo requerente não evitará que esta venha a propor a ação principal, caso equacione que o seu direito não se mostra acutelado com o decretamento da providência cautelar e desde que não se imprima o mesmo objecto à providência, por força do princípio da preclusão do caso julgado.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Conforme SOUSA, Miguel Teixeira de Sousa, obra citada e FARIA, Paulo Ramos de e LOUREIRO, Ana Luísa, obra citada.

<sup>160</sup> Porém, não é esta a posição de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA (obra e localização já citadas). Se a ação de simples apreciação negativa for o que estiver em causa, como parece resultar no caso do decretamento da inversão do contencioso no procedimento especificados de suspensão de deliberações sociais, uma vez que o autor requerer a declaração da inexistência do direito acutelado e sendo este o direito de requerer a anulação da deliberação social, o ónus da prova dos factos constitutivos do direito a que se arroga, já caberá ao autor/requerido.

<sup>161</sup> LOPES DO REGO a propósito da sua intervenção de 12/04/2013 nas Jornadas de Processo Civil organizadas pelo Centro de Estudos Judiciários.

### **3. A propositura da ação principal pelo requerido**

O art.º 371.º n.º 1 do CPC dispõe que “Sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova, logo que transite em julgado a decisão que haja decretado a providência cautelar e invertido o contencioso, é o requerido notificado, com a advertência de que, querendo, deve intentar a ação destinada a impugnar a existência do direito acutelado nos 30 dias subsequentes à notificação, sob pena de a providência se consolidar como composição definitiva do litígio”.

Ora, a finalidade do disposto na norma citada é a impugnação do direito acutelado, o que significa, da nossa interpretação, que são necessários dois requisitos cumulativos, a saber:

- a) o trânsito em julgado do decretamento da providência cautelar;
- b) a expressa advertência na notificação do requerido que deverá intentar a ação principal no prazo de 30 dias, com a cominação que em caso de não o fazer, poderá a providência consolidar-se como composição definitiva do litígio. Como resulta da linha interpretativa esta notificação ocorre após a decisão que decreta a providência e que determine a inversão do contencioso.

No caso especial do procedimento especificado da suspensão de deliberações sociais<sup>162</sup>, a legitimidade para a propositura ou intervenção na ação principal, não cabe apenas ao requerido, mas igualmente aqueles que têm legitimidade para propor as consequentes acções de nulidade ou anulação de deliberações sociais, nos termos do disposto do art.º 382.º, n.º 2 do CPC. Neste caso, o prazo para a propositura da ação principal (art.º 371.º do CPC) só se iniciará com a notificação da decisão judicial que suspendeu a deliberação e com o seu posterior registo, de acordo com o art.º 382.º, n.º 2 do CPC.

Uma das questões que se levantaram relativamente à inversão do contencioso e que ficou completamente solucionada, com a alteração efectuada e aprovada na especialidade à Proposta de Lei n.º 113/XII, foi a da distribuição do ónus da prova na ação principal proposta pelo requerido. Deste modo, na proposta inicial do CPC não comportava a parte inicial do art.º 371.º, n.º 1 do CPC: “ Sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova (...)”. Existia, a dúvida concreta a quem recairia o ónus de fazer prova dos factos alegados na

---

<sup>162</sup> Por ser o objecto basilar do presente trabalho iremos abordar em capítulo autónomo e seguinte esta problemática da aplicação da inversão do contencioso às deliberações sociais.

ação principal: se o requerente, ficava obrigado a verter toda a prova que já havia sido produzida e alegada em sede de providência cautelar, ou se ao requerido, realizando-se assim com este entendimento, uma verdadeira inversão do ónus da prova.

Porém ficou claro, que as regras atinentes à distribuição do ónus da prova se mantiveram inalteradas, não obstante a consagração do princípio da inversão do contencioso na lei portuguesa. Ou seja, terá de ser o requerente (réu na ação principal) a (re)construir a prova do seu direito. Por essa razão, a ação principal, na maioria de vezes, é uma ação de simples apreciação negativa, prevista no art. 10.º, n.º 3, alínea a) do CPC. O requerido (autor) terá como pretensão, na ação principal, a declaração de inexistência do direito invocado e acautelado ou facto por parte do tribunal, recaindo sobre o requerente (réu), segundo o disposto no art.º 343.º, n.º 1 do CC, produzir a prova do seu direito.<sup>163</sup>

No n.º 2 do art.º 371.º do CPC dispõem-se que a providência convalida como composição definitiva do litígio nos casos em que “(...) processo estiver parado por mais de 30 dias por negligência do requerente ou o réu for absolvido da instância e ao autor não propuser nova ação em tempo de aproveitar os efeitos da propositura anterior”.

A citada norma, conforme previsto no art. 373.º, n.º 1, alínea b) do CPC, reduz para 30 dias o prazo de 6 meses previsto no art.º 281.º, n.º 1 do CPC, forçando o requerente (interpretando o espírito do legislador como se referindo ao autor) a não só propor a ação como a obrigar à não produção de comportamentos inertes. Apesar de não ser apontada de forma concreta no preceito a consequência da inação do requerente, parece que a cominação de tal comportamento será a prevista nos arts.º 279.º e 281.º, n.º 1 do CPC, ou seja, a deserção e consequente absolvição da instância. No caso de absolvição do réu da instância, o autor não poderá propor nova ação, porquanto se verificar a composição definitiva do litígio, podendo o réu invocar a excepção do caso julgado.

De outro modo, como prevê o art.º 373.º, n.º 1, alínea d) do CPC, se o réu for absolvido da instância, o autor deverá propor nova ação em tempo de beneficiar dos efeitos da propositura da ação anterior. Pensamos que neste ponto a mens legislatoris remeterá para o disposto no art.º 279.º, n.º 2 do CPC, sendo o prazo para a propositura de nova ação, 30 dias.

---

<sup>163</sup> Como expõe RUI PINTO, o ónus imposto ao requerente (réu) não consagra um ónus desproporcional. Pois se se o requerente não tivesse sido dispensado do ónus de propor a ação principal, teria nessa ação um ónus da prova cujo objecto seria absolutamente igual. Cfr. Pinto, Rui, obra citada, pág. 234.

Se a ação proposta pelo requerido for procedente por decisão transitada em julgado, a resultado será a caducidade da providência decretada, conforme resulta do art.º 373.º, n. 1, alínea c) do CPC, deixando aquela de produzir efeitos com a consequência de dar lugar à responsabilidade do requerente nos termos do art.º 374.º, n.º 1 do CPC.

#### **4. A decisão que determine a inversão do contencioso: recorrível ou irrecurrível?**

A decisão que decreta a inversão do contencioso segundo o art.º 371.º, n.º1 do CPC é passível de recurso de apelação, no entanto, tal recurso tem de ser interposto conjuntamente com o recurso da decisão sobre a providência cautelar requerida (arts.º 644.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3 do CPC). Denota-se que a decisão que decreta a inversão do contencioso não é recorrível de forma autónoma. O recurso que não seja interposto nestes termos não será admissível no que respeita à decisão de decretamento da inversão do contencioso. Se tal, recurso vier a ser interposto impedirá a convalidação da decisão cautelar, porquanto, no art.º 371.º, n.º 1 do CPC se dispõe que só após o trânsito em julgado da decisão que decretou a providência cautelar e a inversão do contencioso, é que o requerido é notificado para no prazo de 30 dias propor a ação destinada a impugnar a existência do direito que foi acautelado, sob cominação de consolidação definitiva do litígio.

A recorribilidade das duas decisões resulta do art.º 644.º, n.º 1, alínea a) do CPC, subindo em separado nos termos do art.º 645.º, n.º 2 do CPC, e em regra, com efeito meramente devolutivo (art.º 647.º, n.º 1 do CPC).

Por outro lado, a decisão que indefira o contencioso é irrecurrível. Não terá lógica que o requerente depois de usar esta prerrogativa legal e verificados os requisitos legais exigidos para ser decretada a inversão do contencioso, venha depois recorrer da decisão que indeferiu tal inversão (art.º 370.º, n.º 1 in fine do CPC). Tal ponderação resulta no facto do juiz firmar a decisão na verificação ou não dos requisitos legais cuja ponderação foi efectuada segundo o seu livre arbítrio e antecipação de juízo valorativo. Apesar de o requerente puder lançar mão da inversão do contencioso, nada lhe garante a procedência da sua pretensão, pois não se pode exigir ao juiz que mediante a matéria de facto alegada conclua pela existência do direito merecedor de cautela preventiva, pois apenas se lhe exige que o alegado forme ou não convicção segura acerca do direito a acautelar. E como dispõe o art.º 607.º, n.º 5 do CPC a convicção do juiz não tem de ser semelhante a um seu par, dado que o juiz tem a

independência e liberdade de apreciar as provas apresentadas segundo critérios de prudente convicção acerca de cada facto alegado.<sup>164</sup> Sobre esta égide, a inversão do contencioso não poderá ser decretada no tribunal de recurso, pelo facto de estar proibida a possibilidade de recurso quanto à decisão que inverta o contencioso.<sup>165</sup>

De outra forma, como impõe o art.º 370.º, n.º 2 do CPC não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das decisões proferidas nos procedimentos cautelares, incluindo-se neste dogma a inversão do contencioso, ficando ressalvadas as questões em que é sempre admissível, concretamente, quando diga respeito à violação das regras de competência absoluta, ofensa de caso julgado ou desrespeito de jurisprudência uniformizada (arts.º 370.º, n.º 2 e 629.º, n.º 2 ambos do CPC).<sup>166</sup>

Existindo decisão consolidada como se verificará a recorribilidade neste caso?

Analisado o sistema de recursos em matéria de procedimentos cautelares entendemos, desde logo, que a providência cautelar decretada de forma a compor definitivamente o litígio obtém a característica de caso julgado material.<sup>167</sup>

Com este entendimento após a verificação da composição definitiva do litígio convolada, afirmamos que apenas poderá existir recorribilidade nestes casos através da interposição de recursos extraordinários (art.º 627.º, n.º 2 CPC).

Não obstante, estamos em crer que esta questão é antagónica, senão atente-se.

Constata-se que num primeiro plano o requerido poderá deduzir oposição ao requerimento da inversão do contencioso e posteriormente poderá recorrer da decisão que decreta a inversão do contencioso, impondo-se pela lei que o faça em conjunto com o recurso da decisão sobre a providência requerida (art.º 370.º, n.º 1 do CPC).

---

<sup>164</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito Processual Civil*, 11.ª Edição, Almedina, 2014, pág. 50.

<sup>165</sup> SILVA, Lucinda Dias da, obra citada, págs. 96 a 100 onde a autora indica rodas as hipóteses em que podem suceder quer seja ou não interposto recurso.

<sup>166</sup> Apesar de darmos a nossa concordância ao regime disposto no art.º 370.º do CPC, ABILIO NETO preconiza que ainda que formalmente a decisão que decreta a providência e inverta o contencioso seja proferida no âmbito de um procedimento cautelar, do ponto de vista do direito material, os recursos a que houvesse lugar deveriam ser os que correspondam às acções principais. Enuncia, ainda que a parte inicial do n.º2 do citado artigo trata como idênticas duas situações que são objetivamente distintas. Cfr. NETO, Abílio, *O Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª Edição Revista e Ampliada, Lisboa, Ediforum, Janeiro de 2014, pág.441.

<sup>167</sup> Entendimento, que não é perfilhado por alguns autores, cfr. FARIA, Paulo Ramos e LOUREIRO, Ana Luísa, obra citada, págs. 297 e 298, considerando a consolidação da providência como uma exceção dilatória inominada, porque não se encontra no elenco do artigo 577.º do CPC, sendo próxima da exceção de caso julgado mas que com esta não se confunde.

Também, verificamos que a interposição deste recurso empeça à consolidação da providência cautelar pelo disposto no art.º 371.º, n.º 1 do CPC, enformando-se assim como uma substituição do recurso da sentença em termos comuns.

Se, à partida o sistema parece funcionar em consonância, poderemos asseverar que ainda assim se levantam algumas dúvidas.

É ponto assente que as decisões proferidas no âmbito dos procedimentos cautelares não lhes cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (art.º 370.º, n.º 2 do CPC), ou seja, enquanto uma sentença alcançada autonomamente numa ação principal consente recurso até este Tribunal, tal não é permitido a uma sentença obtida em sede de procedimentos cautelares por consolidação da providência cautelar como solução definitiva da composição do litígio.

Contudo, é aqui que reside o antagonismo, esta sentença ainda assim fica sujeita a todos os recursos extraordinários.<sup>168</sup>

Segundo o disposto no art.º 631.º, n.º 1 e n.º 2 do CPC a legitimidade para recorrer caberá a quem tenha vencido na causa em que foi parte principal e às pessoas que direta e efetivamente prejudicadas pela decisão, ainda que não sejam partes na causa ou sejam partes acessórias.

Conforme, já se afirmou anteriormente, os procedimentos cautelares sobrevestem carácter urgente (art.º 363.º, n.º 1), sendo que os actos que os abrangem poderão ser praticados em período de férias judiciais (art.º 137.º, n.º 2 do CPC), não havendo suspensão de prazos para a sua prática durante este período (art.º 138.º, n.º 1 do CPC).

Em fase de recurso, os procedimentos cautelares são sempre de natureza urgente.<sup>169</sup> Por estarmos perante processos urgentes o prazo para a sua interposição é descrito nos termos do art.º 638.º, n.º 1, é de 15 dias.<sup>170</sup>

## **5. A relação entre o procedimento cautelar e a ação principal: suspensão do julgador ou manutenção do princípio do juiz natural?**

---

<sup>168</sup> Cfr. PINTO, Rui, obra citada, pág. 234.

<sup>169</sup> Fixada a Jurisprudência pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 9/2009, in Diário da República, Série I, N.º 96, de 19 de Maio de 2009.

<sup>170</sup> Para um conhecimento mais aprofundado sobre a temática dos recursos no âmbito dos procedimentos cautelares, CABRAL, Ana Margarida, PINHEIRO, Carlos André, ROBALO, Inês e NUNES, José Henrique, in *Inversão do Contencioso*, Centro de Estudos Judiciários, 2013, págs. 17 a 20.

Como anteriormente aludimos os critérios substantivos para que seja atendível o decretamento da providência cautelar, são: a) a probabilidade séria da existência do direito que se alega; b) o fundado receio da sua lesão; c) que o prejuízo resultante do decretamento da pretensão requerida através da providência cautelar não exceda o valor do dano que com ele se pretende evitar.

Claro está, que só em função de uma adequada reflexão no pesar da presença equipendente dos critérios acima elencados deverá a providência ser procedente.

A providência pode ter lugar e ser decretada antes ou na vigência da ação principal. Se a providência for instaurada como preliminar isto significa que esta foi requerida antes de ser proposta a ação principal; quando de contrário é requerida já na constância da ação de que depende, significa que a providência, nestes casos, é considerada como um incidente.

Ora, nas circunstâncias em que o procedimento é requerido antes de intentada a ação principal, este será apensado ao processo da ação logo que esta seja proposta e no casos em que a ação seja proposta noutra tribunal, será remetido o apenso ficando o juiz da ação com exclusiva competência para aos termos subsequentes à remessa, como dispõe o art.º 364.º, n.º 4 do CPC (ver com atenção o vertido nos n.ºs 3 e 4 do art.º 364.º do CPC, onde se averigua diferente tramitação para o procedimento intentado na pendência da ação, dado que nesta circunstância a providência não irá à distribuição, dado ter de correr como apenso dessa ação principal).

O caráter provisório da providência, embora sem prejuízo da inversão do contencioso, resultante do art.º 373.º, n.º 1 do CPC, de onde sobressai a ideia de que a duração desta conservar-se-á até ser decretada a decisão definitiva – neste caso extingue-se, nos outros casos, caducará tal como decorre do n.º2 do citado artigo.

Certo é não ser admissível, na dependência da mesma causa, a repetição de providência que haja sido julgada injustificada ou tenha caducado, como dispõe o art.º 362.º, n.º 4 do CPC. Porém, isto não inviabiliza que se a existirem outros riscos, se possa requerer nova providência com base nesses novos riscos.

Contudo, concentremo-nos no ponto fulcral desta problemática. A providência requerida ou decretada antes da propositura da ação principal será preliminar à ação principal e por consequência correrá termos por apenso a esta. Questiona-se: Nestes casos, estaremos perante uma “independência” total do julgador? Deverá o mesmo julgador que decreta ou não a

providência cautelar ser o mesmo a julgar a decisão de mérito na ação principal? Deveremos manter o princípio do juiz natural nesta situação? Não estaremos perante um aniquilar da “convicção segura acerca da existência do direito acautelado”?

Passaremos a concretizar os argumentos que nos parecem esgrimíveis para a resposta a estas questões.

No art.º 364.º, n.º 4 do CPC é vertido: “Nem o julgamento da matéria de facto, nem a decisão final proferida no procedimento cautelar, têm qualquer influência no julgamento da ação principal”.

O procedimento cautelar foi concebido para uma estrutura processual de natureza decisória com carácter transitório, porém com a introdução da inversão do contencioso, levanta-se a dúvida de saber se não será este apto a dar origem a decisões finais?

A inversão do contencioso, em primeira linha, não significa, na verdade a conversão do procedimento cautelar no processo principal que lhe ocorreria.<sup>171</sup>

O procedimento cautelar advém da conjugação de duas medidas: a natureza urgente da sua tramitação com a característica de transitoriedade que subjaz à sua decisão. Já a ação principal de que o procedimento cautelar depende obedecerá, por regra, a uma tramitação mais longa, mais ponderada, refletida e fundada em análise jurídica complexa, pois as suas decisões assumirão, uma vez transitadas em julgado, carácter definitivo.

Com a introdução da inversão do contencioso, o requerente pode ficar dispensado da propositura da ação principal se o juiz formar uma convicção segura acerca da existência do direito acautelado, sendo que, se a natureza da providência decretada for adequada poderá realizar a composição definitiva do litígio, i.e., poderá consolidar-se numa decisão definitiva, se o requerido não propuser a ação principal

Em primeiro plano, parecem estar intactas a estrutura e a tramitação do procedimento cautelar, imprimindo-se-lhe, contudo, um acrescido grau de convicção sólida para a composição definitiva do litígio. Tal premissa, foi fundada em razões de economia processual; concentrando-se numa só decisão a resolução definitiva litígio, evitando uma futura proposição da ação principal pelo requerente.

---

<sup>171</sup> Não houve lugar a qualquer alteração da tramitação do procedimento cautelar.

Analisando os pressupostos da sua criação, estamos convictos em acreditar que não se pretendeu abrir a porta para que a inversão do contencioso, na prática, seja transformado numa ação principal. Aliás, este será um dos primordiais deveres jurisprudenciais, sob pena de, a justificação de recurso à faculdade da inversão do contencioso nos procedimentos cautelares, passarmos a ter uma hecatombe de proposição de providências cautelares, que na verdade serão verdadeiras ações principais.

Porém, proporcionar que através da inversão do contencioso se possa dirimir definitivamente o litígio, poderá resultar, ainda assim, em decisões que deveriam ser atinentes à ação principal. Razão, pela qual, se atribui ao requerido, a possibilidade, na inversão do contencioso, propor a ação principal. Só por inércia do requerido possibilitará que o decretamento da providência cautelar se consolide como definitiva.

Questiona-se, nesta senda: Qual será a finalidade, se invertido o contencioso, se apure, porém, que o sentido da decisão a que o tribunal atribui definitividade será diferente da decisão com que culmine a ação principal?

Neste caso, estaremos perante uma diversidade de decisões, mas não de decisões contraditórias, dado que os pressupostos serão diferentes de que parte o julgador. Socorremo-nos, para concretizar esta afirmação, com a análise de LUCINDA DIAS DA SILVA:<sup>172</sup>”Se bem interpretamos a lógica do regime, afigura-se que a opção por um regime em que o tribunal pudesse converter a decisão cautelar (uma vez transitada em julgado) em decisão absolutamente definitiva (i.e. sem que ao requerido assistisse a possibilidade de propor a ação principal) implicaria a verificação de outros requisitos. Pressuporia que, quando decide, o tribunal pudesse concluir que, a ser proposta a ação principal, novos factos, prova ou argumentos jurídicos que nesta pudessem ser invocados não se revelariam suscetíveis de alterar o seu sentido de decisão. Na hipótese que ora se considera, diferentemente, o tribunal conclui tão só que, atendendo aos elementos de que dispõe, a convicção que formou quanto à titularidade, pelo requerente, do direito acautelado, é segura, superando, portanto, a mera convicção de que é provável a existência do direito (*fumus boni iuris*). Nada invalida, contudo, que a consideração de novos elementos, trazidos à apreciação do tribunal no contexto de uma ação principal, possam conduzir a decisão diversa. O regime por que se optou (atribuição (reversível mediante propositura da ação principal pelo requerido) à decisão

---

<sup>172</sup> Contencioso: Redução, Conversão e Inversão, I Jornadas de Direito Processual Civil, Valpaços, 05/11/2011, pág. 90, nota de rodapé 39.

cautelar, de aptidão para, uma vez transitada em julgado, se consolidar como solução definitiva do litígio) corresponde, assim, a um meio termo entre o regime normal da tutela cautelar (necessária transitoriedade da medida cautelar) e o regime próprio de uma ação principal urgente (imodificabilidade da decisão, uma vez transitada em julgado).

Conclui-se, portanto, que a mens legislatoris não foi ao ponto de tornar absolutamente irreversível, quer os efeitos da inversão, quer a própria inversão. A mutabilidade da decisão caberá a mobilidade imprimida pelo requerido, reconhecendo-se-lhe, o direito de interpor recurso.<sup>173</sup>

O surgimento da inversão do contencioso veio alterar a relação que tradicionalmente se estabelecia entre o procedimento cautelar e a ação principal.

O procedimento cautelar era gerado como forma processual sempre dependente (quanto à sua existência) de uma ação principal, passando agora, a ser possível que ao procedimento cautelar possa não existir qualquer ação.

Restará indagar e antes de concretizarmos a resposta á questão se deverá ou não existir suspensão do julgador quando a providência cautelar corre termos por apenso, se se mantém inalterada a tradicional relação de autonomia entre o procedimento cautelar e a ação principal. Ou seja, o julgamento da matéria de facto e a decisão final a que haja lugar no procedimento cautelar não influenciará o julgamento do processo principal.

Existirá o apartamento de qualquer influência?

Dois prismas se poderão, em abstrato, considerar.

Num primeiro prisma, entender-se-á, que com a inversão do contencioso, a mens legislatoris foi a de fazer recair sobre o requerido o ónus da propositura da ação principal. Para isso, presidiu o seguinte entendimento: havendo já reconhecimento judicial que assiste razão ao requerente; tratando-se porém de reconhecimento judicial prévio de transitoriedade, assumirá uma natureza qualificada (dada a convicção segura que o juiz baseia a sua decisão), tendo o requerente sido já coartado pela prática (pelo requerido) de factos que o obrigaram a recorrer à tutela cautelar e tendo sido onerado em custos que tal procedimento implica, excessivo seria que ainda tivesse que suportar todos os custos e encargos na propositura da ação principal. De

---

<sup>173</sup> Sendo que a sua admissão, conforme resulta dos procedimentos cautelares, só é admissível até aos Tribunais da Relação, sem prejuízo dos casos em que a impugnação é sempre admissível até ao Supremo Tribunal de Justiça.

um outro modo, levará igualmente à “inércia” que poderemos chamar “obrigatória”, caso o requerido esteja ciente que não lhe assiste razão na propositura da ação principal, pela razão de ter prejudicado realmente o requerente com a sua conduta. Esta medida visará reduzir a pendência de causas em que as partes litigam com intento meramente dilatório.

Conclui-se, portanto, que o propósito do legislador foi tão só o de não onerar com a proposição da ação principal o requerente e a redução da pendência processual, que consagra o facto de a redação do art.º 383.º, n.º 4 do CPC não ter sido objeto de qualquer alteração.

Por um segundo prisma, ainda que admitamos hipotético, mas que nos causa sérias dúvidas se não será esse o sentido interpretativo a atribuir é a permissão de havendo uma decisão judicial a nível cautelar abonatória para o requerente, este não beneficie de uma “verdadeira” decisão da ação principal.

Se atendermos ao facto que a convicção segura da existência do direito poderá levar o julgador de forma prévia, ainda que com meios de reação por parte do requerido, a dirimir com carácter definitivo a composição do litígio, não estaremos perante uma imparcialidade inquinada de parcialidade omissa por parte do julgador na sua decisão?

O teor da decisão da providência cautelar não será assim indiferente para o critério da decisão a adoptar na ação principal, i.e., para todos os efeitos ainda que o art.º 383.º, n.º4 do CPC imponha que não existe “qualquer influência no julgamento da ação principal” do decidido no procedimento cautelar, certo é, que é inconcebível que não releve naquela ação, a presumível (já decidida, sublinhado nosso) titularidade do direito do requerente que implicará a definitividade da decisão em sede de ação principal.

Perante tal facto, ainda que encapotado e de que não decorre do regime legal, não seria primordial existir uma suspensão do juiz, nos casos em que a consolidação da decisão do procedimento cautelar seja considerada como “definitiva composição do litígio”?

Propugnamos, pela suspensão do juiz nestes casos, devendo ser a ação principal distribuída a outro julgador de forma que não existam decisões inquinadas de falta de imparcialidade de juízo no segundo momento de análise (ação principal). Sabemos, que no plano formal, a decisão cautelar nunca impende caso julgado material e muito menos é prejudicial quanto à pretensão material acautelanda, não condicionando a ação principal (cf. art.º 364.º, n.º4 do CPC), contudo, admitir que o mesmo julgador decida em dois planos distintos mas que se

completam e complementam, será retirar meios de defesa às partes e por consequência enfraquecer o princípio do contraditório e o princípio da igualdade das partes.

Não nos desaliamos do princípio da concentração do processo ou recurso num mesmo juiz que implica que deverá ser o juiz da causa o competente, quer na fase intermédia de preparação do processo para julgamento, quer para a totalidade da fase de julgamento, bem como, o princípio do juiz natural para a concretização do acolhimento da suspensão do juiz em sede de procedimento cautelar com inversão do contencioso em que a decisão provisória componha definitivamente o litígio.

Sabemos, igualmente, que o pedido de inversão do contencioso e a sua decisão não poderá confundir-se com a consolidação da providência cautelar decretada, não ocorrendo qualquer fenómeno de litispêndência entre o procedimento cautelar, onde foi requerido a inversão do contencioso e ação principal.

Porém, confrontados todos os factores que resultam para esta compreensão, parece-nos e com o devido respeito por opiniões divergentes que não poderá ser o mesmo julgador a decidir no procedimento cautelar e na ação principal, ainda que o julgador esteja adstrito de imparcialidade, dificilmente mudar o seu sentido decisório já anteriormente vertido e fundamentado.

Defendemos, assim, a alteração do n.º 4 do art.º 364.º do CPC, onde se inclua a possibilidade de suspensão do juiz quando sobre ele impenda a decisão do procedimento cautelar e da ação principal ou à distribuição a um seu par para garantir a imparcialidade da decisão, para isso também chamamos

à colação que em muitos casos já é isso que acontecerá, se pensarmos no caso em que a ação principal é proposta noutra tribunal que não o do procedimento cautelar, e no qual esse remeterá os autos para o juiz competente para os termos subsequentes à remessa.



- **O decretamento da providência cautelar e da inversão do contencioso sem contraditório prévio do requerido: um combate justo ou um knockout à igualdade?**

### **A) Problemática**

Como é consabido o decretamento de providências cautelares podem ser efectuadas sem audiência prévia do requerido, em concreto nos termos dos arts.º 366.º, n.º 1 e 372.º do CPC.

Se à primeira interpretação do regime dos procedimentos cautelares somos obrigados a dizer que o regime parece fazer sentido, uma vez que implica uma decisão urgente e necessária ao garante de direitos que pela sua dimensão não poderão aguardar todos os trâmites processuais de uma ação principal, desde logo pela possibilidade de ficar em causa esses mesmos direitos se o requerido previamente souber dos mesmos, podendo subverte-los a seu favor. Teremos igualmente de nos questionar se o regime actual imprime a chamada igualdade de armas?

As providências cautelares têm um carácter excepcional à dinâmica do processo civil<sup>174</sup> sendo que em detrimento dos seus princípios elementares<sup>175</sup> poderá ser decretada pelo tribunal uma providência cautelar sem que o requerido tenha conhecimento prévio do que contra si impende no processo judicial e sobretudo sem a possibilidade de exercer à priori o seu contraditório e de se defender do alegado pelo requerente.

O mesmo enforma se dissermos que está vedado o recurso à citação edital nos procedimentos cautelares como forma de chamar o requerido ao processo a fim de exercer o seu contraditório e o seu direito de defesa.

Parece assim resultar que se encontra uma restrição ampla ao que poderemos de chamar: direitos processuais fundamentais.

Questionamos se a reforma actual não deveria ter sido mais concreta na criação de um regime menos prejudicial para os direitos do requerido?

---

<sup>174</sup> REIS, José Alberto dos, Código de Processo Civil Anotado, Volume I, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1948, pág.20

<sup>175</sup> Por exemplo, ANDRADE, Manuel de, Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra Editora, 1976, págs. 15-17, SOUSA, Miguel Teixeira de, Introdução ao Processo Civil, Lisboa, Lex, 2000, pág. 46 e FREITAS, José Lebre de, Introdução ao Processo Civil, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2004, págs. 7 e 9.

Se tivermos em conta o art.º 18.º, n.º 2 da CRP parece existir fundamentos para a exigência de um regime mais igualitário por consequência da aplicação do princípio da proporcionalidade.

### **B) As mesmas armas? Um processo justo?**

Na revisão constitucional de 1997, o art.º 20 da CRP passou a verter no seu n.º 4: “ Todos têm o direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.”

Para LEBRE DE FREITAS e LOPES DO REGO<sup>176</sup> o art.º 20.º da CRP constituía-se como um direito geral de acesso ao direito que incluía quer os direitos de ação e de defesa, bem como os direitos de uso das mesmas armas e contraditório.

Reconhece-se que até a formulação actual da nossa Lei Fundamental, o regime do art.º 20.º da CRP dispunha de uma maior amplitude em relação aos meios e igualdade de armas entre as partes.

Assim sendo, qual será atualmente o sentido da expressão “processo equitativo” vertido no art.º 20.º, n.º 4 da CRP?

Concluímos, após a sua interpretação que o processo equitativo implicará um elo de ligação para o conjunto de direitos processuais fundamentais do próprio processo civil.

### **C) O princípio do contraditório vs. O princípio da igualdade de armas**

Na análise desta problemática não podemos dissociar o princípio do contraditório do princípio da igualdade de armas. Estes dois princípios são indissociáveis<sup>177</sup>, desde logo, por concretizarem a noção de “processo equitativo”.

---

<sup>176</sup> LEBRE DE FREITAS, Revisão do Processo Civil, ROA, Ano 55, 1995, II, Lisboa, pág. 47 e Em torno da Revisão do Direito Processual Civil, ROA, Ano 55, I, 1995, Lisboa, pág. 5. REGO, Carlos Lopes do, O Direito Fundamental do Acesso aos Tribunais e a Reforma do Código de Processo Civil, in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, I, Coimbra Editora, 2001, págs. 731 e segs.

<sup>177</sup> A título de exemplo, MENDES, João de Castro, Direito Processual Civil, in Obras Completas do Professor Doutor João Castro Mendes, 1.º Volume, AAFDL, Lisboa, 1994, pág. 194. LEBRE DE FREITAS, JOÃO RENDINHA E RUI PINTO, Código de Processo Civil Anotado, Coimbra Editora, Volume 1.º, 1999, pág. 10.

O princípio do contraditório exige que as partes se pronunciem sobre todas as questões atinentes à lide, tendo como consequência a sua inação, a produção de um desequilíbrio da sua posição no processo. Por outro lado, o princípio de igualdade de armas pode ser interpretado como corolário do princípio do contraditório, uma vez que, enquanto direito em ser ouvido e de influenciar a decisão final, exige uma igual oportunidade de exposição de razões e argumentos.

Não nos parece contudo que se afigure uma hierarquia entre estes dois princípios, mas sim uma simetria entre ambos. Como princípio do contraditório entendemos a participação efectiva das partes no desenrolar do processo, com o alcance de as partes poderem incutir todos os elementos directa ou indirectamente relativos ao objecto do litígio e com a decisão final que possa a vir a ser proferida. Numa primeira aceção, esta definição, implica o direito a ser ouvido, ou seja, o direito da parte em se pronunciar sobre todas as questões de facto e de direito (substantivo ou adjetivo), bem como, à apresentação e produção de prova, não só para consubstanciar a sua defesa, evitando julgamentos sumários e decisões finais assentes num só direito.

Certo é, que o contraditório não é obrigatório, nem as partes ficam obrigadas a intervir no processo, mas sim uma premissa, de nos limites legais, exporem a sua versão dos factos e do direito e de produzirem prova atinente a provar ou a impugnar os factos constitutivos dos direitos a que se arroga ou arrogados pelo requerente.

A concretização do princípio da igualdade de armas tem sido definido como a proibição do arbítrio<sup>178</sup> e nesse decorrer, como igualdade de tratamento e proibição de discriminações. LOPES DO REGO na sua análise à jurisprudência do Tribunal Constitucional onde se versava esta problemática, afirma que: “Num sentido mais preciso e restrito, implicará o “princípio da igualdade processual das partes” ou da “igualdade de armas” que a lei de

---

<sup>178</sup> Nesta senda, GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume 1, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2007, pág. 415: “ A doutrina e a jurisprudência têm procurado densificar o princípio do processo equitativo através de outros princípios: direito à igualdade de armas ou direito à igualdade de posições no processo, com proibição de todas as discriminações ou diferenças de tratamento ou arbitrárias (...) Relativamente à segunda dimensão – igualdade dos cidadãos perante os tribunais – as mais importantes consequências práticas são a “igualdade de armas” e a igualdade da posição de sujeito processual, o que implica a proibição de discriminação das partes no processo”. No mesmo sentido, JORGE MIRANDA in Constituição e Processo Civil, Direito e Justiça, Volume VIII, Tomo 2, 1994, pág. 14, escrevia: “ Todos os cidadãos são iguais perante a lei e ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão da ascendência, sexo (...). Logo, todas as partes em processo civil devem receber igual tratamento, todas devem ter os mesmos direitos e deveres processuais sem discriminação, nem privilégio nenhum.”

processo não pode estabelecer regimes discriminatórios para as partes ou sujeitos da mesma ação: as partes deverão gozar, ao longo de toda a instância, de um estatuto de plena igualdade, de total equidistância relativamente ao tribunal, não podendo qualquer uma delas ser injustificadamente privilegiada ou prejudicada em relação à outra no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa, ou na aplicação de cominações ou sanções processuais – como presentemente estabelece o art.º 3.º - A do CPC”.<sup>179</sup> (actual art.º 4.º do CPC, sublinhado nosso)

O princípio da igualdade de armas vislumbra na ideia de paridade entre as partes, no entanto, o regime terá de conceder exceções, pela necessidade de tratar diferente o que é diferente e tratar igual o que é igual. A definição para a igualdade de armas não se afigura de fácil aceção, mas decorre na igualdade de tratamento, ou no direito de meios; prerrogativas; ónus e deveres processuais para ambas as partes.

Ou seja, a ideia de paridade é a consagração do princípio da igualdade de armas. Esta ideia de paridade concretiza-se sobretudo no decorrer do processo em três momentos diferentes:

- na relação de cada parte com juiz;
- na relação entre partes (requerente e requerido), e
- na relação simultânea que se estabelece entre as partes e o juiz.

Apesar da noção de igualdade de armas se encontrar bem próxima do ideal de justiça, no sentido de igualdade perante o julgador, quer no direito de defesa quer no direito de impugnar, certo é, que não caberá ao juiz um papel de “árbitro” de um combate que implique a realização do princípio de igualdade de armas. Caberá ao juiz uma obrigatoriedade tão ampla de corrigir as desigualdades materiais apresentadas pelas partes, introduzindo no processo factores exteriores, não processuais, que condicionem o princípio da igualdade de partes? Com o devido respeito pela opinião divergente<sup>180</sup>, não perfilhamos de igual doutrina. Pois, julgamos não ser admissível que se observe o princípio de igualdade de armas num sentido tão amplo que caiba factores exteriores e de condição social. A reconhecer tal amplitude ao princípio, revelaria uma inoperatividade do mesmo em termos concretos,

---

<sup>179</sup> LOPES DO REGO, obra citada, pág. 745.

<sup>180</sup> VAZ, Alexandre Mário Pessoa, Direito Processual Civil, 2.ª Edição, Almedina, 2002, pág. 321, onde se descortina pela opinião deste autor uma defesa da função assistencial do juiz na reposição das igualdades de facto existentes.

deixando uma abertura para uma discricionariedade do julgador na correção das desigualdades processuais das partes.

Se atentarmos no disposto do art.º 590.º, n.º 2 do CPC que implica um poder-dever do juiz em convidar as partes a suprir deficiências nos seus articulados, veremos que não constitui este poder-dever um corolário do princípio de igualdade de armas numa vertente de eliminação de desigualdades processuais, mas sim numa forma de o juiz possuir as condições concretas e corretas a dirimir no litígio que oponha as partes.

Face ao art.º 4.º do CPC, sobrevive a questão de saber que igualdade de armas?

Ponderando tudo o que foi explanado, cremos que o sentido da igualdade de armas só poderá significar uma igualdade de meios processuais nos limites legais ao longo de todo o processo. Ou, como bem ensinam LEBRE DE FREITAS E RUI PINTO, que a igualdade de armas “deve, quando inatingível em termos de igualdade formal absoluta, ser garantida no plano do equilíbrio global do processo”.<sup>181</sup> Mais, se denota que ao longo do processo a igualdade de armas terá de ser paritária no exercício dos meios processuais ou na submissão a deveres e ónus processuais das partes, pelo que acompanhamos na íntegra a posição de LOPES DO REGO<sup>182</sup> que afirma: “Neste entendimento, a qualificação da igualdade de partes como “substancial” mais não pretenderá significar que ela não se basta com uma pura simetria formal dos estatutos processuais (aliás, em muitos casos, de realização prática impossível, dadas as disparidades de tratamento que radicam na própria “natureza das coisas”), mas que ambas as partes devem beneficiar de idênticas oportunidades para alcançarem uma justiça substancial, traduzida na justa composição do litígio.”

É, nos procedimentos cautelares e sobretudo com a inovação da inversão do contencioso que porventura se denota esta “desigualdade de armas”. Os procedimentos cautelares, pela necessidade de acautelamento da procedência das providências requeridas, vêem-se reduzidos os direitos processuais do requerido (defesa, igualdade de armas, contraditório). Questão que tentaremos por ora suscitar e desenvolver se estamos ou não perante uma desigualdade de armas nos procedimentos cautelares sem audiência do requerido? Se existe um “knockout” ao princípio da igualdade de armas? Se a decisão de decretamento da inversão do contencioso sem audiência prévia não é ela uma forma de desigualdade de armas?

---

<sup>181</sup> Obra citada, pág. 12.

<sup>182</sup> REGO, Carlos Lopes do, Comentários ao Código de Processo Civil, Volume I, 2.ª Edição, 2004, pág.39.

**D) A desigualdade de armas nos procedimentos cautelares sem audiência do requerido e do decretamento da inversão do contencioso sem audiência prévia do requerido**

Sabemos, que a não audiência do requerido visa resguardar o fim e a eficácia da providência cautelar requerida, desde logo nos casos em que estejam em causa o solvens ou direitos pessoais do requerente. É, ponto assente que um prévio conhecimento do requerido da providência cautelar a poria em causa e dando-lhe meios de dissipação de património ou abstenção de comportamentos que implicassem o decretamento da providência cautelar.

Embora, no campo de ação dos procedimentos cautelares especificados<sup>183</sup> de restituição provisória da posse e arresto (arts.º 378.º e 393.º, n.º 1 do CPC) a não audiência do requerido seja determinada nos termos da lei.

A mens legislatoris da não audiência do requerido foi pensada como uma exceção ao princípio do contraditório, até por ser isso que resulta claramente do art.º 3.º, n.º 2 do CPC, porém a sua formulação requerer alguma interpretação.

Os princípios coartados com a não audiência do requerido, são desde logo, os princípios do processo equitativo, da igualdade de armas e do contraditório em prol dos princípios da tutela judicial efectiva e de celeridade. Contudo, a não audiência prévia do requerido não implicará uma anulação total do primeiro conjunto de princípios enunciados, mas sim uma compressão dos mesmos, com o apelo justificativo nos últimos.

É, atendível que não se admita verdadeiras exceções aos princípios enunciados por serem princípios fundamentais do processo civil, mas que em caso de conflito se permite restrições. Em primeira linha, verificamos que a não audiência do requerido consiste numa compressão intensa ao princípio do contraditório, pois o requerido vê-se confrontado com uma decisão judicial (ainda que sumária e provisória) – sob pena de incorrer na prática de um crime de desobediência (art.º 375.º do CPC) – mas sem antes ter sido elucidado sobre a existência de um processo judicial contra si e com uma decisão judicial que não lhe permitiu a influência na

---

<sup>183</sup> No presente trabalho não iremos analisar os procedimentos cautelares comuns ou especificados de forma exaustiva, apenas em tudo quanto diga respeito e suscite dúvidas à providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, em concreto. Ainda que de forma geral, muitos dos fundamentos e dúvidas se coloquem no âmbito dos procedimentos cautelares comum e especificados.

decisão, quer pela contradição dos factos e questões de direito, quer pela não produção de prova contrária à apresentada pelo requerente.

Estaremos assim, sobre o que é chamado de decisões surpresa, que poderá ter um efeito catastrófico na vida do requerido, sendo-lhe mais ou menos lesivo em relação ao direito que o requerente pretendeu acautelar com a providência.

À primeira vista, não se concebe a restrição essencial ao princípio da igualdade de armas, mas como afirmamos anteriormente se o direito do requerente não for manifestamente justificado estaremos situações em que a restrição ao princípio da igualdade de armas efectuada de forma intensa conduzirá a uma decisão judicial “perigosamente” lesiva para o requerido, sem que este tenha tido oportunidade que a contraparte (requerente) teve para influir na conclusão do decretamento da providência.

O mesmo, será afirmar que no decorrer do processo que antecedeu a decisão de decretamento da providência - o que inclui, nos termos do art. 372.º, n.º1 do CPC, a decisão final – o requerente têm na sua mão meios e faculdades que lhe permitem obter decisão favorável ou que lhe é conveniente<sup>184</sup>, ao contrário do requerido que não possui qualquer forma de influenciar um indeferimento total ou parcial da pretensão do requerente. Ou seja, levará, ainda que momentaneamente a uma situação de desigualdade bastante acentuada entre partes.

Explanando, de outra maneira, a própria existência de uma decisão judicial (decretamento da providência cautelar), apesar de sumária e provisória<sup>185</sup> constitui em si mesma uma forma de desigualdade. Ao contrário do que ocorre na generalidade das acções declarativas e dos procedimentos cautelares em que não existe a dispensa da audição prévia, o requerido após ser chamado ao processo terá de encarar à partida não só a contraparte e os seus argumentos, como a existência de uma decisão judicial, que embora não constitua caso julgado, não deixará de ter uma carga probatória aos olhos do julgador que decidirá sobre a dedução da sua oposição.

---

<sup>184</sup> Como salienta, GERALDES, António Santos Geraldés, *Temas da Reforma de Processo Civil*, III Volume, 3ª Edição, Almedina, 2004: “(...) o sistema convive com a possibilidade de ser adotada uma medida cautelar causadora de prejuízos ao requerido (...) basta que na sua actuação o requerente falseie a matéria de facto ou manipule os meios de prova ou que o juiz erradamente se convença de uma certa realidade.”

<sup>185</sup> Vide BELEZA, Maria dos Prazeres, *Impossibilidade de alteração do pedido ou da causa de pedir nos procedimentos cautelares*, in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume IX, Tomo I, 1997, pág. 342.

A questão da não constituição de caso julgado, porém é discutível e ao mesmo tempo perigosa. Com a introdução do regime da inversão do contencioso, como havíamos afirmado anteriormente o juiz se formar convicção segura acerca da existência do direito a acautelar e se a natureza da providência for adequada a realizar a composição definitiva do litígio, pode dispensar o requerente do ónus de propositura da ação principal, mediante requerimento, conforme estabelecido no art.º 369.º, n.º 1 do CPC.

Neste cerne, verificamos desde logo uma desigualdade entre partes. O que é esta decisão provisória de se puder tornar uma decisão definitiva?

Em primeira linha argumentativa, poderemos defender que esta situação não é bem um modo de caso julgado, parecendo sim uma exceção nova, que tem como base o regime do caso julgado. Parece-nos, no entanto, que se a exceção tem por base o regime do caso julgado, então estaremos perante uma extensão da figura do caso julgado, a esta situação. Se temos uma ação definitiva, então teremos os efeitos do caso julgado material a funcionar, ainda que numa decisão judicial que se considera sumária e provisória.

Assim sendo, é impreterivelmente verdade que o requerente e o requerido partem para um “segundo round” em condições desiguais, aquilo a que chamaremos de “knockout técnico.” O requerente, de um lado, já dispõe de uma decisão judicial que lhe é favorável, enquanto o requerido se pretender inverter a situação terá de propor a ação principal para controverter todos os argumentos, questões de direito e prova trazida pelo requerente. Sendo assim, poderá dizer-se que metade da decisão judicial não é “combatida” pelo requerido.

Uma outra questão pertinente e sobre a qual se levanta dúvidas, é sobre a possibilidade do juiz decidir a inversão do contencioso sem audição prévia do requerido. Estaremos igualmente sobre uma desigualdade de armas?

Esta questão foi levantada com algumas reservas pelos Juízes da Comarca da Grande Lisboa Noroeste – in “Contributo para a Reforma do Código de Processo Civil” – e pelo Conselho Superior da Magistratura em parecer emitido a propósito da reforma do CPC, disponível em [www.csm.org.pt](http://www.csm.org.pt).

No citado parecer, refere-se: “(...) Não vemos, na verdade, qualquer bondade ou interesse, que o Juiz desde logo decida, sem contraditório prévio, pela inversão do contencioso e depois, na decisão que aprecie a oposição subsequente do requerido venha a decidir novamente da manutenção ou revogação da inversão do contencioso inicialmente decretada.”

Perfilhamos da mesma opinião anteriormente citada, pois suscita dúvidas quanto à possibilidade de decisão de inversão do contencioso sem audição prévia do requerido.

Uma primeira dúvida prende-se com a questão da possibilidade do juiz inverter o contencioso partindo de uma “convicção segura” do direito a acautelar sem se ter ouvido o requerido, parece-nos ainda que não sendo um poder discricionário do juiz, um poder com uma margem amplamente discricionária. Se não for usado com um rigor elevado, poderá levar a situações de desigualdade efectiva e até lesiva ao requerido que não foi previamente ouvido.

Uma segunda dúvida prende-se com a situação do contraditório deferido que o art.º 372.º, n.º 1, alínea b) e n.º 3 do CPC, permite para que o requerido arrevese a decisão da inversão do contencioso. O requerido pode impugnar por qualquer dos meios referidos no art.º 372.º, n.º 1 do CPC a decisão da inversão do contencioso. Significa, pois, que o requerido que não ouvido previamente pode socorrer-se nos termos gerais, face aos elementos de prova produzidos, que a mesma não deveria ter sido decretada, ou deduzir oposição quanto deseje alegar factos ou produzir meios de prova não apreciados pelo tribunal e que possam extinguir a decisão de inversão. Ora, a oposição à inversão, só pode ser afastada por meios de prova não antes apreciados pelo juiz, os quais acautelaram anteriormente o direito do requerente e sobre o qual o requerido não pode exercer contraditório, apoiando-se assim o juiz em novos meios de prova não antes conhecidos.

Sendo que se trata de uma alteração de uma decisão judicial sobre a convicção segura acerca da existência de um direito, parece-nos existir uma diminuição do processo equitativo por restrição ampla da garantia fundamental do contraditório, que poderá por em causa a constitucionalidade o regime legal nestes casos.

A terceira dúvida prende-se com o facto: como procede o requerido que não tendo sido ouvido previamente vê o decretamento da providência cautelar e a inversão do contencioso, mas pretende opor-se apenas à inversão por ter elementos de prova novos? Usará este mecanismo legal em conjunto ou de forma alternativa, ainda que em separado, por serem destinados à decisão de órgãos judiciais diversos?

Creemos que a resposta é afirmativa, mas parece-nos que decorrerão inúmeras dificuldades na aplicação deste regime pelos Tribunais, desde logo, pela letra da lei resultante do art.º 310.º, n.º 1 do CPC, inclinando-se para a permissão ao requerido da utilização apenas de um daqueles meios de impugnação em alternativa.

Se, o pedido de inversão do contencioso for proposto no requerimento inicial e não houver audiência prévia do requerido, este deverá opor-se relativamente à providência cautelar e existindo decisão da inversão do contencioso, deverá, querendo, impugnar as duas. Se de contrário, o pedido de inversão do contencioso for solicitado posteriormente ao requerimento inicial, terá de ser dado o contraditório ao requerido antes da decisão, por força do art.º 3.º do CPC, o que implicará uma nova peça escrita na tramitação do procedimento cautelar em curso.

### **E) A consonância da inversão do contencioso com a proibição do recurso à citação edital nos procedimentos cautelares**

Veja-se a situação prática em que não existe audiência prévia do requerido – por força de lei ou dispensa judicial – e que se defira a providência cautelar.

Imagine-se, igualmente o decretamento da inversão do contencioso, dispensando-se o requerente da propositura da ação principal.

Em ambas as situações, que em si são consonantes, o requerido deverá ser notificado das decisões judiciais e em consequência poderá apresentar a sua oposição, para além de puder impugnar a providência cautelar decretada, opor-se também à inversão do contencioso (art.º 369.º, n.º 2 do CPC).

O problema coloca-se nas situações em que não é possível notificar-se o requerido, por exemplo, se o mesmo não tiver paradeiro conhecido.

Segundo o art.º 371.º, n.º 1 do CPC, o requerido é notificado: “com a advertência de que, querendo deve intentar a ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado nos 30 dias subsequentes à notificação, sob pena de a providência decretada se consolidar como composição definitiva do litígio”.

Se o requerido nada fizer, no prazo legal, a providência consolidar-se-á em decisão final. Portanto, as consequências da sua inação serão muito lesivas. Perante este prisma, a questão que se coloca é se primeira tentativa de citação pessoal se frustrar, e uma vez que não se permite a citação edital nos procedimentos cautelares, não deverá existir lugar a esta modalidade de citação? A não permiti-la não estaremos a negar o princípio de igualdade de armas?

A reforma actual do CPC, não se pronunciou sobre esta problemática, mantendo no actual regime a não aplicação da citação edital aos procedimentos cautelares (art.º 366.º, n.º 4 do CPC).

Na recente Doutrina, porém, há quem entenda que no caso da inversão do contencioso ter lugar à citação edital quando se frustrar a citação pessoal do requerido sem audiência prévia. LUCINDA DIAS SILVA<sup>186</sup>, afirma: “(...) depois de concedida a providência cautelar, depois de superadas estas especiais exigências de rapidez que a posição em que o requerente se encontrava solicitava, parece-nos defender que, no caso da citação pessoal se frustrar, o requerido deve ser citado editalmente, pois as razões que ditam a proibição de citação edital na tutela cautelar já não se verificam – o requerente já se encontra garantido, a providência já foi concedida. A essencial razão da urgência processual cessou. Esta fase (em que, depois da concessão da providência cautelar, o requerido é citado) destina-se, verdadeiramente, a assegurar ao requerido a possibilidade de deduzir defesa. Visa, sobretudo, assegurar a realização de garantias de tutela deste sujeito processual. Contraditório, seria, assim, que, não sendo possível a citação pessoal, não houvesse lugar à citação edital (diligência que se destina, precisamente, a assegurar a garantia do exercício do contraditório).”

Ainda que nos pareça que em certa medida esta Autora tem alguma razão, temos algumas objeções que nos suscitam dúvidas se neste caso estaremos perante uma negação ao princípio de igualdade de armas. Em primeiro lugar, parece não existir lacuna na lei que permita que se aplique a citação edital em sede de procedimentos cautelares, muito pelo contrário, é bem clara em afirmar que aos mesmos não se aplica.

Em segundo lugar, a citação edital, não garante o conhecimento da pendência da ação por parte do requerido. Como é consabido, após afixação dos editais no termos legais e decorrido o prazo de oposição acrescido de dilação de 10 dias (art.º 366.º, n.º 3 do CPC), é o Ministério Público citado para contestar ou deduzir oposição.

Em terceiro lugar, não poderá esquecer-se que a citação edital é um dos meios de excepção ao regime da revelia, ou seja, evita que a mesma opere em caso de citação edital (art.º 568.º, alínea b) do CPC). Nestes casos, o Tribunal vê-se na contingência de proceder à produção de prova que houver sido apresentada e só depois decidir em conformidade.

---

<sup>186</sup> SILVA, Lucinda Dias, As alterações no regime dos procedimentos cautelares, em especial a inversão do contencioso, in O Novo Processo Civil – contributos da doutrina para a compreensão do novo Código de Processo Civil, 2ª Edição, Centro de Estudos Judiciários, disponível em [www.cej.pt](http://www.cej.pt)

Salvo melhor opinião, esta situação cria uma duplicação de acções em juízo que a mens legislatoris quis suprimir com a criação do instituto da inversão do contencioso.

#### **F) Conclusões sobre esta problemática**

Do exposto extrai-se em larga medida que o regime das providências cautelares e o decretamento da inversão do contencioso sem audiência prévia do requerido implica um grave desequilíbrio entre as partes, sempre a desfavor do requerido. Desde logo, o requerido não tem os mesmos meios disponíveis que foram concedidos ao requerente para reagir a estas decisões.

Não se sufraga, igualmente, que o contraditório diferido no art.º 372.º do CPC resolva todas as questões e consequências dos decretamentos das providências cautelares ou dos deferimentos da inversão do contencioso sem a audiência prévia do requerido, porquanto se encontrar suprimido o princípio da igualdade de armas.

Ainda que saibamos, que a justificação para tais supressões e diminuições têm como imperativo os princípios da tutela judicial efectiva e da celeridade da justiça.

Com a actual reforma parece-nos que poderia ter sido criada a opção de contraditório antecipado, conforme já se encontra no ordenamento jurídico alemão, sob a égide da figura do *Schutzschrift*<sup>187</sup>.

Esta petição de contraditório antecipado, é uma petição em que o requerido exhibe as razões pelas quais as providências solicitadas ou a serem solicitadas pelo requerente, não deverão ser decretadas ou as razões pelas quais não o deverão ser decretadas sem audiência prévia do requerido.

Não vemos razões para que esta mesma figura não pudesse ser criada e consubstanciada no ordenamento jurídico português, pois parece-nos que a sua introdução estaria justificada à luz da garantia da tutela e do processo equitativo.

Assim sendo, resta ao aplicador da presente lei, ainda que sufrague do entendimento de que não poderá existir decisão de decretar as providências cautelares e a inversão do contencioso

---

<sup>187</sup> TEPLITZKY, Otto, Die “Schutzschrift” als vorbeugendes Verteidigungsmittel gegen einstweilige Verfügungem, in NJW, 1980, págs. 1667-1668.

em que há lugar a dispensa legal ou judicial de audiência prévia do requerido, rejeitar a aplicação do disposto no art.º 369.º do CPC por violação do art.º 20.º, n.º 4 da CRP, o qual garante ao cidadão o acesso ao processo equitativo, procedendo-se a declaração de inconstitucionalidade de tal norma.

## **CAPÍTULO IX**

- **O novo princípio da inversão do contencioso aplicável à tutela cautelar da suspensão de deliberações sociais: O caso especial**

### **A) A conjugação da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais e a propositura da ação principal**

Como anteriormente já havíamos referido o regime da inversão do contencioso nos termos do art.º 376.º, n.º 4 do CPC é aplicável ao procedimento cautelar especificado de suspensão de deliberações sociais.

A providência cautelar de suspensão de deliberações sociais é instrumental em relação à ação principal de nulidade e anulação de deliberações sociais e para que seja decretada tem como premissa a suspensão da execução de deliberações contrárias à lei, aos estatutos e ao contrato (art.º 380.º, n.º 1 do CPC).

Assim sendo, a finalidade da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais é a paralisação da eficácia das deliberações sociais inválidas (art.º 56.º e 58.º do CSC).<sup>188</sup> O decretamento da citada providência prevê a apreciação de certos factos e fundamentos que terão de ser tidos em contas em sede de decisão final proferida na ação principal.

Verifica-se, assim, que os requisitos para o decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, são:

- a consubstanciação dos fundamentos e factos da invalidade da deliberação;
- a alegação e produção de prova sumária que possa identificar a ocorrência do dano apreciável que possa vir a ser causado pela execução efectiva da deliberação (art.º 380.º, n.º 1 e 3 do CPC);
- a junção da cópia da ata de assembleia onde se formou a deliberação ou o documento comprovativo da deliberação nos casos em que a lei dispense a reunião em assembleia para processo deliberativo (art.º 380.º, n.º 2 do CPC).

### **B) As especificidades, complexidades e particularidades da aplicação da inversão do contencioso à providência cautelar de suspensão de deliberações sociais: Um regime legal adequado?**

Com a introdução da figura da inversão do contencioso no CPC de 2013 manifesta-se desde logo uma particularidade respeitante à providência cautelar de suspensão de deliberações

---

<sup>188</sup> Nos termos do art.º 381.º, n.º 3 do CPC, a partir da citação e enquanto não houver decisão do pedido de suspensão, não poderá a sociedade executar a deliberação impugnada.

sociais. O art.º 382.º do CPC estabelece o início da contagem do prazo de 30 dias para a propositura da ação a que se refere o art.º 371.º, n.º 1 do CPC e quanto à legitimidade para a propositura ou nela intervir (art.º 371.º, n.º 2 do CPC).

Quanto à questão do prazo de 30 dias para a propositura da ação de impugnação do direito que se acautelou a contagem é feita a partir da notificação da decisão judicial que tenha suspenso a deliberação, e não da notificação do trânsito em julgado dessa mesma decisão, como é regime regra nos termos do art.º 371.º, n.º 1, alínea a) do CPC, ou a partir do registo<sup>189</sup>, quando obrigatório dessa decisão judicial (alínea b) do citado artigo).

Pela interpretação da alínea b) do art.º 371.º, n.º 1 do CPC verifica-se que o legislador pensou no asseguramento do conhecimento da decisão de inversão do contencioso de quem, não sendo parte dela, não foi notificado, mas que virá a ser afetado com a convalidação da providência. Se atendermos, igualmente, ao facto do art.º 382, n.º 2 do CPC referir que têm legitimidade, para além do requerido, para propor a ação de impugnação da existência do direito acautelado, todos aqueles que teriam a legitimidade para a ação de nulidade ou anulação das deliberações sociais, temos de proceder a uma interpretação cuidada desta norma.

Como referimos, a ação principal, a ser insaturada pelo requerente, não será mais que uma ação de anulação ou de simples apreciação da nulidade. Nesta ação o autor defenderá pela validade da deliberação em questão, pois a procedência da ação determinará a caducidade da providência que implicou a ineficácia e execução da deliberação (art.º 371.º, n.º 3 do CPC). Assim sendo, a legitimidade ativa para propor a ação de impugnação terá de ser concatenada com os restantes legitimados para a ação de nulidade ou de anulação.

Consabido é, que para a ação de anulação a legitimidade ativa decorre no órgão de fiscalização e a qualquer sócio que não tenha votado no sentido favorável à deliberação ou que a prove posteriormente tácita ou expressamente (art.º 59.º, n.º 1 do CSC), por outro lado, a ação de declaração de nulidade pode ser demandada por qualquer interessado, sendo de realçar a intervenção peculiar do órgão de fiscalização da sociedade (art.º 57.º do CSC).

---

<sup>189</sup> LEBRE DE FREITAS, defende, contrariamente a esta posição, que “só a notificação devia constituir o terminus a quo do prazo para a impugnação”, pois parece ser incompreensível que uma decisão se consolide como composição definitiva do litígio sem que a sociedade ou o sócio legitimado para a ação de nulidade ou de anulação da deliberação social (art.º 382.º, n.º 2 do CPC) possam opor a isso, por não terem conhecimento do registo. FREITAS, José Lebre de, Sobre o Novo Código de Processo Civil, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Lisboa, Janeiro/Março de 2013, pág. 47.

RITA LOBO XAVIER<sup>190</sup> entende que a legitimidade ativa para a ação de impugnação do direito acautelado, é em primeira linha, de quem tenha legitimidade passiva para intervir na ação de anulação, ou seja, a própria sociedade (art.º 60.º, n.º 1 do CSC), mas, para além desses, também deverá reconhecer-se aos que poderão ter interesse na caducidade da providência que determina a ineficácia das deliberações sociais (art.º 371.º, n.º 1 do CPC), ou seja, a qualquer sócio que tenha votado no sentido favorável ou aprovando-a posteriormente expressa ou tacitamente.

Resulta, assim, deste entendimento, que a circunscrevendo a interpretação do art.º 382.º, n.º 2 com a alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo, ambos do CPC, é que esta alínea tem como intuito estender a legitimidade aos demais interessados, que serão os sócios que tenham interesse na eficácia da deliberação, pois serão estes os principais afetados pela inércia ou inação da sociedade (requerida), no caso de não existir interessado na suspensão, sine die, da deliberação.<sup>191</sup>

### **C) A consolidação da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais como composição definitiva do litígio**

Um dos principais problemas de harmonização legal da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais com o regime da inversão do contencioso é qual o significado a ser impresso à consolidação da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais como composição definitiva do litígio.

Consabido é, que o decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais não implica uma antevisão provisória dos efeitos da decisão definitiva sobre a invalidade, apenas suspende a eficácia integral das deliberações, vedando a sua execução (art.º 383.º, n.º 3 do CPC).<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> XAVIER, Rita Lobo, Suspensão de deliberações sociais e inversão do contencioso, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 6, Volume 11, Almedina, Semestral, Março de 2014, pág. 87.

<sup>191</sup> XAVIER, Rita Lobo, obra citada, pág. 87 e FARIA, Paulo Ramos e LOUREIRO, Ana Luísa, obra citada, pág. 320.

<sup>192</sup> XAVIER, Vasco da Gama Lobo, O conteúdo da Providência de Suspensão de Deliberações Sociais, in *Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXII, Janeiro/Dezembro, n.ºs 1,2,3,4. Coimbra, 1978.

Nas deliberações anuláveis, o decretamento da providência confinará que os efeitos jurídicos fiquem numa condição de quiescência até à sentença final na ação de anulação que irá operar à eliminação ou reconstituição de tais efeitos.<sup>193</sup>

É, por isso, consentâneo que apenas a anulação poderá eliminar os efeitos da deliberação, sendo que a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais não poderá funcionar como uma anulação prévia das deliberações que se pretende impugnar.

O decretamento da providência de suspensão de deliberações sociais e invertido o contencioso, e não havendo propositura da ação de impugnação nos trinta dias pela requerida (sociedade), verificando-se a consolidação da decisão da providência como composição definitiva do litígio, isto é, a suspensão que indefinidamente aguarda execução e na qual se reconhecerá em certos casos equivalência de ação de anulação ou declaração de nulidade, não poderá deixar de nos causar dúvidas e perplexidade.

Se a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais é instrumental e tem caráter temporário e momentâneo, como se conceberá que se consolide como composição definitiva do litígio, que implica a validade de uma deliberação social?

Teremos de nos socorrer, para responder a esta questão, da finalidade que terá a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais no contexto da própria deliberação em si mesma e de que tipo de invalidade se invoca. Existe, desde logo, uma diferença entre o conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais e a ação de anulação, além do seu caráter de provisoriedade da primeira. É, que se assim não for aludida a diferença, então estaríamos a afirmar que a consolidação da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais bastaria como composição definitiva do litígio.

Verificamos assim, que a finalidade da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais é o de precaver a aplicação prática da ação de anulação ou de declaração de nulidade ou ineficácia.

Face a este prisma, entendemos que a composição definitiva do litígio só poderá ocorrer pela consolidação da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais se com ela se obter o resultado equivalente ao que resultaria da procedência da ação principal que lhe esteja estreitamente ligada.

---

<sup>193</sup> Obra e Autor citado, págs. 54 a 75.

Quando a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais é subordinada de uma ação de anulação (na maioria dos casos) representar-se-nos impossível operar-se o regime da inversão do contencioso, porquanto, o decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais não dirigir à antecipação provisória dos efeitos da decisão definitiva (sentença anulatória), pelo que, a sua consolidação não será adequada a dirimir definitivamente o litígio.

Contudo, no caso de o juiz tiver convicção segura de que está patente uma deliberação nula (art.º 56.º do CSC), já poderemos afirmar estão reunidos os requisitos para o decretamento da inversão do contencioso, enformando numa consolidação da providência como adequada a realizar a composição definitiva do litígio. Pois, com a inversão do contencioso e não carecendo de ser intentada a ação principal destinada a declarar a nulidade da deliberação, a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais sustentará *ad aeternum* a produção dos seus efeitos, se tal providência não for impugnada pelo requerido, podendo ser alegada como exceção processual.<sup>194</sup>

A inversão do contencioso também terá aplicação prática, nos casos, em que o decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais permita impedir o exercício de determinados atos, em determinada data ou hiato temporal, ficando o interesse do requerente satisfeito quando terminados tais hiatos temporais ou datas, sendo desnecessária a propositura da ação principal.

#### **D) A ação a propor pelo requerido: que tipo de ação?**

Em primeiro lugar, concebe-se que a ação a ser proposta terá de ser necessariamente díspar do objecto da ação intentada pelo requerente. Sendo assim, conclui-se que a inversão do contencioso terá como consequência, uma “modificação do contencioso no que ao seu objecto diz respeito”.<sup>195</sup>

Se não existir inversão do contencioso, continuando a caber ao requerente a propositura da ação principal, o objecto desta ação terá de ser o que permita a composição definitiva do litígio na ação principal e destinando-se a impedir a caducidade da providência cautelar de

---

<sup>194</sup> Existirá impedimento da renovação da deliberação nula nos termos do art.º 62.º, n.º 1 do CSC com a consolidação da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais.

<sup>195</sup> FERNANDEZ, Elizabeth, Um Novo Código de Processo Civil – Em busca das diferenças, Vida Económica, Porto, 2014, pág. 142.

suspensão de deliberações sociais, isto é, o objecto tenderá a conseguir a consolidação ou a fundamentação da providência cautelar.

Mas existindo inversão do contencioso, então a ação a ser proposta terá necessariamente de ter uma prerrogativa diferente. O intuito desta ação é a demonstração que não assiste razão ao requerente para o decretamento e manutenção da providência cautelar, e muito menos, para que esta se lhe assista consolidação como composição definitiva do litígio.

Verifica-se assim, que as acções a interpor pelo requerente ou pelo requerido são absolutamente opostas. Ora, se não existir inversão do contencioso, mas houver decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, competirá ao requerente propor uma ação de anulação de deliberação social. Por outro lado, a existir a inversão do contencioso, terá de ser proposta pelo requerido uma ação que vise justificar a regularidade e a legalidade da deliberação anteriormente suspensa.

Resulta assim, que a ação a ser proposta pelo requerido não tem de ser inevitavelmente uma ação de simples apreciação negativa. Como refere TEIXEIRA DE SOUSA<sup>196</sup>, e posição que perfilhamos, “ a ação em que o requerido tem o ónus de intentar, após a decisão de inversão do contencioso, é na expressão do art.º 371.º, n.º 1, uma ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado. Trata-se de uma referência à finalidade da ação, não ao seu conteúdo, dado que essa ação pode ser qualquer uma que, em caso de procedência, produza um efeito que seja incompatível com a providência decretada. Dito de outra forma: essa ação pode ser uma ação destinada a impugnar os fundamentos em que se baseou a inversão do contencioso, mas também pode ser qualquer outra ação da qual resulte um efeito incompatível com a providência decretada.”

Como enuncia PAULA COSTA E SILVA<sup>197</sup> a ação a ser proposta pelo requerido não tem como objectivo a impugnação da decisão da inversão do contencioso, mas sobre a convicção segura e o juízo daí decorrente acerca do direito acautelado, sendo correcto afirmar, que tal convicção e juízo decorre na decisão de inverter o contencioso, pelo é nesta premissa que a ação proposta pelo requerido terá o seu fundamento.

Por esta razão, a citada autora conclui – a nosso ver correctamente e opinião que seguimos – que a existência de uma impugnação da decisão do decretamento do contencioso é efectuada

---

<sup>196</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, obra citada, pág. 15 a 16.

<sup>197</sup> SILVA, Paula Costa e, obra citada, págs. 143.

de forma dupla (i.e. o recurso da decisão da inversão do contencioso e a propositura da ação que vise pôr em causa a convicção segura acerca do direito acautelado), confluindo para a “criação de uma ação de revisão do caso julgado formado sobre a questão da existência do direito acautelando”.<sup>198</sup>

### **E) Conclusões e Crítica**

No âmbito da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais verificamos um procedimento quase dispensável, desde logo por estarem em causa a “repetição” dos mesmos factos e provas na ação principal que são forem exauridos na providência cautelar. Verificamos, assim, que a instauração da ação principal apenas servirá para garantir o formalismo de obediência inerente à regra de instrumentalidade das providências cautelares.

Neste sentido, a aplicação do novo princípio da inversão do contencioso à tutela das deliberações sociais não se vislumbra numa grande novidade reformista. Pois, no âmbito da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais a aplicação da inversão do contencioso será reduzido. A consolidação da providência de suspensão de deliberações sociais só terá proveito no caso das deliberações nulas, uma vez que não será necessário que a nulidade seja declarada em ação a ser proposta necessariamente para esse fim.

Poderá ainda ter importância nos casos que descrevemos de suspensão da eficácia das deliberações num hiato temporal ou data concretos. Sendo que, na maioria dos casos, sendo a suspensão instrumental a ação principal de anulação, não se verificarão os requisitos da aplicação da inversão do contencioso, na dimensão em que a suspensão da deliberação social indefinidamente não se adequará à realização da composição definitiva do litígio, mesmo que a anulabilidade resulte de uma convicção segura do juiz.

De contrário, para que se verificasse a aplicação da inversão do contencioso em casos de anulabilidade deveria o legislador ter harmonizado o regime como acontecia no Regime Processual Civil Experimental em que se configuraria o decretamento da inversão do contencioso como um pedido de anulação.

Parece-nos que a introdução da inversão do contencioso, e, sobretudo em sede de uma reforma do CPC deveria ter sido mais auspiciosa por parte do legislador, ficando aquém dos

---

<sup>198</sup> SILVA, Paula Costa e Silva, obra citada, págs. 144 a 145.

desígnios processuais de celeridade e eficácia da justiça que em caso de certeza de um direito não se possa proferir decisão final que dirima o litígio.

## **CONCLUSÃO**

Chegados a este ponto, estamos em condições de clamar algumas conclusões sobre a temática da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais e à aplicação da inversão do contencioso.

No presente trabalho, apresentamos como premissa para o enquadramento do regime da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais e a posterior aplicação e concatenação do princípio da inversão do contencioso introduzido com a reforma do CPC de 2013, a questão do conteúdo/objecto da providência em causa.

Face ao que expusemos e desenvolvemos no presente trabalho, a primeira conclusão que retiramos é que a resposta a esta problemática terá de decorrer da concreta finalidade da providência.

A providência cautelar de suspensão de deliberações sociais tem como razão específica a eliminação do “periculum in mora”, sendo esta instrumental à ação principal que peleará pela invalidade da deliberação impugnada, impedindo a ocorrência de prejuízos que a retroatividade da sentença de anulação não conseguirá apagar.

Enformando neste pressuposto o objecto/conteúdo desta providência não será mais do que corresponde a uma antecipação de uma decisão final a ser vertida em ação principal. Esta antecipação provisória, a que nos referimos, só poderá ser atendida como a suspensão de eficácia integral da deliberação impugnada. Concordamos, que não se vislumbra a utilidade na providência de suspensão de deliberações sociais quando já existe a produção de efeitos danosos produzidos, pelo que, não se concebe os fundamentos para o decretamento da providência.

A decisão de suspensão de deliberações sociais tem natureza constitutiva na esfera do requerente: pois torna-a ineficaz e paralisa a sua execução e por conseguinte os efeitos danosos que decorreriam com a sua execução. De realçar, que os actos praticados após o decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais são ilícitos e têm por consequência que os seus infratores incorram num crime de desobediência qualificada (art.º 375.º do CPC), podendo-lhes, inclusive, imputados os danos causados ao requerente da providência e até mesmo a terceiros.

Sobre a questão do decretamento da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais e da inversão do contencioso sem o contraditório ou audição prévio do requerido, concluímos que o princípio da igualdade de armas ainda necessita de demasiados ajustamentos para que se forme uma paridade entre partes. O princípio da igualdade de armas decorre, claramente, do princípio da igualdade e do processo equitativo e sobre os quais se correlacionam intimamente com o que é considerado como os “direitos processuais fundamentais” das partes, especialmente, o princípio do contraditório, a igualdade de tratamento de partes na repartição dos mesmos meios e deveres processuais que assegurem o tratamento igual e efectivo no decorrer da lide.

Ficámos com a certeza que a igualdade das partes proclamada no art.º 4.º do CPC não deverá ser compreendido no sentido de fazer do juiz um “árbitro” para a correção das desigualdades que se vão imprimindo sobre as partes, mas sim na imposição deste em concretizar uma efectiva harmonia entre as partes no decorrer do processo.

Estamos, em crer, que o decretamento da providência e da inversão do contencioso sem a audição prévia do requerido compromete amplamente o direito de defesa do requerido, criando-lhe em larga medida restrições aos direitos processuais fundamentais, concretamente no que respeita ao princípio do contraditório, ao princípio da igualdade de armas, quer pelo apartamento de contraditório prévio e simultâneo, quer pela desigualdade de meios e produção de prova que se verificam entre a providência cautelar e a ação principal.

Ou seja, aquilo a que chamámos de “knockout técnico”, por alusão à prática desportiva do boxe, em que o requerido ainda que sem as mesmas condições de meios e defesas, caindo “ao tapete”, para reverter a situação terá que propor a ação principal controvertendo os argumentos, factos, questões de direito e prova carreada pelo requerente na providência cautelar que de certa forma já lhe concedeu uma decisão favorável à sua pretensão. Assim sendo, o requerido não dispõem da mesma igualdade de armas concedida ao requerente e por tal facto poderá perder o “combate” num primeiro “round”, quando no segundo “round” já não combateu metade do “round” precedente.

Compreendemos, o foco da não audição do requerido no decretamento de providências ou a da inversão do contencioso em que estejam em causa uma dissipação do património, que porá em causa o solvens do requerente, com o conhecimento prévio de tal procedimento ao requerido. Contudo, não entendemos, por que razão, não deve ser criado um mecanismo que permita que pelo menos o requerido tenha a mesma possibilidade de meios de defesa que são dados ao requerente.

A introdução do novo princípio da inversão do contencioso deveria ter servido de mote para uma alteração e harmonização profunda na questão da desigualdade de armas que recaem sobre o requerido, contudo não foi essa a opção legislativa concedida na reforma do CPC. Somos apologistas do brocardo latino “*Audiatur et altera pars*”, nesta questão.

Em relação à inversão do contencioso, as conclusões a que chegámos são que a mens legislatoris foi a de por término à duplicação (dissemos nós repetição) desnecessária de causas (providência mais ação principal).

Todavia, a solução legislativa preconizada não se mostra adequada, no nosso atender, a esse propósito, como demonstraremos de seguida.

De uma primeira análise, parece de conceder que a criação da inversão do contencioso permite, ainda assim, ao requerido impugnar a composição definitiva do litígio caso ele esteja em desaprovação com a mesma, diferente da solução preconizada no RPCE.<sup>199</sup> Por considerarmos, em primeira linha, tal desiderato uma vez que a vantagem da inversão do contencioso em relação ao RPCE é mais abrangente, se considerada que a antecipação da decisão que o artigo do RCPE previa tinha apenas lugar quando proposta a ação principal antes da decisão da providência cautelar, “se constataste que os factos e as provas nela indicadas coincidem com a matéria a valorar no âmbito do procedimento cautelar”.<sup>200</sup>

Contudo, esta suposta vantagem acaba por ser anulada relativamente aos anteriores dois modelos, pelos inconvenientes causados e contrariando a experiência vigente no regime legal do CPTA, do regime da locação financeira e do art.º 16.º do RCPE.

Como anteriormente expusemos no presente trabalho, a convicção segura acerca do direito a acautelar permite ao juiz que inverta o contencioso, mediante requerimento, podendo o requerido impugnar em ação principal o direito acautelado. Ora, se a finalidade da criação da inversão do contencioso era evitar que se propusessem acções que de certa forma são inúteis, por não ser mais que uma repetição do alegado em sede de providência cautelar. Porquê razão se permite que a ação principal venha posteriormente contrariar a decisão que apesar de cautelar, também assentou na convicção segura do julgador?

É atingível, que quando existe uma decisão assente num conhecimento efémero, o que em regra o é nos procedimentos cautelares, a providência cautelar não possa regular definitivamente a questão material controvertida, sendo permitido que tal decisão seja sujeita a uma decisão judicial de conhecimento pleno, característica da ação principal.

Mas, se atendermos ao facto que a decretada a providência cautelar e a inversão do contencioso, e por conseguinte o requerido instaurar a ação principal para incitar à caducidade

---

<sup>199</sup> Referimo-nos a este regime, falando concretamente, nos arts.º 16.º; do art.º 121.º, n.º 1 do CPTA e do art.º 21.º, n.º 7 do D.L. n.º 149/95 de 26 de Junho, pois perfilham ambos o modelo de antecipação de juízo sobre a causa principal. Contudo, realçamos que o RPCE já se encontra revogado, mantendo-se em vigor apenas os outros dois artigos citados.

<sup>200</sup> REGO, Carlos Lopes do, obra citada, pág. 109. Este autor afirma, posição que acompanhamos, que é inconcebível, antecipar uma decisão relativamente a pedido a formular em ação principal, que nesse momento, ainda não se mostre deduzido.

da providência, teremos de admitir que concluída esta ação proverá uma decisão que está no mesmo patamar da decisão cautelar. Se, assim, o considerarmos, por aplicação do art.º 625.º, n.º 1 do CPC, a providência cautelar deverá manter-se como composição definitiva, ainda que em sede de ação principal a decisão tenha sido contrária. Ou seja, a decisão cautelar deverá prevalecer sobre a ação principal.

Todavia, não é este raciocínio que vigora, pelo que somos forçados a perfilhar que a mens legislatoris preconizada teve um efeito inversamente ao pretendido, sendo por isso intolerável com o desígnio da economia processual e com a eliminação da duplicação desnecessária e inútil da ação principal relativamente a providência cautelar em que foi invertido o contencioso.

Face a esta consideração, julgamos que melhor seria que se tivesse optado pela solução alvitrada pelo RCPE com as devidas alterações e atualizações necessárias que congregava a cognição plena na providência cautelar com definitividade, ou a solução que vigora em ordenamentos jurídicos que consagra o conhecimento sumário do procedimento cautelar com a inversão do contencioso.

Em relação à concreta aplicação da inversão do contencioso à tutela cautelar de suspensão de deliberações sociais, concluímos que ficam dúvidas de como poderá ser valorado tendencialmente a composição definitiva do litígio uma decisão judicial que se limita a decretar a inexecutabilidade da decisão impugnada, não dirimindo de facto a questão da validade do acto societário.

Decorre, assim que a inversão do contencioso só terá finalidade em situações particulares, em que o juízo sobre a validade da deliberação acabará por não ter relevância para o interesse real das partes, bastando-lhes a inexecutabilidade da deliberação impugnada, concretamente nos casos em que, inquinada de um vício formal, se tome nova deliberação em que o vício é sanado.

Uma outra nota conclusiva, é que foi necessário proceder à harmonização do regime da inversão do contencioso com os requisitos particulares de tempestividade e legitimidade para a ação principal (art.º 382.º do CPC) em concatenação com o regime da anulação de deliberações sociais, estabelecida no CSC.

Apesar de sabermos que em qualquer processo legislativo em que decorre uma reforma de um Código de Processo Civil se encontra vantagens e desvantagens, entendemos não ser de

enaltecer a criatividade da solução implementada pelo legislador acerca do princípio da inversão do contencioso.

A forma de como este regime foi alicerçado conduz o procedimento cautelar para a complexidade de debate na ação principal, não só na forma de repensamento do instituto do caso julgado por limitar o direito de acesso à justiça, bem como as questões que se levantam inerente à sua constitucionalidade. Agravada, ainda pelo motivo de poder ser decretada a inversão do contencioso sem prévia audição do requerido, sendo que com esta realidade tão gravosa não poderemos concertar.

Todavia, e em conclusão final é de lastimar que perante uma certeza do direito não possa ser proferida uma decisão que componha definitivamente o litígio, como sucedia no RCPE, apenas havendo lugar à consolidação do decretamento da providência nos termos do art.º 371.º, n.º 1 do CPC.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Doutrina**

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Volume I (artigos 1.º a 84.º), IDET, Almedina, Coimbra, 2010.
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Governação das Sociedades Comerciais, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, Coimbra, 2010.

- ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, 6.<sup>a</sup> Edição, Coimbra Editora, 2011.
- ALMEIDA, José Mário Ferreira de, *As reformas do processo civil e do contencioso administrativo: autonomia e convergência* in *Justiça Administrativa*, n.º 106, Julho/Agosto de 2014.
- ALMEIDA, Luís Pedro Moitinho de, *Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, Coimbra Editora, 2003.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito Processual Civil*, 11.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2014.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1976.
- BORGHESI, *Tutela cautelare e strumentalità attenuata: profili sistematici e ricadute pratiche*, in *Sullia riforma del processo civile*, Quaderno dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, Bologna, 2007.
- CABRAL, Ana Margarida, NUNES, José Henrique, PINHEIRO, Carlos André e ROBALO, Inês, *Inversão do Contencioso*, in *Caderno III do CEJ – O Novo Processo Civil*, Setembro de 2013.
- CASTRO, Artur Anselmo de, *Lições de Processo Civil, I*, Coimbra, Almedina, 1964.
- CASTANHEIRA, Sérgio, CORREIA, João e PIMENTA, Paulo, *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, Coimbra, Almedina, 2013.
- CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Sociedades I – Parte Geral*, Almedina, 2011.
- CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Sociedades II*, Almedina, 2014.
- CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, 2014.
- CORDEIRO, António Menezes, *S.A.: Assembleia Geral e Deliberações Sociais*, Almedina, 2009.
- CORREIA, Luís Brito, *Direito Comercial – Deliberações dos Sócios, Volume III*, Lisboa, AAFDL, 1997.
- COSTA, Vasco Freitas da, *O Objecto da Suspensão Cautelar de Deliberações Sociais*, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano I (2009), Número 4, Almedina, 2009.
- FARIA, Paulo Ramos de e LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – os artigos da reforma, Volume 1*, Coimbra, Almedina, 2013.

- FERNANDEZ, Elizabeth, Um Novo Código de Processo Civil - em busca das diferenças, Vida Económica, Porto, 2014.
- FREITAS, José Lebre de, Sobre o Novo Código de Processo Civil, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Lisboa, Janeiro/Março de 2013.
- FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, Deliberações de Sociedades Comerciais, Almedina, 2005.
- FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, Deliberações dos Sócios – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Almedina, 2003.
- GERALDES, António dos Santos Abrantes, Temas da Reforma do Processo Civil, Volume IV, Almedina, 2010.
- GONÇALVES, Marco Carvalho, Providências Cautelares, Almedina, 2015.
- GOUVEIA, Mariana França, Regime Processual Experimental Anotado – Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho, Coimbra, Almedina, 2006.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, Notas Breves sobre o Código de Processo Civil de 2013, in Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, A.73, 2/3, Abril/Setembro, 2013.
- LYNCE, Rita, Apreciação da Proposta de Inversão do Contencioso Cautelar Apresentada pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.
- MACHADO, António Montalvão e PIMENTA, Paulo, O Novo Processo Civil, 12.º Edição, Coimbra, Almedina, 2010.
- MARTINS, Alexandre Soveral, Suspensão de Deliberações Sociais de Sociedades Comerciais: Alguns Problemas, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2003, Volume I e II, Abril 2003.
- NETO, Abílio, Novo Código de Processo Civil Anotado, 3.ª Edição Revista e Ampliada, Lisboa, Ediforum, Janeiro de 2015.
- PIMENTA, Alberto, Suspensão e Anulação de Deliberações Sociais, Coimbra Editora, 1995.
- PINTO, Rui, Notas ao Código de Processo Civil, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2014.
- Projeto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos disponível em:

<http://www.portugal.gov.pt/media/1352316/20140225%20mj%20prop%20lei%20cpta%20etaf.pdf>

- PUNZI, Carmine e SATTA, Salvatore, *Diritto Processuale Civile*, Appendice di aggiornamento della tredicesima edizione, Padova, CEDAM, 2007.
- REGO, Carlos Lopes do Rego, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Volume I, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2004.
- REGO, Carlos Lopes do, A “Conversão” do Procedimento Cautelar em Causa Principal, prevista no artigo 16.º do “Regime Processual Experimental”, in *Revista do CEJ*, n.º 5, 2.º Semestre de 2006.
- REGO, Carlos Lopes do, Os Princípios Orientadores da Reforma do Processo Civil em Curso: O Modelo da Ação Declarativa, in *Julgar*, n.º 16, Quadrimestral, Janeiro-Abril, Coimbra Editora, 2012.
- REGO, Carlos Lopes do, O Novo Processo Declarativo, in *Caderno II do CEJ – O Novo Processo Civil*, Novembro de 2013.
- REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume I, 3.º Edição, Coimbra Editora, 1982.
- RODRIGUES, Fernando Pereira, *O Novo Processo Civil – Os Princípios Estruturantes*, Almedina, 2013.
- SILVA, Lucinda Dias da, As Alterações no Regime dos Procedimentos Cautelares, em especial a inversão do contencioso, in *Caderno I do CEJ – O Novo Processo Civil*, Dezembro de 2013.
- SILVA, Lucinda Dias da, Contencioso: Redução, Conversão e Inversão, in *I Jornadas de Direito Processual Civil – “Olhares Transmontanos”*, Valpaços, 5 e 6 de Novembro de 2011, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Livro\\_JornadasDPC.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Livro_JornadasDPC.pdf)
- SILVA, Paula Costa e, Cautela e Certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar, in *Debate A Reforma do Processo Civil 2012 – Contributos*, Cadernos da Revista do Ministério Público, n.º 11, Lisboa, 2012.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª Edição, Lisboa, Lex, 1997.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, As providências cautelares e a inversão do contencioso, disponível em: <https://sites.google.com/site/ippcivil/recursos-bibliograficos/5-papers>

- VALLES, Edgar, *Prática Processual Civil com o Novo CPC*, 9.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 2015.
- VAZ, Teresa Anselmo, *Contencioso Societário*, Livraria Petrony, 2006.
- VIOLA, Luigi, *Diritto Processuale Civile*, Padova, CEDAM, 2013.
- XAVIER, Rita Lobo, *Suspensão de Deliberações Sociais e Inversão do Contencioso*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 6, Volume 11, Almedina, Semestral, Março de 2014.
- XAVIER, Rita Lobo, FOLHADELA, Inês e CASTRO, Gonçalo Andrade e, *Elementos de Direito Processual Civil – Teoria Geral, Princípios, Pressupostos*, Universidade Católica Editora, Porto, 2014.
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo, *Anulação e Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Almedina, 1999.
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo, *O Conteúdo da Providência de Suspensão de Deliberações Sociais*, in *Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXII, Janeiro/Dezembro, n.ºs 1,2,3 e 4, Coimbra, 1978.

### **Pareceres**

- Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, de Novembro de 2012, disponível em:  
<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Parecer-CPC-ASJP-Nov-2012.pdf>
- Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses sobre a Proposta de Lei n.º 512/2012 que aprova o Código de Processo Civil de 2013, disponível em:  
<http://www.cej.mj.pt/vej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Parecer-ASJP-Janeiro-2013.pdf>
- Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre a proposta de Lei n.º 113/XII, disponível em:  
[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/parecer13\\_novocpc.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/parecer13_novocpc.pdf)
- Parecer do Conselho Superior do Ministério Público sobre a Proposta de Lei 113/XII/2ª (GOV) que aprova o Código de Processo Civil, disponível em.  
[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/parecer\\_CSMP.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/parecer_CSMP.pdf)
- Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil, de Outubro de 2012, disponível em:

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/parecer\\_oa.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/parecer_oa.pdf)

### **Legislação**

- Constituição da República Portuguesa;
- Código Civil aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro
- Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 4172013, de 26 de Junho;
- Código de Processo dos Tribunais Administrativos aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro;
- Código das Sociedades Comerciais aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro;
- Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho relativamente ao Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira;
- Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho relativamente ao Regime Processual Civil Experimental aplicável às acções declarativas, apenas alguns Tribunais e revogado posteriormente pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.