

■ COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

# PROCESSOS ESPECIAIS DOS JUÍZOS DE COMÉRCIO

Edição atualizada em maio de 2020

JURISDIÇÃO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

SETEMBRO 2019

**Diretor do CEJ**

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

**Diretores Adjuntos**

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

**Coordenador do Departamento da Formação**

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

**Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais**

Helena Leitão, Procuradora da República

**Grafismo**

Ana Caçapo - CEJ

**Capa**

Banco no edifício do CEJ

**Foto**

José Garrido - CEJ



---

A complexidade dos processos especiais que correm termos nos Juízos dos Tribunais de Comércio e a necessidade de ser feita alguma reflexão específica sobre eles e suas implicações, levou a que o Centro de Estudos Judiciários organizasse esta acção de formação contínua. A perspectiva foi a de detectar problemas e dar-lhes pistas de resolução, procurando ir sempre ao encontro das preocupações de quem lida com as matérias no dia-a-dia.

O objectivo parece ter sido conseguido, visto o resultado final consubstanciado neste e-book. Os textos e as gravações aqui reunidos são de uma enorme utilidade para os/as juízes/as e magistrados/as do Ministério Público (seus destinatários iniciais), mas também para todos/as os/as profissionais do Direito que contactam com esta realidade. O CEJ cumpre assim reforçadamente o seu compromisso de disponibilização de conteúdos de excelência em acesso livre para toda a comunidade jurídica.

Este e-book viu-se reforçado, em Abril e Maio de 2020 com os textos do Professor Doutor José Ferreira Gomes e da Juíza de Direito Liliana Sá, que correspondem às suas intervenções no Colóquio realizado a 21 de Fevereiro de 2019, e que agora juntam aos já constantes da 1.ª edição (Paulo de Tarso da Cruz Domingues, Sónia Maria Fontes de Magalhães de Oliveira Pereira, Artur Dionísio Oliveira, Alexandre Soveral Martins, Armando Triunfante, Diana Raposo e José Manuel Branco).

O e-book fica ainda mais completo, a sua utilidade sai agora ainda mais visível!

Maio de 2020

(ETL)

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Ficha Técnica

**Nome:**

Processos especiais dos juízos de comércio

**Jurisdição Civil:**

Estrela Chaby – Juíza de Direito e Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição

Ana Rita Pecorelli – Procuradora da República e Docente do CEJ

Patrícia Helena Costa – Juíza de Direito e Docente do CEJ

Emília Melo e Castro – Juíza de Direito e Docente do CEJ

Elisabete Assunção – Juíza de Direito e Docente do CEJ

Carlos Fraga Figueiredo – Procurador da República e Docente do CEJ

**Coleção:**

Formação Contínua

**Plano de Formação 2018/2019:**

As consequências dos processos PER, PEAP e Insolvência nas ações declarativas e executivas cíveis – 14 de dezembro de 2018 (**programa**)

Seminário “Processos Especiais dos Juízos de Comércio” – 21 e 22 de fevereiro de 2019 (**programa**)

**Conceção e organização:**

Carlos Fraga Figueiredo

Elisabete Assunção

**Intervenientes:**

Paulo de Tarso da Cruz Domingues – Advogado e Professor na Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Sónia Maria Fontes de Magalhães de Oliveira Pereira – Juíza de Direito no Juízo de Comércio de Coimbra

Artur Dionísio Oliveira – Juiz de Direito, Juiz Presidente da Comarca de Braga

Alexandre Soveral Martins – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Armando Triunfante – Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto

Diana Raposo – Juíza de Direito, Juízo do Comércio do Barreiro

José Manuel Branco – Procurador da República, Coordenador da Comarca de Santarém

José Ferreira Gomes – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Liliana Sá – Juíza de Direito, Juízo Local Cível de Penafiel

**Revisão final:**

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

## **Notas:**

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

## **Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):**

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.  
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

### **Exemplo:**

**Direito Bancário** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito\\_Bancario.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf).

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

| Identificação da versão | Data de atualização |
|-------------------------|---------------------|
| 1.ª edição – 20/09/2019 | 06/04/2020          |
|                         | 01/05/2020          |

# Processos especiais dos juízos de comércio

## Índice

|  |     |
|--|-----|
| <b>1. Reflexos processuais da declaração de insolvência em matéria societária</b>  | 9   |
| Paulo de Tarso da Cruz Domingues   |     |
| <b>2. Reflexos das relações de domínio ou de grupo entre sociedades comerciais nos processos especiais de insolvência e de revitalização</b>                       | 35  |
| Sónia Maria Fontes de Magalhães de Oliveira Pereira  |     |
| <b>3. Os efeitos processuais da declaração de insolvência –acções executivas e acções declarativas pendentes</b>   | 55  |
| Artur Dionísio Oliveira  |     |
| <b>4. A legitimidade ativa do sócio/acionista para requerer inquérito judicial</b>   | 87  |
| Alexandre Soveral Martins  |     |
| <b>5. O inquérito judicial – Direito à informação dos sócios/acionistas nas sociedades comerciais</b>  | 103 |
| Armando Triunfante   |     |
| <b>6. Apreensão e liquidação em processo de insolvência – A Apreensão de bens comuns do casal no processo de insolvência de um só dos cônjuges</b>                 | 145 |
| Diana Raposo   |     |
| <b>7. Critérios de fixação do rendimento indisponível no procedimento de exoneração do passivo restante – Abordagem da jurisprudência dos tribunais superiores</b> | 155 |
| José Manuel Branco   |     |
| <b>8. Nomeação judicial de titulares de órgãos sociais</b>   | 173 |
| José Ferreira Gomes  |     |
| <b>9. A intervenção judicial na determinação da contrapartida patrimonial na aquisição tendente ao domínio total</b>   | 197 |
| Liliana da Silva Sá  |     |

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# 1. REFLEXOS PROCESSUAIS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA EM MATÉRIA SOCIETÁRIA

PAULO DE TARSO DA CRUZ DOMINGUES

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1. REFLEXOS PROCESSUAIS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA EM MATÉRIA SOCIETÁRIA<sup>1</sup>

Paulo de Tarso da Cruz Domingues\*

1. Efeitos sobre a administração e representação processual da sociedade
    - 1.1. Regra geral: a representação da sociedade passa para o administrador de insolvência
    - 1.2. A manutenção em funções dos órgãos sociais
    - 1.3. A representação em juízo
      - 1.3.1. A revogação implícita do artigo 78.º, n.º 4, CSC
      - 1.3.2. O regime aplicável à responsabilidade pelo atraso na apresentação à insolvência
  2. Efeitos sobre a posição jurídica dos sócios
  3. A atribuição de poderes aos credores/tribunal para a aprovação de medidas de recuperação
  4. A apensação de processos
    - 4.1. A apensação dos processos de natureza patrimonial
    - 4.2. A apensação de processos de insolvência de outros devedores
    - 4.3. A apensação das ações de dívida contra a massa
  5. A extinção e/ou suspensão de processos pendentes
    - 5.1. PER
    - 5.2. RERE
    - 5.3. Outros processos de insolvência relativos à mesma sociedade
    - 5.4. Processos relativos a obrigações da sociedade insolvente
  6. Efeitos sobre os processos arbitrais
  7. Efeitos sobre o processo de conversão de créditos de terceiros em capital social
- Vídeo

### 1. Efeitos sobre a administração e representação processual da sociedade

Irei, conforme me foi proposto, abordar aqui, os principais reflexos ou efeitos, fundamentalmente de natureza adjetiva, da declaração de insolvência no âmbito societário. Começo esta análise por um dos mais importantes reflexos, do ponto de vista prático, da declaração de insolvência: os efeitos sobre a administração e representação processual da sociedade.

#### 1.1. Regra geral: a representação da sociedade passa para o administrador de insolvência

O artigo 81.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (doravante, CIRE) estabelece expressamente que, com a declaração de insolvência, o insolvente fica imediatamente privado<sup>2</sup>, “por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração

<sup>1</sup> O presente texto corresponde, no essencial, à intervenção do autor, efetuada no CEJ, no dia 14 de dezembro de 2018.

\* Advogado e Professor na Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

<sup>2</sup> Este é um dos efeitos imediatos ou automáticos da declaração de insolvência (*rectius*, tendencialmente imediatos, uma vez que o próprio artigo 85.º, n.º 1, CIRE, na sua parte inicial, ressalva a possibilidade de este efeito não se verificar quando o devedor exerça uma empresa) na dupla classificação dos efeitos da

e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente<sup>3</sup>, os quais passam a competir ao administrador da insolvência”<sup>4</sup>. Por outro lado, nos termos do artigo 81.º, n.º 4, CIRE, “o administrador da insolvência assume a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência”<sup>5</sup> – exceto no que respeita ao próprio processo de insolvência (cfr. artigo 81.º, n.º 5, CIRE)<sup>6</sup> –, sendo que os atos praticados pelo insolvente, em violação destas regras, serão ineficazes (cfr. artigo 81.º, n.º 6, CIRE).

Ou seja, com a declaração de insolvência, passa a caber ao administrador de insolvência (d’ora em diante, AI) a competência exclusiva para administrar os bens do insolvente, bem como a competência para, fora do processo de insolvência e em todas as matérias de natureza patrimonial, o representar<sup>7</sup>.

Esta regra da competência exclusiva do AI para representar o insolvente (fora do processo de insolvência e em matérias de natureza patrimonial), é, contudo, expressamente ressalvada pelo artigo 85.º, n.º 1, parte inicial, do CIRE, norma que exceciona o disposto no Título X (arts. 223.º ss. CIRE), em que se permite – apenas quando o insolvente exerça uma empresa<sup>8</sup> – que o devedor se mantenha na administração dos bens, desde que, *inter alia*, tal seja requerido ao tribunal (cfr. artigo 223.º, n.º 1, al. a), CIRE)<sup>9</sup>.

Ou seja, tratando-se de sociedades – que é disso que aqui se cuida –, cabe, em princípio, após a declaração de insolvência, ao AI a competência exclusiva para as representar perante terceiros, nomeadamente em juízo<sup>10</sup>.

## 1.2. A manutenção em funções dos órgãos sociais

Passando a administração e representação da sociedade insolvente a competir ao AI, o artigo 82.º, 1, CIRE estabelece, no entanto, que os órgãos sociais do devedor (*v.g.*, a administração)

---

insolvência: efeitos imediatos ou automáticos e efeitos eventuais (relativamente aos quais não basta a declaração de insolvência para que os mesmos se verifiquem). Cfr., sobre a matéria, CATARINA SERRA, *Lições de direito da insolvência*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 142, ss..

<sup>3</sup> Sobre os bens que compõem a massa insolvente, que são, em princípio, todos os bens do devedor suscetíveis de penhora, vide artigo 46.º, CIRE e artigo 736.º, ss. CPC.

<sup>4</sup> Sobre os bens que não integrem a massa insolvente (atuais ou futuros – cfr. artigo 81.º, n.º 2, CIRE), o insolvente mantém a administração dos mesmos.

<sup>5</sup> A generalidade dos atos praticados pelas sociedades comerciais, terá este cariz patrimonial.

<sup>6</sup> Com efeito, ao administrador de insolvência compete fundamentalmente acautelar o interesse dos credores. Por isso, se justifica que, no processo de insolvência, caiba ao devedor tutelar o seu próprio interesse, uma vez que este pode ser distinto do dos credores.

<sup>7</sup> Cfr. artigo 81.º, n.º 5, CIRE.

<sup>8</sup> No dizer da lei, quando a massa insolvente compreenda uma empresa.

<sup>9</sup> O que não significa que o devedor possa, nesta hipótese, agir com total liberdade – cfr. artigo 226.º, CIRE. Cfr., sobre esta matéria, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um curso de direito da insolvência*, Almedina, Coimbra, 2.ª ed., 2016, p. 139.

<sup>10</sup> Note-se, contudo, que para a representação em juízo, há normas, que serão analisadas infra, que especificamente regulam esta matéria: cfr. artigos 85.º, 3 e 87.º, 2, CIRE.

se mantêm – após a declaração de insolvência –, em funcionamento, embora deixando de auferir remuneração<sup>11</sup>.

Pelo que importa apurar para o exercício de que funções se justifica que os órgãos sociais do devedor se mantenham em funcionamento. Esta solução justifica-se essencialmente para efeitos do disposto no artigo 81.º, 5 CIRE: assegurar a representação da sociedade – que terá que ser efetuada através do seu órgão de administração competente – no próprio processo de insolvência<sup>12</sup>, uma vez que os interesses da própria sociedade poderão conflitar com os interesses dos credores, cuja representação cabe também, em princípio, ao AI, o que poderia levar a que ele estivesse a representar simultaneamente interesses contraditórios e conflituantes (dada a possibilidade de existirem potenciais situações de conflito de interesses).

Note-se, porém, que os administradores/gerentes de uma sociedade poderão renunciar ao exercício do cargo<sup>13</sup>, não prevendo a lei, nesta hipótese, solução para o eventual conflito de interesses que possa ocorrer relativamente ao AI.

Neste âmbito, importa, contudo, ter presente que, após a reforma de 2102, o artigo 82.º, 2, CIRE apenas estabelece a possibilidade de os gerentes/administradores das sociedades renunciarem aos seus cargos, depois de serem apresentadas as contas anuais relativas ao ano em que é proferida a decisão da liquidação!<sup>14</sup>

Percebe-se a finalidade da lei, que é a de assegurar que aqueles que estarão numa situação privilegiada (porque dispõem da informação necessária para o efeito) para a elaboração das contas, as apresentem. Em todo o caso, não se afigura razoável – e proporcionado<sup>15</sup> – obrigar alguém a manter-se como administrador contra a sua vontade<sup>16</sup>. Sobretudo quando a cessação de funções está dependente de um facto – a apresentação das contas – que um gerente/administrador poderá eventualmente, sozinho, não ter condições de cumprir<sup>17</sup>.

Seria claramente preferível que a solução, também para o processo de insolvência, fosse a prevista no artigo 65.º, 4 CSC: as contas devem assinadas por quem está em funções no

<sup>11</sup> A menos que mantenham a efetiva administração da sociedade (artigo 82.º, 1 e 227.º, CIRE).

<sup>12</sup> Assim também, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*, Quid Juris, Lisboa, 3.ª ed., 2015, p. 418. Em sentido idêntico, vide CATARINA SERRA, *Lições...*, p. 418.

<sup>13</sup> Com efeito, a regra é a da liberdade de renúncia *ad nutum*, por parte dos gerentes/administradores. Cfr. artigos 258.º e 404.º CSC, respetivamente aplicáveis às sociedades por quotas e sociedades anónimas.

<sup>14</sup> Acresce que as contas devem referir-se à data da decisão de liquidação. Ora, há processos em que não há lugar a liquidação, pelo que nestes casos fica-se sem saber como e quando devem ser apresentadas as contas. Porventura, nesta hipótese, as contas deverão respeitar à data da decisão de não avançar para a liquidação. Neste sentido, vide SOVERAL MARTINS, *Um curso...*, p. 145, nt 22.

<sup>15</sup> E, nesta medida, a solução é de muito duvidosa constitucionalidade.

<sup>16</sup> Efetivamente, não é hoje admissível que alguém fique amarrado a funções ou a um trabalho que não pretende exercer.

<sup>17</sup> Desde logo porque as contas devem assinadas por todos os gerentes/administradores (cfr. artigo 65.º, 3, CSC).

momento da sua apresentação, embora os antigos membros do órgão de administração<sup>18</sup> devam prestar todas as informações solicitadas e necessárias para esse efeito. E se os gerentes/administradores não prestassem tal colaboração, deviam daí retirar-se as respetivas consequências legais, nomeadamente quanto à qualificação da insolvência e às pessoas por ela afetados (vide artigo 186.º, 2, al. i) e também artigo 189.º, 2, al. a), ambos do CIRE).

### 1.3. A representação em juízo

Quanto à representação em juízo, o artigo 82.º, n.º 3, CIRE expressamente refere três tipos de ações para as quais, durante a pendência do processo de insolvência, é o AI quem tem exclusiva legitimidade para as instaurar e fazer prosseguir<sup>19</sup>. São elas:

- a) As ações de responsabilidade a favor do próprio devedor<sup>20</sup>;
- b) As ações de indemnização pelos prejuízos causados à generalidade dos credores<sup>21</sup>; e
- c) As ações contra os responsáveis legais<sup>22</sup> pelas dívidas do insolvente.

Todos estes processos correm por apenso ao processo de insolvência (cfr. art. 82.º, n.º 6, CIRE), e têm, por isso, caráter urgente (cfr. artigo 9.º, n.º 1, CIRE).

Percebe-se sem dificuldade a finalidade desta norma. Com efeito, e recuperando aqui um texto que escrevi conjuntamente com o Professor Coutinho de Abreu<sup>23</sup>, pode asseverar-se que este regime “serve a simplificação e concentração do processo; dizendo de outro modo, favorece a economia processual. Por outro lado, evita o risco de somente algum ou alguns credores mais informados, fortes ou ativos verem os seus créditos satisfeitos pelo património dos responsáveis civilmente (esse património é muita vezes insuficiente para indemnizar todos

<sup>18</sup> Nomeadamente os gerentes/administradores que porventura renunciasses durante o processo de insolvência.

<sup>19</sup> Para ações pendentes/já instauradas, referidas no artigo 85.º, CIRE – relativas a bens compreendidos na massa insolvente ou ações que tenham natureza exclusivamente patrimonial –, o n.º 3 deste artigo determina obrigatoriamente a substituição do devedor pelo AI.

<sup>20</sup> Onde se incluem as ações de responsabilidade contra os gerentes/administradores da sociedade por danos causados seja à própria sociedade seja a a credores sociais.

<sup>21</sup> Esta competência exclusiva apenas abrange as ações destinadas a obter o ressarcimento de danos causados a todos os credores, *rectius*, “à generalidade dos credores”. O AI já não terá legitimidade para agir quanto a danos causados apenas a alguns credores. Neste sentido, vide SOVERAL MARTINS, *Um curso...*, p. 158, nt 43, e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Responsabilidade civil do administrado de insolvência”, *II Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 206. Trata-se de um regime que suscita dúvidas – que serão analisadas infra no ponto 1.3.2. – relativamente à legitimidade para a instauração de ações de responsabilidade contra os gerentes/administradores pelo atraso na apresentação à insolvência.

<sup>22</sup> A norma respeita apenas às ações contra aqueles que tenham uma responsabilidade legal – e já não convencional – pelas dívidas do insolvente. Vid artigo 6.º, n.º 2, CIRE e, infra, nota 57.

<sup>23</sup> Cfr. J. COUTINHO DE ABREU/P. TARSO DOMINGUES, “Sociedades comerciais em crise: insolvência e recuperação”, in *Recuperação de empresas e insolvência – As experiências portuguesa, italiana, espanhola*, Dialogi Europaei, EuriConv, Lecce, Itália, e-book, 2016, p. 14.

os credores da insolvência). O risco de os responsáveis pelos danos não poderem satisfazer a totalidade dos direitos de indemnização é distribuído por todos os credores. A norma legal assegura, portanto, o justo princípio da igualdade (relativa) dos credores (*par conditio creditorum*) ou da satisfação proporcional dos credores da insolvência.”<sup>24</sup>

São fundamentalmente duas, as funções desempenhadas por esta norma do artigo 82.º, 3, CIRE<sup>25</sup>:

- a) A de conferir legitimidade processual a quem normalmente a não tem<sup>26</sup>; e
- b) A de estabelecer uma regra de exclusividade, concentrando unicamente no administrador da insolvência o poder de agir na exigência do cumprimento das obrigações em causa.

É um regime que justifica alguns esclarecimentos.

### 1.3.1. A revogação implícita do artigo 78.º, n.º 4, CSC

Esta norma do artigo 82.º, n.º 3, al. b), CIRE está em contradição com o disposto no artigo 78.º, n.º 4, CSC. Com efeito, estabelece esta última norma que, no “caso de falência da sociedade, os direitos dos credores podem ser exercidos, durante o processo de falência, pela administração da massa falida”<sup>27</sup>. Ou seja, esta norma atribui legitimidade ao AI para instaurar aquelas ações em benefício dos credores, mas parece admitir uma legitimidade concorrente dos próprios credores para este efeito<sup>28</sup>.

E a ser assim, esta norma é, na verdade, contraditória com a regra do artigo 82.º, n.º 3, al. b), CIRE, que inequivocamente atribui legitimidade exclusiva ao AI para a representação dos

<sup>24</sup> Neste sentido, vide COUTINHO DE ABREU/TARSO DOMINGUES, “Sociedades comerciais em crise...”, p.14; ELISABETE RAMOS, “Insolvência da sociedade e efectivação da responsabilidade civil dos administradores”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2007, p. 472-473; COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 82; FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 486-487; A. SILVESTRINI, *La riforma delle società*, tomo I, SANDULLI-SANTORO (a cura di), Torino, 2003, p. 501-502; H. WAGNER, *Insolvenzordnung*, Nomos, Baden-Baden, 1998, p. 190; LEITHAUS, in ANDRES/LEITHAUS, *Insolvenzordnung*, 3. Aufl., 2014, Beck-online, Rn 2; F. CARBAJO CASCÓN, “Tutela de acreedores mediante la responsabilidad de administradores por no disolver o declarar el concurso de la sociedad de capital. Notas del ordenamiento jurídico español”, *Direito das Sociedades em Revista*, n.º 10, 2013, p. 199. Em sentido divergente, vide PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade – Por um critério unitário de solução do “conflito do grupo*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 615.

<sup>25</sup> Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, “A situação dos accionistas perante dívidas da sociedade anónima no direito português», *Direito das Sociedades em Revista*, ano 2, vol. 4, Setembro 2010, p. 64.

<sup>26</sup> Embora tal legitimidade já pudesse resultar, pelo menos, na maioria dos casos, do artigo 81.º, n.º 4, CIRE.

<sup>27</sup> A redação do CSC é anterior ao CIRE, pelo que é utilizada a terminologia precedente a este último código. Por isso, onde na norma se faz referência à falência deve, hoje, ler-se insolvência.

<sup>28</sup> Na verdade, a norma refere que os direitos dos credores podem ser exercidos pelo AI, mas não impõe que tenham de ser por ele exercidos...

direitos dos credores. Por isso, deverá entender-se que artigo 78.º, n.º 4, CSC foi revogado tacitamente por aquela norma do CIRE<sup>29 30</sup>.

### 1.3.2. O regime aplicável à responsabilidade pelo atraso na apresentação à insolvência

Um segundo esclarecimento, sobre a legitimidade do AI para a representação em juízo, é ainda necessário relativamente às ações de responsabilidade pelo atraso na apresentação à insolvência (*Insolvenzverschleppungshaftung*)<sup>31</sup>.

Como é sabido, o artigo 18.º CIRE estabelece um prazo muito curto (de 30 dias), a contar da data do conhecimento da situação de insolvência, para que os gerentes/administradores da sociedade<sup>32</sup> requeiram a instauração do respetivo processo de insolvência.

Ora, esta norma do artigo 18.º CIRE deve ser considerada uma norma de proteção de credores<sup>33</sup>, que permitirá fundamentar – nos termos do artigo 78.º, n.º 1, CSC<sup>34</sup> – a responsabilização dos gerentes/administradores que incumpram tal dever (de apresentação tempestiva à insolvência).

A este propósito, e no que respeita exclusivamente aos prejuízos resultantes do atraso na apresentação à insolvência<sup>35</sup>, no direito alemão – em face de um quadro normativo legal idêntico ao nosso – tem-se defendido a distinção entre os prejuízos sofridos pelos credores antigos (i.é, os credores que já o eram no momento em que a sociedade se deveria ter apresentado à insolvência) e os sofridos pelos credores novos (aqueles credores que só

<sup>29</sup> Uma vez que sendo o CSC e o CIRE diplomas normativos de hierarquia legislativa idêntica, o CIRE é o diploma mais recente e, como é sabido, *lex posterior derogat legi priori*.

<sup>30</sup> Assim, COUTINHO DE ABREU/TARSO DOMINGUES, “Sociedades comerciais em crise...”, p. 14; COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores...*, p. 82; ELISABETE RAMOS, “Insolvência da sociedade...”, p. 471; FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores...*, p. 487; e ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de abril”, em *I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 281. Com posição diferente, cfr. PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade...*, p. 615.

<sup>31</sup> Vide, sobre este assunto, o texto de COUTINHO DE ABREU/TARSO DOMINGUES, “Sociedades comerciais em crise...”, p. 17, s., que aqui se seguirá de perto.

<sup>32</sup> A competência para a apresentação das sociedades à insolvência cabe, hoje, com o CIRE, ao órgão de administração da sociedade – cfr. artigo 19.º, CIRE.

<sup>33</sup> Neste sentido, vide COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores* p. 71, e CARNEIRO DA FRADA, “A responsabilidade dos administradores na insolvência”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 2006, p. 699, s.. Solução idêntica tem sido defendida na Alemanha, a propósito dos §§ 15a *InsO* e 823, II *BGB*. Cfr., por todos, CHRISTOPH GRIGOLEIT, *Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im der Recht der GmbH*, C. H. Beck, München, 2002, p. 130.

<sup>34</sup> Não é necessário, para esta responsabilização dos gerentes/administradores, recorrer ao disposto no artigo 483.º do Código Civil, dada a norma especificamente dirigida a idêntica finalidade prevista no artigo 78.º CSC.

<sup>35</sup> Outros prejuízos poderão resultar, p. ex., do facto de os administradores terem contribuído para a criação ou agravamento da situação de insolvência.

passaram a sê-lo depois do momento em que os administradores deveriam ter iniciado o processo insolvencial)<sup>36</sup>.

Relativamente aos primeiros (*Altgläubiger*) tem-se entendido que a responsabilidade abrange apenas a quota-parte do crédito (*Quotenschaden* ou *Quotenverringering*) que aqueles credores deixaram de poder ver ressarcida em virtude de a sociedade não ter sido apresentada à insolvência no tempo legalmente previsto<sup>37</sup>. Já quanto aos credores novos (*Neugläubiger*) – e uma vez que eles não teriam concedido o crédito à sociedade caso esta tivesse sido já apresentada à insolvência – eles terão direito a reclamar dos administradores a totalidade dos prejuízos que sofreram<sup>38</sup>.

Entre nós, deverá ser este também o critério orientador para a fixação do montante dos prejuízos sofridos pelos credores.

Numa situação destas, em que haja lugar à responsabilização dos gerentes/administradores pelo atraso na apresentação à insolvência (*Insolvenzverschleppungshaftung*), importa também determinar quem tem competência para instaurar tal ação, havendo aqui que distinguir três situações: a) aquela em que não há processo de insolvência; b) a situação em está pendente um processo de insolvência; c) e aquela outra em que o processo de insolvência foi encerrado.

#### **A) A inexistência de processo de insolvência**

Não havendo processo de insolvência, cada credor terá legitimidade para propor, individualmente, a ação de responsabilidade contra os gerentes/administradores<sup>39</sup>, devendo

<sup>36</sup> No direito alemão, a propósito da responsabilidade dos administradores pelo atraso na apresentação à insolvência (*Insolvenzverschleppungshaftung*) tem-se distinguido três tipos de responsabilidade: a) uma responsabilidade interna (*Innenhaftung*) perante a própria sociedade, relativa à diminuição do património social e dos bens distribuíveis pelos sócios em resultado do atraso na instauração do processo (com fundamento nos §§ 64 *GmbHG* e 92 *AktG*); e uma responsabilidade externa (*Außenhaftung*), com base no § 15a *InsO*, que se desdobra em duas: b) uma responsabilidade perante os credores antigos, e, c) uma responsabilidade perante os credores novos, em termos idênticos aos de seguida referidos em texto. Cfr. THOMAS BACHNER, *Creditor protection in private companies – Anglo-american perspectives for a European legal discourse*, Cambridge University Press, 2009, p. 204, s.. Cfr., sobre o tema, entre outros, MARCUS LUTTER, “Haftungsrisiken des Geschäftsführers einer GmbH”, *GmbH-Rundschau*, 1997, p. 329, s.; KARSTEN SCHMIDT, “Insolvenzrisiko und gesellschaftsrechtliche Haftung”, *JZ*, 1985, p. 301, s., Id., “Verbotene Zahlungen in der Krise von Handelsgesellschaften und die daraus resultierenden Ersatzpflichten” *ZHR*, 2004, p. 637, s.; PETER REIFF/ARND ARNOLD, “Unbeschränkte Konkursverschleppungshaftung des Geschäftsführers einer GmbH auch gegenüber gesetzlichen Neugläubigern?”, *ZIP*, 1998, p. 1893, s.. Entre nós, pode ver-se a análise aprofundada feita por FÁTIMA RIBEIRO, “A responsabilidade dos gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência de sociedade comercial”, *O Direito*, 2010, p. 81, s..

<sup>37</sup> I. é, há que comparar o valor que eles conseguiriam receber caso a sociedade tivesse sido apresentada tempestivamente à insolvência com o valor que irão efetivamente receber, sendo apenas por essa diferença que, no que respeita aos credores antigos, poderão ser pessoalmente responsabilizados os administradores.

<sup>38</sup> Cfr. THOMAS BACHNER, *Creditor protection...*, p. 195, s..

<sup>39</sup> Não há processo de insolvência e, portanto, não há administrador de insolvência designado que possa propor estas ações.

os credores ser ressarcidos de modo diferente, consoante se tratem de credores antigos ou de credores novos, nos termos acima indicados.

### B) A pendência de processo de insolvência

Se estivermos no âmbito de um processo de insolvência, em que já tenha sido nomeado AI, deve entender-se, pelas razões que acima se expendiram, que a competência para instaurar e prosseguir estas ações de responsabilidade contra os administradores – seja no que respeita aos credores antigos, seja no que respeita aos credores novos – cabe exclusivamente ao administrador da insolvência (cfr. artigo 82.º, n.º 3, al. b), CIRE)<sup>40</sup>.

A indemnização que é devida pelos gerentes/administradores deve integrar a massa insolvente e beneficiar a generalidade dos credores (artigo 82.º, n.º 3, al. a), CIRE)<sup>41</sup>.

Tenha-se, no entanto, presente que, em caso do processo de insolvência, e verificando-se o incumprimento, por parte dos gerentes/administradores do dever de apresentação tempestiva à insolvência, a responsabilização destes poderá estar facilitada, uma vez que lei presume, nesta hipótese, a existência de culpa grave na respetiva atuação (cfr. artigo 186.º, n.º 3, al. a) CIRE). Trata-se de uma presunção *iuris tantum*<sup>42</sup> que respeita apenas à qualificação da conduta dos administradores e não à qualificação da insolvência propriamente dita. Na verdade, esta qualificação do comportamento dos administradores não é, por si só, suficiente para que a insolvência seja, por esse simples facto, considerada culposa. Para que tal seja declarado pelo juiz é necessário ainda que a atuação dolosa ou com culpa grave por parte dos administradores tenha criado ou agravado a situação da insolvência da sociedade, *id est*, é necessário que se verifique um nexo de causalidade<sup>43</sup> entre esse comportamento e a criação ou agravamento da insolvência societária<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Na Alemanha, o *Bundesgerichtshof* (Supremo Tribunal Federal alemão) e a maioria da doutrina têm entendido que, no caso dos credores novos, e ainda que se encontre pendente um processo de insolvência, serão estes – e já não o administrador da insolvência – que têm legitimidade para propor diretamente a ação de indemnização contra os administradores. Vide decisão do BGH, de 30 de março de 1998 em *BGHZ*, 138, p. 211-216 ou em *NJW*, 1998, p. 2667-2670. Para uma análise panorâmica da questão, cfr. THOMAS BACHNER, *Creditor protection...*, p. 199, s., e FÁTIMA RIBEIRO, “A responsabilidade dos gerentes...”, p. 99, s.. Vide, porém, com posição distinta, KARSTEN SCHMIDT, “Verbotene Zahlungen...”, p. 641, s., e HANS CHRISTOPH GRIGOLEIT, *Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im der Recht der GmbH*, C. H. Beck, München, 2002, p. 129, s..

<sup>41</sup> No mesmo sentido, entre nós, SOVERAL MARTINS, *Um curso...*, p. 432, s., e ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 142.

<sup>42</sup> Conforme resulta, além do mais, do confronto entre a redação do n.º 3 e do n.º 2 do artigo 186.º (nesta última norma prescreve-se claramente que a insolvência “considera-se sempre culposa”). Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência...*, p. 681, e SOVERAL MARTINS, *Um curso...*, p. 485.

<sup>43</sup> Note-se, contudo, que, para Nuno Oliveira, da conjugação do n.º 4 com a al. e) do n.º 189.º, CIRE resulta uma presunção de dano e uma presunção de causalidade. Cfr. NUNO OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores pela insolvência culposa”, *I Colóquio de direito da insolvência de Santo Tirso*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 252.

<sup>44</sup> Cfr. artigo 186.º, n.º 1, CIRE e MENEZES LEITÃO, *Direito da insolvência*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 270, s.. Vide, porém, a presunção inilidível de insolvência culposa que resulta da al. g) do n.º 2 do artigo 186.º, CIRE, quando os administradores de uma sociedade tenham “prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência”.

Em todo o caso, a não apresentação tempestiva à insolvência da sociedade torna mais fácil a sua qualificação como culposa.

E sendo a insolvência declarada culposa, daí resultam graves consequências nomeadamente para os gerentes/administradores da sociedade insolvente. Com efeito, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve identificar as pessoas<sup>45</sup> afetadas pela insolvência (artigo 189.º, n.º 2, al. a), CIRE) e decretar:

- a) O período de tempo (que poderá ir de 2 a 10 anos) durante o qual as mesmas ficam impedidas de administrar patrimónios de terceiros (artigo 189.º, n.º 2, al. b), CIRE);
- b) O período de tempo (que poderá ir de 2 a 10 anos) durante o qual as mesmas ficam impedidas de exercer uma atividade comercial ou ocupar um cargo de administração (artigo 189.º, n.º 2, al. c), CIRE); e
- c) Determinar a perda de quaisquer créditos de que essas pessoas sejam titulares sobre a insolvente (artigo 189.º, n.º 2, al. d), CIRE).

A reforma de 2012 do CIRE<sup>46</sup> veio introduzir ainda neste regime – recuperando solução idêntica anteriormente consagrada no CPEREF, a propósito da responsabilidade dos administradores pelo “passivo a descoberto” prevista no artigo 126.º-A<sup>47</sup> – uma outra importantíssima consequência para o caso em que a insolvência é declarada culposa.

Aditando uma nova alínea e) ao n.º 2 do artigo 189.º CIRE, prevê-se agora que o juiz deve condenar solidariamente as pessoas afetadas pela qualificação culposa da insolvência a indemnizar os credores da sociedade insolvente pelo montante dos seus créditos não satisfeitos (cfr. o artigo 189.º, n.º 2, al. e), CIRE).

Ou seja, os gerentes/administradores poderão vir a ser, por esta via, pessoalmente responsabilizados pelos prejuízos causados aos credores com aquela sua atuação ilícita, devendo o juiz, para este efeito, “fixar o valor das indemnizações devidas” (artigo 189.º, n.º 4, CIRE), no qual deverão ser contabilizados os prejuízos causados pelo atraso na apresentação à insolvência, havendo que distinguir, tal como acima exposto, os prejuízos pelos “credores antigos” e pelos “credores novos”.

Se o tribunal não dispuser dos “elementos necessários para calcular o montante dos prejuízos sofridos”, deve então fixar os critérios a utilizar para a sua quantificação, a efetuar em liquidação de sentença (cfr. artigo 189.º, n.º 4 CIRE). Dito doutro modo, se o juiz, no momento em que profere a sentença de qualificação, não dispuser – como será normal que suceda – de elementos que lhe permitam fixar o montante dos prejuízos sofridos pelos credores, deverá

<sup>45</sup> Nomeadamente os “administradores de direito ou de facto” da sociedade – cfr. artigo 189.º, n.º 2, al. a), CIRE.

<sup>46</sup> Efetuada pelo DL 16/2012, de 20 de abril.

<sup>47</sup> Norma introduzida no CPEREF pelo DL 315/98, de 20 de outubro, que procedeu a uma profunda reforma daquele Código.

fixar “os critérios a utilizar para a sua quantificação” (cfr. o artigo 189.º, n.º 4, CIRE). E, nessa situação, quanto à *Insolvenzverschleppungshaftung*, deverá socorrer-se do critério acima indicado, determinando que os gerentes/administradores serão pessoalmente responsabilizados pela totalidade dos prejuízos sofridos pelos credores novos e pela quota de redução da cobrabilidade do crédito (ou, é o mesmo, pela quota parte de incobrabilidade do crédito) que resultou do atraso na apresentação à insolvência no que tange aos credores antigos.

### C) O encerramento do processo de insolvência

Se o processo de insolvência vier a ser encerrado, nomeadamente por insuficiência de bens<sup>48</sup>, o AI perde a competência para instaurar e fazer prosseguir as ações de responsabilidade pelo atraso na apresentação à insolvência. Com efeito, nesta hipótese, os credores recuperam os seus direitos contra o devedor (cfr. artigo 233.º, n.º 1, al. c), CIRE) e poderão, portanto, acionar individualmente os gerentes/administradores.

Note-se que esta solução poderá ainda considerar-se aplicável nas situações em que, no processo de insolvência (entretanto encerrado), não tenha sido aberto o incidente de qualificação da insolvência<sup>49</sup>.

Já será, contudo, mais discutível a possibilidade de os credores, após o encerramento do processo, manterem a legitimidade para demandar os gerentes/administradores pela responsabilidade pelo atraso na apresentação, quando no processo de insolvência tenha sido aberto o incidente de qualificação e o tribunal tenha declarado a insolvência fortuita.

## 2. Efeitos sobre a posição jurídica dos sócios

A declaração de insolvência de uma sociedade implica também consequências para os sócios, que têm – ou podem ter – reflexos processuais no âmbito da insolvência.

As principais alterações que se verificam na posição jurídica dos sócios, com a declaração de insolvência, são as seguintes:

### A) Poder deliberativo para reformas estruturais

Uma das mais importantes consequências da declaração de insolvência, no que tange à posição jurídica dos sócios, prende-se com o facto de os credores passarem a ter, verificadas

<sup>48</sup> Também na Alemanha se tem entendido que nestas situações de insolvência sem massa (*massearm Insolvenz*) qualquer credor terá legitimidade para propor estas ações de responsabilidade. Criticando a desigualdade de regimes no processo de insolvência (em que se visa assegurar o princípio *par condito creditorum*) e fora da insolvência (em que são protegidos apenas os credores mais capazes e eficientes), veja-se KARSTEN SCHMIDT, “Insolvenzrisiko...”, p. 306. Sobre o tema, veja-se ainda THOMAS BACHNER, *Creditor protection...*, p. 205, s., e FÁTIMA RIBEIRO, “A responsabilidade dos gerentes...”, p. 104.

<sup>49</sup> E ainda que a insolvência venha a ser declarada fortuita, como necessariamente ocorrerá, se o processo for encerrado por insuficiência de bens (cfr. artigo 233.º, n.º 6, CIRE).

que sejam certas circunstâncias, o poder para deliberar reformas estruturais da sociedade, como o aumento e redução do capital social<sup>50</sup>, a transformação da sociedade, a exclusão de sócios, etc. (cfr. artigo 198.º CIRE).

Deixa, por outro lado, após a declaração de insolvência, de ser possível a realização de uma operação de fusão ou cisão. Com efeito, o CSC estabelece expressamente que, a partir da instauração do processo de insolvência, a sociedade não poderá ser objeto de um processo de fusão (cf. art. 97.º, n.º 3, CSC) ou de cisão (*ex vi* art. 120.º, CSC<sup>51</sup>). Por isso, no processo insolvencial, não se poderá prever a realização de qualquer uma destas operações de reestruturação societária, sejam elas deliberadas pelos sócios ou pelos credores.

#### **B) Exigibilidade imediata da obrigação de entrada**

Com a declaração de insolvência, passam também a ser imediatamente exigíveis todas as obrigações de entrada. Com efeito, nos termos do artigo 82.º, n.º 4, CIRE, o AI pode – mas só o AI o pode fazer<sup>52</sup> – exigir, a qualquer momento (quando o entender conveniente), ainda que antes do prazo de vencimento, o pagamento da obrigação de entrada aos sócios.

#### **C) Impossibilidade de devolução de prestações suplementares**

Com a declaração de insolvência, deixará também de ser possível a devolução das prestações suplementares aos sócios (cfr. artigo 213.º, n.º 3, CSC). Se tal pagamento vier a verificar-se na pendência do processo de insolvência – ainda que efetuado pelo AI<sup>53</sup> –, o mesmo será ineficaz em relação à massa insolvente (cfr. artigo 81.º, n.º 6, CIRE).

O regime das prestações suplementares apenas está previsto para as SQ, mas deverá considerar-se igualmente aplicável, nas SA – dada a clara similitude entre as duas figuras – às prestações acessórias de natureza pecuniária gratuitas<sup>54</sup>.

#### **D) (Re)Qualificação legal de créditos**

Nos termos do artigo 48.º, al. a), CIRE, os créditos de pessoas especialmente relacionados com o devedor são legalmente (re)qualificados como créditos subordinados<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> Sobre as questões suscitadas por estas operações de variação do capital social, deliberadas pelos credores, vide infra ponto 3.

<sup>51</sup> Em sentido diferente, admitindo que a proibição não se aplica à cisão, vide PAULO OLAVO CUNHA, “Providências específicas do plano de recuperação de sociedades”, *I Congresso de direito da insolvência*, Almedina, 2013, p. 133.

<sup>52</sup> O artigo 82.º, n.º 5., é claro a este respeito: “Compete unicamente ao administrador da insolvência a exigência aos sócios...”.

<sup>53</sup> Que é quem passa a administrar, por via de regra, os bens da sociedade – cfr. artigo 81.º, n.º 1, CIRE.

<sup>54</sup> Neste sentido, vide também vide CATARINA SERRA, *Lições...*, p. 184.

<sup>55</sup> Desde que tal relação já existisse no momento da constituição/aquisição do crédito. Por outro lado, a transmissão de um destes créditos, nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência, a uma pessoa não especialmente relacionada não descaracteriza a sua qualificação como crédito subordinado – cfr. artigo 48.º, al. a), CIRE. Os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor

No caso de pessoas coletivas – e, portanto, no caso das sociedades comerciais<sup>56</sup> – o artigo 49.º, n.º 2 CIRE considera pessoas especialmente relacionadas:

- i. Os sócios<sup>57</sup> que respondam legalmente pela dívidas da sociedades (cfr. artigo 49.º, n.º 2, al. a), CIRE<sup>58</sup>);
- ii. Os sócios<sup>59</sup> que tenham tido uma relação de domínio, nos termos do artigo 21.º CMVM, com a sociedade insolvente (cfr. artigo 49.º, n.º 2, al. b), CIRE); trata-se do sócio – pessoa singular ou coletiva – dominante, que pode exercer influência dominante na sociedade insolvente<sup>60</sup>;

Note-se, no entanto, que o artigo 41.º, n.º 2, al. d), CIRE conjugado com as diferentes alíneas do n.º 1 deste mesmo artigo alarga enormemente o conjunto das pessoas que são consideradas especialmente relacionadas com a sociedade insolvente.

Com efeito, destas normas resulta que se considera ainda como especialmente relacionado com a sociedade insolvente – para além dos seus gerentes/administradores, de facto ou direito (cfr. artigo 49.º, n.º 2, al. c), CIRE – um vastíssimo conjunto de pessoas que têm ou

---

ocupam, no entanto, o primeiro grau na hierarquia de pagamento dos créditos desta natureza (cfr. artigo 177.º, CIRE).

<sup>56</sup> Cfr. artigo 5.º, CSC.

<sup>57</sup> Sócios atuais ou que o tenham sido nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência. Deve fazer-se uma interpretação restritiva desta norma, considerando que ela apenas compreende os sócios cuja responsabilidade ilimitada é um traço característico do respetivo *status socii* (os sócios das sociedades em nome coletivo e os sócios comanditados das sociedades em comandita – cfr. artigo 6.º, n.º 2, CIRE), e já não aqueles sócios cuja responsabilidade ilimitada, resultando embora da lei, tem um carácter meramente eventual, como sucede no caso do artigo 84.º CSC (sócio único) ou do artigo 501.º CSC (a sociedade mãe que domina totalmente a filha ou a sociedade diretora num contrato de grupo de subordinação). Assim, também CATARINA SERRA, *Lições...*, p. 183.

<sup>58</sup> No Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 15/2014 (publicado no Diário da República n.º 246/2014, I Série, de 22 de dezembro de 2014), o STJ considerou – embora em *obiter dictum* – que o elenco de pessoas do artigo 49.º tem carácter taxativo. Neste sentido, se pronunciam também CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência...*, p. 302, e SOVERAL MARTINS, *Um curso...*, p. 283. Por outro lado, é discutido se o artigo 49.º consagra presunções *iuris tantum* ou *iuris et iure* (que não podem ser afastadas mediante a prova de que não há entre as pessoas ali indicadas e o insolvente qualquer relação especial). No sentido de que se trata de presunções absolutas, vide CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência...*, p. 302. Sobre este assunto, veja-se também CATARINA SERRA, *Lições...*, p. 72, s..

<sup>59</sup> Também aqui, a *facti-species* legal abrange não apenas os sócios atuais mas também os que o tenham sido nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência.

<sup>60</sup> O artigo 21.º CVM, sob a epígrafe “Relações de domínio e de grupo”, prescreve:

1 - Para efeitos deste Código, considera-se relação de domínio a relação existente entre uma pessoa singular ou coletiva e uma sociedade quando, independentemente de o domicílio ou a sede se situar em Portugal ou no estrangeiro, aquela possa exercer sobre esta, directa ou indirectamente, uma influência dominante.

2 - Existe, em qualquer caso, relação de domínio quando uma pessoa singular ou colectiva:

- a) Disponha da maioria dos direitos de voto;
- b) Possa exercer a maioria dos direitos de voto, nos termos de acordo parassocial;
- c) Possa nomear ou destituir a maioria dos titulares dos órgãos de administração ou de fiscalização.

3 - Para efeitos deste Código consideram-se em relação de grupo as sociedades como tal qualificadas pelo Código das Sociedades Comerciais, independentemente de as respectivas sedes se situarem em Portugal ou no estrangeiro.

possam ter tido uma relação próxima com o sócio de responsabilidade ilimitada ou com o sócio dominante<sup>61</sup> (cfr. artigo 49.º, n.º 2, al. d), CIRE). É o caso do cônjuge deste tipo de sócio, daquele que com ele vive (ou quem viveu há menos de dois anos) em economia comum, ou ainda daquele de quem ele que se divorciou há menos de dois anos; são ainda consideradas pessoas especialmente relacionadas com a sociedade insolvente os ascendentes, descendentes ou irmãos daqueles sócios (sócio de responsabilidade ilimitada ou sócio dominante), bem como os cônjuges de qualquer uma destas pessoas (cfr. artigo 49.º, n.º 1, al. b) a d), CIRE).

Donde, o crédito de qualquer uma destas pessoas – na medida em que ela seja considerada “especialmente relacionada com o devedor” – subsumir-se-á, em princípio, na alínea a) do artigo 48.º, CIRE, passando, nessa medida, a ser considerado um crédito subordinado.

É, no entanto, imperioso fazer, nesta sede, uma interpretação restritiva do regime. Com efeito, o crédito de um sócio<sup>62</sup> – ou das pessoas próximas dele, a que alude a alínea d) do n.º 2 do artigo 49.º, CIRE – só deverá considerar-se abrangido pelo disposto no artigo 48.º, al. a), CIRE, e, portanto, ser considerado um crédito subordinado, quando o mesmo tenha sido concedido *societatis causa*, i. é, por causa ou tendo em conta a sua qualidade de sócio<sup>63</sup>. Outra solução, conduzir, na verdade, a resultados desmesurados e irrazoáveis e, portanto, nessa medida contrários ao Direito, sobretudo quando se tem em conta o alargamento das pessoas que se consideram especialmente relacionadas com o devedor, previsto no artigo 49.º, n.º 2, al. d), CIRE. Pense-se, p. ex., no crédito de um familiar (v.g., um neto) do sócio respeitante a uma indemnização em resultado de um acidente de viação. Não é razoável que esta pessoa, que foi atropelada por um veículo da sociedade, veja o seu crédito, em caso de insolvência da sociedade, ser qualificado como crédito subordinado, pelo simples facto de ser familiar ou próximo daquele sócio! Do mesmo modo, parece também inadmissível que dois créditos absolutamente idênticos (v. g., de fornecimentos de um serviço ou mercadoria) tenham tratamentos diferenciados apenas porque um dos fornecedores é sócio – ou, mais grave ainda, simplesmente familiar ou próximo dele – da sociedade<sup>64</sup>.

### **3. A atribuição de poderes aos credores/tribunal para a aprovação de medidas de recuperação**

O CIRE dá um amplo poder e liberdade aos credores para aprovarem as medidas que considerarem mais adequadas para a recuperação da empresa insolvente, por mais intrusivas que possam ser essas soluções para a vida sociedade e para os sócios (cfr. artigo 198.º, CIRE).

<sup>61</sup> Ou também com os gerentes/administradores da sociedade (cfr. artigo 49.º, n.º 2, als. c) e d), CIRE).

<sup>62</sup> Ainda que se trate de um dos sócios compreendido nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 49.º, CIRE (sócio de responsabilidade ilimitada ou sócio dominante).

<sup>63</sup> Ou também a qualidade de administrador.

<sup>64</sup> Sem a interpretação restritiva da norma que se propõe, o crédito do sócio ou do seu familiar seria qualificado como subordinado, enquanto o crédito idêntico de um terceiro seria considerado comum.

Uma dessas soluções passa pela variação do capital social, seja a variação para mais (aumento de capital) seja a variação para menos (redução do capital), sem a intervenção dos sócios e sem que lhes seja dada a possibilidade de exercerem o direito de preferência em caso de aumento de capital.

Sendo discutível a bondade da solução, reitero aqui uma vez mais – até porque tem havido decisões jurisprudenciais que não atendem ao regime europeu aplicável nesta matéria – que esta possibilidade desrespeita e viola frontalmente o direito comunitário, relativo à variação do capital social, no que tange às SAs.

Com efeito, as legislações nacionais dos Estados membros têm de cumprir e observar as regras previstas no Direito da União Europeia.

E, nesta matéria, no que respeita ao aumento do capital social, o artigo 68.<sup>o</sup><sup>65</sup> da Diretiva da 2017/1132/UE (que podemos designar por Diretiva Codificadora do Direito das Sociedades)<sup>66</sup> impõe, para as SA<sup>67</sup>, de forma imperativa, que a competência para deliberar esta operação apenas pode ser atribuída à assembleia geral e, quando autorizada, a outro órgão da sociedade<sup>68 69</sup>.

<sup>65</sup> Norma que corresponde ao artigo 25.<sup>o</sup> da originária Segunda Diretiva sobre sociedades.

<sup>66</sup> Foi a Segunda Diretiva sobre sociedades (Diretiva 77/91/CEE, publicada no JO L 026, de 30/01/77) que veio pioneiramente regular, exclusivamente quanto às sociedades anónimas, "a conservação e as modificações do capital social", razão pela qual foi também designada por Diretiva do Capital. Esta Diretiva foi, mais tarde, revogada e substituída pela Diretiva 2012/30/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, publicada no JO L 315/74, de 14 de novembro de 2012, no âmbito da política seguida a nível comunitário, de consolidação oficial dos atos normativos que foram objeto, no passado, de diversas alterações, como ocorreu com esta Segunda Diretiva. Entretanto, foi publicada a Diretiva (UE) 2017/1132, de 14 de junho de 2017, que procedeu à unificação e codificação, num texto só, de diferentes Diretivas sobre sociedades, entre as quais se inclui a Segunda Diretiva. Por facilidade de exposição, designarei esta Diretiva 2017/1132/UE por Diretiva Codificadora do Direito Societário.

<sup>67</sup> As únicas que, no ordenamento jurídico português, são abrangidas pelo regime do capítulo IV do Título I, relativo à conservação e alterações do capital social. Cfr. artigo 44.<sup>o</sup> e Anexo 1 da Diretiva Codificadora.

<sup>68</sup> O n.<sup>o</sup> 2 da norma admite, na verdade, uma exceção a esta regra: permite que os sócios, no ato constitutivo ou por mera deliberação, possam atribuir, sob certas condições, essa competência (exclusivamente!) a outro "órgão da sociedade", que, no caso português, se estatuiu que fosse o órgão de administração (cfr. artigo 456.<sup>o</sup> CSC). Ora, a assembleia de credores é um órgão da insolvência (cfr. arts. 72.<sup>o</sup>, ss., CIRE, correspondentes à secção III do capítulo II do título II do CIRE) e não um órgão societário.

<sup>69</sup> Note-se que este problema se coloca, de resto, em termos idênticos para a eliminação do direito de preferência, nas SA, uma vez que, também a possibilidade de eliminação, por parte dos credores, do direito de preferência dos sócios no aumento de capital, no âmbito de um processo insolvencial, se traduz numa solução contrária ao regime comunitário previsto na Diretiva Codificadora. Com efeito, este diploma, no seu artigo 71.<sup>o</sup> (correspondente ao anterior n.<sup>o</sup> 1 do art. 29.<sup>o</sup> da originária Segunda Diretiva), expressamente estabelece que "em todos os aumentos de capital subscrito por entradas em dinheiro, as ações devem ser oferecidas com preferência aos acionistas". O artigo 72.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, ressalva algumas situações em que o direito de preferência poderá ser afastado pelo legislador nacional, mas nelas não se inclui a hipótese de insolvência da sociedade, ora em apreço. E a competência para afastar este direito apenas pode ser atribuída – de acordo com a Diretiva – aos sócios ou ao órgão da sociedade autorizado a decidir o aumento de capital (cfr. artigo 72.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 4 e 5, da Diretiva Codificadora).

O n.º 1 da norma referida estatui expressamente que “qualquer aumento do capital deve ser deliberado pela assembleia geral”. Ora, esta possibilidade consagrada no CIRE de atribuir aos credores o poder para aprovar a modificação do capital social consubstancia, no que respeita às SA, uma violação clara e manifesta do direito comunitário que regulamenta esta matéria.

De resto, o TJUE teve já oportunidade de se debruçar sobre esta temática, nomeadamente nos Ac. Karella e Karellas<sup>70</sup> e Syndesmos Melon<sup>71</sup>, tendo sido extremamente cristalino a este respeito. Reconhecendo o efeito direto do artigo 25.º da Segunda Diretiva (correspondente ao atual artigo 68.º, n.º 1, da Diretiva Codificadora) e constatando que o direito comunitário não prevê – ao contrário do que sucede com outras normas daquela Diretiva – a possibilidade da sua derrogação, firmou jurisprudência no sentido de que esta norma impede um Estado-membro de manter em vigor legislação<sup>72</sup> que permita que um aumento de capital possa ser decidido independentemente de uma deliberação da assembleia geral dos acionistas<sup>73</sup>.

Por isso, este regime não poderá aplicar-se às sociedades anónimas<sup>74</sup>. Assim, no que respeita a estas sociedades, o juiz não deverá homologar o plano de insolvência, que contenha uma operação de aumento do capital social, por tal consubstanciar uma violação do disposto na Diretiva Codificadora. E, se uma tal decisão vier a ser decretada, os sócios poderão dela recorrer, nomeadamente para o TJUE, ao abrigo da figura do reenvio prejudicial suscitando a questão da desconformidade da legislação portuguesa com o direito da União Europeia<sup>75</sup>.

Note-se, porém, que esta questão (da possibilidade, conferida pelo CIRE, de atribuir aos credores a competência para, no âmbito do plano de insolvência, deliberar sobre a variação do capital social) assume contornos ligeiramente distintos no que respeita à operação de redução do capital<sup>76</sup>. Com efeito, a deliberação do aumento de capital é uma competência exclusiva e absoluta dos sócios (cfr. artigo 68.º da Diretiva Codificadora). Diferentemente, o artigo 73.º da Diretiva Codificadora<sup>77</sup>, atribuindo, como regra, à assembleia geral a competência para

<sup>70</sup> Ac. Marina Karella e Nikolaos Karellas contra OAE, de 30 de maio de 1991, Proc. C-19/90 e C-20/90, *CJ-TJCE*, 1991, I, p. 2691 s..

<sup>71</sup> Ac. Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklesias contra o Estado helénico, de 24 de março de 1992, Proc. C-381/89, *CJ-TJCE*, 1992, I, p. 2111 s..

<sup>72</sup> Como era o caso da legislação grega.

<sup>73</sup> Vide Ac. Karella e Karellas, p. 2717-2728, e Ac. Syndesmos Melon, p. 2145-2146.

<sup>74</sup> Tal questão já não se colocará quanto a outros tipos societários, uma vez que o regime comunitário referido em texto não é aplicável a outras sociedades que não as SA.

<sup>75</sup> Os acórdãos do TJUE *supra* referidos foram precisamente tirados ao abrigo da figura do reenvio prejudicial. Se, apesar da clareza da jurisprudência do TJUE nesta matéria, o tribunal português recusar o reenvio – como sucedeu no Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21/01/2014, proc. 4843/10.9TBFUN-H.L1-7, que versava precisamente sobre esta temática, e que se pode ler em <www.dgsi.pt> – restará ao interessado a ação de responsabilidade civil do Estado, por decisões contrárias ao direito da UE, tiradas no exercício da função jurisdicional. Ou, eventualmente, suscitar – como tem sucedido, em situações paralelas, na Alemanha – a intervenção do Tribunal Constitucional. Sobre a questão do da responsabilidade do Estado e dos magistrados por erro judiciário, pode ver-se, *inter alia*, ANA CELESTE CARVALHO, “Responsabilidade por erro judiciário”, in *Responsabilidade civil do Estado*, CEJ, Ebook, 2014, p. 37-68; e SALVADOR DA COSTA, *Responsabilidade civil por danos derivados do exercício da função jurisdicional*, in <in www.inverbis.pt>.

<sup>76</sup> Operação de redução do capital que pode até conduzir à redução a zero (cfr. artigo 198.º, n.º 2, al. a), CIRE).

<sup>77</sup> Norma correspondente ao artigo 30.º da precedente Segunda Diretiva.

deliberar a redução, ressalva contudo a hipótese de a operação ser “ordenada por decisão judicial”. Ora, no caso em apreço, apesar de a decisão ser aprovada pelos credores, ela deverá ser homologada judicialmente<sup>78</sup>, pelo que se poderá eventualmente considerar que tal medida fica a coberto da exceção prevista no referido artigo<sup>79</sup>.

#### 4. A apensação de processos

A declaração de insolvência acarreta ainda várias consequências para processos – de natureza judicial e/ou parainsolvencial – relativos ao devedor, nomeadamente para o devedor que seja sociedade comercial, que é destas que aqui se cuida. Tal declaração poderá implicar nomeadamente a apensação desses outros processos ao processo de insolvência, bem como a extinção ou suspensão de tais processos.

##### 4.1. A apensação dos processos de natureza patrimonial

A regra geral, relativa à apensação de processos pendentes, está contida no artigo 85.º CIRE. Aí se estabelece que as ações pendentes de natureza exclusivamente patrimonial, intentadas pela sociedade declarada insolvente, poderão ser apensas ao processo de insolvência (cfr. artigo 85.º, n.º 1, CIRE).

Esta mesma norma determina ainda que as ações intentadas, agora, contra a sociedade insolvente<sup>80</sup>, em que estejam em causa questões relativas a bens que integrem a massa, poderão igualmente ser apensas ao processo de insolvência.

Note-se que a apensação, em regra, não é automática nem é oficiosa. É preciso que ela seja requerida pelo AI “com fundamento na conveniência para os fins do processo” (cfr. artigo 85.º, n.º 1, *in fine*, CIRE)<sup>81</sup>. O juiz não está, contudo, obrigado a deferir necessariamente o pedido formulado pelo AI. Ele deverá apreciá-lo e sindicá-lo se a apensação é efetivamente conveniente para o processo de insolvência. Se assim o não entender, deverá recusar o pedido de apensação<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> Cfr. artigo 214.º, CIRE.

<sup>79</sup> Considerando, no entanto, que também esta possibilidade de os credores aprovarem uma redução do capital social viola o direito comunitário, vide COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. I, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 336.

<sup>80</sup> Ou ainda ações que possam ter sido instauradas contra terceiros, mas cujo resultado possa influenciar o valor da massa.

<sup>81</sup> No CPREF falava-se na “conveniência para a liquidação”. O CIRE alargou, pois, o campo de aplicação do preceito, uma vez que a apensação poderá ocorrer desde que seja conveniente para os fins do processo e não apenas para a liquidação do ativo. Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência...*, p. 426.

<sup>82</sup> Assim, SOVERAL MARTINS, *Um curso...*, p. 151, e CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência...*, p. 427.

Há, no entanto, processos que devem ser objeto de apensação oficiosa. Nos termos do 85.º, n.º 2, CIRE o juiz deve obrigatoriamente<sup>83</sup> decretar, de forma oficiosa, sem necessidade de requerimento do AI<sup>84</sup>, “os processos nos quais se tenha efetuado qualquer ato de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente”<sup>85</sup>. Visa-se com esta solução uma finalidade precípua do processo de insolvência<sup>86</sup>: concentrar neste processo a apreensão dos bens que integram a massa. Daqui resulta que, em regra, todos os processos executivos em que a sociedade insolvente seja executada e onde haja apreensão de bens, serão apensados ao processo de insolvência. Isso apenas não se verificará se existirem outros executados, caso em que a execução prosseguirá contra os outros executados, sendo apenas remetido, para o processo de insolvência, um traslado do processado relativo ao insolvente (cfr. artigo 88.º, n.º 2, CIRE).

Tenha-se presente que estão fora da previsão do artigo 85.º CIRE – e, portanto, não serão apensadas ao processo de insolvência – todas as ações que, tendo por autor a sociedade insolvente, não tenham natureza exclusivamente patrimonial e as intentadas contra a insolvente que não respeitem a bens da massa. Será esse, em regra, o caso das ações de impugnação de deliberações e da generalidade dos processos de jurisdição voluntária relativos ao exercício de direitos sociais<sup>87</sup>.

Estes processos continuarão, por isso, a correr os seus termos nos tribunais onde foram instaurados<sup>88</sup>. Só assim não será se o juiz do respetivo processo – nos termos do artigo 272.º, CPC – o suspender<sup>89</sup> por considerar que o processo de insolvência pode prejudicar (ser, *hoc sensu*, causa prejudicial para) a decisão que ali viesse a ser proferida<sup>90</sup>.

Em todo o caso, o artigo 85.º, n.º 3, CIRE tem o cuidado de expressamente estabelecer que nos processos abrangidos por esta norma, independentemente de se verificar (ou não) a apensação dos mesmos ao processo de insolvência e de haver (ou não) acordo da parte contrária, o AI substitui sempre o devedor em todos esses processos<sup>91</sup>.

<sup>83</sup> Aqui trata-se de uma obrigação que é imposta ao juiz. Assim, também CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência...*, p. 427.

<sup>84</sup> Mas nada impede que o AI requeira a apensação de tais processos.

<sup>85</sup> Note-se que, com a declaração de insolvência, os processos executivos onde não tenha havido apreensão de bens, ficarão, em princípio, suspensos (cfr. artigo 88.º, CIRE). Vide infra ponto 5.4.

<sup>86</sup> Cfr. também os artigos 36.º, n.º 1, al. g) e 149.º do CIRE.

<sup>87</sup> Exs.: inquérito judicial (arts. 1408.º ss. CPC); nomeação e destituição de membros de órgãos sociais (arts. 1053.º ss. CPC); convocação da assembleia (arts. 1057.º e 1058.º CPC), etc.

<sup>88</sup> Vide infra ponto 5.4.

<sup>89</sup> Ou até extinguir a ação por inutilidade superveniente da lide (cfr. artigo 277.º, al. e) CPC). Neste sentido, vide CATARINA SERRA, *Lições...*, p. 198.

<sup>90</sup> Pense-se, p. ex., em processos de apreciação da validade de deliberações sociais que ficarão prejudicadas com a eventual declaração de insolvência.

<sup>91</sup> Na maioria dos casos, esta solução já resultaria da regra geral da representação do devedor pelo AI, prevista no artigo 81.º, n.º 4, CIRE.

## 4.2. A apensação de processos de insolvência de outros devedores

O artigo 86.º CIRE regula a matéria da apensação de outros processos insolvenciais a um determinado processo de insolvência (artigo 86.º):

Nos termos do n.º 1 desta norma, deverão ser apensos, ao processo de insolvência de uma sociedade, os processos em que haja sido declarada a insolvência de pessoas que legalmente respondam pelas dívidas do insolvente<sup>92</sup> (cfr. artigo 86.º, n.º 1 CIRE)<sup>93</sup>. Para que a apensação deste tipo de processos se verifique, é necessário, no entanto, que tal seja requerido pelo AI; a apensação não pode ser oficiosamente decretada pelo tribunal.

O tribunal já poderá<sup>94</sup>, no entanto, ordenar oficiosamente apensação de processos de insolvência de outras sociedades, desde que a sociedade declarada insolvente tenha, nos termos do CSC, uma relação de domínio ou uma relação de grupo<sup>95</sup> com aquelas outras sociedades (cfr. artigo 86.º, n.º 2 CIRE).

Como resulta deste artigo 86.º<sup>96</sup>, a apensação deve ser feita no processo da sociedade dominante ou diretora. Só assim não será se os processos correrem termos em tribunais com diferente competência em razão da matéria. Neste caso, a apensação só poderá ocorrer se for requerida pelo administrador da insolvência do processo instaurado no tribunal de competência especializada ou se for oficiosamente decidida pelo juiz deste tribunal (cfr. artigo 86.º, n.º 4 CIRE). Por outro lado, e apesar de a lei o não dizer expressamente, a apensação deve ser feita no processo que corre termos no tribunal de competência especializada, ainda que não se trate do processo insolvencial da sociedade dominante ou diretora<sup>97</sup>.

Note-se que, em qualquer caso, a apensação só se deve verificar depois de ter sido decretada a insolvência, no respetivo processo, relativamente a cada uma das sociedades. Doutra forma, estar-se-ia a violar a regra do juiz natural para cada processo<sup>98</sup>.

Ao processo de insolvência requerido contra uma determinada sociedade não são apensos outros processos de insolvência que eventualmente tenham sido instaurados contra a mesma<sup>99</sup>.

<sup>92</sup> Pessoas estas que, no caso das sociedades comerciais, serão os sócios das sociedades em nome coletivo e os sócios comanditados das sociedades em comandita – cfr. artigo 6.º, n.º 2, CIRE. Vide supra nota 57.

<sup>93</sup> A apensação do processo deve ser feita no processo de insolvência da sociedade e não nos processos dos sócios que foram declarados insolventes. Assim, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência...*, p. 429, e CATARINA SERRA, *Lições...*, p. 203.

<sup>94</sup> Trata-se de uma faculdade, não de um dever do juiz do processo. Ele apenas estará obrigado a ordenar a apensação destes processos, se tal lhe for requerido por todos os devedores declarados insolventes nos processos a apensar (cfr. artigo 86.º, n.º 3, parte final, CIRE).

<sup>95</sup> Sobre sociedades em relação de domínio ou em relação de grupo, vide artigos 486.º e artigos 488.º, ss., todos do CSC.

<sup>96</sup> A norma refere que os demais processos devem ser apensos ao processo da sociedade que domine as outras.

<sup>97</sup> Assim, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência...*, p. 431.

<sup>98</sup> Neste sentido, vide FÁTIMA REIS SILVA, “Efeitos processuais da declaração de insolvência”, *I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 264, e CATARINA SERRA, *Lições...*, p. 204.

### 4.3. A apensação das ações de dívida contra a massa

As ações – declarativas e executivas – relativas a dívidas da massa<sup>100</sup> devem obrigatoriamente correr por apenso ao processo de insolvência, exceto as de natureza tributária<sup>101</sup> (cfr. artigo 89.º, n.º 2, CIRE).

Por outro lado, o artigo 89.º, n.º 1, CIRE estabelece uma moratória quanto a ações executivas (e só quanto a estas) relativas a dívidas da massa. Elas não poderão ser instauradas durante um período de 3 meses após a declaração de insolvência.

A moratória não se aplica, contudo, às ações declarativas e aos procedimentos cautelares (que não tenham natureza executiva), que podem ser imediatamente instaurados.

### 5. A extinção e/ou suspensão de processos pendentes

A declaração de insolvência pode ainda determinar a extinção e/ou a suspensão de alguns processos. É o que sucede nomeadamente nos casos a seguir indicados.

#### 5.1. PER (Processo especial de revitalização)

Se for iniciado um PER mas, antes da publicação no CITIUS referida no artigo 17.º-E, n.º 6, CIRE, for declarada a insolvência do devedor, o PER não pode prosseguir e deve ser extinto.

Se a publicação, referida no artigo 17.º-E, n.º 6, CIRE, for anterior à declaração de insolvência, então deverá o processo de insolvência ser suspenso e, depois, extinto logo que venha a ser aprovado e homologado o plano de recuperação, no âmbito do PER.

Por outro lado, se for declarada a insolvência da sociedade devedora, esta não pode iniciar um PER visto que tal processo só pode ter lugar se o devedor se encontrar em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente (artigo 17.º-A, n.º 1, CIRE)<sup>102</sup>.

#### 5.2. RERE (Regime extrajudicial de recuperação de empresas)

O regime extrajudicial de recuperação de empresas, aprovado pela Lei 8/2018, de 2 de março, visa alcançar resultados idênticos aos do PER, mas sem recurso à intervenção do Tribunal<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> Sobre o regime aplicável, no caso de haver vários processos de insolvência instaurados contra a mesma devedora, vide infra o ponto 5.3.

<sup>100</sup> Sobre as dívidas da massa, vide artigo 51.º, CIRE.

<sup>101</sup> As ações relativas a dívidas de natureza tributária continuam a correr termos no tribunal próprio competente para a apreciação das mesmas.

<sup>102</sup> Assim, também SOVERAL MARTINS, *Um curso...*, p. 161.

<sup>103</sup> Este novo regime veio revogar e substituir o anterior SIREVE, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 178/2012, de 3 de agosto.

Trata-se, como o próprio nome indica, de um processo extrajudicial que visa a recuperação das empresas.

Os pressupostos para aplicação do RERE são, por isso mesmo, idênticos aos do PER. Este regime destina-se à recuperação de empresas que “estejam em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente” (cfr. artigo 3.º, n.º 1, al. b), da Lei 8/2018), não se aplicando, portanto, a sociedades que já se encontrem em situação de insolvência (vide também o artigo 19.º, n.º 2, al. a), da Lei 8/2018).

Daí que, se instaurado o RERE, for declarada a insolvência da sociedade ou esta se apresentar à insolvência, isso determina a extinção daquele processo de recuperação extrajudicial (cfr. artigo 16.º, n.º 5, da Lei 8/2018).

Pelo contrário, se o credor que tiver requerido a insolvência participar ou aderir ao protocolo de negociação, tal determina a imediata a suspensão do processo de insolvência (cfr. artigo 11.º da Lei 8/2018). E, se vier a ser depositado o acordo de reestruturação – obtido no âmbito do RERE – na Conservatória (cfr. artigo 22.º da Lei 8/2018), isso determinará a imediata extinção do processo de insolvência, desde que a insolvência ainda não tenha sido declarada e o acordo de reestruturação depositado seja subscrito por aquele que instaurou o processo de insolvência (cfr. artigo 25.º, n.º 1, da Lei 8/2018).

### 5.3. Outros processos de insolvência relativos à mesma sociedade

Havendo mais do que um processo de insolvência a correr contra a mesma sociedade, apenas deve continuar a correr o que foi instaurado em primeiro lugar, devendo o juiz de cada um dos outros processos determinar a respetiva suspensão (cfr. artigo 8.º, n.º 2, CIRE).

De todo o modo, se por qualquer motivo se encontrar a correr termos mais do que um processo de insolvência contra o mesmo devedor, a declaração de insolvência proferida em um dos processos (o que poderá até, eventualmente, não ocorrer no que foi primeiramente instaurado) determinará a suspensão de todos os outros processos de insolvência<sup>104</sup>. E, uma vez transitada em julgado a declaração de insolvência que tenha sido proferida num dos processos, tal determinará a extinção de todos os outros processos de insolvência que se encontrem pendentes contra a mesma sociedade (cfr. artigo 8.º, n.º 4, CIRE).

### 5.4. Processos relativos a obrigações da sociedade insolvente

No que tange ao destino dos processos relacionados com dívidas ou obrigações do insolvente suscitou-se – seja quanto a processos declarativos seja quanto a processos executivos – grande controvérsia na nossa doutrina e na jurisprudência.

<sup>104</sup> Neste sentido, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência...*, p. 108.

Quanto às ações declarativas<sup>105</sup>, o objeto da divergência centrava-se em saber em que momento deveriam estas ações ser extintas por inutilidade superveniente da lide: se tal deveria ocorrer com o trânsito em julgado da declaração de insolvência ou, ao invés, com a sentença de verificação de créditos.

O STJ, no seu Acórdão Uniformizador 1/2014, pretendeu resolver a questão, firmando jurisprudência no sentido de que o processo é extinto com o trânsito em julgado da declaração de insolvência<sup>106</sup>.

Trata-se de uma solução cuja bondade é muito questionável<sup>107</sup> e que pode levar a que o credor tenha eventualmente de fazer novamente a prova do seu crédito no processo de insolvência.

Também quanto aos processos executivos instaurados contra o insolvente se discutiu se a respetiva declaração de insolvência deveria determinar a extinção daqueles processos<sup>108</sup>, por inutilidade superveniente da lide. Isto porque o artigo 88.º, n.º 1, CIRE determina que, com a declaração de insolvência<sup>109</sup>, não só devem ficar suspensas de quaisquer “diligências executivas”<sup>110</sup> que atinjam bens da massa, como obsta ao prosseguimento<sup>111</sup> das ações executivas contra o devedor insolvente<sup>112 113</sup>.

A reforma de 2012 do CIRE, com a introdução do n.º 3 no artigo 88.º veio, no entanto, resolver a questão. De acordo com esta nova norma, as ações executivas suspensas – nos termos do artigo 88.º, n.º 1, CIRE –, apenas são extintas, se o processo de insolvência vier a ser encerrado e apenas quando o encerramento seja efetuado com fundamento nas alíneas a) e d) do artigo 230.º CIRE, i.é, quando encerramento resulte do rateio final ou por insuficiência da massa

<sup>105</sup> Que, em princípio, não são apenas ao processo de insolvência (cfr. artigo 85.º, CIRE).

<sup>106</sup> Cfr. Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 1/2014, publicado no Diário da República n.º 39/2014, I Série, de 25 de fevereiro de 2014, onde se fixou a seguinte jurisprudência: “Transitada em julgado a sentença que declara a insolvência, fica impossibilitada de alcançar o seu efeito útil normal a acção declarativa proposta pelo credor contra o devedor, destinada a obter o reconhecimento do crédito peticionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do artigo 287.º do C.P.C.”.

<sup>107</sup> Com uma posição muito crítica sobre esta solução, vide CATARINA SERRA, *Lições...*, p. 204. A verdade é que a constitucionalidade desta solução já foi questionada junto do Tribunal Constitucional (com fundamento na violação do princípio da igualdade e da tutela jurisdicional efetiva), tendo, contudo, este Tribunal – no seu Acórdão n.º 46/2014, de 9 de janeiro de 2014 –, considerado que a interpretação constante do referido Acórdão Uniformizador 1/2014 era conforme à Constituição.

<sup>108</sup> Note-se que os processos em que haja apreensão de bens da massa serão, em princípio, apenas ao processo de insolvência (cfr. artigo 85.º, n.º 2, CIRE).

<sup>109</sup> Tenha-se, no entanto, presente que, nos termos do artigo 793.º CPC, qualquer credor “pode obter a suspensão da execução, a fim de impedir os pagamentos, mostrando que foi requerida a recuperação de empresa ou a insolvência do executado”. Ou seja, a suspensão da execução pode ser obtida, antes ainda da declaração de insolvência do executado, com a simples instauração do processo de insolvência.

<sup>110</sup> Seja a penhora, sejam quaisquer outras diligências executivas, nomeadamente em providências cautelares, como o arresto, etc.

<sup>111</sup> Impedindo ainda a instauração de novas execuções contra o devedor.

<sup>112</sup> Sobre o tema, pode ver-se CATARINA SERRA, *Lições...*, p. 216.

<sup>113</sup> Note-se que este efeito suspensivo relativo aos processos executivos e a diligências executivas é uma consequência automática da declaração de insolvência. Para este fim, o AI deve comunicar a declaração de insolvência aos agentes de execução nomeados – ou ao tribunal, se não houver agente de execução nomeado – nos processos executivos em questão (cfr. artigo 88.º, n.º 4, CIRE).

insolvente. Donde, nos restantes casos, as ações executivas não são extintas e, uma vez encerrado o processo de insolvência, prosseguirão os seus termos normalmente.

## 6. Efeitos sobre processos arbitrais

A declaração de insolvência<sup>114</sup> determina a suspensão da eficácia das convenções arbitrais em que a sociedade insolvente seja parte. Consequentemente, não poderá ser instaurado um processo arbitral –, se o resultado do mesmo puder influenciar o valor da massa<sup>115</sup> (cfr. artigo 87.º, n.º 1, CIRE)<sup>116 117</sup>.

Esta regra do artigo 87.º, n.º 1, CIRE só vale, no entanto, para processos a instaurar. Os processos arbitrais já instaurados/pendentes, antes da declaração de insolvência, continuarão os seus termos nomais no tribunal arbitral<sup>118</sup>. O devedor terá, contudo, de ser substituído pelo AI, no processo arbitral, se o objeto do processo se subsumir na previsão do artigo 85.º, n.º 1 CIRE (cfr. artigo 85.º, n.º 3, *ex vi* artigo 87.º, n.º 2, ambos do CIRE).

Finalmente, o credor que veja o seu crédito, sobre o insolvente, reconhecido num processo arbitral não está dispensado de reclamar o seu crédito no processo de insolvência, se neste quiser obter o seu pagamento (cfr. artigo 128.º, n.º 5, *ex vi* artigo 87.º, n.º 2, ambos do CIRE).

## 7. Efeitos sobre o processo de conversão de créditos de terceiros em capital social

Por último, importa fazer uma breve referência aos efeitos da declaração de insolvência sobre o processo de conversão de créditos de terceiros em capital social, cujo regime foi recentemente aprovado pela Lei 7/2018, de 2 de março. Com efeito, este diploma veio consagrar um inovador regime de conversão de créditos de terceiros em capital social<sup>119</sup> e que vai originar, já o escrevi, grandes dificuldades, nomeadamente aos tribunais que venham a ter que decidir esta matéria.

<sup>114</sup> O artigo 87.º, CIRE não faz referência expressa à declaração de insolvência, mas está implícito e deve entender-se que é e esta a causa que origina a suspensão da eficácia das convenções arbitrais prevista na norma.

<sup>115</sup> O que se verificará na generalidade dos processos arbitrais em quen a sociedade insolvente seja parte.

<sup>116</sup> Isto, salvo se convenções internacionais determinarem de forma diferente. O Estado português está vinculado a essas normas internacionais, que se sobrepõem ao nosso direito ordinário.

<sup>117</sup> Não me parece defensável – por carecer de sustentação legal, na medida em que o artigo 87.º o não permite – a posição de Catarina Serra que considera que, apesar de a lei o não autorizar expressamente, nada impedirá que o AI possa, se entender que essa é a melhor solução para os interesses da massa, avançar para um processo arbitral. Cfr. CATARINA SERRA, *Lições...*, p. 211.

<sup>118</sup> Estes processos não serão apensos ao processo de insolvência, por causa da natureza do processo arbitral e porque o artigo 87.º, n.º 2, CIRE apenas remete para o n.º 3 do artigo 85.º, CIRE e já não para os seus n.ºs 1 ou 2. Assim, também CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência...*, p. 433, e MENEZES LEITÃO, *Direito da insolvência*, p. 123.

<sup>119</sup> Ainda que contra a vontade dos sócios, que pode ser judicialmente “suprida”.

Não é este o local para uma análise detalhada deste regime legal<sup>120</sup>. Deixo apenas a nota de que o mesmo não assegura, em muitos aspetos, o princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva, nomeadamente no que respeita à posição jurídica dos sócios, e, nessa medida, poderá enfermar – tudo vai depender da aplicação prática que os tribunais venham a fazer do mesmo – de inconstitucionalidade.

Para aqui, importa apenas sublinhar que este regime de conversão de débitos da sociedade em capital (*debt for equity swap* ou simplesmente DES) tem precipuamente a finalidade de evitar a insolvência da sociedade<sup>121</sup>. Por isso, compreensivelmente, a Lei n.º 7/2018 estabelece que o processo de DES cessará, caso a sociedade em causa seja declarada insolvente.

Há, no entanto, que distinguir o regime aplicável, consoante a fase em que se encontre o processo.

O processo de DES, previsto na Lei n.º 7/2018, comporta, efetivamente, duas fases. Uma fase extrajudicial, que decorre no âmbito e com a intervenção da sociedade (e que, por isso, se pode designar por “fase societária”) e uma outra fase que implica a intervenção do tribunal, destinada a suprir a falta de aprovação por parte dos sócios relativamente à proposta apresentada pelos credores (e que se pode apelidar como “fase judicial”)<sup>122</sup>.

Encontrando-se o processo de DES na fase judicial, a declaração de insolvência da sociedade determinará sempre a extinção da instância do processo judicial destinado a “suprir” a falta de deliberação dos sócios sobre a proposta dos credores, enquanto a respetiva decisão não tiver transitado em julgado (cfr. artigo 7.º, n.º 1, al. b) da Lei 7/2018).

Se o processo estiver na “fase societária”, importa agora atender ao disposto no artigo 7.º, n.º 2, da Lei 7/2018, que estabelece que, logo que aprovadas e registadas as alterações resultantes do processo de DES, tal determinará a extinção da instância de um eventual processo de insolvência que se encontre a correr termos<sup>123</sup>.

<sup>120</sup> O leitor interessado poderá encontrar mais informação sobre este regime, da Lei 7/2018, no meu artigo “Regime jurídico da conversão de créditos: A tomada de assalto das sociedades pelos credores?”, in *Seminário de direito da insolvência*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 79, s.

<sup>121</sup> Vide RUI PINTO DUARTE, “A conversão em capital social de suprimentos e de outros créditos – Notas sobre o Dec.-Lei 79/2017, de 30 de junho, e sobre um projeto legislativo relativo à conversão de créditos de terceiros em capital social”, *IV Congresso de direito da insolvência*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 320, para quem este regime se insere no âmbito das “medidas de prevenção de insolvência”.

<sup>122</sup> Sobre o tema, pode ver-se TARSO DOMINGUES, “Regime jurídico da conversão de créditos...”, p. 89, s.

<sup>123</sup> Declaração de insolvência que deixará, portanto, de poder ser decretada naquele processo de insolvência. Em sentido idêntico, vide CATARINA SERRA, *Lições...*, p. 533.

### Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/13i5wblob/streaming.html?locale=pt>

## 2. REFLEXOS DAS RELAÇÕES DE DOMÍNIO OU DE GRUPO ENTRE SOCIEDADES COMERCIAIS NOS PROCESSOS ESPECIAIS DE INSOLVÊNCIA E DE REVITALIZAÇÃO

SÓNIA MARIA FONTES DE MAGALHÃES  
DE OLIVEIRA PEREIRA

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 2. REFLEXOS DAS RELAÇÕES DE DOMÍNIO OU DE GRUPO ENTRE SOCIEDADES COMERCIAIS NOS PROCESSOS ESPECIAIS DE INSOLVÊNCIA E DE REVITALIZAÇÃO

Sónia Maria Fontes de Magalhães de Oliveira Pereira\*

1. Introdução
  2. Relações de domínio e de grupo entre sociedades comerciais
  3. Reflexos nos processos de insolvência
    - 3.1. Inadmissibilidade de coligação de sociedades em relação de domínio ou de grupo
    - 3.2. A apensação como efeito meramente eventual da insolvência das sociedades em relação de domínio ou de grupo
    - 3.3. Requisitos substantivos da apensação
    - 3.4. Requisitos processuais da apensação
      - 3.4.1. Legitimidade para requerer a apensação
      - 3.4.2. Competência e critério da apensação
      - 3.4.3. Prévia declaração de insolvência das sociedades
    - 3.5. Efeitos da apensação
  4. Reflexos nos processos especiais de revitalização
    - 4.1. Inadmissibilidade de coligação de processos especiais de revitalização de sociedades em relação de domínio ou de grupo
    - 4.2. Requisitos substantivos da apensação
    - 4.3. Requisitos processuais da apensação
    - 4.4. Efeitos da apensação
    - 4.5. Apensação de processos de homologação de acordos extrajudiciais de recuperação
- Vídeo

### 1. Introdução

O princípio geral em matéria de processos insolvenciais é o de que as sociedades integradas num grupo em situação de insolvência ou de pré-insolvência, sendo pessoas jurídicas autónomas, com patrimónios separados, são objeto de um tratamento individual. A crise económica das sociedades do grupo determina a abertura, não de um processo especial de insolvência para todas as sociedades do grupo (*enterprise-based approach*), mas de um processo por cada um dos membros do grupo, em que cada sociedade é considerada independentemente das demais (*entity approach*). Sucede que este tratamento individual ignora a realidade económica da empresa de grupo, enquanto forma alternativa ao modelo tradicional de organização da empresa, e desconsidera as sinergias estabelecidas entre os membros, por regra necessárias para a sobrevivência económica dos restantes, e que serão postas em causa com a abertura dos processos de insolvência ou de revitalização. A consideração da unidade económica do grupo, e a salvaguarda das relações existentes entre as sociedades que o integram, exigem mecanismos processuais que permitam a coordenação dos processos de insolvência ou de revitalização respeitantes a cada uma. Esses mecanismos devem permitir uma visão integral e um tratamento coordenado dos processos e promover a

\* Juíza de Direito no Juízo de Comércio de Coimbra.

viabilização de soluções de carácter global, que considerem as relações existentes entre as sociedades e os impactos que o destino de uma tem sobre a outra. É destes instrumentos, que visam possibilitar uma intervenção articulada em caso de crise económica das sociedades do grupo, que vou tratar.

Abordarei exclusivamente os mecanismos adotados pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aplicáveis às situações puramente internas, excluindo da minha exposição as regras atinentes aos grupos de sociedades previstas no Regulamento (UE) 2015/848, relativo aos processos de insolvência com efeitos transfronteiriços<sup>1</sup>. Os instrumentos previstos na lei interna traduzem-se na apensação dos processos de revitalização ou de insolvência de sociedades que se encontrem num dos referidos tipos de relação e na nomeação de um administrador de grupo. Estão aqui em causa os arts. 17.º-C, n.ºs 7 e 8 (apensação de processos especiais de revitalização), 17.º-I, n.º 7 (apensação de processos especiais para homologação de acordos extrajudiciais de revitalização), 86.º, n.ºs 2 a 4, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (apensação dos processos de insolvência), 32.º, n.º 1, e 52.º, n.º 6 (nomeação de um administrador judicial comum para todas as sociedades). Procurarei, então, traçar um quadro geral do regime previsto nestas normas, e analisar os principais problemas que as mesmas suscitam.

Previamente, e na medida em estamos a lidar com conceitos que assumem sentidos não inteiramente coincidentes quando perspetivados em sentido amplo ou em sentido estrito, bem como consoante a área do ordenamento jurídico em que se inserem, julgo que seria útil precisar em que termos devem ser entendidos os conceitos de grupo de sociedades e de sociedades em relação de domínio para os efeitos de que nos ocupamos.

## 2. Relações de domínio e de grupo entre sociedades comerciais

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não fornece um conceito específico e autónomo de relações societárias de domínio ou de grupo, remetendo para noções oferecidas por outros setores do ordenamento jurídico. Assim, o art. 49.º, n.º 2, al. b), na delimitação das pessoas especialmente relacionadas com o devedor pessoa coletiva, aponta para o conceito de relação de domínio ou de grupo do art. 21.º do Código dos Valores Mobiliários. Por seu turno, as normas que regulam a coordenação de processos de insolvência e de processos especiais de revitalização remetem para aos conceitos estabelecidos na lei societária, referindo-se à possibilidade de apensação de processos relativos a empresas ou sociedades que se encontrem em relação de domínio ou de grupo *nos termos do Código das Sociedades*

<sup>1</sup> O Regulamento (UE) 2015/848, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativo aos processos de insolvência (reformulação), veio introduzir regras sobre os processos de insolvência relativos a membros de grupos de sociedades, tendo em vista a “gestão eficiente dos processos respeitantes a diferentes sociedades que façam parte de um mesmo grupo” (considerando 51 do Regulamento). A disciplina dos grupos, prevista nos arts. 56.º a 77.º do Regulamento, traduz-se, por um lado, na consagração de deveres de comunicação entre administradores da insolvência e autoridades judiciais, e entre autoridades judiciais e administradores da insolvência entre si, e, por outro, na instituição de um procedimento (voluntário) de coordenação entre os diversos processos (assente num tribunal coordenador, um coordenador e um plano de coordenação).

### *Comerciais.*

Numa primeira nota, haverá que salientar que o conceito de grupo consagrado neste Código não corresponde ao conceito económico do grupo, que é o de conjunto de sociedades que colaboram entre si, tendo em vista a realização de uma finalidade comum. Os grupos de direito correspondem antes, dentro da caracterização do Código das Sociedades Comerciais, a uma das modalidades de coligação previstas no título VI, modalidades que compreendem, como previsto no art. 482.º, as relações de participação simples, as relações de participação recíproca, as relações de domínio e as relações de grupo.

Não iremos cuidar das relações de participação, simples e recíprocas, que não desencadeiam efeitos processuais, mas apenas das relações de domínio e de grupo, visto que somente quanto a estas o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas prevê mecanismos de coordenação processual.

As relações de domínio caracterizam-se, de acordo com a definição legal, pela influência dominante de uma das sociedades sobre a outra, existindo quando uma sociedade pode exercer, direta ou indiretamente, uma influência dominante sobre a outra (art. 486.º, n.º 1). A noção de relação de domínio assenta num critério qualitativo, que consiste na influência dominante, no poder (jurídico) de uma sociedade agir sobre o governo da outra. Essa influência dominante, que pode ser direta ou indireta, é em geral traduzida por uma das presunções estabelecidas no n.º 2 do art. 486.º, a saber:

- a) A participação maioritária (superior a 50%) no capital da sociedade presuntivamente dependente;
- b) A disposição de mais de metade dos votos; ou
- c) A possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização.

As relações de grupo, por seu turno, formam-se em dois tipos de situações: ou através da celebração de um dos contratos tipificados na lei como constitutivos de uma relação de grupo, e que consistem nos contratos de grupo paritário e nos contratos de subordinação, ou por força da detenção da totalidade do capital de uma sociedade. Os grupos de origem contratual não têm qualquer expressão na nossa prática societária, pelo que as sociedades em relação de grupo de acordo com o Código das Sociedades Comerciais serão em princípio as sociedades em relação de grupo por domínio total, inicial ou superveniente (arts. 488.º a 490.º).

A relação de domínio não equivale, de acordo com o critério legal, a uma relação de grupo, embora possa existir na prática, e por regra exista, uma unidade de direção das sociedades em relação de domínio e, conseqüentemente, um grupo de facto. O Código das Sociedades Comerciais estabelece para estas sociedades um regime ainda relativamente incipiente, que se caracteriza genericamente por regras de publicidade, pela proibição de aquisição de participações na sociedade dominante e pela admissibilidade da prestação de garantias à

sociedade em relação de domínio, em derrogação ao princípio da especialidade (art. 6.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais)<sup>2</sup>.

As relações de grupo dispõem já de um regime jurídico específico, cuja matriz é dada pelo regime do contrato de subordinação (art. 491.º), e que assenta em dois vetores: por um lado, no poder que a sociedade dominante tem de dar à sociedade instruções vinculantes, que podem ser inclusivamente contrárias aos interesses desta, desde que vantajosas para os interesses da sociedade dominante ou de outras sociedades do grupo (art. 503.º); por outro, como contraponto desse poder, a responsabilidade da sociedade dominante perante os credores da sociedade dominada e pelas respetivas perdas (arts. 501.º e 502.º). A sociedade dominante respondendo integral e solidariamente pelas dívidas da sociedade dominada, quer anteriores, quer posteriores à constituição da relação de domínio, e responde ainda pelas perdas e prejuízos da sociedade dominada, que tem o direito de exigir que esta, após a cessação da relação de domínio, ou da insolvência da dominada, compense as suas perdas anuais que não forem compensadas pelas reservas constituídas.

As regras do Código das Sociedades Comerciais sobre sociedades coligadas aplicam-se apenas aos sujeitos que revistam a forma de sociedades por quotas, anónimas e em comandita por ações (art. 481.º, n.º 1) e com sede em Portugal (art. 481.º). Para o legislador societário, excluem-se da coligação – e consequentemente das relações de domínio e de grupo – as sociedades que não tenham a sua sede em território nacional, com exceção das situações expressamente previstas (âmbito espacial), as pessoas singulares, as pessoas coletivas não societárias, assim como as sociedades em nome coletivo e em comandita simples (âmbito pessoal).

Do restrito campo de aplicação espacial e subjetivo das regras do Código das Sociedades Comerciais relativas às sociedades coligadas resultam, aliás, as diferenças fundamentais entre os conceitos de domínio e de grupo fornecido por este Código e as noções do Código dos

<sup>2</sup> A doutrina discute se a parte final do n.º 3 do art. 6.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais se aplica independentemente da posição da sociedade. É assente que a norma permite a prestação de garantias pela sociedade dominante, totalmente dominante ou diretora quanto a uma dívida da dependente, totalmente dependente ou subordinada, dada a inexistência de risco de abuso por partes destas últimas. No entanto, Coutinho de Abreu considera, que a exceção se não aplica quando a garantia é prestada pela sociedade dominada, totalmente dominada ou subordinada, por se não verificar o respetivo fundamento, que é a ideia de que a sociedade garante não descure por isso o seu próprio interesse e os interesses dos seus credores (Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, Almedina, 2014, 4.ª edição, págs. 205 a 207). Soveral Martins distingue, a este respeito, por um lado, as relações de domínio total e de subordinação e, por outro, aquelas em que há apenas uma relação de domínio. No primeiro caso, considera que, a prestação de garantias pela sociedade totalmente dominada ou subordinada está abrangida pela exceção porque a lei teve presente a tutela conferida pelo regime dos grupos, pressupondo-se que a sociedade dominada terá a ganhar com a prestação da garantia. Por isso, limita a restrição teleológica da norma, dela excluindo apenas os casos em que a garantia é prestada pela sociedade dependente (*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Jorge M. Coutinho de Abreu (Coord.), Volume I, Almedina, 2013, págs. 117 e 118). Inversamente, Ana Perestrelo de Oliveira entende que a prestação de garantias é admissível em ambos os sentidos (*downstream* ou *upstream*), dada a unidade económica representada pelo grupo e a intensidade dos fluxos financeiros que nele se identificam (Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, 2018, Reimpressão, pág. 187 e 188).

Valores Mobiliários. Com efeito, o conceito de grupo do Código das Sociedades Comerciais é a matriz do nosso ordenamento jurídico, sendo o critério caracterizador do domínio no Código dos Valores Mobiliários o mesmo (a influência dominante de uma sociedade sobre a outra), e a noção de relação de grupo dada aqui por remissão para o Código das Sociedades Comerciais<sup>3</sup>. Diferenciam-se os conceitos fornecidos por estes diplomas apenas em dois pontos: em primeiro lugar, no Código dos Valores Mobiliários, ao contrário do que sucede no Código das Sociedades Comerciais, abrangem-se as relações entre sociedades não domiciliadas em território nacional; em segundo lugar, compreendem-se as relações entre uma sociedade comercial, por um lado, e, por outro, pessoas singulares e coletivas, independentemente da sua forma societária (e não apenas as relações entre sociedades anónimas, por quotas ou em comandita por ações)<sup>4</sup>.

### 3. Reflexos nos processos de insolvência

#### 3.1. Inadmissibilidade de coligação de sociedades em relação de domínio ou de grupo

O Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência permitia a coligação ativa ou passiva de sociedades em relação de domínio ou de grupo, nos termos do Código das Sociedades Comerciais, ou que tivessem os seus balanços e contas aprovados consolidadamente. Conforme se podia ler no respetivo preâmbulo, esta medida visava introduzir um fator de moralização no abuso da personalidade jurídica e, mediatamente, combater situações de fraude. O diploma ressalvava, não obstante, os efeitos patrimoniais da existência de personalidade jurídica distinta das sociedades.

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não contém norma similar, apenas prevendo a possibilidade de coligação dos cônjuges casados num dos regimes da comunhão (sem prejuízo, como é evidente, da coligação de autores quando se trate de ação de insolvência instaurada contra um único devedor por mais do que um interessado legitimado

<sup>3</sup> De acordo com o art. 21.º, n.º 1, do Código dos Valores Mobiliários considera-se relação de domínio, para efeitos daquela regulamentação, a existente entre uma pessoa singular ou coletiva ou uma sociedade quando, independentemente de o domicílio e a sede se situar em Portugal ou no estrangeiro, aquela possa exercer sobre esta, direta ou indiretamente, uma influência dominante. Nos termos do n.º 2, existe, em qualquer caso, relação de domínio quando uma pessoa singular ou coletiva: a) Disponha da maioria dos direitos de voto; b) Possa exercer a maioria dos direitos de voto, nos termos de acordo parassocial; c) Possa nomear ou destituir a maioria dos titulares dos órgãos de administração ou de fiscalização. O art. 21.º, n.º 4, remete para o Código das Sociedades Comerciais a noção de relação de grupo, ressalvando que para estes efeitos estas podem abranger quer pessoas singulares, quer pessoas coletivas não societárias, e que é irrelevante que os respetivos domicílios ou sedes se situem em Portugal ou no estrangeiro

<sup>4</sup> Compreende-se que o art. 46.º, n.º 2, al. b), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas remeta para os conceitos do Código dos Valores Mobiliários, e já não do Código das Sociedades Comerciais, pela distinta operacionalidade das normas em que se inserem as remissões: a caracterização dos créditos das pessoas em relação de domínio ou de grupo como créditos subordinados e a presunção da respetiva má-fé para efeitos da resolução dos negócios em benefício da massa, no caso da remissão do art. 49.º, n.º 2, al. b), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (cfr. o art. 120.º, n.º 4); a coordenação dos processos de revitalização e de insolvência das sociedades em relação de domínio ou de grupo, no caso dos arts. 17.º-C, 17.º-I e 86.º.

nos termos do art. 20.º, n.º 1). O paradigma é o de que a cada devedor corresponde um processo autónomo de insolvência<sup>5</sup>. Face à evolução da lei e à articulação dos diversos preceitos aplicáveis, é consensual na doutrina que não é agora admissível a coligação de sociedades em relação de domínio ou de grupo, sendo a apensação o único expediente que permite viabilizar o seguimento conjunto das respetivas insolvências<sup>6</sup>.

### 3.2. A apensação como efeito meramente eventual da insolvência das sociedades em relação de domínio ou de grupo

A apensação nunca constitui um efeito automático ou obrigatório da declaração de insolvência das sociedades do grupo, sendo uma consequência eventual da declaração da insolvência, que carece de ser requerida por quem detém legitimidade e/ou ordenada pelo Tribunal competente.

Se é certo que a apensação de processos acarreta vantagens de economia processual e de uniformidade de julgamentos, evitando a multiplicação de atos processuais, e permitindo a decisão de questões comuns no mesmo sentido, também pode afetar negativamente a celeridade e eficiência processuais. Justifica-se, por isso, que a apensação dos processos de insolvência das sociedades em relação de grupo não seja obrigatória, e que se possibilite um juízo sobre as vantagens e desvantagens concretas que a apensação pode acarretar em cada caso.

### 3.3. Requisitos substantivos da apensação

A apensação pressupõe, como decorre do exposto, a existência de uma relação de domínio ou de grupo entre as sociedades insolventes nos termos do Código das Sociedades Comerciais.

A remissão para o conceito da lei societária exclui, em primeiro lugar, qualquer outro critério para a definição da relação de domínio ou de grupo, nomeadamente critérios contabilísticos (adotados pelo regulamento relativo às insolvências transfronteiriças) ou o critério previsto no art. 21.º do Código dos Valores Mobiliários (utilizado, como vimos, pelo art. 49.º, n.º 2, al. b), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).

Esquemáticamente, diremos que adoção dos conceitos previstos no Código das Sociedades

<sup>5</sup> Os acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 7.09.2010, e de 20.04.2016, ambos relatados pelo Juiz Desembargador Jorge Arcanjo, referem, ainda que lateralmente, a eliminação da possibilidade de coligação de sociedades, anteriormente prevista no CPEREF, e agora apenas prevista para a insolvência de casados.

<sup>6</sup> Cfr. Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, “De volta à temática da apensação de processos de insolvência”, *Direito das Sociedades e Revista*, Março de 2012, Ano 4, Vol. 7, pág. 148, nota 27, e *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2013, 2.ª edição, pág. 450, Fátima Reis Silva, “Efeitos processuais da declaração de insolvência”, in *I Congresso de Direito da Insolvência*, Coordenação: Catarina Serra, Almedina, 2013, pág. 263, Catarina Serra, *Lições de Direito da Insolvência*, Almedina, 2018, págs. 205 a 208.

Comerciais determina que as sociedades cujos processos de insolvência podem ser apensados ao processo de insolvência de certa sociedade sejam:

- a) As sociedades que com ela se encontrem em relação de domínio (influência dominante de uma em relação a outra), independentemente da ordem em que foi declarada a insolvência. A este propósito cabe referir que, embora a letra da lei pareça sugerir que a apensação deve ser restrita aos casos em que é insolvente a dominante, sendo posteriormente declarada a insolvência da dominada, não existe qualquer razão para excluir a apensação no caso de a dominada ter sido declarada insolvente em primeiro lugar<sup>7</sup>.
- b) As sociedades que com ela se encontrem em relação de grupo, o que inclui: as sociedades dominante e dominada na relação de domínio total; a sociedade diretora e a sociedade subordinada no contrato de subordinação; as sociedades irmãs, no contrato de grupo paritário.

Não podem ser apensos os processos de insolvência de duas sociedades dominadas pela mesma sociedade dominante, porque não existe entre elas uma relação de domínio (nenhuma detém uma influência dominante sobre a outra), ou de grupo, já que nenhuma é titular do capital social da outra. Daí que o conceito de grupo utilizado, ficando muito aquém do que é a realidade económica do grupo, mereça críticas por parte de alguma doutrina, que defende a adoção de um conceito alternativo, como o utilizado pelo sistema de normalização contabilística para efeitos de consolidação das contas<sup>8</sup>.

Porque a insolvência das sociedades agrupadas faz cessar a relação de grupo de origem contratual<sup>9</sup> (ao contrário da relação de domínio total, que não é afetada pela declaração de insolvência), o momento determinante para a verificação da existência dessa relação terá de corresponder ao da prolação da primeira sentença de declaração de insolvência das sociedades<sup>10</sup>.

### 3.4. Requisitos processuais da apensação

#### 3.4.1. Legitimidade para requerer a apensação

Antes da alteração introduzida pelo Dec. Lei n.º 79/2017, de 30 de junho, a legitimidade para requerer a apensação dos processos cabia exclusivamente ao administrador da insolvência ao

<sup>7</sup> Cfr. Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Grupos de Sociedades*, pág. 380.

<sup>8</sup> Nesse sentido, Ana Perestrelo de Oliveira, “*Propostas de alteração relacionadas com a insolvência de sociedades em relação de domínio ou de grupo*”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IX (2017), I, págs. 56 e 57.

<sup>9</sup> Dos arts. 141.º, n.º 1, al. e), 506.º, n.º 3, al. a), e 492.º, n.º 5, do Código das Sociedades Comerciais decorre que a insolvência de qualquer das sociedades coligadas, implicando a sua imediata dissolução, determina a caducidade da relação de grupo contratual.

<sup>10</sup> Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, “*De volta à temática da apensação de processos de insolvência*”, pág. 155.

qual os demais processos de insolvência deveriam ser apensos. Ao administrador competia, em exclusivo, formular um juízo de mérito sobre a apensação, não sendo este juízo sindicável pelo juiz. Era comumente entendido que o administrador da insolvência teria o poder-dever de avaliar os benefícios e desvantagens da apensação, traduzindo a sua decisão de requerer ou não a apensação um ato discricionário. Requerida a apensação, na qual, ademais, não seria necessário fundamentar tal avaliação, mas apenas invocar a existência da relação fundamentante, ao juiz restava apenas o controlo da verificação dos requisitos objetivos da apensação<sup>11</sup>.

Esta solução era criticada pela doutrina, na medida em que deixava a decisão sobre a apensação inteiramente nas mãos de um órgão da insolvência, sem qualquer possibilidade de reação por parte dos demais (salvo a eventual destituição ou a responsabilização do administrador). Sensível a estas preocupações, o legislador introduziu na revisão de 2017 a possibilidade de a apensação ser determinada oficiosamente pelo juiz do processo onde ocorre o facto determinante da apensação e de ser requerida por todos os devedores declarados insolventes nos processos a apensar<sup>12</sup>.

Assim, atualmente a apensação pode ser requerida pelo administrador da insolvência ou pelos devedores insolventes, e pode ainda ser determinada oficiosamente Tribunal.

Cabe sublinhar, a este respeito, que apenas o administrador da insolvência do processo ao qual os demais processos de insolvência devam ser apensos, e já não o administrador da insolvência destes, se distinto, tem legitimidade para requerer a apensação. A competência para determinar oficiosamente a apensação cabe apenas ao juiz do processo onde ocorre o

<sup>11</sup> Segue-se aqui em particular a posição de Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, em *“De volta à temática da apensação de processos de insolvência”*. Admitiam estes autores que, em casos pontuais, nos quais a apensação se revelasse inútil ou meramente dilatória, o juiz pudesse, com fundamento nos seus poderes de controlo da legalidade, recusar o pedido (ob. e loc. cit., pág. 159, nota 39).

<sup>12</sup> Antes desta revisão, a legitimidade dos credores para requerer a apensação, e a possibilidade de esta ser determinada oficiosamente, foram debatidas num processo de insolvência que correu termos na então comarca do Baixo Vouga. O processo de insolvência respeitava a uma SGPS que detinha 100% do capital social de uma sociedade e 90% do capital social de outra. Um dos credores da sociedade pretendia que ao processo fossem apensos os processos de insolvência das sociedades do grupo e que a assembleia de credores encarregasse o administrador da insolvência de elaborar um plano de insolvência, para liquidação, com consideração do património das participadas. Não tendo o administrador da insolvência requerido a apensação, o credor reclamou da deliberação da assembleia de credores que aprovou o relatório por este apresentado, prevendo a liquidação autónoma do património da sociedade insolvente, e recorreu da decisão de indeferimento da reclamação. Por acórdão de 27.10.2010, relatado pelo Juiz Desembargador Carlos Gil, o Tribunal da Relação de Coimbra manteve a decisão recorrida, considerando que a apensação dos processos dependeria de requerimento do administrador, formulado no exercício de um poder discricionário. Poucos dias após a realização daquela assembleia, o mesmo credor requereu expressamente a apensação dos processos e a liquidação conjunta. Face a nova decisão de indeferimento, recorreu para o Tribunal da Relação de Coimbra, que por acórdão de 18.01.2011, relatado pelo Juiz Desembargador Fonte Ramos, reiterou que a apensação dependeria do requerimento do administrador e, de todo o modo, não implicaria uma liquidação conjunta do património das sociedades. Do primeiro acórdão foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional, que, através do acórdão n.º 339/2011, relatado pelo Conselheiro Vítor Gomes, conclui pela não inconstitucionalidade da norma do n.º 2 do art. 86.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, na dimensão da qual resulta que não cabia ao juiz ordenar ao administrador da insolvência que requeresse a apensação dos processos de insolvência.

facto determinante da apensação, e não ao juiz do processo a apensar. Por fim, a apensação a requerimento dos devedores declarados insolventes pressupõe o requerimento de todos, não se bastando com a manifestação de interesse do devedor em cuja insolvência deve ser determinada a apensação, traduzindo-se, assim, a legitimidade dos devedores num sucedâneo da coligação.

Os credores não têm legitimidade para requerer a apensação dos processos de insolvência. No entanto, julga-se que nada os impede de sugerir a apensação, tendo em vista a apensação oficiosa, que o juiz deve nesse caso apreciar. Do mesmo modo, afigura-se que, requerida a apensação por apenas um outro sujeito não legitimado (apenas um dos devedores insolventes, ou o administrador da insolvência a apensar), a mesma deve ser ponderada pelo juiz. É que, se assim não fosse, o Tribunal poderia não ter conhecimento sequer da existência dos processos de insolvência das sociedades em relação de domínio ou de grupo, esvaziando-se de sentido útil a faculdade, introduzida pela revisão de 2017, de determinar oficiosamente a apensação. Parece-nos, contudo, que, ao contrário do que sucederá quando a apensação é requerida por quem detém legitimidade para o efeito, caso em que o juiz se limitará a controlar a verificação dos pressupostos da apensação, reservando-se o juízo sobre a necessidade e adequação da medida ao requerente, o juiz deve poder neste caso sindicar as vantagens e desvantagens da apensação, que, como referimos, não é obrigatória.

### 3.4.2. Competência e critério da apensação

A lei não é clara quanto ao critério geral determinante da apensação, o que levou alguns autores a considerar que, atento o teor do n.º 1 do art. 86.º («são apensados aos autos os processos em que haja sido declarada a insolvência»), a apensação deveria ter lugar no processo em que haja sido declarada a insolvência em primeiro lugar<sup>13</sup>. O n.º 2 do art. 86.º sugere, contudo que a apensação deve ocorrer no processo de insolvência da sociedade dominante ou diretora («o mesmo se aplica (...) relativamente aos processos em que tenha sido declarada a insolvência de sociedades que (...) ela domine ou com ela se encontrem em relação de grupo»), entendendo a generalidade da doutrina que este corresponde ao critério preferível, e que deve ser aceite<sup>14</sup>.

O princípio geral é, pois, o de que apensação deverá ocorrer no processo onde ocorra a situação habilitante ou causa determinante, relacionada com a posição da sociedade no grupo: processo da sociedade «de cima», ou seja, o processo de insolvência da sociedade dominante ou diretora.

<sup>13</sup> Esse era o entendimento inicial, entretanto alterado, de Carvalho Fernandes e de João Labareda, e parece ser ainda a opinião de Ana Perestrelo de Oliveira, quando escreve que «não parece ter sido, porém, intenção da lei alterar, quanto a este caso específico, o critério geral da lei vigente, que coincide com o da ordem de abertura dos processos e das declarações de insolvência» (*Manual de Grupos de Sociedades*, pág. 381).

<sup>14</sup> Assim, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, págs. 450 e 451, Fátima Reis Silva, “Efeitos processuais da declaração de insolvência”, pág. 263, e Catarina Serra, *Lições de Direito da Insolvência*, págs. 202 e 203).

Contudo, de acordo com o n.º 4, correndo os processos em diferentes tribunais, sendo um dos tribunais envolvidos um tribunal de competência especializada, será sempre ao processo a pendente que se dará a apensação de processos. O critério da especialização sobrepõe-se, assim, ao critério regra da situação habilitante, que é afastado sempre que os processos corram termos em tribunais com diferente competência em razão da matéria. Nesse caso, a apensação pode-se dar no processo que, de acordo com a regra geral, deveria ser apensado.

A regra geral estabelecida no art. 267.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (que atribui competência para a apensação ao processo que tiver sido instaurado em primeiro lugar) poderá ainda encontrar campo de aplicação na hipótese, que se crê meramente académica, de sociedades em relação de grupo paritário<sup>15</sup>.

Finalmente, é de linear evidência que a competência para determinar a apensação (que, não sendo obrigatória, nunca ocorre automaticamente) cabe (apenas) ao juiz do processo de insolvência ao qual os demais devam ser apensados, o que sempre resultaria do estabelecido no art. 267.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, segundo o qual a apensação é requerida ao tribunal perante o qual penda o processo a que os outros tenham que ser apensados.

### 3.4.3. Prévia declaração de insolvência das sociedades

O art. 86.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas refere-se à apensação de processos em que haja sido declarada a insolvência do devedor, o que significa que a apensação pressupõe a prévia declaração da insolvência da sociedade do processo de insolvência a apensar, apenas podendo ter lugar depois de proferida a sentença declaratória da insolvência de todas as sociedades envolvidas.

A sentença de declaração de insolvência deve ser proferida pelo juiz do processo originariamente competente, com realização da respetiva audiência de julgamento caso o pedido seja contestado, apenas depois da respetiva prolação podendo ser remetido o processo para apensação.

### 3.5. Efeitos da apensação

De acordo com os princípios estabelecidos no Código de Processo Civil, ao contrário do que sucede com a coligação (em que existe um só processo, e assim verdadeira unidade processual), a apensação de processos não implica que cada uma das ações apensas perca a individualidade própria de que dispunha antes da apensação. Com a apensação, as várias causas apensas ficam apenas ligados sob o ponto de vista processual, de forma a possibilitar

<sup>15</sup> Nesse sentido, Fátima Reis Silva, “Efeitos processuais da declaração de insolvência”, pág. 263. Já Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda entendem que, neste caso (assim como no caso da apensação de insolvências de cônjuges) deve valer antes o da prioridade da apresentação do requerimento de apensação (“De volta à temática da apensação de processos de insolvência”, pág. 161), solução que, por falta de apoio legal claro, se julga de afastar.

uma unidade de instrução, de discussão e de decisão.

De igual modo, os processos de insolvência devem conservar a sua autonomia após a apensação. Passam a estar ligados e a ser tramitados sob a competência do mesmo tribunal, mas mantêm-se autónomos, formal e substancialmente<sup>16</sup>.

Mantêm-se as distintas **assembleias de credores** e **comissões de credores**, já que apenas podem ser integradas por credores titulares de créditos sobre a insolvência em causa, e os credores das sociedades em relação de domínio ou de grupo podem não ser os mesmos. Veja-se que, mesmo nas relações de domínio total, em que por força do disposto no art. 501.º do Código das Sociedades Comerciais a sociedade dominante responde para com os credores da sociedade dominada, sendo assim os credores desta igualmente credores da dominante, a inversa não é verdadeira, ou seja, os credores da dominante não são (necessariamente) credores da dominada.

Interessa particularmente que o **administrador da insolvência** seja o mesmo para todas as insolvências do grupo, de forma a permitir que tenha uma visão global de conjunto, o crucial para a tomada de decisões sobre as insolvências de cada uma das sociedades integrantes do grupo. Inversamente, a existência de diversos administradores pode constituir um fator de perturbação, por permitir a tomada de decisões contraditórias ou dificilmente conciliáveis.

A nomeação de um administrador do grupo constituía já prática generalizada nos tribunais, que tendiam a nomear, por sugestão dos devedores, ou por conhecimento oficioso dos processos e da relação de grupo, o mesmo administrador para os processos de insolvência das sociedades do grupo. Antes da revisão de 2017, esta nomeação poderia apenas ser justificada pela existência de estabelecimentos em atividade, ou através da invocação da grande complexidade do processo, se fosse o caso (art. 52.º, n.º 1)<sup>17</sup>.

Para compatibilizar o interesse na nomeação de um administrador único com a regra da nomeação aleatória dos administradores da insolvência, o legislador introduziu na reforma de 2017 a previsão da nomeação de um administrador de insolvência único para todo o grupo, a requerimento do devedor ou dos credores. Estabelece o atual art. 52.º, n.º 6, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas que, sendo o devedor uma sociedade comercial em relação de domínio ou de grupo, o juiz pode, oficiosamente ou mediante indicação efetuada pelo devedor ou pelos credores, proceder à nomeação de um administrador da insolvência para todas as sociedades. Atribui-se legitimidade para requerer a nomeação de um

<sup>16</sup> A ferramenta adequada para proceder à apensação eletrónica dos processos no sistema informático de suporte à atividade dos tribunais, sem que os processos apensos percam a sua autonomia, será, não a opção “Criar Apenso”, mas a opção “Relacionar Processo”, que surge no módulo da secção de processos com base na permissão específica “Relacionamento de Processos”. Esta funcionalidade permite que os processos sejam relacionados informaticamente mas mantenham o seu número originário, não passando os processos apensos a ser representados eletronicamente como dependência do processo ao qual foram apensos, ou seja, como uma letra do respetivo número, como sucede com a funcionalidade “Criar Apenso”.

<sup>17</sup> Não estando então expressamente prevista, o art. 4.º, n.º 5, do Estatuto do Administrador Judicial estabelecia já que a nomeação de um mesmo administrador judicial para o exercício das respetivas funções em sociedades que se encontrem em relação de domínio ou de grupo, quando o juiz o considerasse adequado, não configuraria situação de incompatibilidade, impedimento ou suspeição.

administrador do grupo não apenas ao devedor, mas também aos credores. Sendo esta nomeação uma faculdade do juiz, que pode, se o entender inconveniente para as finalidades do processo (o que por regra não sucederá), recusar a nomeação.

Contudo, dada a possibilidade de existirem conflitos de interesses no caso da existência de créditos intragrupo (ou seja, de créditos detidos por uma das sociedades insolventes sobre outra sociedade do grupo), o juiz deve proceder à nomeação de outro administrador da insolvência logo que verifique a existência destes créditos, nomeadamente por indicação do primitivo administrador. Neste caso, as funções do segundo administrador restringem-se à apreciação dos créditos reclamados entre devedores do mesmo grupo<sup>18</sup>.

Não existe qualquer disposição na lei que fundamente, por si só, a substituição do administrador judicial de um processo de insolvência em virtude da apensação deste processo<sup>19</sup>. Se no processo a apensar tiver já sido nomeado um administrador judicial distinto do nomeado na insolvência onde ocorre a situação habilitante, e dada a autonomia dos processos, o administrador nomeado manter-se-á em funções após a apensação do processo. A manutenção poderá não comportar inconveniente relevante e, inclusivamente, revelar-se mais vantajosa para os interesses dos credores ou da massa (pense-se nomeadamente nos custos acrescidos das remunerações dos administradores). Caso se revele útil ou necessária a substituição, os credores da insolvência a apensar podem, obtida a sua prévia aceitação, eleger para o cargo o administrador da insolvência ao qual o processo foi apenso, nos termos do art. 53.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, devendo, nesse caso, prover sobre a remuneração respetiva. Se os credores não usarem desta faculdade, será eventualmente de equacionar a aplicação do regime da destituição por justa causa, previsto no art. 56.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, caso se entenda que a justa causa abrange causas não imputáveis ao administrador<sup>20</sup>.

Cumpre ainda sublinhar que a nomeação de um administrador da insolvência do grupo constitui um mecanismo autónomo de coordenação processual entre as insolvências das diversas sociedades grupo, podendo, e devendo ser utilizado independentemente da apensação dos processos.

No demais, os processos de insolvência das sociedades do grupo apensos são em tudo

<sup>18</sup> Relativamente à remuneração do administrador, não vejo razões para que o administrador do grupo não receba uma remuneração autónoma (nomeadamente a fixa e a variável) por cada processo de insolvência apenso; do mesmo passo, parece-me que o segundo administrador terá também direito à remuneração fixa prevista no Estatuto do Administrador da Insolvência, mas já não à remuneração variável, na medida em que não terá qualquer intervenção na liquidação das massas insolventes e/ou na recuperação das empresas do grupo.

<sup>19</sup> Conforme se escreveu no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.05.2010, relatado pela Juíza Desembargadora Joana Salinas, «Nem no art. 86.º do CIRE, nem nas normas que diretamente regulam o exercício e cessação de funções de administrador da insolvência a lei prevê a apensação como uma das causas da cessação de funções do administrador da insolvência».

<sup>20</sup> Nesse sentido, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, que consideram que a justa causa de destituição compreende qualquer situação que torne inexigível a manutenção da relação com o administrador e infundada a pretensão deste de se manter em funções (*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, pág. 453).

autónomos, conhecendo **tramitações independentes**. As reclamações de créditos a deduzir pelos credores devem ser dirigidas a cada um dos processos, dar origem a distintas listas de créditos reconhecidos e apensos de verificação e graduação de créditos independentes, e os relatórios a elaborar pelo administrador de insolvência, se comum a todos os processos, e a apreciar pela assembleia de credores de cada processo, serão igualmente diferenciados<sup>21</sup>.

O Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência determinava que, mesmo no caso de coligação, as assembleias de credores tinham lugar separadamente, sem prejuízo da realização de assembleias conjuntas, se as circunstâncias o aconselhassem e o juiz o determinasse. Do mesmo modo, a apensação não permite, por si só, a realização de assembleias conjuntas dos credores das distintas insolvências apensas. Contudo, nada impede que, por razões de economia processual, e se tal se revelar conveniente para a realização dos fins do processo, o juiz possa, respaldado no princípio da adequação formal previsto no art. 547.º do Código de Processo Civil, determinar a realização de assembleias simultâneas ou conjuntas nas insolvências apensas. Porém, nesse caso, as decisões das assembleias de credores devem ser tomadas apenas pelos credores da sociedade a que a decisão respeite<sup>22</sup>.

Devem também ser apresentados planos de insolvência distintos, a discutir e a aprovar igualmente pelas assembleias de credores de cada processo, sem prejuízo de os mesmos deverem ser coordenados, mormente no caso de se tratar, não de planos de liquidação, mas de planos com finalidades recuperatórias. A coordenação dos planos de recuperação pode-se revelar problemática, na medida em que se não pode condicionar, sem mais, a homologação de um plano à aprovação e homologação de outro. Com efeito, isto representaria a aposição de uma condição suspensiva no plano, não permitida pelo art. 201.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas<sup>23</sup>. Porém, porque esta norma admite o condicionamento do plano (apenas) à realização de prestações ou execução de outras medidas que devam ocorrer antes da homologação, pode condicionar-se a homologação de um plano de insolvência à aprovação e homologação de outro quando neste se prevejam medidas essenciais para a execução de medidas integrantes do primeiro e que devam ser cumpridas antes da sua homologação<sup>24</sup>.

A apensação não implica, por fim, uma administração e liquidação conjuntas das massas insolventes, correndo as liquidações separadamente. As sociedades do grupo têm personalidade jurídica autónoma e autonomia patrimonial, o que exclui à partida a liquidação

<sup>21</sup> Cfr. o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.05.2010, relatado pela Juíza Desembargadora Joana Salinas.

<sup>22</sup> Nesse sentido se decidiu no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.04.2010, relatado pelo Juiz Desembargador Ramos Lopes, que, em processo de falência, «Mesmo quando as assembleias de credores tenham lugar em simultâneo, as respetivas decisões, nomeadamente as que respeitam ao futuro das empresas envolvidas, devem, necessária e exclusivamente, ser tomadas apenas pelos credores de cada empresa a que a decisão respeita, tendo de cumprir-se, relativamente a cada uma delas, o disposto no art. 54.º, sem o que as deliberações não podem ser judicialmente homologadas».

<sup>23</sup> Com o intuito de conferir certeza e eficácia ao plano, o art. 201.º, n.º 1, dispõe que a aposição de condições suspensivas ao plano de insolvência só é lícita tratando-se da realização de prestações ou da execução de outras medidas que devam ocorrer antes da homologação pelo juiz.

<sup>24</sup> Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *“De volta à temática da apensação de processos de insolvência”*, pág. 165.

conjunta<sup>25</sup>.

### Consolidação substantiva?

Em voz isolada na nossa doutrina, Ana Perestrelo de Oliveira defende a possibilidade de se liquidar conjuntamente as várias sociedades insolventes de um grupo, realizando uma consolidação substantiva das massas insolventes, com o objetivo de realizar o princípio da igualdade dos credores, não apenas ao nível da sociedade, mas também ao nível do grupo, enquanto unidade económica, comercial e financeira.

No entendimento da autora, a consolidação substantiva deve ocorrer em dois casos: nas sociedades em relação de domínio total e nas hipóteses de confusão de patrimónios.

No primeiro caso, a consolidação substantiva funda-se na responsabilidade da sociedade totalmente dominante pelas dívidas da dominada (art. 501.º do Código das Sociedades Comerciais). A autora chama a atenção para o facto de a liquidação separada das sociedades em relação de domínio total conduzir a um benefício dos credores da sociedade dominada face aos credores da sociedade mãe, caso o património desta seja inferior ao da dominada. E sublinha que este benefício se revela injustificado e contrário à intenção da lei, que não pretende proteger os interesses dos credores da sociedade dominada em detrimento dos da dominante, mas tão só equilibrar os diversos interesses em conflito.

Nos casos de confusão de patrimónios, em que verificam os pressupostos do recurso ao instituto do levantamento da personalidade coletiva, a consolidação justifica-se porque a personalidade coletiva individual, a separação jurídica, não traduz a materialidade do grupo, que funciona como unidade económica, e assim é percebida pelos credores.

A consolidação não seria, de todo o modo, obrigatória, apenas tendo lugar quando não lesasse a confiança e os interesses dos credores, podendo ainda o juiz determinar uma consolidação meramente parcial (v.g. pagar primeiros credores garantidos e privilegiados, e só depois operar a consolidação).

Esta tese é criticada por Fátima Reis Silva, que considera que, além da complexidade que assim se introduziria no processo, a solução da consolidação substantiva não permite observar o princípio *par conditio creditorem* em virtude de os vários credores não terem sobre os vários devedores os mesmos direitos de crédito<sup>26</sup>.

Por seu turno, Carvalho Fernandes e João Labareda defendem que o elemento histórico e o

<sup>25</sup> Esse é o entendimento dominante da doutrina e da jurisprudência nacional, conforme resulta nomeadamente dos citados acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 27.10.2010, relatado pelo Juiz Desembargador Carlos Gil, e de 18.01.2011, relatado pelo Juiz Desembargador Fonte Ramos. No acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7.09.2010, relatado pelo Juiz Desembargador Jorge Arcanjo, parece já admitir-se a liquidação conjunta, embora a hipótese seja equacionada apenas no plano teórico, sem quaisquer consequências para a decisão do caso.

<sup>26</sup> Fátima Reis Silva, “Efeitos Processuais da Declaração da Insolvência”, in *I Congresso de Direito da Insolvência* (Coordenação: Catarina Serra), Almedina, 2013, pág. 265.

elemento sistemático afastam a interpretação defendida pela autora, fundamentalmente estribados em quatro argumentos, com os quais tendemos a concordar: em primeiro lugar, não existe qualquer preceito legal que sustente a unificação das massas em caso de apensação; em segundo lugar, a lei aponta em sentido contrário, visto o art. 266.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas determinar mesmo a inventariação e liquidação em separado dos bens próprios dos cônjuges em regime de comunhão; mesmo no âmbito da coligação esta unificação não era permitida, ressalvando o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência os efeitos patrimoniais decorrentes da existência de personalidade jurídica distinta das sociedades agrupadas; em terceiro lugar, consideram que a atribuição ao juiz do papel de decidir sobre o acerto da unificação da massa, fazendo juízos de valor sobre a justiça da solução, é contrária à desjudicialização do processo e à restrição dos poderes do juiz na insolvência; por fim, sublinham que não existe qualquer regulação sobre o formalismo que poderia viabilizar o debate no processo sobre a verificação ou não dos pressupostos que poderiam levar à unificação da massa, o que deixaria nas mãos do juiz a criação de uma tramitação especial<sup>27</sup>.

#### 4. Reflexos nos processos especiais de revitalização

##### 4.1. Inadmissibilidade de coligação de processos especiais de revitalização de sociedades em relação de domínio ou de grupo

As razões que justificam a apensação de processos de insolvência de sociedades em relação de domínio ou de grupo, relacionadas com a avaliação articulada das sociedades e das sinergias entre elas existentes, colhem igualmente no que respeita aos processos especiais de revitalização. Considerando que a recuperação de uma sociedade em relação de grupo dificilmente poderá ser conseguida sem a aplicação de soluções de carácter global que visem todo o grupo, dir-se-á até que a coordenação dos processos de revitalização de empresas detidas por sociedades num desses tipos de relação se impõe intuitivamente em face da unidade económica do grupo.

Até à revisão operada pelo Dec. Lei n.º 79/2017, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não previa a possibilidade de apensação de processos especiais de revitalização de sociedades em relação de domínio ou de grupo. A apensação, que poderia encontrar alicerce na aplicação das regras relativas à apensação de processos de insolvência<sup>28</sup>, era vista com reserva pela doutrina que refletiu sobre o tema, com o argumento de que as especificidades do processo especial de revitalização a inviabilizariam<sup>29</sup>, sendo por regra recusada pelos

<sup>27</sup> Para maiores desenvolvimentos, ver o estudo “De volta à temática da apensação de processos de insolvência”, em particular págs. 169 a 173.

<sup>28</sup> A aplicação das disposições gerais do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas ao PER, em tudo o que não se mostrasse incompatível com as especificidades deste processo, era já sustentada na doutrina e genericamente admitida pela jurisprudência (cfr. Catarina Serra, *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, Almedina, 2016, págs. 21 e 22). O Dec. Lei n.º 79/2017 aditou um n.º 3 ao art. 17.º-A, no qual expressamente determinou a aplicabilidade a este processo especial das regras do código que não sejam incompatíveis com a sua natureza.

<sup>29</sup> Fátima Reis Silva, *Processo Especial de Revitalização - Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto

tribunais. A revisão de 2017 eliminou quaisquer dúvidas que pudessem existir sobre a matéria, tendo aditado ao art. 17.º-C os seus atuais n.ºs 7 e 8, os quais expressamente admitem e regulam a apensação de PERs de sociedades comerciais.

Não prevendo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas a coligação de processos especiais de revitalização, julga-se que se deve entender que, à semelhança do que sucede com os processos de insolvência, não deve ser admitida a coligação neste tipo de processos. Em sentido contrário, Catarina Serra defende que a coligação comporta maiores vantagens, consistentes numa intervenção articulada, devendo ser considerada e admitida com base no regime geral da coligação estabelecido nos arts. 36.º e 37.º do Código de Processo Civil. Segundo a autora, tratar-se-á de um caso de “coligação conveniente”, que deve ser acolhida porque através dela se atinge uma vantagem que sem ela não se conseguiria<sup>30</sup>.

Por nós, consideramos que as vantagens da coligação, traduzidas no tratamento coordenado dos planos de recuperação das diversas sociedades do grupo, podem ser adequadamente alcançadas através da apensação. Acresce que a tramitação do PER se revela dificilmente compaginável com a unificação processual que a coligação pressupõe, atenta a autonomia patrimonial das sociedades do grupo, a qual determina, nomeadamente, a existência de distintos credores (logo distintas listas provisórias de créditos reconhecidos, impugnações, etc.). Por fim, esta a solução que resulta da articulação dos diversos preceitos do Código, os quais, ao restringir a coligação aos casados nos regimes da comunhão, revelam a sua reserva relativamente à complexidade introduzida pela coligação de devedores nos processos insolvenciais.

#### 4.2. Requisitos substantivos da apensação

Tal como sucede com apensação dos processos de insolvência, o único requisito substantivo da apensação consiste aqui na existência de uma relação de domínio ou de grupo, nos termos do Código das Sociedades Comerciais, entre as sociedades em processo de revitalização. Embora o art. 17.º-C, n.º 7, se reporte à empresa que se encontre naquelas circunstâncias, a empresa deverá ser necessariamente societária, e revestir a forma de sociedade por ações, por quota ou em comandita por ações, visto o Código das Sociedades Comerciais não admitir senão a coligação deste tipo de entidades. Remetemos, quanto a este ponto, para as considerações expostas a respeito da apensação de processos de insolvência.

#### 4.3. Requisitos processuais da apensação

As regras relativas à legitimidade e competência são também similares às que analisámos a respeito da apensação de processos de insolvência.

No que respeita à **legitimidade**, a apensação pode, de acordo com o disposto no art. 17.º-C,

---

Editora, 2014, pág. 23.

<sup>30</sup> Catarina Serra, *Lições de Direito da Insolvência*, Almedina, 2018, págs. 371 e 372.

n.º 7, ser requerida pelo administrador judicial provisório, determinada oficiosamente pelo tribunal ou requerida por todas as sociedades comerciais em relação de domínio ou de grupo e que tenham intentado processo especial de revitalização.

O art. 17.º-C, n.º 8, clarifica que a apensação apenas pode ser requerida, e ordenada, no processo ao qual os demais devam ser apensados. A mesma norma acrescenta que se aplica, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 4 do art. 86.º - que, como vimos, determina que, quando os processos corram termos em tribunais com diferente competência em razão da matéria, a apensação só é determinada se for requerida pelo administrador da insolvência do processo instaurado em tribunal de competência especializada ou se for decidida pelo juiz do mesmo processo. Do que resulta que, à semelhança do processo de insolvência, apenas detenham legitimidade para requerer a apensação o administrador da insolvência deste processo, e não o administrador do processo a apensar, e o conjunto das sociedades do grupo em revitalização, e não apenas uma delas. Isto sem prejuízo de o juiz poder levar em consideração a sugestão de sujeitos não legitimados, como referido a respeito dos processos de insolvência. Por outro lado, compete apenas ao juiz do mesmo processo (processo ao qual os demais devam ser apensos) determinar a apensação.

Face à remissão geral operada pelo art. 17.º-A, n.º 3, para o regime do processo de insolvência, em tudo o que não for incompatível com as especificidades do processo de revitalização, assim como a específica remissão para o art. 86.º, n.º 4, também no que se reporta à **competência e critério da apensação** haverá que adotar como critério geral o da causa determinante o situação habilitante: os processos devem ser apensos ao processo especial de revitalização da sociedade dominante ou diretora. Ressalvam-se igualmente os processos que corram termos em tribunais com diferente competência em razão da matéria, relativamente aos quais vale o critério da especialização, devendo os processos ser apensos ao que corre no tribunal da competência especializada. Por fim, a competência poderá ainda caber ao tribunal no qual o processo tiver sido instaurado em primeiro lugar, de acordo com o critério da prioridade decorrente do art. 267.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na eventual hipótese de PERs de sociedades em relação de grupo paritário.

Desvia-se o regime da apensação dos processos de revitalização relativamente ao regime dos processos de insolvência pelo estabelecimento, no n.º 8 do art. 17.º-C de um **limite temporal**: a apensação apenas pode ser requerida até ao início do prazo de negociações no processo ao qual os demais devam ser apensos. A hipótese mais frequente será a da propositura simultânea dos processos de revitalização das sociedades agrupadas e o requerimento imediato da respetiva apensação pelas empresas. No entanto, nada impede que este requerimento seja apresentado, pelo administrador judicial provisório ou pelas devedoras, em momento posterior, seja quando os processos não sejam instaurados em momentos diferentes, seja quando forem simultâneos. Nestes casos, porém, o requerimento não será atendido se o prazo de negociações se tiver já iniciado no processo no qual se verifica a situação habilitante.

Embora a letra da lei seja omissa, este limite deverá ser igualmente equacionado relativamente à apensação oficiosa, sob pena de se introduzir um fator de perturbação das

negociações e da subsequente marcha processual<sup>31</sup>.

#### 4.4. Efeitos da apensação

Interessa a nomeação de um único **administrador da insolvência** para todos os processos de revitalização das sociedades agrupadas, a fim de evitar uma duplicação de atos, e tendo em vista a pretendida visão integrada dos problemas suscitados pela existência do grupo.

Tem aqui aplicação o art. 32.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, na redação introduzida pelo Dec. Lei n.º 79/2017, que permite, à semelhança do art. 52.º, n.º 5, que o juiz, excepcionando o princípio da nomeação aleatória, tome em conta a proposta feita pelo empresa na petição inicial tendo em vista a nomeação do mesmo administrador para todos os processos. Face à voluntariedade do processo, não têm os credores a possibilidade de requerer a nomeação de um administrador de grupo.

Poderá justificar-se a aplicação do art. 52.º, n.º 6, *in fine*, procedendo-se à nomeação de um segundo administrador quando se verifique a existência de créditos intragrupo, restringindo-se igualmente aqui as suas funções à apreciação de créditos reclamados entre os devedores do mesmo grupo.

No demais, mantendo-se a autonomia dos processos apensos, haverá lugar a **tramitações separadas**: os credores, mesmo que comuns, deverão reclamar os créditos em ambos os processos, devem ser elaboradas listas provisórias de credores reconhecidos autónomas, sujeitas a impugnações distintas, e em princípio apresentados planos de recuperação igualmente distintos (embora coordenados), sujeitos a votações separadas.

#### Possibilidade de apresentação de um único plano de recuperação?

Ainda que reportando-se à hipótese da coligação das sociedades, que admite, Catarina Serra equaciona a possibilidade de apresentação de um plano comum a todas as sociedades do grupo, ou seja de um plano de recuperação do grupo. Um plano comum deverá ser votado conjuntamente, por forma a evitar que o plano seja aprovado para uma das sociedades e não o seja para a outra, sendo o quórum deliberativo calculado tendo por referência o universo de credores de todas as sociedades. Frisa ainda a autora que tal implica especiais cautelas no sentido de evitar a duplicação dos votos na hipótese de alguns dos créditos respeitarem a mais do que uma sociedade<sup>32</sup>.

Reconhece-se que, perante os limitados termos em que a homologação do plano de uma das sociedades do grupo pode ser condicionada à aprovação e homologação de outro, um plano de recuperação do grupo único, a votar conjuntamente pelos credores de todas as sociedades,

<sup>31</sup> Catarina Serra pronuncia-se a favor da aplicação deste limite na apensação determinada oficiosamente (*Lições de Direito da Insolvência*, pág. 373).

<sup>32</sup> Hipótese equacionada por Catarina Serra, embora reportando-se ao quadro (que admite) da coligação processual, em *Lições de Direito da Insolvência*, págs. 374 e 375.

poderia revelar-se vantajoso para a prossecução das finalidades dos processos de recuperação. Não se vê, contudo, como compatibilizar a existência de um plano comum, e o cálculo do quórum deliberativo por referência o universo de credores de todas as sociedades, com o reconhecimento da independência jurídico-formal de cada uma das sociedades, cada uma delas dotada de personalidade jurídica própria e de autonomia patrimonial. Pense-se, nomeadamente, que por essa via se poderia impor aos credores de uma das sociedades do grupo um plano de recuperação rejeitado pela maioria, ou até pela unanimidade, destes credores, conquanto minoritários no universo dos credores do grupo.

#### 4.5. Apensação de processos de homologação de acordos extrajudiciais de recuperação

Paralelamente à apensação de processos de revitalização, a revisão de 2017 veio estabelecer, no art. 17.º-I, n.º 7, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, a possibilidade de apensação de processos destinados à homologação de acordo extrajudicial de recuperação.

A apensação depende da verificação dos pressupostos previstos no n.º 7 do art. 17.º-C, ou seja, dos **pressupostos substantivos** da apensação de processos de sociedades em relação de grupo, que correspondem existência de uma relação de domínio ou de grupo nos termos do Código das Sociedades Comerciais.

Neste caso, e no que respeita aos **pressupostos processuais**, a **legitimidade** para requerer a apensação compete exclusivamente à empresa, leia-se sociedade comercial, devendo a apensação ser requerida por esta no requerimento inicial. A apensação não pode ser requerida pelo administrador judicial provisório ou determinada oficiosamente pelo Tribunal. Contudo, não se exige aqui o requerimento conjunto de todas as empresas do grupo que tenham intentado processo especial de revitalização, bastando o requerimento da sociedade a cujo processo os demais devam ser apensos.

A apensação conhece aqui **limites temporais** estritos: apenas pode ser requerida no requerimento inicial, desde que o processo de revitalização a apensar se encontre igualmente na fase liminar. O que significa que a apensação de processos de revitalização para homologação de acordos extrajudiciais de recuperação pressupõe a apresentação simultânea, ou quase simultânea, dos acordos de recuperação, nos termos do art. 17.º-I, n.º 1.

A letra da lei não é clara no que concerne à **competência e critério da apensação**, parecendo resultar do texto do art. 17.º-I, n.º 7, que esta deve ocorrer no processo no qual for requerida. Esta resposta é, contudo, insatisfatória, uma vez que a apensação pode ser, e em regra será, requerida por mais do que uma das empresas do grupo, e não se coaduna com os critérios geralmente aceites nesta matéria. Por isso, atenta a remissão para o n.º 7 do art. 17.º-C, e dada a identidade dos regimes (a tramitação deste procedimento especial é decalcada do PER), julga-se que a competência para a apensação deve recair igualmente sobre o processo da sociedade dominante ou diretora, afigurando-se ser ainda de aplicar, ainda que analogicamente, a exceção prevista no art. 86.º, n.º 4, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Em nota final, sublinha-se que, tendo as normas que acabámos de analisar carácter excecional, se deve admitir apenas a apensação de processos especiais para homologação de acordos de recuperação obtidos extrajudicialmente entre si, não sendo permitida a apensação destes com processos especiais de revitalização instaurados ao abrigo do art. 17.º-C. Do mesmo modo, apenas é permitida a apensação de processos de insolvência ou de processos especiais de revitalização entre si, não sendo possível, atentos os distintos pressupostos, regimes e finalidades, a apensação de processos de insolvência a processos especiais de revitalização<sup>33</sup>.

### Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/13i5wblxd/streaming.html?locale=pt>

<sup>33</sup> No sentido da insusceptibilidade de aplicação analógica do art. 86.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, atento o comando do art. 11.º do Código Civil, cfr. Fátima Reis Silva, *Efeitos processuais da declaração de insolvência*, pág. 266.

# 3. OS EFEITOS PROCESSUAIS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA – ACÇÕES EXECUTIVAS E ACÇÕES DECLARATIVAS PENDENTES

ARTUR DIONÍSIO OLIVEIRA

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 3. OS EFEITOS PROCESSUAIS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA – ACÇÕES EXECUTIVAS E ACÇÕES DECLARATIVAS PENDENTES\*\*

Artur Dionísio Oliveira\*

- I. Introdução: o tema e a sua relevância prática
  - II. Acções Executivas
    - A. O art. 793.º do CPC
    - B. O art. 88.º do CIRE
      - 1. A suspensão das diligências executivas ou outras providências que atinjam os bens da massa insolvente
      - 2. A extinção das acções executivas intentadas após a declaração da insolvência
      - 3. As acções executivas pendentes aquando da declaração da insolvência
      - 4. Produção imediata dos efeitos
      - 5. Produção automática dos efeitos
      - 6. Oficiosidade
      - 7. Excepções
      - 8. Cessaçao dos efeitos
        - a. Encerramento após o rateio final
        - b. Encerramento (antes do rateio final) por insuficiência da massa insolvente
        - c. Encerramento (antes do rateio final) por homologação de um plano de insolvência
        - d. Encerramento (antes do rateio final) por homologação de um plano de pagamentos
        - e. Encerramento (antes do rateio final) a pedido do próprio devedor
        - f. Encerramento no despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante
      - 9. Conclusões preliminares
  - III. Acções declarativas
    - A. O regime legal
      - 1. A verificação do passivo
      - 2. O apuramento do activo
      - 3. A liquidação do activo
      - 4. O artigo 90.º
    - B. Inutilidade superveniente da lide
  - IV. Evolução jurisprudencial
  - V. O acórdão uniformizador n.º 1/2014
    - A. A doutrina do acórdão
    - B. O alcance do acórdão uniformizador de jurisprudência
  - VI. Conclusão
- Vídeo

\*\* A primeira versão deste texto foi publicada em: OLIVEIRA, Artur Dionísio – Os efeitos externos da insolvência: as acções pendentes contra o insolvente. *In*: *Julgar*. – Coimbra: Coimbra Editora. – N.º 9 (Set.-Dez. 2009), p. 173-187, correspondendo o presente texto à sua actualização feita a propósito da acção de formação “As consequências dos processos PER, PEAP e Insolvência nas acções declarativas e executivas cíveis”, realizada no CEJ a 14 de dezembro de 2018.

\* Juiz de Direito, Juiz Presidente da Comarca de Braga.

## I. Introdução: o tema e a sua relevância prática

O processo insolvência interfere, quase sempre de forma indelével, no desenvolvimento das restantes acções judiciais em que o devedor é parte, podendo estas interferências manifestar-se desde a entrada em juízo do pedido de insolvência até ao encerramento do respectivo processo ou mesmo para além dele.

O alcance destes efeitos processuais externos do processo de insolvência sempre originou dúvidas e perplexidades nos diversos profissionais forenses, exponenciadas pela circunstância de se apresentarem mesmo àqueles (melhor diríamos sobretudo àqueles) que, por não trabalharem directamente naquele tipo de processos, estão menos familiarizados com o respectivo regime jurídico.

É certo que ao longo do período de vigência do CIRE se vem assistindo a um intenso debate jurisprudencial sobre estas questões, as quais suscitaram igualmente a atenção da doutrina, o que tem contribuído para a clarificação e dilucidação de muitas das questões que esta problemática suscita.

Mas outras continuam a suscitar fortes controvérsias, sendo certo que as sucessivas alterações do CIRE pouco têm contribuído para as ultrapassar.

Por outro lado, o reforço da especialização decorrente da reorganização judiciária de 2014, mais concretamente a criação de novos Juízos de Comércio, cuja competência abrange uma parcela muito significativa do território nacional, fez aumentar o número de juizes que não tramitam processos de insolvência durante longos anos e que, por essa razão, estão menos familiarizados com o respectivo regime jurídico.

O tema mantém, assim, inteira pertinência.

Neste contexto, o que aqui me proponho fazer é a revisão/actualização dos textos que anteriormente elaborei a este respeito, tendo em conta as alterações legislativas e a evolução jurisprudencial entretanto registadas.

À semelhança do que fiz nesses textos, tentarei sistematizar as aludidas implicações processuais externas da declaração de insolvência (sem a preocupação de esgotar a matéria regulada nos artigos 85.º a 89.º, do CIRE), pondo em evidência a razão de ser destes efeitos processuais para, dessa forma, fornecer alguns critérios que sirvam de guia na sua aplicação prática.

Não obstante o leque dos sujeitos passíveis da declaração de insolvência, plasmado no art. 2.º, do CIRE, centrarei a minha análise nos casos de insolvência de sociedades comerciais e de pessoas singulares, por cobrirem a parte mais significativa dos processos intentados nos nossos tribunais.

Dividirei a exposição em duas partes, dedicando a primeira às acções executivas (bem como a outras acções que compreendam diligências executivas e apenas nesta medida) e a segunda às acções declarativas.

## II. Acções Executivas

### A. O art. 793.º do CPC

É, precisamente, na tramitação das acções executivas para pagamento de quantia certa que a pendência do processo de insolvência pode interferir mais precocemente, por força do disposto no art. 793.º, do CPC. Na verdade, dispõe este preceito que «qualquer credor pode obter a suspensão da execução, a fim de impedir os pagamentos, mostrando que foi requerida a recuperação de empresa ou a insolvência do executado», ou seja, mesmo antes de declarada a insolvência deste.

Porém, não se consagra aqui um *efeito necessário* (ao contrário do que sucede no art. 88.º do CIRE) mas antes um *efeito possível* da mera instauração de um processo de insolvência<sup>1</sup>.

Apesar de a lei não o afirmar expressamente (e ao contrário do que faz no aludido art. 88.º, n.º 1, *in fine*), é claro que a suspensão só opera relativamente à pessoa a que se reporta o pedido de declaração de insolvência.

Decretada a suspensão, a tramitação do processo ficará dependente do que for decidido relativamente ao pedido de declaração da insolvência: se este for julgado improcedente, a execução prosseguirá os seus termos; se for julgado procedente, a execução terá o tratamento que *infra* analisaremos.

Esta medida reflecte a cedência dos interesses individuais de cada um dos credores perante os interesses colectivos e tem uma natureza claramente cautelar: visa obstar a que a actuação individual dos credores comprometa de forma irremediável a eventual recuperação da empresa e redunde na afectação do activo do devedor em benefício exclusivo de algum ou de alguns daqueles credores.

Julgamos mesmo que a afirmação, recorrente na doutrina<sup>2</sup> e na jurisprudência, de que os efeitos processuais da insolvência têm subjacente o princípio da *par conditio creditorum*<sup>3</sup> colhe aqui em toda a sua plenitude, especialmente se tivermos em conta que o art. 1.º, do CIRE, elege como objectivo primordial do processo de insolvência a satisfação dos credores («pela

<sup>1</sup> CATARINA SERRA, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 42.

<sup>2</sup> CATARINA SERRA, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, cit., p. 40 e 41.

<sup>3</sup> Consagrado no art. 604.º, n.º 1, do CC, e que ANA PRATA define da seguinte forma: «princípio segundo o qual todos os credores – que não gozem de nenhuma causa de preferência relativamente aos outros credores – se encontram em igualdade de situação, concorrendo paritariamente ao património do devedor para obter a satisfação dos respectivos créditos». *Dicionário Jurídico*, Coimbra, Almedina, 2006, 4.ª ed., p. 848.

forma prevista num plano de insolvência, baseada, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente»), que o art. 793.º, do CPC, confere legitimidade para pedir a suspensão nele prevista a qualquer credor e que este preceito apenas impõe a suspensão da execução antes da fase de pagamento<sup>4</sup>, sendo precisamente nesta, mais do que nas fases da penhora e da venda dos bens, que os conceitos antagónicos condensados nas fórmulas *par conditio creditorum* e *prior tempore, potior jure* ganham efectividade.

## B. O art. 88.º do CIRE

O preceito legal que, por excelência, regula os efeitos da declaração da insolvência sobre as execuções e outras diligências de carácter executivo é o art. 88.º, do CIRE.

Dispõe assim o n.º 1, desse art. 88.º:

«A declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva intentada pelos credores da insolvência; porém, se houver outros executados, a execução prossegue contra estes».

### 1. A suspensão das diligências executivas ou outras providências que atinjam os bens da massa insolvente

A suspensão prevista na primeira parte desta norma abrange não apenas as diligências compreendidas nas acções executivas com processo comum, mas também as compreendidas em execuções com processo especial e em procedimentos cautelares<sup>5</sup>.

Por via desta norma tem-se defendido que, embora o arresto de bens que integrem a massa insolvente deva ser suspenso, tal não significa que o tribunal não possa produzir a prova que tiver sido apresentada e proferir decisão; significa apenas que não pode levar a cabo a

<sup>4</sup> Neste sentido, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Efeitos Externos dos Processo de Recuperação de Empresa e de Falência*, estudo inédito, 1998, fornecido aos auditores de justiça do Centro de Estudos Judiciários, elaborado, segundo o próprio autor, aproveitando parte do seu trabalho publicado no *Prontuário de Direito do Trabalho*, editado pelo Centro de Estudos Judiciários, actualizações n.ºs 52 e 53, de 01.07.1997, a 31.01.1998, intitulado *A recuperação de Empresas, a Falência e o Direito do Trabalho*.

<sup>5</sup> Neste sentido LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., p. 363. Discordando da inclusão dos procedimentos cautelares, designadamente do arresto, no elenco do art. 29.º, do CPREF, ABRANTES GERALDES, no estudo já citado, argumentando, por um lado, que o arresto não põe em causa as finalidades do processo de recuperação da empresa e, por outro lado, que a suspensão do mesmo pode deixar desprotegidos os credores contra actos de delapidação ou de descapitalização. Cremos que esta argumentação perdeu a sua força à luz do CIRE, designadamente do seu art. 36.º, al. g).

diligência executiva, pois o regime não é aqui o da suspensão do processo, apenas prevista na segunda parte do artigo para as execuções.

Não repugna, todavia, aceitar que o procedimento cautelar seja suspenso, para evitar a prática de actos inúteis.

O que não pode é pugnar-se pela extinção do procedimento cautelar nesta fase, pois ele pode vir a revelar-se necessário, como melhor resultará da exposição subsequente.

## **2. A extinção das acções executivas intentadas após a declaração da insolvência**

Da segunda parte da norma em análise resulta que a declaração da insolvência obsta à instauração de novas execuções contra o insolvente.

Assim, se for intentada alguma execução após a declaração da insolvência, deve a mesma ser indeferida, por impossibilidade dessa interposição.

Mais duvidoso é se o exequente deve ser sistematicamente responsabilizado pelas respectivas custas, mesmo nos casos em que desconhecia e não era ainda exigível que conhecesse a declaração de insolvência por esta não ter ainda sido objecto de publicidade.

## **3. As acções executivas pendentes aquando da declaração da insolvência**

Deste segmento da norma resulta ainda que a declaração da insolvência obsta ao prosseguimento de qualquer acção executiva contra o insolvente.

Ao contrário do que sucedeu no início da vigência do CIRE – altura em que jurisprudência da primeira instância, impelida pela proximidade entre a redacção deste preceito e a do anterior artigo 154.º, n.º 3, do CPREF, traçou um paralelo entre ambos os regimes e concluiu que a nova norma também impunha a extinção das execuções pendentes<sup>6</sup> – é hoje pacífico que o efeito imediato da declaração de insolvência sobre as execuções movidas contra o insolvente é o da suspensão. Esta é a solução que encontra melhor apoio na letra da lei. Mas é igualmente a solução imposta pela circunstância de não ficar, com a declaração da insolvência, definitivamente comprometida a possibilidade de as execuções pendentes poderem prosseguir no futuro, o que poderá suceder, como veremos melhor ao longo desta exposição.

## **4. Produção imediata dos efeitos**

Estes, tal como outros efeitos da declaração de insolvência, produzem-se de imediato, não se exigindo o trânsito em julgado da respectiva sentença. Também esta interpretação é

<sup>6</sup> É extremamente abundante a jurisprudência dos tribunais superiores – de sinal contrário – que revela ter sido esta a leitura feita por grande parte dos tribunais de primeira instância.

corroborada pela da letra da lei e é mais consentânea com a natureza urgente do processo de insolvência.

## 5. Produção automática dos efeitos

Os referidos efeitos da declaração da insolvência são automáticos, apesar de só poderem ser efectivados depois de conhecida a declaração de insolvência. Deste modo, são nulos os actos que tenham sido praticados após a decretação da insolvência, o que deve ser oficiosamente declarado logo que se tenha conhecimento da nulidade<sup>7</sup>.

## 6. Oficiosidade

Ao contrário do que sucede com o art. 793.º, do CPC, as consequências previstas no art. 88.º, n.º 1, do CIRE, são oficiosamente decretadas pelo juiz do processo de execução ou do processo onde deva ser praticada a diligência equiparada, logo que tenha conhecimento da declaração da insolvência, sem prejuízo da suspensão não afectar outros demandados.

## 7. Excepções

a. Porém, importa desde já sublinhar, nenhum dos efeitos da declaração de insolvência ocorrerá se esta tiver *efeitos restritos*, em virtude de o juiz ter concluído que «o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente e não estando essa satisfação por outra forma garantida», nos termos do disposto no art. 39.º, n.º 1, do CIRE. Nestes casos, não tendo sido requerido o complemento da sentença, como permite o n.º 2, do mesmo art. 39.º, não há lugar à apreensão dos bens do insolvente nem à liquidação do activo e não se produzem quaisquer dos efeitos que normalmente correspondem à declaração de insolvência – art. 39.º, n.º 1 e 7, al. a) e b) –, pelo que nada obsta ao prosseguimento das execuções pendentes contra o insolvente.

Por este motivo, a mera informação de que o executado foi declarado insolvente não será suficiente para se sustar a execução, devendo apurar-se se a insolvência foi declarada com efeitos plenos. Porém, não nos repugna que o juiz (ou o agente) da execução decida suspendê-la (ou, pelo menos, se abstenha de praticar novos actos) logo que chegue ao seu conhecimento que o executado foi declarado insolvente, para evitar a prática de actos nulos. Mas deverá fazer cessar essa suspensão (ou retomar a normal tramitação da execução) logo que constate que a insolvência tem efeitos restritos e não foi requerido o complemento da sentença.

<sup>7</sup> Neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., p. 363.

Em contrapartida, o facto de a insolvência ter sido declarada com efeitos restritos, não é suficiente para se afastar a possibilidade de suspensão da execução. Nestes casos deve apurar-se se foi requerido o complemento da sentença, pois no caso afirmativo a insolvência produz todos os seus efeitos, inclusivamente a suspensão das execuções e a impossibilidade de se proporem novas execuções.

b. Apesar de a lei não o referir de forma expressa, cremos que a suspensão não deve abranger a execução para entrega de bens que, por força da resolução de contrato de locação financeira ou de compra e venda com reserva de propriedade, não integrem a massa insolvente. Também não se vislumbra qualquer motivo válido para a suspensão de execução para entrega de imóvel baseada em sentença que tenha decretado o respectivo despejo ou de execução para entrega de bens de qualquer natureza baseada em sentença que tenha julgado procedente uma acção de reivindicação. De uma forma mais genérica, julgamos que da suspensão deverão excluir-se as execuções que não tenham por objecto bens patrimoniais do insolvente.

## 8. Cessação dos efeitos

Em princípio, a suspensão da execução deve manter-se até ao encerramento do processo, com a qual cessam os efeitos da declaração de insolvência, como decorre do disposto no art. 233.º, do CIRE<sup>8</sup>.

Como dissemos, esta cessação pode dar lugar à extinção da execução ou ao seu prosseguimento. Em determinadas situações a suspensão pode mesmo ser prorrogada. Tudo dependerá do motivo do encerramento do processo de insolvência.

Até 2012 nenhuma norma regulava especificamente a cessação da suspensão das execuções. Com a reforma do CIRE operada pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, foi acrescentado ao artigo 88.º um n.º 3, com a seguinte redacção:

«As acções executivas suspensas nos termos do n.º 1 extinguem-se, quanto ao executado insolvente, logo que o processo de insolvência seja encerrado nos termos previstos nas alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 230.º, salvo para efeitos do exercício do direito de reversão legalmente previsto».

Mas este preceito trouxe mais dúvidas do que soluções.

Numa interpretação literal do mesmo – que tem sido feita por alguma jurisprudência – o encerramento da insolvência após a realização do rateio final e por insuficiência da massa insolvente daria sempre lugar à extinção das execuções suspensas; nas restantes situações, o encerramento daria sempre lugar ao seu prosseguimento.

<sup>8</sup> CATARINA SERRA, *As Novas Tendências do Direito Português da Insolvência – Comentário ao Regime dos Efeitos da Insolvência Sobre o Devedor no Projecto do Código da Insolvência*, cit., p. 45.

Não cremos, porém, que esta norma pretenda regular todos os casos em que o encerramento da insolvência determina a extinção das execuções suspensas. O seu âmbito de aplicação cinge-se às situações previstas nas referidas al. a) e d), não impedindo que, nos restantes casos de encerramento do processo de insolvência, as execuções suspensas sejam extintas com base nas regras gerais de processo civil, *maxime* na inutilidade superveniente da lide.

Neste sentido, afirma-se o seguinte no Ac. TRP de 12.01.2017 (Rel. Carlos Portela): «a verdade é que não pode ter-se o disposto no n.º 3 do art. 88.º como taxativo. Assim, há casos em que não faz sentido manter uma execução em curso, ainda que suspensa, após ter sido homologado o plano de insolvência do executado».

Mais duvidoso é que esta norma não imponha a extinção das execuções suspensas como um efeito inelutável do encerramento da insolvência após a realização do rateio final ou por insuficiência da massa insolvente.

Na tentativa de dilucidar o escopo deste preceito, importa analisar, separadamente, cada um dos fundamentos de encerramento do processo de insolvência, em especial os previstos no art. 230.º.

#### **a. Encerramento após o rateio final**

Se o processo for encerrado *após a realização do rateio final*, nos termos do disposto no art. 230.º, n.º 1, al. a), e o insolvente for uma *sociedade comercial*, é inquestionável que a execução deverá extinguir-se, pois a própria sociedade se extingue com o registo daquele encerramento, como dispõe o art. 234.º, n.º 3.

Mas se assim é, não repugna aceitar que a execução possa ser extinta em momento anterior, quando se conclua com toda a segurança que o seu prosseguimento é inútil, ou seja, quando se conclua com toda a segurança que a liquidação do activo vai prosseguir e desembocar na extinção da sociedade. Cremos que a isto não se opõe a redacção do art. 88.º, n.º 3. Esta norma preceitua, como vimos, que as execuções suspensas se extinguem, quanto ao executado insolvente, logo que o processo de insolvência seja encerrado após a realização do rateio final, mas não impede a sua extinção em momento anterior, por aplicação das disposições gerais que regem o processo civil. Neste sentido se pronunciou o acórdão do TRG de 13.10.2016 (Rel. Fernando Fernandes Freitas).

Se o processo for encerrado *após a realização do rateio final* e insolvente for uma *pessoa singular*, não temos dúvidas de que a execução deverá ser igualmente extinta se o crédito tiver sido satisfeito na insolvência ou se tiver sido liminarmente admitido o pedido de exoneração do passivo restante (sendo certo que, tendo sido interposto recurso do despacho liminar, a realização do rateio final só determina o – segundo<sup>9</sup> – encerramento do processo depois de transitada em julgado a decisão), o que está em consonância com o disposto no art. 242.º, n.º 1, nos termos do qual «não são permitidas quaisquer execuções sobre os bens

<sup>9</sup> V. *infra* ponto f.

do devedor destinadas à satisfação dos créditos sobre a insolvência, durante o período da cessão».

Mais duvidoso é que se devam extinguir também as execuções suspensas quando o executado for uma pessoa singular e não se verifique nenhuma das situações acima descritas, ou seja, quando não tenha sido satisfeito o crédito exequendo na insolvência nem tenha sido admitida a exoneração do passivo restante. Recorde-se que, ao contrário do que sucede com as sociedades comerciais, o devedor não se extingue e poderá ter, entretanto, obtido ou vir a obter bens penhoráveis que satisfaçam o crédito exequendo, o que de resto, o próprio legislador previu na parte final do n.º 1 do artigo 182.º.

No sentido dessa extinção, é ponderosa a argumentação esgrimida no acórdão do TRG de 13.10.2016 (Rel. Fernando Fernandes Freitas):

– Por um lado, apesar de o legislador ter previsto que, após o rateio final, possa surgir novo património do devedor, nem por isso deixou de consagrar como fundamento para a extinção das execuções o encerramento do processo de insolvência subsequente ao rateio final;

– Por outro lado, o artigo 233.º, n.º 1, al. c), preceitua que após o encerramento do processo os credores da insolvência poderão exercer os seus direitos contra o devedor, mas o título executivo já não será o original, mas antes a sentença de verificação de créditos ou a decisão proferida em acção de verificação ulterior, de onde parece decorrer que o direito há-de ser exercido numa acção executiva nova”, o que justificará a extinção da “antiga” por inutilidade superveniente da lide.

Mas esta solução causa perplexidade nos casos em que o novo título não introduz qualquer alteração no próprio crédito<sup>10</sup>, pois implica a extinção de uma execução sem impedir que, de imediato, se intente uma outra com o mesmo alcance substancial. Subsistem, assim, muitas dúvidas sobre a sua validade nestas situações.

Em contrapartida, importa reconhecer que a perpetuação do processo executivo, muitas vezes com fundamento numa esperança remota, iria ao arrepio da actual tendência do processo civil. Cremos, todavia, que a sua extinção não deverá decorrer de forma automática do encerramento do processo de insolvência, mas do próprio regime da acção executiva, ou seja, depois de dada a oportunidade às partes de nomearem bens à penhora, nos termos previstos no CPC.

### **b. Encerramento (antes do rateio final) por insuficiência da massa insolvente**

Sendo o processo encerrado por *insuficiência da massa insolvente*, nos termos previstos nos artigos 230.º, n.º 1, al. d), e 232.º, não cremos que as execuções devam ser necessariamente

<sup>10</sup> Tais alterações sucedem frequentemente quando o encerramento sucede à homologação de um plano de insolvência, mas são raras quando o encerramento é subsequente ao rateio final.

extintas, independentemente de se tratar de sociedade comercial ou pessoa singular, tendo em conta os efeitos do encerramento previstos no artigo 233.º, n.º 1, al. *a)* e *c)*, a não ser, claro, que o crédito se tenha entretanto extinto.

Nestes casos, alguma jurisprudência vem afirmando que a extinção prevista no artigo 88.º, n.º 3, é compreensível se tivermos em conta que:

– As execuções pendentes em que haja bens penhorados são apensadas ao processo de insolvência (ou, de alguma forma, aqueles bens e outros que se encontrem são apreendidos para a massa) e aí lhes é dado destino;

– Não se justifica manter pendente uma execução na vã esperança da descoberta de novos bens que não tenham sido apreendidos, acrescentando-se no acórdão do TRG antes citado que, neste caso, esses bens deveriam ser encaminhados para o processo de insolvência a fim de aí ser dado pagamento aos credores, de acordo com a sentença de graduação de créditos.

Neste quadro – em que o juiz da insolvência, não obstante a constatação da insuficiência da massa, determina liquidação dos bens apreendidos e profere sentença de verificação e graduação de créditos antes de declarar encerrado o processo – a situação das execuções suspensas não seria significativamente diferente do que sucede nos casos de encerramento após rateio final.

Mas a verdade é que muitas vezes – somos mesmo tentados a afirmar que na maioria das vezes – não se conclui ou nem sequer se dá início à liquidação do activo nem à reclamação e graduação dos créditos, embora aquele activo possa existir e ter um valor próximo dos € 5.000,00, como decorre do disposto no art. 232.º, n.º 7, não havendo também lugar à extinção da sociedade insolvente.

Note-se que o artigo 232.º, n.º 4, ao referir que «depois de verificada a insuficiência da massa, é lícito ao administrador da insolvência interromper de imediato a respectiva liquidação», parece sugerir que, naquele caso, cabe ao administrador da insolvência decidir se prossegue ou não com a liquidação. Se assim fosse, o eventual prosseguimento da liquidação deveria obstar ao prosseguimento da execução. Porém, julgamos ser outro o alcance desta norma. Com ela apenas se terá pretendido permitir ao administrador da insolvência que interrompa a liquidação logo que verifique que a massa insolvente é insuficiente para a satisfação das custas do processo e das restantes dívidas da massa insolvente, sem esperar pelo trânsito em julgado da decisão judicial que declarar encerrado o processo. Diferente interpretação contrariaria o disposto no art. 233.º, n.º 1, al. *b)* (para além da própria alínea *a)*).

É certo que, nos termos do art. 234.º, n.º 4, tratando-se de uma sociedade comercial, deverá seguir-se o procedimento administrativo de liquidação, o qual também desemboca na extinção da pessoa colectiva. Mas, ao contrário do que sucede com o processo de insolvência, a mera pendência deste procedimento não impede a instauração nem o prosseguimento das

execuções contra o insolvente, pois, à semelhança do que sucedia com o anterior regime do CSC, o regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais, aprovado pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março, não contém uma norma análoga à do art. 154.º, n.º 3, do CPEREF, ou do art. 88.º, n.º 1, do CIRE.

Nestes casos, embora o artigo 88.º, n.º 3, pareça impedir este prosseguimento sempre que o processo tenha sido encerrado por insuficiência da massa, julgamos que esta norma deve ser alvo de uma interpretação restritiva, pois o legislador não pode ter querido a extinção de execuções “viáveis”, forçando os exequentes a intentar novos processos executivos, com todo os prejuízos daí decorrentes, designadamente a perda da prioridade da penhora eventualmente efectuada.

Como refere o STJ no Ac. de 21.02.2013 (Rel. João Bernardo, proc.º 2839/08.OYXLSB.L1.S1), «a inutilidade superveniente da lide é uma realidade absoluta, não se podendo extinguir a instância nos casos em que a utilidade existe, ainda que mínima ou pouco provável». Ora, podendo o exequente intentar nova execução, com base no mesmo título e sem qualquer restrição decorrente do processo de insolvência, não se vislumbra qualquer razão para não poder prosseguir a execução já intentada, sobretudo nos casos em que aí estão penhorados bens.

Mas, como já dissemos, a perpetuação do processo executivo, muitas vezes com fundamento numa esperança remota, iria ao arrepio da actual tendência do processo civil.

Creemos, mais uma vez, que a sua extinção não deverá decorrer de forma automática do encerramento do processo de insolvência, mas do próprio regime da acção executiva, não devendo ocorrer se existirem bens penhorados nas execuções suspensas.

### **c. Encerramento (antes do rateio final) por homologação de um plano de insolvência**

No caso de encerramento por *homologação de um plano de insolvência*, nos termos dos artigos 230.º, n.º 1, al. b), só é possível conhecer o destino das execuções suspensas depois de analisado o plano concretamente aprovado, podendo resultar deste a possibilidade de a execução prosseguir, a prorrogação da suspensão ou a extinção imediata da acção executiva.

Na verdade, o plano de insolvência pode prever a liquidação do activo da sociedade insolvente e a sua extinção, em derrogação das normas do CIRE, situação em que as execuções terão o destino já apontado para as situações de liquidação e extinção do insolvente – a extinção.

Com maior frequência, o plano prevê medidas de recuperação da sociedade insolvente<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Como ensina CATARINA SERRA, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, cit., p. 65, «a disposição do art. 195.º, n.º 2, al. b), sugere a existência de quatro modalidades de plano: o plano de liquidação da massa insolvente (*Liquidationsplan* na *InsO*), o plano de recuperação (*Sanierungsplan* na *InsO*), o plano de saneamento por transmissão da empresa a outra entidade

Na grande maioria destes casos, as execuções poderão retomar o seu curso, de imediato ou transcorrida a moratória eventualmente prevista no plano, sujeitas às demais contingências resultantes deste (cfr., entre outros, os artigos 217.º, 218º, e 233.º, n.º 1, al. a) e c)).

Contudo, não será de afastar a hipótese de resultar do plano a novação objectiva ou subjectiva de alguma ou algumas das obrigações do insolvente, o que certamente determinaria a extinção das respectivas execuções. Ponto é que se verifiquem todos os requisitos da novação<sup>12</sup>.

A recuperação da empresa pode também implicar a extinção de execuções pendentes se o plano determinar a transformação dos respectivos créditos em capital social<sup>13</sup>.

Em suma, só casuisticamente poderemos aferir as consequências da homologação do plano de insolvência sobre as execuções pendentes (mas suspensas) contra o insolvente.

Refira-se, por fim, que se seguíssemos aqui a tese de que a existência de um novo título implica necessariamente a extinção da execução “antiga” e a propositura de uma “nova”, a consequência do encerramento seria, nestes casos, exactamente a oposta da que o artigo 88.º, n.º 3, parece erigir como regra – a extinção da execução. E parece ser esta a tese subjacente ao Ac. do TRP de 12.01.2017.

Nos antípodas desta jurisprudência está aquela que, recorrendo ao artigo 711.º do CPC, respeitante à cumulação sucessiva de títulos executivos, defende que, nestes casos, nunca há inutilidade superveniente da lide. Citam-se, a título de exemplo, os Ac. TRG de 10.04.2014 e de 11.07.2013 (Rel. Maria da Purificação Carvalho e Maria Luísa Ramos, respectivamente).

---

(*Übertragungsplan* na *InsO*) e, naturalmente, o plano misto, que resulta da liberdade de combinar todas ou algumas das modalidades anteriores».

Mas, acrescenta a mesma autora, «existe atipicidade quanto às concretas medidas de recuperação. Em todo o caso, não deixam de se indicar algumas das medidas que o plano pode adoptar, designadamente, algumas providências com incidência no passivo (por exemplo, o perdão e a redução de créditos, a modificação dos prazos de vencimento dos créditos, a constituição das garantias, a cessão de bens aos credores) (cfr. art. 196.º), algumas providências específicas das sociedades comerciais, como, por exemplo, a redução do capital social para cobertura de prejuízos (incluindo o *azzeramento*, no caso de a redução ser no âmbito da chamada operação-acórdão), o aumento do capital social, a alteração do título constitutivo da sociedade, a transformação do tipo social, a alteração dos órgãos sociais, a exclusão de todos ou alguns sócios) (art. 198.º) e o saneamento por transmissão, ou seja, a constituição de uma ou mais sociedades destinadas à exploração do(s) estabelecimento(s) adquirido(s) à massa insolvente (cfr. art. 199.º)».

<sup>12</sup> A este respeito *vide*, a título de mero exemplo, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 1995, p. 227 e seguintes, e MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, 2001, p. 1036 e seguintes, bem como a restante doutrina aí citada.

<sup>13</sup> Sobre a natureza jurídica da conversão de créditos em capital leia-se CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, Lisboa, *Quid Juris* sociedade editora, 1999, 3.º ed., p. 268.

#### **d. Encerramento (antes do rateio final) por homologação de um plano de pagamentos**

O encerramento do processo nos casos em que, sendo o insolvente pessoa singular não empresário ou titular de uma pequena empresa, tenha sido *homologado um plano de pagamentos*, nos termos do disposto no art. 259.º, n.º 4, tem, por força do n.º 1, deste mesmo preceito, os efeitos previsto no art. 39.º, n.º 7, al. a): «o devedor não fica privado dos poderes de administração e disposição do seu património, nem se produzem quaisquer dos efeitos que normalmente correspondem à declaração de insolvência, ao abrigo das normas deste código».

Contudo, não podemos ignorar os efeitos que a homologação deste plano pode ter sobre as execuções pendentes, cuja análise também só pode fazer-se de forma casuística, tendo em conta que esse plano pode prever moratórias, perdões, constituições de garantias, extinções totais ou parciais de garantias reais ou privilégios creditórios existentes, um programa calendarizado de pagamentos ou o pagamento numa só prestação e a adopção pelo devedor de medidas concretas de qualquer natureza susceptíveis de melhorar a sua situação patrimonial (art. 233.º, n.º 1, al. c), e 252.º, n.º 2).

#### **e. Encerramento (antes do rateio final) a pedido do próprio devedor**

O encerramento do processo a *pedido do próprio devedor*, quando este deixe de se encontrar em situação de insolvência ou quando todos os credores prestem o seu consentimento, nos termos previstos no art. 230.º, al. c), e 231.º, não suscita especiais dificuldades: as execuções não serão, em regra, extintas, independentemente de se tratar de sociedade comercial ou pessoa singular, tendo em conta o disposto no art. 233.º, n.º 1, al. a) e c), a não ser que o crédito se tenha entretanto extinto (embora nesse caso a causa da extinção seja outra). Nestas situações não se conclui e, por vezes, nem sequer se dá início à liquidação do activo, não havendo também lugar à extinção da sociedade insolvente.

#### **f. Encerramento no despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante**

De harmonia 230.º, n.º 1, al. e), prosseguindo o processo após a declaração de insolvência, o juiz declara o seu encerramento, quando este ainda não haja sido declarado, no despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante referido na alínea b) do artigo 237.º.

Esta norma foi introduzida em 2012, por via do mesmo diploma que acrescentou o n.º 3, do art. 88.º. Na interpretação literal desta última norma, anteriormente aludida, o encerramento com este fundamento não teria como consequência a extinção das execuções. Mas não foi este, claramente, o propósito do legislador, o que só vem corroborar o carácter não taxativo daquele preceito.

Porque esta causa de encerramento do processo tem muitas especificidades, importa analisar mais de perto as razões que levaram à sua previsão.

O instituto da exoneração do passivo restante – de inspiração norte-americana mas que chega a nós por influência do direito alemão – foi introduzido no nosso ordenamento jurídico pelo CIRE, que entrou em vigor em 2004.

O legislador português optou, desde a versão originária deste código, por colocar o início do período de cessão do rendimento disponível na dependência do encerramento do processo. Com efeito, nos termos do disposto nos artigos 237.º, al. b), e 239.º, n.º 2, aquele período de 5 anos tem início com o encerramento do processo de insolvência, o que é determinado no despacho inicial que admite liminarmente o pedido de exoneração do passivo restante.

Porém, não era – e continua a não ser – possível declarar o encerramento por insuficiência da massa enquanto durasse o benefício de diferimento do pagamento das custas concedido ao devedor que tivesse apresentado pedido de exoneração do passivo restante. Para solucionar este problema, o legislador de 2012 acrescentou esta causa de encerramento ao elenco do art. 230.º.

Mas então um outro problema surgiu: muitas vezes, quando era proferido o despacho inicial, importava ainda proceder à liquidação de bens ou direitos, o que era dificilmente conciliável com o encerramento do processo e com os efeitos que lhe estão associados (cfr. art. 233.º). Por esta razão, muitos juízes optavam por não declarar o processo encerrado. Mas suscitavam-se, então, dúvidas quanto ao início do período de cessão, havendo casos em que os juízes determinavam que ele se iniciava mesmo sem que o processo tivesse sido encerrado e outros talvez a maioria – em que determinavam que o início do período de cessão aguardava o encerramento do processo, com o grande inconveniente de isso poder demorar muitos meses ou anos e com o inconveniente ainda maior de serem feitos descontos no vencimento que acabassem por se traduzir num prolongamento encapotado do período de cessão.

Para ultrapassar estas questões o legislador de 2017 aditou ao artigo 233.º um número 7 com a seguinte redacção: «O encerramento do processo de insolvência nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 230.º, quando existam bens ou direitos a liquidar, determina unicamente o início do período de cessão do rendimento disponível».

E para resolver a situação transitória dos processos onde, tendo já sido proferido o despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante, não foi declarado encerrado o processo, dispôs-se no artigo 6.º, n.º 6, do DL 79/2017 que, nessas situações, se considera iniciado o período de cessão do rendimento disponível na data da entrada em vigor daquele decreto-lei.

Nos casos – que se admitem raros, mas que se sabe terem existido – em que, embora não tendo sido declarado encerrado o processo, houve lugar a uma efectiva cessão do rendimento disponível, esta norma transitória tem de ser interpretada em termos hábeis, pois seria injusto começar a contar o prazo de 5 anos na data da entrada em vigor da lei quando o devedor já vinha cedendo o seu rendimento a um fiduciário.

Quanto à solução plasmada no novo n.º 7 do artigo 233.º, a mesma afigura-se demasiado artificial: impõe ao juiz que declare encerrado o processo, mas preceitua que este encerramento tem como único efeito o início do período de cessão do rendimento disponível e já não os restantes efeitos previstos no art. 233.º. Depreende-se daqui que os restantes efeitos só ocorrerão quando se verificar alguma das situações previstas nas alíneas a) a d), do n.º 1, do artigo 230.º, mormente após a realização do rateio final. Mas fica, então, por esclarecer se nessa altura deve voltar a declarar-se encerrado o processo ou se os restantes efeitos se produzirão automaticamente. Julgamos que deve ser declarado novamente encerrado o processo, dada a relevância dos efeitos que lhe estão associados.

Creemos que teria sido mais claro e mais simples indexar o início do período de cessão do rendimento disponível ao próprio despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante, o que dispensaria a necessidade de uma declaração de encerramento que se revela puramente artificial – sendo certo que tal não implicaria sequer a alteração do artigo 247.º, que já prevê a publicidade e registo do despacho inicial de exoneração como algo distinto da publicidade do encerramento do processo.

A artificialidade deste encerramento poderá justificar a sua não inclusão no elenco do artigo 88.º, n.º 3, visto que o encerramento que a lei associa ao despacho que admite liminarmente o pedido de exoneração do passivo restante estará igualmente associado ao encerramento após o rateio final ou ao encerramento por insuficiência da massa.

Mas, curiosamente, a maior virtualidade deste encerramento será mesmo a circunstância de permitir a extinção das execuções pendentes. Na verdade, dispondo o art. 242.º, n.º 1, que «não são permitidas quaisquer execuções sobre os bens do devedor destinadas à satisfação dos créditos sobre a insolvência, durante o período da cessão», impõe-se concluir que, mesmo nestes casos, o encerramento do processo de insolvência nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 230.º, ainda que existam bens ou direitos a liquidar, determina a extinção das execuções pendentes.

## 9. Conclusões preliminares

Aqui chegados, algumas conclusões se podem extrair do regime jurídico que vimos descrevendo.

Havendo lugar ao pagamento dos créditos verificados no âmbito do processo de insolvência através da liquidação do activo, a prévia suspensão das execuções pendentes contra o insolvente revela-se um meio eficaz para assegurar que os credores concorram em condições de igualdade a este pagamento. Subjacente a esta suspensão está, inegavelmente, o princípio da *par conditio creditorum*.

Mas é igualmente inegável que tal suspensão acautela também a recuperação da empresa que eventualmente venha a constar do plano da insolvência. De resto, é precisamente nas situações em que se aprova uma medida de recuperação da empresa que mais se justifica

que a suspensão das execuções ocorra antes da fase da venda ou mesmo da penhora, como forma de acautelar a possibilidade de a empresa manter a sua actividade. Quando o propósito é a liquidação do activo, como está implícito na análise que fizemos a respeito do art. 793.º, do CPC, para assegurar a igualdade dos credores bastaria, no limite, que a lei obstasse ao prosseguimento da execução para a fase de pagamento.

Mas mesmo nestes casos, cremos que a suspensão das execuções, independentemente da fase em que se encontram, se enquadra num conjunto de mecanismos processuais com um propósito mais imediato: atribuir ao conjunto dos credores o poder de interferir na verificação do passivo (através do apenso de reclamação, verificação e graduação de créditos e das acções de verificação ulterior de créditos), no apuramento do activo (através da sua apreensão, mesmo dos bens já anteriormente apreendidos à ordem de outros processos, e das acções ou requerimentos para restituição e separação de bens) e na liquidação deste.

Julgamos que este propósito é revelado em diversos preceitos do CIRE, designadamente por aqueles que nos elucidam sobre os efeitos da insolvência sobre as acções declarativas pendentes contra o insolvente, o que nos remete então para a segunda parte da nossa exposição.

### III. Acções declarativas

O CIRE não regula de forma sistematizada os efeitos da declaração de insolvência sobre as acções declarativas em que o insolvente é réu. E compreende-se que não o faça, precisamente porque estas acções não colocam em crise, pelo menos de forma directa e imediata, o princípio *par conditio creditorum*, tal como não colocam em crise a eventual recuperação da empresa, ao contrário do que pode suceder com as acções executivas.

Mas isto não significa que aquelas acções declarativas não sejam afectadas por tal declaração. Assim como não significa que não existam pontos de contacto entre os diferentes efeitos externos da declaração de insolvência.

Como referi há pouco e procurarei demonstrar ao longo da exposição subsequente, todos esses efeitos se enquadram num conjunto de mecanismos processuais com um propósito mais imediato: atribuir ao conjunto dos credores o poder de interferir na verificação do passivo, no apuramento do activo e na liquidação deste, tendo em vista dar efectividade à vocação universalista do processo de insolvência e ao princípio da plenitude da instância falimentar.

Vejamos os principais preceitos do CIRE em que esse propósito pode ser surpreendido.

## A. O regime legal

### 1. A verificação do passivo

De harmonia com o disposto no art. 128.º, n.º 5, do CIRE, «... mesmo o credor que tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento». Em consonância com este preceito, acrescenta-se no artigo 173.º do mesmo diploma que «O pagamento dos créditos sobre a insolvência apenas contempla os que estiverem verificados por sentença transitado em julgado», numa inequívoca alusão à sentença proferida no apenso de verificação e graduação de créditos ou de verificação ulterior de créditos (neste sentido, Luís Fernandes e João Labareda, 1.º volume, p. 587).

Destas normas resulta que o reconhecimento judicial do crédito no âmbito de uma acção intentada pelo respectivo titular contra o devedor insolvente não tem força executiva no processo de insolvência. Só a sentença que, neste processo, julgar verificado esse crédito terá essa força. E isto é assim porque, como afirmámos, o legislador quis conferir a todos os credores a possibilidade de discutir o passivo do insolvente, na medida em que a verificação deste acaba por interferir com o grau de satisfação de cada um dos créditos. Coerentemente, atribuiu legitimidade a todos os interessados para impugnar os créditos reclamados, como resulta, entre outros preceitos, do disposto nos artigos 130.º (*que disciplina a impugnação da lista de credores reconhecidos*), 136.º, n.º 2 (*respeitante ao reconhecimento dos créditos aprovados por todos os presentes na tentativa de conciliação*), e 146.º (*que regula a verificação ulterior de créditos ou de outros direitos*).

Em contrapartida, as decisões proferidas no processo de insolvência têm força executiva dentro e fora deste processo, como resulta do disposto no art. 233.º, n.º 1, al. c), do CIRE:

«Encerrado o processo (...): Os credores da insolvência poderão exercer os seus direitos contra o devedor sem outras restrições que não as constantes do eventual plano de insolvência e plano de pagamentos e do n.º 1 do artigo 242.º, constituindo para o efeito título executivo a sentença homologatória do plano de pagamentos, bem como a sentença de verificação de créditos ou a decisão proferida em acção de verificação ulterior, em conjugação, se for o caso, com a sentença homologatória do plano de insolvência».

Como vemos, o processo de insolvência gera títulos executivos cujo valor não se circunscreve àquele processo, entre eles se contando a sentença de verificação e graduação de créditos ou a decisão proferida em acção de verificação ulterior, eventualmente em conjugação com a sentença homologatória do plano de insolvência, sendo certo também que as obrigações constituídas neste plano podem ter eficácia externa, como é expressamente assumido pelo legislador nos artigos 192.º, n.º 2, e 217.º.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Artigo 192.º, n.º 2: «O plano [de insolvência] só pode afectar por forma diversa a esfera jurídica dos interessados, ou interferir com direitos de terceiros, na medida em que tal seja expressamente autorizado neste título ou consentido pelos visados». Artigo 217.º, n.º 1: «Com a sentença de

## 2. O apuramento do activo

Nos termos do disposto nos artigos 149.º e seguintes do CIRE, proferida a sentença declaratória da insolvência, incumbe ao administrador da insolvência, assistido pela comissão de credores ou por um representante desta<sup>15</sup>, proceder à apreensão de todos os bens que integram a massa insolvente. Caso seja requerida a restituição ou a separação de bens apreendidos, a lei confere legitimidade a todos os credores para se oporem, como resulta do disposto nos artigos 130.º, 136.º, 141.º, 144.º e 146.º.

É, portanto, clara a opção legislativa de permitir aos credores participar no apuramento do activo da massa insolvente.

## 3. A liquidação do activo

O mesmo sucede com a respectiva liquidação, como demonstra o regime previsto nos artigos 156.º e seguintes do CIRE.

## 4. O artigo 90.º

Importa ainda ter presente que, nos termos do disposto no art. 90.º, «os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência».

### B. Inutilidade superveniente da lide

Mas pode suceder – e sucede com frequência – que tenham sido intentadas acções pedindo a condenação do insolvente no pagamento de créditos (independentemente de estes terem sido ou não reclamados no processo de insolvência) ou reivindicando bens apreendidos para a massa insolvente (independentemente de ter sido ou não pedida a sua restituição ou separação da massa). Coloca-se então a questão de saber se, nestas situações, se verifica a inutilidade superveniente da lide nas acções intentadas antes da declaração da insolvência e, no caso afirmativo, em que momento ocorre e, por isso, deve ser declarada essa inutilidade.

A inutilidade superveniente da lide ocorre quando, em virtude de novos factos ocorridos na pendência do processo, a decisão a proferir já não pode ter qualquer efeito útil, ou porque não é possível dar satisfação à pretensão que o demandante quer fazer valer no processo ou porque o escopo visado com a acção foi atingido por outro meio.

---

homologação produzem-se as alterações dos créditos sobre a insolvência introduzidas pelo plano de insolvência, independentemente de tais créditos terem sido, ou não, reclamados.

<sup>15</sup> A esta comissão compete, para além do mais, «fiscalizar a actividade do administrador da insolvência» - art. 68.º, n.º 1, do CIRE.

Creemos não suscitar dúvidas a afirmação de que tal inutilidade não ocorrerá quando a insolvência tiver *efeitos restritos*, em virtude de o juiz ter concluído que «o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente e não estando essa satisfação por outra forma garantida», nos termos do disposto no art. 39.º, n.º 1, do CIRE. Nestes casos, não tendo sido requerido o complemento da sentença, como permite o n.º 2, do mesmo art. 39.º, não há lugar à apreensão dos bens do insolvente nem à liquidação do activo e não se produzem quaisquer dos efeitos que normalmente correspondem à declaração de insolvência – art. 39.º, n.º 1 e 7, al. *a)* e *b)* –, pelo que nada obsta ao prosseguimento das acções pendentes contra o insolvente.

O próprio acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 1/2014 – que analisaremos mais à frente – parece reconhecer a sua não aplicação nestes casos (cfr. parte final do ponto II-1 – enquadramento normativo). E isso mesmo é afirmado de forma expressa em diversos acórdãos posteriores – acórdão do TRL de 06.07.2017 (Rel. Jorge Leal) e no acórdão do TRG de 17.12.2014 (Rel. Filipe Carço).

Mas, até à prolação do acórdão uniformizador antes mencionado, o consenso terminava aqui. Todas as restantes situações suscitavam fortes divergências jurisprudenciais e mesmo doutrinárias.

Em termos genéricos, tendo em conta o regime legal acima enunciado e o conceito de inutilidade superveniente da lide, foi sendo meu entendimento que esta ocorria:

- Sempre que o direito que se pretendia exercer na acção declarativa fosse apreciado no processo de insolvência; ou
- Sempre que este desembocasse na extinção do devedor insolvente.

Naturalmente também defendi que a inutilidade da lide não ocorria quando não se verificasse nenhuma destas situações.

#### **IV. Evolução jurisprudencial**

A controvérsia jurisprudencial em torno desta questão culminou, como ficou implícito, na prolação do acórdão para fixação de jurisprudência n.º 1/2014, de 25 de Fevereiro.

Impõe-se analisar mais de perto, ainda que de forma necessariamente breve, a evolução da discussão jurisprudencial e perceber em que termos o acórdão uniformizador a solucionou, aferindo depois se mantém consistência a posição que vimos preconizando.

**A.** Alguma jurisprudência, em especial dos tribunais da Relação, preconizou uma análise casuística destas questões, à luz das disposições gerais que regem o processo civil. Nesse

sentido, veja-se o acórdão da RL de 30.06.2011. Julgamos que esta abordagem esteve também subjacente à decisão proferida no acórdão da RP de 15.02.2011.

**B.** Mas a restante jurisprudência, inclusivamente do STJ, foi assumindo posições mais rígidas.

**1.** Uma corrente minoritária defendeu que a inutilidade superveniente da lide nunca ocorria. Isso mesmo foi preconizado pelo acórdão do STJ, de 15.03.2012, que invocou em defesa da sua tese o disposto no art. 184.º do CIRE, argumentando ainda que o prosseguimento das acções declarativas não afectava a igualdade dos credores (*par conditio creditorum*).

É verdade que a paridade dos credores não é afectada com o prosseguimento das acções declarativas; mas daí não decorre que não possa haver inutilidade da lide.

Quanto ao art. 184.º (que regula o destino a dar ao remanescente do produto da liquidação, quando o haja), embora o seu n.º 1 abarque situações em que é equacionável, à luz do entendimento que preconizei, a manutenção da utilidade das acções declarativas previamente intentadas contra o devedor – *maxime* a insolvência de pessoas singulares em cujo âmbito não foi apreciado o direito de crédito controvertido nessas acções – a verdade é que abarca outras situações em que a inutilidade dessas acções é incontornável – designadamente situações relativas a sociedades comerciais que se extinguem na sequência da liquidação do seu activo ou situações em que a existência do direito de crédito já foi conhecida no processo de insolvência.

De todo o modo, creio que esta é uma jurisprudência já abandonada ou muito residual.

**2.** A jurisprudência claramente maioritária sempre defendeu a possibilidade de ocorrer inutilidade superveniente da lide.

**a.** Parte desta jurisprudência vinha defendendo que a inutilidade apenas pode ser constatada com a prolação da sentença de verificação e graduação de créditos. Nesse sentido parece pronunciar-se o acórdão da RL de 30.06.2011.

Em defesa desta tese afirmava-se que a sentença a proferir na acção declarativa poderia ser invocada para efeitos (probatórios) de verificação e graduação de créditos (para além do acórdão já citado, veja-se também o acórdão da RL, de 14.04.2011). Discordamos totalmente deste argumento. Não só não tem qualquer cobertura legal, como não é aceitável, visto que o desfecho destas acções escapa ao controlo dos restantes credores, podendo gerar o favorecimento de uns em detrimento de outros, o que o CIRE ostensivamente quis evitar.

Invocava-se ainda em defesa desta tese a utilidade da sentença a proferir na acção declarativa nas situações em que o processo de insolvência é encerrado antes do rateio final sem que

chegue a ser proferida sentença de verificação e graduação de créditos. Mas, mesmo reconhecendo essa utilidade, não nos parece que seja sempre necessário esperar pela prolação da sentença de verificação e graduação de créditos para se saber que o encerramento não vai ocorrer antes do rateio final. Sendo possível fazer esse juízo com segurança em momento anterior, não se vê qualquer razão para prosseguir com a acção declarativa.

De resto, após o trânsito em julgado da sentença de verificação e graduação de créditos que conhecer do crédito em causa na acção anterior já não estaremos perante uma questão de inutilidade superveniente da lide, mas sim perante uma excepção de caso julgado – ou melhor, de autoridade de caso julgado. Antes deste trânsito, não sendo extinta a acção por inutilidade superveniente da lide, cremos que se imporia a sua suspensão, por prejudicialidade.<sup>16</sup>

**b.** Outra parte da jurisprudência vinha defendendo que a inutilidade superveniente da lide ocorre necessariamente com o trânsito em julgado da sentença que declara a insolvência com carácter pleno (desde que não seja requerida a apensação da acção ao processo de insolvência). Neste sentido se pronunciaram os acórdãos do STJ de 25.03.2010, 13.01.2011, 20-09-2011 e 22.01.2013, o acórdão da RP de 15.03.2012 e o acórdão RL de 31.01.2012, bem como o acórdão da mesma Relação de 21.03.2012, que esteve na origem do acórdão de fixação de jurisprudência já mencionado.

Baseia-se esta jurisprudência essencialmente no disposto nos artigos 90.º – nos termos do qual «os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência» – e 128.º, n.º 1 e 5 – que impõe aos credores a reclamação dos seus créditos na insolvência, mesmo que já estejam reconhecidos por sentença, se aí quiserem obter pagamento.

Em coerência com a tese que preconizei, admitindo que aquele artigo 90.º pretende conferir efectividade à *vocação universalista* do processo de insolvência e ao *princípio da plenitude da instância insolvencial*, não me parece que o regime – nem sempre claro e coerente – do CIRE permita atribuir a esta norma o alcance que esta jurisprudência lhe dá.

«Este preceito regula o exercício dos direitos dos credores contra o devedor no período de pendência do processo de insolvência», como afirmam Carvalho Fernandes e João Labareda, mas não confina o exercício desses direitos a esse período, nem regula tal exercício antes ou depois do mesmo.

De modo semelhante, da redacção o n.º 3, do art. 128.º, apenas decorre que o credor tem de reclamar o crédito na insolvência *se quiser obter aí pagamento*. Mas aquela reclamação já não constitui pressuposto, por exemplo, para a sujeição do crédito às alterações introduzidas pelo plano de insolvência.

<sup>16</sup> Na verdade, não estamos aqui perante verdadeiras situações de litispendência ou caso julgado, pois não existe identidade de pedidos.

Não se pode, assim, extrair de nenhuma destas normas que a não reclamação do crédito no processo de insolvência se traduza numa renúncia ao seu exercício, delas não decorrendo igualmente que, após o encerramento da insolvência, os credores não possam executar os créditos não reclamados. De resto, como já referi anteriormente, a possibilidade de cobrança destes créditos após o encerramento do processo de insolvência parece estar pressuposta no art. 217.º, n.º 1, bem como noutras normas do CIRE, como sucede com o artigo 233.º, n.º 1, al. a) e c). Na verdade, se a lei preceitua que os créditos não reclamados sofrem as alterações introduzidas pelo plano de insolvência é porque pressupõe que tais créditos podem ser exigidos e cobrados coercivamente.

Voltarei a este assunto com mais detalhe quando analisar a doutrina do acórdão uniformizador.

Em defesa desta tese também não se diga, como se faz no primeiro dos acórdãos acima citados, que «registando-se o encerramento por insuficiência da massa insolvente (...), nem por isso a acção declarativa terá qualquer interesse autónomo, porquanto se não existirem bens suficientes a liquidar não haverá qualquer utilidade em manter a instância declarativa». Por um lado, os bens podem ser insuficientes para os efeitos do art. 232.º do CIRE, isto é, terem um valor inferior a € 5.000,00, mas existirem e poderem satisfazer total ou parcialmente alguns dos créditos. Por outro lado, existe sempre a possibilidade de o devedor vir a adquirir outros bens. Deste modo, a declaração do crédito continua a ter plena utilidade.

Seja como for, a questão da possibilidade prática de se obter pagamento depois de o devedor ter sido sujeito a um processo de insolvência é inteiramente diversa da que nos ocupa. Admite-se que, por regra, essa possibilidade seja remota. Mas cabe ao devedor decidir se deve prosseguir o litígio, com os custos que isso acarreta.

De resto, a inviabilidade de cobrança de créditos é uma realidade ostensiva em muitas situações submetidas à apreciação do tribunal, sem que a lei permita ao tribunal abster-se de declarar o direito nas respectivas acções declarativas. As próprias acções executivas não podem ser liminarmente indeferidas com esse fundamento, embora possam ser extintas depois de confirmada na acção a inexistência de bens<sup>17</sup>.

**Em suma**, de acordo com o entendimento que venho expondo, o trânsito em julgado da sentença que declare a insolvência com carácter pleno não será, por si só, suficiente para se declarar a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide, importando indagar previamente se o crédito foi aí reconhecido, se o processo seguirá para liquidação do activo e se isso implica a extinção do devedor, para então se aferir da utilidade ou inutilidade da lide.

<sup>17</sup> Esta possibilidade de extinção, *a posteriori*, das acções executivas inviáveis, pode lançar alguma luz sobre o preceito do art. 88.º, n.º 3, do CIRE, na redacção actual, e dessa forma dar consistência a uma interpretação literal desse preceito. Mas continuamos a achar que esta norma deve ser alvo de uma interpretação restritiva, pois o legislador não pode ter querido a extinção de eventuais execuções “viáveis”, forçando os exequentes a intentar novos processos executivos, com todo os prejuízos daí decorrentes, designadamente a perda da prioridade da penhora que tenha sido efectuada. Constatando-se que afinal a execução não é viável, resta sempre o recurso ao regime geral de extinção das execuções.

Em contrapartida, em muitos casos não será necessário aguardar pela prolação da sentença de verificação e graduação de créditos para se chegar a essa conclusão com toda a certeza, como sucederá no caso de ter sido decidida a liquidação da massa insolvente de uma sociedade comercial e estar afastada a possibilidade de encerramento por insuficiência da massa ou no caso de ter sido reclamado no processo de insolvência o crédito em litígio na acção anterior e nada obstar à decisão do respectivo incidente (mormente o encerramento do processo por insuficiência da massa).

## V. O acórdão uniformizador n.º 1/2014

### A. A doutrina do acórdão

Como dissemos, esta discussão jurisprudencial acabou por dar origem ao acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 1/2014, onde se acolhe a doutrina segundo a qual a inutilidade superveniente da lide ocorre necessariamente com o trânsito em julgado da sentença que declare a insolvência com carácter pleno.

Fá-lo nos seguintes termos: «Transitada em julgado a sentença que declara a insolvência, fica impossibilitada de alcançar o seu efeito útil normal a acção declarativa proposta pelo credor contra o devedor, destinada a obter o reconhecimento do crédito petitionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do art. 287.º do C.P.C.»

Analisada a argumentação deste acórdão, constata-se que a mesma pouco adianta relativamente à discussão que já vinha sendo feita.

No mesmo são refutados diversos argumentos esgrimidos pelos defensores da tese que defende que a inutilidade apenas pode ser constatada com a prolação da sentença de verificação e graduação de créditos, em termos semelhantes aos anteriormente expostos e que, conseqüentemente, merecem o nosso acolhimento.

São também esgrimidos diversos argumentos dirigidos ao caso concretamente submetido à apreciação do tribunal, mas que, por essa razão, não podem ser generalizados a todas as situações, embora também mereçam a nossa total concordância para aquele caso. De resto, desde já se afirma que a solução encontrada para o caso concreto não nos merece qualquer reparo. O que merece reparo é a sua aparente generalização na formulação do segmento final do acórdão.

Na parte que nos parece mais relevante, o acórdão uniformizador refuta o argumento da utilidade do prosseguimento da acção (no caso, uma acção para cobrança de créditos laborais) como forma de permitir ao credor accionar o Fundo de Garantia Salarial, afirmando que tal não depende da apresentação da decisão definitiva sobre os créditos petitionados, para cujo fim valem outros meios de prova (certidão ou cópia autenticada comprovativa dos créditos reclamados pelo trabalhador emitida pelo Tribunal ou pelo IAPMEI; declaração

emitida pelo empregador; declaração emitida pela ACT). Esta argumentação afigura-se ponderosa.

Refuta igualmente o argumento da utilidade do prosseguimento da acção como forma de permitir a reclamação dos créditos aos órgãos sociais da insolvente, nos termos dos artigos 71.º a 84.º do CSC, afirmando que sempre bastaria, como prova do crédito, a demonstração da sua *reclamação e verificação* no processo de insolvência, não se vendo por que seria imprescindível a sentença. Também não vemos como obstar a esta argumentação, visto se basear expressamente na reclamação e verificação do crédito no processo de insolvência.

Refuta ainda o argumento da utilidade do prosseguimento da acção como forma de permitir a reclamação de alimentos, nos termos do art. 84.º, n.º 1 a 3, do CIRE, afirmando que mais do que a prova da titularidade do crédito, sempre impenderia sobre a recorrente a concomitante demonstração da carência absoluta de meios de subsistência e a impossibilidade de os poder angariar pelo seu trabalho. Concordamos, acrescentando que este direito só pode exercido no processo de insolvência.

Seja como for, estes argumentos não abrangem todas as situações acima descritas como óbice à constatação da inutilidade superveniente da lide, designadamente as situações em que a declaração da insolvência não conduz à extinção do devedor e não há aí lugar à verificação dos créditos.

O argumento verdadeiramente determinante esgrimido neste acórdão traduz-se na invocação do art. 90.º do CIRE, com a interpretação que aí lhe é dada.

Afirma-se aí o seguinte: «Certo é que, não dispondo a autora, ao tempo da declaração de insolvência da ré, de sentença proferida na acção pendente, a mesma, enquanto credora da insolvente, apenas poderá exercer os seus direitos *em conformidade com os preceitos do presente Código* e durante a pendência deste processo, como prescreve o seu art. 90.º». Acrescenta-se ainda que «declarada a insolvência, todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência; a partir daí, os direitos/créditos que a autora pretendeu exercitar com a instauração da acção declarativa só podem ser exercidos durante a pendência do processo de insolvência e em conformidade com os preceitos do CIRE».

Já afirmámos que não é esta a leitura que fazemos deste preceito. Importa agora acrescentar que, ao contrário do que se afirma no acórdão, a lei não diz que o credor apenas poderá exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código “e” durante a pendência do processo de insolvência. Esta conjunção copulativa não consta da redacção legal, onde se preceitua o seguinte: «Os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente código, durante a pendência do processo de insolvência».

Também já dissemos que é o próprio CIRE a prever em diversas normas a possibilidade de os credores da insolvência exercerem os seus direitos após o encerramento do processo de insolvência, ainda que sujeito às restrições decorrentes de um eventual plano de insolvência ou plano de pagamentos – artigos 217.º, n.º 1, e 233.º, n.º 1, al. c).

De resto, a norma do art. 90.º não está inserida no capítulo dedicado aos efeitos processuais da declaração da insolvência<sup>18</sup>, mas sim no capítulo dedicado aos efeitos da mesma declaração sobre os créditos<sup>19</sup>, o que corrobora a falta de apetência desta norma para definir o destino das acções pendentes.

Não cremos, assim, que esta norma infirme a tese preconizada.

Mas a verdade é que o acórdão uniformizador parece não deixar muita margem para dúvidas sobre a opção tomada, ao concluir o seguinte:

*– Declarada a insolvência, todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência;*

*– A partir daí, os direitos/créditos que a autora pretendeu exercitar com a instauração da acção declarativa só podem ser exercidos durante a pendência do processo de insolvência e em conformidade com os preceitos do CIRE (...), seja por via da reclamação deduzida no prazo fixado para o efeito na sentença declaratória da insolvência (...), seja pela sua inclusão na listagem/relação subsequentemente apresentada pelo administrador da insolvência, não subsistindo qualquer utilidade, efeito ou alcance (dos concretamente peticionados naquela acção), que justifiquem, enquanto fundado suporte do interesse processual, a prossecução da lide, assim tornada supervenientemente inútil.*

E a verdade é que, com a prolação do acórdão, praticamente cessou a discussão que vinha sendo feita.

## **B. O alcance do acórdão uniformizador de jurisprudência**

Ainda assim, creio que importa definir com maior precisão o alcance da jurisprudência assim uniformizada.

Como se refere no interessante acórdão do TRE de 06.04.2017 (Rel. Albertina Pedroso), «ao contrário do que acontecia com o regime dos Assentos, que o artigo 2.º do Código Civil de 1966 integrava nas fontes normativas, os Acórdãos de Uniformização de Jurisprudência não gozam de força vinculativa a não ser no âmbito do processo em que são proferidos».

<sup>18</sup> Capítulo II (Efeitos processuais), do Título IV (Efeitos da declaração da insolvência).

<sup>19</sup> Capítulo III (Efeitos sobre os créditos). O Título IV integra ainda um capítulo dedicado aos efeitos sobre o devedor e outras pessoas (Capítulo I), outro dedicado aos efeitos sobre os negócios em curso (Capítulo IV) e um último dedicado à resolução em benefício da massa (Capítulo V).

Não obstante, face à regulamentação legal do recurso para uniformização de jurisprudência, é inequívoco que estes acórdãos gozam de uma especial força persuasiva.

Por essa razão, o STJ tem «vindo a salientar que, para alterar a interpretação preconizada em jurisprudência uniformizada, “não basta não se concordar com o entendimento de um acórdão uniformizador. Para decidir em sentido contrário é necessário trazer uma argumentação nova e ponderosa, quer pela via da evolução doutrinal posterior, quer pela via da actualização interpretativa”».

Em consonância com o exposto, o acórdão do TRE que vimos citando chama a atenção para a possibilidade de os tribunais afastarem a aplicação retroactiva de um acórdão uniformizador, com fundamento nas expectativas atendíveis de uma das partes, bem como para a possibilidade de interpretação restritiva dos acórdãos de uniformização de jurisprudência.

Por sua vez, afirma-se o seguinte no voto de vencido subscrito por 11 dos Conselheiros que participaram da deliberação do acórdão em análise: «... ao contrário do que acontecia com os assentos, em que o acórdão do tribunal pleno culminava com um segmento afirmativo do sentido a dar à norma, o que se compreendia pela sua função cripto-legislativa, o acórdão uniformizador não tem de o fazer, e duvido que essa prática seja a melhor (cf. aplaudindo essa forma, Conselheiro Amâncio Ferreira, in Manual dos Recursos em Processo Civil, 7.ª ed., p. 305); Dr. Ribeiro Mendes, Os Recursos em Processo Civil, p. 106).

A função primeira do Supremo Tribunal de Justiça é a jurisdicional, como instância de recurso, não podendo esquecer-se que o cerne é julgar uma revista, que se nega ou concede a final. É na argumentação e nos fundamentos da decisão que se irá optar – ou definir – por uma corrente doutrinária ou jurisprudencial, sendo que a *ratio decidendi* será encontrada pelas partes e por todos os comentadores ou meros leitores do texto. A prolação do “assento” final, na modalidade de proposição conclusiva, neste tipo de acórdãos, só serve para enfatizar um carácter vinculativo ou obrigatório de uma decisão que é, apenas, meramente persuasiva e mutável».

No caso concreto, a questão decidenda foi definida no próprio acórdão uniformizador nos seguintes termos: *Ante o exposto, importa então saber se, após a declaração da insolvência da ré – decretada na pendência da presente acção, por sentença transitada em julgado, e em cujo processo (de insolvência) a recorrente reclamou os créditos que aqui peticiona/va – subsiste alguma utilidade ou fundada razão, juridicamente consistente, que justifique a prossecução de acção, maxime até ao posterior momento da sentença de verificação de créditos, como a recorrente propugna.*

A questão foi colocada nos mesmos moldes no acórdão do Tribunal Constitucional que se debruçou sobre a constitucionalidade, em sede de fiscalização concreta, da interpretação assumida naquele acórdão uniformizador.

Ponderando tudo quanto ficou exposto até aqui, admite-se que, como é afirmado no acórdão do TRE antes citado, a doutrina do acórdão uniformizador se aplica «quer à situação

de facto que esteve na base do referido Acórdão Uniformizador, quer àquela que habitualmente tem vindo a ser considerada na jurisprudência posterior, ou seja, aos casos em que os credores reclamaram ou tinham imperativamente que reclamar os respectivos créditos no âmbito do processo de insolvência para o qual hajam sido apreendidos todos os bens do devedor».

O que não fará sentido é aplicar a mesma jurisprudência aos casos em que, tendo o credor reclamado ou não o crédito na insolvência, este não chega a ser aí verificado porque o processo foi entretanto encerrado por insuficiência da massa ou a pedido do devedor, ou aos casos em que, não tendo sido reclamado o crédito, não há lugar à apreensão e liquidação do activo, mas antes à homologação de um plano de pagamentos ou um plano de insolvência.

Embora sem o afirmar de modo expresso, creio que este pensamento está subjacente no Ac. do TRL de 06.07.2017 (Rel. Jorge Leal):

«Do exposto resulta, cremos, que quando a insolvência assume efetivamente o cariz de processo liquidatário do património do insolvente, a manutenção de ações como a dos presentes autos é inútil (art.º 277.º alínea e) do CPC), pois a decisão final a proferir não vincularia os restantes credores nem o tribunal que preside à liquidação, nem seria exequível, uma vez que a declaração de insolvência obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer ação executiva intentada pelos credores da insolvência (art. 88.º do CIRE).

(...) O efeito útil da sentença, relevante para o efeito de subsistência da instância, é a composição definitiva do litígio. Ora, como decorre do supra exposto, tal não é possível na ação declarativa pendente, face à situação de insolvência do 1.º R..

Não seria assim se se tivesse concluído que o património do insolvente não era presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente e não estivesse essa satisfação por outra forma garantida, caso em que, nada sendo requerido em contrário, o processo de insolvência findaria sem haver lugar à verificação e graduação de créditos (cfr. artigo 39.º do CIRE).»

Mas a aplicação do acórdão uniformizador mesmo nestes casos foi defendida no acórdão do TRG de 17.12.2017 (Rel. Filipe Carço).

Regressando agora à interpretação do artigo 90.º do CIRE, conjugada com as restantes normas já citadas, em especial o artigo 233.º, n.º 1, reiteramos que aquela norma não impede que os direitos dos credores da insolvência possam ser exercidos mesmo depois de encerrado o processo de insolvência. Mais duvidoso é saber se este exercício tardio só pode basear-se nos títulos executivos formados no próprio processo de insolvência (como para estar subjacente no acórdão uniformizador) ou se pode basear-se em títulos formados fora daquele processo, seja antes ou depois do seu encerramento (como sempre nos inclinamos a aceitar). Mas uma coisa nos parece certa: quando o próprio processo de insolvência não é susceptível de produzir nenhum título executivo, não se vê como possa

recusar-se a validade dos outros títulos executivos, o que nos leva a aceitar, pelo menos nesses casos, o prosseguimento das acções declarativas pendentes.

**Em síntese conclusiva**, subscrevemos inteiramente a jurisprudência fixada no acórdão uniformizador em todas as situações análogas à questão discutida no processo que suscitou a uniformização – a inutilidade superveniente da acção para cobrança de créditos já reclamados no processo de insolvência em que o devedor é uma sociedade comercial. Mas discordamos de uma aplicação indiscriminada dessa jurisprudência a todas as situações em que, na pendência de uma acção declarativa destinada a obter o reconhecimento de um crédito, transita em julgado a sentença que declara a insolvência do devedor, como parece decorrer da formulação genérica conferida ao segmento final do acórdão.

## VI. Conclusão

Aqui chegados, julgamos poder concluir a nossa análise nos mesmos termos em que ABRANTES GERALDES começa o estudo já diversas vezes citado: «os processos de natureza falimentar têm uma vocação universalista, no sentido de induzirem a intervenção de todos os interessados [entre os quais ocupam um lugar cimeiro os credores], quer para se discutir e aprovar uma qualquer medida de recuperação de empresa, quer para se apreciarem os fundamentos de que depende a declaração da falência e o conseqüente apuramento do passivo e liquidação do activo».

Esta afirmação não só não perdeu actualidade como saiu reforçada no novo regime, em virtude da apelidada privatização do processo de insolvência<sup>20</sup>.

Ora, é precisamente a partir desta vocação universalista, anunciada logo no art. 1.º, do CIRE, mais do que do respeito pela *par conditio creditorum*, que se desenham os efeitos processuais externos da insolvência, não apenas aqueles de aqui tratamos, mas também outros, como o regime legal da apensação de acções ao processo de insolvência.

A igual conclusão chegou ABRANTES GERALDES à luz do CPREF, afirmando o seguinte:

«A vocação universalista de qualquer destes processos [de falência e de recuperação da empresa] constitui a principal característica distintiva relativamente aos processos comuns declarativos ou executivos em que, ao invés, predomina a legitimidade activa singular, em que cada interessado busca a tutela dos respectivos interesses sem que aí se cuide das conseqüências que podem emergir da condenação do devedor ou da execução do respectivo património e em que o processo tem como objectivo fundamental a tutela

<sup>20</sup> CATARINA SERRA, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, cit., p. 19 e 20, fala de uma “desjudicialização” do processo de insolvência, porque «dispensa-se agora a intervenção do juiz na decisão relativa ao destino da empresa e limita-se a sua intervenção às fases verdadeiramente jurídicas (as fases da declaração de insolvência, da homologação do plano de insolvência e da verificação e da graduação de créditos)». Acrescenta a mesma autora que «desvalorizado o papel do juiz no processo de insolvência, quem tem agora, quase exclusivamente, o poder decisivo são os credores».

desse interesse exclusivo. No entanto, porque a situação jurídica e patrimonial da empresa interfere também com outros interessados e, designadamente, com outros credores, isso determina que os actos a praticar em qualquer dos processos especiais de natureza falimentar possam produzir efeitos noutros processos a correr paralelamente, quer neles a empresa ocupe a posição de sujeito activo, quer de sujeito passivo».

Julgamos poder ir mais longe e afirmar que é o princípio da plenitude da instância insolvential que justifica, na sua essência, os efeitos externos do processo de insolvência.

Não ignoramos que esta *vocação universalista* e esta *plenitude do processo insolvential* intendem a igualdade dos credores<sup>21</sup>. Mas nem estes conceitos se confundem nem a igualdade dos credores explica, por si só, os efeitos externos da insolvência.

### Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/13i5wlbm3v/streaming.html?locale=pt>

<sup>21</sup> Não será descabido citar o que a este respeito afirma FÁBIO ULHOA COELHO: «O tratamento paritário dos credores é o principal objetivo do processo falimentar. A profissionalização da administração da falência é, na verdade, mera condição para melhor atender aos direitos dos credores. A depuração da massa e a coibição da má-fé presumida da falida são, a seu turno, pressupostos para a definição dos recursos destináveis à satisfação daqueles mesmos direitos. A rigor, a falência é a tentativa de justa distribuição dos insuficientes bens da sociedade devedora entre os credores. Esse princípio do tratamento paritário, ao mesmo tempo em que assegura aos credores com título de mesma natureza a igualdade, estabelece hierarquias em favor dos mais necessitados (os empregados) e do interesse público (representado pelos créditos fiscais), relegando ao fim da fila os empresários» – *Curso de direito comercial*. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 344/345, *apud* MARCELO ANDRADE FERES, *Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela nova lei de falências ao privilégio dos créditos trabalhistas*, in *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 53, 31/05/2008, disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2776](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2776)>, acesso em 29/06/2009.

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# 4.A LEGITIMIDADE ATIVA DO SÓCIO/ACIONISTA PARA REQUERER INQUÉRITO JUDICIAL

ALEXANDRE SOVERAL MARTINS

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

#### 4. A LEGITIMIDADE ATIVA DO SÓCIO/ACIONISTA PARA REQUERER INQUÉRITO JUDICIAL

Alexandre de Soveral Martins\*

1. O sócio gerente
2. A qualidade de acionista
3. Renúncia abdicativa? Cessão do direito à informação? Cessão do direito de requerer inquérito?
4. O herdeiro
5. O cônjuge do sócio
6. Inquérito a si própria?

Apresentação *Power Point*

Vídeo

Quero, antes de mais, agradecer ao Centro de Estudos Judiciários o convite que me dirigiu para tratar de um tema muito interessante e sempre atual. Agradeço, em especial, à Senhora Juíza Dra. Elisabete Assunção, que me contactou inicialmente para aqui estar hoje. O agradecimento é a dobrar por ver estas sessões decorrerem durante dois dias em Coimbra.

Penso que o objetivo destas sessões é o de tratar de questões práticas. E para isso nada melhor do que olharmos para o que decidem os nossos tribunais. A minha intervenção vai guiar-se por esse objetivo: analisar alguns Acórdãos em que se discutiu a legitimidade ativa do autor no inquérito judicial.

Sendo certo que não estarei especialmente preocupado em saber se estamos perante problemas de legitimidade processual ou substantiva. Muito embora considere que, em regra, é de legitimidade substantiva que estaremos a falar.

Como muitos saberão, o CSC consagra em vários preceitos o direito de requerer inquérito judicial à sociedade: é o que vemos escrito nos arts. 31.º, 3, 67.º, 68.º, 2, 181.º, 6, 216.º, 255.º, 2, 292.º e 450.º, 1. No entanto, só encontrei jurisprudência publicada sobre os arts. 67.º, 216.º e 292.º. Avancemos.

##### 1. O sócio gerente

Começemos por olhar para a questão da legitimidade ativa de sócio de sociedade por quotas que é também gerente. Este é o problema que vi mais vezes tratado nas decisões dos nossos tribunais superiores.

A jurisprudência mostrou-se dividida ao longo dos anos. Há Acórdãos em que vemos recusada a legitimidade ou a legitimação ao sócio-gerente para instaurar aquela ação. No Ac. STJ de 1.7.1997 (BMJ, 469, 1997, p. 570 e ss.) entendeu-se que o sócio gerente não poderia requerer o inquérito judicial. É essa a solução que também consta do Ac. RL de 21.9.2006 (Proc.

\* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

6067/2006-6), do Ac. RL de 17.7.2009 (Proc. 1258/9«08.2TYLSB-7) e do Ac. RL de 7.2.2002 (CJ, 2002, I, p. 103 e s.). O mesmo sucede no Ac. RP de 13.5.1999 (Proc. 9930660) quanto ao inquérito do art. 67.º do CSC. No Ac. STJ 23.5.1996, CJ, t. 2, p. 87, entendeu o tribunal que o sócio gerente não tinha o direito à informação previsto no art. 214.º do CSC (embora com voto de vencido do relator). Em idêntico sentido seguiram Raúl Ventura<sup>1</sup>, Pinheiro Torres<sup>2</sup>, e Coutinho de Abreu<sup>3</sup>.

Noutras decisões, o direito de requerer inquérito judicial aparece reconhecido, aparentemente, porque o sócio era só gerente de direito e não de facto. É o que parece resultar do Ac. STJ de 13.9.2007 (Proc. 07B2555) e do Ac. RL de 18.2.2016 (Proc. 401/07.3TYLSB.L1-6) para o exercício do direito à informação, bem como, quanto ao inquérito do art. 67.º, do Ac. RL de 23.3.2004 (Proc. 7417/2002-7) e do Ac. RL de 20.11.2009 (Proc. 130/08.0TYLSB.L1-1).

Noutros casos ainda, entendeu o tribunal, mais latamente, que qualquer sócio, seja ou não gerente, pode requerer o inquérito judicial. Essa é a solução que encontramos no Ac. STJ de 10.7.1997 (Proc. 96B979 – v. CJ, t. 2, p. 166), embora no sumário do mesmo apareça dito algo de diferente. Também é reconhecido o direito de requerer o inquérito judicial no Ac. RL de 5.6.2014 (Proc. 2096/13.6TYLSB.L1-2), no Ac. RL de 28.2.2012 (Proc 311/03.3TYLSB.L1-7), no Ac. RC de 28.3.2007 (Proc. 1300/06.1TBAGD.C1) e no Ac. RP de 19.10.2044 (Proc. 0424278). É também o que vemos defendido no Ac. STJ de 16.11.2004 (Proc. 04A3002) quanto ao inquérito do art. 67.º do CSC, o mesmo sucedendo no Ac. STJ de 10.10.2006 (Proc. 06A1738). É essa ainda a posição assumida no sumário do Ac. STJ de 26.9.1995 (Proc. 087452). O Tribunal da Relação de Lisboa seguiu no mesmo sentido, mais uma vez quanto ao inquérito do art. 67.º,1, no seu Ac. de 18.11.2008 (Proc. 8185/2008-1), e o mesmo vemos no Ac. RP de 7.11.2011 (Proc. 341/07.6TYVNG-A.P1).

Por sua vez, o Ac. RP de 2.12.2002 (Proc. 0251491) é claríssimo ao afirmar que o sócio gerente pode escolher entre o inquérito judicial do art. 216.º CSC e o processo de investidura em cargos sociais consoante o que «tenha por mais adequado ao quadro factual porventura existente e que mais se adequar ao fim em vista».

De qualquer modo, a verdade é que, para se requerer o inquérito do art. 216.º, 1, sempre será necessário alegar e provar que *foi recusada informação ao sócio* ou que *recebeu informação presumivelmente falsa, incompleta ou não elucidativa*. Se isso acontece sendo ele sócio gerente, é fácil de ver que a sua possibilidade de exercer a gerência de facto estará, na prática, consideravelmente restringida.

Tenho defendido que o sócio gerente de sociedade por quotas e o acionista administrador de sociedade anónima têm o direito à informação que a lei reconhece aos quotistas e acionistas. E não só mantêm esse direito, como podem recorrer ao inquérito judicial previsto nos arts. 216.º e 292.º do CSC.

<sup>1</sup> *Sociedades por quotas*, I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 1993, p. 290.

<sup>2</sup> *O direito à informação nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 176 e ss..

<sup>3</sup> *Curso de Direito Comercial*, I, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 254 e ss..

As razões são variadas.

Temos, antes de mais, a letra da lei, que não faz qualquer distinção. E o art. 214.º, 1, reconhece o direito de qualquer sócio à informação ali referida.

Por sua vez, o art. 21.º, 1, c), atribui a todo o sócio (friso: a todo o sócio) o direito a obter informações sobre a vida da sociedade, nos termos da lei e do contrato. Ora, nada na lei surge dito que permita afastar o direito à informação do sócio gerente de sociedade por quotas.

A história do art. 214.º também vai no mesmo sentido. O art. 235.º do Projeto só atribuía o direito à informação aos sócios não gerentes<sup>4</sup>, limitação que caiu na versão final do Código.

Não julgo sequer que se possa argumentar com o regime previsto no CPC para afastar o recurso ao inquérito pelo sócio gerente ou administrador. Ao admitirmos que o sócio gerente possa requerer inquérito judicial não estamos a introduzir contradições naquele regime.

O art. 1048.º, 2, do CPC só manda citar os titulares de órgãos sociais a quem sejam imputadas irregularidades no exercício das suas funções. E não estou a ver o sócio gerente ou administrador a imputar a si próprio irregularidades no exercício das suas funções. Logo, o sócio gerente que requer o inquérito não vai ser citado.

Além disso, o teor do que pode ser decidido no inquérito judicial do art. 292.º, para onde remete o art. 216.º, é muito mais vasto do que o previsto quanto à investidura. Não se pode dizer que o sócio gerente sempre teria ao seu dispor esse processo de investidura porque isso significaria tolher-lhe a possibilidade de ver decretadas medidas muito mais variadas.

Recusar a possibilidade de utilizar o inquérito judicial ao sócio gerente ou administrador seria, aliás, uma forma de afastar os sócios do exercício de cargos sociais. O facto de perderem direitos sociais seria um estímulo negativo. Se porventura aceitaram exercer o cargo de gerente, seriam prejudicados injustamente.

É certo que surge por vezes escrito que o sócio gerente ou administrador teria o direito, enquanto membro do órgão de administração, de aceder às informações que pretenderia obter através do inquérito. Mas isso, a meu ver, é apenas relevante para se poder dizer que, afinal, não estão preenchidos os pressupostos para o recurso ao inquérito judicial. O art. 216.º, 1, exige que se esteja perante uma situação de recusa de informação ou de recebimento de informação presumivelmente falsa, incompleta ou não elucidativa. Se, pelo contrário, se prova que o sócio gerente não tem a informação porque é preguiçoso, porque não põe os pés na sociedade, porque não quer saber do que se passa e tem ódio a quem sabe, trata-se apenas do não preenchimento dos pressupostos da existência do direito de requerer o inquérito judicial previsto no art. 216.º.

<sup>4</sup> V. tb. os Anteprojetos da autoria de Raúl Ventura, art. 76.º, 1, e o de Vaz Serra, art. 127.º, 1. Ambos estão disponíveis em RAÚL VENTURA, *Sociedades por quotas*, I, cit., p. 277 e s..

Dir-se-á que o sócio gerente que não tem acesso à informação está nessa situação porque não cumpriu os seus deveres de gerente. Ainda que assim fosse, isso não seria motivo para lhe recusar o exercício dos seus direitos enquanto sócio. Seria, antes, e eventualmente, motivo para o destituir ou para o responsabilizar civilmente por danos causados.

No que diz respeito ao inquérito previsto no art. 67.º do CPC, é verdade que o juiz vai ouvir os gerentes ou administradores. Poderia argumentar-se que não faria sentido que o sócio gerente requeresse o inquérito e depois fosse citado. Mas nada impede que o juiz ouça o sócio gerente ou administrador que requereu o inquérito. O juiz não irá mandar citar o sócio gerente ou administrador que requereu o inquérito e também não tem de o fazer para o ouvir.

Ainda quanto ao inquérito do art. 67.º do CSC, é preciso ver, em concreto, o que justifica que o relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas não tenham sido apresentados. Se o juiz ouve os gerentes (incluindo o sócio gerente) e conclui que há razões procedentes para a falta de apresentação, fixa prazo para a apresentação. Se considera que não há razões procedentes para tal, nomeia gerente ou administrador que o faça.

O facto de o sócio que requer o inquérito ser gerente não é visto como um absurdo pela lei. Veja-se que é o próprio art. 68.º, 2, do CSC que prevê expressamente a possibilidade de os membros do órgão de administração requererem inquérito judicial.

## 2. A qualidade de acionista

No Ac. RE de 21.10.2008 (Proc. 1496/08-3) é analisado um interessante problema que se resume em breves palavras. Um sócio fundador de uma sociedade anónima requereu inquérito judicial contra a sociedade. O juiz de primeira instância aceitou que o requerente tinha legitimidade para o fazer baseando-se no facto de este ser um dos fundadores da sociedade e, conseqüentemente, no art. 274.º do CSC. Este dispõe, designadamente, que a «qualidade de sócio surge com a celebração do contrato de sociedade ou com o aumento do capital, não dependendo da emissão e entrega do título de ação». Conseqüentemente, o tribunal determinou que a sociedade prestasse as informações.

No recurso, a sociedade alegou que teria havido emissão dos títulos de ação, que tais títulos eram nominativos, que o art. 55.º do CVM reconhece legitimidade ativa para exercer os direitos inerentes à qualidade de acionista a quem é titular em conformidade com o registo ou com o título. O TRE revela também que no livro de registo de ações todas as ações estavam registadas em nome de outro sócio.

Por isso, o TRE concedeu provimento ao recurso e determinou que o tribunal de primeira instância convidasse a requerida a fazer prova do cumprimento das regras de transmissão das ações tituladas nominativas. Como é sabido, essas ações transmitem-se através de declaração de transmissão aposta no título a favor do transmissário, seguida de registo junto do emitente ou de intermediário financeiro que o represente. Sucede, porém, que o TRE, apesar de saber

que era aplicável já o CVM, que aliás invoca, remete para o art. 326.º, 1, do CSC, que foi revogado pelo DL que aprovou o CVM.

Na minha opinião, o TRE não teve na devida conta o teor do art. 104.º, 2, do CVM. Segundo este preceito, os direitos inerentes aos valores mobiliários titulados nominativos não integrados em sistema centralizado são exercidos de acordo com o que constar no registo do emitente. Emitidos os títulos nominativos pela sociedade, é este regime que deve valer. O acionista requerente deveria ter feito prova de que as ações ainda estavam registadas em seu nome. Como é que conseguiria fazer isso? O CVM não o diz. Mas diz outra coisa para as ações escriturais: de acordo com o art. 78.º, 1, do CVM, o registo prova-se por certificado emitido pela entidade registadora. De acordo com o chamado princípio da equivalência das formas de representação dos valores mobiliários, este regime tem de se aplicar, mais não seja por analogia, às ações tituladas nominativas. Assim, uma vez emitidos os títulos de ação, o acionista que queira provar a sua qualidade de acionista tem de requerer à sociedade que emita aquele certificado e utilizá-lo para provar a sua qualidade de acionista.

O problema, no caso concreto, é que as ações estavam registadas em nome de outra pessoa. Não sabemos como se chegou a essa situação.

O que sabemos, isso sim, é que o requerente que quer discutir o que consta do registo do emitente tem mais uma dificuldade para enfrentar. Com efeito, o art. 79.º do CVM trata da retificação e impugnação dos atos de registo e é também dedicado aos valores mobiliários escriturais. Porém, e novamente por analogia atendendo ao princípio da equivalência das formas de representação, tem de se ponderar se aquele preceito deve aplicar-se às ações tituladas nominativas.

Mas a verdade é que o art. 79.º do CVM prevê prazos relativamente curtos. Isso pode justificar que não se aplique a norma quando os registos de titularidade junto do emitente são falsos ou feitos com base em títulos com declarações falsificadas. Nomeadamente, pode discutir-se se não se trata, nesses casos, de uma nulidade do registo, que deve ser arguida em ação de declaração de nulidade desse registo. O sócio interessado terá então de intentar ação em que alegue e prove, por exemplo, que foi sócio fundador daquela sociedade, que tem os títulos consigo ou que nunca neles colocou declaração de transmissão a favor do transmissário registado, ou que os títulos nunca foram sequer emitidos ou nunca lhe foram entregues. E teria de pedir o cancelamento dos registos efetuados.

A sociedade, por sua vez, impugnando o que foi alegado pelo requerente nessa ação de declaração de nulidade, deverá alegar e provar que os títulos foram emitidos e entregues ao seu primeiro titular, e que este colocou a declaração de transmissão no título a favor do transmissário, tendo os títulos sido apresentados à sociedade para a realização do registo em nome do sujeito que surge registado como titular. Isto, evidentemente, pensando apenas na mais simples das situações complicadas que podem estar a ser discutidas.

### 3. Renúncia abdicativa? Cessão do direito à informação? Cessão do direito de requerer inquérito?

O Ac. STJ de 8.7.2003 (Proc. 03B1995) ocupou-se de um outro problema muito interessante. Tratava-se agora de saber se o promitente-cedente de quota poderia ou não requerer o inquérito judicial apesar de no contrato-promessa ter renunciado ao direito de fiscalizar a escrita e participar nas reuniões da sociedade, passando procuração a favor de C ou D, a quem concederia todos os poderes inerentes à sua atual qualidade de sócia, à exceção de poderes para venda de bens imóveis e da quota que promete vender.

Pois bem, o STJ entendeu que era improcedente o pedido de realização do inquérito porque, e passo a citar, as informações pretendidas e o objeto do inquérito pedido pela recorrente não se compatibilizam com que a recorrente se autolimitou no contrato promessa».

Tenho, porém, muitas dúvidas sobre o acerto desta decisão.

Não me vou pronunciar sobre as razões que levaram à celebração do contrato-promessa. Em abstrato, um contrato-promessa pode ser simulado para ocultar a titularidade da quota na pessoa do promitente-cessionário. Nomeadamente, para ocultar a titularidade da quota dos seus credores pessoais ou do cônjuge de quem se estivesse a divorciar.

O conteúdo do contrato-promessa celebrado e revelado naquela decisão obriga a convocar questões tão básicas como as de saber se o conteúdo da participação social pode ser assim fracionado ou se o sócio titular da participação pode renunciar ao exercício dos seus direitos de forma tal que isso possa ser invocado pela própria sociedade.

Na verdade, o contrato-promessa foi celebrado entre o sócio e outro sócio gerente. Mesmo que as cláusulas referidas sejam válidas, a verdade é que tal contrato-promessa tem efeitos meramente obrigacionais: não tem efeitos em relação à sociedade, que continua obrigada a prestar informações ao sócio.

Além disso, as cláusulas relativas aos direitos do promitente-cedente parecem mostrar que se tratava de um conteúdo típico de um acordo parassocial. Quanto a estes o art. 17.º, 3, c), do CSC considera-os nulos na parte em que o sócio se abstém de exercer o voto em contrapartida de vantagens especiais. Não é claro se essas vantagens especiais estavam convencionadas no contrato-promessa. A verdade, porém, é que no Acórdão se lê que a requerente iria receber o pagamento a prestações. Aparentemente, ainda por força do contrato-promessa. Provavelmente, seria o adiantamento do preço ou reforço de sinal.

Por fim, julgo até que a renúncia ao direito de fiscalizar a escrita e participar nas reuniões da sociedade não constitui conteúdo válido de um contrato-promessa de cessão de quota. Os direitos de fiscalizar a escrita e de participar nas reuniões da sociedade são atribuídos pelo CSC ao sócio como conteúdo da participação social e os sócios não podem extinguir esses direitos por ato seu. Caso não se trate de verdadeira renúncia, mas apenas de mero assumir de obrigação de não exercer os direitos, tal conteúdo não extingue os direitos e só tem eficácia

entre as partes. Mas o requerente estava a exercer o direito à informação perante a sociedade.

Quanto à cláusula do contrato-promessa que concede a outrem todos os poderes inerentes à qualidade de sócia, à exceção de poderes para venda de bens imóveis e da quota que promete vender, julgamos que sofre de nulidade. O sócio não pode conceder a outrem, em regra, os poderes inerentes à participação social mantendo a qualidade de sócio. É ainda o princípio da tipicidade taxativa dos direitos reais que está em causa. Neste caso, do direito de propriedade sobre a quota. Não se pode ser titular de uma quota não o sendo. E é também a unidade da participação social que é violada.

#### 4. O herdeiro

Quando a quota pertencia a sócio entretanto falecido, muitas dúvidas podem surgir se é necessário requerer inquérito judicial.

No sumário do Ac. STJ de 27.11.1997 (Proc. 97B567) pode ler-se, por exemplo, que «na falta de representante comum dos herdeiros de sócio falecido, não cabe nos poderes do cabeça de casal, de mera administração da herança, o exercício do direito social de requerer inquérito judicial, por ser caso de litisconsórcio necessário».

No Ac. RL de 21.6.2018 (Proc. 13427/16.7T8LSB.L1-6), pelo contrário, depois de se entender que um contitular de quota indivisa não poderia sozinho requerer inquérito judicial para exercício do direito à informação, já se defendeu que o exercício do direito à informação poderia ter lugar pelo cabeça-de-casal. O mesmo já tinha sido decidido no Ac. RL de 21.6.2011 (Proc. 1215/10.9TJC.BR.C1). E esta parece ser a boa solução desde que o cabeça-de-casal atue dentro dos poderes que a sua qualidade de representante comum dos contitulares lhe confere. Ou seja: tudo depende do que requer na petição. Se os contitulares não lhe conferem poderes, não pode pedir a dissolução da sociedade. O art. 223.º, 6, do CSC não faz referência à dissolução, mas refere a extinção da quota. Ora, a dissolução acabará por conduzir à liquidação e à extinção da sociedade, e logo também à extinção da quota.

No Ac. STJ de 7.1.2010 (Proc. 642/06.0YXLSB-A.S1), debateu-se uma outra questão. Tratava-se de saber se o cabeça-de-casal deveria prestar também contas relativamente a uma sociedade por quotas numa ação de prestação de contas. Isto porque a herança integrava, segundo parece, quotas em sociedades geridas pelo cabeça-de-casal. O que entendeu, e bem, o STJ foi que aquela ação de prestação de contas não poderia abranger a prestação de contas relativamente às sociedades mencionadas. Essa prestação deveria ser pedida através de inquérito judicial previsto no art. 67.º do CSC. Claro que, sendo o cabeça-de-casal também gerente da sociedade, dificilmente avançaria com o pedido de inquérito. Mas isso poderia ser argumento, a meu ver, para a remoção do cabeça-de-casal.

## 5. O cônjuge do sócio

O regime de bens do casal pode ditar que uma quota seja bem comum. Nesses casos, há que ver quem pode ser considerado sócio nas relações com a sociedade. De acordo com o art. 8.º, 2, do CSC, será considerado sócio aquele que tenha celebrado o contrato de sociedade ou por quem a participação tenha vindo ao casal. Se o marido é que compra, será ele que é considerado sócio. Não estando o cônjuge considerado sócio impossibilitado de exercer a administração da quota, é apenas aquele que pode requerer o inquérito judicial previsto no art. 67.º do CSC. É o que vemos escrito no sumário do Ac. RP de 20.10.1998 (Proc. 9820437) e, para as sociedades anónimas, no sumário do Ac. RP de 25.01.1999 (Proc. 0050129).

## 6. Inquérito a si própria?

No Ac. RL de 5.12.1991 (Proc. 0033426) apreciou-se uma deliberação de uma sociedade comercial em que se decidiu que a sociedade deveria requerer inquérito judicial a si própria. De acordo com o sumário, o tribunal, e muito bem entendeu que isso não era possível. Considerou, porém, que a deliberação era meramente anulável, o que já me parece discutível. Julgo que estaríamos perante deliberação com conteúdo que viola norma que, na minha opinião, é de carácter imperativo: o art. 216.º, 1, do CSC, que limita a legitimidade para requerer o inquérito judicial.

### ***Apresentação Power Point***



A «legitimidade» ativa do sócio/acionista para  
requerer inquérito judicial

Alexandre de Soveral Martins  
Professor da Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra  
Advogado

## 1. O sócio gerente

- A) Recusada a legitimidade (ou a legitimação) ao sócio-gerente para requerer inquérito judicial
- Ac. STJ de 1.7.1997 (BMJ, 469, 1997, p. 570), Ac. RL 21.9.2006 (Proc. 6067/2006-6), 17.7.2009 (Proc. 1258/9«08.2TYLSB-7) e 7.2.2002 (CJ, 2002, I, p. 103 e s.); Ac. RP de 13.5.1999 (Proc. 9930660). Inquérito do art. 67.º do CSC: Ac. STJ 23.5.1996, CJ, t. 2, p. 87 - sócio gerente não tinha o direito à informação do art. 214.º do CSC.
- B) Reconhecida, aparentemente, porque o sócio era só gerente de direito e não de facto
- Ac. STJ de 13.9.2007 (Proc. 07B2555), Ac. RL de 18.2.2016 (Proc. 401/07.3TYLSB.L1-6. Quanto ao inquérito do art. 67.º, Ac. RL de 23.3.2004 (Proc. 7417/2002-7) e Ac. RL de 20.11.2009 (Proc. 130/08.0TYLSB.L1-1).
- C) Qualquer sócio, seja ou não gerente, pode requerer o inquérito judicial
- Ac. STJ de 10.7.1997 (Proc. 96B979 – v. CJ, t. 2, p. 166); Ac. RL de 5.6.2014 (Proc. 2096/13.6TYLSB.L1-2), Ac. RL de 28.2.2012 (Proc 311/03.3TYLSB.L1-7), Ac. RC de 28.3.2007 (Proc. 1300/06.1TBAGD.C1) e Ac. RP de 19.10.2044 (Proc. 0424278). Quanto ao inquérito do art. 67.º, 1: Ac. STJ de 16.11.2004 (Proc. 04A3002), Ac. STJ de 10.10.2006 (Proc. 06A1738), Ac. RL de 18.11.2008 (Proc. 8185/2008-1), e Ac. RP de 7.11.2011 (Proc. 341/07.6TYVNG-A.P1).
- Ac. RP de 2.12.2002 (Proc. 0251491) sócio gerente pode escolher entre inquérito judicial processo de investidura em cargos sociais consoante o que «tenha por mais adequado ao quadro factual porventura existente e que mais se adequar ao fim em vista».

- Razões para defender que sócio gerente pode recorrer ao inquérito judicial
- A) Letra da lei: arts. 214.º e 216.º CSC, 21.º, 1, c) CSC
- B) História do art. 214.º CSC;
- C) 1048.º, 2, CPC só manda citar titulares de órgãos sociais a quem sejam imputadas irregularidades no exercício das suas funções;
- D) As possibilidades abertas pelo art. 292.º CSC são muito mais vastas do que as permitidas pelo processo de investidura em cargo social;
- E) A necessidade de não afastar os sócios da gerência;
- F) O gerente que não acede à informação porque é preguiçoso não preenche os pressupostos do art. 216.º;
- G) Deveres do gerente violados: as consequências são outras;
- H) Art. 67.º CSC e audição de gerentes ou administradores: nada impede que ouça o requerente;
- I) Art. 68.º, 2, CSC possibilidade de membros do órgão de administração requererem inquérito judicial

## 2. A qualidade de acionista

- Ac. RE de 21.10.2008 (Proc. 1496/08-3): sócio fundador de SA requereu inquérito judicial
- Primeira instância aceitou: requerente era um dos fundadores da sociedade e art. 274.º do CSC - «qualidade de sócio surge com a celebração do contrato de sociedade ou com o aumento do capital, não dependendo da emissão e entrega do título de ação». Consequentemente, o tribunal determinou que a sociedade prestasse as informações
- Sociedade: teria havido emissão dos títulos de ação nominativos; art. 55.º do CVM reconhece legitimidade ativa para exercer os direitos inerentes à qualidade de acionista a quem é titular em conformidade com o registo ou com o título
- TRE: registo de ações - todas as ações registadas em nome de outro sócio

- Provimento ao recurso - tribunal de primeira instância deveria convidar a requerida a fazer prova do cumprimento das regras de transmissão das ações tituladas nominativas (remete para o art. 326.º, 1, do CSC)
- E art. 104.º, 2, do CVM? Direitos inerentes aos valores mobiliários titulados nominativos não integrados em sistema centralizado são exercidos de acordo com o que constar no registo do emitente
- Ações escriturais: art. 78.º, 1, do CVM (registo prova-se por certificado emitido pela entidade registadora)
- Princípio da equivalência das formas de representação
- Mas... Ações estavam registadas em nome de outra pessoa
- Art. 79.º do CVM? Retificação/impugnação atos de registo (vm escriturais)
- Ação de declaração de nulidade do registo?

### 3. Renúncia abdicativa? Cessão do direito à informação? Cessão do direito de requerer inquérito?

- Ac. STJ de 8.7.2003 (Proc. 03B1995): promitente-cedente de quota pode requerer o inquérito judicial?
- No contrato-promessa renunciou ao direito de fiscalizar a escrita e participar nas reuniões da sociedade, passou procuração a favor de C ou D, a quem concedia todos os poderes inerentes à sua atual qualidade de sócia, à exceção de poderes para venda de bens imóveis e da quota que promete vender
- STJ: improcedente o pedido de realização do inquérito - informações pretendidas e o objeto do inquérito pedido pela recorrente não se compatibilizam com que a recorrente se autolimitou no contrato promessa
- Contrato-promessa entre sócios: sociedade não é parte

- Acordo parassocial? Art. 17.º, 3, c), do CSC - nulos na parte em que o sócio se abstém de exercer o voto em contrapartida de vantagens especiais
- Acórdão - requerente iria receber o pagamento a prestações (adiantamento do preço e/ou reforço de sinal?)
- Renúncia ao direito de fiscalizar a escrita e participar nas reuniões da sociedade é válida?
- Cláusula do contrato-promessa que concede a outrem todos os poderes inerentes à qualidade de sócia, à exceção de poderes para venda de bens imóveis e da quota que promete vender: válida?

## 4. O herdeiro

- Sumário Ac. STJ de 27.11.1997 (Proc. 97B567): «na falta de representante comum dos herdeiros de sócio falecido, não cabe nos poderes do cabeça de casal, de mera administração da herança, o exercício do direito social de requerer inquérito judicial, por ser caso de litisconsórcio necessário»
- Ac. RL de 21.6.2018 (Proc. 13427/16.7T8LSB.L1-6): contitular de quota indivisa não poderia sozinho requerer inquérito judicial para exercício do direito à informação; exercício do direito à informação poderia ter lugar pelo cabeça-de-casal. V. tb. Ac. RL de 21.6.2011 (Proc. 1215/10.9TJCBR.C1)
- Ac. STJ de 7.1.2010 (Proc. 642/06.OYXLSB-A.S1): cabeça-de-casal deveria prestar contas relativamente a uma sociedade por quotas numa ação de prestação de contas? Herança integrava (?) quotas em sociedades geridas pelo cabeça-de-casal. STJ: ação de prestação de contas não poderia abranger a prestação de contas relativamente às sociedades mencionadas (deveria ser pedida através de inquérito judicial previsto no art. 67.º do CSC)

## 5. O cônjuge do sócio

- Quota bem comum: art. 8.º, 2, do CSC - será considerado sócio aquele que tenha celebrado o contrato de sociedade ou por quem a participação tenha vindo ao casal
- Não estando o cônjuge considerado sócio impossibilitado de exercer a administração da quota, é apenas aquele que pode requerer o inquérito judicial previsto no art. 67.º do CSC
- Sumário Ac. RP de 20.10.1998 (Proc. 9820437)
- SA: sumário do Ac. RP de 25.01.1999 (Proc. 0050129)

## 6. Inquérito a si própria?

- Ac. RL de 5.12.1991 (Proc. 0033426): deliberação de uma sociedade comercial em que decidiu requerer inquérito judicial a si própria
- Tribunal: não era possível
- Deliberação meramente anulável? Ou nula?

### Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/fcb0x2bjt/streaming.html?locale=pt>

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

5.0 INQUÉRITO JUDICIAL  
– DIREITO À INFORMAÇÃO  
DOS SÓCIOS/ACIONISTAS  
NAS SOCIEDADES  
COMERCIAIS

ARMANDO TRIUNFANTE

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 5. O INQUÉRITO JUDICIAL: DIREITO À INFORMAÇÃO DOS SÓCIOS/ACIONISTAS NAS SOCIEDADES COMERCIAIS

Armando Triunfante\*

- I. Hipóteses de inquérito judicial no CSC
  - 1.1. Inquérito judicial não associado ao direito à informação
  - 1.2. Inquérito judicial diretamente ligado ao direito à informação
- II. Modo de exercício do direito à informação
- III. Processo de inquérito judicial
  - 3.1. Legitimidade ativa
  - 3.2. Legitimidade passiva
  - 3.3. Instrução do pedido
    - 3.3.1. Fundamentos do pedido de inquérito
    - 3.3.2. Pontos de facto para averiguação
    - 3.3.3. Providências reputadas por convenientes
    - 3.3.4. Indicação dos meios de prova
  - 3.4. Citação dos interessados e oposição
  - 3.5. Termos Posteriores

Apresentação *Power Point*

Vídeo

### I. Hipóteses de inquérito judicial no CSC

O inquérito judicial é um processo de jurisdição voluntária previsto nos artigos 1048.º e ss. CPC. Embora tal processo seja normalmente associado ao direito à informação atribuído ao sócio de uma sociedade comercial, não tem de ser assim. Com efeito, o próprio artigo 1048.º n.º 1, CPC, não faz aquela associação, esclarecendo que o processo de inquérito será usado nos casos em que a lei o permita. Por outro lado, nem sequer é exata a afirmação de que o inquérito está apenas à disposição do sócio. Existem situações em que a lei reconhece legitimidade para o inquérito a outros sujeitos societários. Vejamos, agora, as hipóteses de inquérito judicial previstas no CSC.

#### 1.1. Inquérito judicial não associado ao direito à informação

São várias as hipóteses legais de inquérito judicial previstas no CSC, que não estão diretamente ligadas ao exercício do direito de informação:

##### Art. 31.º n.º 3

A Lei reconhece hipóteses em que administração não deve cumprir uma deliberação de distribuição de lucros<sup>1</sup>. Nesses casos, depois da deliberação de não distribuição, devem os

\* Professor da Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Membro do Centro de Estudos e Investigação em Direito (Católica Research Centre for the Future of Law).

<sup>1</sup> As deliberações dos sócios não devem ser cumpridas pelos membros da administração se estes tiverem fundadas razões para crer que:

membros da administração, no prazo de 8 dias, requerer em nome da sociedade inquérito judicial para verificação dos fundamentos <sup>2</sup>.

#### Art. 67.º

Se o relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas não forem apresentados nos dois meses seguintes ao termo do prazo fixado no artigo 65.º, n.º 5, pode qualquer sócio requerer ao tribunal que se proceda a inquérito <sup>3</sup>.

#### Art. 68.º

Com a não aprovação das contas, os sócios devem deliberar motivadamente a reforma (total ou parcial) das contas. Nessa hipótese, podem os membros da administração, nos oito dias seguintes, requerer inquérito judicial, em que se decida sobre a referida reforma das contas <sup>4</sup>.

#### Art. 255.º (SQ)

Qualquer sócio pode requerer, nas sociedades por quotas, através de inquérito judicial, a redução da remuneração dos gerentes quando forem gravemente desproporcionadas ao trabalho prestado ou à situação da sociedade.

#### Art. 450.º (SA)

O art. 449.º refere-se à possibilidade de abuso de informação. Os membros de administração não podem aproveitar informações confidenciais societárias para adquirir ou alienar em condições vantajosas ações ou obrigações da sociedade (ou permitir que terceiros façam essa aquisição ou alienação)<sup>5</sup>.

---

*“a) Alterações entretanto ocorridas no património social tornariam a deliberação ilícita, nos termos do artigo 32.º;*

*b) A deliberação nos sócios viola o preceituado nos artigos 32.º e 33.º;*

*c) A deliberação de distribuição de lucros de exercício ou de reservas se baseou em contas da sociedade aprovadas pelos sócios, mas enfermado de vícios cuja correção implicaria a alteração das contas de modo que não seria lícito deliberar a distribuição, nos termos dos artigos 32.º e 33.º”.*

<sup>2</sup> O dever de requerer o inquérito judicial não terá de ser cumprido se a sociedade for citada para ação de invalidade da deliberação tomada pelos sócios em AG, com os mesmos fundamentos invocados pela administração para não executar a deliberação.

<sup>3</sup> Este inquérito segue um processo próprio e distinto do processo de inquérito “normal”. Isso mesmo é reconhecido pelo art. 1048.º n.º 3, CPC. Assim, se o tribunal, depois de ouvidos os membros da administração, considerar procedentes as razões invocadas para a falta de apresentação das contas, fixará um prazo adequado. Na hipótese inversa, a intromissão judicial é consideravelmente superior. Será nomeado um gerente ou administrador exclusivamente encarregado de elaborar os documentos de prestação de contas e de os submeter ao órgão competente da sociedade. Se esse órgão for a assembleia geral, terá inclusivamente competência para a convocar (afastando-se, desse modo, as regras de convocação, por exemplo, das sociedades anónimas – art. 377.º, n.º 1)

<sup>4</sup> Para JOÃO LABAREDA, *Notícia sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais*, in *Direito e Justiça*, vol. XIII, t. I, 1999, pp. 65/6 (1), a legitimidade ativa deve ser reconhecida à maioria dos membros de administração (não têm, portanto, de ser todos a requerer o inquérito judicial) e até a um membro isoladamente. Considera que a finalidade deste processo (garantir que os critérios legais de elaboração das contas não são desviados) justifica o alargamento da legitimidade processual ativa nos termos descritos.

<sup>5</sup> O abuso de informação é também ilícito penal, nos termos do art. 378.º e 378.ºA, CVM.

Se tal acontecer, qualquer acionista pode requerer inquérito, onde será ordenada a destituição do infrator (se for caso disso)<sup>6</sup>. No mesmo processo pode o infrator ser condenado a indemnizar os prejudicados (se não for possível identificar os prejudicados, a indemnização caberá à sociedade)<sup>7</sup>. O inquérito deve ser requerido no prazo de seis meses a contar da publicação do relatório anual da administração de onde conste a aquisição ou alienação.

## 1.2. Inquérito judicial diretamente ligado ao direito à informação

Para além das situações referenciadas o inquérito judicial está, com efeito, associado à tutela do direito de informação em assembleia geral, em todos os tipos de sociedades reconhecidos pelo CSC. Assim:

### Art. 181.º (SNC)

O sócio de uma SNC tem direito a requerer informação verdadeira, completa e elucidativa sobre a gestão da sociedade (por escrito, se desejar). Tem igualmente direito a consultar, na sede social, a escrituração, livros e documentos. Acresce ainda, às modalidades referidas, o direito a inspecionar os bens sociais (art. 181.º, n.º 4).

Esta disciplina, aplicável também às sociedades em comandita simples (art. 474.º) e aos sócios comanditados da sociedade em comandita por ações (art. 480.º), é particularmente significativa no contexto societário do direito à informação. A primeira “perplexidade” resulta do facto de não ter sido contemplada qualquer hipótese de recusa da informação por parte da gerência. Parece ter sido atribuído ao sócio de uma sociedade em nome coletivo o direito a uma completa transparência societária. Desde que a informação solicitada se relacione com a gestão da sociedade, terá, sempre e em qualquer circunstância, de ser prestada, não sendo legítima a rejeição do pedido<sup>8</sup>. Naturalmente que este regime não pode deixar de estar relacionado com a responsabilidade própria deste tipo social. Respondendo os sócios ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 175.º, n.º 1), nada lhe poderá ser escondido a propósito da gestão social.

<sup>6</sup> O infrator destituído não poderá desempenhar funções na sociedade (ou noutra que com ela esteja em relação de domínio ou de grupo) durante 5 anos a contar da prática dos factos (art. 450.º, n.º 4).

<sup>7</sup> A indemnização será obrigatoriamente equivalente à vantagem patrimonial auferida (art. 449.º, n.º 1, *in fine*), ainda que os danos possam ser inferiores. Está em causa uma função punitiva. Por isso se percebe que, mesmo não sendo possível identificar qualquer lesado, ainda assim seja de pagar a quantia em causa a favor da sociedade. Por esta razão, talvez não se possa falar em verdadeira indemnização (assim REMÉDIO MARQUES, *Comentário ao art. 450.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. VI, Almedina, 2013, p. 923).

<sup>8</sup> Assim, também, REMÉDIO MARQUES, *Comentário ao art. 216.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, AAVV, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2011, p. 314 (11), ou PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais: valores mobiliários e mercados*, 6ª ed., Coimbra Editora, 2011, p. 140 (considerando o direito à informação nas sociedades em nome coletivo como “pleno e ilimitado”). No entanto, em sentido contrário, COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial: Das Sociedades*, Vol. II, 4ª ed., 2011, p. 266, considerando aplicável, por analogia, o art. 215.º (fundamento de recusa para a informação nas sociedades por quotas).

A segunda perturbação é causada pela remissão do art. 181.º n.º 6. Com efeito, se o exercício do direito à informação não for atendido, pode o sócio requerer inquérito judicial à sociedade<sup>9</sup>. No entanto, ao invés de ter sido efetuada remissão para o art. 292.º (ou, pelo menos, para o art. 216.º), norma que estabelece o regime do inquérito judicial por violação, precisamente, do direito de informação nas sociedades anónimas e nas sociedades por quotas, é efetuada remissão para o art. 450.º (inquérito judicial aplicável ao abuso de informação nas sociedades anónimas)<sup>10</sup>. Julgamos que esta remissão será pouco feliz e suscetível de originar dúvidas interpretativas de onerosa solução<sup>11</sup>. O art. 450.º dirige-se em primeira linha a obter dois grandes efeitos: a destituição do infrator; a indemnização dos prejudicados. O primeiro dos efeitos, se interpretado como destituição do gerente que recusou a informação (porque a norma se refere expressamente aquele que aproveitou ou permitiu o aproveitamento do abuso de informação), sempre poderia ser obtido por intermédio do art. 292.º (que também prevê a destituição das pessoas cuja responsabilidade seja apurada). Também o segundo efeito é permitido pelo art. 292.º, n.º 3.º, al. a), podendo ser intentadas ações de responsabilidade civil em nome da sociedade (se bem que, neste caso, terá de ser seguido processo comum de declaração – art. 1051.º n.º 3 CPC, e não o próprio processo de inquérito, como acontece, aparentemente no art. 450.º). Por outro lado, o art. 450.º, não supõe o efeito da prestação da informação<sup>12</sup>, o que se estranha, atendendo a que está em causa, precisamente, a negação do direito à informação (pelo menos, na hipótese do art. 181.º).

Sempre se deverá dizer, apesar do referido, que o CPC apenas parece conhecer dois processos de inquérito. Aquele que diga respeito à prestação de contas, previsto no art. 67.º (art. 1048.º, n.º 3, CPC) e os outros<sup>13</sup>. Assim, esteja em causa o inquérito do art. 292.º ou o inquérito do art. 450.º, devem ser seguidos os termos previstos nos arts. 1048.º e ss. CPC.

<sup>9</sup> Não se estabelece a hipótese de a informação ter sido prestada, mas de modo incompleto, falso ou não elucidativo (diferentemente dos arts. 216.º ou 291.º n.º 1). Somos do entendimento, no entanto, de que tal realidade não é suscetível de provocar qualquer novidade. Se a informação for falsa, incompleta ou pouco clara ainda será possível requerer inquérito judicial. A legitimidade depende da recusa no exercício do direito. Ora, o direito não contempla apenas qualquer informação, mas uma “*informação verdadeira, completa e elucidativa*”. A não prestação da informação, nestes exatos termos, determinará também a possibilidade de requerer o inquérito judicial.

<sup>10</sup> No entender de DIOGO DRAGO, *O poder de informação dos sócios nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 333, a razão para esta remissão resulta do facto de nas sociedades em nome coletivo se verificar uma “autêntica transparência informativa, não podendo ser vedado ao sócio o conhecimento de qualquer aspeto em torno da sociedade”.

<sup>11</sup> Com o mesmo entendimento, JOÃO LABAREDA, *Notícia sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais*, in *Direito e Justiça*, vol. XIII, t. I, 1999, p. 66 (3), ou COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial: Das Sociedades*, Vol. II, 4ª ed., 2011, p. 269 (136). Também CARLOS PINHEIRO TORRES, *O direito à informação nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 236 (363) considera que a remissão legal é completamente inadequada. Considera, inclusivamente, poder aplicar-se também às sociedades em nome coletivo o regime do art. 292.º, com o argumento de que esse é o regime geral do inquérito judicial por violação do direito à informação.

<sup>12</sup> Chamando a atenção para essa ausência JOÃO LABAREDA, *Notícia sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais*, in *Direito e Justiça*, vol. XIII, t. I, 1999, p. 69.

<sup>13</sup> Retirando a mesma conclusão, JOÃO LABAREDA, *Notícia sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais*, in *Direito e Justiça*, vol. XIII, t. I, 1999, p. 67, ou REMÉDIO MARQUES, *Comentário ao art. 216.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, AAVV, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2011, p. 321. Este Autor considera mesmo que a interposição errada de uma das formas de processo de inquérito (ex. pedindo a apresentação das contas através do processo de inquérito previsto nos arts.

**Art. 216.º (SQ)**

Esta norma consagra o inquérito judicial por violação do direito à informação nas sociedades por quotas. Se o exercício de tal direito for recusado ou a informação prestada for presumivelmente falsa, incompleta ou não elucidativa, poderá o sócio em causa requerer inquérito que deve seguir os termos dos números 2 e ss. do art. 292.º.

Nas sociedades por quotas o direito à informação pode ser requerido por qualquer socio, independentemente da sua participação no capital. Também não tem de fundamentar ou justificar o seu pedido.

Tem à sua disposição o direito de informação em sentido estrito (designadamente informação sobre a gestão social – art. 214.º n.º 1), o direito de consulta de escrituração, livros e documentos (art. 214.º, n.º 1, *in fine*), e, ainda, o direito de inspecionar os bens sociais (art. 214.º, n.º 5). Podem ser pedidas informações sobre atos já praticados ou mesmo atos cuja prática seja esperada quando dessa prática possa resultar responsabilidade do seu autor (art. 214.º, n.º 3).

Relativamente às sociedades em nome coletivo, existe uma diferença sensível. Será possível a recusa de informação, consulta ou inspeção quando for “*de recear que o sócio as utilize para fins estranhos à sociedade e com prejuízo desta*”<sup>14</sup>, ou quando esteja em causa a “*violação de segredo imposto por lei no interesse de terceiros*” (art. 215.º, n.º 1). Acresce ainda a possibilidade de o contrato de sociedade regulamentar o direito à informação [art. 214.º, n.º 1, mas também já admitido pelo art. 21.º, n.º 1, al. c)]. Esta regulamentação não pode impedir o exercício efetivo do direito ou limitar injustificadamente o seu âmbito<sup>15</sup>. Por sua vez, a informação em AG poderá ser recusada quando a prestação da mesma puder causar graves prejuízos à sociedade ou a outra sociedade com ela coligada ou violação de segredo imposto por lei<sup>16</sup> (art. 290.º, n.º 2, por remissão do art. 214.º, n.º 7)<sup>17</sup>.

1048.º e ss., ao invés de seguir o art. 67.º CSC), deve mesmo determinar o erro na forma de processo (art. 193.º CPC), a corrigir oficiosamente pelo tribunal ao abrigo do princípio do inquisitório (art. 411.º), aproveitando-se os atos que o puderem ser. Com o mesmo entendimento, podemos encontrar o Ac. RG, de 23-1-2014, (114/12.4TBPTL.G1) (Helena Melo).

<sup>14</sup> COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial: Das Sociedades*, Vol. II, 4ª ed., 2011, p. 267, fornece um exemplo desta possibilidade de prejuízo: quando um sócio concorrente da sociedade pretende consultar a lista de clientes da mesma, as condições de pagamento oferecidas por fornecedores e preços de venda praticados pela sociedade.

<sup>15</sup> Concretiza o art. 214.º, n.º 2, restringindo ainda mais a regulamentação pelos estatutos quando estejam em causa determinadas matérias: “*designadamente, não pode ser excluído esse direito quando, para o seu exercício, for invocada suspeita de práticas suscetíveis de fazerem incorrer o seu autor em responsabilidade, nos termos da lei, ou quando a consulta tiver por fim julgar da exatidão dos documentos de prestação de contas ou habilitar o sócio a votar em assembleia geral já convocada*”.

<sup>16</sup> Pode estar em causa segredo de Estado, militar, profissional, bancário, etc.. Para DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, pp. 328, é apenas o segredo legal que pode relevar nesta sede. Não pode a obrigação ser recusada, com base num acordo de confidencialidade celebrado entre a sociedade e terceiro. Concordamos com esta posição. Com efeito, a admitir-se esta possibilidade, correr-se-ia o risco de alargar esse tipo de compromissos com o intuito de reduzir a amplitude do dever de informar.

<sup>17</sup> A informação poderá ser recusada quando existe uma possibilidade séria ou probabilidade forte de causar prejuízo. Não é requisito a certeza absoluta desse prejuízo. Assim, COUTINHO DE ABREU, *Curso*

Estando em causa o direito à informação, em qualquer uma das suas dimensões (informação em sentido estrito, consulta, inspeção), a tutela do direito admite a provocação de deliberação dos sócios para que a informação seja prestada (art. 215.º, n.º 2<sup>18</sup>) ou o inquérito judicial (art. 216.º)<sup>19</sup>.

Em nosso entender, o inquérito judicial servirá para todas as situações de exercício deficiente (ou recusado) do direito à informação. Julgamos, mesmo, que a própria informação recusada em assembleia geral poderá originar o recurso a esta figura. Não é isso o que acontece nas sociedades anónimas (leia-se o art. 292.º, n.º 1). No entanto, aqui, o art. 216.º não faz qualquer distinção. Aliás, apresenta uma formulação similar ao art. 215.º que estabelece a outra consequência (provocação de deliberação dos sócios) e essa consequência é inteiramente aplicável ao pedido de informação em AG<sup>20</sup>. O argumento de que o 216.º remete para o 292.º e este não admite inquérito a propósito da informação a prestar em AG não pode

---

*de direito comercial: Das Sociedades*, Vol. II, 4ª ed., 2011, pp. 265/6, ou DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, pp. 329. Por outro lado, adianta o primeiro A., (e com o qual concordamos) que não relevam outros prejuízos, como, por exemplo, o prejuízo dos membros da administração. A este propósito importa chamar à colação a conclusão retirada no Ac. RG de 25/11/2013 (287/12.6TBAMR.G1) (Filipe Carço): “Não constitui fundamento de recusa legítima de informação pelo acionista (...), o facto daquele ser gerente ou administrador de sociedades que concorrem no mercado com outras sociedades administradas pelo administrador da requerida, todas clientes desta sociedade, mas não concorrentes com ela, sem que se prove que do benefício que o A. possa tirar da informação resulta prejuízo ou seja suscetível de poder prejudicar expressivamente a sociedade requerida ou algum acionista”

<sup>18</sup> Esta possibilidade é justificada pelo facto de, nas sociedades por quotas, ser admissível a emissão de instruções pelos sócios à gerência. Com efeito, devem os gerentes respeitar as deliberações dos sócios (art. 259.º), mesmo em matéria de gestão da sociedade.

Julgamos que, apesar de tal faculdade poder ser usada em qualquer situação em que esteja em causa o direito à informação (em sentido amplo), estará o mesmo particularmente pensado para a informação em AG. Com efeito, se estamos fora da AG, a opção por este remédio implica que o sócio solicite a convocação de uma AG (art. 248.º, n.º 2) com vista à aprovação de deliberação sobre a prestação da informação. Tem de esperar pela convocação e realização da mesma (art. 248.º, n.º 3) e esperar que o resultado deliberativo seja favorável. Convenhamos que se trata de um procedimento pouco prático e moroso. Se, pelo contrário, a informação for solicitada e recusada em AG pode imediatamente deliberar-se a prestação ou correção da informação. Julgamos que não haverá problema em ser tomada uma deliberação sem estar a mesma na ordem do dia, uma vez que existe permissão legal (precisamente este art. 215.º n.º 2). Serve igualmente o propósito de evitar que a deliberação seguinte (a que o pedido de informação diz respeito) seja considerada anulável (o art. 214.º, n.º 7, remete para o art. 290.º).

<sup>19</sup> Sustentando que o inquérito judicial, nas sociedades por quotas, foi pensado para o “direito à informação em sentido geral”, REMÉDIO MARQUES, *Comentário ao art. 216.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2011, p. 313. Parecem, pois, estar abrangidas todas as modalidades do direito à informação nas sociedades por quotas.

<sup>20</sup> Assim, a informação rejeitada em AG de uma sociedade por quotas pode originar três efeitos: provocação de deliberação para prestação de informação; anulabilidade da deliberação em relação à qual a informação foi rejeitada; inquérito judicial. O entendimento de que o inquérito judicial, bem como a provocação de deliberação, é aplicável à informação pedida em AG é também sustentado, parece-nos, por DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, p. 325 e, de modo mais claro, p. 353 (123).

colher<sup>21</sup>. Na realidade, a remissão é efetuada apenas para o processo de inquérito e não para os aspetos concernentes à sua legitimidade (art. 216.º, n.º 2). Acresce ainda o facto, do maior significado, que a remissão é apenas para os números 2 e seguintes da referida norma. Ora, o afastamento do inquérito nas sociedades anónimas da informação em AG decorre do art. 292.º, n.º 1, norma que não se encontra, portanto, incluída na remissão.

Mas existe alguma razão que justifique a diferenciação nesta matéria (inquérito na hipótese de recusa de informação em AG) entre as sociedades por quotas e anónimas? A resposta deve ser afirmativa. Em primeiro lugar, a maior transparência que deve existir no primeiro tipo de sociedade, atendendo ao respetivo regime<sup>22</sup>. Por outro lado, convém notar que o sócio que veja a sua informação recusada em AG, poderia sempre solicitar a mesma informação fora da reunião dos sócios (o art. 214.º não faz qualquer exigência em termos de percentagem de capital). Ora, se a legitimidade é a mesma também as consequências deverão ser idênticas, permitindo-se em ambos os casos a realização de inquérito. O art. 216.º, de resto, não estabelece qualquer distinção entre informação solicitada dentro ou fora da AG. O mesmo não acontece com as sociedades anónimas. Qualquer sócio pode solicitar informação em AG (art. 290.º), mas para o fazer fora da reunião já terá de reunir, pelo menos, isolada ou conjuntamente com outros sócios, 10% do capital (art. 291.º). Sendo assim, parece natural que o art. 292.º não tenha equiparado as situações e tenha afastado o art. 290.º deste âmbito.

#### Art. 292.º (SA)

O direito à informação do acionista numa sociedade anónima mereceu um cuidado muito superior por parte do legislador, quando comparamos o respetivo regime com os demais tipos sociais. Com efeito, são previstas quatro modalidades de informação, cada uma com a sua norma específica. Duas delas estão relacionadas com a prestação de informação em AG, sejam esses elementos preparatórios (art. 289.º) ou já em plena reunião (art. 290.º). A consequência para a violação de tais dimensões do direito radica na anulabilidade da(s) deliberação(ões) prejudicada pela falta de elementos informativos [arts. 290.º, n.º 3 e 58.º, n.º 1, al. c) e n.º 4]. Não pode ser instaurado qualquer inquérito judicial, diferentemente, como vimos, do que acontece na sociedade por quotas.

As duas restantes (art. 288.º “Direito mínimo à informação”; art. 291.º “Direito coletivo à informação”), nada têm a ver com uma assembleia geral em concreto. A primeira permite ao acionista ter acesso à documentação mínima (expressão do direito de consulta do sócio<sup>23</sup>),

<sup>21</sup> Empregando este argumento DIOGO DRAGO, *O poder de informação dos sócios nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 327.

<sup>22</sup> REMÉDIO MARQUES, *Comentário ao art. 216.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, AAVV, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2011, p. 314.

<sup>23</sup> A documentação passível de consulta será, nos termos legais:

“a) Os relatórios de gestão e os documentos de prestação de contas previstos na lei, relativos aos três últimos exercícios, incluindo os pareceres do conselho fiscal, da comissão de auditoria, do conselho geral e de supervisão ou da comissão para as matérias financeiras, bem como os relatórios do revisor oficial de contas sujeitos a publicidade, nos termos da lei;

b) As convocatórias, as atas e as listas de presença das reuniões das assembleias gerais e especiais de acionistas e das assembleias de obrigacionistas realizadas nos últimos três anos;

c) Os montantes globais das remunerações pagas, relativamente a cada um dos últimos três anos, aos membros dos órgãos sociais;

desde que alegue motivo justificado e que possua ações correspondentes a, pelo menos, 1% do capital. Apesar de a letra da lei não ser absolutamente clara, parece que não é permitido o agrupamento de acionista para reunir a percentagem prevista. Apenas poderá exercer o direito o sócio que, isoladamente, reúna 1% do capital <sup>24</sup>. Com tais exigências pretende-se impedir um excessivo recurso ao direito à informação, com a inerente saturação dos órgãos sociais, presumindo-se a falta de interesse dos pequenos acionistas (aqueles que não têm, sequer, 1% do capital). Reunindo os requisitos legais, não parece haver oportunidade para uma recusa de consulta dos documentos (atendendo, até, a que se trata do direito “mínimo” à informação).

O art. 291.º permite ao acionista da sociedade anónima uma intromissão muito superior nos assuntos sociais. Ao abrigo desta norma pode ser solicitada informação sobre qualquer assunto social (art. 291.º, n.º 1). Podem estar em causa factos passados (já praticados) ou mesmo atos cuja prática seja esperada quando dessa prática possa resultar responsabilidade dos membros dos órgãos sociais (art. 291.º, n.º 3). Quer o pedido, quer a informação prestada, devem ser realizados por escrito.

Atendendo à relevância desta modalidade do direito à informação e à sensibilidade dos elementos a prestar, não está o mesmo disponível a qualquer acionista. Apenas poderá ser exercido por aqueles cujas ações, isoladamente ou conjuntamente, atinjam 10% do capital <sup>25</sup>. É verdadeiramente um direito de minoria, visando-se, deste modo, impedir a saturação da sociedade com pedidos excessivos de informação e reservar o pedido de informações mais sensíveis a acionistas que representem uma percentagem significativa do capital <sup>26</sup>. A

---

d) *Os montantes globais das quantias pagas, relativamente a cada um dos últimos três anos, aos 10 ou aos 5 empregados da sociedade que recebam as remunerações mais elevadas, consoante os efetivos do pessoal excedam ou não o número de 200;*

e) *O documento de registo de ações.”*

<sup>24</sup> Trata-se, portanto, de um direito de natureza ou estrutura mista (diferente do puro direito individual ou do direito de minoria qualificada). Já o havíamos defendido anteriormente em ARMANDO TRIUNFANTE, *A tutela das minorias nas sociedades anónimas: direitos individuais*, Coimbra Editora, 2004, pp. 113 a 115. O principal argumento é literal. Aqui é empregue o termo singular “acionista”, diferentemente dos direitos de minoria onde se usa o termo no plural “acionistas” (ex. art. 291.º ou 392.º n.º 1) ou até ambos, singular e plural (ex. 76.º, n.º 1 ou 77.º, n.º 1).

A doutrina não encontrou ainda consenso sobre esta matéria. Em sentido conforme ao sustentado no texto, podemos encontrar, OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 377, ou CARLOS PINHEIRO TORRES, *O direito à informação nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 190 e 191. Em sentido oposto, permitindo o agrupamento de acionistas, JOÃO LABAREDA, *Das ações das sociedades anónimas*, AAFDL, Lisboa, 1988, pp. 179 a 182 e RAÚL VENTURA, *Novos estudos sobre sociedades anónimas e sociedades em nome colectivo*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão de 1994), pp. 134 e 135.

<sup>25</sup> Uma vez que o acionista singular que tenha 10% ou mais pode exercer o direito, considera COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial: Das Sociedades*, Vol. II, 4ª ed., 2011, p. 258 (106), que a designação “direito coletivo à informação” é infeliz.

<sup>26</sup> No entanto, a informação prestada ao abrigo do direito coletivo à informação deve ser disponibilizada, depois, a todos os demais acionistas, ficando disponível para consulta na sede da sociedade (art. 291.º, n.º 7). PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais: valores mobiliários e mercados*, 6ª ed., Coimbra Editora, 2011, p. 143, critica esta disciplina, considerando que a posição dos acionistas não é idêntica. Por outro lado, torna muito difícil a responsabilização do art. 291.º, n.º 6, uma vez que não se sabe qual é o acionista responsável pela divulgação da informação que provocou um dano injusto à sociedade.

exigência da percentagem, do capital foi considerada pelo legislador como salvaguarda suficiente. Assim, não exige a lei qualquer necessidade de fundamentação para o exercício do direito à informação. Desde que represente, pelo menos, 10%, o sócio terá direito à informação, não tendo de justificar o seu pedido <sup>27</sup>.

A especial sensibilidade da dimensão do direito permitido por este 291.º reflete-se também nas hipóteses de recusa. Foi aumentado o leque de fundamentos admissíveis para a recusa de informação <sup>28</sup>. Esse leque apenas é reduzido nas hipóteses em que, no pedido, se declare que a informação se destina a apurar a responsabilidade dos membros dos órgãos sociais. Nesse caso, a informação terá sempre de ser prestada, a não ser que, pelo conteúdo do pedido ou por outras circunstâncias, seja patente não ser esse o fim visado (art. 291.º, n.º 2).

O pedido considera-se recusado se não for prestado ao fim de 15 dias (art. 291.º, n.º 5) (desde que, naturalmente, o pedido seja passível de ser respondido nesse período de tempo).

O art. 292.º estabelece o inquérito judicial como consequência possível para a recusa de informação, para a prestação de informação presumivelmente falsa, incompleta ou não elucidativa (art. 291.º), para a falta de consulta de documentos sociais (art. 288.º). A informação recusada em sede de AG, nos termos do art. 290.º (ou antes da AG – art. 289.º) nunca poderá, numa sociedade anónima (e diferentemente, portanto, do que sustentámos para a sociedade por quotas), originar o inquérito judicial. O acionista, caso queira requerer inquérito, sempre terá de solicitar a mesma informação fora da AG, mas para isso terá de reunir os requisitos do art. 291.º <sup>29</sup>.

Terá sempre de estar em causa o cumprimento deficiente ou incumprimento do direito à informação efetivamente exercido, a não ser que, em face das circunstâncias, seja legítimo presumir que a informação não será prestada, mesmo que viesse a ser pedida (art. 292.º, n.º 6).

<sup>27</sup> O art. 291.º, n.º 2 admite, no entanto, que no pedido seja mencionada a intenção de apurar a responsabilidade de membros dos órgãos sociais, com reflexo ao nível da diminuição das possibilidades de recusa.

<sup>28</sup> A informação pode ser recusada nas seguintes hipóteses:

*a) Quando for de reear que o accionista a utilize para fins estranhos à sociedade e com prejuízo desta ou de algum accionista;*

*b) Quando a divulgação, embora sem os fins referidos na alínea anterior, seja susceptível de prejudicar relevantemente a sociedade ou os accionistas;*

*c) Quando ocasione violação de segredo imposto por lei."*

<sup>29</sup> Talvez se possa prescindir do pedido de informações exterior à AG, se pudermos interpretar a recusa da prestação da informação em AG como indício de que a informação será recusada outra vez. Essa conclusão vai depender naturalmente do fundamento para a recusa e das circunstâncias em que a mesma se verificou. No caso de ser possível tal interpretação, já parece viável requerer inquérito, mesmo sem renovação do pedido de informação após AG, ao abrigo do art. 292.º, n.º 6 (circunstâncias que permitam presumir que a informação não será prestada), desde que o sócio tenha os 10% que seriam exigidos pelo art. 291.º (direito coletivo à informação).

## II. Modo de exercício do direito à informação

Para que titular do direito à informação possa reagir em face de uma eventual recusa ou cumprimento deficiente, terá de ter exercido o seu direito de acordo com determinadas regras. Se o próprio direito à informação não foi efetivado de acordo com as exigências legais, uma eventual recusa será não apenas lícita, como constituirá inclusivamente um dever para os órgãos sociais. Será, então, necessário, que ambas as “partes” conheçam as regras sobre o modo de exercício do direito à informação.

1. Deve, em primeiro lugar, esclarecer-se que o referido exercício, em regra, não tem de ser motivado. Não é necessário que o pedido de informação (bem como o pedido de consulta de documentação ou de inspeção social) tenha de ser acompanhado ou justificado com uma qualquer fundamentação. Isso é assim nas sociedades em nome coletivo (art. 181.º), nas sociedades por quotas (art. 214.º<sup>30</sup>) e nas próprias sociedades anónimas (arts. 289.º, 290.º e 291.º). A exceção que confirma a regra resulta do art. 288.º. Não deixa de ser curioso que este seja o único caso que exige a alegação “*de motivo justificado*”, atendendo a que se trata do “*direito mínimo à informação*”, ou seja, o conteúdo mínimo que deve estar acessível a qualquer acionista (desde que seja titular de 1% do capital). Atendendo a esta realidade, a doutrina tem sido muito pouco exigente com o cumprimento deste pressuposto<sup>31</sup>.

A apresentação de motivação não é, por norma, exigida pelo CSC. No entanto, em determinadas situações, o sócio pode beneficiar se o fizer, designadamente, quando o fundamento invocado for o apuramento de responsabilidades dos membros dos órgãos sociais. Nas sociedades anónimas, será substancialmente diminuído o elenco das hipóteses de recusa do pedido de informação. Apenas se, pelo conteúdo do requerimento ou em face de outras circunstâncias, for patente que aquela não é a finalidade visada pelo pedido de informação (art. 291.º, n.º 2). Por sua vez, nas sociedades por quotas, se esta for a finalidade do pedido, estará afastada qualquer hipótese de exclusão do pedido de informação, mesmo

<sup>30</sup> Para DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, p. 316, a exigência de motivação efetuada nos estatutos de uma sociedade por quotas (que admite a regulamentação do direito à informação), será ilícita e suscetível de anulação.

<sup>31</sup> Para OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 377, bastará a invocação da existência do motivo, sem ter de o concretizar ou identificar. Não julgamos ser esta realidade suficiente para assegurar a legitimidade para o exercício do direito. O motivo, ainda que brevemente, terá de ser identificado. Aliás, a lei não se basta com a invocação do motivo, tem o mesmo de ser “justificado”. Com se pode perceber da justificação do motivo, se o mesmo não tiver de ser identificado? Por sua vez, RAÚL VENTURA, *Novos estudos sobre sociedades anónimas e sociedades em nome colectivo*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão de 1994), p. 136, considera que o solicitante deve demonstrar “um interesse sério e relevante na informação solicitada”. Já COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial: Das Sociedades*, Vol. II, 4ª ed., 2011, p. 261, considera que o “*motivo justificado*” deve ser interpretado muito latamente, bastando a invocação da vontade de conhecer o que vai na sociedade. A aceitar-se esta interpretação, a exigência legal perde todo e qualquer relevo. SOVERAL MARTINS, *Comentário ao art. 288.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, AAVV, Vol. V, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 187, diz que motivo justificado se contrapõe a motivo fútil, não bastando, certamente, a invocação da qualidade de acionista com 1% de capital. Refere, do mesmo modo, que, a não haver motivo justificado, o pedido pode ser rejeitado. O mesmo deve acontecer, aplicando por analogia o art. 291.º, n.º 2, quando patentemente não for o motivo indicado a justificar a consulta, mas antes outro, injustificado (posição que nos merece concordância).

que tal faculdade tenha sido limitada através de regulamentação dos estatutos sociais (art. 214.º, n.º 2).

2. O pedido de informação tem de discriminar as pretensões informativas. Deve determinar concretamente quais as informações que pretende obter, quais os documentos que pretende consultar ou as instalações e/ou elementos que pretende inspecionar. O pedido de informação não pode, por conseguinte, apresentar-se de modo vago, confuso ou indeterminado. Na hipótese inversa, tal pedido deverá ser rejeitado por indeterminação do pedido. Com efeito, depois, em sede de inquérito judicial não poderá o tribunal determinar quais os elementos que se procura esclarecer.

3. O pedido de informação não está, normalmente, sujeito a forma especial. Pode, conseqüentemente, ser apresentado de modo verbal, sem nenhuma formalidade adicional. A exceção foi prevista a propósito do direito coletivo à informação, nas sociedades anónimas, obrigado o preceito em causa, a um pedido por escrito (art. 291.º, n.º 1). Apesar do referido, será aconselhável que o pedido de informação seja realizado com uma qualquer formalidade, beneficiando tal pedido de segurança e certeza jurídicas mais acentuadas e tornando mais fácil a sua demonstração <sup>32</sup>.

4. Se a informação for solicitada formalmente é indispensável que o pedido esteja munido de assinatura legível. Como tem sido entendimento na jurisprudência, não tem a sociedade o dever de atender o pedido de informação não assinado ou cuja assinatura não possa ser identificada <sup>33</sup>.

5. A prestação de informação deve ocorrer na sede social. Se a intenção é, por exemplo, consultar documentação social, deve a consulta inerente ser realizada na sede da sociedade. Esse esclarecimento resulta de várias normas do CSC (181.º, n.º 1, 214.º, n.º 1, 288.º, n.º 1, 289.º n.º 1). Não pode, portanto, o sócio exigir a prestação de informação noutra local <sup>34</sup>.

6. A consulta de informação deve ser efetuada pessoalmente pelo sócio, não se podendo fazer substituir ou representar por outra pessoa. Nas sociedades em nome coletivo e por quotas, esta regra não encontra exceção (arts. 181.º, n.º 3 e 214.º, n.º 4). O mesmo não acontece nas sociedades anónimas, podendo o sócio que pretenda ver satisfeito o seu direito mínimo à informação fazer-se representar por qualquer pessoa que pudesse representá-lo em AG (art. 288.º, n.º 3). Ora, atendendo a que a representação em AG pode ser efetuada por qualquer pessoa (e não pode ser afastada pelos estatutos – art. 380.º), as possibilidades são ilimitadas <sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Assim também DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, p. 319.

<sup>33</sup> Ac. STJ, de 20/3/1997 (97A791) (Garcia Marques).

<sup>34</sup> Esta conclusão pode também ser encontrada no Ac. RL de 16/11/1995, (0092402) (Soares Curado).

<sup>35</sup> A lei não esclarece a questão da representação para o direito coletivo à informação. No entanto, atendendo às características próprias deste tipo social e ao facto de não ter sido prevista solução oposta, parece que também aqui a representação será de admitir. No mesmo sentido, aparentemente, OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 384.

A regra da consulta pessoal do sócio não vale apenas para as pessoas singulares, mas também para as pessoas coletivas (com a exceção, já referida, para a informação a obter em sociedade anónima). Assim, se o sócio for uma outra sociedade comercial, o pedido de informação terá de instruído por quem tenha poderes legais para representar a sociedade, designadamente os seus gerentes ou administradores, e não por um outro qualquer representante.

Questão diferente é a possibilidade, de resto admitida na lei, de o sócio se fazer acompanhar por ROC ou outro perito (arts. 181.º, n.º 3, 214.º, n.º 4, 288.º, n.º 3<sup>36</sup>). Julgamos que a qualidade de perito pode ser fiscalizada pela sociedade, pelo que o sócio e o respetivo perito devem estar preparados para a documentar.

### III. Processo de inquérito judicial

O processo de inquérito judicial é um processo de jurisdição voluntária que pode ser inserido na matéria mais abrangente do exercício dos direitos sociais (corresponde ao Capítulo XIV do CPC)<sup>37</sup>. Os processos de jurisdição voluntária destinam-se a tutelar interesses mercedores de proteção que não estão em conflito direto com outros interesses ou, pelo, menos estão numa posição em que deverão ser privilegiados. É vantajoso para a ordem jurídica que tais interesses sejam convenientemente realizados, cabendo ao tribunal a mediação da situação se tais interesses não são objeto de realização satisfatória de modo autónomo. No processo de inquérito tal interesse é o direito à informação por parte do sócio da sociedade.

Os processos de jurisdição voluntária têm as suas regras fundamentais definidas nos arts. 986.º a 988.º, CPC:

- O tribunal pode “*investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes*”. Por outro lado, só serão “*admitidas as provas que o juiz considere necessárias*” (art. 986.º, n.º 2, CPC). Trata-se da predominância do princípio do inquisitório.
- As decisões e providências tomadas pelo tribunal não estão sujeitas a uma legalidade estrita, devendo, antes, ser seguidos critérios de conveniência e oportunidade (art. 987.º CPC). Estas decisões podem ser alteradas, se tal se mostrar justificado através de circunstâncias supervenientes. Deste tipo de decisão não é admissível recurso para o STJ (art. 988.º CPC)<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Nesta derradeira hipótese, o perito pode acompanhar o representante do sócio.

<sup>37</sup> E, como tal, a competência para tal processo está atribuída aos juízos de comércio [art. 128.º, n.º 1, al. c), da Lei de Organização do Sistema judiciário, Lei n.º 62/2013, de 26/08]. Se o inquérito for colocado em tribunal diferente temos um caso de incompetência absoluta [art. 96.º, al. a), CPC]. No Ac. RL de 7/1/2011 (2678/10.8TVLSB.L1-7) (Roque Nogueira), considerou-se que mesmo não estando previsto no processo de inquérito judicial despacho liminar, poderá a incompetência absoluta ser reconhecida em tal despacho (art. 99.º n.º 1 CPC).

<sup>38</sup> O recurso para o STJ poderá ainda ocorrer relativamente a matérias em que o princípio da legalidade ainda se aplicou, como os pressupostos processuais do processo de inquérito judicial ou os pressupostos

Por sua vez, o art. 986.º, n.º 1, considera aplicáveis os arts. 292.º a 295.º CPC. O rol de testemunhas (no máximo, podem ser cinco as testemunhas indicadas) e os demais meios de prova devem ser oferecidos no requerimento inicial e na eventual oposição. Esta oposição é deduzida no prazo de 10 dias. O art. 292.º, n.º 3, CPC determina que a falta de oposição origina a produção do efeito cominatório que está em apreço no incidente. No entanto, sempre será discutível se tal regra pode valer sem mais nos processos de jurisdição voluntária, em que não pode ser encontrada, tradicionalmente, a tradicional oposição entre as partes no processo<sup>39</sup>. Em particular, no inquérito judicial, o art. 1049.º permite que o juiz decida se há ou não motivos para a realização do inquérito, “*haja ou não resposta do requerido*”.

### 3.1. Legitimidade ativa

No processo de inquérito relacionado com o direito à informação, a legitimidade deve ser reconhecida, em primeira linha, ao sócio que não viu a sua pretensão ser respondida satisfatoriamente. A legitimidade para o processo de inquérito deve coincidir com a legitimidade para o exercício do direito. Isto significa que o sócio, isoladamente (sem qualquer exigência ao nível da sua participação social), poderá requerer inquérito nas sociedades em nome coletivo, nas sociedades por quotas e nas sociedades em comandita. Pelo contrário, nas sociedades anónimas, o inquérito está reservado ao sócio que tenha 1% do capital (se estiver em causa o direito mínimo à informação) ou ao sócio ou sócios que sejam titulares de 10% do capital (na hipótese de direito coletivo à informação)<sup>40</sup>. Não afeta a legitimidade do sócio para

---

previstos no próprio CSC. Assim, DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, p. 340.

<sup>39</sup> Acompanhamos as dúvidas de JOÃO LABAREDA, *Notícia sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais*, in Direito e Justiça, vol. XIII, t. I, 1999, p. 63.

<sup>40</sup> O entendimento pacífico na jurisprudência tem passado por fazer coincidir a legitimidade entre o direito coletivo à informação e o inquérito judicial correspondente. Em ambos os casos tem de estar reunida a percentagem de 10%. Em favor da posição dos tribunais sempre se poderá alegar o argumento histórico. Antes da entrada em vigor do CSC, o inquérito judicial pelo direito de informação numa sociedade anónima exigia, precisamente, a percentagem de 10% (art. 29.º, DL n.º 49381, de 15/11/1969). Com este entendimento podemos ver, entre outros, Ac. RG de 18/2/2004, (119/04-1), (Rosa Tching), ou Ac. STJ de 19/10/2004, (04B2547), (Ferreira Girão).

Tivemos, no entanto, já oportunidade de defender posição contrária, ou seja, de que o inquérito judicial não exigiria a percentagem de 10% do capital (ver o nosso ARMANDO TRIUNFANTE, *A tutela das minorias nas sociedades anónimas: direitos individuais*, Coimbra Editora, 2004, pp. 219 a 221). A letra da lei “*O acionista a quem tenha sido recusada informação pedido ao abrigo dos arts. (...) 292.º (...)*”, sugere a conclusão de que a iniciativa pode ser individual. Passemos a exemplificar. Imagine-se que 2 acionistas (um com 9% do capital, e o outro com 1%) solicitam informação ao abrigo do art. 292.º. Sendo a informação recusada, poderão requerer inquérito judicial. Mas se um deles desistir ou não concordar com essa pretensão, o inquérito mostra-se inviabilizado (se forem exigidos os 10%). Pensamos que o inquérito poderá ser requerido por qualquer um (mesmo sem a concordância do outro), pois esse sócio será sempre o acionista a quem foi recusada informação, nos termos legais.

São vários os argumentos aduzidos para esta conclusão:

Em primeiro lugar, a própria letra da lei que não faz qualquer referência à percentagem minoritária de capital e utiliza, expressamente, o termo “*acionista*” no singular.

Depois, é preciso notar que o recurso à tutela judiciária não visa, apenas, o cumprimento direto da informação em falta. O inquérito judicial pode assumir consequências muito diversas, como resulta do art. 292.º, números 2 a 6. Parece, portanto, dispensável, a coincidência total entre as duas normas (292.º e 293.º), uma vez que não é apenas o direito à informação que está em causa. Por outro lado, a

o inquérito, do nosso ponto de vista, o facto de ele assumir simultaneamente a qualidade de gerente ou administrador <sup>41</sup>.

Se a participação social estiver em regime de contitularidade, parece que o exercício do direito à informação por intermédio do inquérito judicial terá de ser efetivado pelo representante comum. Essa disciplina parece clara para as sociedades por quotas, em face do art. 222.º, n.º 1 <sup>42</sup>, e tem sido defendida também pela doutrina para a sociedade anónima <sup>43</sup>. Caso o inquérito

---

falta de informação é indício claro que nem tudo corre pelo melhor no seio da sociedade (assim se percebem as medidas que podem ser decretadas no âmbito de um processo de inquérito). Ora, parece que o legislador pretendeu que o tribunal pudesse averiguar a situação social, finalidade que se mostra favorecida com a legitimidade individual para o processo de inquérito.

A solução proposta está mais de acordo com o regime geral seguido nas outras hipóteses de inquérito judicial: sempre que o inquérito depende da interposição dos sócios, a legitimidade é sempre individual (incluindo no caso do art. 288.º).

Note-se que o direito à informação é individual. A percentagem de 10% é somente um requisito de operacionalidade da vida societária. Basta pensar que a informação solicitada ao abrigo do art. 292.º deve ser disponibilizada a todos os acionistas (art. 296.º n.º 7). O mesmo acontecerá com a informação que apenas foi obtida após processo de inquérito. Sendo assim, parece razoável concluir pela legitimidade individual do processo de inquérito.

<sup>41</sup> Esta matéria tem sido alvo de intenso debate, inclusivamente no seio da jurisprudência nacional. Parece-nos, no entanto, que a resposta só pode ser esta, ou seja, o sócio gerente ou o acionista administrador terem a mesma legitimidade dos demais sócios. Vários argumentos concorrem para o entendimento proposto:

- A letra da lei (não faz qualquer distinção entre sócios e exige apenas essa qualidade);
- Parece ter sido essa a intenção do legislador. Com efeito, atentando ao caso particular das sociedades em nome coletivo, pode notar-se que os sócios serão todos gerentes (salvo cláusula em sentido contrário – art. 191.º, n.º 1) e essa realidade não impediu o legislador de consagrar em favor desses sócios um regime de informação caracterizado por uma completa transparência (art. 181.º).
- Não fará sentido obrigar o sócio a renunciar à sua qualidade de gerente apenas para lhe permitir o acesso a informação enquanto sócio;
- Está em causa o interesse de todos aqueles que se relacionam com a sociedade. Com efeito, sendo negada a informação, pode presumir-se que algo não está bem na vida social, pelo que será conveniente averiguar, implementando medidas, se caso disso for, especialmente gravosas (art. 292.º n.º 2). Não se pode, portanto, dificultar-se em demasia o acesso à informação e o inerente inquérito judicial;

- A investidura judicial (alternativa apresentada para quem nega legitimidade ao sócio gerente no exercício do inquérito judicial) não permite o exercício das mesmas faculdades (ex. a destituição dos membros dos órgãos sociais que tenham cometido irregularidades), pelo que não mostra a mesma adequação à situação de ausência de informação. Aliás, o inquérito judicial permite que no decurso do próprio processo se determine a própria investidura [Ac. RP de 2/12/2002, (0251491), (Pinto Ferreira)].

No sentido que nos parece preferível, MENEZES CORDEIRO, *Direito das sociedades, parte geral*, I, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 736, OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 385, DIOGO CUNHA, *A legitimidade do sócio gerente no exercício do direito à informação (e do inquérito judicial) nas sociedades por quotas*, In Julgar Online, julho 2016.

Em sentido contrário, no entanto, COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial: Das Sociedades*, Vol. II, 4ª ed., 2011, pp. 264/5 considera que não, podendo apenas requerer investidura judicial. Com o mesmo entendimento, PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais: valores mobiliários e mercados*, 6ª ed., Coimbra Editora, 2011, pp. 145 e ss.

<sup>42</sup> Com o mesmo entendimento, DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, pp. 315/6.

<sup>43</sup> REMÉDIO MARQUES, *Comentário ao art. 292.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. V, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 232 e 233.

seja requerido apenas por um dos titulares da participação haverá ilegitimidade processual<sup>44</sup>. Na ausência de representante comum, terão de ser todos a agir conjuntamente.

Os titulares de ações preferenciais sem voto também poderão exercer o direito à informação e, conseqüentemente, requerer inquérito judicial (art. 341.º, n.º 5). O mesmo não acontece com as quotas próprias ou ações próprias. Uma vez que os direitos inerentes à participação social se encontram suspensos [arts. 220.º, n.º 4 e 324.º, n.º 1, al. a)], não há lugar, nem à informação nem ao inquérito.

No que respeita às participações recíprocas simples<sup>45</sup>, o respetivo regime legal impede o exercício dos direitos inerentes à participação, incluindo, portanto, o direito à informação (art. 485.º, n.º 3, CSC). Já se as participações recíprocas forem qualificadas, a limitação apenas se dirige ao direito de voto e direitos de conteúdo patrimonial (art. 325.º-B, n.º 3, CSC<sup>46</sup>). Assim sendo, será admissível, na sociedade dominante, pela sociedade dominada, o exercício do direito de informação<sup>47</sup> e, conseqüentemente, o direito a requerer inquérito judicial.

O cônjuge do sócio não dispõe do direito de requerer inquérito judicial, ainda que a participação social seja bem comum. Em face do art. 8.º, n.º 2, parece que apenas um deles é sócio da sociedade, pelo que somente esse estará legitimado a exercer o direito à informação e a requerer inquérito judicial<sup>48</sup>.

Já o usufrutuário de participações sociais dispõe, em nosso entender, de legitimidade para o processo aqui estudado. O usufrutuário pode votar em AG (tendo de “dividir” o voto com o titular de raiz, nas hipóteses de alteração do contrato de sociedade e de dissolução da sociedade – arts. 1467.º, CC e 23.º n.º 2, CSC) e pode requerer informações nas sociedades por quotas (art. 214.º, n.º 8<sup>49</sup>) e nas sociedades anónimas, em qualquer uma das modalidades do

<sup>44</sup> Assim se decidiu no Ac. RC de 21/6/2011 (1215/10.9TJCBR.C1). Também se afirmou que estando a quota ainda como herança indivisa ou por partilhar, apenas o representante comum ou cabeça de casal poderia requerer inquérito.

<sup>45</sup> Quando duas sociedades sejam titulares, simultaneamente, de, pelo menos, 10% do capital de uma na outra (art. 485.º, n.º 1, CSC). A sociedade que mais tardiamente comunicar a aquisição fica impedida de realizar novas aquisições de capital na sociedade participada (art. 485, n.º 2, CSC).

<sup>46</sup> Esta norma apenas é aplicável quando a sociedade dominante é uma sociedade anónima ou em comandita por ações. Caso se trate de uma sociedade por quotas é aplicável o art. 487.º. A aquisição na sociedade dominante é nula.

<sup>47</sup> Assim, ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 438.

<sup>48</sup> Neste sentido, afastando a legitimidade do cônjuge do sócio para o inquérito judicial, também, REMÉDIO MARQUES, *Comentário ao art. 216.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 319 e 320, ou DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, p. 315.

<sup>49</sup> Nas sociedades por quotas, o direito à informação do usufrutuário de uma quota abrange as situações em que, por força de lei ou do contrato, lhe caiba exercer o direito de voto. Ora, como vimos, o voto é-lhe sempre atribuído (salvo algum desvio no contrato constitutivo do usufruto). Como sustenta, CARLOS PINHEIRO TORRES, *O direito à informação nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 182, o usufrutuário gozará do direito à informação “sempre que lhe caiba exercer o direito de voto e sempre que lhe caiba exercer outros direitos para os quais necessite de obter adequada informação”.

direito legalmente admitidas (art. 293.º<sup>50</sup>). Vendo o usufrutuário o seu pedido rejeitado ou sendo a informação recebida falsa, completa ou não elucidativa, poderá requerer inquérito judicial à sociedade. O art. 293.º, referente ao direito à informação do usufrutuário remete, de resto, para os artigos anteriores, sem excluir o art. 292.º. Apesar das faculdades atribuídas ao usufrutuário nesta matéria, convém alertar que o sócio titular de raiz da participação social não fica desprovido do direito à informação (e inerente direito o requerer inquérito judicial)<sup>51</sup>.

O que se disse a propósito do usufrutuário valerá, parece-nos, para o credor pignoratício da participação social. Nas sociedades anónimas essa conclusão parece inatacável por força da disciplina contida no art. 293.º (equipara para este efeito este credor e o usufrutuário). Nas sociedades por quotas, o art. 214.º, n.º 8, não faz menção ao credor pignoratício da quota. No entanto, atendendo ao facto de esse credor poder exercer direitos sociais (pelo menos quando for convencionado pelas partes – art. 23.º, n.º 4, CSC), levou a doutrina a admitir o exercício do direito à informação também neste tipo social<sup>52</sup>.

Semelhante raciocínio poderá ser referido para o representante comum dos obrigacionistas. Nos termos do art. 293.º terá igual direito à informação, como se de um sócio se tratasse. Aliás, esse representante tem, inclusivamente, direito a estar presente em AG e a receber e examinar toda a documentação da sociedade nas mesmas condições em que isso acontece para os acionistas [art. 359.º n.º 1, als. c) e e), CSC]. Poderá, no caso de o direito à informação estar em causa, requerer inquérito judicial, procedimento para o qual é o representante comum que apresenta legitimidade [art. 359.º, n.º 1, al. b), CSC].

No caso particular da sociedade por quotas, também carece de legitimidade para o direito à informação (e inquérito judicial), o pretensu cessionário da quota, enquanto a cessão não tiver sido autorizada e depois de ter sido recusada [arts. 228.º, n.º 2 e 246.º, n.º 1, al. b), CSC]<sup>53 54</sup>.

<sup>50</sup> Quando esteja em causa o direito coletivo à informação, parece que as ações oneradas com o usufruto têm de representar, pelo menos, 10% do capital. Deste modo, SOVERAL MARTINS, *Comentário ao art. 292.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. V, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 218. O mesmo valerá para o direito mínimo à informação (1%).

<sup>51</sup> Com tal entendimento, SOVERAL MARTINS, *Comentário ao art. 214.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 303, apoiando-se na letra da lei. Se o direito à informação cabe “também” ao usufrutuário, não deixará de caber simultaneamente ao titular de raiz.

<sup>52</sup> Assim, novamente, SOVERAL MARTINS, *Comentário ao art. 214.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 303, sustentando a aplicação analógica do art. 214.º, n.º 8, ao credor pignoratício. DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, p. 314, chega ao mesmo resultado, mas considerando aplicável por analogia o art. 293.º (referente às sociedades anónimas).

<sup>53</sup> Deste modo, DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, pp. 314/5.

<sup>54</sup> O Ac. RL, de 12/4/2011, (1207/10.8TBSCR.L1-7) (Abrantes Geraldês), por sua vez, considerou que “A acção de anulação da deliberação de amortização de quota de uma sociedade por quotas já executada é prejudicial relativamente à acção com processo especial de inquérito judicial intentada pelo titular da quota que foi amortizada, determinando a suspensão da instância”.

A ausência de legitimidade constitui uma exceção dilatória de conhecimento oficioso, determinando a absolvição da instância [arts. 576.º, 577.º, al. e), 578.º, 278.º n.º 1, al. d), CPC].

### 3.2. Legitimidade passiva

O inquérito deve ser requerido contra a sociedade<sup>55</sup> e os “titulares dos órgãos sociais a quem sejam imputadas irregularidades no exercício de funções” (art. 1048.º, n.º 2, CPC). Com esta norma ficou, parece-nos, definitivamente resolvida a questão de saber se seria apenas a sociedade a ser demandada<sup>56</sup>. Também os membros dos órgãos sociais deverão ser demandados<sup>57</sup>. Serão estes interessados citados para deduzir oposição.

Pode acontecer que aqueles membros de órgãos sociais sejam também os representantes da própria sociedade. Nesse caso, parece que poderá haver conflito de interesses na acumulação das duas posições. O tribunal deverá proceder à nomeação incidental de novos representantes da sociedade, a pedido do requerente do inquérito, a pedido da própria sociedade ou oficiosamente pelo Tribunal (designadamente no despacho que haja de proferir a propósito do art. 1049.º, CPC)<sup>58</sup>. A nomeação em apreço é dependência do próprio processo de inquérito judicial (art. 1054.º, n.º 1, CPC).

A ausência de legitimidade constitui uma exceção dilatória de conhecimento oficioso, determinando a absolvição da instância [arts. 576.º, 577.º, al. e), 578.º, 278.º n.º 1, al. d) CPC].

### 3.3. Instrução do pedido

O requerente deve instruir o seu requerimento com os fundamentos do pedido de inquérito, indicando os pontos de facto que pretende ver averiguados e requer as providências que julgue convenientes (art. 1048.º, n.º 2, CPC).

---

<sup>55</sup> O inquérito judicial, quanto meio de tutela de direitos sociais, está reservado às sociedades civis ou comerciais. Se o direito à informação for exercido junto de outra pessoa coletiva que não uma sociedade (ex. art. 573.º CC – “*Obrigações de informação*”), será de utilizar outro mecanismo processual, designadamente a ação declarativa em processo comum, juntamente ou não com uma providência cautelar. Assim, neste sentido expresso, Ac. STJ de 26/6/2008 (08B1761) (Pereira da Silva), a propósito do direito de informação numa associação.

<sup>56</sup> A sociedade terá sempre de ser demandada. Aliás, a doutrina tem considerado que a sociedade é verdadeiramente o sujeito passivo da obrigação de informar. Assim, MENEZES CORDEIRO, *Direito das sociedades, parte geral*, I, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 732, HÉLDER QUINTAS, *Regime jurídico das sociedades por quotas anotado*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 125, ou DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, p. 299 (5).

<sup>57</sup> Com este entendimento, CARLOS PINHEIRO TORRES, *O direito à informação nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 237 (364), REMÉDIO MARQUES, *Comentário ao art. 292.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, AAVV, Vol. V, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 234, ou DIOGO DRAGO, *O poder de informação dos sócios nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 329.

<sup>58</sup> Com a mesma posição podemos encontrar JOÃO LABAREDA, *Notícia sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais*, in *Direito e Justiça*, vol. XIII, t. I, 1999, pp. 67/8.

### 3.3.1. Fundamentos do pedido de inquérito

O fundamento do pedido de inquérito, acrescentando à identificação da sociedade e à legitimidade do requerente, no que diz respeito ao direito à informação terá de passar por uma de três hipóteses: recusa do direito por parte da sociedade; prestação de informação falsa, incompleta ou não elucidativa (arts. 181.º, n.º 6<sup>59</sup>, 216.º, n.º 1, 292.º, n.º 1, 480.º); circunstâncias que permitam a presunção de que a informação não será prestada, mesmo que seja pedida<sup>60</sup>.

No que concerne à hipótese de recusa de informação o sócio deverá demonstrar que efetuou o pedido de informação e que tinha legitimidade para tal. A recusa de informação (quando simplesmente a sociedade não respondeu) é um ato negativo e, nessa medida, mais difícil de provar. No entanto, esta dificuldade não tem levado a jurisprudência a dispensar o interessado da sua prova, uma vez que se trata de um facto constitutivo do seu direito (de requerer inquérito à sociedade)<sup>61</sup>. Pode, quando muito, atendendo à dificuldade acrescida, por força do princípio da proporcionalidade, aceitar-se uma menor exigência probatória por parte do aplicador do direito<sup>62</sup>. Sendo assim, caberá ao sócio requerente alegar e demonstrar, pela via possível a recusa do seu direito à informação. Se a recusa foi formal, poderá simplesmente apresentar esse elemento documental<sup>63</sup>. Se a sociedade apenas não respondeu ao pedido de informação terá de recorrer a outros meios de prova (ex. prova testemunhal). Talvez fosse prudente, no entanto, *de iure condendo*, inverter o ónus da prova, obrigando a sociedade a provar o cumprimento da obrigação de informação, facto facilmente demonstrável<sup>64</sup>. O que o requerente está dispensado de provar é a ilicitude da recusa<sup>65</sup>. Esse elemento não consta dos normativos legais. Pelo contrário, terá de ser a sociedade a demonstrar que a recusa foi lícita,

<sup>59</sup> No caso particular da sociedade em nome coletivo, a lei refere-se somente à hipótese de recusa de informação e não à prestação de informação que não seja verdadeira ou não esteja completa ou clara. Apesar desta realidade, julgamos que também aqui essa hipótese poderá originar inquérito judicial. Primeiramente, porque o art. 186.º, n.º 1, estabelece, sem margem para dúvidas, que o sócio tem direito a uma informação “*verdadeira, completa e elucidativa*”. A não prestação de informação nestes termos não pode deixar, então, de equivaler a uma recusa de informação. Por outro lado, a sociedade em nome coletivo é o tipo social em que o direito à informação é mais intenso. Verifica-se uma verdadeira transparência informativa, facto facilmente comprovável através na não previsão de qualquer hipótese de recusa. Assim, não se compreenderia que o sócio tivesse, neste tipo social, menor tutela para o seu direito à informação do que nos demais tipos sociais.

<sup>60</sup> Está afastada a possibilidade de o inquérito ser fundamentado unicamente em suspeitas de irregularidades na gestão social. Assim, na jurisprudência, Ac. RP de 26/10/2006 (0634458) (Amaral Ferreira) e na doutrina PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais: valores mobiliários e mercados*, 6ª ed., Coimbra Editora, 2011, p. 144.

<sup>61</sup> Veja-se a posição tomada pelo Ac. STJ de 7/2/2008 (07A4705): “A prova dos factos constitutivos, sejam eles positivos ou negativos, incumbe à parte que invoca o direito. Não é pelo facto de estarmos perante um “facto negativo” que se inverte o ónus da prova nem tão-pouco pela dificuldade que isso naturalmente representa.”

<sup>62</sup> Assim, Ac. STA, de 17/12/2008, (0327/08), (Jorge de Sousa).

<sup>63</sup> Isso sucedeu, por exemplo, na factualidade analisada no Ac. RL, de 12/10/2017 (969-09.0TYLSB.L1-6) (António Santos), tendo a administração da sociedade rejeitado por escrito dois pedidos de informação ao abrigo do art. 291.º.

<sup>64</sup> Um pouco à semelhança do que já se faz nas ações de simples apreciação negativa (art. 343.º, CC).

<sup>65</sup> Aparentemente em sentido contrário, REMÉDIO MARQUES, Comentário ao art. 292.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. V, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 239, quando sustenta que cabe ao requerente a alegação e prova da “*recusa ilícita de informação*”.

obedecendo às hipóteses de rejeição do direito à informação legalmente admitidas (o fundamento de recusa é facto impeditivo do direito à informação, cabendo nos termos gerais, sobre a sociedade o respetivo ónus da prova) <sup>66 67</sup>.

Apesar do referido, tem de se tratar de uma verdadeira recusa, que efetivamente impeça o exercício do direito. A resposta da sociedade, ao pedido de consulta de documentação social, de que no dia proposto pelo sócio seria impossível (em virtude do encerramento da sociedade), propondo inclusivamente uma data alternativa, não é fundamento suficiente para um inquérito judicial <sup>68</sup>. Não constitui recusa, do mesmo modo, a falta de resposta ao pedido de marcação de uma reunião, não resultando do mesmo qualquer solicitação de informação <sup>69</sup>. Também não será legítima a pretensão do sócio que peça à administração que comunique determinados elementos constantes de documentos a que tem acesso no exercício do direito de consulta <sup>70</sup>. Também não existe dever de prestar informação quando o sócio não concretize quais as pretensões informativas que pretende ver satisfeitas. Não se pode ter como eficaz o pedido de informação vago, confuso ou indeterminado <sup>71</sup>. Ou quando não assine (na eventualidade de o pedido ser por escrito e à distância) de modo legível o pedido de informação <sup>72</sup>.

O inquérito pode também ser requerido quando a informação prestada não é satisfatória (por ser falsa, incompleta ou pouco clara <sup>73</sup>). Neste caso, não nos parece, que o sócio tenha de

<sup>66</sup> Esta posição e também seguida por DIOGO DRAGO, *O poder de informação dos sócios nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 329 (503).

<sup>67</sup> Não parece fundamento legítimo de recusa a alegação de que a administração não tem conhecimento dessa matéria, designadamente quando a obrigação de conhecer (ao abrigo dos deveres contidos no art. 64.º, CSC) existia – neste sentido, ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 663. Note-se que o inquérito pode servir para a prestação da informação, mas pode também ser obtida a destituição dos membros da administração.

<sup>68</sup> Foi este o entendimento vertido no Ac. RE de 19-6-2009 (1065/07.OTBOLH-A.E1) (Fernando Bento). Aliás, neste Acórdão sustentou-se que o exercício do direito à informação é um ato jurídico quase negocial, sendo-lhe aplicáveis as regras dos arts. 217.º e ss., CC (art. 295.º, CC). Assim, a indicação de nova data para a consulta equivale a nova proposta e não a uma recusa ao exercício do direito.

Concordando com a conclusão de que o pedido de informação deve ser considerado como ato jurídico quase negocial, temos DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, pp. 319 e 320, retirando dessa realidade a seguinte conclusão: o pedido de informação não está sujeito a forma especial, podendo ser formulado verbalmente (embora aconselhe algum cuidado com a forma, por razões de segurança jurídica e de prova).

<sup>69</sup> Ac. RL de 29/6/2006 (4657/2006-6) (Gil Roque).

<sup>70</sup> Assim, AC. RP, 17/1/2000, (9951036) (Cunha Barbosa), tendo sido negado o direito ao inquérito judicial. Do mesmo modo, COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial: Das Sociedades*, Vol. II, 4ª ed., 2011, p. 261 (114).

<sup>71</sup> Assim e com razão, MENEZES CORDEIRO, *Direito das sociedades, parte geral*, I, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 732.

<sup>72</sup> Veja-se, neste sentido, o Ac. STJ, de 20/3/1997 (97A791) (Garcia Marques): “O pedido de informação à sociedade não obriga esta ao seu cumprimento se não for assinado pelo sócio requerente cuja assinatura possa ser identificável pelo destinatário”.

<sup>73</sup> Para CARLOS PINHEIRO TORRES, *O direito à informação nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 208 e 209, informação verdadeira será aquela que não contém elementos inexatos, ou não conformes com a realidade. Não pode, também, induzir em erro acerca da existência ou do conteúdo do facto dos factos a que respeita.

demonstrar, sem margem para dúvidas, a falsidade, a incompletude ou a falta de clareza da informação recebida. Bastará a apresentação de indícios que permitem fundar a convicção de que poderá ser essa a realidade. Julgamos que deve ser valorado o elemento literal. O art. 292.º apenas se refere a informação “presumivelmente” falsa ...<sup>74</sup> Por outro lado, como pode o requerente ter a certeza (e provar) de que a informação é falsa, quando o inquérito se destina precisamente a realizar essa prova. Havendo certeza de que a informação é falsa, então é porque o requerente se encontrará já na posse de toda a informação verdadeira e não precisa do inquérito para a obter<sup>75</sup>. Concluindo, parece que apenas terá de ser fundamentada, através da apresentação de indícios, a “presunção” de falsidade, incompletude ou falta de clareza e não a prova de que a informação prestada reúne efetivamente as características referidas.

Apesar do referido, importa referir que o requerente deve ser claro nos fundamentos do pedido de inquérito: identificação da sociedade; qualidade de sócio; explicitar com clareza a informação ou esclarecimentos que pretendia legitimamente obter e que lhe foram recusados<sup>76</sup>. Não é suficiente a apresentação de alegações vagas, genéricas ou imprecisas<sup>77</sup>.

### 3.3.2. Pontos de facto para averiguação

Deve, do mesmo modo, indicar os pontos de facto que pretenda ver averiguados. Em primeiro lugar, desde logo, o conteúdo da informação que quer legitimamente obter. Depois, deve também indicar quais as realidades da vida interna da sociedade que pretende ver esclarecidas (nesta categoria, estão as irregularidades dos membros dos órgãos sociais aludidas no art. 1048.º, n.º 2, CPC). Estes pontos de facto devem ser indicados com clareza, sob pena do

---

A informação só será completa se contiver todos os elementos necessários para corresponder em toda a amplitude ao pedido de informação (desde que, naturalmente, se trate de uma informação permitida por lei).

Por último, a informação elucidativa é que a remove eficazmente as dúvidas ou o desconhecimento sobre factos. Tem também de ser clara e perceptível.

No Ac. RG, de 23-1-2014, (114/12.4TBPTL.G1) (Helena Melo), pode ler-se: “A informação deve ser verdadeira, completa e elucidativa (n.º1 do 214.º do CSC), isto é, deve remover e esclarecer as dúvidas ou o desconhecimento acerca de factos ou razões ou justificações para a sua prática”.

No Ac. RL de 4/3/2004, (165/2004-6) (Manuel Gonçalves), considerou-se haver omissão do direito à informação na hipótese em que a sociedade exibiu os documentos pedidos, mas sem facultar o tempo indispensável à sua consulta.

<sup>74</sup> DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, p. 353, refere-se à demonstração por simples verosimilhança. Considera admissíveis as simples dúvidas de veracidade ou falsidade da informação.

<sup>75</sup> Mais uma vez, estamos em acordo com os argumentos de DIOGO DRAGO, *O poder de informação dos sócios nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 329 e 330 (503).

<sup>76</sup> Merece destaque o Ac. RC de 5-7-2011 (299/09.7TBTND.C1), podendo ler-se: “Pretendendo obter informações, o autor deve concretizar com um mínimo de clareza os elementos informativos que pretende, devendo alegar que formulara extrajudicialmente à sociedade o pedido de informação sobre os mesmos elementos mas tal lhe foi recusado ou que, embora não recusado, não obteve satisfação adequada, ou alegar a verificação de circunstâncias concretas pelas quais fosse de presumir que a informação, ainda que pedida, não seria prestada nos termos legais.”

<sup>77</sup> Assim, REMÉDIO MARQUES, *Comentário ao art. 292.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. V, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 229.

tribunal não poder fixar os pontos de facto que a diligência deve abranger (art. 1049.º n.º 2 CPC) <sup>78</sup>. Nesse caso, o inquérito poderá ser improcedente, extinguindo-se a instância. Apesar do referido e atendendo aos contornos especiais dos processos de jurisdição voluntária, poderá o tribunal convidar o requerente a aperfeiçoar o requerimento inicial <sup>79</sup>, ou tomar a iniciativa, ele mesmo, de proceder à investigação autónoma dos factos que entenda por conveniente <sup>80</sup>.

### 3.3.3. Providências reputadas por convenientes

O requerente deve também, no requerimento inicial, indicar as providências que considere adequadas à situação. O inquérito judicial sempre proverá pela prestação da informação negada anteriormente. Esse é o seu efeito primeiro e principal <sup>81 82</sup>. No entanto, é viável o requerimento de medidas adicionais. O art. 292.º CSC fornece alguns exemplos. Assim, poderá ser requerida a “*destituição de pessoas cuja responsabilidade por atos praticados no exercício de cargos sociais tenha sido apurada*”, a “*nomeação de um administrador*”, ou até mesmo a “*dissolução da sociedade, se forem apurados factos que constituam causa de dissolução, nos termos da lei ou do contrato*”. Os exemplos apresentados não esgotam as possibilidades, podendo ser requeridas outras providências que se mostrem adequadas à realidade societária. Deve ainda chamar-se a atenção para o facto de ser possível, mesmo depois do requerimento inicial, requerer tais medidas. Assim será, pelo menos, no prazo de 15 dias após notificação do relatório do perito ou da decisão sobre a matéria de facto do juiz (art. 1051.º, n.º 2, CPC). Acresce ainda a possibilidade de o Tribunal decidir pelas providências que considere adequadas, mesmo sem qualquer iniciativa das partes. Esta incumbência está de acordo com as características próprias do processo de jurisdição voluntária (a exceção será a dissolução da sociedade, tendo de ser sempre requerida, precisamente porque já excede os poderes deste tipo de processo). É sintomático que a lei não faça qualquer referência à necessidade de requerimento no que concerne à destituição de membros dos órgãos sociais ou à designação do administrador judicial (diferentemente do que acontece, como vimos, para a dissolução – ver art. 292.º, n.º 2, CSC).

Percebe-se, pelo relevo das medidas admitidas, a importância que um inquérito judicial pode assumir no contexto de uma sociedade comercial.

<sup>78</sup> Assim, expressamente, Ac. RG, de 23/1/2014, (114/12.4TBPTL.G1) (Helena Melo).

<sup>79</sup> Neste sentido, Ac. RG, de 23/1/2014, (114/12.4TBPTL.G1) (Helena Melo), considerando não estar o tribunal “impedido de convidar o requerente a aperfeiçoar o seu requerimento inicial, melhor delimitando os pontos concretos que pretendia ver esclarecidos”.

<sup>80</sup> Ver Ac. RP, de 11/7/2012, (503/11.1TJVNF.P1) (Filipe Carço).

<sup>81</sup> Essa é também a opinião de DIOGO DRAGO, *O poder de informação dos sócios nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 330, ou de CARLOS PINHEIRO TORRES, *O direito à informação nas sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 236.

<sup>82</sup> Para PUPO CORREIA, *Direito comercial: direito da empresa*, 9ª ed., Ediforum, Lisboa, 2005, p. 227, as informações devem ser prestadas no próprio processo, para que o tribunal possa aquilatar a sua exatidão e suficiência. Estamos em acordo com este entendimento.

A destituição referida no art. 292.º, n.º 2, al. a) CSC pode abranger membros de diferentes órgãos, embora a prática demonstre que está normalmente em causa o afastamento de gerentes e administradores. O requerimento para a destituição deve ser acompanhado da alegação de factos que justificam essa medida mais gravosa<sup>83</sup>. O afastamento não tem necessariamente de ser definitivo. A lei prevê a hipótese de suspensão (presume-se temporária) dos administradores ou até mesmo a proibição de interferir nas tarefas da pessoa que seja eventualmente nomeada pelo Tribunal (art. 292.º, n.º 4).

O tribunal pode também proceder à nomeação provisória de um administrador judicial. Uma vez que o art. 216.º remete para este art. 292.º, a designação poderá incidir, naturalmente, sobre um gerente judicial (para a sociedade por quotas). Compete a este sujeito, se para tal incumbido pelo Tribunal, um conjunto de competências: *“Propor e seguir, em nome da sociedade, ações de responsabilidade, baseadas em factos apurados no processo”*; Se os administradores designados pelos sócios tiverem sido destituídos (ou acrescente-se, suspensos pelo Tribunal) *“assegurar a gestão da sociedade”*; praticar, se necessário *“os atos indispensáveis para reposição da legalidade”*. O administrador judicial cessará funções com a designação dos novos membros do órgão de administração em substituição dos anteriores que haviam sido destituídos [art. 292.º, n.º 5, al. b), CSC] ou quando o juiz considere desnecessária a sua manutenção [art. 292.º, n.º 5, al. a), CSC].

A eventual dissolução da sociedade depende da verificação de uma causa de dissolução e tem de ser expressamente requerida [art. 292.º, n.º 2, al. c), *in fine* CSC]. Percebe-se que não possa ser decretada oficiosamente, pois excede o âmbito da jurisdição voluntária. Deve, portanto, seguir-se os termos do processo comum de declaração (art. 1051.º, n.º 3, CPC).

#### 3.3.4. Indicação dos meios de prova

O requerente deve, como vimos, logo no requerimento inicial (o mesmo vale para a oposição), indicar os meios de prova e o rol de testemunhas (que estão limitadas a cinco, para cada parte – art. 294.º, n.º 1 CPC). O tribunal tem, no entanto, liberdade para admitir apenas os meios de prova que considere necessários (art. 986.º, n.º 2, CPC).

#### 3.4. Citação dos interessados e oposição

A secretaria judicial controlará a regularidade do requerimento inicial (arts. 558.º e 549.º, n.º 1, CPC)<sup>84</sup>. Os interessados (sociedade e membros dos órgãos sociais a quem sejam imputadas

<sup>83</sup> Essa é, pelo menos, a disciplina seguida pelo art. 1055.º, n.º 1, CPC, a propósito da destituição judicial de titulares de órgãos sociais.

<sup>84</sup> Este é também o entendimento de JOÃO LABAREDA, *Notícia sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais*, in *Direito e Justiça*, vol. XIII, t. I, 1999, pp. 67.

Este controlo pela secretaria tem de ser realizado com as necessárias adaptações. Será necessário cuidado especial, por exemplo, com a al. c) do art. 558.º, CPC (recusa por falta de indicação do domicílio profissional do mandatário judicial), atendendo a que a constituição de mandatário não é obrigatória nos processos de jurisdição voluntária (art. 986.º, n.º 4, CPC).

regularidades no requerimento inicial) são citados para responder (art. 1048.º, n.º 2, CPC). A citação está, também, a cargo da secretaria, sem necessidade de despacho prévio (arts. 226.º e 246.º, CPC).

Os interessados terão 10 dias para, querendo, deduzir oposição e indicar meios de prova (art. 293.º, n.º 2, CPC). A falta de oposição não tem o efeito cominatório normalmente atribuído, ao contrário do regime sugerido no art. 293.º, n.º 3, uma vez que a lei atribui ao juiz a liberdade, no processo de inquérito judicial, de decidir se há ou não motivos para proceder ao inquérito (haja ou não oposição – art. 1049.º, n.º 1).

Não existe possibilidade de articulados posteriores ao requerimento inicial e à resposta. Não é, portanto, admitida resposta à oposição apresentada <sup>85</sup>.

### 3.5. Termos Posteriores

Em seguida, o tribunal deve determinar a realização ou não do inquérito à sociedade. Pode, independentemente dessa decisão, decidir logo que a informação pretendida seja prestada ao requerente (art. 1049.º, n.º 1, CPC). Parece, portanto, que, em determinadas circunstâncias, o processo poderá findar apenas com a decisão de prestação da informação <sup>86</sup>. Como se pode ler numa recente decisão judicial <sup>87</sup>, “do nº 1, do artº 1049º, do CPC, decorre de forma expressa que o juiz, ainda que considere que existem motivos para a realização do inquérito, pode determinar tão só que seja prestada a informação pretendida”.

Havendo lugar à realização de inquérito, o juiz nomeia o perito, fixando os pontos que a diligência deve abranger. Relativamente ao trabalho do perito aplicam-se as regras relativas à prova pericial (arts. 467.º e ss.). Este perito pode, no exercício, das suas funções, realizar, entre outros que lhe sejam especialmente cometidos, os seguintes atos (art. 1049.º, n.º 3, CPC):

*“a) Inspeccionar os bens, livros e documentos da sociedade, ainda que estejam na posse de terceiros;*

*b) Recolher, por escrito, as informações prestadas por titulares de órgãos da sociedade, pessoas ao serviço desta ou quaisquer outras entidades ou pessoas;*

<sup>85</sup> Assim, com o mesmo entendimento, REMÉDIO MARQUES, Comentário ao art. 292.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. V, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 236, ou DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, p. 345.

<sup>86</sup> Com o mesmo entendimento, MENEZES CORDEIRO, *Direito das sociedades, parte geral*, I, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 737. O próprio art. 292.º n.º 2 CSC sugere essa conclusão: “O juiz pode determinar que a informação pedida seja prestada ou pode, conforme o disposto no Código de Processo Civil, ordenar (...)”. As restantes possibilidades aparecem somente como alternativa. Em sentido contrário, aparentemente, DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, p. 346, considerando que a prestação da informação apenas pode ser ordenada no caso de o tribunal considerar que existem motivos para proceder ao inquérito.

<sup>87</sup> Ac. RL, de 12/10/2017 (969-09.0TYLSB.L1-6) (António Santos).

c) *Solicitar ao juiz que, em tribunal, prestem depoimento as pessoas que se recusem a fornecer os elementos pedidos, ou que sejam requisitados documentos em poder de terceiros*”.

Verificada a necessidade de ampliar o objeto do inquérito, em face do conhecimento de factos que o justifiquem, pode o juiz determinar o alargamento da investigação em curso (art. 1049.º, n.º 4, salvo se da ampliação resultarem inconvenientes graves)<sup>88</sup>. Esta realidade é, aliás, própria dos processos de jurisdição voluntária. Recorde-se que o tribunal pode “*investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes*” (art. 986.º, n.º 2, CPC), admitindo-se a alteração das resoluções tomadas, com fundamento em alterações supervenientes (art. 988.º, CPC).

Durante a realização do inquérito pode o tribunal ordenar as medidas cautelares que considere convenientes para garantia dos interesses, sejam eles da sociedade, dos sócios ou até mesmo dos credores sociais. Tal deve acontecer sempre que existam indícios de irregularidades ou de quaisquer atos suscetíveis de colocar obstáculos à investigação em curso (art. 1050.º, CPC). Estas medidas cautelares devem ser decretadas com respeito pelo preceituado para as providências cautelares (com as necessárias adaptações)<sup>89</sup>. Estas medidas cautelares podem ser solicitadas pelo requerente no requerimento inicial ou em momento posterior. Podem, no entanto, ser decretadas pelo próprio tribunal, sem que se mostre necessária qualquer iniciativa prévia<sup>90</sup>. A título de exemplo, verificado o risco de destruição ou ocultação de documentos, poderá ser decretado o arrolamento de escrituração comercial<sup>91</sup>.

Concluído o inquérito, o relatório do perito/investigador é notificado às partes. Considerando as partes que o relatório apresenta deficiências, obscuridade ou contradição, podem reclamar (art. 485.º CPC). Podem, de resto, no prazo de 10 dias, requerer que se proceda a nova perícia, sobre os mesmos factos (art. 487.º CPC), valorando o tribunal as duas perícias de forma livre (art. 489.º CPC).

Aquelas partes têm 15 dias para requerer as providências que caibam no âmbito da jurisdição voluntária (se o não fizeram ainda no requerimento inicial), tais como as hipóteses previstas no art. 292.º, n.º 2, CSC (destituição dos responsáveis pelas irregularidades detetadas;

<sup>88</sup> De acordo com o entendimento explano no Ac. RG, de 23/1/2014, (114/12.4TBPTL.G1) (Helena Melo), “Não deve ser ordenada a ampliação quando a ampliação sugerida nada tem a ver com as questões de facto inicialmente suscitadas”. Esclarece ainda este Acórdão de que tal incumbência é determinada pelo Juiz. DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, p. 347, considera que, apesar disso, a parte pode sugerir a ampliação através da apresentação em juízo de requerimento (que não através de articulado superveniente, que não é admitido no âmbito de um processo de jurisdição voluntária).

<sup>89</sup> No entender de REMÉDIO MARQUES, *Comentário ao art. 292.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. V, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 237, isto significa que o decretamento de tais medidas cautelares esteja condicionado à verificação do “*fumus boni iuris, do periculum in mora e da proporcionalidade*”.

<sup>90</sup> Também JOÃO LABAREDA, *Notícia sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais*, in Direito e Justiça, vol. XIII, t. I, 1999, pp. 69.

<sup>91</sup> Ver o Ac. STJ de 31/1/1996 (087762) (Lopes Pinto), em que se pode ler: “Uma providência conservatória que implique o depósito da escrituração comercial deve ser consequência de um inquérito judicial”.

nomeação judicial de um administrador, etc.). Julgamos que, agora, até a própria sociedade poderá, querendo, requerer a aplicação de alguma providência, uma vez verificada alguma irregularidade.

O juiz decidirá com base no resultado do inquérito no que respeita aos pontos de facto que constituíam o seu fundamento e que haviam sido fixados na decisão de proceder ao inquérito (art. 1051.º, n.º 1, CPC) – fixa, portanto, a matéria de facto. Confirmados os fundamentos do inquérito, o tribunal começara por determinar a prestação da informação em falta (se ainda não o tiver feito antes – art. 1049.º, n.º 1). Determinará, se entender por adequado, a realização das providências requeridas inicialmente ou após relatório do perito. O juiz terá competência para determinar tais providências, ainda que as mesmas não tenham sido requeridas pelas partes <sup>92</sup>. A eventual dissolução da sociedade terá sempre de ser requerida (art. 292.º, n.º 1, al. c), CSC e 1051.º, n.º 3, CPC) e seguirá processo comum de declaração.

Na hipótese de não se confirmar a existência de factos que sustentem os fundamentos do inquérito, podem os requeridos (sociedade ou membros dos órgãos sociais citados no processo) exigir a publicação desse facto (art. 1051.º, n.º 4, CPC) <sup>93</sup>, a custas do requerente (art. 1052.º, n.º 1, *in fine*).

### **Apresentação Power Point**

<sup>92</sup> Como sustenta MENEZES CORDEIRO, *Direito das sociedades, parte geral*, I, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 736, o juiz terá um “lato poder, no tocante à concretização das medidas a adotar”.

<sup>93</sup> De acordo com DIOGO CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, ROA, 2015, Ano 75, Vol. I/II, janeiro/junho, p. 350, a finalidade será a minimização dos efeitos nefastos causados pelo inquérito judicial.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS  
PROCESSOS ESPECIAIS DOS JUÍZOS DE COMÉRCIO

“O INQUÉRITO JUDICIAL - DIREITO À INFORMAÇÃO  
DOS SÓCIOS/ACIONISTAS NAS SOCIEDADES  
COMERCIAIS”

21 de fevereiro de 2019

ARMANDO TRIUNFANTE

PROFESSOR NA UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA (PORTO)  
DOUTOR EM DIREITO DAS SOCIEDADES

HIPÓTESES DE INQUÉRITO JUDICIAL CSC  
(não associado ao direito à informação)

- Art. 31.º n.º 3: se a administração deliberar não cumprir uma deliberação de distribuição de lucros, deve, no prazo de 8 dias, em nome da sociedade, requerer inquérito para verificação dos fundamentos (salvo se a sociedade tiver sido citada para a ação de invalidade da deliberação com base em motivos coincidentes);
- Art. 67.º: Se o relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas não forem apresentados nos dois meses seguintes ao termo do prazo fixado no artigo 65.º, n.º 5, pode qualquer sócio requerer ao tribunal que se proceda a inquérito;

## HIPÓTESES DE INQUÉRITO JUDICIAL CSC (não associado ao direito à informação)

- Art. 68.º: com a não aprovação das contas, os sócios devem deliberar motivadamente a reforma (total ou parcial) das contas. Nessa hipótese, podem os membros da administração, nos oito dias seguintes, requerer inquérito judicial, em que se decida sobre a referida reforma das contas;
- Art. 450.º (SA): qualquer acionista pode requerer inquérito, no caso de abuso de informação, onde será ordenada a destituição do infrator (se for caso disso) e a condenação no pagamento de indemnização aos prejudicados (caso não seja possível a sua identificação, a indemnização caberá à sociedade).

## HIPÓTESES DE INQUÉRITO JUDICIAL (sociedades em nome coletivo - art. 181.º)

- Numa SNC o sócio pode:
  - requerer informação (verdadeira, completa e elucidativa) sobre a gestão da sociedade (por escrito, se desejar);
  - consultar, na sede social, a escrituração, livros e documentos;
  - inspecionar os bens sociais (181.º n.º 4).
- Não foi prevista qualquer hipótese de recusa da informação (transparência completa);
- Com a recusa de exercício do direito à informação (na sua dimensão ampla), pode o sócio requerer inquérito judicial
- O inquérito judicial seguirá, de modo estranho, os termos do art. 450.º (e não os do art. 292.º).

## HIPÓTESES DE INQUÉRITO JUDICIAL (sociedades por quotas - art. 216.º)

- Numa SQ o sócio pode:
  - requerer informação (verdadeira, completa e elucidativa) sobre a gestão da sociedade (por escrito, se desejar) - 214.º n.º 1;
  - consultar, na sede social, a escrituração, livros e documentos;
  - inspecionar os bens sociais (214.º n.º 5).
- A informação (amplo) só pode ser recusada quando for de recear que o sócio a utilize para fins estranhos à sociedade e com prejuízo desta ou ocasionar segredo imposto por lei, no interesse de terceiros (art. 215.º n.º 1)
- Com a recusa de exercício do direito à informação (na sua dimensão ampla), pode o sócio:
  - Provocar deliberação dos sócios para que a informação seja prestada ou corrigida;
  - Requerer inquérito judicial (216.º remete para o 292.º)
  - No caso de informação em AG, pode ainda determinar a anulabilidade da deliberação (214.º n.º 7)

## HIPÓTESES DE INQUÉRITO JUDICIAL (sociedades anónimas - art. 292.º)

- Numa SA o acionista pode:
  - Direito mínimo à informação (288.º): o sócio que tenha, pelo menos, 1% do capital, pode consultar, desde que alegue motivo justificado, na sede da sociedade, determinados documentos. Verificados os requisitos legais, o direito não pode ser recusado.
  - Direito coletivo à informação (290.º): requerer informação (verdadeira, completa e elucidativa) sobre assuntos sociais (por escrito). Tem de reunir, sozinho ou com outros sócios, 10% do capital. Só pode ser recusada nas hipóteses expressamente previstas. Se o fundamento para o pedido consistir no apuramento de responsabilidades dos membros dos órgãos sociais, a recusa só pode ocorrer se patentemente (conteúdo ou circunstâncias) não for esse o fim visado; presume-se a recusa ao fim de 15 dias (291.º n.º 5)
  - Não pode inspecionar os bens sociais, salvo previsão estatutária.
- A falta de respeito daquelas duas normas permite ao acionista requerer inquérito judicial à sociedade (292.º). O inquérito pode ser requerido, mesmo sem pedido de informação, quando seja de presumir que que a informação não será prestada (292.º n.º 6).

## MODO DE EXERCÍCIO DO DIREITO À INFORMAÇÃO

- Em regra, não tem de ser motivado; terá de o ser no direito mínimo à informação (288.º n.º 1 - "*motivo Justificado*"); poderá ser nas SA ou SQ (apuramento de responsabilidade) com o efeito de reduzir as hipóteses de recusa de informação (291.º n.º 2 e 214.º n.º 2) ou de alargar a informação a atos cuja prática seja esperada (214.º n.º 3 e 291.º n.º 3)
- Tem de discriminar as pretensões informativas (não pode ser vago, confuso ou indeterminado)
- Em regra, não está sujeito a forma especial; o pedido tem de ser por escrito no exercício do direito coletivo (291.º); será aconselhável que o seja nos restantes casos.
- Deve ser assinado (legível) [Ac. STJ, de 20/3/1997 (97A791) (Garcia Marques)];
- A prestação da informação é na sede social, não podendo o sócio exigir a prestação noutra local [Ac. RL de 16/11/1995, (0092402) (Soares Curado)];
- Deve ser efetuado pessoalmente pelo sócio [no direito mínimo à informação (288.º), pode ser por pessoa que pudesse representar o sócio em AG]. Assim, quando o sócio é uma sociedade, deve ser o seu gerente ou administrador, e não outro representante.

## INQUÉRITO JUDICIAL

- Processo de jurisdição voluntária (tutelar interesses mercedores de proteção que não estão em conflito direto com outros interesses ou, pelo, menos estão numa posição em que deverão ser protegidos em detrimento de tais outros interesses):
  - O tribunal pode "*investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes*". Por outro lado, só serão "*admitidas as provas que o juiz considere necessárias*" (art. 986.º n.º 2 CPC);
  - As decisões e providências tomadas pelos tribunal não estão sujeitas a uma legalidade estrita, devendo, antes, ser seguidos critérios de conveniência e oportunidade (art. 987.º CPC);
  - Estas decisões podem ser alteradas, se tal se mostrar justificado através de circunstâncias supervenientes. Deste tipo de decisão não é admissível recurso para o STJ (art. 988.º CPC);

## INQUÉRITO JUDICIAL (Legitimidade ativa)

- Sócio que tenha visto a sua pretensão recusada ou que tenha recebido informação falsa, incompleta ou não elucidativa. Nas SA, está reservado ao sócio que tenha 1% (direito mínimo a informação) ou 10% (direito coletivo à informação) do capital;
- Não afasta a legitimidade o facto de se tratar:
  - Sócio gerente/administrador
  - Ações preferenciais sem voto (341.º n.º 5)
  - Participações recíprocas qualificadas (325.º-B n.º 3 - apenas se a sociedade dominante é SA)
  - Do usufrutuário da participação social (214.º n.º 8 e 293.º)
  - Do credor pignoratício da participação social, designadamente quando lhe caiba exercer o direito de voto (293.º)
- Em caso de contitularidade da participação, o direito terá de ser exercido pelo representante comum (222.º n.º 1)

## INQUÉRITO JUDICIAL (Legitimidade ativa)

- Não tem legitimidade:
  - O cônjuge, ainda que a participação seja bem comum (art. 8.º n.º 2);
  - As ações próprias ou quotas próprias [324.º n.º 1, al. a) e 220.º n.º 4];
  - As participações recíprocas simples (485.º n.º 3) - a sociedade que mais tardiamente comunicou a aquisição da participação, não pode exercer os direitos inerentes à participação, na parte em que exceda 10% do capital;
  - O pretense cessionário da quota, enquanto a cessão não tiver sido autorizada e, naturalmente, depois de ter sido recusada [228.º n.º 2 e 246.º n.º 1, al. b)]
- A ausência de legitimidade constitui uma exceção dilatória de conhecimento oficioso, determinando a absolvição da instância [arts. 576.º, 577.º, al. e), 578.º, 278.º n.º 1, al. d) CPC].

## INQUÉRITO JUDICIAL (Legitimidade passiva)

- O inquérito deve ser requerido contra a sociedade;
- O inquérito deve ser requerido contra os “*titulares dos órgãos sociais a quem sejam imputadas irregularidades no exercício de funções*” (art. 1048.º n.º 2 CPC);
- Se os membros dos órgãos sociais forem simultaneamente os representantes da sociedade, poderá haver conflito de interesses. Deverá o tribunal, oficiosamente ou a pedido das partes, proceder à nomeação incidental de novos representantes. Esta nomeação é dependência do próprio processo de inquérito judicial (1054.º n.º 1 CPC). Não tem sido sempre esta, no entanto, a prática seguida.

## INQUÉRITO JUDICIAL (Requerimento inicial)

- O requerente deve instruir o seu requerimento com (1048.º n.º 2 CPC):
  - os “*fundamentos do pedido de inquérito*”;
  - indica os “*pontos de facto*” que pretende ver averiguados;
  - requer as “*providências que repute convenientes*”.
- O requerente deve indicar os meios de prova e o rol de testemunhas (que estão limitadas a cinco, para cada parte - art. 294.º n.º 1 CPC). O tribunal tem, no entanto, liberdade para admitir apenas os meios de prova que considere necessários (art. 986.º n.º 2 CPC).

## INQUÉRITO JUDICIAL (Fundamentos do pedido de inquérito)

- Identificação da sociedade;
- Legitimidade do requerente (designadamente a sua qualidade de sócio)
- Recusa do direito à informação; prestação de informação falsa, incompleta ou não elucidativa; circunstâncias que façam presumir a não prestação de informação no futuro.
- **RECUSA:** O ónus da prova da recusa recai sobre o requerente. Assim, se a recusa foi formal, através de resposta escrita, terá de apresentar essa documentação [foi o que sucedeu no Ac. RL, de 12/10/2017 (969-09.0TYLSB.L1-6) (António Santos)]. Se a recusa passa simplesmente pela ausência de qualquer resposta, estamos perante um facto negativo (não respondeu). Apesar dessa realidade, o onus da prova continua a recair sobre o requerente [Ac. STJ de 7/2/2008 (07A4705)].
- O requerente não tem de demonstrar a ilicitude da recusa (cabará à sociedade, enquanto facto impedido do direito do requerente, a alegação e demonstração da licitude da recusa) - Ac. STJ de 29/10/2013, (3829/11.0TBVCT.G1.S1), (Helder Roque).

## INQUÉRITO JUDICIAL (Fundamentos do pedido de inquérito)

- **RECUSA:** O inquérito exige uma verdadeira recusa. Não existe recusa nas seguintes hipóteses (tal como apreciado na jurisprudência nacional):
  - A resposta da sociedade, ao pedido de consulta de documentação social, de que no dia indicado pelo sócio seria impossível (em virtude do encerramento da sociedade), propondo inclusivamente uma data alternativa, não é fundamento suficiente para um inquerito judicial [Ac. RE de 19-6-2009 (1065/07.0TBOLH-A.E1) (Fernando Bento)].
  - Não constitui recusa, do mesmo modo, a falta de resposta ao pedido de marcação de uma reunião, não resultando do mesmo qualquer solicitação de informação [Ac. RL de 29/6/2006 (4657/2006-6) (Gil Roque)].
  - Não será legítima a pretensão do sócio que peça à administração que comunique determinados elementos constantes de documentos a que tem acesso no exercício do direito de consulta [Ac. RP, 17/1/2000, (9951036) (Cunha Barbosa)].

## INQUÉRITO JUDICIAL (Fundamentos do pedido de inquérito)

- INFORMAÇÃO FALSA, INCOMPLETA OU NÃO ELUCIDATIVA: o ónus da prova recai sobre o requerente, mas:
- O requerente não terá de demonstrar, sem margem para qualquer dúvida a falsidade (...), mas apenas, através de indícios, a presunção de falsidade (...). Com efeito, o inquérito pode ser requerido quando a informação seja “presumivelmente” falsa (...) (216.º n.º 1 e 292.º n. 1).

## INQUÉRITO JUDICIAL (Pontos de facto para averiguação)

- O requerente indica, desde logo, de modo preciso, a informação que pretende legitimamente obter.
- O requerente indica também as realidades da vida interna da sociedade que pretende ver esclarecidas.
- Estes pontos devem ser fixados com clareza, sob pena do Tribunal não poder fixar os pontos de facto que a diligência do inquérito deverá abranger (1049.º n.º 2 CPC) - assim, Ac. RG, de 23/1/2014, (114/12.4TBPTL.G1) (Helena Melo).
- Apesar do referido, já foi defendido na jurisprudência, que o tribunal pode convidar o requerente a aperfeiçoar o requerimento inicial [Ac. RG, de 23/1/2014, (114/12.4TBPTL.G1) (Helena Melo)], ou pode, ele mesmo, proceder à investigação dos factos que entenda por conveniente [Ac. RP, de 11/7/2012, (503/11.1TJVNF.P1) (Filipe Carço)], o que se mostra de acordo com o princípio do inquisitório.

## INQUÉRITO JUDICIAL (Providências reputadas de convenientes)

- O inquérito sempre proverá pela prestação da informação (é essa a sua finalidade primeira).
- Poderá, ainda, requerer-se as providências consideradas convenientes. Algumas são elencadas no art. 292.º, mas o art. 1051.º n.º 2 CPC, admite quaisquer outras desde que caibam no âmbito da jurisdição voluntária:
  - A destituição de pessoas cuja responsabilidade por atos praticados no exercício de cargos sociais tenha sido apurada;
  - A nomeação de um administrador;
  - A dissolução da sociedade, se forem apurados factos que constituam causa de dissolução, nos termos da lei ou do contrato, e ela tenha sido requerida.
- No caso de ser requerida a destituição de membros dos órgãos sociais, devem ser indicados "os factos que justificam o pedido" (1055.º n.º 1 CPC). Não pode, no entanto, ser requerida a designação de novos gerentes ou administradores (p.e. os próprios requerentes). Após a destituição, terá de se esperar 30 (SQ - 253.º n.º 3) ou 60 (SA - 394.º) dias para requerer a designação judicial.

## INQUÉRITO JUDICIAL (Providências reputadas de convenientes)

- Se for designado um administrador judicial, pode o mesmo (292.º n.º 3):
  - Propor e seguir, em nome da sociedade, ações de responsabilidade, baseadas em factos apurados no processo;
  - Assegurar a gestão da sociedade, se, por causa de destituições fundadas na alínea a) do número anterior, for caso disso;
  - Praticar os atos indispensáveis para reposição da legalidade.
- De modo a assegurar o cumprimento eficaz das funções da pessoa nomeada (caso tenha de repor a legalidade), pode o tribunal decidir-se pela suspensão temporária de administradores ou pela proibição de interferir nas tarefas da daquela pessoa (art. 292.º n.º 4)
- Se assegurar a gestão da sociedade, o administrador judicial cessará funções com a designação dos novos membros do órgão de administração [art. 292.º n.º 5, al. b) CSC]. Nas demais hipóteses quando o juiz, ouvidos os interessados, considere desnecessária a sua manutenção [art. 292.º n.º 5, al. a) CSC].

## INQUÉRITO JUDICIAL (Providências reputadas de convenientes)

- As providências (as referidas no art. 292.º n.º 2, ou outras), bem como as medidas cautelares, podem resultar logo do requerimento inicial, mas tal não é obrigatório.
- Podem ser requeridas mais tarde, uma vez que as partes são chamadas a pronunciar-se sobre o relatório do perito ou sobre a decisão que incida sobre a matéria de facto (art. 1051.º n.º 2 CPC).
- Ainda que não sejam requeridas por nenhuma das partes, poderão ser decididas pelo tribunal oficiosamente.
- A exceção reside na dissolução da sociedade, tendo essa providência em concreto, de ser sempre requerida, uma vez que não cabe no âmbito dos processos de jurisdição voluntária (terão de ser seguidos os termos do processo comum de declaração - 1051.º n.º 3 CPC).

## INQUÉRITO JUDICIAL (Citação dos interessados e oposição)

- A secretaria controlará a regularidade do requerimento inicial (arts. 558.º e 549.º n.º 1 CPC). Este controlo tem de ser realizado com as necessárias adaptações. Será necessário cuidado especial, por exemplo, com a al. c) do art. 558.º CPC (recusa por falta de indicação do domicílio profissional do mandatário judicial), atendendo a que a constituição de mandatário não é obrigatória nos processos de jurisdição voluntária, salvo na fase de recurso (art. 986.º n.º 4 CPC).
- Os interessados (sociedade e membros dos órgãos sociais a quem sejam imputadas regularidades no requerimento inicial) são citados para responder (art. 1048.º n.º 2 CPC). A citação está, também, a cargo da secretaria, sem necessidade de despacho prévio (arts. 226.º e 246.º CPC).

## INQUÉRITO JUDICIAL (Citação dos interessados e oposição)

- Os interessados terão 10 dias para, querendo, deduzir oposição (art. 293.º n.º 2 CPC).
- A falta de oposição não tem o efeito cominatório normalmente atribuído, ao contrário do regime sugerido no art. 293.º n.º 3, uma vez que a lei atribui ao juiz a liberdade, no processo de inquérito judicial, de decidir se há ou não motivos para proceder ao inquérito (*“haja ou não resposta dos requeridos”* - art. 1049.º n.º 1 CPC).
- Não existe possibilidade de articulados posteriores ao requerimento inicial e à resposta. Não é, portanto e por exemplo, admitida resposta à oposição apresentada. Deve dar-se por não escrita uma eventual resposta à oposição.

## INQUÉRITO JUDICIAL (Termos posteriores)

- Em face do requerimento inicial e da (eventual) resposta, o tribunal decide se há motivos para proceder ao inquérito.
- O tribunal, independentemente dessa decisão, pode decidir logo que a informação pretendida seja prestada ao requerente (art. 1049.º n.º 1 CPC). Parece, portanto, que, o processo poderá findar apenas com a decisão de prestação da informação (sem necessidade da fase investigativa subsequente - assim Ac. RL, de 12/10/2017, (969-09.0TYLSB.L1-6), (António Santos)].
- Se a decisão passar pela realização de inquérito, deve o Tribunal nomear o perito e fixa os pontos que a diligência deve abranger (1049.º n.º 2 CPC).

## INQUÉRITO JUDICIAL (Termos posteriores)

- Relativamente ao trabalho do perito aplicam-se as regras relativas à prova pericial (arts. 467.º e ss. CPC).
- Este perito pode, no exercício, das suas funções, realizar, entre outros especialmente cometidos, os seguintes atos (art. 1049.º n.º 3 CPC):
  - Inspeccionar os bens, livros e documentos da sociedade, ainda que estejam na posse de terceiros;
  - Recolher, por escrito, as informações prestadas por titulares de órgãos da sociedade, pessoas ao serviço desta ou quaisquer outras entidades ou pessoas;
  - Solicitar ao juiz que, em tribunal, prestem depoimento as pessoas que se recusem a fornecer os elementos pedidos, ou que sejam requisitados documentos em poder de terceiros.
- Pode o tribunal, a qualquer momento, durante o inquérito, em face do conhecimento de factos que o justifiquem, determinar o alargamento da investigação em curso (art. 1049.º n.º 4 CPC, salvo se da ampliação resultarem inconvenientes graves).
- “Não deve ser ordenada a ampliação quando a ampliação sugerida nada tem a ver com as questões de facto inicialmente suscitadas” - Ac. RG, de 23/1/2014, (114/12.4TBPTL.G1) (Helena Melo),

## INQUÉRITO JUDICIAL (Termos posteriores)

- Durante a realização do inquérito pode o tribunal ordenar as medidas cautelares que considere convenientes para garantia dos interesses, sejam eles da sociedade, dos sócios ou até mesmo dos credores sociais.
- Tal deve acontecer sempre que existam indícios de irregularidades ou de quaisquer atos suscetíveis de colocar obstáculos à investigação em curso (art. 1050.º CPC).
- Estas medidas cautelares devem ser decretadas com respeito pelo preceituado para as providências cautelares (com as necessárias adaptações)
- Estas medidas cautelares podem ser solicitadas pelo requerente no requerimento inicial ou em momento posterior. Podem, no entanto, ser decretadas pelo próprio tribunal, sem que se mostre necessária qualquer iniciativa prévia.
- A título de exemplo, verificado o risco de destruição ou ocultação de documentos, poderá ser decretado o arrolamento de escrituração comercial. No Ac. Ac. STJ de 31/1/1996 (087762), (Lopes Pinto), defende-se mesmo que: “Uma providência conservatória que implique o depósito da escrituração comercial deve ser consequência de um inquerito judicial”.

## INQUÉRITO JUDICIAL (Termos posteriores)

- Concluído o inquérito, o relatório do perito/investigador é notificado às partes.
- Considerando as partes que o relatório apresenta deficiências, obscuridade ou contradição, podem reclamar (art. 485.º CPC).
- Podem, de resto, no prazo de 10 dias, requerer que se proceda a nova perícia, sobre os mesmos factos (art. 487.º CPC), valorando o tribunal as duas perícias de forma livre (art. 489.º CPC).
- As partes têm 15 dias para requerer as providências que caibam no âmbito da jurisdição voluntária (se o não fizeram ainda no requerimento inicial) - 1051.º n.º 2 CPC. Julgamos que, agora, até a própria sociedade poderá, querendo, requerer a aplicação de alguma providência, uma vez verificada alguma irregularidade.
- A jurisprudência tem considerado estarmos na presença de um novo pedido, admitido por lei, pelo que deve ser realizado uma nova notificação da parte contrária.

## INQUÉRITO JUDICIAL (Termos posteriores)

- O juiz decidirá a matéria de facto, com base no resultado do inquérito.
- Confirmados os fundamentos do inquérito, o tribunal começará por determinar a prestação da informação em falta (se ainda não o tiver feito antes - art. 1049.º n.º 1 CPC).
- Determinará, se entender por adequado, a realização das providências requeridas inicialmente ou após relatório do perito.
- O juiz terá competência para determinar tais providências, ainda que as mesmas não tenham sido requeridas pelas partes (não é assim com a dissolução da sociedade, tendo a mesma de ser requerida).

## INQUÉRITO JUDICIAL (Termos posteriores)

- Na hipótese de não se confirmar a existência de factos que sustentem os fundamentos do inquérito, podem os requeridos (sociedade ou membros dos órgãos sociais citados no processo) exigir a publicação desse facto (art. 1051.º n.º 4 CPC), a custas do requerente (1052.º n.º 1, *in fine* CPC)
- Permite-se, deste modo e na medida do possível, a minimização dos efeitos nefastos causados pelo inquérito judicial (designadamente os efeitos reputacionais para a sociedade e membros dos órgãos sociais a quem foram imputadas irregularidades).

### Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/kepfntmh/streaming.html?locale=pt>

6. APREENSÃO E LIQUIDAÇÃO  
EM PROCESSO DE INSOLVÊNCIA  
— A APREENSÃO DE BENS COMUNS  
DO CASAL NO PROCESSO DE  
INSOLVÊNCIA DE UM  
SÓ DOS CÔNJUGES

ARMANDO TRIUNFANTE

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 6. APREENSÃO E LIQUIDAÇÃO EM PROCESSO DE INSOLVÊNCIA – A APREENSÃO DE BENS COMUNS DO CASAL NO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA DE UM SÓ DOS CÔNJUGES

Diana Raposo\*

### Apresentação *Power Point*

APREENSÃO DE BENS COMUNS DO CASAL NO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA DE UM SÓ DOS CÔNJUGES

SEMINÁRIO "PROCESSOS ESPECIAIS DOS JUÍZOS DO COMÉRCIO"

DIANA RAPOSO

- O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores, nomeadamente através da liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores. (artigo 1º do CIRE)

\* Juíza de Direito, Juízo do Comércio do Barreiro.

## APREENSÃO

- **Artigo 46º, n.º I** - A massa insolvente abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo.
- **Artigo 149º, n.º I** - Proferida a sentença declaratória da insolvência, procede-se à imediata apreensão de todos os bens integrantes da massa insolvente.
- **Artigo 159º** - Verificado o direito de restituição ou separação de bens indivisos ou apurada a existência de bens de que o insolvente seja contitular, só se liquida no processo de insolvência o direito que o insolvente tenha sobre esses bens.

## APREENSÃO

- Artigos 1722º, 1723º, 1724º, 1726º, 1695º e 1696º do C.C.

Pelas dívidas comuns do casal respondem os bens comuns na sua totalidade e subsidiariamente os bens próprios de cada cônjuge. Pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns.

- A) Apreensão dos bens próprios e do direito à meação nos bens comuns
- B) Apreensão dos bens próprios e dos bens comuns

## A) APREENSÃO DO DIREITO À MEAÇÃO

- Interpretação literal do artigo 159º do CIRE
- Facilidade de registo da declaração de insolvência (Parecer do Conselho Consultivo do IRN de 24.06.2014)
- Artigo 179º do CPEREF
- Código Processo Civil 1961 – Artigo 825º previa a penhora do direito à meação no património comum. A execução ficava suspensa até ser dissolvido o casamento ou decretada a separação de pessoas e/ou bens.

## A) APREENSÃO DO DIREITO À MEAÇÃO

- **É a solução defendida:**
  - na Jurisprudência, nomeadamente, nos Acórdãos:  
TRL de 21.03.2013, proc. 1006/11.0T2SNT-D.LI-2,  
TRL de 13.02.2014, proc. 2448/13.ITBALM-B.LI-2,  
TRL de 24.05.2018, proc. 8394/17.2T8SNT-A.LI-8  
TRC de 07.02.2017, proc. 1230/14,3T8ACB-B.CI
  - na Doutrina, nomeadamente, por  
Luís Teles de Menezes Leitão, in *Direito da Insolvência*  
Jorge Duarte Pinheiro, in *Efeitos Pessoais da Declaração de Insolvência*

## DIFICULDADES

- Apreensão sobre um direito sobre o património comum e não sobre um bem em concreto
  - O património comum dos cônjuges constitui uma “propriedade colectiva ou de mão comum”.
  - O direito à meação de cada um dos cônjuges não incide sobre cada bem em concreto mas sobre a globalidade do património comum.
- Dificuldade venda
- Desvalorização do bem
- Qualificação do crédito hipotecário

## QUALIFICAÇÃO DO CRÉDITO HIPOTECÁRIO

- O CIRE define classe de créditos: créditos comuns, garantidos, privilegiados e subordinados (artigo 47º e 48º do CIRE)
- Créditos Garantidos são os que beneficiem de garantias reais, incluindo os privilégios creditórios especiais, sobre bens integrantes da massa insolvente (artigo 47º, n.º4, al. a) do CIRE)
- Hipoteca confere ao credor o direito de ser paga pelo valor de certo bem com preferência sobre os demais credores, que não gozem de privilégio especial ou prioridade de registo (artigo 686º, n.º1 do C.C.)

## QUALIFICAÇÃO DO CRÉDITO HIPOTECÁRIO

- A garantia decorrente da hipoteca só tem efeitos sobre o bem a que respeita. Se a apreensão incide sobre o direito à meação e não sobre o bem, o crédito não beneficia de preferência na graduação do seu crédito, sendo qualificado como comum.
- Acórdãos: TRL de 13.02.2014, TRP de 29.04.2014, TRC de 24.09.2013, TRG de 19.05.2016.
- Acórdãos: TRC de 07.02.2017, proc. 1230/14.3T8ACB-B.C.I  
TRE de 08.06.2017, proc. 639/15.0T8ELV-A.E.I  
TRG de 28.01.2016, proc. 524/14.2T8VRL-B.G.I

## B) APREENSÃO DA TOTALIDADE DO BEM

- Natureza do direito à meação – não é admissível apreensão da meação sobre um bem concreto.
- Apesar do artigo 825º do CPC (na versão anterior a 95) prever a penhora do direito à meação no património comum, não previa a sua liquidação mas a suspensão da execução.
- CPC (regime falência) – apreensão da totalidade do bem.
- Aplicação das regras do CPC ex vi artigo 17º do CIRE. Artigo 740º do CPC (anterior art. 825º) prevê expressamente a possibilidade de penhora de bens comuns do casal.
- Possibilidade de separação prevista no artigo 141º, n.º 1, al. b) só faz sentido se for apreendido o bem.

## B) APREENSÃO DA TOTALIDADE DO BEM

- **É a solução defendida:**

- na Jurisprudência, nomeadamente, nos Acórdãos:

- TRP de 11.03.2014,

- TRG de 28.01.2016,

- TRC de 09.05.2017.

- na Doutrina, por:

- José Lebre de Freitas, “Apreensão, separação, restituição e venda”

## REGIME - CITAÇÃO

- Artigos 740º e 786º, n.º1 do CPC – Apreensão da totalidade do bem com posterior citação do cônjuge para requerer a separação de bens.

- Aplicação das regras da citação, nomeadamente com possibilidade de citação edital (Acórdão TRC de 09.05.2017, p. 965/16.0T8LRA-D.C1)

- CIRE não prevê expressamente a possibilidade de citação do cônjuge – Apreensão da totalidade do bem sem necessidade de citação do cônjuge

- Acórdãos: TRC de 02.03.2011 (p. 448/10.2TBCBR-F.C1), TRL de 21.03.2013 (p. 1006/11.0T2SNT-D.LI-2)

- A citação do cônjuge apenas se justifica se estiverem em causa dívidas próprias do insolvente

- Acórdãos: RG de 28.01.2016 (p. 524/14.2T8VRL-B.G1), RG de 10.07.2018 (p. 93/16.9T8MNC.G1)

## REGIME - SEPARAÇÃO

- Separação de bens
- Artigos 141º, n.º 1, al. b), 144º e 146º do CIRE

Tratando-se de bens próprios do cônjuge do insolvente, o objectivo deste mecanismo processual, passa pelo reconhecimento do direito à separação e pela sua restituição;

Tratando-se de bens comuns, o procedimento esgota-se no reconhecimento de que os bens são comuns e do direito à separação da sua meação.

- Regime Inventário – Artigo 81º da Lei 23/2013 de 05.03

Partilha é a única forma de pôr fim à comunhão e proceder à efectiva separação de bens, concretizando os bens sobre os quais recai o direito de cada cônjuge.

## CONCLUSÃO

- Apreensão da totalidade do bem
- Citação do cônjuge – única forma de acautelar os direitos do cônjuge
- Separação

Dívidas comuns do casal – Há sempre direito à separação? Separação apenas se justificará se o valor do património comum for superior ao valor das dívidas comuns, caso contrário os bens comuns respondem integralmente e em primeiro lugar pelo pagamento das dívidas. Questão a apreciar no incidente separação ou no inventário?

Dívidas próprias do insolvente - Cônjuge tem direito à separação, a qual contudo apenas é concretizável através da partilha, pelo que deverá recorrer ao processo de inventário nos termos previstos no artigo 81º do Regime do Inventário.

### Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/fcb0x2l37/streaming.html?locale=pt>

7. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO  
RENDIMENTO INDISPONÍVEL NO  
PROCEDIMENTO DE EXONERAÇÃO DO  
PASSIVO RESTANTE – ABORDAGEM  
DA JURISPRUDÊNCIA DOS  
TRIBUNAIS SUPERIORES

JOSÉ MANUEL BRANCO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 7. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO RENDIMENTO INDISPONÍVEL NO PROCEDIMENTO DE EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE – ABORDAGEM DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

José Manuel Branco\*

### Apresentação *Power Point*

Critérios de fixação do rendimento  
indisponível no procedimento de  
**exoneração do passivo restante**

Abordagem da jurisprudência dos tribunais  
superiores  
(Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2019-02-22)

Seminário “Processos Especiais dos Juízos de Comércio”

José Manuel Branco, Procurador da República,  
Coordenador da Comarca de Santarém

1

\* Procurador da República, Coordenador da Comarca de Santarém.

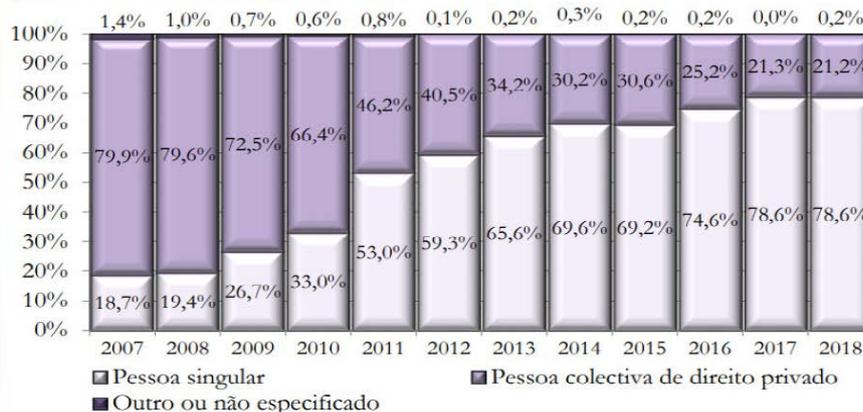
Generalidades:

A “colonização” dos Juízos de Comércio por insolvências de pessoas singulares

**DGPJ**  
Direção-Geral da Política de Justiça

Outubro de 2018  
Boletim n.º **57**

**Figura 5 - Tipo de pessoa envolvida nas insolvências decretadas nos tribunais judiciais de 1ª instância, 2º trimestre**



Generalidades:

Uma fundamentação histórica para a exoneração do passivo restante:

**De sete em sete anos, cumprirás a lei do perdão das dívidas.** Eis a explicação deste perdão: nenhum credor poderá exigir o empréstimo que tiver feito ao seu próximo. Não exercerá contra o seu próximo e contra o seu irmão violência alguma, quando for anunciada a remissão em honra do Senhor.

[Deuterónimo\\* 15:1-2](#)

\*Quinto livro da Torá, primeira secção da Bíblia hebraica e parte do Antigo Testamento da Bíblia cristã. Os versículos em citação integram uma parte também referida como Código Deuterónico, ou Proclamação da Lei da Aliança, unindo os filhos de Israel e o seu Deus

Generalidades:

A cessão do rendimento disponível e o período de cessão:

\* Alemanha – 6 anos

\* Espanha – 5 anos

\* Inglaterra e País de Gales – 12 meses

\* *Directive on Preventive Restructuring Frameworks, Second Chance and Measures to Increase the Efficiency of Restructuring, Insolvency and Discharge Procedures* / Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva, à concessão de uma segunda oportunidade e às medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos de reestruturação, insolvência e quitação, e que altera a Diretiva 2012/30/UE – **3 anos** para os “empresários honestos” – que impacto nos demais insolventes?<sup>4</sup>

Generalidades:

Crise da cessão e da exoneração do passivo restante?

-O instituto da exoneração é visto com desagrado pelos credores;

-O seu contraponto – a cessão do rendimento disponível – não é visto pela generalidade dos devedores como uma efetiva contrapartida da exoneração. A lei parece ficcionar um contrato entre insolvente e os credores nos termos do qual o devedor entrega ao fiduciário/*trustee* o que lhe for possível durante o período convencionado, em ordem a reduzir o passivo, não sendo o demais exigível, extinguindo-se.

Na verdade está em causa uma autêntica cessão de bens ou créditos futuros, destituída de fundamento contratual ou negocial, mas determinada «*ex lege*» por via de decisão judicial.

Generalidades:

Crise da cessão e da exoneração do passivo restante?

-Os insolventes não se revelam conscientes das implicações dos mecanismos legais e das suas próprias obrigações, sendo abundantes os casos de cessação antecipada do incidente, para o que contribuirão factores como:

- Advogados nomeados no âmbito do apoio judiciário e não constituídos;
- Banalização do processo;
- Iliteracia geral ou jurídica, em contraponto à opacidade dos termos jurídicos;
- Assembleias de credores cada vez mais prescindidas, pelo que o processo corre “à margem” do insolvente, que o vê como algo distante e impositivo;
- Menor estigmatização social do atual estatuto de insolvente.

6

Generalidades:

Crise da cessão e da exoneração do passivo restante?

-O insolvente tende a considerar o fiduciário como um intruso ou como um sucedâneo do agente de execução;

-O tribunal tende a considerar o fiduciário como um sucedâneo do agente de execução, impondo-lhe obrigações correspondentes à existência de um “dever de cobrar”, que efetivamente não existe;

-Os fiduciários apresentam-se como vítimas de todo o processo quer pelos ónus que implica o exercício das suas funções, quer por questões remuneratórias mal definidas (ausência de remuneração “fixa”).

7

A fixação do rendimento **in**disponível: um problema ou um **falso** problema?

Artigo 239.º

Cessão do rendimento disponível

2 - O despacho inicial determina que (...) o rendimento **disponível** que o devedor venha a auferir se considera cedido (...).3 - Integram o rendimento disponível **todos os rendimentos que advenham a qualquer título ao devedor**, com exclusão:

a) Dos créditos a que se refere o artigo 115.º cedidos a terceiro, pelo período em que a cessão se mantenha eficaz;

b) Do que seja **razoavelmente necessário** para:i) O sustento **minimamente digno** do devedor e do seu agregado familiar, não devendo exceder, salvo decisão fundamentada do juiz em contrário, três vezes o salário mínimo nacional;ii) O **exercício pelo devedor da sua atividade profissional**;iii) **Outras despesas ressalvadas** pelo juiz no despacho inicial ou em momento posterior, a requerimento do devedor.

8

A fixação do rendimento **in**disponível: um problema...-O artigo 239.º não define um **mínimo** (ao contrário do 738.º, n.º 3 do CPC) nem um **máximo** absoluto;

-Não existem referenciais temporais concretos para o rendimento a ceder;

-O artigo depende do preenchimento de conceitos relativamente indeterminados tais como “necessidade razoável” ou “sustento minimamente digno”;

-Há dúvidas legítimas quanto...

- ... Ao que deva ser o “rendimento” para efeitos da norma;
- ... A quem integra o “agregado familiar” (união de facto?);
- ... Aos períodos de tempo relevantes para fixação do rendimento indisponível, mormente se é de preservar o SMN x 12 ou SMN x 14;
- ... Ao próprio conceito de SMN (em rigor, retribuição mínima mensal garantida), por exemplo, para o futuro, a nova remuneração mínima dos funcionários públicos ou os acréscimos ou reduções constantes dos artigos 274.º e 275.º do CT.

9

A fixação do rendimento indisponível: um problema...

- O caso de devedores a residir/trabalhar em **país estrangeiro**;
- O **alargamento das obrigações de alimentos** em relação a maiores de idade até aos 25 anos (artigos 1880.º e 1905.º, n.º 2 CC, na versão da Lei nº 122/2015 de 01-09-2015);
- A problemática do **maior acompanhado**;
- A efetiva diferença do **nível de vida** de cidade para cidade;
- A fixação das **despesas em ordem ao exercício pelo devedor da sua atividade profissional**;
- Outras despesas** ressalvadas pelo juiz no despacho inicial ou a requerimento do devedor;
- Presença de **outros membros não insolventes** no agregado familiar.

10

A fixação do rendimento indisponível: um **falso** problema...

- Na falta de um **mínimo** e de um **máximo** o juiz pode partir do mínimo legal (SMN) e aderir a um máximo normal (três vezes o salário mínimo), ficando com um intervalo que acautela a generalidade dos casos em apreço;
- Os referenciais temporais concretos poderão ser os do ciclo normal do recebimento de rendimento (o **mês**), ainda que ponderados;
- Os conceitos indeterminados poderão ser preenchidos segundo **critérios de normalidade**: haverá que assegurar a habitação, a alimentação, saúde, vestuário, necessidades que são universais e transversais;
- As dúvidas terão de ser resolvidas pelos critérios gerais do ónus da prova: o insolvente deverá alegar e provar – no momento próprio – os factos idóneos a aumentar o rendimento indisponível, ainda que não haja lugar a audiência de julgamento ou contraditório alargado;
- O julgador apenas estará impedido de legitimar um *status quo* que perpetua a insolvência (será ilícito garantir nível de vida idêntico ao que determinou a insolvência).

11

A fixação do rendimento indisponível: um **falso** problema (2)...

- Pela recorrência das situações em apreço os quantitativos correspondentes ao rendimento indisponível acabam por ser padronizados em números de salários mínimos nacionais ou suas frações, em função da dimensão do agregado familiar;
- A padronização em SMN permite evolução adaptativa (em regra anual) do rendimento indisponível, de modo a evitar sucessivos requerimentos judiciais para adaptar o mínimo de subsistência à evolução da inflação.

12

## A fixação do rendimento indisponível na jurisprudência dos tribunais superiores

- Há que recuar 3 anos para observar uma posição do Supremo Tribunal sobre a questão: Ac. STJ de 2-2-2016 no Proc.3562/14.1T8GMR.G1.S1, relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos (revista)  
(<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cc278c879e1d96a780257f4f005ae4df>)
- Alude ao conflito de interesses no artigo 239.º, n.º 3, alínea b), I:

Proteção dos credores dos insolventes



Lógica da “segunda oportunidade” concedida ao devedor, para se reintegrar na vida económica quando emergir da insolvência, passado o período de cinco anos a que fica sujeito com compressão da disponibilidade dos seus rendimentos.

13

A fixação do rendimento indisponível na jurisprudência dos tribunais superiores – ideias base do Acórdão:

O montante não abrangido pela cessão do rendimento disponível deve ser fixado **casuisticamente**

O salário mínimo nacional é o limite mínimo de exclusão dos rendimentos

**Inexistência de um salário mínimo familiar** – implica poder atribuir um valor global não discriminado a casal insolvente

Decisão: Fixados 2 SMN a um casal de idosos reformados/€750,00 na 1.ª inst.

14

### Alguns índices jurisprudenciais dos tribunais da Relação (I)

- As ajudas de custo auferidas por trabalhador, com caráter de regularidade, sem terem verdadeira natureza compensatória das despesas, integram o rendimento, pelo que **podem ser cedidas** – Ac TRP de 30-05-2018, processo 1447/11.2TBPNF.P1, relatado por Carlos Gil

(<http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c08e6947d3021c22802582a90046e704>)

Ao abrigo do art. 239º, nº 3 – b)-iii) do CIRE, as quantias recebidas a título de ajudas de custo pelo Insolvente **devem ser excluídas do rendimento a ceder ao fiduciário** desde que se destinem efetivamente a compensá-lo por despesas efetuadas em benefício da sua entidade patronal, devendo essa verificação ser efetuada pelo fiduciário, mediante a apresentação dos respetivos comprovativos pelo Insolvente – Ac TRG de 15-12-2016, proc.º 1270/11.1TBFAF-B.G1, Alexandra Mendes

(<http://www.dgsi.pt/trg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/3681f81d3436f099802580b5005bfc5c>)

**Alguns índices jurisprudenciais dos tribunais da Relação (II)**

- A antiga escala da OCDE ou “escala de Oxford” não é aplicável à fixação do rendimento indisponível por o legislador não a prever, antes instituir um critério geral e abstrato do “**sustento minimamente digno**”, a densificar e aplicar casuisticamente em função do caso concreto e das circunstâncias do insolvente e do seu agregado – Ac TRG de 17-05-2018, processo 4074/17.7T8GMR.G1, relatado por António Barroca Penha;

(<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9326b1fb22b47f6d802582a200305b35>)

- O que importa encontrar é um rendimento que garanta o sustento minimamente condigno do devedor e do seu agregado familiar, do qual se deverão excluir os subsídios de férias e de Natal, pois não se revelam imprescindíveis àquele “sustento mínimo” que a lei estabelece como critério – Ac TRG de 17-05-2018, processo 4074/17.7T8GMR.G1, relatado por António Barroca Penha;

(<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9326b1fb22b47f6d802582a200305b35>)

16

**Alguns índices jurisprudenciais dos tribunais da Relação (III)**

- O incidente de exoneração do passivo restante não está abrangido pelo **princípio do inquisitório** – Ac TRE de 12-04-2018, processo 569/16.8T8OLH.E1, relatado por Sílvio Sousa;

(<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/8462071693bcd08025827b0031972a>)

- Não constando expressamente dos factos dados como provados nada quanto às necessidades e possibilidades do insolvente, tem de se partir do princípio que ele, como qualquer outra pessoa, precisa, pelo menos, para uma vida minimamente condigna, do valor correspondente ao **salário mínimo (não mensalizado) da região ou país onde viva** – Ac TRL de 22-03-2018, processo 24815/15.6T8LSB, relatado por Pedro Martins;

(<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f1779dc50c73f7298025829800515fdc>)

17

**Alguns índices jurisprudenciais dos tribunais da Relação (IV)**

- Na definição do rendimento indisponível **não haverão de ser ponderadas como despesas** a que o insolvente se encontra sujeito os valores que, em momento anterior ao da insolvência, se obrigara a pagar, por acordo homologado judicialmente, **a título de prestações de alimentos**, a ex-mulher e a filho menor – Ac TRP de 16-01-2018, processo 2559/14.6T8VNG-G.P1, relatado por Rui Moreira;

(<http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/39c848e82ef1d80380258240003e17a5>)

- **Não faz sentido que o montante protegido seja superior ao próprio rendimento normal do beneficiário**, já que tal solução não permitiria salvaguardar minimamente a posição dos credores – Ac TRE de 12-10-2017, processo 2891/17.7T8STB-B.E1, relatado por Mário Serrano;

(<http://www.dgsi.pt/itre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/00383fafc4319572802581bc002ee2ec>)

18

**Tribunal Constitucional**

- Não inconstitucionalidade da fixação como rendimento indisponível de um salário mínimo nacional por mês em contraponto com um salário mínimo de base anual – Ac 697/2017 de 18-10-2017, processo 525/2017, relatado por Fernando Ventura;

(<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170697.html>)

19

**Doutrina**

- Não pode existir qualquer correspondência entre o valor a fixar e o montante global das despesas indicadas pelo devedor, por falta de suporte legal, o que implica forçosa redução das despesas ao mínimo indispensável e um maior rigor no orçamento familiar

- A fixação do rendimento indisponível por referência ao SMN dispensa o tribunal de analisar e ponderar as despesas do devedor e sua pertinência através de comprovativos como talões de supermercados, intromissão à vida privada

(Cláudia Oliveira Martins, *O procedimento de exoneração do passivo restante – controvérsias jurisprudenciais e alguns aspetos práticos*, Revista de Direito da Insolvência, n.º 0, 2016, p. 222)

- O apuramento do montante a excluir [da cessão] envolve sempre uma ponderação casuística por parte do juiz

(Catarina Serra, *Lições de Direito da Insolvência*, Almedina, 2018, p. 569)

20

**“Legitimidade” do Ministério Público na pronúncia sobre a fixação do rendimento indisponível**

- Há **treze** ocorrências da expressão “Ministério Público” no CIRE;

- Nenhuma delas em contexto de insolvência de pessoa singular ou de fixação do rendimento indisponível;

- A tomada de posição do Ministério Público nesse contexto, por “vista” ou mediante “requerimento” poderá resultar de instruções nesse sentido por parte do credor que represente judicialmente;

- Adicionalmente a legitimidade para intervir em qualquer questão que se coloque em contexto de insolvência resulta do mandato amplo conferido pelos artigos 3.º, n.º 1, alínea I), 5.º e 6.º da Lei n.º 47/86, de 15 de outubro, Estatuto do Ministério Público

21

“Legitimidade” do Ministério Público na pronúncia sobre a fixação do rendimento indisponível (artigo 3.º EMP)

Artigo 3.º  
(Competência)

1 — Compete especialmente ao Ministério Público:

i) Intervir nos processos de falência e de insolvência e em todos os que envolvam interesse público;

22

“Legitimidade” do Ministério Público na pronúncia sobre a fixação do rendimento indisponível

Poderão colocar-se dúvidas relativamente ao tipo de intervenção

Artigo 5.º EMP:

1 - O Ministério Público tem **intervenção principal** nos processos:

(...)

e) Quando representa interesses coletivos ou difusos;

(...)

g) Nos demais casos em que a lei lhe atribua competência para intervir nessa qualidade.

(...)

4 - O Ministério Público **intervém nos processos acessoriamente:**

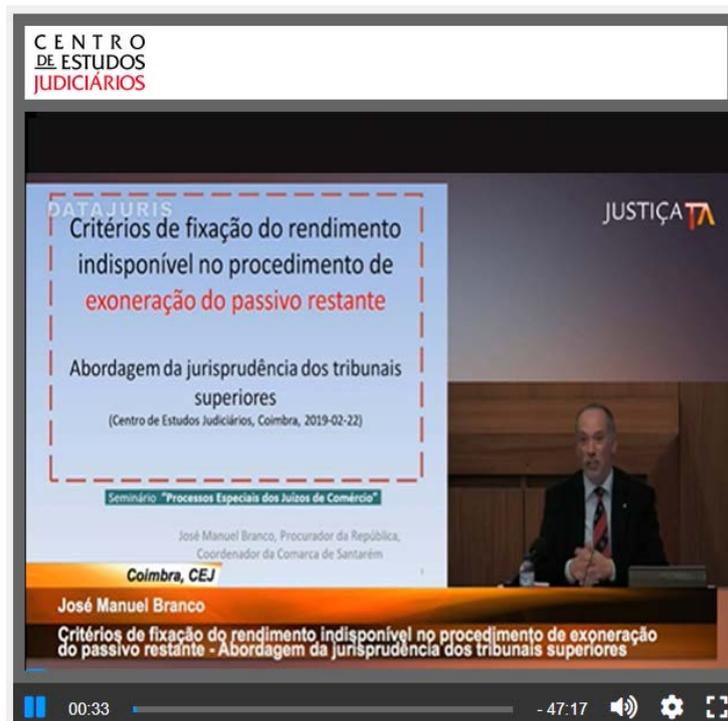
a) Quando, não se verificando nenhum dos casos do n.º 1, sejam interessados na causa as Regiões Autónomas, as autarquias locais, outras pessoas coletivas públicas, pessoas coletivas de utilidade pública, incapazes ou ausentes, ou a ação vise a realização de interesses coletivos ou difusos;

b) Nos demais casos previstos na lei.

23

7. Critérios de fixação do rendimento indisponível no procedimento de exoneração do passivo restante  
– Abordagem da jurisprudência dos tribunais superiores

### Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1j3g3sb2ei/streaming.html?locale=pt>

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

8. NOMEAÇÃO JUDICIAL DE TITULARES  
DE ÓRGÃOS SOCIAIS

JOSÉ FERREIRA GOMES



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 8. NOMEAÇÃO JUDICIAL DE TITULARES DE ÓRGÃOS SOCIAIS\*

José Ferreira Gomes\*

- 1. Introdução
- 2. Enquadramento: a sociedade comercial como projeto empresarial dos sócios
- 3. Cont.: a sociedade comercial como mecanismo institucionalizado de gestão de conflitos de interesses
- 4. Cont.: requisitos das pessoas a nomear: competência técnica e disponibilidade; incompatibilidades; independência
- 5. Nomeação de gerentes nos termos do artigo 253.º/3 CSC
- 6. Nomeação de administradores, nos termos dos artigos 394.º e 426.º CSC
- 7. Nomeação de membros do órgão de fiscalização global segundo os artigos 417.º e 439.º CSC
- 8. Nomeação de membros adicionais para o conselho fiscal à luz do artigo 418.º CSC
- 9. A nomeação judicial de titulares de órgãos sociais tem carácter excepcional?
- 10. Nomeação de representante comum dos contitulares de participação social
- Bibliografia
- Jurisprudência
- Vídeo

### 1. Introdução

I. A nomeação judicial de titulares de órgãos sociais obedece a um processo especial previsto no artigo 1053.º CPC que, antes de 2013, correspondia ao artigo 1484.º e no qual se pode ler:

«Artigo 1053.º

Nomeação judicial de titulares de órgãos sociais

- 1 – Nos casos em que a lei prevê a nomeação judicial de titulares de órgãos sociais, ou de representantes comuns dos contitulares de participação social, deve o requerente justificar o pedido de nomeação e indicar a pessoa que reputa idónea para o exercício do cargo.
- 2 – Antes de proceder à nomeação, o tribunal pode colher as informações convenientes, e, respeitando o pedido a sociedade cujo órgão de administração esteja em funcionamento, deve este ser ouvido.
- 3 – Se, antes da nomeação ou posteriormente, houver lugar à fixação de uma remuneração à pessoa nomeada, o tribunal decide, podendo ordenar, para o efeito, as diligências indispensáveis.»

II. Este é um processo aparentemente simples, mas que, na verdade, encerra algumas dificuldades, desde logo pela diversidade de situações substantivas em que tem aplicação.

Em primeiro lugar, na sua epígrafe lê-se «nomeação judicial de titulares de órgãos sociais», mas logo na leitura do seu n.º 1 se percebe que o seu âmbito de aplicação é mais vasto, cobrindo também os casos de designação judicial de representantes comuns de contitulares

\* Texto preparado para os Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Germano Marques da Silva, de acordo com as regras de estilo fixadas pela coordenação dos mesmos.

\* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

de participações sociais (artigo 223.º/3, aplicável diretamente às sociedades por quotas, e, por remissão do artigo 303.º/4 CSC, também às sociedades anónimas).

Neste caso, não está em causa a designação de titulares de órgãos sociais, mas de representantes de sócios contitulares de participações sociais: os sócios individualmente considerados não constituem um órgão social<sup>1</sup>.

Mais: para lá da letra deste artigo, tem ainda sido sustentada a sua aplicação, por exemplo, à designação judicial do representante comum dos obrigacionistas, nos termos do artigo 358.º/3 CSC<sup>2</sup>. Neste caso, não se visa assegurar o preenchimento de um órgão social, nem a representação de sócios contitulares, mas sim dos obrigacionistas. Recordo que os obrigacionistas são credores da sociedade, titulares de um valor mobiliário caracterizado por dois direitos inerentes: o direito de crédito ao reembolso e o direito de crédito a um juro periódico.

II. Em segundo lugar, a designação de titulares de órgãos sociais compreende situações muito diferentes entre si. Varia não apenas o órgão que se visa preencher, mas também as pessoas que têm legitimidade para requerer o seu preenchimento e os critérios a cumprir para o efeito.

Perante isto, dividimos a nossa exposição da seguinte forma:

(i) Enquadramento a ter em consideração pelo tribunal na nomeação judicial de titulares de órgãos sociais: a sociedade comercial dá forma jurídica a um projeto empresarial dos sócios e é um mecanismo institucionalizado de gestão de conflitos de interesses entre estes, pelo que as pessoas a nomear têm de ser idóneas para cumprir o seu papel neste contexto, demonstrando ter competência técnica e disponibilidade, não estarem sujeitas a incompatibilidades e cumprirem os demais critérios aplicáveis, incluído os de independência;

(ii) Nomeação de gerentes nos termos do artigo 253.º/3 CSC;

(iii) Nomeação de administradores nos termos dos artigos 394.º e 426.º CSC;

(iv) Nomeação de membros do órgão de fiscalização global (conselho fiscal ou conselho geral e de supervisão) segundo os artigos 417.º e 439.º CSC;

(v) Nomeação de membros adicionais para o conselho fiscal à luz do artigo 418.º CSC;

(vi) Apreciação da afirmação de alguma jurisprudência de que a nomeação judicial de titulares de órgãos sociais tem carácter “excepcional”;

(vii) Nomeação de representante comum de contitulares de participação social.

<sup>1</sup> Sobre o conceito de órgão social, veja-se FERREIRA GOMES (2015), pp. 677 e seguintes.

<sup>2</sup> RUI PINTO (2018), artigo 1053.º, anot. 2.

III. De fora desta exposição, por impossibilidade de os tratarmos neste momento, ficam outros casos, como:

(i) A designação de sócio para representar a sociedade em ação de declaração de nulidade de deliberação social (artigo 57.º/3 CSC),

(ii) A designação de «gerente ou administrador exclusivamente encarregado de (...) elaborar o relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas previstos na lei e de os submeter ao órgão competente da sociedade» (artigo 67.º/2 CSC),

(iii) A designação de representante especial para promover ação social *ut universi* (artigo 76.º CSC), ou

(iv) A designação de liquidatário (artigo 151.º/4 CSC).

## 2. Enquadramento: a sociedade comercial como projeto empresarial dos sócios

I. A problemática da designação judicial de titulares de órgãos sociais só pode ser compreendida através do seu enquadramento num mais vasto cenário jurídico- societário. Arriscamo-nos a dizer que o juiz, chamado a cumprir o disposto no artigo 1053.º CPC, só pode desempenhar corretamente o seu papel se compreender cabalmente esse cenário.

II. As sociedades comerciais dão forma jurídica a projetos empresariais dos seus sócios. São fruto de uma iniciativa destes, dirigida à criação de um mecanismo técnico-jurídico para, com maior comodidade e eficiência, organizar a realização dos seus interesses coletivos e duradouros<sup>3</sup>.

Esta configuração dogmática resulta não só dos efeitos normativamente associados à manifestação da vontade dos sócios na constituição da sociedade [artigos 5.º e 7.º CSC e artigos 3.º/1, a) e 29.º/1 CRCom]<sup>4</sup>, mas também do papel normativamente reconhecido aos acionistas na conformação da sociedade em cada momento:

(i) Os sócios delimitam a conduta da administração no contrato de sociedade e, consoante o tipo de sociedade e causa, possivelmente também através de deliberações sociais (artigo 6.º/4 CSC);

(ii) Os sócios designam os membros dos órgãos sociais;

<sup>3</sup> FERREIRA GOMES (2015), n.ºs de margem 1887-1894. Cfr. tb. C. MOTA PINTO, PINTO MONTEIRO e P.

<sup>4</sup> Como explica CASSIANO DOS SANTOS (2006), p. 93, a sociedade é constituída pela «reunião de vontades individuais, expressão naturalmente de interesses também individuais, a partir dos quais se gera um consenso sobre o exercício em colectivo de uma actividade e os termos desse exercício», e que «este papel da vontade, ao lado do impulso individual que a desencadeia, que dogmaticamente fundamentam que a sociedade seja, económica mas também juridicamente, um instrumento ao serviço dos sócios».

(iii) Só os sócios têm competência para aprovar as contas anuais (artigo 376.º CSC), a alteração do contrato de sociedade (artigo 85.º CSC), a fusão, a cisão, a transformação e a dissolução da sociedade [artigos 100.º/2, 117.ºF/1, 120.º, 133.º, 141.º/1, b) CSC];

(iv) Só os sócios podem responsabilizar os administradores pela sua conduta, seja promovendo a sua destituição, seja promovendo ações de responsabilidade civil em nome da sociedade (ações sociais *ut singuli*, artigo 77.º CSC).

III. Poderia questionar-se se o artigo 64.º CSC, seja na sua redação original, seja na sua redação atual, impõe uma orientação diferente.

De acordo com o atual artigo 64.º/1, b) CSC, os gerentes ou administradores da sociedade devem observar deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores. Perante esta norma, devem considerar-se tais interesses compreendidos no conceito de interesse social?

Esta norma contém hoje uma referência aos diferentes *stakeholders* da sociedade, mas, historicamente, o debate tem sido centrado na posição dos trabalhadores<sup>5</sup>

IV. Face a esta questão e parafraseando ELISABETE GOMES RAMOS, «é lícito afirmar que o sistema português concebe os interesses dos trabalhadores como interesses estranhos ao interesse social e assenta numa perspetiva conflitual das relações entre os trabalhadores e a entidade empregadora», tal como reguladas pelo direito do trabalho<sup>6</sup>.

Contrariamente ao verificado, *v.g.*, no sistema alemão, os trabalhadores não participam no “sistema político” da sociedade anónima<sup>7</sup>. Daqui não resulta que o Direito seja indiferente aos interesses dos trabalhadores. Simplesmente, trata-os no contexto do direito do trabalho<sup>8</sup>.

O mesmo vale, com as necessárias adaptações, para os demais *stakeholders*, cujos interesses são salvaguardados por referência a outros quadros normativos (*maxime*, o direito das obrigações, incluindo o direito do consumo e da proteção dos utentes de serviços públicos essenciais, e o direito da insolvência).

<sup>5</sup> Na sua versão original o artigo 64.º dispunha que «[o]s gerentes, administradores ou directores de uma sociedade devem actuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos accionistas e dos trabalhadores».

<sup>6</sup> Cfr. ELISABETE GOMES RAMOS (2002), p. 109.

<sup>7</sup> JORGE COUTINHO DE ABREU (2019), p. 285, diz que a formulação do artigo 64.º/1, b) CSC constitui «*retórica normativa balofa e potencialmente desresponsabilizadora* dos administradores» (itálico no original), dada a inexistência de sanções, ou de sujeitos com legitimidade para as requerer, no caso de os administradores não ponderarem os interesses dos administradores, clientes, credores, etc.

<sup>8</sup> No mesmo sentido cfr., *v.g.*, RAUL VENTURA (1991), pp. 150-151.

V. Estes interesses dos sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade consubstanciam, portanto, uma heterolimitação ao interesse da sociedade, entendido como o interesse comum dos sócios enquanto sócios. Isto permite afirmar com clareza que à administração não compete a prossecução dos interesses destes *stakeholders*, mas apenas respeitá-los na prossecução do interesse comum dos sócios<sup>9</sup>.

Esta é, aliás, a única conclusão possível face ao nosso sistema de responsabilidade civil dos administradores perante a sociedade. Se o interesse da sociedade refletisse os interesses de outros *stakeholders*, a responsabilidade dos administradores para com a sociedade não poderia ser excluída por mera deliberação dos sócios, nos termos do n.º 5 do artigo 72.º CSC.

VI. A “ponderação” exigida pelo artigo 64.º/1, b) consubstancia um ato de conjugação<sup>10</sup> do interesse da sociedade com os interesses de determinados terceiros legalmente protegidos<sup>11</sup>, sendo certo que, a longo prazo, o interesse da sociedade será tanto mais assegurado quanto, na sua prossecução e na medida do possível, se atenda aos interesses dos sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade.

Ou seja, a longo prazo, a defesa do interesse social tende a passar pela motivação dos trabalhadores, pela confiança gerada nos credores e pela satisfação dos clientes<sup>12</sup>.

VII. Em suma, estes interesses — potencialmente conflituantes com o interesse social — são

<sup>9</sup> Neste sentido, já RAUL VENTURA e BRITO CORREIA (1970), p. 102: «No exercício da actividade social externa, os administradores devem respeitar os interesses de terceiros (credores, trabalhadores da empresa societária, empresas associadas) e o interesse público. Mas estes interesses são apenas um limite da prossecução do interesse social — ou incluem-se no próprio interesse dos sócios, na medida em que estes os considerem ou devam considerar como seus também (do mesmo modo que a realização da “função social” da propriedade se pode considerar como interesse do proprietário)». Cfr. tb. MENEZES CORDEIRO (2011), p. 845.

<sup>10</sup> Ou concordância prática, nas palavras de ELISABETE GOMES RAMOS (2002), p.112.

<sup>11</sup> Também GABRIELA FIGUEIREDO DIAS (2006), pp. 44-45, afirma — bem, a nosso ver — a «necessidade de protecção (ou não agressão) de um conjunto de bens jurídicos titulados pela sociedade e também por terceiros», sustentando que os interesses de terceiros podem perfilar-se como suscetíveis de protecção e autonomizáveis no contexto de uma relação jurídica sem deveres primários de prestação. Porém, não concordamos com a perspetiva da autora de que o artigo 64.º/1, a) «acentua a necessidade de comportamentos conformes com um interesse social agora [depois da reforma de 2006] entendido em termos mais amplos. O interesse social não se reconduzirá, à luz desta norma, ao interesse da sociedade no exercício diligente da administração, estendendo-se à necessidade de protecção (ou não agressão) de um conjunto de bens jurídicos titulados pela sociedade e também por terceiros».

No mesmo sentido de uma ampla (ou institucional) conceção do interesse social, compreendendo não apenas o interesse dos sócios, mas também o interesse dos *stakeholders*, cfr., v.g., JORGE COUTINHO DE ABREU (2019), p. 290, PAULO OLAVO CUNHA (2016), pp. 543-544. Mais corretamente, CARNEIRO DA FRADA (2007), pp. 76-77, afirma que o dever de administrar visa maximizar a realização do interesse social, a essa maximização podendo opor-se outros interesses que o legislador manda ter em conta e ponderar.

MENEZES CORDEIRO (2006), p. 42, (2011), p. 873, procurando retirar um sentido útil da nova redação do artigo 64.º/1, b), afirma que os administradores devem lealdade apenas à sociedade e que a referência aos *stakeholders*, não obstante a inversão do legislador, deve ser entendida como um dever de observância das regras atinentes à globalidade do ordenamento.

<sup>12</sup> A mesma ideia é afirmada por JORGE COUTINHO DE ABREU (2010), pp. 40-41.

instituídos como um limite externo à atuação da administração quando existam várias alternativas possíveis para a consecução do interesse social. Existindo apenas uma opção para a consecução desse interesse, não relevarão os interesses dos *stakeholders*<sup>13</sup>.

Estes interesses não ficam desprotegidos, dado que a sua proteção decorre diretamente do quadro contratual subjacente à relação da sociedade com cada um dos *stakeholders*<sup>14</sup>. Esta proteção — que não é conferida aos sócios, na qualidade de “credores residuais” — justifica, aliás, uma interpretação restritiva do conceito de interesse social.

**VIII.** Este é o sentido decorrente das diferentes coordenadas sistemáticas que a “ponderação” de interesses imposta pelo artigo 64.º/1, b) CSC não parece inverter.

É igualmente o único sentido que permite limitar o potencial efeito desresponsabilizador associado à multiplicação de fins em função dos quais é concretizada a conduta devida pelos titulares dos órgãos sociais.

Pelo menos entre nós, o Direito das sociedades não pretende «resolver conflitos laborais ou prevenir cataclismos ambientais»<sup>15</sup>.

**IX.** Assim, os administradores devem sempre justificar a sua atuação em função dos interesses da sociedade. A ponderação dos demais interesses terá lugar quando se apresentem ao administrador várias alternativas de ação normativamente admissíveis para a prossecução do interesse social (*i.e.*, igualmente válidas do ponto de vista da racionalidade económico-empresarial, tendo em vista os interesses da sociedade).

Em particular, tal ponderação será especialmente relevante na contraposição de políticas que visem incrementar o lucro a curto prazo face a políticas de crescimento sustentado a longo prazo (mais favoráveis aos interesses dos *stakeholders*).

**X.** Este enquadramento é fundamental para a ponderação do juiz chamado a preencher órgãos da sociedade. Nessa ponderação deve considerar se a pessoa ou pessoas indicadas são idóneas à prossecução do interesse social assim delimitado. O mesmo vale, por maioria de razão, nos casos em que, não tendo o requerente indicado a pessoa a designar pelo tribunal, deva este escolhê-la<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> No mesmo sentido, vide PAULO CÂMARA (2008), pp. 37-38. Cfr. também CARNEIRO DA FRADA (2007), pp. 76-77.

<sup>14</sup> Sem prejuízo dos deveres de proteção que se imponham no caso.

<sup>15</sup> PAULO CÂMARA (2008), p. 38.

<sup>16</sup> JOÃO LABAREDA (1999), pp. 76-77.

### 3. Cont.: a sociedade comercial como mecanismo institucionalizado de gestão de conflitos de interesses

I. Vimos no ponto anterior que a sociedade comercial dá forma jurídica a um projeto empresarial dos sócios. Na sua base temos um contrato<sup>17</sup> — o contrato de sociedade — que pressupõe o consenso dos sócios quanto aos termos essenciais do projeto.

Este consenso, porém, está condenado a desvanecer. É normal que, com o decurso do tempo, haja diferentes perspetivas sobre o que é e deve ser o projeto empresarial desenvolvido em comum pelos sócios.

A sociedade comercial, enquanto mecanismo institucionalizado de gestão de conflitos de interesses, é chamada a dar resposta a este problema. Aproxima-se, neste contexto, de um sistema político que assegura a representação e a discussão de diferentes entendimentos do que é e deve ser o projeto empresarial, e de como são e devem ser acomodados os interesses potencialmente conflitantes dos sócios. Desta forma, visa eliminar, ou pelo menos minorar, situações patológicas<sup>18</sup>.

II. A forma como tais interesses e perspetivas se articulam no quadro institucional varia consoante o tipo de sociedade em causa. Cada tipo societário — e, dentro do tipo sociedade anónima, cada modelo de governo — é um microsistema que regula uma instituição destinada a gerir, em modo coletivo, interesses e perspetivas de um projeto empresarial potencialmente conflitantes<sup>19</sup>.

No centro da distinção entre os vários tipos, temos a *confiança* que o sistema pressupõe existir entre os sócios. Não a confiança que *existe* ou *deve existir*, mas a confiança que o sistema *pressupõe existir*.

A diferente intensidade dessa confiança pressuposta está refletida, sobretudo:

- (i) No regime da responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais;
- (ii) Nos limites à transmissão de participações sociais; e
- (iii) Na estrutura, composição e funcionamento dos órgãos sociais<sup>20</sup>.

III. Também esta nota adicional de enquadramento é importante para a ponderação do juiz chamado a preencher órgãos da sociedade, o qual deve refletir se a pessoa ou pessoas a designar são adequadas a uma tal gestão de diferentes interesses e perspetivas.

<sup>17</sup> Não necessariamente, mas na maioria dos casos.

<sup>18</sup> FERREIRA GOMES (2018), p. 399.

<sup>19</sup> Novamente: FERREIRA GOMES (2018), p. 399.

<sup>20</sup> Veja-se PEDRO MAIA (2015), pp. 13-39.

#### **4. Cont.: requisitos das pessoas a nomear: competência técnica e disponibilidade; incompatibilidades; independência**

Na avaliação da idoneidade das pessoas a nomear, o tribunal deve ainda atender aos critérios normativos aplicáveis aos titulares de cada tipo de órgão social.

Em primeiro lugar, todos os titulares de todos os órgãos sociais devem ter a competência técnica e a disponibilidade necessárias para o exercício do cargo [o artigo 64.º/1, *a*) CSC refere-se a “deveres de cuidado”<sup>21</sup>].

Em segundo lugar, os titulares dos órgãos de fiscalização global estão sujeitos às incompatibilidades previstas no artigo 414.º-A/1 CSC<sup>22</sup>.

Em terceiro lugar, nas grandes sociedades anónimas e nas sociedades cotadas, pelo menos um dos membros do órgão de fiscalização global tem de ter curso superior adequado ao exercício das funções e conhecimentos em auditoria ou contabilidade e ser independente (artigos 414.º/4, 423.º-B/3, 434.º/4 CSC). Os critérios de independência resultam do artigo 414.º/5 CSC.

Em quarto lugar, nas sociedades cotadas, a exigência de independência é extensível à maioria dos membros do órgão de fiscalização global (artigos 414.º/6, 423.º-B/5, 434.º/4 CSC).

#### **5. Nomeação de gerentes nos termos do artigo 253.º/3 CSC**

I. Vejamos então os casos de designação de gerentes e administradores. Começamos pelo artigo 253.º/3 CSC, relativo à designação de gerentes, segundo o qual:

«Faltando definitivamente um gerente cuja intervenção seja necessária por força do contrato para a representação da sociedade, considera-se caduca a cláusula do contrato, caso a exigência tenha sido nominal; no caso contrário, não tendo a vaga sido preenchida no prazo de 30 dias, pode qualquer sócio ou gerente requerer ao tribunal a nomeação de um gerente até a situação ser regularizada, nos termos do contrato ou da lei».

II. Este preceito só é aplicável nos casos em que o contrato de sociedade preveja uma gerência plural e exija a intervenção de um determinado número de gerentes para vincular a sociedade<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Sobre estes, cfr. FERREIRA GOMES (2016), pp. 447-496.

<sup>22</sup> Aplicável diretamente ao conselho fiscal no modelo tradicional e, por remissão do artigo 423.ºB/3 CSC, à comissão de auditoria no modelo anglo-saxónico [salvo a alínea *b*)], e do artigo 434.º/4 CSC ao conselho geral e de supervisão [com exceção da alínea *f*), salvo no que diz respeito à comissão prevista no artigo 444.º/2 CSC.

<sup>23</sup> RAÚL VENTURA (1991), p. 51, sustenta que o artigo só tem aplicação nos casos de gerência plural e conjunta: nem disjunta nem colegial. A afirmação, porém, é suscetível de induzir em erro. O método colegial — nos termos do qual os membros do órgão decidem por deliberação tomada em reunião — aplica-se ao processo decisório, mas já não à representação da sociedade perante terceiros, como

Nestes casos, a falta definitiva de um ou mais gerentes — *mas não de todos, caso em que se aplica o n.º 1 do artigo 253.º CSC, assumindo os sócios os poderes de gerência*<sup>24</sup> — pode determinar a paralisia da sociedade. É uma limitação particularmente grave quando estejam em causa atos urgentes.

Por “falta definitiva” deve entender-se a extinção do nexo de organicidade que une o gerente à sociedade, independentemente da sua causa (caducidade, renúncia, destituição, incapacidade ou incompatibilidade superveniente)<sup>25</sup>.

Perante uma tal falta, a lei prevê duas situações diferentes, consoante o tipo de cláusula incluída no contrato de sociedade:

(i) *Cláusula nominal*: se o contrato de sociedade incluir uma cláusula que exige a intervenção da pessoa A ou da pessoa B, gerentes da sociedade, para a representação da sociedade (cláusula nominal), a falta definitiva dessa pessoa determina a caducidade de tal cláusula contratual.

(ii) *Cláusula quantitativa*: diferentemente, se o contrato de sociedade exige a intervenção de um determinado número de gerentes para a representação da sociedade (sem referência nominal), faltando o número necessário, devem as vagas ser preenchidas em conformidade, nos termos previstos no contrato de sociedade ou na lei, no prazo de 30 dias. Decorrido este prazo, pode *qualquer sócio ou gerente* requerer a designação judicial de um ou mais gerentes para o preenchimento dessas vagas, até que a situação seja regularizada. Tem legitimidade passiva a sociedade.

III. O requerimento deve justificar o pedido e indicar a pessoa a ser nomeada, fundamentando a sua idoneidade para o cargo (artigo 1053.º/1 CPC). Valem aqui as coordenadas gerais expostas anteriormente a título de enquadramento.

Se o requerente não indicar a pessoa que reputa idónea, deve o tribunal convidá-lo a fazê-lo num prazo razoável (necessariamente curto). Se ainda assim não for feita tal indicação no prazo fixado pelo tribunal, deve este escolher a pessoa a preencher o cargo. Está em causa o interesse da sociedade e não um interesse próprio do requerente, não devendo por isso o tribunal proferir um *non liquet*<sup>26</sup>.

IV. O requerimento deve ser instruído com número de certidão permanente da sociedade, para que o tribunal possa verificar a falta definitiva do gerente, bem como com o *curriculum* da pessoa indicada para o cargo, para que o tribunal possa avaliar a sua idoneidade<sup>27</sup>.

---

aliás explica o Professor a p. 183. A representação pode ser singular ou coletiva, sendo, neste último caso necessariamente conjunta.

<sup>24</sup> Acórdão do TRP de 01.02.2011 (Guerra Banha), Proc. 302/10.8TYVNG.P1, in *www.dgsi.pt*. Na doutrina, v.g., RAÚL VENTURA (1991), pp. 48, 49-50.

<sup>25</sup> Veja-se, com indicações, RICARDO COSTA (2017), artigo 253.º, anot. 1.

<sup>26</sup> JOÃO LABAREDA (1999), pp. 76-77, J.P. RÉMEDIÓ MARQUES (2013), artigo 394.º, anot. 3.

<sup>27</sup> TERESA ANSELMO VAZ (2006), p.160, J.P. RÉMEDIÓ MARQUES (2013), artigo 394.º, anot. 3.

V. O tribunal deve ouvir a administração e, independentemente da sua eventual não oposição, deve analisar criticamente o requerimento. Se necessário, deve ouvir o requerente e recolher as demais informações que entenda adequadas (artigo 1053.º/2 CPC)<sup>28</sup>. O tribunal goza de um “acrescido inquisitório”<sup>29</sup>, traduzido numa ampla margem de discricionariedade nas decisões sobre a prova a produzir e sobre a pessoa a nomear.

VI. Os gerentes designados pelo tribunal têm o mesmo estatuto dos demais<sup>30</sup>: participa na gestão e representação da sociedade nos mesmos termos.

A diferença reside no seu estatuto remuneratório: os gerentes designados têm necessariamente direito a remuneração e a indemnização das despesas razoáveis realizadas. Na falta de acordo com a sociedade, caberá ao tribunal fixar a remuneração e indemnização (artigo 253.º/4 CSC).

VII. Os gerentes designados mantêm-se em funções «até a situação ser regularizada» (artigo 253.º/3), *i.e.*, até que sejam designados novos gerentes nos termos legais e estatutários. A jurisprudência diz por isso, que a nomeação judicial é «precária e provisória»<sup>31</sup>.

## 6. Nomeação de administradores, nos termos dos artigos 394.º e 426.º CSC

I. Nas sociedades anónimas vale o disposto no artigo 394.º CSC, relativo à designação judicial de administradores nos modelos de governo tradicional e anglo-saxónico e extensível ao modelo germânico por força do artigo 426.º CSC:

«1 - Quando durante mais de 60 dias não tenha sido possível reunir o conselho de administração, por não haver bastantes administradores efectivos e não se ter procedido às substituições previstas no artigo 393.º, e, bem assim, quando tenham decorrido mais de 180 dias sobre o termo do prazo por que foram eleitos os administradores sem se ter efectuado nova eleição, qualquer accionista pode requerer a nomeação judicial de um administrador, até se proceder à eleição daquele conselho.

2 - O administrador nomeado judicialmente é equiparado ao administrador único, permitido pelo artigo 390.º, n.º 2.

3 - Nos casos previstos no n.º 1, os administradores ainda existentes terminam as suas funções na data da nomeação judicial de administrador.»

<sup>28</sup> O artigo 293.º/3 CPC, segundo o qual «a falta de oposição no prazo legal determina, quanto à matéria do incidente, a produção do efeito cominatório que vigore na causa em que o incidente se insere», não se aplica aos processos de jurisdição voluntária, porque não dependem nem são instrumentais relativamente a outros processos principais (contrariamente aos incidentes da instância). Para além disso, vigora aqui o princípio da adequação formal (artigo 547.º CPC). JOÃO LABAREDA (1999), p. 63, J.P. RÉMÉDIO MARQUES (2013), artigo 394.º, anot. 3.

<sup>29</sup> J.P. RÉMÉDIO MARQUES (2013), artigo 394.º, anot. 3.

<sup>30</sup> RAÚL VENTURA (1991), p. 51.

<sup>31</sup> Acórdão do TRG de 18.12.2017 (Margarida Almeida Fernandes), Proc. 281/10.1TBMCD- A.G2, Acórdão do TRP de 01.02.2011 (Guerra Banha), Proc. 302/10.8TYVNG.P1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

II. Esta solução é diferente da prevista no artigo 253.º/3 CSC para as sociedades por quotas, tanto nos seus pressupostos, como nos seus efeitos.

O pressuposto do regime consagrado para a sociedade por quotas é a paralisia da sociedade que, por não ter o número de gerentes necessários para a sua vinculação, se vê privada de interagir no comércio jurídico.

Nas sociedades anónimas temos dois pressupostos alternativos entre si.

O *primeiro pressuposto* é a paralisia do órgão na sua atividade deliberativa (de decisão) e não de representação da sociedade perante terceiros. O artigo 394.º aplica-se nos casos em que a administração esteja confiada a um órgão que, sendo colegial, decide por deliberação em reunião, com um quórum mínimo. Faltando esse quorum,<sup>32</sup> por falta definitiva de administradores não substituídos nos termos do artigo 393.º/3 CSC, não é possível reunir o órgão. Mantendo-se esta situação por mais de 60 dias, qualquer acionista pode requerer a nomeação judicial de um administrador nos termos do artigo 394.º/1 CSC.

O *segundo pressuposto* alternativo é a falta de eleição de novos administradores para substituir aqueles cujo mandato terminou há mais de 180 dias, tendo por isso caducado o respetivonexo de organicidade. De acordo com a Relação de Coimbra, se tiver havido eleição, mas a correspondente deliberação tiver sido suspensa por decisão transitada em julgado, não se aplica o artigo 394.º/1 CSC<sup>33</sup>. De acordo com esta posição, os administradores cessantes manter-se-ão em funções até ao termo da suspensão da deliberação impugnada ou, caso esta venha a ser declarada inválida, até nova eleição (artigo 391.º/4 CSC).

III. Quanto aos *efeitos*, o artigo 253.º/3 CSC possibilita a designação judicial de um ou mais gerentes para, juntamente com os demais em exercício de funções, poder gerir e representar a sociedade.

Diferentemente, a designação de um administrador nos termos do artigo 394.º/1 CSC determina a caducidade do nexode organicidade dos demais administradores (artigo 394.º/3 CSC), passando o administrador designado judicialmente a operar como administrador único (artigo 394.º/2 CSC).

IV. Vale aqui, com as necessárias adaptações, quanto expusemos no ponto anterior sobre o requerimento, os poderes do tribunal e o *status* do gerente designado pelo tribunal.

Difere na fixação da remuneração: o requerente pode sugerir a remuneração do administrador, mas cabe ao tribunal a sua fixação nos termos que considerar mais adequados face às circunstâncias do caso, podendo ordenar as diligências indispensáveis (artigo 1053.º/3 CPC).

<sup>32</sup> Porque, *e.g.*, alguns administradores renunciaram, tendo decorrido o prazo previsto no artigo 404.º/2 CSC (final do mês seguinte ao da comunicação) para a produção de efeitos da renúncia.

<sup>33</sup> Cfr. Acórdão do TRC de 15.01.2019 (Emídio Santos), Proc. 3145/17.4T8LRA.C1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## 7. Nomeação de membros do órgão de fiscalização global segundo os artigos 417.º e 439.º CSC

I. Vejamos agora a solução prevista para o preenchimento das vagas no conselho fiscal ou no conselho geral e de supervisão — órgãos de fiscalização global respetivamente no modelo tradicional e no modelo germânico de governo das sociedades anónimas — que não tenham sido preenchidas por eleição dos acionistas:

### «Artigo 417.º

Nomeação judicial a requerimento da administração ou de accionistas

- 1 – Se a assembleia geral não eleger os membros do conselho fiscal, ou o fiscal único, efectivos e suplentes, não referidos no artigo anterior, deve a administração da sociedade e pode qualquer accionista requerer a sua nomeação judicial.
- 2 – Os membros judicialmente nomeados têm direito à remuneração que o tribunal fixar em seu prudente arbítrio e cessam as suas funções logo que a assembleia geral proceda à eleição.
- 3 – Constituem encargos da sociedade as custas judiciais e o pagamento das remunerações a que se refere o número anterior.»

### «Artigo 439.º

Nomeação judicial

- 1 – Se já não fizer parte do conselho geral e de supervisão o número de membros necessários para ele poder reunir-se, o tribunal pode preencher esse número, a requerimento do conselho de administração executivo, de um membro do conselho geral e de supervisão ou de um accionista.
- 2 – O conselho de administração executivo deve apresentar o requerimento previsto no número anterior logo que tenha conhecimento da referida situação.
- 3 – As nomeações efectuadas pelo tribunal caducam logo que as vagas forem preenchidas, nos termos da lei ou do contrato de sociedade.
- 4 – Os membros nomeados pelo juiz têm os direitos e deveres dos outros membros do conselho geral e de supervisão.»

II. Não tendo os acionistas eleito os membros do órgão de fiscalização global, *deve* a administração promover o preenchimento das vagas pelo tribunal. Estamos perante um dever de cumprimento estrito. Paralelamente, *pode* qualquer acionista fazê-lo, se assim o entender.

No artigo 439.º CSC, relativo ao conselho geral e de supervisão no modelo germânico, admite-se expressamente a legitimidade de qualquer membro deste órgão para requerer a nomeação judicial. Estamos também aqui perante um dever de cumprimento estrito, sempre que o preenchimento das vagas não seja promovido pela administração. Esta solução deve aplicar-se por analogia no preenchimento das vagas do conselho fiscal, no modelo tradicional.

III. O requerente justifica o pedido e indica a pessoa que repute idónea; o tribunal colhe informações e ouve o órgão de administração; precedendo diligências, fixa a remuneração de acordo com o seu prudente arbítrio (artigos 1053.º CPC e 417.º/2 CSC).

Vale aqui quanto expusemos anteriormente sobre o requerimento, os poderes do tribunal e o *status* do gerente designado pelo tribunal, bem como sobre a fixação da remuneração do administrador.

IV. Perante os referidos preceitos, podemos ter duas situações diferentes:

(i) Os acionistas não elegeram nenhum membro do órgão de fiscalização global *ou*

(ii) Os acionistas não elegeram todos os membros de que depende o funcionamento do mesmo.

No primeiro caso, os membros designados pelo tribunal não convivem com membros eleitos; no segundo sim. Este último cenário aproxima-se do previsto para os gerentes no artigo 253.º/3 CSC, afastando-se da solução do artigo 394.º CSC.

V. Para finalizar: nas sociedades anónimas cuja administração e fiscalização esteja estruturada segundo o modelo tradicional de governo [artigo 278.º/1, a) CSC], estando o revisor oficial de contas (ROC) incluído no conselho fiscal [artigo 413.º/1, a) e 414.º/2 CSC], a designação deste perito contabilista não cabe ao tribunal; cabe à Ordem dos Revisores Oficiais de Contas (OROC), nos termos do artigo 416.º CSC.

## 8. Nomeação de membros adicionais para o conselho fiscal à luz do artigo 418.º CSC

I. O disposto no artigo 418.º CSC não se confunde com o previsto no artigo 417.º CSC, analisado no ponto anterior. Vejamos:

«Artigo 418.º CSC

Nomeação judicial a requerimento de minorias

1 – A requerimento de accionistas titulares de acções representativas de um décimo, pelo menos, do capital social, apresentado nos 30 dias seguintes à assembleia geral que tenha elegido os membros do conselho de administração e do conselho fiscal, pode o tribunal nomear mais um membro efectivo e um suplente para o conselho fiscal, desde que os accionistas requerentes tenham votado contra as propostas que fizeram vencimento e tenham feito consignar na acta o seu voto, começando o prazo a correr da data em que foi realizada a última assembleia, se a eleição dos membros do conselho de administração e do conselho fiscal foi efectuada em assembleias diferentes.

2 – Havendo várias minorias que exerçam o direito conferido no número anterior, o tribunal pode designar até dois membros efectivos e os respectivos suplentes, apensando-se as acções que correrem simultaneamente; no caso de fiscal único, só pode designar outro e o

respectivo suplente.

3 – Os membros judicialmente nomeados cessam as suas funções com o termo normal das funções dos membros eleitos; podem cessá-las em data anterior, se o tribunal deferir o requerimento que com esse fim lhe seja apresentado pelos accionistas que requereram a nomeação.

4 – O conselho fiscal pode, com fundamento em justa causa, requerer ao tribunal a substituição do membro judicialmente nomeado; a mesma faculdade têm os accionistas que requereram a nomeação e o conselho de administração da sociedade, se esta não tiver conselho fiscal.

5 – Para o efeito do no 1 deste artigo, apenas contam as acções de que os accionistas já fossem titulares três meses antes, pelo menos, da data em que se tiverem realizado as assembleias gerais.»

II. Este preceito remonta ao artigo 5.º do DL 49 381, de 15-nov.-1969, que continha duas soluções diversas. O n.º 1, sem paralelo no artigo 418.º, previa a possibilidade de designação judicial de um ou mais membros do conselho fiscal em substituição dos eleitos, quando tal fosse «exigido por motivo respeitante à pessoa ou pessoas destes» [os eleitos pela maioria]<sup>34</sup>.

O n.º 2 é o antecedente do atual artigo 418.º e previa a designação de mais um membro efetivo e um suplente, para acrescer aos eleitos pela maioria (ou à SROC referida no 4.º), quando os requerentes provassem que os seus interesses não se encontravam eficazmente acautelados.

Andou bem o legislador de 1986 ao não impor aos acionistas, no artigo 418.º CSC, o requisito de provar que os seus interesses não se encontravam eficazmente acautelados (como antes constava do 5.º/2 do DL 49 381)<sup>35</sup>. Basta agora que tenham votado contra as propostas que fizeram vencimento e tenham feito consignar o seu voto na ata.

Está em causa a promoção do interesse da sociedade através da proteção das minorias<sup>36</sup>. Estas, através desta sua participação no quadro político-orgânico da sociedade, têm melhores condições para promover a conformidade da atuação dos órgãos sociais com o interesse da sociedade. Beneficiam os minoritários e, reflexamente (espera-se), a sociedade<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Este requisito foi suprimido, criando todo um ciclo jurisprudencial no sentido do seu efetivo desaparecimento. Cfr. acórdãos do TRL de 29.09.1992 (Sousa Inês), Proc. 0059051, do TRC de 20.04.1993 (Virgílio de Oliveira), *CJ*, 18 (1993) 2, 47-48 (48/I); do STJ de 01.07.1993 (Costa Raposo), *CJ//Supremo*, 1:2 (1993), 177-178 (178/II); do STJ de 22.02.1994 (Machado Soares), Proc. 084645; do STJ de 10.03.1994 (Figueiredo de Sousa), *CJ/Supremo*, 2:1 (1994), 151-152 (152/II); do TRL de 28.04.1994 (Ferreira Mesquita), Proc 0080082; do TRL de 02.05.2006 (Rosa Ribeiro Coelho), Proc. 10492/2005-7; do TRC de 15.05.2007 (Hélder Roque), *CJ*, 32:3 (2007) 3, 7-9 (8/II); do TRL de 08.11.2007 (Vaz Gomes), Proc. 7374-2007-2. Vide Menezes Cordeiro (2011), artigo 418.º, anot. 1.

<sup>35</sup> No mesmo sentido, J.P. REMÉDIO MARQUES (2013), artigo 418.º, p. 590, n. 1, considerando que se tratava de uma prova quase diabólica.

<sup>36</sup> Acórdão do TRL de 11.08.2007 (Vaz Gomes), Proc. 7374/2007-2, in *www.dgsi.pt*.

<sup>37</sup> J.P. REMÉDIO MARQUES (2013), artigo 418.º, p. 592.

Do ponto de vista económico, a proteção dos acionistas é vista como causa de redução do custo de financiamento da sociedade no mercado: a proteção dos investidores reduz assimetrias informativas, reduz os custos de agência<sup>38</sup>, aumenta a confiança no mercado e, com isso, reduz a contrapartida exigida para os investimentos.

### III. Quanto ao procedimento:

- (i) Acionistas que representem, pelo menos, 1/10 do capital social detidos três meses antes da assembleia<sup>39</sup> (artigo 418.º/5);
- (ii) Que tenham votado contra as propostas que fizeram vencimento e tenham feito consignar, em ata, o seu voto;
- (iii) Podem requerer ao tribunal a nomeação de mais um membro efetivo e um suplente para o conselho fiscal;
- (iv) Nos 30 dias seguintes à assembleia que elegeu o conselho de administração e o conselho fiscal (artigo 418.º/1)<sup>40</sup>.

IV. Segue-se o artigo 1053.º CPC. Este preceito já foi analisado<sup>41</sup>, mas justificam-se aqui algumas notas na sua articulação com o artigo 418.º CSC.

Em primeiro lugar, este preceito – de âmbito mais geral – manda justificar o pedido, mas a jurisprudência tem entendido, bem, que no caso específico do artigo 418.º «o tribunal não tem que emitir qualquer juízo sobre a razoabilidade e oportunidade da pretensão»<sup>42</sup>.

Depõe nesse sentido a eliminação, no artigo 418.º, do requisito de prova que antes constava do artigo 5.º/2 do DL 49 381, de 15-nov.-1969. A Relação de Lisboa<sup>43</sup> sublinha a extrema dificuldade de que tal prova estaria revestida, sustentando que «o legislador presumiu que um voto de vencido expresso na eleição em assembleia geral evidencia um insuficiente acautelamento dos interesses da minoria vencida».

<sup>38</sup> FERREIRA GOMES (2015), n.ºs 47-63.

<sup>39</sup> Com esta exigência temporal, visa evitar-se a intervenção e desestabilização de “minorias instáveis” (ou “em trânsito”). MANUEL NOGUEIRA SERENS, (1997), p. 103.

<sup>40</sup> Acórdão do TRC 04.05.1993 (Ruy Varela), *BMJ*, 427, 1993.

<sup>41</sup> O artigo 40.º do DL 49 381, de 15.11.1969 foi revogado pelo DL 262/86, de 2.09. *Vide*, todavia, o acórdão do STJ de 07.12.1993 (Martins da Costa), *BMJ*, 432, 1993, pp. 303-306 (306). Hoje opera o 1053.º do CPC na versão de 2013, que substituiu o anterior 1484.º CPC: decisão do 15.º Juízo de Lisboa de 03.05.1996 (Salazar Casanova), *CJ*, 21 (1996) 3, pp. 310-312 (311); acórdão do STJ de 31.05.1998 (Lemos Triunfante), *BMJ*, 475 (1998), pp. 600-608 (606).

<sup>42</sup> Acórdão do TRL de 08.11.2007 (Vaz Gomes), Proc. 7374-2007-2, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Vejam-se tb. os acórdãos do TRL de 29.09.1992 (Sousa Inês), do TRL Proc. 0059051, de 02.05.2006 (Ribeiro Coelho), Proc. 10492/2005-7, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Como bem refere J.P. REMÉDIO MARQUES (2013), artigo 418.º, p. 590, n.º 1, não releva o argumento do risco da irresponsabilidade das minorias e a necessidade de serem adotadas cautelas, a fim de evitar a verificação de circunstâncias suscetíveis de obstaculizar ao normal funcionamento da sociedade anónima.

<sup>43</sup> Acórdão do TRL de 02.05.2006 (Ribeiro Coelho), Proc. 10492/2005-7, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Assim, a justificação referida pelo artigo 1053.º CPC corresponde à «demonstração do preenchimento dos requisitos exigidos na lei substantiva para a nomeação em causa»<sup>44</sup>.

V. Em segundo lugar, o artigo 1053.º CPC exige que o requerente *indique* «a pessoa que reputa idónea para o exercício do cargo». Deverá então o requerente juntar os elementos necessários para demonstrar a idoneidade, como o seu *curriculum vitae*<sup>45</sup>. Se não indicar, deve o tribunal convidá-lo a fazê-lo num prazo razoável. Se ainda assim não for feita tal indicação no prazo fixado pelo tribunal, deve este escolher a pessoa a preencher o cargo<sup>46</sup>.

A pretendida proteção das minorias visa a promoção do interesse da sociedade. O fiscal nomeado pelo tribunal integra um órgão social, vinculado à promoção deste interesse. Não “representa” nenhum acionista ou grupo de acionistas. Apesar de a legitimidade para requerer a sua nomeação seja imputada aos minoritários, não está em causa (apenas) um interesse próprio destes, como sucede, *v.g.*, na nomeação judicial do representante comum de sócios contitulares de participações. Não deve por isso o tribunal proferir um *non liquet*.

VI. Havendo várias minorias, apensam-se os processos e o tribunal pode designar até dois efetivos e dois suplentes.

## 9. A nomeação judicial de titulares de órgãos sociais tem carácter excecional?

I. Alguma jurisprudência tem referido que a nomeação judicial de titulares de órgãos sociais tem carácter excecional, em particular perante o disposto no artigo 253.º/3 CSC<sup>47</sup>.

Assim, *e.g.*, no acórdão do TRP 1-fev.-2011 (Guerra Banha)<sup>48</sup> conclui-se:

«I - Em face dos preceitos contidos no nº 1 do artº 1484º do Código de Processo Civil e 253, nº 3 do Código das Sociedades Comerciais a nomeação judicial para o cargo de gerente da sociedade comercial por quotas tem carácter excecional e exige a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- a) Que se trate de caso compreendido no âmbito do nº 3 do artº 253º do Código das Sociedades Comerciais,
- b) Que o requerente justifique em concreto o pedido de nomeação,
- c) Que indique pessoa idónea para o exercício do cargo.

II - Só há lugar a nomeação judicial de gerente se o contrato de sociedade exigir um

<sup>44</sup> *Idem*. Justificando o equilíbrio desta solução, afirma o Tribunal que «a sociedade sempre poderá invocar, na oposição que deduza, factos e argumentos que, uma vez apurados, levem o juiz a proferir decisão baseada em critérios de oportunidade e conveniência, como é próprio da jurisdição voluntária».

<sup>45</sup> J.P. REMÉDIO MARQUES (2013), artigo 418.º, p. 594.

<sup>46</sup> Em sentido contrário, mas sem justificar, JOÃO LABAREDA (1999) p. 13-1, 43-111 (76-77).

<sup>47</sup> Veja-se, *e.g.*, acórdão do TRG de 18.12.2017 (Margarida Almeida Fernandes), Proc. 281/10.1TBMCD-A.G2, in *www.dgsi.pt*.

<sup>48</sup> Acórdão do TRP de 01.02.2011 (Guerra Banha), Proc. 302/10.8TYVNG.P1, in *www.dgsi.pt*.

número mínimo de gerentes para obrigar a sociedade, o número de gerentes em exercício for inferior a esse número e a vaga não for preenchida no prazo de 30 dias.

III - Trata-se de nomeação precária e provisória que só subsiste até à designação de gerentes através dos mecanismos estatutários ou legais» (sublinhado nosso).

II. Citando PEREIRA DE ALMEIDA<sup>49</sup>, a RP sustenta que só “excepcionalmente” pode ocorrer uma nomeação judicial de gerentes, porquanto o artigo 253.º/3 CSC só tem aplicação se os estatutos exigirem um número mínimo de gerentes para a sociedade ficar validamente obrigada e os gerentes forem inferiores a esse número, mas já não se faltarem todos os gerentes. Neste último caso aplica-se o n.º 1 e não o n.º 3 do artigo 253.º CSC, como também já tivemos oportunidade de sublinhar.

E continua:

«Excepcional porque apenas pode ter lugar nos casos de necessidade expressamente previstos na lei; precária porque se destina a permitir resolver casos meramente pontuais da gestão da sociedade; provisória porque apenas subsiste até à designação do gerente em falta, através dos mecanismos estatutários ou legais».

III. É necessária cautela: as regras relativas à nomeação judicial de titulares de órgãos sociais não são, tecnicamente, “normas excepcionais”: não traduzem um *ius singulare* limitado a uma parte restrita de um sector de relações ou factos jurídicos que de outra forma caberia numa “norma geral”, e oposto a essa mesma “norma geral”<sup>50</sup>.

Se fossem normas excepcionais, poderia discutir-se a suscetibilidade da sua aplicação analógica, à luz do artigo 11.º CC. Não sendo, não se coloca essa questão.

IV. A referência à “excepcionalidade” deve ser lida como um apelo à necessária integração sistemática destas soluções normativas que operam em articulação com outras.

Assim, por exemplo, na delimitação do âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 253.º CSC deve atender-se ao disposto no n.º 1 desse preceito. Da articulação sistemática das duas proposições resulta que o n.º 3 só é aplicável quando o não seja o n.º 1, de tal forma que:

- (i) Faltando todos os gerentes, aplica-se o n.º 1, assumindo os sócios os poderes de gestão;
- (ii) Não faltando todos os gerentes, mas apenas os necessários para cumprir cláusula estatutária que exige a intervenção de um determinado número de gerentes para a representação da sociedade (sem referência nominal), aplica-se o n.º 3.

<sup>49</sup> Cita ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA (2006), p. 363.

<sup>50</sup> BAPTISTA MACHADO (1987), pp. 94-95.

## 10. Nomeação de representante comum dos contitulares de participação social

I. Está aqui em causa o artigo 223.º/3, aplicável diretamente às sociedades por quotas, e, por remissão do artigo 303.º/4 CSC, também às sociedades anónimas.

«Não podendo obter-se, em conformidade com o disposto nos números anteriores, a nomeação do representante comum, é lícito a qualquer dos contitulares pedi-la ao tribunal da comarca da sede da sociedade; ao mesmo tribunal pode qualquer contitular pedir a destituição, com fundamento em justa causa, do representante comum que não seja directamente designado pela lei.»

II. Importa sublinhar que, contrariamente ao verificado nos pontos anteriores, não está aqui em causa a nomeação de titulares de órgãos sociais, mas de alguém chamado a representar os sócios que sejam contitulares de uma mesma participação social.

Significa isto que o interesse que norteia a decisão do tribunal não é o da sociedade — *i.e.*, o interesse comum dos sócios enquanto sócios, tal como externamente delimitado pelo interesse dos demais *stakeholders* — mas o interesse dos sócios contitulares.

**BIBLIOGRAFIA**

ABREU, Jorge Coutinho de, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª ed., Almedina, Lisboa, 2010

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Volume II, 6.ª ed., Almedina, Lisboa, 2019

ALMEIDA, António Pereira, *Sociedades Comerciais*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006

CÂMARA, Paulo, “O governo das sociedades e a reforma do código das sociedades comerciais”, in PAULO CÂMARA (coord.), *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, Lisboa, 2008

COSTA, Ricardo “Artigo 253.º”, in JORGE COUTINHO DE ABREU (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume IV, 2.ª ed., Almedina, Lisboa, 2017

CORDEIRO, António Menezes, “Os deveres fundamentais dos administradores de sociedades”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 66:2, 2006

CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, 3.ª ed., Almedina, Lisboa, 2011

CORDEIRO, António Menezes, “Artigo 418.º”, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, Lisboa, 2011

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.ª ed., Almedina, Lisboa, 2016

DIAS, Gabriela Figueiredo, *Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

FRADA, Manuel Carneiro da, “A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores”, in *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais: Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, 2007

GOMES, José Ferreira, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades*, Almedina, Lisboa, 2015

GOMES, José Ferreira, “O sentido dos ‘deveres de cuidado’ (artigo 64.º/1 CSC): «Once more unto the breach, my friends, once more»”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 76:1-4, 2016

GOMES, José Ferreira, “Modelos de governo das S.A.: a difícil compreensão do modelo germânico e os requisitos de fiscalização reforçada da Lei n.º 148/2015”, *RDS*, 10:2, Almedina, Lisboa, 2018

LABAREDA, João, “Notícia sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais”, in *Direito e Justiça*, Ano XIII, Tomo I, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1999

MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1987

MAIA, Pedro, “Tipos de sociedades comerciais”, in JORGE COUTINHO DE ABREU (coord.), *Estudos de Direito das Sociedades*, 12.ª ed., Almedina, Lisboa, 2015

MARQUES, J.P. Rémedio, “Artigo 394.º”, in JORGE COUTINHO DE ABREU (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume VI, 2.ª ed., Almedina, Lisboa, 2013

PINTO, Carlos Mota, António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005

PINTO, Rui Gonçalves, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume II, Almedina, 2018

SANTOS, Filipe Cassiano dos, *Estrutura associativa e participação societária capitalística: Contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

SERENS, Manuel Nogueira, *Notas sobre a Sociedade Anónima*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997

RAMOS, Elisabete Gomes, *Responsabilidade civil dos Administradores e Directores das Sociedades Anónimas Perante os Credores Sociais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002

VAZ, Teresa Anselmo, *Contencioso Societário*, Petrony, 2006

VENTURA, Raul e CORREIA, Brito, *Responsabilidade civil dos administradores e directores das sociedades anónimas e dos gerentes das sociedades por quotas: Estudo comparativo dos direitos alemães, francês, italiano e português. Nota explicativa do capítulo II do Decreto-Lei n.º 49381 de 15 de Novembro de 1969*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça n.º 192, 1970

VENTURA, Raul, *Sociedades por Quotas, Volume III, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, 1991

**JURISPRUDÊNCIA**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01.07.1993 (Relator Costa Raposo) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 07.12.1993 (Relator Martins da Costa)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.02.1994 (Relator Machado Soares), Proc. 084645

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.03.1994 (Relator Figueiredo de Sousa)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31.05.1998 (Relator Lemos Triunfante) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20.04.1993 (Virgílio de Oliveira) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04.05.1993 (Relator Ruy Varela)

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15.01.2019 (Emídio Santos), Proc. 3145/17.4T8LRA.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18.12.2017 (Relator Margarida Almeida Fernandes), Proc. 281/10.1TBMCD-A.G2

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.09.1992 (Relator Sousa Inês), Proc. 0059051

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28.04.1994 (Ferreira Mesquita), Proc. 0080082

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02.05.2006 (Relator Ribeiro Coelho), Proc. 10492/2005-7

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15.05.2007 (Relator Hélder Roque)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.10.2007 (Relator Vaz Gomes), Proc. 7374/2007-2

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08.11.2007 (Relator Vaz Gomes), Proc. 7374-2007-2

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11.06.2002 (Relator Emídio Costa), Proc. 0220670

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 01.02.2011 (Relator Guerra Banha), Proc. 302/10.8TYVNG.P1

## Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2jcb7tj9io/streaming.html?locale=pt>

9. A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA  
DETERMINAÇÃO DA CONTRAPARTIDA  
PATRIMONIAL NA AQUISIÇÃO TENDENTE  
AO DOMÍNIO TOTAL

LILIANA DA SILVA SÁ

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 9. A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA DETERMINAÇÃO DA CONTRAPARTIDA PATRIMONIAL NA AQUISIÇÃO TENDENTE AO DOMÍNIO TOTAL

Liliana da Silva Sá\*

- I. A aquisição tendente ao domínio total
  - II. Natureza do(s) direito(s)
  - III. Requisitos da aquisição potestativa
  - IV. Requisitos da alienação potestativa
  - V. Consignação em depósito
  - VI. Intervenção judicial
  - VII. Processo judicial
  - VIII. A fixação da contrapartida
- Vídeo

### I. A AQUISIÇÃO TENDENTE AO DOMÍNIO TOTAL

O instituto da aquisição tendente ao domínio total, epigrafado pelo legislador (não arbitrariamente) de aquisição/alienação potestativa, está consagrado, no que respeita às sociedades com o capital aberto ao investimento do público, nos artigos 194.º a 197.º do Código dos Valores Mobiliários (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro<sup>1</sup>), e no artigo 490.º do Código das Sociedades Comerciais<sup>2</sup> para as restantes sociedades, denominadas fechadas, sendo que esta norma tem carácter excecional, não admitindo aplicação analógica.

O instituto da aquisição tendente ao domínio total, previsto no artigo 490.º do CSC, integra, sistematicamente, o capítulo do C.S.C. relativo às relações de grupo por domínio total, e tem como finalidade permitir à sociedade dominante adquirir as participações dos sócios livres, e, em consequência dessa aquisição, o domínio total da sociedade participada.

Consiste numa técnica conducente à constituição de uma relação de domínio total superveniente, visando, nomeadamente, permitir a concentração do capital social através da constituição de um grupo de sociedades<sup>3</sup> e corresponde, portanto, a um mecanismo jurídico instrumental e coadjuvante de grupos de sociedades por domínio total superveniente, levado a cabo na fase terminal de um processo de concentração societário.

Prossegue o objetivo de não criar entraves à formação de grupos societários, permitindo a concentração do capital social e uma direção societária unitária, mas não à margem dos interesses dos sócios minoritários, que beneficiam de tutela

\* Juíza de Direito, Juízo Local Cível de Penafiel.

<sup>1</sup> Doravante abreviadamente designado C.V.M.

<sup>2</sup> Doravante abreviadamente designado C.S.C.

<sup>3</sup> Cfr. PEREIRA, Maria Mariana de Melo Egídio – *A Aquisição Tendente ao Domínio Total. Breves reflexões sobre o artigo 490.º do Código das Sociedades Comerciais*, O Direito, Ano 140.º, IV, 2008, p. 926.

jurídica, pois o legislador exige que a sociedade dominante pague uma contrapartida aos minoritários que deverá aproximar-se do valor real desses títulos, não afastando a possibilidade de os minoritários prosseguirem o investimento realizado na dominante porque a contrapartida pode consistir em títulos desta ou obrigações da nova sociedade, sendo que os minoritários não se encontram num estado de sujeição ilimitada à vontade dos sócios da sociedade dominante, pois podem intentar ação judicial para provocar a aquisição dos seus títulos ou para reapreciar o valor da contrapartida.

As relações de grupo que se estabelecem entre sociedades comerciais podem surgir de um domínio total inicial ou superveniente, na sequência da celebração de um contrato de grupo paritário ou de um contrato de subordinação, conforme flui do disposto nos artigos 488.º e seguintes do C.S.C.

A sociedade que detenha, direta ou indiretamente, uma participação correspondente a 90% do capital social de outra não se encontra numa relação de grupo por domínio total com esta, mas de domínio simples; essa relação de grupo pode vir a constituir-se na sequência do processo descrito no artigo 490.º, mesmo tendo em conta o disposto no artigo 489.º, n.º 4, al. c), ambos do C.S.C., que apenas se aplica a uma situação de domínio total, o qual supõe a detenção da totalidade das partes sociais de outra sociedade.

Se não se recorrer ao regime do artigo 490.º do C.S.C., aplicar-se-á o regime da relação de domínio simples (artigo 486.º do C.S.C.), sendo certo que, ao acionarem o mecanismo previsto no artigo 490.º, n.º 5 do C.S.C., os sócios minoritários poderão alterar essa situação<sup>4</sup>.

A aquisição tendente ao domínio total é um negócio jurídico unilateral da sociedade dominante, destinado a assegurar o domínio total da sociedade dominada, inserida no contexto das relações de grupo, não se exigindo senão decisão da respetiva administração nesse sentido, dispensando-se a consulta tanto dos sócios da sociedade dominante (por não ser da sua competência), como dos sócios da sociedade dominada (sem prejuízo das competências dos sócios das sociedades por quotas).

---

<sup>4</sup> O presente instituto traduz uma preferência do legislador por uma situação de unipessoalidade, pretendendo reduzir-se a existência de grupos de sociedades em que uma delas detenha 90% ou mais de capital social da outra, sem deter a totalidade, por ser suscetível de criar conflitos entre os sócios. No entanto, se a sociedade dominante não lançar mão da faculdade de adquirir o remanescente do capital e se os sócios minoritários não usarem do direito de alienação potestativa, não se formará um grupo por domínio total, mas apenas nos termos do artigo 489.º, n.º 4, al. c), do C.S.C. (Cfr. COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira – *Grupos de Sociedades, Anotação preliminar aos artigos 488º a 508º do Código das Sociedades Comerciais*, Separata do volume 64 (1988) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1990, pp. 339-342.

## II. NATUREZA DO(S) DIREITO(S)

O artigo 490.º do C.S.C. confere à sociedade dominante um direito de aquisição (n.º 2) e aos sócios minoritários um direito de alienação das suas participações sociais (n.º 5). Estes direitos têm sido qualificados pela doutrina como direitos potestativos, na medida em que se atribui o poder de, mediante simples manifestação de vontade, produzir, inelutavelmente, efeitos na esfera jurídica de outrem que fica, respetivamente, num estado de sujeição, não podendo impedir a produção de efeitos de direito, efeitos que se dirigem à extinção e à constituição da relação de socialidade existente entre um conjunto de pessoas, titulares de participações sociais, e uma dada corporação social.

O direito de aquisição conferido à sociedade dominante é simultaneamente extintivo, pois põe termo à relação jurídica do sócio minoritário com a sociedade, e constitutivo, pois dá origem à relação de domínio total.

O direito de alienação conferido aos sócios minoritários pelo n.º 5 do preceito em análise qualifica-se, em regra, como extintivo, e será constitutivo quando exista apenas um sócio minoritário, caso em que a alienação das suas participações sociais determina a constituição imediata de uma relação de domínio total.

## III. REQUISITOS DA AQUISIÇÃO POTESTATIVA

Um primeiro requisito da aquisição potestativa encontra-se enunciado no n.º 1 do citado artigo 490.º: sociedades que, por si ou juntamente com outras sociedades ou pessoas mencionadas no artigo 483.º, n.º 2, do C.S.C., disponham de quotas ou ações correspondentes a, pelo menos, 90% do capital de outra sociedade.

Relevante, para efeitos da aplicabilidade do artigo 490.º do C.S.C., é que o domínio, seja direto ou indireto, resulte da detenção de, pelo menos, 90% do capital social de outra sociedade (independentemente da titularidade do direito de voto)<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Já no que toca às sociedades abertas, o processo de aquisição potestativa supõe o prévio lançamento de uma oferta pública de aquisição geral, nos termos regulados nos artigos 173.º e seguintes do C.V.M., em que seja visada sociedade aberta (definida no artigo 13.º do mesmo diploma), podendo o processo ser utilizado pela sociedade que, na sequência do lançamento de oferta pública de aquisição, atinja ou ultrapasse, diretamente ou nos termos do n.º 1 do artigo 20.º, 90 % dos direitos de voto correspondentes ao capital social até ao apuramento dos resultados da oferta e 90 % dos direitos de voto abrangidos pela oferta.

As expressões “90% do capital” (artigo 490.º, n.º 1, do C.S.C.), “90% dos direitos de voto correspondentes ao capital social” (artigo 194.º, n.º 1, do C.V.M.) ou “90 % das ações representativas de capital social com direitos de voto” (artigo 194.º, n.º 2, do C.V.M.) não têm um significado inteiramente coincidente. Na verdade, por via da supressão, inibição ou limitação de direitos de votos inerentes a determinadas ações (vg. próprias, preferenciais sem voto), uma percentagem inferior a 90% das participações sociais pode conferir 90% dos direitos de voto, situação em que estaria em causa a concessão do direito de aquisição potestativa de mais de 10% do restante capital social. Na verdade, o artigo 194.º do C.V.M. confere o direito à aquisição das ações remanescentes, independentemente de conferirem ou não direito de voto, assim como o artigo 490.º do C.S.C. permite a aquisição de 10% do

Atenta a inserção sistemática da norma sob o título referente às sociedades coligadas, como resulta do artigo 481.º, n.º 1, do C.S.C., apenas as pessoas coletivas que revistam a forma de sociedade por quotas, anónima ou em comandita por ações podem beneficiar deste regime, que, diferentemente do que sucede com as sociedades abertas, exclui as relações de domínio de que sejam titulares pessoas singulares.

Excluídas ficam, ainda, as denominadas sociedades de pessoas (em nome coletivo e em comandita simples) e as sociedades civis.

A doutrina divide-se quanto à questão de saber se todas as sociedades devem assumir uma das referidas formas ou apenas as que estão diretamente envolvidas na relação de coligação, ou seja, se quando a norma prevê, por si ou juntamente com outras sociedades, se estas também têm necessariamente que assumir a forma de sociedade por quotas, anónima ou em comandita por ações.

Acresce que, atento o preceituado no n.º 2 do artigo 481.º do C.S.C., o disposto em matéria de sociedades coligadas apenas será aplicável a sociedades com sede em Portugal. Coloca-se, assim, a questão de saber se o regime do artigo 490.º do C.S.C. apenas se aplica quando ambas as sociedades (dominante e dominada) tenham sede em Portugal ou basta que uma delas esteja sediada em território nacional.

Não existe consenso doutrinário<sup>6</sup>, defendendo uns, com base numa interpretação corretiva do disposto no artigo 481.º, n.º 2, do C.S.C., que é suficiente que apenas uma delas tenha a sua sede em Portugal. Propendemos para considerar que a letra da lei não consente tal interpretação.

Na verdade, o legislador pretendeu que o instituto se aplicasse apenas quando ambas as sociedades tenham sede em território nacional, configurando-se as exceções previstas no n.º 2

---

capital, independentemente de aos restantes 90% corresponder um efetivo e exercitável direito de voto.

O Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 219/2006, de 02 de novembro, que procedeu à transposição para a ordem jurídica interna da Diretiva 2004/25/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril, relativa às ofertas públicas de aquisição, refere expressamente este aspeto, salientando que o dever de lançamento de uma oferta pública de aquisição surge quando uma entidade ou grupo de entidades, atuando em concertação, detenham valores mobiliários da entidade visada em tal percentagem dos direitos de voto que lhes permitam, direta ou indiretamente, dispor do controlo da visada.

Na verdade, a pertinência de uma participação maioritária de capital como instrumento de domínio não resulta “per se”, mas apenas na medida do efetivo poder de voto que confere à sociedade dominante, devendo excluir-se as partes do capital da sociedade dominada cujos direitos de voto estejam paralisados, pelo que o requisito contido no artigo 490.º do C.S.C. de detenção de determinada percentagem de capital social pode não ser relevante, na medida em que o controlo societário nem sempre é exercido por aqueles que detém a maioria do capital. Considerando este aspeto, é dificilmente compreensível a diferença de regimes.

<sup>6</sup> Cfr. ANTUNES, Ana Filipa Morais – O instituto da aquisição tendente ao domínio total (artigo 490.º do CSC): um exemplo de uma “expropriação legal” dos direitos dos minoritários, Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 215-218 e PEREIRA, Maria Mariana M. E., *ob. cit.*, p. 933/4.

do referido artigo 481.º do C.S.C. como um reforço de tal entendimento e sendo certo que se prevê, na al. a) do n.º 4 do artigo 489.º do C.S.C., que a relação de grupo constituída por domínio total superveniente termine se a sociedade dominante ou a sociedade dependente deixarem de ter a sua sede em Portugal.

Na verdade, ainda, não nos parece legítimo retirar do dever de declaração, previsto na al. b) do n.º 2 do artigo 481.º do C.S.C., a possibilidade de recurso ao processo que vimos analisando, até porque este dever de informação não se refere necessariamente a participações qualificadas<sup>7</sup>.

Prevê-se ainda um dever de comunicação apenas entre órgãos de administração.

Uma vez alcançada a participação qualificada, a sociedade dominante tem o dever de comunicar à sociedade dependente, no prazo de 30 dias a contar da aquisição dessa participação, tal situação, sob pena de não poder usar o direito de aquisição potestativa.

Esse dever de comunicação surge para a sociedade dominante, mesmo que esta não tenha interesse em constituir uma relação de grupo por domínio total.

Pergunta-se se a comunicação deve ser dirigida à pessoa coletiva societária, ao órgão de administração desta ou aos sócios.

A doutrina<sup>8</sup> tem entendido que a comunicação deve ser dirigida aos representantes legais da sociedade visada, ou seja ao seu órgão de administração, não sendo necessário que a mesma seja dirigida aos sócios, (por analogia com o disposto nos artigos 484.º, n.º 1, 489.º, n.º 5 e 490.º, n.º 5), o que significa que os sócios minoritários só poderão ter conhecimento através de notificação que lhes seja feita por aquele órgão.

Os sócios da sociedade dominante não terão que ser notificados da intenção de aquisição ou da própria aquisição, mas será necessário convocar uma assembleia geral, sempre que a contrapartida consista em títulos da própria sociedade ou em obrigações, pela necessidade de aprovar um aumento de capital ou a emissão de um empréstimo obrigacionista e, em qualquer caso, para ratificação ou extinção da relação de grupo emergente do domínio total (cfr. artigo 489.º, n.º 3, do C.S.C.).

<sup>7</sup> Embora o C.V.M. não exija, para efeitos de qualificação de uma relação de domínio, que as sociedades estejam sediadas em Portugal (vd. artigo 21.º do C.V.M.), no regime de aquisição potestativa aplicável às sociedades abertas exige-se que a sociedade visada tenha como lei pessoal a lei portuguesa, sendo certo que o regime das ofertas públicas, regulado nos artigos 108.º e seguintes do C.V.M. aplica-se às ofertas públicas dirigidas especificamente a pessoas com residência ou estabelecimento em Portugal, seja qual for a lei pessoal do oferente ou do emitente e o direito aplicável aos valores mobiliários que são objeto da oferta.

<sup>8</sup> Cfr. ANTUNES, José Augusto Q. L. Engrácia – A Aquisição Tendente ao Domínio Total, cit., pp. 24/5 ou O Artigo 490.º do CSC e A Lei Fundamental “Propriedade Corporativa”, Propriedade Privada, Igualdade de Tratamento, Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 170/1 e Os Grupos de Sociedades, cit., pp. 726 e seguintes.

No que respeita à forma da comunicação, sendo a norma omissa, deverá entender-se que a mesma deverá ser realizada por escrito, por remissão do disposto no n.º 1 do artigo 488.º do C.S.C. e por analogia com o prescrito em sede de domínio total superveniente (artigo 489.º, n.º 5, do C.S.C.).

A sociedade dominante pode, nos seis meses subsequentes à data da comunicação, fazer uma oferta de aquisição das participações dos restantes sócios. Esta proposta deve respeitar o princípio da igualdade de tratamento dos sócios, ou seja, deve ser dirigida contemporânea e igualmente aos respetivos destinatários, constituindo uma verdadeira oferta ao público, assegurando, designadamente, que todos os sócios minoritários comungam das mesmas condições de preço por cada título ou parte social da mesma espécie de que sejam detentores, mas que pode coexistir com transmissões de títulos parcelares por negociação direta com determinados sócios. A sociedade é obrigada a adquirir as participações dos sócios que aceitaram a oferta e só terá o direito de adquirir as participações dos que não aceitaram se o tiver declarado na proposta<sup>9</sup>.

A sociedade dominante deve oferecer uma contrapartida em dinheiro ou em espécie, isto é, oferecendo as suas quotas, ações ou obrigações<sup>10</sup>.

A individualização do objeto da contrapartida é deferida à própria sociedade dominante enquanto desencadeadora do processo, pelo que os sócios minoritários poder-se-ão ver reduzidos ao papel de meros financiadores de um empréstimo obrigacionista realizado por aquela, quando esta decida oferecer em troca apenas obrigações ou poderão ver-se novamente reduzidos à precária situação de sócios minoritários quando a sociedade participante for, ela própria, uma sociedade dominada ou dependente de outra (grupos verticais) e a contrapartida consistir em títulos daquela. Por isso, noutros ordenamentos jurídicos exigiu-se, no contexto dos grupos verticais, que a oferta consista em títulos da sociedade dominante ou diretora de primeiro grau<sup>11</sup>.

Estas condicionantes do regime legal atribuem especial importância à fiscalização e apreciação judicial das contrapartidas.

<sup>9</sup> Já na alienação prevista no n.º 5, como veremos, é mais problemático o respeito pelo princípio da igualdade de tratamento dos sócios, porque eles podem recorrer individualmente a esse mecanismo, sendo a contrapartida determinada por acordo das partes, no âmbito da autonomia privada contratual.

<sup>10</sup> Embora admita que a letra da lei pareça apenas permitir a opção por uma das modalidades, Engrácia Antunes considera que a contrapartida pode consistir, alternativa ou cumulativamente, numa soma monetária ou em títulos (ações, quotas ou obrigações) da sociedade participante.

<sup>11</sup> Estas insuficiências do regime legal poderão ser supridas se se admitir a aplicação analógica das regras jurídico-mobiliárias relativas ao objeto e cálculo da contrapartida das ofertas de aquisição realizadas em sociedades abertas dominadas, o que significaria, nomeadamente, que as propostas de aquisição consistentes numa contrapartida em espécie (ações, obrigações, quotas) devem ser sempre acompanhadas por uma alternativa em dinheiro de valor equivalente (artigos 188.º, n.º 3 e 194.º, n.º 1, do C.V.M.), estando em aberto a questão de saber se os critérios relativos ao cálculo da contrapartida patrimonial, previstos no artigo 188.º, n.º 1, do C.V.M. poderão aqui considerar-se analogicamente aplicáveis.

Como meio de tutela preventiva prevê-se que o valor da contrapartida seja justificado por relatório elaborado por revisor oficial de contas (ROC) independente das sociedades interessadas, o qual deve ser depositado no registo e ser disponibilizado para consulta aos interessados nas sedes das duas sociedades.

A intervenção do ROC insere-se nas garantias oferecidas aos sócios minoritários e tutela também os interesses dos credores, garantindo que a contrapartida paga pelas participações sociais é adequada. Pretende prevenir-se eventuais conflitos de interesses e desconfianças de terceiros, assegurando-se a sua improcedência por motivos objetivos, pelo que, atenta esta finalidade, o requisito deve ser interpretado de forma exigente, e a independência do relatório apenas estará assegurada se se garantir que o ROC é independente de todas as sociedades, inclusive de sociedades em relação de participação com a dominante ou com a dominada, o que garante a sua isenção e imparcialidade.

A intervenção do ROC funciona como meio de tutela preventiva dos sócios minoritários, visando conferir-lhes garantias de que a contrapartida que lhes é oferecida é objetiva, equitativa e justa, pois corresponde ao valor real das suas participações sociais, que será o valor mínimo a ser oferecido pela sociedade dominante, pelo que os sócios terão o direito de ação para contestarem o valor fixado no relatório (sobretudo no caso de a sociedade fazer uma oferta inferior ao real, ainda que com respeito pelo relatório do ROC) e obter do adquirente a diferença que se apurar, recaindo sobre os sócios minoritários o ónus da prova da existência de uma divergência entre o valor oferecido e fixado no relatório e o valor real, que poderão contestar o valor da contrapartida oferecida, ainda que justificada pelo relatório, quando aquela se situe abaixo do valor real expresso no relatório ou quando discordem deste ou suspeitem da independência do ROC, recaindo sobre os impugnantes o ónus da prova de tais factos<sup>12</sup>.

Prevê o n.º 3 do já citado artigo 490.º que a sociedade dominante pode tornar-se titular das ações ou quotas pertencentes aos sócios livres da sociedade dependente se assim o declarar na proposta.

A aquisição da titularidade das participações sociais pela sociedade dominante ocorre no momento da declaração constante da proposta (após 2006 pela supressão da necessidade de escritura pública), salvo no caso previsto no n.º 6, em que, mediante a sentença judicial, a aquisição terá efeitos desde a propositura da ação, estando a aquisição sujeita a registo por depósito e publicação.

Verifica-se, assim, que o processo de aquisição processa-se sem a intervenção do Tribunal, o que não significa que este não possa ser chamado a apreciar determinados aspetos do mesmo, como veremos adiante.

<sup>12</sup> LABAREDA, João, *ob. cit.*, pp. 276-278.

#### IV. REQUISITOS DA ALIENAÇÃO POTESTATIVA

Vejam agora os requisitos da denominada alienação potestativa, regulada no n.º 5 do citado artigo 490.º.

Visando o legislador, ao regular a aquisição tendente ao domínio total, em primeira linha, a proteção/defesa das minorias (permitindo aos sócios minoritários não perderem o valor dos respetivos títulos), prevê-se que, caso uma determinada sociedade atinja uma participação igual ou superior ao montante legal crítico, e não realize oportunamente a oferta de aquisição dos restantes títulos (nos termos do n.º 2 do artigo 490.º do C.S.C.), cada sócio minoritário possa, em qualquer altura, exigir, por escrito, que a sociedade dominante lhe faça, em prazo não inferior a 30 dias, oferta de aquisição das suas quotas ou ações, mediante contrapartida em dinheiro, quotas ou ações das sociedades dominantes.

Salientam-se dois aspetos, por contraposição ao regime das aquisições: o prazo em que o sócio pode exigir a realização de uma oferta (em qualquer altura) e a desnecessidade de, havendo mais do que um, os sócios minoritários atuarem em conjunto.

Acresce que, ao contrário do que se refere no n.º 2, embora a lei não o refira, é de admitir que a contrapartida consista em obrigações, sob pena de conduzir ao resultado absurdo de que só seria admissível essa contrapartida quando o processo decorresse de forma regular e já não quando a oferta não fosse realizada atempadamente.

Se, na sequência daquela solicitação (do n.º 5), não for feita qualquer oferta de aquisição aos sócios minoritários ou, tendo-o sido, estes a considerarem insatisfatória, podem os minoritários requerer ao Tribunal que declare as quotas ou ações como adquiridas pela sociedade dominante, desde a data da propositura da ação, fixe o seu valor em dinheiro e condene a sociedade dominante a pagar-lho (cfr. artigo 490.º, n.º 6, do C.S.C.).

A lei prevê aqui expressamente a intervenção judicial como forma de proteção dos sócios minoritários, quer para suprir a falta de manifestação de vontade da sociedade dominante de adquirir os títulos remanescentes (funcionando como uma espécie de execução específica e como forma de forçar a sociedade dominante a pagar a contrapartida pela aquisição das participações), quer para apreciar a equidade da contrapartida<sup>13</sup>.

Assim, desencadeado o processo de aquisição tendente ao domínio total, os sócios minoritários podem, em alternativa:

1. Aceitar a proposta apresentada, formalizando a alienação das participações sociais remanescentes
2. Rejeitar/contestar a proposta com um duplo fundamento:

<sup>13</sup> Há AA. que entendem que, analogamente ao que sucede com a aquisição potestativa, no caso do n.º 5, sendo o processo de alienação desencadeado pelos sócios minoritários, deverão ser estes a determinar o objeto da contrapartida e não a sociedade dominante com mera audição daqueles.

- a) Invalidade do processo de aquisição
- b) Caráter insatisfatório da contrapartida

O legislador não regula expressamente a forma como se processa a alienação, no caso de a sociedade dominante efetuar proposta de aquisição, que é aceite pelos minoritários, devendo, por conseguinte, entender-se que se aplicam as disposições dos n.ºs 3 e 4 do mesmo preceito, ou seja, prévia consignação em depósito da contrapartida, registo e publicação.

## V. CONSIGNAÇÃO EM DEPÓSITO

Antes de analisarmos as situações de intervenção judicial, faremos uma breve referência ao requisito da consignação em depósito.

Segundo o n.º 4 do citado artigo 490.º, para que a aquisição das ações ou quotas pertencentes aos sócios minoritários se concretize, a sociedade dominante deve declarar na proposta essa intenção e deverá proceder à consignação em depósito da contrapartida em dinheiro, ações ou obrigações, das participações adquiridas, calculada de acordo com os valores mais altos constantes do relatório do revisor, sem o que o registo não poderá ser realizado.

No que respeita à forma como deve ser efetuada a consignação em depósito, discute-se, frequentemente, se a mesma deve ser realizada judicialmente (através do processo especial previsto e regulado nos artigos 916.º e seguintes do C.P.Civil<sup>14</sup>) ou se é válida a contrapartida realizada extrajudicialmente.

É que o n.º 4 do artigo 490.º do C.S.C. (ao contrário do que sucede com o procedimento previsto para as sociedades abertas<sup>15</sup>) não esclarece qual a forma a adoptar, e a jurisprudência, embora tenda a considerar não ser exigível a adoção do processo especial de consignação em depósito, já se pronunciou também em sentido contrário<sup>16</sup>.

Como interpretar o silêncio do legislador?

No sentido da liberdade de forma?

No sentido de não se exigir forma especial?

<sup>14</sup> A consignação em depósito civil vem prevista nos artigos 841.º e seguintes do Código Civil, como uma forma, facultativa, de liberação do devedor da obrigação, quando, sem culpa sua, não puder efetuar a prestação ou não puder fazê-lo com segurança, por qualquer motivo relativo à pessoa do credor ou quando o credor estiver em mora.

<sup>15</sup> No procedimento regulado no Código dos Valores Mobiliários prevê-se expressamente que a consignação em depósito da contrapartida é realizada de forma extrajudicial (artigo 194.º, n.º 5).

<sup>16</sup> *Vd.*, no sentido de ser exigida a forma judicial, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6 de Junho de 2002 (CJ, Ano XXVII, T. III, 2002, pp. 92-96, *apud* ANTUNES, Ana, *ob. cit.*, nota 59, p. 229) e, em sentido contrário, os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 08 de Janeiro de 2008 (Processo n.º 0725170), de 20 de abril de 2004 (Processo n.º 0420948) e do Supremo Tribunal de Justiça, de 03 de Fevereiro de 2005 (Processo n.º 04B4356), ambos *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Sabemos que onde o legislador não distingue, não deve o intérprete distinguir e que apenas quando especialmente prevista na lei deve ser adotada uma forma de processo especial (artigo 546.º, n.º 2 – 1.ª parte -, do C.P.Civil)<sup>17</sup>.

A divergência reflete o conflito entre dois valores fundamentais: a segurança jurídica, que postula o processo judicial (sendo que, todavia, este está reservado para as hipóteses de litígio entre as partes, designadamente havendo riscos sérios de não serem acautelados os direitos do credor), e a celeridade processual e liberdade de forma, que permitem admitir a consignação extrajudicial.

Resulta do disposto no n.º 4 do artigo 490.º do C.S.C. que o prévio depósito da contrapartida calculada pelo revisor oficial de contas é condição da efetivação do registo, através do qual a aquisição se torna válida. Assim, ao contrário do que sucede no regime da lei civil, neste caso, a consignação em depósito da contrapartida é obrigatória, pelo que as regras ali previstas apenas poderão ser aplicadas supletivamente.

O argumento maioritariamente utilizado por aqueles que defendem a desnecessidade de adoção do processo especial de consignação em depósito estava relacionado com o facto de, na anterior redação do artigo 490.º do C.S.C., a aquisição estar sujeita à outorga de uma escritura pública no prazo de 60 dias a contar da proposta. Ora, dizia-se ser impossível em tal período de tempo obter uma decisão com trânsito em julgado, pelo que, sob pena de total bloqueio do processo, se deveria entender ser suficiente o mero depósito<sup>18</sup>.

Em 2006, com o Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março, o processo de aquisição tendente ao domínio total foi ainda mais simplificado em termos formais, tornando desnecessária a celebração de escritura pública, pelo que a exigência de uma sentença transitada em julgado proferida em ação de consignação em depósito seria contrária a esse espírito de agilização<sup>19</sup>.

Os AA. que defendem a adoção do processo especial de depósito argumentam com as garantias concedidas pela intervenção de um órgão judicial<sup>20</sup>. Porém, o prévio depósito da contrapartida pretende apenas assegurar que os sócios minoritários efetivamente a recebem, mas o facto de se realizar de forma extrajudicial não impede que estes intentem uma ação

<sup>17</sup> PEREIRA, Maria Mariana M. E., *ob. cit.*, pp. 938/9 defende a liberdade de escolha entre a via judicial e extrajudicial.

<sup>18</sup> CORDEIRO, António Menezes – *Aquisições tendentes ao domínio total: constitucionalidade e efectivação da consignação em depósito (artigo 490.º/3 e 4 do Código das Sociedades Comerciais)*, O Direito, Ano 137.º, III, 2005, pp. 454 e seguintes. Este Autor defende mesmo a aplicação analógica do artigo 194.º, n.º 4, do C.V.M., posição contestada por PEREIRA, Maria Mariana M. E., *ob. cit.*, pp. 939-940.

<sup>19</sup> Mesmo nos casos em que a consignação é obrigatória, como sucede na execução específica do contrato promessa, não se exige o depósito judicial, não resultando o contrato de depósito a que alude o artigo 845.º do Cód. Civil, celebrado com uma entidade consignatária a favor de um credor, de uma sentença transitada em julgado.

<sup>20</sup> ABREU, J. M. Coutinho de e MARTINS, Alexandre Soveral – *Grupos de Sociedades Aquisições tendentes ao domínio total*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 29-48.

para impugnação do valor da contrapartida<sup>21</sup>. Privilegiou-se, num primeiro momento, a celeridade processual em detrimento da segurança jurídica.

A desnecessidade de intervenção judicial justifica-se, ainda, tendo em conta a exigência legal de a contrapartida oferecida dever ser calculada de acordo com os valores mais altos constantes de um relatório elaborado por um revisor oficial de contas independente das sociedades interessadas.

A intervenção de um ROC permite-lhes exercer o direito de ação e possibilita o controlo jurisdicional do carácter insatisfatório da contrapartida ou dos vícios no processo de fixação do respetivo valor. Daí a exigência de independência e imparcialidade do ROC (e não do relatório, embora a característica pessoal confira garantias idênticas ao parecer), que não deverá atuar com comprometimento com qualquer das sociedades envolvidas.

Nas situações de alienação potestativa, conforme já salientamos, a lei não descreve o formalismo exigido, e nomeadamente se a contrapartida oferecida pela sociedade dominante deve ser calculada de acordo com um relatório de um ROC.

Uma vez que é concedida à sociedade dominante a prerrogativa de escolha da natureza da contrapartida e que ela terá que justificar, de alguma forma, o valor apresentado, entendemos que será indispensável a apresentação de um relatório elaborado por um ROC.

De todo o modo, caso o Tribunal seja chamado a intervir, nos termos do n.º 6 do artigo 490.º do C.S.C. (ou em ação de impugnação da contrapartida de aquisição potestativa), terá lugar a produção de prova pericial com o objetivo de determinação do valor da contrapartida a fixar judicialmente.

## VI. INTERVENÇÃO JUDICIAL

Sendo hoje pacífica a posição jurisprudencial no que concerne à questão da (in)constitucionalidade<sup>22</sup>, suscitam a intervenção judicial questões relacionadas com o

<sup>21</sup> Vd. Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 20 de Abril de 2004 (Processo n.º 0420948), e do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de Outubro de 2002 (Processo n.º 7195/2002-7), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>22</sup> No Acórdão proferido em 02 de outubro de 1997 (processo n.º 695/96, BMJ 470, 1997), o Supremo Tribunal de Justiça considerou que “O artigo 490.º do Código das Sociedades Comerciais permite que uma sociedade titular de participações sociais correspondentes a 90%, pelo menos, do capital de outra sociedade, se volva em sociedade dominante desta, podendo, só por isso, impor aos sócios livres, prevalecendo-se da posição minoritária destes, a alienação das suas participações sociais, mediante um preço em cuja formação os mesmos não intervêm segundo as leis do mercado que regem o direito à iniciativa privada. Nesta medida, o artigo 490.º do Código das Sociedades Comerciais é materialmente inconstitucional por ofensa dos artigos 13.º, n.ºs 1 e 2, 61.º, n.º 1 e 62.º, n.º 1, da Constituição”. Em 27 de abril de 1999, o Provedor de Justiça, José Menéres Pimentel, suscitou junto do Tribunal Constitucional (Processo n.º 310/99) a apreciação e declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade da norma contida no artigo 490.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais, por entender que a mesma viola os artigos 18.º, n.º 2 e 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (vd. PIMENTEL, José Menéres – *O artigo 490.º, n.º 3 do Código das Sociedades Comerciais será*

processo propriamente dito, sobretudo a propósito da contrapartida a pagar pela sociedade dominante, até porque a doutrina<sup>23</sup> já há muito antecipava que, resolvidas as questões de constitucionalidade, os maiores problemas surgiriam em torno da contrapartida patrimonial dos sócios minoritários, por ter merecido pouca atenção por parte do legislador do Código das Sociedades Comerciais, sendo certo que se trata de um dos aspetos mais relevantes, até porque um dos argumentos invocados no sentido de que a norma não é inconstitucional consiste, precisamente, na previsão de uma efetiva contrapartida patrimonial justa.

No caso de aquisição potestativa, embora a lei seja omissa (o legislador não previu expressamente a possibilidade de impugnação judicial da contrapartida oferecida no caso do n.º 3 do artigo 490.º do C.S.C.) é de admitir, pela necessidade de tutela dos sócios minoritários, à semelhança do que sucede na alienação potestativa, a intervenção judicial<sup>24</sup> para tutela da posição dos sócios minoritários para:

a) Exercício do direito a oporem-se judicialmente à oferta de aquisição com base na eventual irregularidade da oferta propriamente dita, designadamente por ausência dos pressupostos legais previstos no citado artigo 490.º (ação de declaração negativa) ou para apreciação dos vícios no processo de registo ou de qualquer vício substancial ou adjetivo verificado no

---

*inconstitucional?*, Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 515 e seguintes). Em 26 de novembro de 2002, veio a ser proferido, pelo Tribunal Constitucional, o Acórdão n.º 491/2002 (Diário da República n.º 18, Série II, pp. 1057-1070) que se pronunciou pela não inconstitucionalidade da norma. A propósito desta questão pode consultar-se, além de outra bibliografia, CORDEIRO, António Menezes - *Da Constitucionalidade das Aquisições Tendentes ao Domínio Total (Artigo 490, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais)*, Boletim do Ministério da Justiça n.º 480, novembro 1998, pp. 5-30 e ainda os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 6 de junho de 2002 (CJ XXVII, T. 3, 2002, pp. 92-96), de 29 de outubro de 2002 (Processo n.º 7195/2002-7) e do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de abril de 2003 (CJ/Supremo XI, T. 2, 2003, pp. 86-88).

<sup>23</sup> Cfr. ANTUNES, José Augusto Q. L. Engrácia - *A Aquisição Tendente ao Domínio Total, Da Sua Constitucionalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, Nota 41, p. 32.

<sup>24</sup> Quanto à natureza do controlo judicial discute-se se deve admitir-se o controlo de mérito sobre o processo de aquisição tendente ao domínio total ou se deverá a fiscalização circunscrever-se à averiguação da legalidade do processo.

As duas teses são sustentáveis: os interesses relativos à viabilização de grupos societários e à concentração do capital social defenderão uma solução minimalista, que restrinja a intervenção jurisdicional à averiguação da legalidade do processo, enquanto a necessidade acrescida de tutela da posição jurídica minoritária reclamará a institucionalização de um controlo não só de legalidade, mas também de mérito.

Outros ordenamentos jurídicos autonomizaram a existência de um dever de lealdade entre os sócios, que permite, entre outras virtualidades, fiscalizar e dosear os excessos de poder cometidos pelos sócios controladores, sobretudo no caso de aprovação de medidas societárias que não se justifiquem em nome do interesse social, visando exclusivamente diminuir a importância e influência dos minoritários. Há AA. que consideram que é possível delinear-se uma hipótese de abuso de direito, por abuso de posição maioritária, no decurso de um processo de aquisição tendente ao domínio total com fundamento na violação do dever de lealdade entre os sócios. Outros AA. consideram que o mérito da decisão de iniciar um processo de aquisição tendente ao domínio total não é suscetível de ser sindicado pelo tribunal, pois não existe base legal que permita fundamentar o controlo da justificação ou da fundamentação da decisão societária da aquisição. A lei não prevê o controlo de mérito das decisões societárias, pelo que não há controlo jurisdicional de mérito da decisão de aquisição tendente ao domínio total, a não ser nas hipóteses de manifestação de exercício abusivo de uma posição jurídica, caso em que deve admitir-se a pertinente fiscalização dos comportamentos assumidos com base na cláusula geral do abuso de direito.

processo de aquisição, designadamente por ausência dos requisitos, por incumprimento das formalidades, v.g. inobservância dos prazos, falta do depósito prévio da contrapartida;

**b)** Intentarem ação de declaração de nulidade da aquisição efetuada;

**c)** Exercício do direito a contestarem judicialmente a suficiência ou equidade das contrapartidas oferecidas, pois, embora a letra do n.º 6 do artigo 490.º do C.S.C. pareça sugerir que tal possibilidade existe apenas para o caso da oferta realizada nos termos do n.º 5, por argumento de identidade de razão e analogia com o disposto no artigo 497.º, n.º 1, do C.S.C., ela também deve ser aplicável à oferta voluntária do n.º 2 do artigo 490.º do C.S.C.

**d)** Intentarem providência cautelar com o efeito de obstar à concretização do registo e à publicidade da oferta<sup>25</sup>.

Em síntese<sup>26</sup>, o direito de ação dos sócios minoritários poderá ter por fundamento as situações expressamente previstas no n.º 6 do artigo 490.º (quando não exista oferta; o valor oferecido seja objetivamente desproporcionado em função do valor das participações sociais; haja indícios da falta de independência do ROC; seja desrespeitado o processo tipificado na lei, designadamente por incumprimento dos pressupostos exigidos imperativamente), bem como os vícios procedimentais ou substanciais verificados no processo de aquisição por iniciativa da sociedade dominante e ainda para determinação da contrapartida a oferecer aos sócios minoritários com o objetivo de provocar a aquisição pela sociedade dominante das participações sociais detidas pelos minoritários.

Centraremos a nossa análise no procedimento de aquisição tendente ao domínio total das sociedades fechadas, uma vez que é este regime que os nossos Tribunais<sup>27</sup> têm sido chamados, mais frequentemente, a apreciar e na questão da contrapartida, efetuando-se, quando pertinente, o confronto com o regime das sociedades abertas.

<sup>25</sup> O Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março simplificou o processo, eliminando a exigência de escritura pública, o que afastou a discussão judicial da questão da nulidade do processo por não ter sido efetuado o depósito da contrapartida.

<sup>26</sup> Podem ainda suscitar-se outros problemas reclamando a necessidade de uma intervenção judicial que se prendem com os denominados abusos de minoria, na modalidade de abuso do direito de impugnação judicial, utilizado como forma de forçar os maioritários a adquirir as participações sociais detidas pelos minoritários por um preço mais vantajoso, adquirindo relevância a eficácia neutralizante da cláusula geral ou do dever de lealdade dos sócios.

<sup>27</sup> Cfr., entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02 de Outubro de 1997, *in* BMJ 470, 1997, pp. 619 e seguintes e os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de fevereiro de 2005 (Processo n.º 04B4356), do Tribunal da Relação de Évora de 13 de março de 2007 (Processo n.º 2806/06-3), do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de outubro de 2002 (Processo n.º 7195/2002-7) e de 23 de maio de 1996 (Processo n.º 0010936) e do Tribunal da Relação do Porto de 08 de janeiro de 2008 (Processo n.º 0725170), todos disponíveis *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## VII. PROCESSO JUDICIAL

Vejamos agora alguns aspetos relacionados com o processo judicial na determinação da contrapartida patrimonial devida pela alienação.

O legislador prevê um prazo de caducidade: a ação deve ser proposta no prazo de 30 dias a contar do termo do prazo concedido pelo sócio minoritário à sociedade dominante para a formulação de uma proposta de aquisição (no caso em que a causa de pedir é a inexistência de oferta) ou a contar da receção da oferta (sendo esta considerada insatisfatória).

A legitimidade ativa pertence a qualquer sócio livre detentor de 10% ou menos do capital social, mas o resultado da ação judicial proposta por um sócio individual aproveita a todos os restantes sócios minoritários, não no sentido de que a decisão judicial se substitua à sua vontade em matéria de alienação das respetivas participações sociais, mas no sentido em que o valor das contrapartidas patrimoniais fixado pelo juiz aproveita a todo e qualquer sócio que posteriormente venha também a fazer idêntica exigência de aquisição em face da sociedade participante. Porém, será de admitir que outro sócio venha a intentar nova ação para fixação da contrapartida, pois o momento temporal em que esta é fixada é um elemento que pode interferir no seu valor.

A legitimidade passiva é atribuída à sociedade que, por si ou juntamente com outras sociedades ou pessoas mencionadas no artigo 483.º, n.º 2, do C.S.C., disponha de quotas ou ações correspondentes a, pelo menos, 90% do capital de outra sociedade

Quanto à forma do processo, atentas as semelhanças funcionais do direito à alienação das ações ou quotas de que seja titular o sócio livre a troco de uma contrapartida pecuniária com outros lugares paralelos da lei civil e comercial onde vem expressamente regulado idêntico direito que é usualmente inerente ao evento da exoneração (artigos 3.º, n.º 6, 137.º, 161.º, 105.º, n.º 2, 185.º, n.º 5, 229.º, 240.º, n.ºs 4, 5 e 6, do C.S.C.) aplicam-se aqui, analogicamente, com as necessárias adaptações, as regras fixadas no artigo 105.º do C.S.C. e o processo especial previsto nos artigos 1068.º do C.P.Civil relativo ao cálculo da contrapartida da aquisição, pois como refere o artigo 1069.º do C.P.Civil, o disposto no artigo anterior é aplicável, com as necessárias adaptações, aos demais casos em que, mediante avaliação, haja lugar à fixação judicial do valor de participações sociais.

Nos termos do artigo 1068.º, n.º 1, do C.P.Civil «1. Quando, em consequência de morte, exoneração ou exclusão de sócio, deva proceder -se, nos termos previstos na lei, à avaliação judicial da respetiva participação social, o interessado requer que a ela se proceda», acrescentando o n.º 3 que «Citada a sociedade, o juiz designa perito para proceder à avaliação, em conformidade com os critérios estabelecidos no artigo 1021.º do Código Civil, aplicando -se as disposições relativas à prova pericial» e o n.º 4 «Ouidas as partes sobre o resultado da perícia realizada, o juiz fixa o valor da participação social, podendo, quando necessário, fazer preceder a decisão da realização de segunda perícia, ou de quaisquer outras diligências».

Segundo o preceituado no artigo 1021.º do Cód. Civil «1. Nos casos de morte, exoneração ou exclusão de um sócio, o valor da sua quota é fixado com base no estado da sociedade à data em que ocorreu ou produziu efeitos o facto determinante da liquidação; se houver negócios em curso, o sócio ou os herdeiros participarão nos lucros e perdas deles resultantes. 2. Na avaliação da quota observar-se-ão, com as adaptações necessárias, as regras dos n.ºs 1 a 3 do artigo 1018º, na parte em que forem aplicáveis.»

Quanto ao tribunal competente para a tramitação deste processo será o Juízo Central do Comércio, nos termos do artigo 128.º, n.º 1, al. c), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, que atribui competência para preparar e julgar as ações relativas ao exercício de direitos sociais ou o Juízo Central Cível nas comarcas onde não haja Juízo do Comércio, nos termos do artigo 117.º, n.º 2, da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

Na verdade, assim o entendeu o Tribunal da Relação de Lisboa em Acórdão proferido a 12 de novembro de 2009 (processo n.º 1423/08.2TYLSB-A.L1-8, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), no qual se pronunciou nos seguintes termos: “2. Numa aquisição de participações sociais tendentes ao domínio total de uma sociedade, também apelidada de aquisição potestativa, sempre que o sócio minoritário considere insatisfatória a oferta da sociedade dominante tem ao seu alcance a possibilidade de recorrer à propositura de uma acção e requerer ao respectivo Tribunal que: a) Declare as quotas ou acções como adquiridas pela sociedade dominante desde a propositura da acção; b) Fixe o seu valor em dinheiro; c) E condene a sociedade dominante a pagar-lho. 3. Nestas circunstâncias, a acção a propor consiste no processo especial de liquidação de participações sociais previsto nos arts. 1498º e 1499º do CPC. 4. Resultando dos presentes autos que o A. veio exercer um direito social relativo à aquisição das suas quotas ou acções, decorre da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais que a competência para preparar e julgar as acções relativas ao exercício de direitos sociais cabe, in casu, ao Tribunal de Comércio de Lisboa”.

Sobre o autor recai o ónus de provar a falta de proposta de aquisição ou o carácter insatisfatório da oferta, sendo o pedido de que o tribunal declare as ações ou quotas como adquiridas pela sociedade dominante desde a proposição da ação, fixe o seu valor em dinheiro e condene a sociedade dominante a pagar-lho.

### VIII. A FIXAÇÃO DA CONTRAPARTIDA

No que concerne à contrapartida a atribuir aos sócios minoritários pela alienação dos seus títulos, colocam-se frequentemente problemas relacionados com o cálculo da mesma, mas também com a sua natureza, com a sua escolha e com a interpretação da expressão “insatisfatória” (artigo 490.º, n.º 6, do C.S.C.).

O legislador, embora comine a obrigatoriedade de intervenção de um ROC independente das sociedades interessadas como forma objetiva de tutela da posição dos minoritários, não esclarece alguns aspetos decisivos do regime jurídico, em particular:

- O âmbito do direito de ação dos minoritários, fora das situações previstas no 490.º, n.º 6, do C.S.C.;
- A determinação do alcance da expressão “contrapartida insatisfatória” consagrada nesse preceito;
- O procedimento a adotar no cálculo da contrapartida, *rectius*, os critérios a que deverá obedecer a fixação do valor respetivo e a forma da consignação em depósito.

Na verdade, a disciplina da oferta, objeto, conteúdo e características da contrapartida não mereceu particular atenção do legislador, pelo que a integração das lacunas deve ser procurada, em primeira linha, nas normas onde a problemática geral em apreço se insere e ainda recorrendo aos princípios e regras fundamentais que foram previstos a propósito de operações análogas, designadamente a contrapartida patrimonial dos sócios livres dos grupos contratuais (artigos 494.º, n.º 1, al. a) e 499.º do C.S.C.) e a dos acionistas minoritários das sociedades abertas (artigos 194.º a 197.º do C.V.M.).

Importa determinar o alcance da expressão “contrapartida insatisfatória” como fundamento do direito de ação pelos sócios minoritários, pois o legislador não esclarece em que casos os minoritários poderão intentar uma ação com este fundamento.

Pode a causa de pedir ser o objeto da contrapartida ou apenas o valor?

Ou seja, o carácter insatisfatório poderá fundar-se no facto de ser oferecida uma contrapartida em títulos, pretendendo os sócios que seja fixada em dinheiro e vice-versa?

Ou o legislador só admite o direito de ação quando está em causa o valor da contrapartida?

Insatisfatório quanto ao objeto/natureza ou quanto ao valor?

A letra da lei consente a interpretação de que a contrapartida é insatisfatória não só quanto ao valor, mas também quanto ao objeto. Porém, a solução desta questão relaciona-se com uma outra, que é a de saber a quem pertence a prerrogativa de determinação do objeto da contrapartida (em espécie ou em numerário).

Constata-se, desde logo, quanto à natureza, existirem diferentes soluções legais.

Assim, se se tratar de aquisição potestativa, prevê-se que a contrapartida possa consistir em dinheiro, ações, quotas ou obrigações<sup>28</sup>, mas, tratando-se de alienação potestativa, o legislador prevê que a contrapartida seja composta por dinheiro, quotas ou ações.

Por outro lado, se o sócio minoritário lançar mão da ação judicial regulada no n.º 6 do artigo 490.º do C.S.C., o Tribunal apenas pode fixar a contrapartida em dinheiro.

Como interpretar estas diferentes soluções?

Cumpra, desde logo, assinalar que, exceto no caso de intervenção judicial, não está excluída, a nosso ver, a possibilidade de a contrapartida ser composta por uma combinação das diferentes espécies previstas. Deve considerar-se irrelevante a omissão da referência à possibilidade de a

<sup>28</sup> No n.º 4 do artigo 490.º do C.S.C., o legislador omite a referência à consignação em depósito das quotas como requisito prévio ao registo.

contrapartida ser composta por obrigações, nos casos de alienação potestativa, nada obstando a que a mesma seja composta por esses títulos.

A doutrina aponta como razões para a limitação do objeto da contrapartida a uma quantia pecuniária, nos casos do n.º 6 do artigo 490.º do C.S.C., a celeridade processual, a correção da decisão, o pretender evitar-se maior litigiosidade e a difícil determinação do respetivo objeto em participações sociais por parte do Tribunal. Porém, quando o recurso a juízo se funde no carácter insatisfatório da contrapartida, o sócio minoritário terá que efetuar prova de tal facto, o que significa que o Tribunal terá que realizar, em primeiro lugar, uma avaliação da equidade desta, pelo que, quando a contrapartida oferecida consistisse em títulos, não seria difícil fixá-la em espécie.

Poderia, no entanto, suceder que, quando a contrapartida oferecida não consistisse em títulos e o Tribunal assim o determinasse, a sociedade dominante não detivesse títulos disponíveis para compor a contrapartida e, pensamos, que será essa a razão determinante para se restringir a sua fixação em dinheiro.

Por outro lado, cabendo a escolha da natureza da contrapartida à sociedade dominante, não seria razoável que o Tribunal pudesse impor-lhe um ou mais sócios, considerando que nos situamos no âmbito da autonomia privada e da liberdade contratual.

Outra questão relevante prende-se com a possibilidade de escolha da contrapartida. Quando se trate de aquisição potestativa, a doutrina é unânime em afirmar que cabe à sociedade dominante essa escolha, sem que os sócios minoritários possam exigir que ela seja composta de forma diversa, isto é, sendo oferecida uma remuneração em dinheiro, não poderá ser exigido que ela consista em títulos e vice-versa.

Já nos casos de alienação potestativa, a doutrina divide-se, entendendo uns que, embora os minoritários possam efetuar sugestões, cabe à sociedade dominante a escolha da contrapartida<sup>29</sup>. Invocam-se como argumentos<sup>30</sup> de que a prerrogativa da determinação do objeto da contrapartida pertence à sociedade dominante porque é ela que detém a iniciativa do processo, não podendo os sócios livres escolher o tipo de contrapartida, sendo que não há qualquer lacuna pelo que não se aplica analogicamente o disposto no artigo 188.º, n.º 3, do C.V.M. até porque a Comissão do Mercado dos Valores Mobiliários tem defendido uma interpretação restritiva do alcance da remissão do n.º 7 do 490.º do C.S.C., mesmo no caso do n.º 5, embora, neste se admita que os sócios livres possam formular parecer e também porque evita futuros litígios jurisdicionais.

Face à letra da lei, entendemos que é sempre à sociedade dominante que cabe realizar a oferta mediante determinada contrapartida por si escolhida. É que o preceito (artigo 490.º, n.º 5, do C.S.C.) não contempla um mecanismo de alienação de títulos mediante determinado

<sup>29</sup> Vd. ANTUNES, Ana, *ob. cit.*, nota 45, p. 223.

<sup>30</sup> Vd. PEREIRA, Maria Mariana M. E., *ob. cit.*, p. 963.

preço oferecido pelo alienante<sup>31</sup>. O que se prevê é que os minoritários exijam à sociedade dominante que esta faça uma oferta de aquisição mediante uma contrapartida, pelo que o mais natural é que, quem propõe a aquisição, fixe determinado preço. E, no caso de os alienantes não considerarem a contrapartida satisfatória ou de não ter sido efetuada a oferta, poderão recorrer a Tribunal, que apenas pode fixar a contrapartida em dinheiro.

A interpretação da expressão “carácter insatisfatório” (n.º 6 do artigo 490.º do C.S.C.) tem suscitado dúvidas, nomeadamente quanto à questão de saber se nela se inclui a possibilidade de ser impugnada a natureza e/ou o valor.

É claro que o problema apenas se põe para aqueles que defendem que é à sociedade dominante que cabe sempre a definição da natureza da contrapartida. Mas, mesmo estes consideram arredada a possibilidade de se invocar o carácter insatisfatório da contrapartida com base na sua natureza<sup>32</sup>.

Aliás, mal se compreenderia que, concedendo-se tal poder à sociedade dominante, se abrisse essa possibilidade de contestar a natureza da contrapartida aos sócios minoritários (seria mais simples prever um direito de audição destes), sendo certo que o desencadear do processo foi da iniciativa dos minoritários, e não se atribuisse (pelo menos expressamente) idêntica possibilidade nos casos de aquisição potestativa.

Não vemos que tal possibilidade esteja contida no espírito da norma, até pela limitação dos poderes do Tribunal no que respeita à fixação da contrapartida. De facto, a admissibilidade de uma ação com esta finalidade, quando o sócio pretenda uma contrapartida em espécie, revelar-se-ia inútil ab initio, uma vez que, ainda que fosse julgada procedente, o Tribunal apenas poderia fixar o valor da contrapartida em dinheiro.

Conclui-se, pois, que o carácter insatisfatório da contrapartida apenas se pode fundar no valor da mesma, muito embora a discussão que se fará em torno da iniquidade do montante, quando a contrapartida oferecida consista em títulos, acabará por redundar numa apreciação do valor da espécie oferecida. É que, sendo a causa de pedir o carácter insatisfatório da contrapartida, o Tribunal terá que previamente apreciar esse facto e, somente se o julgar provado, fixará o seu valor em dinheiro.

A lei apenas prevê expressamente que, no caso de alienação potestativa, se os sócios minoritários considerarem a contrapartida insatisfatória, possam recorrer ao Tribunal.

<sup>31</sup> Se a sociedade dominante realizar a oferta de aquisição e esta for aceite, não há, verdadeiramente, alienação potestativa, mas aquisição forçada. Já se não for realizada qualquer oferta, o recurso a Tribunal implica uma verdadeira alienação potestativa. Esta distinção está bem patente na redação do n.º 1 do artigo 196.º do C.V.M. «...exercer o direito de alienação potestativa, devendo **antes**, para o efeito, dirigir por escrito ao sócio dominante convite para que, no prazo de oito dias, lhe faça proposta de aquisição das suas ações». Ou seja, prevê-se que, antes de exercer o direito de alienação potestativa, se exija uma proposta de aquisição.

<sup>32</sup> Vd. ANTUNES, Ana, *ob. cit.*, nota 45, pp. 226-228, ANTUNES, José Augusto Q. L. Engrácia – *Os Grupos de Sociedades*, *ob. cit.*, nota 1427, pp. 734/5 e VENTURA, Raúl, *ob. cit.*, p. 170.

Entendemos que o n.º 6 do artigo 490.º do C.S.C. se refere às hipóteses de alienação e não às de aquisição potestativa<sup>33</sup>, o que não significa que não se reconheça aos sócios minoritários o direito de contestarem a insuficiência ou iniquidade da contrapartida oferecida, nos casos de aquisição potestativa<sup>34</sup>.

Uma vez que é à sociedade dominante que cabe a escolha da natureza da contrapartida e que os sócios minoritários apenas poderão contestar o valor oferecido, a intervenção do Tribunal cingir-se-á à apreciação quantitativa<sup>35</sup>.

Nesse caso, todavia, coloca-se a questão de saber se o Tribunal apenas se pode limitar a fixar a contrapartida em dinheiro, como está expressamente previsto no n.º 6 do artigo 490.º do C.S.C. ou se, sendo contestado o montante de títulos oferecidos em troca, o Tribunal poderá aferir se o valor dos mesmos é suficiente para compor a indemnização ou se, pelo contrário, deverá ser majorado.

Os motivos invocados para a solução expressa na lei, quanto à limitação dos poderes judiciais na fixação da contrapartida, aplicam-se igualmente nesta hipótese, pelo que entendemos que deverá valer idêntica solução<sup>36</sup>.

Esta questão relaciona-se, ainda, com a discussão em torno da possibilidade de aplicação analógica do disposto no artigo 188.º do C.V.M.<sup>37</sup>, disposição que regula a forma de determinação da contrapartida no caso de ofertas públicas de aquisição obrigatórias e que se aplica, por remissão efetuada pelo n.º 1 do artigo 194.º e da al. b) do n.º 2 do artigo 196.º do C.V.M., às aquisições e alienações potestativas de sociedades abertas.

<sup>33</sup> Tal como LABAREDA, João - *Das Acções das Sociedades Anónimas*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1988, p. 277/8. Em sentido contrário ANTUNES, Ana, *ob. cit.*, p. 237. De facto, a 2.ª parte do preceito, quanto ao prazo em que a acção deve ser proposta, bem como o inciso inicial (na falta da oferta), não permitem sustentar o entendimento defendido desta Autora no sentido de que não existe relação necessária entre os n.ºs 5 e 6 do preceito.

<sup>34</sup> No mesmo sentido, cfr. ANTUNES, Engrácia - *A Aquisição Tendente ao Domínio Total, Da Sua Constitucionalidade*, *ob. cit.*, p. 36.

<sup>35</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de outubro de 2002 (Processo n.º 7195/2002-7), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) escreve-se que os sócios minoritários podem questionar o valor da contrapartida que a sociedade dominante pretende atribuir e que a adjectivação de uma tal pretensão encontra o apoio necessário no processo especial regulado nos artigos 1498.º e 1499.º do C.P.C., integrando o leque daquelas que, em abstrato, estão contidas no artigo 1499.º.

<sup>36</sup> É certo que poderá argumentar-se que será um mecanismo que permite aos sócios minoritários contornarem a impossibilidade de contestarem a natureza da contrapartida, quando pretendam que esta seja composta em dinheiro e lhes seja oferecida em espécie. No entanto, quando os minoritários pretendam uma contrapartida em espécie, também não lograrão alcançar esse resultado por via da impugnação judicial. Por outro lado, como já ficou dito, terão que alegar e provar a iniquidade do valor oferecido.

<sup>37</sup> Considerando a atual redação do artigo 188.º do C.V.M., deixou de ter relevância a questão da aplicação analógica do n.º 3 deste preceito ao regime previsto para as sociedades fechadas, aplicação essa que era debatida na doutrina e que se prendia com a exigibilidade de se apresentar uma alternativa monetária, sempre que a contrapartida consistisse em valores mobiliários. *Vd.* ANTUNES, Ana, *ob. cit.*, pp. 224-226 e ANTUNES, Engrácia - *A Aquisição Tendente ao Domínio Total, Da Sua Constitucionalidade*, *ob. cit.*, p. 35.

Considerando a diferente natureza das sociedades em causa no C.S.C. e no C.V.M., as sucessivas intervenções do legislador em ambos os diplomas, sem que tenha alterado as regras de determinação da contrapartida no caso das aquisições/alienações potestativas das sociedades fechadas, considera-se não existir qualquer lacuna jurídica e, nessa medida, ser inaplicável por analogia aquela disposição legal.

Para os que admitirem a aplicação analógica do regime jurídico-mobiliário regulador das propostas de aquisição em sociedades abertas, o sócio minoritário poderá mover oposições judiciais com fundamento, não apenas no quantitativo das contrapartidas oferecidas (ou seja, iniquidade da relação de troca subjacente à respetiva determinação), como também na particular natureza ou objeto da contrapartida oferecida, maxime ausência de alternativa equivalente em dinheiro no caso de contrapartidas feitas em espécie, embora alguns autores considerem que a escolha da natureza da contrapartida fica ao arbítrio da sociedade participante.

Assim, o adjetivo “insatisfatória” deve ser interpretado enquanto traduzindo uma insuficiência em termos quantitativos, designadamente na hipótese de estar em causa uma contrapartida desproporcionada em face do valor real das participações sociais e não em termos qualitativos, pois é à sociedade dominante que pertence o direito de especificar a contrapartida. Só em situações limite, por exemplo quando tenham sido designado como objeto da contrapartida títulos com características prejudiciais para o sócio, é que será de admitir essa ação (vg. se os títulos não tiverem características idênticas aos que são alienados).

Discute-se se é de exigir à sociedade dominante que, quando ofereça uma contrapartida em espécie, formule uma alternativa pecuniária, à semelhança do que sucede no regime do C.V.M. para as sociedades abertas, até porque, no caso de intervenção judicial, só se admite a fixação de contrapartida em dinheiro.

Embora apenas esteja prevista a fixação de contrapartida em dinheiro, nada obriga a que, nos casos dos números 3 e 5 do artigo 490.º do C.S.C. se tenha sempre de oferecer uma alternativa em dinheiro, nem analogicamente por aplicação do artigo 188.º do C.V.M., pelo que, quando for a sociedade a desencadear o processo, os sócios minoritários não poderão exigir uma alternativa em dinheiro à contrapartida em espécie. Isto justifica-se porque, estando aberta a via litigiosa, não é positivo sob o ponto de vista da estabilidade da sociedade dominante, admitir na respetiva estrutura sócios minoritários compulsivamente adquiridos que discordam da contrapartida oferecida, pelo que se tratará de uma solução de prudência e de prevenção de previsíveis futuros conflitos entre sócios. Por outro lado, a fixação da contrapartida em dinheiro é a via que está mais ao alcance da decisão jurisdicional, pois revela-se difícil a determinação do respetivo objeto em participações sociais.

Em síntese, só deve ser reconhecida aos minoritários a possibilidade de impugnam a contrapartida oferecida com fundamento no caráter insatisfatório da mesma se houver uma desproporção objetivamente determinada entre o valor fixado para a contrapartida e o seu valor real, recaindo o ónus da prova do caráter insatisfatório sobre os sócios livres.

Se ficar demonstrada a desproporção entre o valor justificado no relatório (no caso do n.º 2) e o valor real das participações, a consequência jurídica é a reapreciação judicial do seu valor patrimonial e não a invalidade do processo de aquisição.

A natureza insatisfatória da oferta deve ser aferida ao nível do conjunto dos sócios minoritários e não do sócio individual requerente, não se devendo atender a especiais circunstâncias pessoais relativas a esse sócio que possam tornar a alienação mais desvantajosa, exceto quando se trate de direitos especiais estatutariamente previstos ou outras posições ativas análogas.

Uma vez que as ações ou quotas dos sócios livres poderão ser adquiridas a troco de uma contrapartida consistente em dinheiro ou em títulos (ações, quotas ou obrigações) é importante perceber os critérios de cálculo do valor dessa contrapartida, o que pressupõe a avaliação da empresa societária (da dominada) ou de ambas quando a contrapartida consista em títulos, pois será necessário estabelecer previamente uma relação de correspondência entre, por um lado, o valor dos títulos que o sócio aliena ou que é obrigado a ceder e, por outro lado, o dinheiro ou títulos que receberá em troca, sendo certo que o legislador não consagrou os critérios que presidirão a essa avaliação.

A prova pericial é essencial não só para a fixação do valor da contrapartida, mas também para aferir do caráter insatisfatório daquela que foi oferecida.

O momento atendível para a fixação do valor das partes sociais deverá ser o da decisão do órgão de administração (na aquisição) ou do início da perícia (na alienação), sendo que eventuais limitações à transmissibilidade das quotas (artigo 228.º do C.S.C.) ou ações detidas (artigo 328.º, n.º 2, do C.S.C.) não obstam ao seu direito à alienação (artigo 105.º, n.º 4, do C.S.C.).

O valor da contrapartida deverá ser determinado através de um prévio e rigoroso apuramento da situação líquida da sociedade dominada, bem assim como da consideração dos lucros e perdas que compitam aos sócios que poderão exercer tal direito e do valor inicial das respetivas entradas (artigos 1018.º e 1021.º Cód. Civil).

Não é de acolher a posição de alguns autores que associam uma presunção inilidível da equidade da contrapartida aos casos em que, encontrando-se os títulos da sociedade participada cotados no mercado de bolsa, o valor daquela seja superior ao do seu curso bolsístico, pelo facto de essa cotação nem sempre refletir apropriadamente o valor do controlo social inerente à participação e pela possibilidade de manipulação do valor dos títulos cotados.

Uma vez que o sujeito passivo da obrigação de aquisição é a sociedade dominante, é irrelevante para a situação dos sócios livres que tenham optado por esta via a sorte da sociedade dominada após a aquisição, pelo que, ao contrário do que sucede com a garantia dos lucros, o direito a exigir a aquisição das partes sociais permanece imperturbado por vicissitudes tais como a fusão da sociedade dominada ou a falência da mesma, a não ser quando esta ocorra na sequência da falência da própria sociedade dominante, caso em que os

sócios livres da sociedade dominada se transformarão em meros credores falimentares não privilegiados.

A avaliação das empresas coloca-se tanto no contexto de sociedades civis (artigo 1021.º do Cód. Civil), como no das sociedades comerciais a propósito da exoneração dos sócios (artigos 105.º, n.º 2, 185.º n.º 5, 240.º, n.ºs 4, 5 e 6) ou da reorganização da empresa societária (fusão; cisão; transformação).

Trata-se de questão a propósito da qual, ao direito, só é possível formular princípios básicos a observar, independentemente do método concretamente escolhido. Assim, a avaliação deve respeitar a igualdade dos sócios e das sociedades, no sentido de que as operações de avaliação de ambas as empresas societárias deverão ser temporal e materialmente homogêneas, sendo elaboradas por referência à mesma data (início da perícia, data da decisão do órgão de administração, data da comunicação) e de acordo com os mesmos critérios.

Os critérios utilizados na avaliação devem obedecer a princípios de especificação e fidedignidade, sendo de afastar o recurso exclusivo ao curso bolsístico, que poderia abrir portas à manipulação de cotações para diminuir o valor da contrapartida, ou ao valor contabilístico, pela existência de reservas ocultas que podem afastar significativamente tal valor da realidade.

Outro princípio a observar é o da proteção do valor de liquidação da empresa societária avaliada, o que significa que qualquer que seja o método de avaliação adotado e o resultado dele emergente, o valor final da contrapartida não pode ser inferior ao que corresponderia proporcionalmente ao valor dos títulos em caso de liquidação da sociedade dominada, pelo que a contrapartida deve corresponder, no mínimo, ao valor que os títulos teriam no caso de liquidação social.

Por outro lado, se a sociedade dominada possuir um passivo superior ao ativo, a contrapartida da aquisição das participações sociais dos sócios livres só pode consistir em dinheiro e nunca em títulos da sociedade dominante, a não ser se aquela proceder à redução do respetivo capital, pois essas partes sociais representam um valor negativo que nunca poderá constituir a contraprestação do aumento de capital a realizar pela sociedade dominante, sob pena de estarem a sair do património social, em vez de a nele entrar, os bens correspondentes a tal aumento.

Pelo contrário, se for a sociedade dominante a registar uma situação líquida inferior à do respetivo capital, a solução não poderá deixar de ser a mesma, pois quaisquer novas ações ou quotas oferecidas aos sócios livres, resultantes de aumento de capital, teriam sempre um valor real inferior ao seu valor nominal.

Quando a contrapartida consista em títulos (ações, quotas, obrigações) da sociedade dominante, além da insegurança jurídica resultante da ausência de critérios orientadores da relação de troca que aqui são especialmente marcantes por envolverem uma avaliação de ambas as empresas societárias, vários problemas se podem colocar.

Desde logo, a contrapartida pode consistir em obrigações da sociedade dominante, o que permite que se reduza o sócio livre à mera condição de financiador da sociedade dominada.

Por outro lado, há que considerar que, salvo na hipótese excecional de a sociedade dominante possuir ações ou quotas próprias suficientes para a troca, é inevitável a realização de um aumento do capital respetivo ou de uma emissão de empréstimo obrigacionista, para o que terá que existir deliberação da assembleia geral (o que não se exige para a decisão de aquisição potestativa).

No caso de a contrapartida consistir em ações da sociedade dominante, os sócios livres têm direito a receber ações da mesma categoria (artigo 302.º do C.S.C.), estando vedado, por exemplo, que lhe sejam atribuídas ações preferenciais sem voto em troca de ações ordinárias.

A operação pode ainda colocar o chamado problema dos “restos”, originado pela falta de coincidência perfeita entre os títulos objeto da troca e que ocorrerá sempre que um sócio da sociedade dominada não possua um número suficiente (ou exato) de quotas ou ações para receber uma quota ou ação (ou um número exato de quotas ou ações) da sociedade dominante.

A existência de um grupo vertical pode influenciar negativamente o valor concreto das contrapartidas (monetária ou em títulos) auferidas pelo sócio livre, em particular no caso de estas consistirem numa troca pelos títulos da sociedade dominante, pois sempre que esta seja, por seu turno, subordinada ou dependente de uma outra sociedade (mãe), os sócios livres da sociedade dominada (neta) ver-se-ão de novo reconduzidos à situação precária de sócios de uma sociedade dominada, o que levou a que noutros ordenamentos jurídicos se tenha acautelado expressamente esta situação, determinando que a contrapartida da aquisição apenas possa consistir em dinheiro ou títulos da sociedade dominante da própria sociedade diretora. Será que, entre nós, poderá alcançar-se idêntico resultado, considerando-se que, em tais situações, a contrapartida é iníqua?

Várias são as questões que se suscitam e cuja resposta terá que ser encontrada em cada caso concreto que venha a ser submetido a apreciação judicial, contribuindo, deste modo, a aplicação da lei para a densificação do regime jurídico.

### Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/1j3g3sb1xk/streaming.html?locale=pt>

Título:

**Processos especiais dos juízos de comércio**

Ano de Publicação: 2019

ISBN: 978-989-8908-80-3

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)