

OBSERVAÇÕES E PROPOSTAS DE ALTERAÇÕES AO PROJECTO DO CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL

Relatório sobre a secção 14.^a do capítulo 15 do título 5.^o do livro 3.^o da 1.^a parte do Projecto do Cód. de Proc. Civ.

Exercício de direitos sociais

Pelo PROF. DOUTOR BARBOSA DE MAGALHÃES (1)

Tem esta secção 14.^a a seguinte epígrafe — *Exercício de direitos sociais* — e nela se reúnem, em 6 subsecções, os processos especiais relativos a esse exercício.

Corresponde esta secção à subsecção 2.^a da 2.^a secção do capítulo 1.^o do título 4.^o do livro 2.^o do Cód. de Proc. Com., a qual subsecção tem aquela mesma epígrafe.

Mas entre aquela secção 14.^a do Projecto e esta subsecção do Cód. há importantes diferenças a assinalar.

A subsecção do Cód., nas suas 8 divisões, regula os seguintes processos especiais: — *Da opposição a deliberações sociais sobre redução do capital social, fusão e prorrogação da sociedade* — *Dos inquéritos sociais* — *Da nomeação de administrador para intervir nos actos de gerência das sociedades em nome colectivo* — *Das entradas de capital social* — *Da convocação de assembleias gerais* — *Da suspensão de deliberações sociais* — *Da dissolução de sociedades* — *Da nomeação de liquidatários; liquidação e partilha.*

Naquella secção do Projecto regulam-se apenas os processos especiais seguintes: — *Inquéritos judiciais* — *Nomeação de administra-*

(1) As matérias estudadas neste Relatório, são reguladas nos art.^{os} 1.531.^o e segs. do C. P. C. (N. da R.).

dor — Convocação de assembleias gerais — Da redução do capital social — Averbamento e depósito de acções e obrigações — Nomeação de liquidatários e fixação de prazo para a liquidação.

Vejam os quais as razões por que é que no Cód. e no Projecto se encontram sob a mesma epígrafe mais ou menos processos e por que é que no Cód. se encontram processos que não estão no Projecto e neste há processos que não estão naquele.

A 1.^a divisão da subsecção do Cód. regula 3 processos especiais diversos: — um relativo à redução do capital social; outro relativo à fusão de sociedades; e outro relativo à prorrogação da existência duma sociedade.

Na secção 14.^a do Projecto regula-se o processo relativo à redução do capital social, mas não os outros 2.

Porquê?

Antes de responder a esta interrogação, deve dizer-se que esses 2 processos tão pouco se encontram regulados em qualquer outro lugar do Projecto.

Não podendo atribuir-se a falta a esquecimento, tem de concluir-se que se entendeu que para aqueles casos de fusão de sociedades e de prorrogação da existência de uma sociedade não são precisos processos especiais e que deverá empregar-se o processo comum.

E bem compreende que assim seja quem comparar o art.^o 112.^o do Cód. de Proc. Com. com os art.^{os} 113.^o e 114.^o do mesmo Cód. e com os art.^{os} 1.099.^o a 1.102.^o do Projecto e quem ler o comentário àquele art.^o 112.^o feito no *Cód. de Proc. Com. Anot.*, 3.^a ed., vol. 2.^o, págs. 52 a 54.

Restará ver se haverá também razão para manter o processo especial relativo à redução do capital social — o que adiante, na devida oportunidade, se fará.

A 2.^a divisão da subsecção do Cód. trata — *Dos inqueritos sociais*, a que corresponde, na secção do Projecto, a subsecção 1.^a, com a epígrafe — *Inqueritos judiciais*. Adiante apreciaremos também qual das 2 epígrafes é preferível ou se haverá lugar a preferir uma outra.

A 3.^a divisão da subsecção do Cód. corresponde à subsecção 2.^a do Projecto — havendo apenas a notar também a diferença nas respectivas epígrafes, que adiante será também apreciada.

A 4.^a divisão do Cód., que trata — *Das entradas de capital social*, — não tem correspondente subsecção na secção do Projecto, nem em qualquer outro lugar dele, pelo que, afastada a hipótese de esquecimento, tem de concluir-se que se julgou também desnecessário o processo especial que o Cód. de Proc. Com. estabelece e regula no seu art.º 121.º.

Mas a necessidade desse processo afigura-se-nos evidente, desde que se dê ao art.º 148.º do Cód. Com. a interpretação devida, o que não é tão fácil como à primeira vista parece.

E tanto que o Prof. Dr. José Tavares, que aliás diz que essa interpretação resulta evidente das disposições do artigo, e a cujo arguto espírito todos prestam homenagem, acha desnecessária a disposição do n.º 2.º, que se compreende expressamente no n.º 1.º (*Das sociedades e empresas comerciais*, 2.^a ed., pág. 554).

Não é assim, como depois observou o comentador Adriano Antero, mostrando que os 2 números tratam hipóteses diferentes e que o art.º 121.º do Cód. de Proc. Com. estabelece apenas processo para o caso do n.º 2.º (*Com. ao Cód. Com.*, 2.^a ed., vol. 1.º, pág. 322).

Acrescenta o comentador (lug. cit.) que, «na falta de processo especial, terá de recorrer-se, no caso do n.º 1.º, à acção ordinária».

Este aditamento mostra-nos que também o comentador não interpretou absolutamente bem o art.º 148.º.

O n.º 1.º estabelece a *substituição processual* do credor pela sociedade para o efeito de obrigar os accionistas remissos a pagarem à sociedade as entradas do capital social, de que lhes sejam devedores por virtude de contrato, deliberação social ou sentença judicial.

O processo de que, portanto, os credores deverão usar será o mesmo de que deveria, para o indicado fim, usar a sociedade — e esse processo pode ser ou o processo comum, ordinário, sumário ou summaríssimo, conforme o valor, ou o processo de execução.

O processo do art.º 121.º do Cód. de Proc. Com. adjectiva, portanto, o disposto no n.º 2.º do art.º 148.º e nos seus 2 §§ (1) e tam-

(1) O comentador Cunha Gonçalves (*Com. ao Cód. Com.*, vol. 1.º, pág. 325) confunde também os casos dos 2 n.ºs do art.º 148.º, dizendo que o processo especial do art.º 121.º do Cód. de Proc. Com., em que vê um caso típico de substituição *processual*, tende à cobrança das entradas de capital não realizadas e que sejam exigíveis por virtude de contrato, deliberação social ou sentença judicial.

bém os preceitos dos §§ 1.º e 2.º da Lei de 1901, sobre sociedades por quotas (2). Está ele defeituosamente regulado, mas deve ser mantido e remodelado. A faculdade concedida à sociedade no § 2.º do art.º 148.º do Cód. Com. exige um processo diferente do processo comum.

Seguidamente a este relatório, apresentaremos o respectivo projecto.

A divisão 5.ª da subsecção corresponde à subsecção 3.ª da secção do Projecto — ambas tratam da — *Convocação de assembleias gerais*.

A divisão 6.ª trata — *Da suspensão de deliberações sociais* —, de que o Projecto se não ocupa na secção 14.ª, tendo preferido regulá-la quando tratou dos *actos preventivos e preparatórios*.

E bem fez, porisso que, como sempre se tem entendido e julgado (1), o pedido de suspensão é um acto preventivo e preparatório do pedido de anulação das deliberações sociais.

A 7.ª divisão do Cód. trata — *Da dissolução de sociedades* — que não tem correspondente no Projecto, pois que se entendeu, e bem,

(1) Estes §§ correspondem aos n.ºs do art.º 148.º do Cód. Com. O art.º 121.º do Cód. de Proc. Com. também os adjectiva, porque se refere aos credores de qualquer sociedade indistintamente.

Mas o anotador do Cód. de Proc. Com. (ob. e vol. cits., pág. 63) também confundiu os 2 casos previstos naqueles 2 §§ e naqueles 2 números dizendo que o meio estabelecido no art.º 121.º desse Cód. se destina a tornar efectiva a faculdade concedida no cit. § 1.º do art.º 47.º da L. de 1901. Essa confusão foi notada e desfeita por Santos Lourenço (ob. e vol. cits., pág. 217), que esclareceu que o processo especial daquele art.º 121.º é o meio de efectivar o direito concedido aos credores no § 2.º do cit. art.º 47.º.

(2) Dr. J. M. Barbosa de Magalhães, *Cód. de Proc. Com. Anot.*, 3.ª ed., vol. 2.º, pág. 69; Prof. Dr. Alberto dos Reis, *Processos especiais civis e comerciais* (Apontamentos das suas lições por Pinto da Costa), pág. 401; Dr. Santos Lourenço, *das sociedades por quotas*, vol. 2.º, pág. 211; Acs. da Rel. de Lisboa de 2 de Novembro de 1890 e de 27 de Fevereiro de 1892 no *Direito*, t. 25, pág. 80, e t. 28, pág. 269, e da Rel. de Luanda de 10 de Fevereiro de 1934, na *Gaz. da Rel. de Lisboa*, t. 47, pág. 356.

que para conseguir a dissolução não se torna necessário um processo especial e, antes, é preferível o processo comum.

De resto, o estabelecido no art.º 124.º do Cód. de Proc. Com. só se afasta do processo ordinário na redução do prazo para a contestação e dos articulados, que são apenas 2, e na cominação plena, que consigna para o caso de falta de contestação. Ora esta cominação será a mesma se a acção de dissolução tiver de seguir o processo sumário e será semi-plena se tiver de seguir o processo ordinário; e nem a redução dos articulados, nem a do prazo da contestação são justificáveis ou bastantes para motivar a criação de um processo especial.

Todavia, na 7.ª divisão do Cód. estabelece-se ainda um outro processo especial para a dissolução de sociedades por acções ou por quotas quando requerida pelos credores (art.º 127.º) e permite-se o arrolamento dos bens sociais como incidente da acção da dissolução (art.º 120).

Quanto ao arrolamento, contém o Projecto disposição correspondente no lugar próprio, isto é, quando trata do arrolamento — (art.º 287.º, § único).

Quanto àquele outro processo especial, pretende nele regular-se o caso previsto no art.º 120.º, § 4.º, do Cód. Com., que, concedendo aos credores duma sociedade anónima o direito de requerer a dissolução dela desde que provem que, posteriormente à época dos seus contratos, metade do capital social está perdido, permite à sociedade opor-se à dissolução «sempre que dê as necessárias garantias de pagamento aos seus credores».

Como se vê, este caso é especial e, se ainda se admite que o processo ordinário possa servir para o efectivar em juízo, manifestamente se tem de reconhecer que essa efectivação não pode conseguir-se pelo processo sumário.

É que, tendo o processo ordinário 4 articulados, o credor requerente da dissolução pode responder na réplica o que se lhe oferecer sobre a idoneidade e suficiência das garantias de pagamento que na contestação a sociedade indicar, e no processo sumário não poderia fazê-lo.

Daqui resulta que ou tem de estabelecer-se que a acção de dissolução de sociedade anónima ou por quotas (§ 4.º do art.º 42.º da Lei de 11 de Abril 1901), quando requerida por qualquer credor, deve

seguir o processo ordinário, ou tem de se estabelecer um processo especial.

A melhor solução é, manifestamente, esta última, mas o processo especial a estabelecer no futuro Cód. deve ser melhor regulado do que está o do art.º 127.º do Cód. de Proc. Com., cuja deficiência e imperfeição foram assinaladas pelo Anotador do Cód. (1).

A seguir a este relatório apresentaremos também o projecto desse processo especial.

Na divisão 8.ª da subsecção do Cód. trata este — *Da nomeação de liquidatários; liquidação e partilha.*

Nesta divisão estabelecem-se 4 processos especiais: — um para a nomeação de liquidatários pelo juiz e fixação do prazo dentro do qual essa liquidação deve ser feita (art.º 129.º); — outro simplesmente para essa fixação (art.º 129.º, § único); — outro para a prestação das contas do liquidatário ou liquidatários (art.ºs 130.º e 131.º); — e outro para a liquidação judicial (art.ºs 132.º a 139.º).

Ora na secção 14.ª do Projecto, apenas se encontram dois processos especiais para aqueles 2 primeiros casos acima mencionados (subsecção 6.ª, art.ºs 1.112.º e 1.113.º); mas os processos para a prestação de contas do liquidatário ou liquidatários e para a liquidação judicial estão regulados na secção 1.ª do capítulo 13, respectivamente, art.ºs 931.º a 933.º e 934.º e 935.º.

Nesse capítulo trata-se da — *liquidação de patrimónios* — e na sua secção 1.ª da — *liquidação em benefício de sócios.*

Dentro do plano de distribuição dos processos especiais seguido pelo Projecto, o processo para *liquidação de sociedades* tem cabimento dentro do aludido capítulo, se bem que também o tenha dentro da secção 14.ª, que trata do *exercício de direitos sociais.*

Mas o processo para a *prestação de contas dos liquidatários* está deslocado naquele capítulo; deveria antes estar ou no capítulo 4.º, que trata — *Da prestação de contas* —, ou na referida subsecção 14.ª.

Ocorre, por isso, perguntar se não será de preferir o colocar nessa

(1) Dr. J. M. Barbosa de Magalhães, ob. e vol. cit., pág. 74. Vide também neste sentido Dr. Santos Lourenço, ob. e vol. cit., pág. 175; e Dr. J. Cipriano, na *Rev. dos Trib.*, t. 37, pág. 145.

subsecção todos os processos especiais relativos ao exercício de direitos sociais. Quer-nos parecer que sim, tanto mais que o processo de liquidação judicial nem sempre é apenas em benefício dos sócios, também por vezes é em benefício dos credores e até só em benefício deles.

Há ainda a notar que, nessa secção do Projecto, há mais um processo especial que se encontra na subsecção 5.^a, que tem por epígrafe — *Averbamento e depósito de acções e obrigações*.

No Cód. de Proc. Com. não havia esse processo especial, que foi criado pelo dec.-lei n.º 15.781, de 25 de Julho de 1928.

É de observar desde já que esse processo especial é apenas para o averbamento de acções e obrigações, e não também para o seu depósito, apesar da referência que a este faz aquela epígrafe.

É certo que nessa subsecção 5.^a há 3 art.^{os} 1.108.º a 1.110.º, que regulam esse depósito, que no referido decreto também é regulado. Mas, se no decreto têm cabimento tais disposições, não o têm no Cód. de Proc. Civ., pois que nem o depósito é judicial, nem dá lugar à prática de qualquer acto dessa natureza.

A referida secção 14.^a do Projecto pertence ao capítulo 15, cuja epígrafe é — *Processos de jurisdição voluntária*.

Para se ver se todos os processos de jurisdição voluntária estão incluídos nesta secção e se todos os processos nela regulados a ela pertencem, indispensável é saber o que é ou em que consiste essa *jurisdição*.

Mas, primeiramente, não podemos deixar de observar que a expressão — *jurisdição voluntária*, embora tenha por si a tradição (1) e o uso pelos mais modernos e eminentes processualistas, é inadmissível — especialmente num diploma legal e mais ainda num diploma legal da categoria dum Código de Processo —, porque é duplamente inexacta.

Como diz o próprio Autor do Projecto no seu livro *Processo ordi-*

(1) Vem já do direito romano — Dig. I, 16,2. — «*Voluntaria jurisdictio transit in contentiosam interventu justii adversarii*».

nário e sumário, págs. 48 e 49 : — «A chamada jurisdição voluntária nem é voluntária nem é jurisdição. Não é voluntária, porque os interessados têm de recorrer, vêem-se forçados a recorrer à intervenção do poder público, se querem assegurar a eficácia do acto; não é jurisdição porque não representa a aplicação do direito objectivo a determinadas situações objectivas».

Se é certo que é empregada, como dissemos, pelos mais modernos e eminentes processualistas, também certo é que eles implícita ou explicitamente reconhecem a sua inexactidão.

Assim, Galante, no seu *Diritto processuale civile*, pág. 269, seguindo e citando Mortara, Chiovenda e outros, escreve : — «Quanto alla giurisdizione detta volontaria, questa non é *attuazione autoritativa di legge*, ma costituzione di un *nuovo stato di fatto* o di *stati giuridici nuovi*, o *svolgimento di rapporti esistenti*; e perciò non é giurisdizione, ma piuttosto funzione *politico-amministrativa*. Impropriamente si dà quindi tuttavia lo appellativo di *volontaria* ad una funzione che non solo non é *giurisdizionale*, ma si esercita in modo *necessario* e come una condizione a cui é subordinata la regolarità e validità degli atti che ne sono obbietto».

Rispoli, nas *Istituzioni di dir. proc. civ.*, pág. 19 : — «La voluntaria non é vera e propria *jurisdictio*. É quell-attività dello Stato — espli-cata per mezzo degli organi giurisdizionali — *diretta a costituire o a svolgere stati giuridici o rapporti giuridici*. Così la definisce il Wach, e tale definizione è ormai comunemente accettata».

Kisch, no seu livro, traduzido em espanhol — *Elementos de derecho processual*, pág. 39, explica : — «También, y no obstante su nombre — «voluntaria» — abarca multitud de medidas coercitivas, cuales son las penas reglamentarias : igualmente se propone, en último extremo, como el processo civil, la tutela, conservación, realización, y ejecución de los derechos privados... El procedimiento de esta ultima, (jurisdicción voluntaria) empero, representa una serie de diferencias en comparación con el processo civil. Sólo en parte está en manos de los tribunales, en lo restante — y es mucho — corresponde a otras autoridades y funcionarios : notarios (1), funcionarios municipales, autoridades administrativas, etc. ; no es tan rigurosa ni está reglamen-

(1) Entre nós, pelo Dec. de 23 de Dezembro de 1899, os notários eram *magistrados de jurisdição voluntária*.

tada tan minuciosamente como el proceso civil, sino que se halla regulada en términos de libertad, de suerte que puede adaptar-se mejor a las necesidades del caso concreto».

Carnelutti, no seu *Sistema del diritto processuale civile*, pág. 239, escreve: — «Si usa parlare, a questo proposito, di *giurisdizione volontaria (inter volentes)*: il nome, in antitesi alla *giurisdizione contenziosa*, allude piuttosto al difetto di un contrasto di volontà che del contrasto di interessi e perciò veramente al difetto degli elementi formali della lite».

Japiot (*Traité élém. de procédure civile et commerciale*, pág. 134) diz que: — «l'acte de jurisdiction gracieuse est un acte qui a l'apparence d'un jugement, parce qu'il émane d'un magistrat ordinairement chargé d'exercer la jurisdiction contentieuse, mais qui, au fond, est un acte administratif».

E Morel, no seu *Traité élémentaire de procédure civile*, pág. 117, diz: — «En matière gracieuse on ne peut donc parler véritablement de *jurisdiction*».

Não concordamos, pois, com a epígrafe do capítulo do Projecto em que está colocada a secção 14.^a.

Se, não obstante as considerações, que se vão seguir, se resolver que seja mantido um capítulo dentro do qual se reunam os processos que pertencem a essa chamada jurisdição voluntária, propomos que a sua epígrafe seja substituída por est'outra — *Processos de jurisdição imprópria*.

O que atrás fica dito e transcrito justifica plenamente, segundo cremos, esta epígrafe que propomos.

Mas quais são os processos, que o Projecto considera de jurisdição voluntária?

São todos os que estão incluídos nesse capítulo e só esses?

O Projecto não diz o que entende ou deve entender-se por jurisdição voluntária, e embora se deduza do seu art.^o 1.115.^o que os processos de jurisdição voluntária são os processos gratuitos, não se adianta nada, porque o Projecto também não nos dá uma noção do que seja o processo gratuito.

Dá-a o Cód. de Proc. Civ. no § 1.^o do art.^o 1.^o, mas é bem sabido que essa noção, assim como a de processo contencioso, aí dada também, não é correcta.

Necessário é, pois, se no Projecto se quer de alguma maneira atender a essa distinção, definir com clareza e exactidão uma e outra espécie de processo, ou indicar taxativamente quais são os processos que têm a natureza de gratuitos.

Essa necessidade resulta quer das dúvidas, divergências e dificuldades a que tem dado e continua a dar lugar a determinação do que seja a chamada jurisdição voluntária ou gratuita, ou o chamado processo gratuito, quer dos efeitos importantíssimos que derivam de se considerar certo processo como gratuito ou como contencioso, e que o Projecto indica nos seus art.^{os} 1.023.º a 1.026.º.

Essas dúvidas, divergências e dificuldades são indicadas desenvolvidamente por Japiot (ob. cit. e pág. 133) :

«La question de la juridiction gratuite est une de celles qui ont été trop négligées et qui, lorsqu'on y a touché, ont soulevé des difficultés presque insurmontables. L'obscurité provient de ce fait que, si l'on veut en faire la théorie, on ne trouve aucune base solide ; il faut poser ces bases d'une façon plus ou moins arbitraire et l'on résout la question par la question elle-même ; les expressions à employer en cette matière n'ont pas un sens sûr et précis et tantôt on tranche la question arbitrairement en attribuant, à une expression, un sens déterminé, tantôt aussi les auteurs sont d'accord sur le fond et sur les règles pratiques de détail et ne discutent que sur des mots. C'est ainsi que les uns soutiennent que les actes de juridiction gratuite ne sont pas des actes de juridiction, et d'autres que ce sont des actes de juridiction ; la discussion présente parfois un intérêt pratique, si l'on donne une définition préalable de la juridiction et que, suivant que tel acte y rentre ou n'y rentre pas, on le soumette à des règles pratiques différentes ; parfois aussi, le principe posé n'est d'aucune utilité, parce qu'on ne sait pas ce qu'il faut entendre par juridiction au sens propre ; parfois encore, on donne un sens assez précis au mot «juridiction» et l'on dit que les actes de juridiction gratuite sont tantôt des actes de nature administrative et tantôt des actes de nature juridictionnelle, qui seront alors seulement soumis à tout ou partie des règles applicables aux jugements contentieux ; tantôt enfin, certains auteurs étant d'accord pour dire

que l'acte de juridiction gracieuse est à la fois un acte administratif par sa nature et un acte d'ordre juridictionnel par sa forme, les uns rangent dans la forme un élément que les autres rangent dans la nature.»

Japiot escreveu estas palavras em 1916, mas desde então até agora a questão tem sido muito estudada e muito se tem escrito sobre ela, subsistindo ainda, aliás, as mesmas dúvidas, dificuldades e incertezas.

Alguns autores fazem a distinção entre processo contencioso e gracioso pelos seus efeitos, estabelecendo assim uma petição de princípio; outros distinguem-nos baseando-se em elementos superficiais; e os que estudam a fundo o problema reconhecem que a sua solução depende da de outro, mais elevado e mais importante, qual é o da distinção entre a função jurisdicional e a administrativa.

Não é aqui o lugar adequado para expor, discutir e solucionar esse problema, sobre que tantas e tantas teorias têm sido apresentadas e que ainda tanto preocupa os escritores de direito constitucional, os administrativistas e os processualistas.

Basta-nos constatar que o Projecto não poderá solucioná-lo devidamente, pois qualquer solução, que lhe dê, originará dúvidas, dificuldades e divergências, que, se no regime do Cód. de Proc. Civ. não têm importância de maior, porque o alcance prático da distinção entre processo contencioso e gracioso é apenas o de não carecer o requerimento para começo do processo gracioso de ser assinado por advogado (Prof. Dr. Alberto dos Reis, ob. cit., pág. 56), pelo Projecto terão enormíssima importância, vistas as disposições dos art.º 1.023.º a 1.026.º.

O sistema a seguir deverá ser, quanto a nós, ou abandonar essa distinção, ou incluir no respectivo capítulo todos os — *Processos de jurisdição imprópria* — e só esses.

Nesta altura cabe verificar: — a) se todos os processos graciosos estão dentro desse capítulo; e — b) se nele não estarão incluídos processos que não tenham essa natureza.

Este 2.º problema, cabe, manifestamente, dentro da missão que nos foi confiada, no que diz respeito aos processos regulados na secção 14.ª.

O 1.º pode parecer que é estranho a ela e que tem seu cabimento no relatório sobre a secção do mesmo capítulo.

No entanto, desde que, como já notámos, se dispersaram os processos relativos ao *exercício de direitos sociais*, incumbe-nos verificar se essa dispersão se justifica, ou não, e se não será preferível juntar, dentro do mesmo capítulo, ou da mesma secção, todos aqueles processos, sendo aliás certo que uns são graciosos e outros o não são.

Ora, quanto a esse 1.º problema, é certo que outros processos há que, seja qual for o critério de distinção, que se adopte, são manifestamente graciosos e que estão regulados fora do referido capítulo 15, tais são, por exemplo, o do art.º 792.º (cessação do arrendamento pelo arrendatário), o do art.º 812.º (prestação de caução pelos pais, tutores, administradores ou curadores de menores, interditos ou ausentes) os dos art.ºs 819.º e 820.º (expurgação de hipotecas), o do art.º 298.º (fim de curadoria ao ausente).

Quanto ao 2.º, se os processos dos art.ºs 1.093.º, 1.098.º, 1.113.º são evidentemente graciosos os dos art.ºs 1.096.º, 1.099.º e 1.103.º podem ser considerados como contenciosos, consoante o critério de distinção entre uns e outros, que se adoptar.

Nós, entendendo que o processo é contencioso quando o juiz tem a decidir ou compor um conflito de interesses entre as partes, consideramos esses 3 processos contenciosos.

Mas qual foi o critério adoptado pelo Projecto ?

Ele não o diz e não é fácil determiná-lo analisando todos os processos que estão regulados no capítulo 15, tanto mais que, como vimos, fora dele ha outros processos dessa mesma natureza.

No entanto, temos a impressão de que o Projecto inverteu os termos do problema :— Depois de determinar, nos art.ºs 1.023.º a 1.026.º, o regime jurídico, que julgou próprio desses processos, ou a eles adequado, é que atribuiu a certos processos essa natureza.

Como, porém, isto não resulta inquestionavelmente do Projecto, não é lícito fazer essa afirmação categórica e, portanto, vamos procurar descobrir esse critério recorrendo à opinião, que sobre o assunto manifestara antes o Autor do Projecto.

Ora, no seu já por vezes citado *Processo ord. e sum.*, págs. 52 e 53, vemos que o ilustre Prof. diz o seguinte :— «Na verdade o que dis-

tingue a jurisdição graciosa da contenciosa sob o aspecto externo é a existência ou não existência de impugnação ; mas este traço exterior não pode satisfazer os que se propõem determinar as diferenças reais entre as 2 jurisdições. Há que descer à análise da natureza intrínseca dos actos para encontrar aí a razão e o fundamento da diferenciação externa. Ora sob o ponto de vista intrínseco o acto gracioso tem o carácter dum acto administrativo, ao passo que o acto contencioso apresenta os contornos dum acto jurisdiccional : o 1.º *cria* direitos ; o 2.º apenas os *declara*».

Aceitando, sem o discutir, este critério, não pode deixar de reconhecer-se que os 3 indicados processos são contenciosos, porque neles o juiz não cria direitos, mas apenas declara os que os requerentes invocam nos termos da lei substantiva.

Assim, quanto ao processo do art.º 1.096.º, vê-se que o juiz não se limita a nomear o administrador, ou confirmar a nomeação feita pelos outros sócios, decide primeiro o conflito que entre aquele e estes se produziu e, portanto, não cria direito, declara ou não o direito, que aos outros sócios a lei substantiva concede, de destituirem de administrador o sócio nomeado no contrato social.

No processo do art.º 1.099.º, o juiz não se limita a homologar a deliberação social de reduzir o capital social — decide o possível conflito de interesses, que pode existir, entre a sociedade e os seus credores e declara ou não o direito, que à sociedade a lei substantiva confere, de fazer aquela redução. No processo do art.º 1.103.º, o juiz não cria direito algum : — decide o conflito que surgiu entre o accionista ou obrigacionista que pretende exigir da sociedade o cumprimento da obrigação de lhe averbar as suas acções ou obrigações, e a sociedade, que lhe nega ou não reconhece o direito correspondente, e, consequentemente, não cria, mas apenas declara esse direito.

Para contraprova do que afirmamos, podemos aduzir que a esses 3 processos é absolutamente inaplicável a disposição do art.º 1.024.º do Projecto, segundo o qual : — «Nas providências a tomar o tribunal não está sujeito a critérios rigorosos de legalidade estrita ; deve adoptar em cada caso a solução que julgar mais conveniente e oportuna».

No processo do art.º 1.096.º, o juiz só pode tomar estas providências — destituir o administrador nomeado no contrato e nomear o administrador *indicado pelos requerentes*.

No processo do art.º 1.099.º, o juiz só pode tomar estas providências: — mandar publicar a deliberação social da redução, suspendê-la e decidir se a redução se pode fazer ou não.

No processo do art.º 1.103.º o juiz só pode mandar fazer o averbamento.

E já agora diremos que, pelo que respeita ao processo do art.º 1.093, há lugar a distinguir a parte do processo, em que o Projecto procura efectivar a disposição do art.º 149.º do Cód. Com. e a parte em que o Projecto, como aliás já fazia o Cód. de Proc. Com., vai mais além. O aludido art.º 1.024.º é inaplicável naquela 1.ª parte ou fase do processo; só pode ser aplicado na 2.ª.

O mesmo se pode dizer quanto ao processo do art.º 1.098.º; o juiz só pode verdadeiramente tomar uma providência — convocar a assembleia geral; e assim efectiva o direito que o Cód. Com. confere no art.º 180.º aos accionistas. O art.º 1.098.º acrescenta que o juiz, se deferir o pedido, ordenará as diligências que forem indispensáveis para se efectuar a reunião, mas trata-se então já da execução da decisão tomada.

Verificando, assim, que no capítulo 15 se não encontram todos os processos de jurisdição imprópria e que fora dele outros processos da mesma natureza se encontrar, só há a tomar um destes 2 caminhos: — ou reunir nesse capítulo todos os referidos processos e só esses, ou abandonar a distinção entre esses processos e os contenciosos suprimindo os art.ºs 1.023.º a 1.026.º, que estabelecem regras do maior alcance e gravidade, mas cuja esfera de aplicação é incerta, duvidosa e discutível, sendo umas delas inaceitáveis ou dispensáveis e sofrendo outras numerosíssimas excepções.

Feitas estas considerações de ordem geral, entramos na análise e apreciação dos processos contidos na secção 14.ª.

Inquéritos judiciais

Tem esta epígrafe a 1.ª subsecção e, como já observámos, a correspondente divisão da subsecção 2.ª do Cód. de Proc. Com. tem est'outra epígrafe — *Inquéritos sociais*.

Preferimos esta àquela, porque é mais concreta e corresponde melhor ao objecto do inquérito. O qualificativo *judiciais* é desnecessário,

porque, desde que o inquérito é ordenado pelo juiz, não há dúvida que é judicial. E como pode análogamente dizer-se que, sendo o inquérito à vida de uma sociedade, é inquestionavelmente social, talvez ainda seja melhor reduzir a epígrafe à palavra — *Inquéritos*.

O art.º 149.º do Cód. Com. só se refere às sociedades em que haja representação de capital por acções; o art.º 1.093.º do Projecto, como já fazia o art.º 115.º do Cód. de Proc. Com., refere-se também às sociedades por quotas, porque o art.º 46.º, § 5.º, da Lei de 1901 concede aos sócios dessas sociedades, que representem a 5.ª parte do capital social, o direito de requerer inquérito nos termos dos cit. artigos daqueles 2 Códigos.

Igual direito deveria ser concedido nas sociedades mútuas, mas não o confere o dec. de 21 de Outubro de 1907. Pode dizer-se que, sendo estas sociedades de seguros, estão, como tais, sujeitas a uma fiscalização governativa, mas a ela estão sujeitas todas as sociedades de seguros e também as sociedades bancárias e a todas elas é aplicável o art.º 1.093.º do Projecto. Como neste se tem já ido além e mesmo contra o estabelecido na lei substantiva, poderão incluir-se as sociedades mútuas no preceito do art.º 1.093.º.

Nós iríamos mesmo mais longe, e seguindo o exemplo de algumas legislações estrangeiras, permitiríamos o inquérito em todas as espécies de sociedades.

Em todas elas a necessidade do inquérito se pode fazer sentir, sem que os sócios tenham outro meio prático de averiguar o que se passa na sociedade e de conseguir que sejam tomadas providências para evitar abusos.

Entre nós já uma tal extensão foi reclamada pelos comentadores Adriano Antero (ob. e vol. cit., pág. 320) e Cunha Gonçalves (ob. e vol. cit., pág. 282) e pelo Prof. Dr. José Tavares (ob. cit. pág. 539).

O inquérito só pode ser requerido por sócios que representem a 5.ª parte do capital social, nos termos desse art.º 1.093.º, em conformidade com os correspondentes artigos do Cód. Com. e da Lei de 1901.

Parecerá que essa exigência da representação da 5.ª parte do capital social não é grande; mas a experiência tem mostrado que o é. A dispersão dos sócios, a indiferença de muitos deles e outros moti-

vos ainda fazem com que seja difícil conseguir essa representação do capital.

Não seria bem aproveitar este ensejo para a reduzir, ou mesmo para conceder o direito de requerer inquérito a qualquer sócio das aludidas sociedades, como já tem sido reclamado por vários autores?

O Cód. Com. ital., art.º 153.º, e os Projectos de Cód. Com. de Vivante, e de D'Amelio (1925), permitem o inquérito desde que seja requerido por sócios que representem apenas a 8.ª parte do capital social; e na proposta de lei, que entre nós foi apresentada ao Parlamento em 15 de Janeiro de 1897, reduzia-se essa representação à 10.ª parte, não do capital social, mas das acções em circulação. Esta disposição da proposta de lei teve o apoio do Prof. Dr. José Tavares (ob. cit., 540) (1).

A redução da representação do capital e mesmo a concessão do direito de requerer o inquérito a qualquer sócio, está de harmonia com as tendências, que se têm manifestado nas reformas e projectos de reforma das legislações sobre sociedades, e especialmente sobre sociedades por acções, de estabelecer uma maior protecção dos sócios, individualmente considerados, e das minorias.

Dir-se-á que dessa maior facilidade de requerer o inquérito poderão advir inconvenientes e prejuízos para a sociedade. Mas desde que o pedido tem de ser justificado, que a sociedade é ouvida e que ao juiz compete apreciar as alegações duma e outra parte, cremos que aquele risco ficará bastante atenuado.: E será, pelo menos, reduzindo aquela representação, que se dará eficácia às disposições dos art.ºs 149.º do Cód. Com. e 45.º, § 5.º, da Lei de 1901.

O art.º 1.093.º do Projecto exige que os requerentes: — a) justifiquem a sua qualidade de sócios e o capital que possuem; — b) que exponham os motivos e o fim do inquérito.

A 1.ª exigência está implícita já no próprio artigo quando diz — «Os sócios das sociedades por acções ou por quotas que representem a 5.ª parte do capital social...». É óbvio que só quando os requerentes

(1) Em sentido contrário, preferindo a manutenção da exigência do art.º 149.º do Cód. se manifestou Tavares de Medeiros no parecer que sobre essa proposta de lei apresentou à Associação dos Advogados de Lisboa, e que foi publicado na *Rev. de Dir. Com.*, 1897, pág. 129.

tes justificarem aquela qualidade e esta representação é que são partes legítimas para requererem o inquérito, e, por isso, é desnecessário dizê-lo expressamente.

A 2.^a exigência é justificável quanto aos motivos por que o inquérito é requerido, mas não quanto ao fim. Quando se requiere o inquérito, não se sabe o que ele dará — quais os factos que nele se apurarão e, portanto, ainda não se pode saber o que haverá a fazer depois.

Se se considera que o fim do inquérito é averiguar a existência de certos factos ou se se praticarem actos prejudiciais à sociedade, então não vale a pena exigir que esse fim seja declarado.

Apresentando o requerimento, determina o art.º 1.093.º que o juiz mande ouvir a direcção ou gerência da sociedade, que poderá responder no prazo de 5 dias.

Dizendo o artigo que será mandada ouvir a direcção ou gerência da sociedade, dá a indicar que é a direcção ou gerência da sociedade, e não esta, a requerida.

O art.º 115.º manda ouvir os representantes da sociedade, mas refere-se à resposta da sociedade, donde se vê que é esta que está em juízo.

Como geralmente o inquérito é requerido para averiguar a existência de actos de responsabilidade da direcção ou gerência em exercício, a referida expressão do art.º 1.093.º dá lugar à dúvida, tanto mais que devendo sempre as sociedades ser citadas ou notificadas nas pessoas dos seus representantes legais, a referência à direcção ou gerência indica que é esta a requerida, e não a própria sociedade, — o que tem importância, pelo menos, quanto a custas.

A requerida é e deve ser a própria sociedade; e, portanto, deve suprimir-se no artigo a referência à direcção ou gerência.

Manda-se *ouvir* a sociedade. Mas como? Não diz o artigo como essa audiência é feita. Em nosso entender, a sociedade deve ser citada para responder, querendo (1).

Estabelece o art.º 1.054.º que, «ordenado o inquérito, o juiz fixará os pontos de facto que a diligência deve abranger, depois de ouvir

(1) Pelo art.º 153.º do Cód. Com. ital. : — «il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e gli sindaci, ove riconosca l'urgenza di provvedere prima della riunione dell'assemblea generale, può ordenare...»

sobre isto os requerentes e a direcção da sociedade, se esta não for revel.».

Parece-nos desnecessária esta audiência das partes para tal fim. Nós substituí-la-íamos por uma réplica à resposta da sociedade e por uma tréplica desta.

Pode haver necessidade e cremos que a haverá quase sempre, de discutir a resposta que a sociedade der e que nem sempre os requerentes poderão prever qual seja.

O inquérito é uma deligência que, se em certos casos pode ser absolutamente necessária, em outros, pode constituir um vexame para a sociedade e prejudicá-la no seu crédito.

A decisão a tomar pode ser da maior gravidade, quer defira quer indefira o inquérito; e, por isso, convém dar às partes a maior latitude na discussão do pedido e habilitar o melhor possível o juiz a proferir a sua decisão.

E por isso entendemos também que deve ser permitido quer aos requerentes, quer à sociedade, produzir prova testemunhal.

Pode o juiz *ex-officio* inquirir testemunhas, supondo que tem quaisquer elementos para saber quem deve inquirir, ou pode convidar as partes a que indiquem as pessoas que como testemunhas devam ser inquiridas? Os termos do art.º 1.093.º impõem uma resposta negativa; mas o disposto na 2.ª parte do art.º 1.025.º leva a uma resposta afirmativa.

Inconvenientes, que em alguns casos assumirão gravidade, poderão resultar de se demorar a decisão com a permissão da réplica e tréplica e com a produção da prova testemunhal.

Cremos, porém, haver maneira de os evitar, senão sempre, muitas vezes, desde que se permita o decretamento do inquérito mesmo sem audiência da sociedade e desde que se alegue e prove justo receio de ocultação ou viciação da escrituração comercial ou de quaisquer outros elementos, que possam servir para a averiguação dos factos alegados.

Pelas alegações dos requerentes e da sociedade deve o juiz ficar habilitado a fixar os pontos de facto, que o inquérito deve abranger, pois natural é que os requerentes os indiquem, embora não com toda a precisão. Mas, pode deixar-se ao seu arbítrio o mandar ouvir os requerentes e a sociedade sobre esses pontos de facto.

«Proceder-se-á em seguida à nomeação de peritos e ao inquérito, observando-se o que se acha disposto quanto a exames», continua o art.º 1.094.º.

Concordamos com a disposição, que, em nosso entender, resolve afirmativamente a dúvida que, perante o Cód. de Proc. Com., se levantou, de ser ou não admissível 2.º exame.

Finalmente, o art.º 1.095.º dispõe que. «em consequência do inquérito, poderá o tribunal, sendo-lhe requerido, ordenar as providências conservatórias que considerar necessárias à garantia dos sócios e credores».

Idêntica disposição se encontra no art.º 115.º do Cód. de Proc. Com., com a diferença, a favor do Projecto, que este, em lugar de dizer — «Verificando-se pelo inquérito a verdade das arguições deduzidas...» diz: — «Em consequência do inquérito...»

Tanto a disposição do Cód. como a do Projecto vão além do que estabelece o art.º 149.º do Cód. Com., que não seguiu o Cód. Com. ital. na parte em que este (cit. art.º 153.º) determina que o tribunal, no caso do inquérito confirmar as suspeitas alegadas pelos requerentes, e independentemente de requerimento, ordene quaisquer providências urgentes e a imediata convocação da assembleia geral, e, no caso do inquérito não confirmar essas suspeitas, mande, se assim o entender, publicar por inteiro o relatório dos peritos, ou só as suas conclusões.

Preferimos estas disposições do art.º 153.º do Cód. ital., que se encontram também no art.º 155.º do Cód. Com. romeno, à do art.º 1.095.º do Projecto.

Naquele 1.º caso, o tribunal só deve ordenar as providências que sejam urgentes e deve mandar convocar imediatamente a assembleia geral para ela tomar conhecimento do resultado do inquérito e tomar as deliberações que as circunstâncias impuserem ou aconselharem.

No 2.º caso, a publicação de todo o inquérito, ou apenas das suas conclusões, que aliás poderá ser requerida pela sociedade, pode até certo ponto reparar o prejuízo que no crédito da sociedade o inquérito tenha produzido.

Tem-se discutido, quer na Itália, quer entre nós, se o inquérito pode ser ordenado depois de dissolvida a sociedade, mas enquanto está em liquidação.

É preciso distinguir as 2 fases que a liquidação pode ter — aquela em que é feita pelos liquidatários, e aquela em que é feita judicialmente.

Nesta 2.^a fase temos por evidente que o inquérito não pode ter lugar.

Na 1.^a entendemos, com Cunha Gonçalves (ob. e vol. cit., pág. 283), contra José Tavares (ob. cit., pág. 541), que é admissível, não só porque mesmo nessa altura, ou nessa situação, o inquérito pode ser necessário ou útil, mas também porque a sociedade continua tendo existência jurídica (Cód. Com., art.º 142.º), sendo-lhe aplicáveis «todas as disposições que regem as sociedades vigentes não incompatíveis com a liquidação e salvas as disposições especiais».

Deve, no entanto, pôr-se fim a tal dúvida e divergência, consignando-se expressamente que o inquérito pode ser requerido e ordenado mesmo estando a sociedade a ser liquidada extrajudicialmente.

Ainda um outro problema a resolver: — deverá tornar-se extensivo o direito de requerer o inquérito social aos obrigacionistas?

Nem o Cód. Com., nem a Lei de 3 de Abril de 1896, nem o dec. de 27 de Agosto do mesmo ano, nem a recente Lei n.º 1.854, sobre reforma do crédito, que aliás só se refere à autorização para emissão de obrigações, lhes conferem tal direito, mas há a considerar, por um lado que é insuficiente a protecção, que a nossa legislação dá aos obrigacionistas, e, por outro, que, continuamente e na generalidade dos países, se lhes tem dado ou se reclama uma maior protecção, tendo até já sido mencionada entre as providências a tomar, a concessão do referido direito (André Percerou, *Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions*, n.º 379).

Desde que a ocasião agora se apresenta, somos de parecer que deve aproveitar-se para dar esse meio de defesa aos obrigacionistas, permitindo-lhes requerer o inquérito quando representem a 10.^a parte do montante das obrigações em circulação.

Nomeação de administrador

Dispõem o art.º 153.º e seu § único do Cód. Com. que a administração social concedida a um sócio por cláusula especial do contrato não pode ser revogada, mas, se o sócio administrador fizer mau uso

das suas atribuições e da sua gestão resultar perigo manifesto no fundo comum, os mais sócios poderão nomear um administrador que intervenha em todos os actos sociais, ou promover judicialmente a rescisão do contrato.

Não é, manifestamente, para promover esta rescisão que se torna necessário um processo especial.

Mas também parece não ser ele necessário para a destituição do administrador nomeado no contrato social e para a nomeação de novo administrador, pois que o referido art.º 155.º para tanto dá competência aos outros sócios. Não exige nem que a destituição e nomeação sejam feitas pelo juiz, nem que por ele sejam confirmadas.

A que vem, pois, o processo especial do art.º 120.º do Cód. de Proc. Com. e dos art.ºs 1.096.º e 1.097.º do Projecto ?

Disposições idênticas às do art.º 155.º e § único do Cód. Com. se encontram no art.º 1.266.º e § único do Cód. Civ., que apenas não confere o direito de rescisão.

Ora para regular adjectivamente essas disposições da lei civil não se julgou necessário estabelecer um processo especial; e, por isso, se poderá estranhar que ele fosse estabelecido no processo commercial.

Certo é, porém, que, por sua vez, as disposições desse art.º 1.266.º e § único do nosso Cód. Civ. têm equivalentes nos Códigos Civis francês e italiano, os quais são applicáveis em direito commercial, e, nesses respectivos países, os Autores geralmente dizem que para a destituição do administrador nomeado no contrato tem de intervir o tribunal (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit com.*, vol. 2.º, n.º 254; Thaller, *Traité élém. de droit com.*, n.º 399; Pic, *Des sociétés commerciales*, vol. 1.º, n.º 449), etc.; Navarrini, *Trat. elem. di dir. com.*, 2.º vol., n.º 699; Ascarelli, *Appunti di dir. com.*, vol. 1.º, pág. 278, etc.).

Se o administrador foi nomeado no contrato social, foi-o por consenso unânime dos sócios e só também por consenso unânime dos sócios o contrato pode ser alterado — tal é o fundamento da doutrina.

Ora este fundamento serve para justificar a irrevogabilidade do mandato, mas não a destituição quando haja causa legítima.

Neste caso, deve seguir-se a regra de que as deliberações sociais são tomadas por maioria, pois que a alteração do contrato está regu-

lada na lei, que, como é óbvio, não a faz depender do consenso unânime dos sócios.

A corroborar esta nossa opinião, que é também a de Vivante, *Trat. di dir. com.*, vol. 2.º, n.º 372 *bis*, e a de Cunha Gonçalves (*Trat. de dir. civ.*, vol. 7.º, pág. 273, temos que o § único do art.º 155.º só exige a intervenção judicial para a rescisão do contrato, exactamente como o Cód. Com. espanhol, no art.º 132.º, que deve ter sido também fonte daquele art.º 155.º, embora, por ele seja conferido aos mais sócios, não o direito de destituírem o administrador nomeado e escolherem um outro, mas o de nomearem um *co-administrador*, que intervenha em todas as operações (1).

Esta nossa doutrina, porém, não dispensa o recurso ao poder judicial, porque, havendo causa legítima para a destituição, se ela for pronunciada pela maioria dos restantes sócios, pode o administrador destituído recorrer aos tribunais, pedindo a anulação da deliberação por contrária à lei e ao contrato social (Cód. Com., art.º 146.º); e, se o não for, poderá então ser requerida judicialmente por alguns dos sócios, ou mesmo só por um.

É este um problema que tem sido discutido na França e na Itália, sendo a doutrina e a jurisprudência predominantes nos 2 países pela opinião, que defendemos, de que qualquer sócio pode requerer judicialmente a destituição do administrador (Pic, ob. e vol. cit., n.º 499 e autores por ele citados; Ascarelli, ob. e vol. cit., pág. 278; Pipia, *Trat. di dir. com.*, vol. 2.º, n.º 274; Maghieri, *Delle società e delle associazioni commerciali*, vol. 4.º de *Il Cod. di Com. Commentato*, 5.ª ed., n.º 200, etc.; Houpin, *Traité gén. th. et prat. des sociétés civiles et commerciales*, t. 1.º, n.º 9, e autores por ele citados; etc.).

O art.º 120.º do nosso Cód. de Proc. Com. resolve-o, pois diz: — «O sócio ou sócios...», mas o art.º 1.096.º do Projecto, dizendo apenas — «Os sócios...» faz novamente surgir o problema, pois, ainda

(1) Devemos, porém, informar que também em Espanha se tem entendido que a nomeação do co-administrador deve ser feita pelo tribunal.

Blanco Constans (*Estudios elementales de derecho mercantil*, 3.ª ed., t. 2.º, pág. 420), expondo a dificuldade resultante de ter de se seguir o processo ordinário, cita Duran y Bas, que censura a falta de um processo especial e diz que na prática o juiz nomeia o administrador «*sin acrecer ni decrecer derecho*» e sob a responsabilidade daquele que pediu a nomeação, seguindo-se um «*juízo ordinário*» para a confirmar.

que se entenda que concordou com a crítica de Cunha Gonçalves (*Com. ao Cód. Com.*, vol. 1.º, pág. 339) à opinião, que reconhece ser da maioria dos tratadistas, de poder a destituição ser requerida só por um sócio, ainda dá lugar a que se discuta se só pode ser requerida pela maioria, ou o pode ser também por alguns.

O citado comentador acha aquela opinião «indefensável em face da nossa lei, pois o § único do art.º 155.º diz que *os mais sócios é que podem nomear o novo administrador*». E acrescenta: — «Evidentemente não é justo que um sócio possa impor a sua vontade a todos os mais e obter a demissão de um administrador, que todos estes consideram merecedor de apoio. O sócio vencido terá, apenas, o direito de se retirar da sociedade ou requerer a sua dissolução».

Tanto uma como outra destas últimas afirmações são absolutamente erróneas, e a crítica não tem a menor razão de ser, porque o sócio não impõe a sua vontade aos outros sócios, — invoca uma causa legítima para pedir a destituição do administrador. E, se essa causa legítima existir, pouco importa que os restantes sócios apoiem o mau administrador — ele deve ser destituído.

O argumento de que o § único do art.º 155.º, diz: — «*os mais sócios...*» não tem maior valor.

E quando *os mais sócios*, a que se refere o art.º 155.º, § único, do Cód. Com., e *os sócios*, a que se refere o art.º 1.096.º do Projecto forem... só um?!

Se a sociedade só tiver 2 sócios e se um deles tiver sido nomeado administrador no contrato social, o outro não pode requerer, tendo causa legítima, a destituição daquele?!

As respostas a estas perguntas não podem deixar de ser afirmativas.

E, sendo-o, o art.º 1.096.º do Projecto deve reproduzir a expressão do art.º 120.º do Cód. de Proc. Com. — «... *o sócio ou sócios...*».

O próprio Dr. Cunha Gonçalves, ultimamente, no seu *Treat. de dir. civ.*, vol. 7.º, pág. 273, já expressamente reconhece e sustenta que qualquer sócio pode requerer a revogação judicial do mandato conferido ao administrador nomeado no contrato, havendo causa legítima.

Do que até aqui fica dito se inferem estas 2 afirmações:

1.ª — que o processo especial do art.º 1.096.º do Projecto deve ser aplicável também às sociedades civis;

2.^a — que a nomeação do novo administrador não tem que ser nem pode ser feita ou confirmada judicialmente.

Quanto a esta 2.^a afirmação, diremos ainda que, podendo a destituição ser feita pelo juiz a requerimento apenas de alguns sócios, ou mesmo de um sócio, é inadmissível que a nomeação do novo administrador possa resultar, como estabelecem o art.º 120.º do Cód. de Proc. Com. e o art.º 1.096.º do Projecto, apenas da indicação do requerente ou requerentes, possivelmente contra a opinião da maioria dos sócios.

Isso seria contra a regra do § 1.º do art.º 151.º do Cód. Com., à qual o § único do art.º 155.º não faz excepção.

O processo especial do art.º 1.096.º do Projecto deve ser apenas para a destituição do administrador nomeado no contrato social, emendando-se neste sentido a epígrafe da subsecção, e deve aplicar-se tanto às sociedades em nome colectivo comerciais como às sociedades em nome colectivo civis sob forma comercial (o que é duvidoso à face do Cód. de Proc. Com. e do art.º 107.º do Cód. Com.), como ainda às sociedades civis.

De harmonia com as ideias, que acabamos de expor, propomos a remodelação do art.º 1.096.º do Projecto e a supressão do art.º 1.097.º. Como a destituição do administrador nomeado no contrato social importa uma alteração deste, tem de ser registada, nos termos dos art.ºs 116.º e 49.º, n.º 5.º, do Cód. Com.

Quando a destituição for feita pelo juiz, deve ele ordenar o cumprimento oficial dessas formalidades.

Se no contrato social for nomeado mais do que um administrador, é aplicável o art.º 155.º do Cód. Com. e, portanto, também, o processo especial, que para o adjectivar está ou for estatuído.

Esta parece ser a opinião de Cunha Gonçalves (ob. e vol. cit., pág. 339); e Adriano Antero segue uma doutrina intermédia, que não nos parece razoável. Segundo ele, se não se convencionou coisa nenhuma quanto à forma de administração de cada um dos sócios, o caso é regulado pelos art.ºs 1.268.º do Cód. Civ. e 155.º e § único do Cód. Com.; se se distinguiu a forma de administração de cada sócio, tem cada qual de cingir-se a essa distinção (ob. e vol. cit., pág. 337).

Poderá no art.º 1.096.º do Projecto, ou noutro, resolver-se a

dúvida, facultando-se a destituição judicial de qualquer ou de todos os administradores nomeados no contrato social.

Se se persistir na ideia de ser a nomeação do novo administrador feita ou confirmada pelo juiz, deverão ser resolvidas as dúvidas, que acima expusemos.

E mais propomos que o art.º 1.097.º seja remodelado nos termos seguintes.

Dispõe ele que, depois da notificação da nomeação do novo administrador ao arguido, «nenhuma obrigação social produzirá efeito sem a intervenção do nomeado».

Esta mesma disposição, com a diferença de que é a partir da investidura do administrador na posse do cargo, se encontra no § 4.º do art.º 120.º do Cód. de Proc. Com.

Mas, como já notou Cunha Gonçalves (ob. e vol. cit., pág. 338) as palavras — *nenhuma obrigação social* — só se referem a actos de administração, pois as obrigações contraídas pela maioria dos sócios nos casos em que a lei o permite, terão de produzir os seus efeitos, embora nelas não intervenha o novo administrador.

Devem, pois, substituir-se aquelas palavras — *nenhuma obrigação social* — por — *actos de administração*.

No § 3.º daquele art.º 120.º preceitua-se que, «confirmada a nomeação, será o nomeado investido na posse judicialmente, se o requerer».

No Projecto não se fala nesta investidura e apenas se manda notificar a nomeação ao administrador *arguido* (deverá antes dizer-se — *destituído*); mas, apesar do preceito, que aliás é de direito substantivo e que até seria desnecessário, de que depois da notificação nenhum acto de administração produzirá efeito sem a intervenção do nomeado, aquela investidura pode ser precisa para que praticamente se efective, se cumpra a decisão que nomeia o novo administrador.

Propomos, pois, que se admita a investidura do nomeado na posse do cargo, devendo, porém, a disposição respectiva ser colocada na parte relativa ao processo de execução.

Convocação de assembleias gerais

Dispõe o § único do art.º 180.º do Cód. Com. que, «na hipótese da convocação ser requerida por accionistas e não se efectuar dentro de 8 dias, será ordenada pelo juiz... e funcionará logo que se achem satisfeitas as condições dos estatutos».

Para se efectivar esta disposição, criou o Cód. de Proc. Com. o processo especial do seu art.º 122.º, que, todavia, foi muito além, como se vê do seu início: — «Deixando de se fazer a convocação de assembleia geral ordinária ou extraordinária, nos prazos competentes, podem os interessados recorrer ao juiz...»

A disposição do Cód. Com. é restrita às assembleias gerais extraordinárias das sociedades anónimas requeridas por accionistas que representem a 20.ª parte do capital social, salvo exigindo os estatutos maior representação de capital; pelo art.º 201.º do mesmo Cód. é aplicável as sociedades em comandita e pelo art.º 17.º do dec. de 21 de Outubro de 1907 é aplicável às sociedades mútuas de seguros.

A Lei de 1901, estabeleceu preceitos diferentes do Cód. Com. quanto à convocação das assembleias gerais das sociedades por quotas permitindo também o recurso ao juiz e os seus preceitos relativos à intervenção judicial foram consignados no § único do art.º 122.º do Cód. de Proc. Com., segundo o qual, «quando os gerentes não fizerem a convocação requerida e impedirem a reunião da assembleia geral podem os interessados, justificando a sua qualidade, requerer ao juiz que a mande efectuar».

Ora o corpo deste art.º 122.º refere-se a todas as assembleias gerais, quer ordinárias, quer extraordinárias, e a quaisquer espécies de sociedades (1), menos às por quotas, às quais se refere, como vimos, o seu § único.

Mas uma dúvida surge relativamente às assembleias gerais ordinárias das sociedades por quotas.

Também para a sua convocação se pode recorrer ao juiz?

A dúvida é legítima, porque embora o corpo do art.º 122.º pareça abrangê-las, o § único, que é especial para as sociedades por quotas e que está de harmonia com o art.º 37.º da Lei de 1901, não se refere a elas (2).

(1) Dr. J. M. Barbosa de Magalhães, ob. e vol. cit., pág. 66.

(2) Santos Lourenço, ob. e vol. cit., pág. 83, adopta a solução afirmativa.

Não a resolve o art.º 1.098.º do Projecto e será bem resolvê-la.

Se, em qualquer outra sociedade, a reunião da assembleia for impedida pela direcção, conselho de administração ou gerência, não deve ser também facultado o recurso ao juiz?

Se se a reunião for impedida, não pelos directores, administradores ou gerentes, mas pela própria mesa da assembleia geral, ou pelo conselho fiscal ou por alguns sócios, não deve esse recurso ser facultado também?

Redigiríamos o art.º 1.098.º de maneira a abranger todos estes casos, nos termos seguintes:

— «Quando, em qualquer sociedade, deixe de se fazer a convocação da assembleia geral ordinária ou extraordinária, ou quando por qualquer forma for impedida a reunião da assembleia...»

E poderá até empregar-se uma fórmula mais ampla, por exemplo, a do *Companies Act. 1929*, para as sociedades por acções:

— «Quando, por qualquer motivo, seja impossível convocar ou fazer deliberar a assembleia dos sócios pela forma prescrita nos estatutos ou na lei...

Quem pode requerer a convocação ao juiz?

Pelo art.º 180.º do Cód. Com. só os accionistas, que representem a 20.^a parte do capital subscrito, ou mais, se os estatutos o exigirem.

Pelo art.º 122.º do Cód. de Proc. Com.— os *interessados*— fórmula vaga, com que se procurou ter em conta os outros casos, em que esse art.º permite a intervenção judicial.

O art.º 1.098.º do Projecto, apesar de a permitir também nesses casos, só dá legitimidade para a requerer aos sócios que representem o capital exigido pela lei ou pelos estatutos.

Não pode ser.

No caso de não ser feita a convocação de assembleia geral ordinária, devem poder requerer a intervenção judicial a direcção, administração, ou gerência, o conselho fiscal e até qualquer sócio (1).

(1) O *Companies Act 1929* também estabelece que, se não se tiver realizado a assembleia anual, nas sociedades por acções, qualquer accionista pode requerer ao tribunal que convoque ou ordene a convocação da assembleia.

No caso de não ser feita a convocação de audiência extraordinária, devem ter o direito de a requerer ao juiz os sócios que representem o capital exigido pela lei ou pelos estatutos.

No caso de ser a reunião impedida, qualquer sócio deve ter o direito de requerer ao juiz a convocação.

Nesta conformidade, isto é, distinguindo e regulando diferentemente as 3 hipóteses, deverá, em nosso entender, ser redigido o art.º 1.098.º.

E suprimiríamos nele as expressões: — «*justificando a sua legitimidade*» — «*e a intervenção do poder judicial*» — por serem desnecessárias.

Este artigo dispõe seguidamente que «—O juiz resolverá no prazo de 3 dias, ouvida a administração da sociedade, se assim o entender, e feitas as averiguações que julgar necessárias».

Ora, se o juiz mandar ouvir a sociedade e fizer averiguações, não pode resolver naquele curtíssimo prazo.

Sem necessidade, em face do art.º 1.023.º, de consignar aqui essa faculdade do juiz de ouvir ou não a sociedade e de fazer averiguações, deve prever-se que dela use, fixando, nesse caso, um prazo maior dentro do qual a resolução deva ser tomada, e que poderá ser de 8 dias.

Dizendo o § único do art.º 180.º do Cód. Com. que, ordenada a convocação pelo juiz, a assembleia funcionará logo que se achem satisfeitas as condições dos estatutos, é necessário que ao processo do art.º 1.098.º o requerente junte logo o título do pacto social.

Mas essa necessidade resulta ainda de o juiz dever fazer a convocação observando os prazos marcados, não só na lei, mas também no pacto social.

Na sua parte final, o art.º 1.098.º preceitua que o juiz, se deferir, o pedido, ordene as *diligências que forem indispensáveis para se efectuar a reunião*.

Esta fórmula é vaga, mas é preferível à que se encontra no art.º 123.º do Cód. de Proc. Com. — «*diligências que competirem para se efectuar a reunião*».

Não é fácil empregar uma outra fórmula mais concreta do que aquela, porque as circunstâncias podem variar.

No entanto, queremos lembrar duas providências análogas que no Projecto do Cód. Com. italiano de D'Amélio vem indicadas para dois casos de convocação judicial de assembleias gerais.

Quando um grupo de sócios representando um 10.º do capital social tenha reclamado a reunião da assembleia geral e ela não tenha sido convocada dentro de um mês, o juiz do registo pode ordenar a convocação e *indicar a pessoa que deverá presidir à reunião*.

Quando seja ordenado um inquérito pelo tribunal, este ordenará as medidas urgentes e a convocação imediata da assembleia geral, *que será presidida pelo juiz do registo*.

Parece-nos que será conveniente dar ao juiz o poder de, quando o entender necessário, determinar a pessoa que deve presidir à reunião por ele convocada.

E poderá mesmo preceituár-se que, nessa hipótese, a assembleia será presidida pela entidade que entre nós corresponde ao juiz do registo na Itália — o conservador do registo comercial em Lisboa ou Porto e o conservador do registo predial nas restantes comarcas.

Outra ideia, talvez aproveitável, se encontra na legislação francesa.

A Lei de 23 de Janeiro de 1929, que permitiu e regulou a reunião de assembleias gerais de proprietários de *partes de fundador* nas sociedades anónimas, estabelece que, tendo sido reclamada a convocação de assembleia geral por proprietários, que representem um 20.º das referidas partes de fundador, e não tendo sido feitas, possam requerer ao juiz ou que convoque a reunião *ou que os autorize a convocá-la*.

Da redução do capital social

O art.º 116.º § único do Cód. Com. preceitua que o título de redução do capital social só poderá lavrar-se depois de registada provisoriamente e publicada a respectiva deliberação, e de não ter havido opposição ou de ter esta sido julgada improcedente.

Não diz o § quem é que pode opor-se à deliberação, nem a quem compete julgar a opposição que seja deduzida.

É para nós evidente que esse *julgamento* compete ao poder judicial, pois que a opposição implica um conflito de interesses — o da sociedade e o do oponente.

A própria lei assim o entendeu; isso se deduz do emprego do verbo *julgar* e de não ter atribuído a apreciação da opposição a qualquer outra entidade estranha aos órgãos jurisdicionais do Estado, tendo-lhes depois o Cód. de Proc. Com. expressamente confiado tal missão.

Neste Cód., art.º 112.º, foi também suprida aquela outra deficiência da lei substantiva, admitindo-se a deduzir a opposição «todo o sócio, accionista ou credor de sociedade comercial».

São efectivamente, os sócios e os credores da sociedade directamente interessados na redução do capital social, porque podem com ela ser prejudicados.

No entanto, é de observar que o Cód. Com., quando no art.º 148.º se refere aos direitos dos credores de qualquer sociedade, não menciona esse, o que poderá ter a justificação, aliás errónea, de estar esse artigo numa secção, que tem por epígrafe *Das acções* (judiciais) — e aquele direito consistir numa *oposição*.

Nas sociedades por quotas, a Lei de 1901 expressamente confere aos sócios o direito de se oporem à redução do capital social (art.º 41.º, § 5.º), mas nada diz quanto aos credores.

No entanto, entendemos que o Projecto deve reconhecer-lhes, como fez o Cód. de Proc. Com., esse direito.

O Cód. Com. não faz depender a redução do capital, quando não haja opposição, de autorização ou confirmação judicial.

Todavia, o Cód. de Proc. Com., no art.º 112.º, estabelece essa dependência (§§ 5.º e 6.º).

Estes §§ não existiam no Cód. de Proc. Com. de 1895; foram introduzidos pelo Parlamento ao aprovar esse Cód., que tinha sido decretado ditatorialmente.

Este aditamento nunca foi apreciado, dizendo-se apenas no *Cód. de Proc. Com. Anot.* (vol. cit., pág. 54), depois de se observar que «deste modo há sempre um processo e uma sentença autorizando ou reprovando a redução», que não foi esse decerto o pensamento do autor do Cód. de 1895, aliás não chamaria a este processo de *oposição a deliberações sociais*, mas sim de *redução do capital social*.

Pouco ou nada interessa que fosse esse, ou não, o intuito do autor do Cód. de 1895; o que interessa saber é se se justifica que, indo

além do que preceitua a lei substantiva, se exija essa autorização judicial, mesmo no caso de não haver opposição.

Em nosso entender, tal exigência não deve ser mantida, porque :

— dando a lei o direito de opposição a todo e qualquer sócio e a todo e qualquer credor da sociedade, é de supor que, se a redução for prejudicial à sociedade ou aos seus credores, essa opposição seja deduzida ;

— importa um encargo para a sociedade ;

— o juiz não tem elementos, não havendo opposição, para apreciar se o inventário e balanço, que, nos termos do § 6.º, devem ser apresentados em juízo com o projecto de redução, são ou não exactos, a não ser que ordene exame à escrituração da sociedade — o que tornaria mais pesado aquele encargo.

O § 5.º do art.º 112.º faz uma outra exigência, que também não foi feita pela lei substantiva : — que, para se efectuar a redução do capital, «se mostre que o capital efectivo restante excede em 2 terços a importância das dívidas e obrigações da sociedade».

Esta exigência, porém, não tem lugar desde que haja acordo expresso dos credores.

Logo, se houver esse acordo, a autorização judicial é desnecessária. E todavia, a lei exige-a.

Dir-se-á que qualquer sócio poderá opor-se com outro fundamento à redução. Está bem. Mas, se não houver opposição dos sócios e se todos os credores concordarem expressamente na redução, o juiz pode deixar de a autorizar ?

Se se entende que não, o processo judicial foi inútil. Se se entende que sim, deixando-se ao arbítrio do juiz autorizar ou não a redução, pergunta-se — que critério fornece a lei ao juiz para decidir e que elementos tem ele, se não ordenar um exame à escrituração da sociedade e se não ouvir esta sobre esse exame ?

Outras deliberações bem mais graves podem ser tomadas pela sociedade e a lei não exige a sua confirmação judicial, dando apenas aos sócios os direitos de requerer a sua suspensão e anulação.

Entendemos, assim, que não deve impor-se, sempre que seja deliberada a redução do capital social, que ela seja autorizada ou confirmada judicialmente, e que deve limitar-se a intervenção judicial ao caso de haver opposição.

Não nos esquecemos aqui da tendência, que já assinalámos, para uma maior tutela a favor das minorias, dos sócios individualmente considerados e dos credores; mas essa tutela nem sempre precisa de ser judicial e, geralmente, é exercida pelo Governo, por intermédio de órgãos especiais (1).

Não nos esquecemos também de que na lei inglesa, já por vezes citada — *Companies Act 1929* — se exige a homologação judicial para a deliberação reduzindo o capital da sociedade, como se exige também para as *specials resolutions*, que modificam as *objects clauses*, isto é, as disposições dos estatutos (*memorandum*), que determinam o objecto e os poderes da sociedade.

Mas sobre este sistema, que, se tem vantagens, também tem inconvenientes, e que, a ser adoptado, deverá estabelecer-se numa reforma total da lei substantiva sobre sociedades, limitamo-nos a dizer com André Percerou (2): — «C'est la bonne fortune de l'Angleterre que la valeur de son corps judiciaire, et la tradition solidement établie de reconnaître au juge un très large pouvoir d'appréciation, lui aient permis d'adopter cette solution».

Ora o processo estabelecido nos art.^{os} 1.099.^o a 1.102.^o do Projecto é fundamentalmente o mesmo que está regulado no art.^o 112.^o do Cód. de Proc. Com. e, consequentemente, não podemos concordar com ele.

Mas, sendo limitada a intervenção judicial àquele caso, ainda se torna necessário um processo especial?

Creemos que não e que esse direito de opposição bem pode ser exercido pelo processo comum, exactamente como o direito de requerer a anulação de deliberações sociais.

Entre um e outro há na lei substantiva esta diferença — é que ao passo que, em geral, as deliberações sociais são logo executórias, a não ser que seja decretada judicialmente a sua suspensão, a deli-

(1) Vem a propósito recordar a necessidade de se restabelecer entre nós a fiscalização de todas as sociedades anónimas, mas sem o carácter opressivo e vexatório que tinha no Regul. de 13 de Abril de 1911 e num projecto de decreto-lei que há uns anos foi publicado na imprensa diária.

(2) *Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions*, pág. 319.

beração reduzindo o capital social, bem como as relativas à fusão e à prorrogação só são executórias passado um certo prazo, sem haver opposição, ou se esta for julgada improcedente (Cód. Com., art.ºs 116.º, § único., 125.º, 126.º e 129.º).

Isto mostra a desnecessidade de, no processo judicial, ser decretada a suspensão dessas últimas deliberações.

O preceituado no Projecto quanto à apensação de processos evita que possa haver decisões divergentes relativamente à mesma deliberação, sem necessidade de especialmente se ordenar essa apensação ou junção ao processo que for instaurado para deduzir opposição a essas referidas deliberações.

Supondo que não são aceitas nem esta nossa proposta de suprimir o processo especial dos art.ºs 1.099.º a 1.102.º do Projecto, nem a solução intermédia de se estabelecer um processo especial só para o caso de haver opposição, vamos apreciar as disposições daqueles artigos, apreciação que já começou a ser feita nas considerações acima produzidas.

Devemos começar pela constatação de que nesses artigos é regulado o respectivo processo com mais método e clareza e com melhor técnica do que o Cód. de Proc. Com. regula o processo correspondente, severa e justamente criticado pelo anotador do Cód. (*Cód. de Proc. Com. Anot.*, 3.ª ed., 2.º vol., pág. 53).

Não obstante, ainda algumas propostas entendemos dever fazer para tornar mais simples as disposições dos referidos art.ºs 1.099.º a 1.102.º.

Art.º 1.099.º — Propomos a supressão das palavras — *em juízo*, que são manifestamente desnecessárias, e da palavra — *obrigação*, também desnecessária depois da palavra — *dívidas*.

Art.º 1.100.º — O prazo de 30 dias é muito longo. Deve ser reduzido a 20 dias.

Devem ser suprimidas as palavras — *accionista* — *dissidente* — *justificando a sua qualidade* — e — *requerendo que a deliberação seja suspensa*.

A palavra *accionista*, é inútil, pois a palavra *sócio* é mais ampla e abrange o *accionista*. A palavra *dissidente* inútil é também, porque,

se o credor vem opor-se à redução, é porque é *dissidente*. As palavras — *justificando a sua qualidade* — são desnecessárias, porque o juiz tem sempre de certificar-se da legitimidade das partes. Se tais palavras fossem necessárias, deveriam ser empregadas, pelo menos em todos os processos especiais desta secção do Projecto e não o são nos dos art.^{os} 1.096.^o, 1.103.^o, 1.112.^o e 1.113.^o. Quanto às palavras — *requerendo que a deliberação seja suspensa*, — já mostrámos a sua inutilidade.

Art.^o 1.101.^o — Não é preciso dizer que serão reunidas todas as oposições, porque forçosamente todas têm de ser juntas ao processo respectivo. Sempre que há mais do que uma contestação ou opposição, têm de ficar reunidas no mesmo processo. E, assim, também não é de admitir que só sejam mandadas juntar as dos opoentes que sejam julgados legítimos. Então, antes disto, onde estão as oposições?

Devem estar já juntas ao processo, a não ser que tivesse havido a intenção de mandar reunir as oposições fora do respectivo processo e de com elas formar um outro. Mas como e para quê?

Por outro lado, depois da impugnação e da resposta há lugar ao despacho saneador, por força do disposto no art.^o 1.102.^o, com referência aos art.^{os} 741.^o e segs.; e é nesse despacho que deve ser apreciada a legitimidade das partes.

Já mostrámos a desnecessidade de suspender a deliberação, pelo que devem suprimir-se a referência à suspensão na 2.^a alínea e o § único.

Este art.^o 1.101.^o deverá ficar redigido assim:

— «*Findo o prazo fixado no artigo antecedente, o juiz mandará citar a sociedade para responder, querendo, no prazo de 10 dias*».

Reduzimos o prazo de 20 a 10 dias, que nos parece bastante, porque se trata de caso, em que a sociedade não é colhida de surpresa, e antes deve ter de antemão preparados todos os elementos para a sua resposta. E há vantagem em abreviar os termos do processo.

Averbamento e depósito de acções e obrigações

Ao art.^o 1.102.^o nada há a dizer.

Os art.^{os} 1.103.^o e 1.104.^o podem, com vantagem, fundir-se num só, tendo a seguinte redacção:

— «Se a administração duma sociedade não averbar, dentro de 10 dias, as acções ou obrigações que lhe forem apresentadas para esse efeito, ou não passar, dentro do mesmo prazo, uma cautela com a declaração de que os títulos estão em condições de ser averbados, pode o accionista ou obrigacionista pedir ao juiz que mande fazer o averbamento, requerendo a citação da sociedade para contestar no prazo de 5 dias, sob pena de ser o averbamento ordenado imediatamente.»

É desnecessário dizer que o pedido deve ser feito ao juiz da sede da sociedade, porque isso resulta das disposições do Projecto sobre competência relativa.

É desnecessário dizer que o pedido será deduzido *sem dependência de artigos*, porque ao caso é aplicável a regra do art.º 1.025.º.

E é ainda desnecessário dizer que o accionista ou obrigacionista deduzirá os fundamentos do pedido, porque tal obrigação resulta da regra do art.º 400.º.

Como já explicámos, é a sociedade, e não a administração, que deve ser citada. E dizemos citada, porque, como já dissemos, consideramos este processo contencioso.

Também entendemos que a sociedade deve ser citada para contestar, e não para impugnar, porque ficaria privada de deduzir qualquer excepção.

O § único contém uma disposição de direito substantivo, mas que convém manter; parece-nos, porém, que deverá constituir um novo artigo, que poderá ser o 1.104.º.

No art.º 1.105.º, além da substituição do verbo — *impugnar* — por — *contestar*, — propomos a eliminação da 3.ª alínea, por 2 motivos alternativos.

Considerando o processo contencioso, devem aplicar-se as normas gerais sobre recursos.

Mas se se entender que o processo é gracioso, então a alínea é inútil em face da regra contida no art.º 1.026.º.

O art.º 1.106.º, salvo os §§, dizem respeito à execução da sentença e devem, portanto, passar para a parte 2.ª do Projecto, constituindo um processo especial.

Os §§ deverão constituir 2 artigos novos.

Quanto aos art.ºs 1.107.º e 1.108.º nada temos a dizer.

E quanto aos art.ºs 1.109.º a 1.111.º, pelos motivos acima expostos, propomos a sua supressão.

Nomeação de liquidatários e fixação de prazo para a liquidação

Os 2 processos estabelecidos nos art.ºs 1.112.º e 1.113.º podem ter lugar quando a dissolução ou a inexistência da sociedade tiver sido judicialmente declarada, ou quando o não tenha sido.

No 1.º caso, estes processos devem seguir por apenso ao da dissolução ou da declaração da inexistência.

No 2.º caso, têm existência independente.

O Cód. de Proc. Com. não estabelece aquela dependência, e, por isso, se discutiu o caso, tendo a Sent. do J. da 1.ª vara de Lisboa (Dr. Nunes da Silva), de 5 de Agosto de 1916, decidido que a nomeação de liquidatários devia fazer-se nos termos prescritos no art.º 129.º daquele Cód., mas no próprio processo em que foi proferida a respectiva sentença de dissolução; esta Sent., porém, foi revogada pelo Ac. da Rel. de Lisboa de 29 de Novembro de 1916, com 2 votos de vencido, tendo nós na *Gaz. da Rel. de Lisboa*, t. 30, págs. 293 e 294, em nota a ambas essas decisões, preferido a solução da Sent. Por isso, agora propomos que expressamente se estabeleça a dependência entre os 2 processos.

O Cód. Com. permite a substituição de qualquer liquidatário por outro (art.º 131.º, § 3.º) e a prorrogação do prazo fixado para a liquidação (art.º 135.º, § 2.º).

Em §§ a cada um dos 2 art.ºs 1.112.º e 1.113.º convirá preceituar que os mesmos termos de cada um dos respectivos processos se seguirão, respectivamente, para a substituição e prorrogação aludidas.

No art.º 135.º, § 1.º do Cód. Com. determina-se que, sobre o pedido de fixação de prazo para a liquidação, sejam ouvidos os sócios.

Ora o art.º 1.113.º não fala na audiência dos sócios, e apenas na dos liquidatários, que o juiz ordenará, ou não, conforme entender.

Em nosso parecer, devem obrigatòriamente ser ouvidos uns e outros.

E no processo do art.º 1.112.º, apesar do silêncio do Cód. Com., entendemos que devem ser sempre ouvidos os sócios e nem vemos bem que elementos pode ter o juiz para resolver se os deve ouvir, ou não.

No art.º 1.113.º diz-se — ... «a requerimento de qualquer interessado...» Para evitar dúvidas, parece-nos conveniente repetir as palavras empregadas no art.º 1.112.º: — «... qualquer sócio ou credor...» Mas num e noutro artigo deve acrescentar-se: — «... ou o ministério público, no caso de ter sido por ele requerida a declaração da inexistência da sociedade...»

Da audiência dos sócios e dos liquidatários deverá sempre ser lavrada acta e convém que isso expressamente se diga.

Os liquidatários deverão ter a faculdade de por motivo superveniente recusarem qualquer liquidatário.

O Cód. Com. nada diz a este respeito, mas entendemos que na palavra — *substituição* — se compreendem esses 2 casos.

No art.º 129.º do Cód. de Proc. Com. dá-se ao juiz o poder de especificar as atribuições, que ficam competindo aos liquidatários.

O Projecto, no art.º 1.112.º, não lhe atribui esse poder, e, a nosso ver, bem, pois que as atribuições dos liquidatários estão fixadas no art.º 134.º do Cód. Com., e só aos sócios permite determinar, dentre aquelas, as que entendam dever conferir aos liquidatários.

E nem o juiz poderia ter elementos para se substituir aos sócios nessa determinação.

Quando a dissolução ou inexistência da sociedade não tiver sido declarada judicialmente, não deverá juntar-se título em que os sócios tenham deliberado a dissolução ou feito a declaração da inexistência e até mesmo documento comprovativo da respectiva publicação e registo.

Assim o entendemos, mas é bem conhecida a discussão que entre os Autores e nos tribunais tem havido sobre se à face do nosso Cód. Com., existe, ou não, a dissolução *ipso-jure*, divergência que deu lugar ao Assento de 5 de Junho de 1931, que, por maioria de 2 votos (9 contra 7), decidiu no sentido afirmativo.

Como se trata da confecção dum diploma legal, o problema pode pôr-se ainda, e vem a propósito para resolver se o processo do art.º 1.112.º pode ser empregado por qualquer sócio ou credor mediante a simples afirmação de que a sociedade está dissolvida.

A permitir-se tal, que acontecerá se um sócio alegar que a sociedade não está dissolvida? Deve o juiz decidir neste processo a divergência? Deve desprezar a impugnação?

Por nossa parte, não vemos solução a dar ao caso e é esta uma das muitas razões (veja-se a *Gaz. da Rel. de Lisboa*, t. 46, pág. 109, nota, e citações aí feitas) por que somos contrários à doutrina do Assento.

O art.º 1.112.º não resolve uma dúvida a que o Cód. Com. e o Cód. de Proc. Com. dão lugar — se o juiz pode nomear um só liquidatário (no sentido afirmativo — Cunha Gonçalves, ob. e vol. cit., pág. 307, e Ac. da Rel. de Lisboa de 8 de Abril de 1908, na *Gaz. da Rel. de Lisboa*, t. 22, pág. 101).

Ficará resolvida acrescentando-se na 2.ª alínea do referido artigo as palavras — ou liquidatário à expressão: — nomeará os liquidatários.

Devemos, porém, observar que, dispondo o art.º 130.º do Cód. Com. que o modo de liquidação será, em tudo o que não se achar previsto no contrato social, regulado pelas deliberações dos sócios, pode acontecer que no contrato social se determine que a liquidação será feita por um ou por certo número de liquidatários.

Em tal caso entendemos que o juiz deverá nomear o número de liquidatários que o contrato social tiver determinado e para isso será necessário exigir que ao requerimento se junte logo o título constitutivo da sociedade.

Mas surge aqui um outro problema: — o Estatuto Judiciário veio estabelecer que nos administradores de falências, em Lisboa e Porto, recairá obrigatoriamente a nomeação de liquidatários quando ela

competir ao juiz (art.º 408.º, na nova redacção dada pelo dec. n.º 17.955) e o Cód. de Fal. repete esta disposição no seu art.º 57.º, n.º 12.

Por estas disposições, o juiz terá de nomear apenas um liquidatário, ou poderá nomear 2, ou 3, ou mais, desde que todos sejam administradores de falências?

Somos pela 2.ª solução, pois casos haverá em que se torne necessária a nomeação de mais de um liquidatário, e porque nenhuma daquelas disposições restringe a nomeação a um liquidatário só.

E o Projecto, dizendo, no art.º 1.112.º, que o juiz nomeará os liquidatários, confirma esta opinião.

Subsistem, pois, as considerações que sobre a nomeação acima fizemos.

Se no contrato social se tiver determinado que o liquidatário ou liquidatários devem ser sócios da sociedade dissolvida, esta determinação especial subsiste, por força do art.º 130.º do Cód. Com., contra aquelas disposições, de ordem geral, dos arts.º do Est. Jud. e do Código de Fal.?

É um problema, que também convirá resolver.

O Cód. Com. foi censurado por alguns Autores (Prof. Dr. José Tavares, ob. cit., pág. 665); Cunha Gonçalves, ob. e vol. cit., pág. 306) por ter empregado a palavra — *liquidatário*, — em vez da palavra — *liquidante*, — que era a empregada no Cód. Com. de 1833, — ou da palavra — *liquidador*.

Efectivamente qualquer destas palavras ficaria melhor do que aquela; mas, pois que já está consagrada pelo uso e se mantém no Cód. Com., também nos parece que deve ser mantida no novo Cód. de Proc.

A liquidação da sociedade poderá ter lugar, não só nos casos de dissolução e de declaração de inexistência, mas também no caso de rescisão.

Sem pretender discutir e resolver aqui o problema — se o contrato de sociedade pode ser rescindido em todos os casos em que os contratos em geral o podem ser, bastar-nos-á notar que à rescisão se refere o Cód. Com. no § único do art.º 155.º.

Mas pode duvidar-se, porque nem a lei substantiva, nem a lei adjectiva o dizem, se a esse caso de rescisão, podem ser applicados os processos especiais do art.º 129.º e § único do Cód. Com. e, cons-e quentemente, também os dos art.º 130.º e segs. do mesmo Cód.

Propomos, por isso, que o art.º 1.112.º do Projecto fique assim redigido :

— «Quando, em consequência de dissolução ou declaração de inexistência de qualquer sociedade, ou de ter sido rescindido o respectivo contrato, houver de se proceder...», etc.

E deverá depois estabelecer-se que estes processos dos art.º 1.112.º e 1.113.º do Projecto também no caso de rescisão seguirão por apenso ao processo em que esta tiver sido decretada.

Entradas de capital social

Como dissemos, o art.º 121.º do Cód. de Proc. Com. adjectiva apenas as disposições do n.º 2.º e dos 2 §§ do art.º 148.º do Cód. Com.

Essa adjectivação não foi feliz.

Do corpo do art.º 121.º podem suprimir-se as palavras — *justificando a sua qualidade e a necessidade de assim proceder*.

É óbvio que o autor tem de se legitimar alegando e provando que é credor. Sobre o que pode haver dúvida é sobre se essa justificação pode ser da mesma natureza da que a lei exige para o arresto, ou para a declaração da falência, ou se deve ser cabal.

Mas assim como se não pode exigir que o autor se legitime com título exequível, ou mesmo com documento autêntico, porque a lei substantiva o não exige e não se deve, neste caso, ser mais exigente do que essa lei é, assim também nada nela nos autoriza a contentarmo-nos com uma justificação precária. A justificação deve ser cabal — o que resultará do silêncio tanto da lei substantiva como da adjectiva, de poder a sociedade deduzir, sem qualquer limitação especial, a sua defesa, e ainda, especialmente, de poder a sociedade elidir o pedido pagando ao autor.

Óbvio é também que o autor tem de alegar e provar que a entrada do capital social é necessária à conservação dos seus direitos. Sem isso a acção não pode proceder.

Pelos motivos, que já em relação ao processo relativo aos *inqué-*

ritos judiciais expusemos, deve ser requerida a citação da sociedade, e não da sua administração.

Como o § 2.º do art.º 148.º do Cód. Com. diz que a sociedade pode elidir o pedido satisfazendo ao autor o seu crédito com os juros da mora quando vencidos, ou mediante o respectivo desconto, quando por vencer e com as despesas acrescidas, o § 1.º do art.º 121.º estabelece que — a sociedade, que queira elidir este pedido, poderá, até à audiência em que deveria contestá-lo, oferecer-se para satisfazer ao disposto no referido § 2.º.

Depois os 2 §§ seguintes, 2.º e 3.º, do art.º 121.º, prevêem e regulam 2 hipóteses: — de usar a sociedade dessa faculdade e então «os autos irão à conta e, feita ela, o juiz mandará efectuar o pagamento por termo nos autos, terminando assim o processo); — e de não fazer a sociedade esse pagamento, e então — «seguirá a causa os termos ordinários até final».

E se o credor se recusar a receber alegando ser maior a quantia que lhe é devida? Pode a sociedade requerer neste processo o depósito do que julgue dever ao autor, terminando igualmente o processo, ou tendo, em tal caso, o autor o direito de impugnar, também neste processo, o depósito?

Entende o anotador do Cód. de Proc. Com. (ob. e vol. cit., pág. 63) e com ele concorda o Prof. Dr. José Tavares (ob. cit., pág. 555) que o art.º 635.º não é aqui aplicável. E, por isso, o mesmo anotador opina que a causa tem de seguir os termos ordinários até final, como determina o § 3.º do art.º 121.º.

O caso tem de ser regulado de maneira diferente, que, a nosso ver, poderá ser a constante dos artigos seguintes, deixando-se a disposição do § 4.º do mesmo art.º 121.º para ser colocada na parte do Projecto relativa ao processo de execução.

Art.º A — Se um credor de qualquer sociedade quiser promover a entrada do capital social que julgue necessário à conservação dos seus direitos, deduzirá por artigos os fundamentos do pedido e requererá a citação da sociedade para contestar, querendo, no prazo de 20 dias.

Art.º B — Se a sociedade quiser ilidir o pedido nos termos do § 2.º do art.º 148.º do Cód. Com., assim o deverá declarar na contes-

tação, sem embargo de qualquer outra defesa que queira produzir, requerendo que o Autor seja notificado para declarar, no prazo de 5 dias, se aceita ou não a quantia oferecida.

Art.º C — Se o Autor declarar que a aceita, o juiz marcará dia para se efectuar o pagamento e, efectuado que ele seja, declarará findo o processo.

Art.º D — Se o Autor declarar que a não aceita, exporá na réplica os fundamentos da sua recusa, os quais poderão ser impugnados na réplica.

Art.º E — Se a sociedade não contestar, considerar-se-ão confessados os factos alegados pelo autor, e o processo seguirá os termos prescritos nos artigos...

Art.º F — Se o Autor não declarar se aceita, ou não, a quantia oferecida, ou se não comparecer no dia designado para a receber, ou se não expuser na réplica os fundamentos da sua recusa, o juiz declarará findo o processo.

Art.º G — Sendo a acção proposta por mais do que um credor, o processo só ficará findo em relação àquele ou àqueles que não tiverem feito a declaração a que se refere o art.º C, ou que incorrem nas faltas previstas no art.º F.

Art.º H — Findos os articulados, seguir-se-ão os termos do processo ordinário.

Dissolução de sociedade requerida por credores

O processo do art.º 127.º do Cód. de Proc. Com. propoz-se adjectivar os preceitos do § 4.º do art.º 120.º do Cód. Com. e do art.º 42.º da Lei de 1901, que permitem aos credores duma sociedade anónima ou por quotas requerer a sua dissolução, provando que, posteriormente à época dos seus contratos, metade do capital social está perdido, mas que permitem também à respectiva sociedade opor-se à dissolução sempre que dê as necessárias garantias de pagamento aos seus credores.

Mas fê-lo por forma muito deficiente.

Não diz como e quando deve ser apresentada a impugnação dos autores às garantias oferecidas pela sociedade. Não diz se a sociedade é ouvida sobre a impugnação. Não diz se sobre a idoneidade e suficiência das garantias se pode produzir prova. Não diz se a sociedade

pode impugnar directamente o pedido, negando a alegada perda de metade do capital. Não diz como e quando devem ser prestadas as garantias, se forem aceitas ou julgadas suficientes. Não diz quais os termos a seguir se as garantias não forem aceitas, nem julgadas suficientes, ou se não forem prestadas.

O processo a estabelecer deve suprir estas e outras deficiências. Apresentamos o seguinte projecto :

Art.º A — O credor duma sociedade por acções ou por quotas que, nos termos do § 4.º do art.º 12.º do Cód. Com., pretenda a dissolução da sociedade deduzirá por artigos os fundamentos do pedido e requererá a citação da sociedade para contestar, querendo, no prazo de 20 dias.

Art.º B — Se a sociedade quiser ilidir o pedido nos termos da parte final daquele §, assim o declarará no prazo de 5 dias, sem prejuízo de toda a mais defesa que queira deduzir na contestação, indicando qual a garantia ou garantias, que oferece, e requerendo que o Autor seja notificado para declarar, dentro do mesmo prazo, se as aceita ou não.

Art.º C — Declarando que as aceita, o juiz marcará o prazo dentro do qual a sociedade deverá prestá-las e, se efectivamente o forem, declarará findo o processo.

Art.º D — Declarando que as não aceita, deverá o Autor na réplica expor os fundamentos da sua recusa, os quais poderão ser impugnados na tréplica.

Art.º E — Se a sociedade não contestar, considerar-se-ão confessados os factos alegados pelo Autor e o processo seguirá os termos prescritos nos artigos...

Art.º F — Se o autor não declarar se aceita ou não a garantia, ou garantias oferecidas, ou não expuser na réplica o fundamento da sua recusa, o juiz declarará findo o processo.

Art.º G — Sendo a acção proposta por mais de um credor, o processo só ficará findo em relação àquele ou àqueles que não tiverem feito a declaração, a que se refere o art.º C, ou que incorrerem nas faltas previstas no art.º F.

Art.º H — Findos os articulados, seguir-se-ão os termos do processo ordinário.

OUTROS PROCESSOS ESPECIAIS

I — Exame pessoal da escrituração pelos sócios

Cumpre-nos ver se haverá lugar, para dar plena eficácia aos direitos conferidos pela lei substantiva em matéria de sociedade, a criar algum novo processo especial.

Dissertando sobre o direito, que o n.º 3.º do art.º 119.º do Cód. Com. confere a todo e qualquer sócio, de examinar a escrituração e os documentos concernentes às operações sociais, nas épocas em que a convenção lho permitam, e, no silêncio de uma e outra, sempre que o deseje, escreveu o Prof. Dr. José Tavares (ob. cit., pág. 527): — «Quando, porém, os directores ou administradores da sociedade se recusarem a facultar este exame, visto não haver no Cód. de Proc. Com. acção particular para este efeito, ver-se-á o sócio na dura necessidade de lhes propor em juízo uma acção de processo ordinário, para os obrigar, nos termos do art.º 42.º e § único do art.º 43.º do Cód. Com., à exhibição judicial dos livros e documentos. É esta uma das lacunas do Cód. de Proc. Com. que muito conviria preencher».

Salva a referência às disposições dos art.ºs 42.º e 43.º, § único, do Cód. Com., que não são de invocar neste caso, tem o ilustre Prof. razão no que diz e em reclamar um processo especial que dê eficácia ao direito concedido no n.º 3.º do art.º 119.º do Cód. Com., que frequentemente é desrespeitado.

Posteriormente o comentador Cunha Gonçalves, supondo a mesma hipótese de os administradores se recusarem a deixar qualquer sócio examinar a escrituração, perguntou: — «Será preciso citar estes em acção de processo ordinário, como *algures* (o sublinhado é nosso) se afirma visto o Cód. de Proc. Com. não ter regulado o exercício deste direito?» (ob. e vol. cit., pág. 282).

E responde que não, porque, não se tratando dum conflito de interesses, o caso não é contencioso, antes pertence ao *ofício do juiz* e, por isso, a seu ver, «quando não haja um pleito pendente, a exhibição judicial dos livros e documentos pode ser ordenada pelo juiz em virtude de simples requerimento do sócio, pois «toda a lei que reconhece um direito legitima os meios indispensáveis para o seu exercício» (Cód. Civ., art.º 12.º)».

Em 1.º lugar, o caso não é de exhibição *judicial*; é de exhibição

particular, embora possa ser por intervenção judicial. O art.º 43.º do Cód. Com. refere-se à exibição em processo judicial pendente. Nem mesmo abrange o inquérito judicial, porque a exibição é total, e o inquérito é restrito aos pontos indicados pelo juiz.

Em 2.º lugar, a invocação do art.º 12.º do Cód. Civ. serve para conseguir a intervenção judicial, mas não para empregar um processo, que a lei adjectiva não estabelece — o que importaria nulidade insuprível, nos termos do art.º 130.º, n.º 5, não obstante o disposto no art.º 34.º, n.º 4, do dec. 21.287.

Mas o próprio comentador reconhece a conveniência de regular este caso na lei processual.

É inquestionável que este direito de fiscalização é da maior importância, mas, por outro lado, é bem de ver que pode o seu exercício dar lugar a abusos; e principalmente para os evitar é que nalguns países se tem reclamado ou se preceitua a intervenção dos tribunais, sendo este um dos campos em que mais se tem manifestado o chamado *abuso de direito*.

Nas sociedades anónimas, em que a necessidade mais se fazia sentir, o nosso Cód. Com., como geralmente fazem os Cód. estrangeiros, limitou no § 2.º do seu art.º 189.º, a época em que aos accionistas é permitido examinar a escrituração.

A limitação é applicável às sociedades em comandita por acções (Cód. Com., art.º 201.º), às sociedades cooperativas, que adoptem a forma anónima (Cód. Com., art.º 207.º § 1.º), às sociedades por quotas (Lei de 1901, art.º 34.º § 1.º) e às sociedades mútuas de seguros (Dec. de 21 de Outubro de 1907, art.º 17.º).

Mas limitou também, nessa disposição, os documentos a examinar? É duvidoso. Com tal limitação de pouco servirá o exame; sem ela, os inconvenientes e perigos podem ser graves.

Nas outras sociedades, poderá haver quaisquer limitações no pacto social, mas raro é que isso aconteça e, em todo o caso, nunca as limitações poderão ser tais que inutilizem ou gravemente prejudiquem o direito que o Cód. Com. confere no cit. n.º 3.º do art.º 119.º.

A necessidade de dar eficácia a esta disposição já foi também reconhecida na proposta de lei de 1897, a que acima nos referimos e na qual se aditava ao art.º 119.º um n.º (6) autorizando o juiz a mandar extrair por um escrivão todas as certidões exigidas por qual-

quer sócio, solução insuficiente, como observou Cunha Gonçalves (ob. e vol. cit., pág. 282).

Todavia, ela resolvia uma dúvida, que lá fora e entre nós tem surgido, sobre se o sócio pode, não só ver a escrituração, mas também tirar cópias dela. E com razão lhe dava solução afirmativa, que é a da generalidade dos escritores e entre nós a do referido comentador, pois *examinar* não é só ver e ver uma escrituração sem poder tirar apontamentos e cópias de bem pouco serviria.

Mais grave, e de solução mais difícil, é esta outra dúvida — se o sócio tem de examinar pessoalmente a escrituração ou se pode fazer-se acompanhar por um contabilista ou delegar nele o exame.

Vai já bem longo este relatório para que façamos a exposição dos argumentos, muitos deles geralmente conhecidos e alguns intuitivos até, com que se têm defendido as 2 soluções opostas, quer quanto às sociedades *intuitus personae*, quer quanto às sociedades *de capitais*, e a solução intermédia, que só é afirmativa para os sócios comanditários.

Nós entendemos que as razões que imperam a favor da solução afirmativa têm a mesma força em relação a todas as espécies de sociedades.

Não é, porém, a lei adjectiva o lugar próprio para a resolução de todos estes problemas preliminares, de fundo.

Se um ou outro problema de tal natureza pode ser nela incidentalmente resolvido, não é curial nem fácil resolver, ao regular um processo especial, todos esses problemas, que lhe digam respeito.

Na regulamentação do processo deve ficar uma fórmula de referência à lei substantiva, qualquer que ela seja.

E parece-nos que o processo deve ser contra a administração da sociedade, pois foi ela que se recusou, por hipótese, a deixar examinar a escrituração.

Isto permitirá, no caso de se não prestar obediência à ordem judicial, recorrer, em 1.º lugar, a uma sanção penal, se assim se entender, e só depois ao emprego de um meio violento, que seja adequado ao respectivo objectivo.

No caso, a dificuldade não está no processo para ser ordenado o exame, mas no processo para execução da decisão que o ordene, pois que nos parece que se deve dar à administração a possibilidade de cumprir voluntariamente essa decisão.

Só, portanto, quando a decisão não for cumprida é que haverá lugar a estabelecer um meio, directo ou indirecto, de obter esse cumprimento.

Poderá estabelecer-se a sanção penal correspondente ao crime de desobediência, mas não bastará e será preciso ainda depois estabelecer o meio de efectivar a decisão.

Melhor será, por isso, estabelecer logo esse meio, para o emprego do qual será preciso que o requerente tenha feito constatar a recusa ao cumprimento da decisão.

Essa constatação deverá ser feita por notário em auto assinado também por 2 testemunhas que à recusa tenham assistido.

Apresentando esse auto em juízo, o sócio requererá então que se proceda ao exame.

Como? Eis a principal dificuldade.

A ida do juiz à sede da sociedade para que o sócio faça o exame parece-nos impraticável.

O exame deverá ser feito no tribunal, apreendendo-se para tanto os livros e documentos que tiverem sido indicados na decisão, pois que o sócio, quando requerer que o exame seja ordenado, deverá logo indicar os livros que deseja examinar.

Dir-se-á que o procedimento é violento, mas servirá até para levar a administração da sociedade a cumprir voluntariamente a decisão que tiver ordenado o exame.

Tudo isto, salva a exigência da indicação dos livros e documentos, terá, a nosso ver, de ser regulado no processo de execução.

Aqui, os termos do processo são bem simples e poderão ser os seguintes:

Art.º A—O sócio, a quem ilegalmente tiver sido recusado o direito de, nos termos da lei ou do contrato social, examinar a escrituração da sociedade, poderá pedir ao tribunal que ordene que esse exame lhe seja facultado, indicando os factos que deseja apurar e os livros e documentos que deseja examinar e requerendo a citação da administração da sociedade para contestar no prazo de 5 dias, sob pena de ser o pedido imediatamente deferido.

Art.º B—Havendo contestação, seguir-se-ão os termos do processo sumário.

II — Conversão de acções e obrigações ao portador

Dispondo o art.º 166.º § 2.º do Cód. Com. que — «depois do integral pagamento das acções os interessados podem exigir que se lhes passem títulos ao portador, quando nos estatutos não houver expressa estipulação em contrário» — disposição esta que, por força do art.º 198.º do mesmo Cód., é aplicável às obrigações, pode a respectiva sociedade recusar-se a satisfazer ou deixar de satisfazer essa exigência.

Em tal caso, análogo ao de recusa de averbamento, não devem os accionistas ou obrigacionistas ser obrigados a empregar o processo comum, ou a desistir de fazer valer o seu direito, podendo mandar-se aplicar o processo especial estabelecido para o averbamento.

Apenas há a modificar as disposições, que a este se referem, no sentido de ser ordenada a passagem dos respectivos títulos ao portador.

Adriano Antero (ob. e vol. cits., pág. 372), referindo a prática da Companhia Geral do Crédito Predial Português de fazer a conversão por meio de uma simples declaração nos títulos, acha-a admissível; mas Cunha Gonçalves (ob. e vol. cits., pág. 397) fundadamente combate essa prática e essa opinião, mostrando que se torna necessário substituir os títulos.

O juiz terá, pois, de ordenar a passagem dos novos títulos.

Aceitando-se este alvitre, a epígrafe da subsecção deverá ser esta — *Averbamento e conversão de acções e obrigações.*

III — Investidura na posse de cargos sociais

Nas considerações, que fizemos, sobre o processo especial do art.º 1.096.º do Projecto (*nomeação* de administrador), referimo-nos à investidura do nomeado na posse do cargo e prometemos voltar ao assunto no final deste relatório.

Vimos, pois, cumprir a promessa.

Nesse caso da noenação de administrador pelo tribunal, com que aliás (convém recordar) não concordamos, tal investidura é já em execução da decisão judicial respectiva.

A ser admitida, deverá ser preceituada a regulada na parte relativa ao processo de execução.

Mas a investidura judicial dos eleitos na posse dos respectivos cargos sociais é necessária desde que, como por vezes tem acontecido, haja sido por qualquer forma impedida.

Para este caso poderá e convirá estabelecer um processo especial, com que os eleitos, juntando documento comprovativo da sua eleição, requeiram ao juiz essa investidura, citadas que sejam para impugnar, querendo, as pessoas que tenham impedido a posse dos cargos.

E como pode acontecer, e é natural que aconteça, que os eleitos não possam juntar aquele documento, deverá permitir-se-lhes o fazerem a prova da eleição por qualquer meio, no caso de ser impugnada, procedendo o juiz às deligências necessárias para o apuramento da verdade.

O juiz decidirá dentro de breve prazo, ordenando, ou não, a investidura.

Poderá, finalmente, estabelecer-se que a decisão proferida não impede que o vencido faça valer o seu direito pelos meios competentes.

Ordenada a investidura, se o vencido não obedecer à sentença, terá então lugar a respectiva execução, em que o juiz procederá à investidura na sede da sociedade como se procedesse ao conferimento da posse da própria sede — o que deve ser regulado, repetimos, na parte relativa ao processo de execução.

Deverá ainda preceituar-se que à posse judicial de cargos não podem opor-se embargos de terceiro.

Os termos deste processo especial, que propomos, poderão ser articulados pela forma seguinte :

Art.º A — Os eleitos para cargos sociais, cuja posse seja por qualquer pessoa, ou por qualquer forma, impedida, podem pedir que ela seja ordenada pelo tribunal, requerendo a citação das pessoas, a quem atribuam o impedimento.

Art.º B — O requerente, ou requerentes apresentarão documento comprovativo da sua eleição, ou justificarão a impossibilidade de o juntar, podendo, neste caso, provar esse facto por qualquer meio admitido em juízo.

Art.º C — Se o pedido não for contestado no prazo de 5 dias, o juiz ordenará imediatamente a investidura.

Art.º D — Havendo contestação, seguir-se-ão os termos do processo sumário.

Art.º E — A decisão proferida não impede que o vencido faça valer o seu direito pelos meios competentes.

Art.º F — À posse judicial conferida nos termos dos art.ºs anteriores, não podem opor-se embargos de terceiro.

BARBOSA DE MAGALHÃES