

Recurso nº 486/2006

Recorrentes: A

B

Recorrida: Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.
(澳門旅遊娛樂股份有限公司)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., com sede em Macau, na Avenida de Lisboa, Hotel Lisboa, 9º andar, matriculada na Conservatória dos Registos Comercial e Automóvel de Macau sob o nº XXX, veio, junto do Tribunal Judicial de Base, por apenso e na dependência de acção declarativa em processo comum ordinário cujos termos correm nesse Tribunal sob o número CV2-05-00037-CAO, nos termos e para os efeitos do disposto nos Artigos 326º e seguintes do Código de Processo Civil, requerer o procedimento cautelar comum contra:

1ª) **A**, viúva, residente em Hong Kong, SAR,

2ª) **B**, com sede em Hong Kong, SAR,

3ª) **C**, com sede em Hong Kong, SAR,

4ª) **D**, com sede em Hong Kong, SAR,

5ª) E, com sede em Hong Kong, SAR, pedindo que seja o presente procedimento julgado procedente, por provado e legalmente fundado, e, em consequência, seja ordenado todas as requeridas que se abstenham de praticar quaisquer actos que, directa ou indirectamente, constituam disposição ou oneração, ou promessa de disposição ou de oneração, onerosos ou gratuitos, de eficácia real ou obrigacional, de qualquer ou da totalidade das acções referidas pela Primeira Requerida nos documentos 4, 5 e 10, até ao trânsito em julgado da sentença que venha a ser proferida nos Autos que com o n.º CV2-05-00037-CAO seus termos nesse douto Tribunal.

Requeriu, entre outros, também, nos termos do disposto no 1 e no n.º 3 ambos do Artigo 330º, do Código de Processo Civil, seja o presente procedimento decretado com dispensa de audiência prévia da parte contrária.

Foi, porém, procedida a audiência das requeridas cujos termos constam da acta de fls. 185 a 195.

Depois, a Mmª Juiz titular do processo proferiu a sentença decidindo, na procedência da providência requerida, que as requeridas, **A, B, C, D e E** se abstenham de praticar quaisquer actos que, directa ou indirectamente, constituam disposição ou oneração, onerosos ou gratuitos, de eficácia real ou obrigacional, de qualquer ou da totalidade das acções referidas nos documentos de fls. 61, 62, 67, 68 e 183 dos presentes autos.

Com esta decisão não conformaram, recorreram as primeiras duas requeridas, alegando em síntese o seguinte:

- I. O presente recurso tem por objecto o douto despacho proferido no Proc. n.º CV2-05-0037-CAO/A, que corre termos pelo 2º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base, o qual decretou a providência cautelar requerida, determinando que as requeridas “se abstenham de praticar quaisquer actos que, directa ou indirectamente, constituam disposição ou oneração, onerosos ou gratuitos, de eficácia real ou obrigacional, de qualquer ou da totalidade das acções referidas nos documentos de fls. 61, 62, 67, 68 e 183 dos presentes autos”.
- II. Comparando os factos alegados pelas partes no presente procedimento cautelar com os factos em que se sustentou a douta decisão recorrida, resulta claro que a mesma incorre no vício de nulidade previsto na 2ª parte da alínea d) do n.º 1 do artigo 571º do Código de Processo Civil e a que o insigne Mestre Alberto dos Reis chama excesso de pronúncia, quando dá por provados os factos elencados na decisão em crise sob os n.ºs. 5 a 40.
- III. Mais concretamente, tais factos foram “extraídos” da petição inicial da acção principal e foram julgados pela Meritíssima juíza *a quo*, de per si, no presente procedimento cautelar.

- IV. Mas não só. É verdadeiramente preocupante constatar que a Meritíssima juiz *a quo*, julga, também, outros processos judiciais, que estão pendentes e são da competência de outros juizes.
- V. Veja-se, por exemplo, as “doutas decisões” que a Meritíssima Juiz a quo profere quanto à acção especial de averbamento de títulos de crédito e quanto à acção de prestação de informações (fls. 811 do despacho recorrido).
- VI. Ora, na providência cautelar em discussão, as partes apenas alegam os factos supra referidos nos capítulos II-A e II-B das presentes alegações.
- VII. Nenhum dos factos constantes do capítulo II-C é de conhecimento officioso do Juiz, nenhum destes factos foi objecto do depoimento de parte (cfr. fls. 796 e 797 dos autos - pgs. 15, 16 e 17 da acta da diligência), ou deriva dos documentos juntos aos presentes autos.
- VIII. Por outro lado, contrariamente ao afirmado pela Meritíssima juíza a quo, a recorrida/requerente não deu por reproduzidos os factos alegados na petição inicial da acção principal.
- IX. Apenas a requerida **A**, na sua oposição, deu por reproduzida a contestação apresentada na mesma acção principal.
- X. E a requerida **B**, apenas deu por reproduzidos os argumentos de direito plasmados na referida contestação, relativos à questão da Possibilidade de exclusão de sócios

nas sociedades anónimas e na STDM (cfr. nº 4 da oposição).

- XI. Finalmente, das duas testemunhas ouvidas, a primeira - gerente e consultor jurídico da requerente - apenas testemunhou quanto aos factos dos artigos 8º e 39º do requerimento inicial e a segunda testemunha apenas respondeu à matéria dos arts. 17º, 41º, 42º, 48º da oposição da 1ª requerida e aos arts. 7º e 9º da oposição da 2ª requerida (cfr. fls. 797 v e 798 dos autos - pgs. 18 e 19 da acta da diligência).
- XII. Deste modo, cremos ser verdadeiramente inédito nesta Região Administrativa Especial, que um juiz se haja socorrido de dezenas de factos alegados em mais de uma dezena de acções diversas (pendentes, da competência de outros juizes ou do tribunal colectivo, sem que haja tido lugar, ainda, qualquer produção de prova), que não são alegados na acção sob julgamento, para decidir a causa.
- XIII. Como diz o saudoso Professor Alberto dos Reis: “O juiz conheceu de questão que nenhuma das partes lhe submettera; e procedeu assim, apesar de nem a lei processual nem a lei substantiva lhe atribuírem o poder de apreciação oficiosa. Cometeu a nulidade especificada na segunda parte do artigo 668º (equivalente à 2ª parte da alínea d) do artigo 571º do CPC de Macau): a sentença é nula.”

- XIV. Como é sabido, vigora na nossa ordem jurídica o princípio dispositivo.
- XV. Recorrendo mais uma vez à obra de Alberto dos Reis: “Na determinação dos factos a apreciar, escreve Betti, encontra plena aplicação o princípio dispositivo. O juiz está vinculado às afirmações das partes na apresentação dos factos e deve, em regra, abster-se de conhecer factos que elas não tenham alegado. Deve, especialmente, abster-se de admitir como existentes factos relevantes para decisão da causa, mas que não constem do processo (*quod non est in actis non est in mundo*). Ainda que saiba que o facto é diverso daquele que a parte lhe apresenta, não pode, no julgamento, fazer uso da sua ciência privada e ocasional (Direito Processuale, 2ª ed., pág. 315) - (Código de Processo Civil Anotado, Vol. V, pág. 95 - em anotação ao artigo 664º, cuja redacção corresponde à do artigo 567º do CPCM).
- XVI. E dispõe o artigo 567º do CPC, que o juiz apenas se pode servir dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artigo 5º.
- XVII. Da conjugação do supra citado artigo 567º do CPCM com as disposições que encerram as excepções ao princípio dispositivo (os artigos 5º, 434º e 568º do mesmo Código), conclui-se que o julgador pode tomar em consideração, além dos factos alegados pelas partes, os factos notórios, os que chegam ao seu conhecimento por virtude do exercício das suas funções e os chamados factos instrumentais.

- XVIII. Ora, os factos supra referidos dados por provados não se enquadram em nenhuma destas excepções.
- XIX. Em hipótese remota, poder-se-ia entender, quando muito, que o Tribunal *a quo* teria tomado conhecimento, em virtude do exercício das suas funções, dos factos nos. 15, 17, 20, 21, 24 e 25 do quadro fáctico estabelecido no despacho recorrido.
- XX. De todo o modo, ainda que tal hipótese vingasse (no que não cremos), é perfeitamente inadmissível, porque eivado de ilegalidade, o apelo feito ao restante quadro fáctico a que se reporta o Capítulo II-C das presentes alegações.
- XXI. Tem-se entendido que a sanção para a infracção ao artigo 664º do Código de Processo Civil em vigor em Portugal, preceito ao qual corresponde o artigo 567º do nosso Código, não é a da nulidade, mas antes a de se ter como não escrita a fixação desses preceitos (vd., por todos, o Ac. R.P. de 11/6/87, in B.M.J. 308º-613º).
- XXII. Ora ignorando os demais factos constantes do capítulo II-C das presentes alegações, o despacho recorrido fica privado da sua necessária base de sustentação, devendo, por isso, ser revogado.
- XXIII. Sucede, porém, que com base nos factos elencados no precedente nº 34 das presentes alegações, o Tribunal *a quo* retirou com base neles algumas inferências em patente ilegalidade, designadamente:

- No que se refere à acção judicial de prestação de informações e entrega de documentos, atentos os factos referidos nos pontos 18 e 19, a 1ª requerida deveria ter aguardado pela decisão da Assembleia Geral para intentar a referida acção. Por ser aquela altura a fase final do processo de atribuição da licenças para a exploração do jogo, a conduta da 1ª requerida podia vir a revelar-se lesiva dos interesses da requerente tendo especialmente em conta as tentativas da 1ª e 2ª requeridas de registar a 2ª requerida como sócia da requerente e de esta pretender obter uma licença para a exploração do jogo”.
- “A dedução de compensação com fundamento em créditos correspondentes a dividendos não distribuídos pela requerente constitui *autênciã venire contra factum proprium* atento o facto de 1ª requerida ter tido uma participação activa na sociedade tendo aprovando sempre as propostas de distribuição de resultados e não nunca deduzido oposição a isso. Assim, não se vislumbra outra intenção por parte da 1ª requerida senão a de causar prejuízos à requerente.
- No contexto dos actos referidos nos últimos cinco parágrafos, a actuação da 1ª requerida referida nos pontos 32 a 35 e 37 não pode deixar de considerar como dirigida a criar instabilidade na requerente.

- XXIV. Ora conforme referido, ao formular estes verdadeiros Juízos de valor, a Meritíssima Juiz *a quo* pronunciou-se sobre questões não suscitadas pelas partes no âmbito do presente processo.
- XXV. Além disso, estando tais processos ainda em curso substitui-se aos respectivos juizes.
- XXVI. Acresce que esse verdadeiro “pronunciamento” foi proferido sem audiência dos visados.
- XXVII. Trata-se, pois, duma decisão proferida fora da sede própria, em processo *ad hoc* sem o mínimo respeito pelas garantias de defesa.
- XXVIII. Com efeito, tais conclusões pressupõem uma intenção ilegítima por parte dos visados, pelo que só no caso de ocorrer uma prova positiva sobre tal intenção, poderia o tribunal a quo concluir como concluiu.
- XXIX. *In casu*, não se tendo verificado tal prova, são inatendíveis tais conclusões.
- XXX. Assim, a um tempo, a douta decisão recorrida exorbita das competências do juiz que decidiu e viola o princípio do contraditório plasmado no artigo 3º, o artigo 567º e o artigo 571º, n.º 1, al. d), 2ª parte, todos do Código de Processo Civil.
- XXXI. A recorrida não tem o direito de excluir sócios.
- XXXII. Efectivamente, relativamente à possibilidade de exclusão de sócios nas sociedades anónimas, para além do que já

havia sido expandido nos seus articulados, as recorrentes/requeridas juntaram aos autos um Parecer Jurídico do Ilustre Professor Doutor António Menezes Cordeiro que, de forma isenta, conclui pela sua negativa, demonstrando-o por via de uma análise inesquecível e inapelável.

XXXIII. A instrutiva leitura deste douto parecer, porém, parece não ter tido o melhor acolhimento por parte do tribunal a quo, que não analisou um só dos argumentos jurídicos ali explanados.

XXXIV. No seu douto Parecer, o Ilustre jurisconsulto, demonstra, com lucidez, que o apelo às regras de interpretação e integração negociais são inviáveis, face ao ordenamento jurídico de Macau (págs. 51 e 52 do Douto Parecer).

XXXV. Ora, para justificar a existência do direito de exclusão nas sociedades anónimas, a Meritíssima Juiz a quo alinha como argumento primeiro a existência de uma cláusula tácita existente em todos os pactos sociais e chega a esta conclusão com o apelo ao artigo 231º do CC - uma regra de integração de lacunas.

XXXVI. Pela voz do Professor Menezes Cordeiro tal entendimento já está refutado. Pode-se ainda acrescentar que, seguindo-se este raciocínio, então, o legislador de Macau teria consagrado na lei redundâncias a propósito da possibilidade de exclusão de sócios nas sociedades em nome colectivo e nas sociedades por quotas. Com efeito, se existe tal cláusula tácita

em todos os pactos sociais, porque é que o legislador veio dizê-lo na lei? E porquê só para aqueles dois tipos de sociedades? Não cremos que haja qualquer redundância. Trata-se de uma opção consciente do legislador, em não perfilhar a tese da cláusula tácita.

XXXVII. No Parecer Jurídico junto aos autos o Ilustre Professor avisa que o recurso à dogmática das obrigações duradouras para as sociedades não pode ser efectuado mediante a sua transposição *tout court*”, dada a especificidade do direito societário (págs. 61 e ss. e 72 do Parecer).

XXXVIII. A Meritíssima Juiz sucumbe a essa tentação simplista quando justifica a exclusão com o recurso à seguinte fórmula: “Em segundo lugar, dado o carácter duradouro da relação existente entre a sociedade e os seus sócios, é sempre de admitir a desvinculação da mesma por iniciativa de qualquer das partes”.

XXXIX. A decisão recorrida esquece que a lei de Macau ignora propositadamente a possibilidade de exclusão de sócios nas sociedades anónimas.

XL. Ora, a única conclusão em plena conformidade legal, a única solução susceptível de preencher as necessidades de certeza do direito, de respeitar a especificidade da RAEM, vizinha da RAEHK e de prevenir abusos intoleráveis das maiorias societárias, é a não existência de possibilidade de exclusão de sócios nas sociedades anónimas.

XXI. “Tal exclusão equivaleria a uma expropriação por utilidade particular, que poria em crise toda a confiança do mercado e de terceiros. Repare-se, além disso, que a sociedade que excluísse sócios teria de lhes pagar as competentes participações descapitalizando-se. A deliberação que a tanto desse azo seria nula, por via do artigo 228º/1, e), do Código Comercial de Macau (Menezes Cordeiro, Parecer, págs. 81 e 82).

XLII. A Meritíssima juiz a quo ignora, ainda, ostensivamente, a realidade da singular posição ideológico/geográfica do ordenamento jurídico da RAEM: um Sistema Jurídico Romano-Germano “cercado” por Sistemas Jurídicos Anglo-Saxónicos - com destaque para Hong Kong e Singapura - e a acrescida necessidade de flexibilidade técnico-jurídica inerente a tal situação, com todas as suas implicações no plano sócio-económico.

XLIII. Como diz Menezes Cordeiro: “Não podemos deixar de atender à realidade do Território, à qual o Direito se mostra especialmente adaptado. O Direito de Hong Kong não admite a exclusão de quaisquer sócios. Permitti-la, em Macau, seria provocar a fuga, para Hong Kong, dos melhores investidores e dos inerentes capitais. Não é credível que o legislador de Macau encarasse tão inadequada medida”. (págs. 81 e 82 do Parecer, sublinhado nosso).”

XLIV. Entretanto, apesar de desnecessário em face da tese propugnada pelo tribunal a quo - a qual conduz à possibilidade de exclusão em qualquer tipo societário,

incluindo sociedades anónimas abertas - a decisão recorrida entendeu deixar registado que a requerente é uma sociedade anónima intuitus personae, fundamentando tal entendimento nos artigos 4º, 7º, 18º, 24º e 32º dos estatutos da requerente.

XLV. Nenhum destes artigos conduz a essa conclusão:

- O art 4º dos estatutos resulta de uma imposição legal derivada da Lei nº 6/82/M, publicada no BO nº 22, de 29/5/1982
- Hoje em dia, como diz António Pereira de Almeida (Direito Comercial, Vol. II, Sociedades Comerciais, pág. 149), a distinção entre estes dois tipos de acções perdeu grande parte do seu interesse.
- Na lei comercial de Macau, o único traço que os distingue é que os primeiros se transmitem pelo endosso ao passo que os segundos se transmitem pela entrega (arts. 408º, 411º e 424º do Com).
- O nº 1 do art. 7º dos Estatutos da autora consagra, com efeito, uma limitação à livre transmissibilidade das acções mas assaz tímida não havendo a registar nem a necessidade do consentimento prévio da sociedade para a transmissão das acções, nem restrições à transmissão de acções próprias e às transmissões entre accionistas.
- A existência de acções privilegiadas é usual nas mais diversas SA's não sendo, por isso, um traço caracterizador de intuitus personae. Normalmente, as acções privilegiadas destinam-se, outrossim, a assegurar

o controle da sociedade por parte de um grupo de accionistas (A. P. Almeida, ob. cit., pág. 152).

- O que, atendendo à redacção dos artigos 9º e, sobretudo, 10º e 28º dos estatutos, parece ser este o caso da autora, já que tais normas estatutárias conferem, como o admite a própria, “direitos de voto especiais (reforçados) aos accionistas titulares de acções privilegiadas” (art. 350º da pi.).
- Relativamente ao artigo 24º dos estatutos, basta lembrar que até nas sociedades em nome colectivo e nas sociedades por quotas (SPQ) podem os gerentes ser escolhidos de entre pessoas estranhas à sociedade (arts. 345º, nº 2 e 383º, nº 1 do CCom) e não é por isso que perdem o substrato pessoal (mais mitigado nas SPQ) que lhes é reconhecido pelo legislador.
- E se é verdade que os administradores da autora têm de ser seus accionistas, o mesmo não se passa com os membros da Mesa da Assembleia Geral, os membros do Conselho Fiscal e o próprio Secretário-Geral. Por outro lado, têm actualmente assento no CA da autora diversas pessoas que ali actuam em representação de sociedades, pelo que acaba por escapar ao controlo dos sócios a identidade da pessoas que vai efectivamente exercer as funções de administradora.
- Vidé, ainda e sempre, Menezes Cordeiro no seu douto Parecer junto aos autos, pág. 83 do Parecer.

XLVI. De qualquer modo, como dito, não há exclusão de sócios em sociedades anónimas. E nunca nenhum tribunal português decidiu a exclusão de qualquer sócio de sociedades anónimas, ainda que fechadas e com imenso intuitus personae.

XLVII. Pelas especiais características da Região e tendo em conta a vizinhança de Hong Kong, pareceria especialmente inadequado vir ensaiar talo anomalia em Macau, em completa contracorrente e sem a mínima base legal” (pág. 85 do Parecer de Menezes Cordeiro).

XLVIII. É facto assente que a acção de simples apreciação negativa foi instaurada em 24 de Junho de 2005 (facto nº 41 da decisão recorrida), portanto, antes de a 1ª recorrente tomar conhecimento de que havia sido instaurada contra ela uma acção de exclusão, com a citação para, querendo, contestá-la.

XLIX. Por outro lado, tal acção foi julgada improcedente porque o tribunal considerou que o thema decidendum estava a ser apreciado na acção principal a que se encontra apenas a presente providência, sendo que as requeridas se conformaram com a decisão, dela não tendo recorrido.

L. Factos e comportamento que desmentem a conclusão de que tal acção apenas visava frustrar o efeito útil da acção principal de exclusão.

LI. Acresce que se trata apenas disso mesmo: uma mera conclusão, puramente subjectiva, sem qualquer prova a sustentá-la que não a própria acção, a qual não passa de um recurso a um meio judicial legítimo.

- LII. Os factos nos. 42 a 44, são o mero envio de cartas pela 1ª recorrente à recorrida, anunciando a intenção de transmitir acções.
- LIII. O envio de tais cartas decorre do artigo 7º, nº 1 dos estatutos da recorrida, ou seja, era obrigatório, sob pena de violação desta norma estatutária.
- LIV. Apenas se poderia falar em periculum in mora se a 1ª recorrente tivesse violado aquele preceito estatutário, o que não ocorreu, nem ficou provado nos presentes autos.
- LV. Acresce que a Meritíssima Juiz a quo, nem sequer de forma perfunctória abordou a questão do exercício do direito de preferência.
- LVI. E era absolutamente necessário que tal questão fosse apreciada e resolvida para depois, em função da solução encontrada, se poder concluir pela eficácia ou ineficácia das, transmissões de acções que a requerente afirma terem sido efectuadas a favor de algumas das requeridas.
- LVII. Ora não tendo sido requer abordada tal questão, não é curial afirmar-se que essas transmissões foram eficazes.
- LVIII. Por outro lado, nos termos do nº 2 do artigo 215º do CPC, ou mercê da posição da parte contrária, ou por determinação do Tribunal, as recorrentes/requeridas poderão continuar a gozar, em qualquer caso, da necessária legitimidade para a causa.
- LIX. *In casu*, aliás, já depois de instaurada a presente providência, a recorrida, autora na acção principal de que depende a presente

providência, requereu o chamamento à acção das 3^a, 4^a e 5^a recorrentes, C, E e D.

LX. O que demonstra que, afinal, contrariamente ao que alega no requerimento inicial da providência, também a recorrida perfilha do entendimento de que os artigos 214^o e 215^o do CPC, salvaguardam uma hipotética ilegitimidade superveniente das ali (na acção principal) demandadas.

LXI. Ainda quanto a esta questão em particular, a verdade é que por trás da pretendida exclusão está a amortização, objectivo confessadamente almejado pela recorrida.

LXII. Ora, se se considerar, como na decisão recorrida, que a declaração de exclusão diverge da titularidade das acções, já a amortização decorre, necessariamente, daquela.

LXIII. Finalmente, além de grave, a ameaça de prejuízo tem que ser eminente.

LXIV. Estando em vigor uma ordem judicial decretada no âmbito do Proc. n.º CV3-02-015-CAO/A (mencionado nas oposições e na decisão recorrida), que impede as recorridas de disporem, no todo ou em parte, da sua participação social na STDm, não se verifica, também, um tal perigo eminente.

LXV. Concluindo: ficou por demonstrar a verificação do requisito da “lesão grave e dificilmente reparável” do direito da requerente exigido pelo artigo 326^o, n.º. 1 do Código de Processo Civil. E o mesmo se pode dizer do requisito da adequação da providência ao direito que a recorrida pretende fazer valer.

LXVI. Pelo que o douto despacho recorrido incorre em erro de julgamento ao considerar o oposto, por incorrecta análise de direito e inexistência de prova, relativamente aos à não verificação dos requisitos previstos no artigo 332º, nº 1 do CPC.

LXVII. Diversos outros erros de julgamento, por deficiente valoração da prova, podem ainda ser detectados no despacho recorrido.

LXVIII. Conforme já foi atrás referido, na elaboração do despacho recorrido, a Meritíssima juíza *a quo* deu diversos factos dados por provados, ignorando alguns dos princípios basilares que enformam o nosso processo civil e em violação de vários preceitos legais, quer de natureza adjectiva como substantiva.

LXIX. Relativamente aos juízos de valor extraídos dos factos n.ºs. 7 a 14 (indevidamente) dados por provados:

- a) A concorrência desleal só existe quando diz respeito a um administrador da sociedade e tem que ser efectiva (artigo 461º do Código Comercial).
- b) A recorrida não reconhece a **B** como sócia e alega que esta não figura no livro de registo de acções da sociedade; ora, tendo sido a mesma **B** quem subscreveu a carta de intenção relativamente à licença do jogo - note-se que não estamos em presença duma proposta -, para produzir aquela afirmação a Juiz *a quo* teve de recorrer necessariamente à Teoria de Desconsideração da

Personalidade Jurídica, figura que, como é sabido, não é aceite nem em Portugal nem em Macau.

- c) Foi a recorrida quem obrigou as 1ª e 2ª recorrentes a interpor a referida acção de averbamento de títulos, ao recusar-se, ilegalmente, a proceder ao registo dos títulos de acções que a 2ª recorrente é legítima proprietária, desde 15 de Março de 1983.
- d) Contrariamente ao incompreensível argumento constante da decisão recorrida a saber: “... não se julga que a transmissão fora validamente feita nessa data pelo simples facto de nos termos do artigo 14º, nº 2, da Lei nº 6/82/M, de 29 de Maio, as transmissões das acções da requerente feitas sem a autorização da entidade concedente são nulas (...)”.
- e) Argumento o qual, salvo o devido respeito, revela uma preocupante falta de objectividade, não só atenta a inexistência da sua prova, como atenta a prova documental em contrário, mais concretamente, a existência de uma carta do Governo - em resposta a uma carta da própria requerente/recorrida - confirmando a autorização para aquela transmissão de acções (cfr. facto nº 11).
- f) Ainda que assim não fosse, como muito bem o afirma o Ilustre Professor Menezes: Cordeiro - sendo que a doutrina é pacífica no mesmo sentido - “O averbamento e o registo no livro da sociedade é meramente declarativo:

deve ser efectuado de modo automático, uma vez verificado o facto a que se reporta. A aplicação da Justiça e a invalidação de negócios (ou a paralisação dos seus efeitos) apenas competem ao Estado, através dos seus tribunais - vd. Parecer Jurídico junto aos presentes autos, conclusões 10º e 11ª, pág. 98.

- g) Finalmente, na carta enviada ao Governo em que manifestou a hipótese de concorrer a uma concessão, a 2ª recorrente comprometeu-se expressamente a abandonar tal intenção se a STDM avançasse, por si ou por meio de outra sociedade que dominasse na totalidade, com uma candidatura que protegesse o interesse de todos os seus accionistas e dos seus trabalhadores.

LXX. Relativamente ao facto nº 17 a 22 dados (indevidamente) por provados: Tal juízo revela nova propensão para a falta de objectividade, preocupante, por parte da Meritíssima Juíza *a quo*. Nenhum dos argumentos das recorrentes foi a este respeito analisado e a verdade é que nem naquela AG, nem até hoje, qualquer dos pedidos de intormações formulados pela 1ª recorrente foi apreciado. Como tal, só judicialmente, pode a mesma pugnar pelos seus legítimos direitos.

LXXI. Relativamente aos factos n.ºs. 24 a 29 dados (indevidamente) por provados: É sabido que os dividendos acumulados podem ser pedidos pelo sócio que a eles tem direito em qualquer momento que considere ser mais apropriado. *In casu*, Tais pedidos estão acobertados pelo artigo 46º dos estatutos da recorrida; perfilhar uma prática oposta seria possibilitar a

existência de sociedades leoninas, em violação do n° 2 do artigo 197° do Código Comercial de Macau.

LXXII. Lembremo-nos sempre que, em qualquer caso, no que diz respeito a processos instaurados por um cidadão ou à sua defesa em processos que contra si foram instaurados, está em causa o direito de acção judicial; e ninguém deve ser punido, num Estado de Direito, de forma directa ou mediata, por exercer legitimamente os direitos que a lei lhe concede.

LXXIII. Os juízos de valor extraídos do facto n° 31 (indevidamente) dado por provado são, então, verdadeiramente incompreensíveis: os sócios podem votar por escrito; a 1ª recorrente estava a par do que iria ser discutido, a criação da Sociedade de Jogos de Macau, S.A., cuja estrutura accionista favorecia terceiros não sócios da STDM e o seu Administrador Delegado, os quais, em conjunto, passariam a ser titulares de 20% do capital social daquela sociedade, podendo adquirir cada acção pelo preço de 100 patacas (valor nominal), quando o seu valor real era exponencialmente superior. A 1ª recorrente não podia vir a Macau. É óbvio que não existiu qualquer intenção em lesar os interesses da recorrida, nem as cartas em causa encerravam tal poder.

LXXIV. Abstraindo da sua total invalidade nos termos inicialmente descritos, é, pois, salvo o devido respeito, inócua, toda a argumentação architectada pela Juiz *a quo*.

LXV. Estamos, pois, perante um despacho que ignorou alguns dos princípios basilares que enformam o nosso processo civil e

viola vários preceitos legais, quer de natureza adjectiva como substantiva, mais concretamente, o princípio do contraditório plasmado no artigo 30 do Código de Processo Civil (CPC), as regras de competência dos juizes, o direito de acção plasmado no artigo 1º do CPC, bem como e o artigo 567º e a 2ª parte da alínea d) do nº 1 do artigo 571º do mesmo Código.

LXXVI. Pelo que, não obstante ser douto, terá de ser, necessariamente, declarado nulo e revogado.”

Pede a procedência do recurso e a declaração da nulidade ou, pelo menos, a revogação do despacho proferido e a providência cautelar ser declarada improcedente.

Ao recurso respondeu a requerente alegando para concluir o seguinte:

“Quanto à Alegação de Vício por Excesso de Pronúncia:

1. não se acha verificada a circunstância de facto em que as Recorrentes fazem assentar alegação de excesso de pronúncia; porquanto:
 - a) Por um lado, a Recorrida actua várias remissões expressas - devidamente identificadas ao longo das presentes Contra-Alegações - para a matéria de facto por si trazida nos articulados de sua responsabilidade na acção principal relativamente à qual os presentes Autos correm por apenso;

- b) Por outro lado, em vários artigos do Requerimento Inicial, a Recorrida recolhe, de modo sintético, matéria articulada naquela Petição Inicial, fazendo referência expressa a isso mesmo;
 - c) Por outro lado, ainda, a própria Primeira Recorrida remete para o teor da Contestação por si apresentada no âmbito da acção principal, o que só pode colher explicação processualmente plausível no cumprimento do ónus de impugnação de matéria efectivamente trazida ao presentes Autos pela ora Recorrida, directamente ou por remissão, no âmbito do Requerimento Inicial.
2. Ainda que assim não devesse entender-se, a recorrida não viola os limites do poder de cognição do Tribunal tal como os mesmos resultam definidos *inter alia* pelas normas do no. 3 do Artigo 563º do e pela última parte da alínea d) do no. 1 do Artigo 571º, ambas do Código de Processo Civil;
 3. A delimitação das questões de facto de que o Tribunal pode, em via de princípio, conhecer não se confunde com a questão de saber quais os elementos probatórios e, genericamente, as diligências de instrução que, com vista ao apuramento daquela mesma matéria o Tribunal pode, e deve, realizar;
 4. O ónus da alegação não se confunde com o ónus da instrução (ALBERTO DOS REIS/LEBRE DE FREITAS), devendo o Tribunal, nos termos do expressamente disposto no nº 3 do Artigo 6º do Código de Processo Civil, “(...) realizar ou ordenar todas as diligências necessárias ao apuramento da

verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.”

5. Conclui-se, assim, por que a diligência instrutória ordenada pelo Tribunal recorrido, no curso da audiência de julgamento e com expressa menção na Sentença recorrida, de consulta aos Autos de numeração CV2-02-004-CPE, CV3-02-0006-CPE, CV3-02-0010-CPE, CAO-004-02-CPE, CV2-02-0053-CEO, CV3-05-0040-CAO, CV1-02-0018-CAO-E, CV1-02-0018-CAO-F, CV1-02-0018-CAO-B, CV1-02-0018-CAO-A, CV1-02-0018-CAO e CV1-02-0018-CAO-C, não viola os limites de cognição impostos, quer pelo princípio do pedido, quer pelo princípio dispositivo.
6. A conclusão imediatamente antes enunciada confirma-se, assim., independentemente da resposta à questão de saber se tal diligência é, ou não cabível no âmbito de conhecimento em razão do exercício da actividade pelo Tribunal, nos termos a que faz referência a norma do no. 3 do Artigo 563º do Código de Processo Civil.;
7. Por outro lado, porque a referência àqueles autos constitui uma referência a um *quid facti*, e não a um *quid iuris*, tão pouco tem merecimento a alegação de que, por via de tal acesso, o Tribunal recorrido se teria substituído ao juiz natural.
8. Quanto aos demais factos - que não constituam processos judiciais - a que as recorrentes fazem referência no § II-C das respectivas Alegações, a análise, individualizada de cada um

deles - a que se procede a folhas 22 a 25 das presentes Contra-Alegações - permite concluir que se trata:

- a) Ou de factos constantes dos Autos Principais para os quais algumas, ou todas as partes, directa ou indirectamente remeteram; e/ou
- b) De factos públicos e notórios; e/ou
- c) De factos públicos porque sujeitos a registo obrigatório nos termos da legislação pertinente; e/ou
- d) factos a cujo conhecimento o Tribunal tem acesso pelo exercício normal das respectivas funções, porquanto consubstanciados em acções judiciais em que foram proferidos despachos transitados em julgado.

Quanto à Verificação Indiciária do *Fumus Boni Iuris*:

- 9. Esse Venerando Tribunal pronunciou-se, em douto Acórdão proferido nos presentes Autos, quanto à questão da admissibilidade, em abstracto, da exclusão judicial de sócio em sociedade anónima; concluindo afirmativamente, quer quanto a tal, como quanto à adequação processual da presente providência, mas sem prejuízo da exigência de apuramento concreto dos indícios da respectiva justificação;
- 10. Nos termos do disposto no Artigo 575º do Código de Processo Civil, aquela decisão colhe força de caso julgado formal, razão esta porque o Tribunal se deverá abster de conhecer da alegações constantes dos §§ 45 a 62 das Alegações das Recorrentes ou que, de todo o modo, e atentos os fundamentos

daquela primeira decisão, as considerem, quanto a tal matéria, integralmente improcedentes.

11. A alegação de que a ausência de regulamentação legal específica sobre a exclusão judicial de sócio em sociedade anónima tenha o significado necessário ou automática da respectiva inadmissibilidade incorre em petição de princípio dando por demonstrado o que urgia demonstrar;
12. Porque assim é, importa que, para além dos conceitos ou da dissertação vã sobre os mesmos, a análise do tipo real (por oposição ao tipo legal/tipo ideal) de sociedade permita estabelecer se, em concreto, em razão do seu carácter *intuitus personae* essencial, se deverá, em determinadas circunstâncias sancionar o sócio de sociedade por quotas com a respectiva exclusão (desde que ordenada por decisão judicial).
13. As razões gerais que as Recorrentes identificam no sentido da não admissão, sequer em via de princípio, daquela possibilidade são, ou irrelevantes, ou assentam numa reconstituição *libitum* do regime legal que invocam. Assim:
 - a) A cláusula geral de ordem pública constitucional. da Região Administrativa Especial de Macau impede, efectivamente, a validade de vinculações jurídicas perpétuas;
 - b) É falso que a exclusão de sócio possa determinar, em qualquer circunstância, uma descapitalização da sociedade: a lei, na disciplina que institui nos termos do conjugadamente disposto nos Artigos 429º, n.º 2 e no n.º 3

do Artigo 373º, ambos do Código Comercial, previne, irremediavelmente, o risco de descapitalização sequer como possibilidade.

14. *In casu sub iudice*, a análise dos Estatutos a que em detalhe se procede a folhas 39 a 60 das presentes Contra-Alegações, complementadas pelo Parecer de Direito cuja junção vai requerida, revela, exaustivamente, o carácter personalístico da sociedade Recorrida, carácter essencial esse evidenciado, em especial, pelos dados seguintes:

- a) Titulação do capital social por acções nominativas e a insusceptibilidade da sua conversão;
- b) Previsão de um direito de preferência para a sociedade e para os sócios;
- c) Exercício da preferência pela Sociedade por deliberação do Conselho de Administração;
- d) Deferimento graduado da preferência aos accionistas em razão da maior concentração de capital depois em razão da antiguidade da participação no capital e, Só depois, por rateio;
- e) Actuação da preferência independentemente do modo ou tipo de acto ou negócio de transmissão e, bem assim, do tipo ou do número de acções proposto transmitir;
- f) Regime especial para a verificação da qualidade de novo accionista da sociedade;

- g) O direito de preferência dos accionistas na subscrição de acções emitidas em aumento de capital;
- h) A consagração de uma espécie particular de acções conferentes de direito patrimoniais e políticos especiais, titulando um “*prix de fondateur*”;
- i) A limitação aos sócios do acesso ao estatuto de membro do Conselho de Administração;
- j) A previsão de maiorias qualificadas para deliberação da Administração;

Quanto à Verificação Indiciária do *Periculum in Mora*:

- 15. Devem, a final, segundo o recto entendimento das regras disciplinadoras da instrução considerar-se efectivamente provados os factos revelados como fundamento do *periculum in mora* peja Sentença Recorrida;
- 16. Por outro lado, mostra-se inconsequente, e contraditória, quer a alegação de que a Sentença Recorrida não houvesse considerado a a previsão estatutária de subordinação das transmissões de acções ao mecanismo da referência e, bem assim, a invocação feita do Acórdão lavrado, quanto a esta mesma matéria por esse Venerando Tribunal; porquanto:
 - a) O facto de que os estatutos da sociedade ora Recorrida subordinem a transmissão de acções representativas do seu capital ao direito de preferência da sociedade e dos sócios não impede a ora Primeira Recorrente de proceder à transmissão da suas acções sem subordinação ao

mecanismo da referência - nomeadamente porque a mesma opte por configurar tais transmissões como negócios de disposição gratuitos (doações).

- b) A transmissão de acções representativas do capital social da ora Recorrida entre sócios seus é livre, não estando subordinada ao mecanismo da preferência, do que resulta que a transmissão de qualquer acção por parte da ora Primeira (ou da Segunda) Recorrentes a qualquer das demais, como a qualquer terceiro, determina, inelutavelmente, a insusceptibilidade de controlo dessa mesma transmissão por parte da ora Recorrida.
- c) Entendimento semelhante, ainda que com justificação não integralmente coincidente, foi acolhido e ditado no Acórdão anteriormente proferido nos presentes Autos por esse Venerando Tribunal - cita-se a passagem relevante a folhas 64 e 65 das Contra-Aleagações.

Quanto à Alegada Inadequação da Providência e a Alegada Adequação da Modificação Subjectiva da Instância pelo Incidente de Habilitação:

- 17. O incidente de habilita o mostra-se absolutamente incapaz de realizar a (*rectius*, de garantir a eficácia da) finalidade sancionatória da acção, uma vez que a conclusão de mérito que pela mesma possa ser estabelecida relativamente às ora Primeira e/ou Segunda Recorrentes não é susceptível de ser estendida a qualquer terceiro adquirente;

18. O que se debate na acção principal não é a titularidade da participação - de uma coisa, *hoc sensu*, litigiosa - mas, antes, o merecimento de um pedido de resolução da relação de socialidade relativamente a quem viole os direitos à mesma inerentes;
19. De todo o modo, também quanto a esta mesma questão se pronunciou esse Venerando Tribunal, e no mesmo justamente se louvou, quanto à questão da adequação do meio processual, a Sentença recorrida.

Quanto ao “demais”

20. Os alegados “outros erros de julgamento” assentam numa reconstrução/reinvenção de factos, acabando por, de todo o modo, confirmá-los:
21. As Recorrentes confirmam que, durante o período em que a Primeira Recorrente se mantinha como Administradora da sociedade ora Recorrida se propôs candidatar-se, através da ora Segunda Recorrente, à atribuição de uma das licenças de exploração dos jogos de fortuna e azar;
22. É falso que a ora Recorrida tenha, sequer em sentido juridicamente figurada, obrigado as ora Primeira e Segunda Recorrentes a propor qualquer acção judicial contra aquela;
23. A recusa, por parte da Recorrida, em proceder à inscrição de quaisquer transmissões de acções da ora Primeira Recorrente a favor da ora Segunda Recorrente acha-se-lhe imposta por sentença judicial sob cominação de crime de desobediência.

Nestes termos, e nos mais em Direito consentidos que Vós, Excelentíssimos Juizes, muito doutamente suprireis, se requer:

- a) Seja admitido aos Autos o Parecer de Direito ora junto;
- b) Seja julgada improcedente a invocação de vício da Sentença recorrida por alegado incumprimento dos limites de pronúncia legalmente definidos quanto à matéria de facto., Indeferindo-se, assim, o pedido de declaração da respectiva nulidade ou de desconsideração da matéria de facto relativamente à qual tal alegação vai dirigida; e, em qualquer caso,
- c) Sejam as demais alegações das Recorrentes julgadas improcedentes, por não provadas, com a integral confirmação da Sentença recorrida.

Mais requerendo seja ordenada a condenação das Recorrentes nas custas de lei e na liquidação de procuradoria condigna.

Por pertinência o Tribunal *a quo* consignou a seguinte elementos fácticos para a decisão da causa:

Da análise crítica da prova produzida, nomeadamente a confissão da requerente, o depoimento das testemunhas, os documentos juntos a estes autos e aos autos principais para os quais os articulados dos presentes autos remetem por via os articulados da acção principal,

consideram-se provados os seguintes factos que têm relevância para a presente causa:

- 1- A requerente é uma sociedade anónima, constituída por escritura pública outorgada em 18 de Maio de 1962.
- 2- Desde a data da sua constituição até 2001, foi a única entidade concessionária dos jogos de fortuna e azar da Região Administrativa Especial de Macau detendo a exploração dessa concessão em regime de exclusividade.
- 3- O seu capital social é de \$85.250.000,00, integralmente subscrito e realizado em dinheiro, dividido e representado por oitenta e cinco mil, duzentos e cinquenta acções de \$1.000 cada uma.
- 4- A 1ª requerida adquiriu 6.263 acções representativas do capital social da requerente.
- 5- A 1ª requerida sempre teve uma participação activa no funcionamento da requerente fazendo parte dos órgãos societários da requerente, designadamente, no Conselho Fiscal, desde 1980 a 1989, tendo sido nomeada, desde 1983, como Presidente desse Conselho.
- 6- Em 1989, foi eleita Administradora da requerente posição que manteve até 5 de Fevereiro de 2002.
- 7- Em finais de 2001 mas antes de 31 de Outubro de 2001, a 1ª requerida alegou ter procedido, em 15 de Março de 1983, à transmissão das acções que tinha adquirido e pediu à

requerente que procedesse à inscrição dessa transmissão no livro de registo de acções.

- 8- Em 15 de Março de 1983, o Presidente do Conselho de Administração, F, e o Administrador Delegado, G lançaram o pertence nos títulos representativos dessas acções respeitante a essa transmissão.
- 9- Em 31 de Março de 1983, foi pago o imposto por essa transmissão à Repartição de Finanças do Conselho de Macau.
- 10- Em 29 de Junho de 2001, a requerente pediu autorização do Governo da RAEM para essa transmissão de acções.
- 11- Por ofício de 18 de Outubro de 2001, a Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos comunicou a sua não objecção à efectuação da transmissão.
- 12- Em 31 de Outubro de 2001, o Conselho de Administração da requerente deliberou que o registo da transmissão de acções ficaria suspenso enquanto não fossem expostas ao Governo da RAEM as razões por que considerava que esta transmissão seria prejudicial à requerente, e até serem atribuídas as novas licenças para exploração do jogo na RAEM.
- 13- Antes de 31 de Outubro de 2001, a 2ª requerida manifestou o seu interesse, por escrito, junto do Governo, em obter uma licença para exploração do jogo da RAEM.
- 14- Em 26 de Dezembro de 2001, as 1ª e 2ª requeridas intentaram uma acção judicial, registada sob o n.º CV2-02-0004-CPE, contra a requerente para averbamento de títulos respeitante a

uma transmissão que alega ter efectuado em 15 de Março de 1983.

- 15- Em 7 de Janeiro de 2002, a 1ª requerida intentou contra a requerente e o seu accionista e Administrador Delegado, **G**, acção especial de exame judicial à Sociedade, registada sob o n.º CV3-02-0006-CPE.
- 16- Nessa data, a 1ª requerida mantinha-se como Administradora da requerente.
- 17- Em 21 de Janeiro de 2002, a 1ª requerida intentou contra a requerente e contra **G**, e **H**, respectivamente Administrador Delegado e Secretário da requerente, acção judicial para prestação de informações e entrega de documentos, registada sob o n.º CV3-02-0010-CPE, por alegada recusa de um pedido de informação ou acesso a informação anteriormente feito pela 1ª requerida.
- 18- Por carta de 11 de Janeiro de 2002, e dada a factualidade que envolvia as relações entre requerente e 1ª requerida, foi proposto, pelo Conselho de Administração, que esse pedido fosse submetido à apreciação dos accionistas, em Assembleia Geral Extraordinária a convocar para o efeito para o dia 5 de Fevereiro de 2002.
- 19- Em 5 de Fevereiro de 2002, a Assembleia Geral da requerente deliberou, por unanimidade, em reconhecer à 1ª requerida o direito de consultar pessoalmente todos os registos e livros da requerente e, no que respeita ao fornecimento de cópias de documentos, que cada requisição fosse apreciada caso a caso

de modo a não serem postos em causa os interesses da requerente.

- 20- A 1ª requerida requereu contra a requerente a decretação de uma providência cautelar de suspensão das deliberações sociais, tomadas nessa mesma Assembleia Geral, a qual foi então registada sob o n.º CAO-004-02-4A.
- 21- Tendo a providência sido indeferida.
- 22- Em 4 de Março de 2002, a 1ª requerida intentou a correspondente acção principal de invalidade de deliberações sociais, então registada sob o n.º CAO-004-02-4A, a qual foi julgada improcedente.
- 23- Em Junho de 2002, a 1ª requerida deduziu queixa-crime contra o accionista e Administrador Delegado da requerente, **G**, por crimes de sequestro, coacção e ameaça cujos processos foram entretanto arquivados.
- 24- Em 26 de Novembro de 2002, a requerente intentou 6 acções ordinárias contra a 1ª requerida para pagamento de créditos, a saber:
 1. Processo n.º CV1-02-0018-CAO-E, no valor de HKD3.000.000,00.
 2. Processo n.º CV1-02-0018-CAO-F, no valor de HKD1.000.000,00.
 3. Processo n.º CV1-02-0018-CAO-B, no valor de HKD5.000.000,00.

4. Processo n.º CV1-02-0018-CAO-A, no valor de HKD2.000.000,00.
 5. Processo n.º CV1-02-0018-CAO, no valor de HKD3.000.000,00, e
 6. Processo n.º CV1-02-0018-CAO-C, no valor de HKD20.000.000,00.
- 25- Nessas acções a 1ª requerida deduziu reconvenção pedindo a compensação dos créditos correspondentes aos dividendos que alegava ter direito e não terem sido distribuídos.
 - 26- A 1ª requerida participou em todas as Assembleias Gerais para aprovação de relatórios de gestão, contas do exercício e proposta de distribuição de resultados.
 - 27- Votou sempre favoravelmente as propostas de aplicação de resultados e o valor de dividendos deliberado distribuir em cada ano.
 - 28- Nunca deduziu qualquer oposição, nem requereu qualquer esclarecimento ou manifestou qualquer intenção de discordância quanto ao proposto.
 - 29- Durante mais de 12 anos fez parte do Conselho Fiscal da requerente, formulando sempre pareceres favoráveis ao relatório, balanço e contas, para que os mesmos fossem aprovados.
 - 30- A partir de finais de 2001, a requerente enfrentava um momento crucial na prossecução da sua actividade, com a

perda da concessão dos jogos de fortuna e azar, em regime de monopólio.

- 31- A 1ª requerida enviou à requerente cartas dirigidas às Assembleias Gerais de 21 de Março de 2002 e 21 de Março de 2003 informando-a da sua não comparência nas mesmas e da sua intenção de votar desfavoravelmente qualquer proposta que pudesse vir a ser apresentada.
- 32- Em 29 de Maio de 2002, através de advogados seus na Região Administrativa Especial de Hong Kong, a 1ª Requerida enviou uma missiva a I, Administrador da Sociedade J pela qual alegava a verificação de desvios de fundos das contas da requerente pedindo à sociedade J a investigação do assunto.
- 33- Em 30 de Maio de 2002, a 1ª requerida enviou cópia dessa carta para G, L, M, N, O, P, Q, R, S, T e U, sendo alguns deles Administradores da requerente.
- 34- Em 26 de Junho de 2002, a 1ª requerida enviou uma carta a I, Administrador da Sociedade J alegando que era claro que houve desvio de fundos da requerente ameaçando apresentar queixa às autoridades competentes.
- 35- Ameaça essa que veio a repetir por carta enviada em 4 de Julho do mesmo ano.
- 36- Em 11 de Julho de 2002, em missiva dirigida a I, Administrador da Sociedade J, invocou a verificação de uma actuação em conflito de interesses por parte do mesmo.

- 37- Em 18 de Dezembro de 2002, a 1ª requerida enviou uma carta ao I, ameaçando apresentar queixa à autoridade reguladora do mercado organizado de valores mobiliários da Região Administrativa Especial de Hong Kong - a Stock Exchange and Securities Futures Commission - alegando que a Sociedade J não prestou ao mercado informação exacta acerca da requerente, em particular, no que diz respeito ao respectivo regime estatutário em matéria de restrições à transmissão de acções.
- 38- Em 27 de Março de 2003, a Assembleia Geral da requerente, por unanimidade, deliberou mandar o respectivo Conselho de Administração para nos uso das suas competências e, se necessário, com o suporte de juristas especializados, estude e averigúe todos os prejuízos já ocorridos e em que a sociedade, os seus accionistas e membros dos órgãos sociais possam vir a incorrer em consequência do comportamento da 1ª requerida, bem como seja averiguada a responsabilidade directa da mesma por tais prejuízos, tomando as medidas e acções que se mostrem necessárias à protecção dos interesses da STDN.
- 39- Em 30 de Maio de 2005, o Conselho de Administração da requerente, por unanimidade, deliberou em dar instruções para que seja intentada acção judicial de exclusão da 1ª requerida da sociedade e apresentar à Assembleia Geral, em reunião extraordinária a ser convocada, a decisão deste Conselho, para que esta se pronuncie nos termos que julgar convenientes, sobre essa acção.

- 40- Em 10 de Junho de 2005, a requerente intentou a acção ordinária, registada sob o n° CV2-05-0037-CAO de que os presentes autos são apenso, pedindo que seja declarada a exclusão da 1ª requerida ou da 2ª requerida, como sócia da requerente, com a conseqüente extinção da respectiva participação social.
- 41- Em 24 de Junho de 2005, a 1ª requerida intentou uma acção declarativa de simples apreciação negativa, registada sob o n° CV3-05-0040-CAO, pedindo que seja declarado que a requerente não tem o direito de excluir a 1ª requerida enquanto sócia.
- 41- Em 27 de Junho de 2005, a 1ª requerida enviou à requerente uma carta pela qual comunicava que, nesse mesmo dia, teria procedido à doação, a favor da 3ª requerida, de 6.000 acções representativas do capital social da requerente.
- 43- Mais declarando que tal transmissão de acções teria sido aprovada pela 2ª requerida e que, no caso em que um Tribunal pudesse vir a reconhecer a 2ª requerida como a titular das acções objecto da transmissão, se deveria entender a dita transmissão de 6.000 acções como tendo sido realizada pela 2ª requerida nessa mesma data de 27 de Junho de 2005.
- 44- Em 28 de Junho de 2005, a 1ª requerida enviou uma nova carta à requerente em que comunicava que teria procedido à venda de 100 acções à 4ª requerida; e de 100 acções à 5ª requerida.
- 45- A 1ª requerida tomou conhecimento da decisão tomada pela requerente de proceder judicialmente à sua exclusão como

sócia antes da interposição da acção referida no ponto 41 e dos actos referidos nos pontos 42 a 44.

- 46- A requerente é titular de 80% de participação social da Sociedade de Jogos de Macau.
- 47- A requerente pretende constituir uma sociedade em Hong Kong para ser listada na Bolsa de Valores, passando essa nova entidade a deter a participação social que a requerente detém na Sociedade de Jogos de Macau.
- 48- Por decisão judicial decretada no âmbito do processo registado sob o n.º CV3-02-0015-CAO-A, a 1ª e 2ª requeridas encontram-se impedidas de vender, onerar ou, por qualquer modo, dispor da totalidade da sua participação social.
- 49- A requerente tem conhecimento dessa decisão.
- 50- Em Abril de 2005, o Administrador Delegado da requerente pretendia vender duas acções ordinárias ao preço de HKD1.000.000,00 cada uma.
- 51- A requerente não impugnou tal pretensão apesar da enorme diferença com o preço estipulado pela avaliação.
- 52- A 1ª requerida exerceu o seu direito de preferência consagrado no art.º 7º do Estatuto da requerente para as adquirir por aquele preço.

Conhecendo.

As recorrentes colocaram as seguintes questões no seu recurso:

- Nulidade da sentença pelo excesso de pronúncia;
- Violação do princípio do dispositivo;
- Requisitos da providência comum
 - *Fomus Boni iuris*
 - *Periculum in Mora*
- Erro de julgamento

1. Nulidade da sentença pelo excesso de pronúncia -artigo 571º nº 1 al. d) do Código de Processo Civil

Nesta questão as requeridas ora recorrentes consideram que o Tribunal *a quo* ao decidir do pedido de providência cautelar tomou em ponderação com base nos factos não alegados pela requerente, ou seja, o Tribunal *a quo* extraiu diversos factos alegados na acção principal pela recorrida e entendeu de per se, julgá-los no presente procedimento cautelar e também pretende julgar outros processos judiciais que estão pendentes e são da competência de outros juizes, assim, tomando apreciação das questões das quais não podia conhecer, incorre no vício de excesso de pronúncia, causa de nulidade da sentença nos termos do artigo 571º nº 1 al. d) do Código de Processo Civil.

Vejamos.

Prevê o artigo 571º do Código de Processo Civil que:

“1. É nula a sentença:

a) Quando não contenha a assinatura do juiz;

b) Quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;

- c) *Quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão;*
- d) *Quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento;*
- e) *Quando condene em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido.*

2. *A omissão prevista na alínea a) do número anterior pode ser suprida oficiosamente ou a requerimento de qualquer das partes, enquanto for possível colher a assinatura do juiz que proferiu a sentença, declarando o juiz no processo a data em que apôs a assinatura; a nulidade pode ser sempre arguida no tribunal que proferiu a sentença.*

3. *As nulidades mencionadas nas alíneas b) a e) do n.º 1 só podem ser arguidas perante o tribunal que proferiu a sentença se esta não admitir recurso ordinário; no caso contrário, o recurso pode ter como fundamento qualquer dessas nulidades.”*

O que as recorrentes levantam contende com o julgamento de matéria de facto, afirmando até que o tribunal havia socorrido de dezenas de factos alegados em mais de uma dezena de acções diversas que não são alegados na acção sob julgamento para decidir a causa.

De facto, o Tribunal *a quo* ponderou efectivamente os factos seleccionados das várias acções cujos termos corriam no mesmo Tribunal Judicial de Base, sejam de competência da mesma Juiz titular sejam de competência de outros juizes, autos estes que tinham sido solicitados a título devolutivo e que se relacionam às mesmas partes.

Porém, na hipótese de admissão do conhecimento efectivo dos factos não alegados pela parte, tal não contende com o excesso de

pronúncia sobre as questões que não tinham sido colocadas ao tribunal, porque estas ditas “questões” que se impõem ao Tribunal a conhecer correm no âmbito do princípio do pedido, previsto nos artigos 563º nº 2, 564º nº 1 do Código de Processo Civil.

Diz o artigo 563º nº 2 e nº 3 que, o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras; o juiz ocupa-se apenas das questões suscitadas pelas partes solvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento officioso de outras.

E diz o artigo 564º nº 1 que a sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir.

Digamos que a delimitação das “questões” de que o Tribunal pode conhecer, em via desse princípio do pedido, não se confunde com a questão de saber quais os elementos probatórios que, com vista ao apuramento daquela mesma matéria o Tribunal pode, e deve, realizar.

Já não se diga o dever da instrução imposto ao Tribunal nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil: devendo o Tribunal “... realizar ou ordenar todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.”

Não se vê em que termos é que haja lugar ao excesso de pronúncia.

No fundo, alias, a questão contende com a questão de saber, tal como a questão colocada a seguir pelas recorrentes, se o tribunal viola o princípio do dispositivo.

Assim sendo passamos para a segunda questão.

2. Princípio do dispositivo

Dispõe o artigo 567º (Relação entre a actividade das partes e a do juiz) que:

“O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito; mas só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artigo 5.º”

Por sua vez, dispõem os artigos 5º (Princípio dispositivo), 434º (Factos que não carecem de alegação ou de prova) e 568º (Uso anormal do processo) nos seguintes termos :

(Artigo 5º) “1. Às partes cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções.

2. O juiz só pode fundar a decisão nos factos alegados pelas partes, sem prejuízo do disposto nos artigos 434.º e 568.º e da consideração oficiosa dos factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa.

3. São ainda considerados na decisão os factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes tenham oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa, desde que seja dada à parte interessada a possibilidade de sobre eles se pronunciar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório.”

(Artigo 434º) “1. Não carecem de alegação nem de prova os factos notórios, devendo considerar-se como tais os factos que são do conhecimento geral.

2. Também não carecem de alegação os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções; quando o tribunal se socorra destes factos, deve fazer juntar ao processo documento que os comprove.”

(Artigo 568º) “Quando a conduta das partes ou quaisquer circunstâncias da causa produzam a convicção segura de que o autor e o réu se serviram do processo para praticar um acto simulado ou para conseguir um fim proibido por lei, a decisão deve obstar ao objectivo anormal prosseguido pelas partes.”

O MMº Juiz Doutor Viriato de Lima na sua obra de direito processual civil¹ esclarece em concreto o conceito e conteúdo deste princípio:

“ ...

Como justamente observa M. Teixeira de Sousa a classificação dos factos em essenciais, instrumentais e complementares não assenta num critério absoluto, mas relativo: um mesmo facto pode ser essencial num caso e ser complementar ou instrumental noutro, em relação a outro objecto. Aproveitando o exemplo acima apresentado, seguindo o qual numa acção de divórcio litigioso com fundamento em violação do dever de fidelidade, em adultério de um dos cônjuges, facto essencial é a prática de relações sexuais do cônjuge com terceiro, de sexo oposto, em determinado(s) local(is), dia(s) e hora(s) e facto instrumental será a circunstância de tal cônjuge ter passado um fim-de-semana com o terceiro, no mesmo quarto de um hotel. Mas já numa acção de divórcio com fundamento, não na prática de relações sexuais mas neste facto, de o cônjuge ter passado um

¹ Manual de Direito Processual Civil, de Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2005, pp. 5 a 11.

fim-de-semana com o terceiro, no mesmo quarto de um hotel, em violação do dever de respeito, este mesmo facto já será essencial.

6. De acordo com o n.º 2, do art. 5º, como já se disse, o juiz deve considerar oficiosamente os factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa, sito é, não alegados pelas partes. Com os contornos referidos, afigura-se-me que a norma não representou verdadeira inovação, pois já se devia entender que o juiz podia conhecer os factos instrumentais, mesmo que não alegados. Era o que já defendia A. Anselmo de Castro, para quem o tribuna poderia tomar em conta tais factos, “ainda quando não alegados, nem quesitados”.

7. Consagra-se o dever o juiz considerar alguns factos essenciais à procedência da acção ou das excepções (defesa) mesmo que não tenham sido alegados pelas partes.

Exigem-se, no entanto, vários requisitos:

- Os factos devem ser complemento ou concretização de outros que as partes tenham oportunamente alegado.

Os factos são complemento quando, por exemplo, tratando-se de causa de pedir complexa, se alegaram vários factos, mas se omitiram outros. Deve distinguir-se esta situação daquela outra em que falta a causa de pedir e que constitui ineptidão da petição inicial, que provoca nulidade de todo o processo (art. 139º, n.ºs 1 e 2, alínea a)) .

Os factos concretizam outros já alegados quando exprimam melhor determinadas expressões de carácter conclusivo ou quando clarifiquem afirmações imprecisas ou dubitativas.

- Os factos devem resultar da instrução e discussão da causa.

- À parte interessada deve ser dada a possibilidade de se pronunciar sobre os factos em questão.

É neste ponto que o Código diverge do CPC português. Neste, um dos requisitos é o de que “a parte interessada manifeste vontade de deles (dos factos) se aproveitar”. Entende-se que o interessado “deve formular requerimento destinado ao seu aproveitamento processual”, embora o possa fazer a convite do juiz.

No Código de Macau, a disposição é precisamente igual, mas substituiu-se o segmento indicado por “desde que seja dada à parte interessada a possibilidade de sobre eles se pronunciar”. Não parece exigir-se que a parte interessada manifeste vontade de se aproveitar dos factos, nem que tenha de formular requerimento para tal. A intenção legislativa terá sido a de levar mais longe que o legislador português a limitação ao princípio dispositivo, podendo o juiz considerar facto essencial não alegado, oficiosamente, bastando que à parte interessada seja dada a possibilidade de se pronunciar. Contudo, se esta parte se manifestar contra a consideração de tal facto, o juiz não o pode levar em conta. A norma não o diz, mas não pode deixar de ser assim.

- A parte contrária tem de ser ouvida.

8. Questão que já se suscitou é a de saber se o tribunal só pode considerar os factos instrumentais surgidos na instrução e discussão da causa ou se pode promover, por sua iniciativa, a investigação desses factos. M. Teixeira de Sousa sustenta, em face do Direito português, a segunda das posições, com bons argumentos. Mas, atenta a interpretação que fizemos dos poderes do tribunal quanto à investigação dos factos essenciais que sejam complemento ou concretização de outros (art. 5º, n.º 3), por maioria de razão se deve aceitar os poderes inquisitórios do juiz quanto aos factos instrumentais.

Em conclusão, o tribunal não tem poderes inquisitórios, ou de investigação, sobre os factos essenciais. Mais já possui tais poderes quanto aos factos complementares e quanto aos factos instrumentais."

Nesta parte vejamos o que a recorrente alegou.

Em primeiro lugar, a recorrente alegou que os factos constantes dos factos dados por relevantes que sustentam a decisão recorrida não foram de conhecimento officioso do Juiz, nenhum destes factos foi objecto do depoimento de parte (cfr. fls. 796 e 797 dos autos - pgs. 15, 16 e 17 da acta da diligência), ou deriva dos documentos juntos aos presentes autos.

Quais são estes factos? Disse a recorrente eram os seguintes:

- 5- A 1ª requerida sempre teve uma participação activa no funcionamento da requerente fazendo parte dos órgãos societários da requerente, designadamente, no Conselho Fiscal, desde 1980 a 1989, tendo sido nomeada, desde 1983, como Presidente desse Conselho.
- 6- Em 1989, foi eleita Administradora da requerente posição que manteve até 5 de Fevereiro de 2002.
- 7- Em finais de 2001 mas antes de 31 de Outubro de 2001, a 1ª requerida alegou ter procedido, em 15 de Março de 1983, à transmissão das acções que tinha adquirido e pediu à requerente que procedesse à inscrição dessa transmissão no livro de registo de acções.
- 8- Em 15 de Março de 1983, o Presidente do Conselho de Administração, F, e o Administrador Delegado, G lançaram o

pertence nos títulos representativos dessas acções respeitante a essa transmissão.

- 9- Em 31 de Março de 1983, foi pago o imposto por essa transmissão à Repartição de Finanças do Conselho de Macau.
- 10- Em 29 de Junho de 2001, a requerente pediu autorização do Governo da RAEM para essa transmissão de acções.
- 11- Por ofício de 18 de Outubro de 2001, a Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos comunicou a sua não objecção à efectuação da transmissão.
- 12- Em 31 de Outubro de 2001, o Conselho de Administração da requerente deliberou que o registo da transmissão de acções ficaria suspenso enquanto não fossem expostas ao Governo da RAEM as razões por que considerava que esta transmissão seria prejudicial à requerente, e até serem atribuídas as novas licenças para exploração do jogo na RAEM.
- 13- Antes de 31 de Outubro de 2001, a 2ª requerida manifestou o seu interesse, por escrito, junto do Governo, em obter uma licença para exploração do jogo da RAEM.
- 14- Em 26 de Dezembro de 2001, as 1ª e 2ª requeridas intentaram uma acção judicial, registada sob o n.º CV2-02-0004-CPE, contra a requerente para averbamento de títulos respeitante a uma transmissão que alega ter efectuado em 15 de Março de 1983.
- 15- Em 7 de Janeiro de 2002, a 1ª requerida intentou contra a requerente e o seu accionista e Administrador Delegado, G,

acção especial de exame judicial à Sociedade, registada sob o n.º CV3-02-0006-CPE.

- 16- Nessa data, a 1ª requerida mantinha-se como Administradora da requerente.
- 17- Em 21 de Janeiro de 2002, a 1ª requerida intentou contra a requerente e contra **G**, e **H**, respectivamente Administrador Delegado e Secretário da requerente, acção judicial para prestação de informações e entrega de documentos, registada sob o n.º CV3-02-0010-CPE, por alegada recusa de um pedido de informação ou acesso a informação anteriormente feito pela 1ª requerida.
- 18- Por carta de 11 de Janeiro de 2002, e dada a factualidade que envolvia as relações entre requerente e 1ª requerida, foi proposto, pelo Conselho de Administração, que esse pedido fosse submetido à apreciação dos accionistas, em Assembleia Geral Extraordinária a convocar para o efeito para o dia 5 de Fevereiro de 2002.
- 19- Em 5 de Fevereiro de 2002, a Assembleia Geral da requerente deliberou, por unanimidade, em reconhecer à 1ª requerida o direito de consultar pessoalmente todos os registos e livros da requerente e, no que respeita ao fornecimento de cópias de documentos, que cada requisição fosse apreciada caso a caso de modo a não serem postos em causa os interesses da requerente.
- 20- A 1ª requerida requereu contra a requerente a decretação de uma providência cautelar de suspensão das deliberações

sociais, tomadas nessa mesma Assembleia Geral, a qual foi então registada sob o n.º CAO-004-02-4A.

- 21- Tendo a providência sido indeferida.
- 22- Em 4 de Março de 2002, a 1ª requerida intentou a correspondente acção principal de invalidade de deliberações sociais, então registada sob o n.º CAO-004-02-4A, a qual foi julgada improcedente.
- 23- Em Junho de 2002, a 1ª requerida deduziu queixa-crime contra o accionista e Administrador Delegado da requerente, G, por crimes de sequestro, coacção e ameaça cujos processos foram entretanto arquivados.
- 24- Em 26 de Novembro de 2002, a requerente intentou 6 acções ordinárias contra a 1ª requerida para pagamento de créditos, a saber:
 1. Processo n.º CV1-02-0018-CAO-E, no valor de HKD3.000.000,00.
 2. Processo n.º CV1-02-0018-CAO-F, no valor de HKD1.000.000,00.
 3. Processo n.º CV1-02-0018-CAO-B, no valor de HKD5.000.000,00.
 4. Processo n.º CV1-02-0018-CAO-A, no valor de HKD2.000.000,00.
 5. Processo n.º CV1-02-0018-CAO, no valor de HKD3.000.000,00, e

6. Processo n.º CV1-02-0018-CAO-C, no valor de HKD20.000.000,00.
- 25- Nessas acções a 1ª requerida deduziu reconvenção pedindo a compensação dos créditos correspondentes aos dividendos que alegava ter direito e não terem sido distribuídos.
- 26- A 1ª requerida participou em todas as Assembleias Gerais para aprovação de relatórios de gestão, contas do exercício e proposta de distribuição de resultados.
- 27- Votou sempre favoravelmente as propostas de aplicação de resultados e o valor de dividendos deliberado distribuir em cada ano.
- 28- Nunca deduziu qualquer oposição, nem requereu qualquer esclarecimento ou manifestou qualquer intenção de discordância quanto ao proposto.
- 29- Durante mais de 12 anos fez parte do Conselho Fiscal da requerente, formulando sempre pareceres favoráveis ao relatório, balanço e contas, para que os mesmos fossem aprovados.
- 30- A partir de finais de 2001, a requerente enfrentava um momento crucial na prossecução da sua actividade, com a perda da concessão dos jogos de fortuna e azar, em regime de momopólio.
- 31- A 1ª requerida enviou à requerente cartas dirigidas às Assembleias Gérias de 21 de Março de 2002 e 21 de Março de 2003 informando-a da sua não comparência nas mesmas e da

sua intenção de votar desfavoravelmente qualquer proposta que pudesse vir a ser apresentada.

- 32- Em 29 de Maio de 2002, através de advogados seus na Região Administrativa Especial de Hong Kong, a 1ª Requerida enviou uma missiva a **I**, Administrador da Sociedade **J** pela qual alegava a verificação de desvios de fundos das contas da requerente pedindo à sociedade **J** a investigação do assunto.
- 33- Em 30 de Maio de 2002, a 1ª requerida enviou cópia dessa carta para **G, L, M, N, O, P, Q, R, S, T e U**, sendo alguns deles Administradores da requerente.
- 34- Em 26 de Junho de 2002, a 1ª requerida enviou uma carta a **I**, Administrador da Sociedade **J** alegando que era claro que houve desvio de fundos da requerente ameaçando apresentar queixa às autoridades competentes.
- 35- Ameaça essa que veio a repetir por carta enviada em 4 de Julho do mesmo ano.
- 36- Em 11 de Julho de 2002, em missiva dirigida a **I**, Administrador da Sociedade **J**, invocou a verificação de uma actuação em conflito de interesses por parte do mesmo.
- 37- Em 18 de Dezembro de 2002, a 1ª requerida enviou uma carta ao **I**, ameaçando apresentar queixa à autoridade reguladora do mercado organizado de valores mobiliários da Região Administrativa Especial de Hong Kong - a Stock Exchange and Securities Futures Commission - alegando que a Sociedade **J** não prestou ao mercado informação exacta acerca da requerente, em particular, no que diz respeito ao respectivo

regime estatutário em matéria de restrições à transmissão de acções.

O Tribunal *a quo* consignou como relevantes este factos indiciários constantes da sua sentença, *“da análise crítica da prova produzida, nomeadamente a confissão da requerente, o depoimento das testemunhas, os documentos juntos a estes autos e aos autos principais para os quais os articulados dos presente autos remetem por via dos articulados da acção principal”*.

No fundo, com a consulta dos autos, nomeadamente a petição inicial da acção principal, anteriormente proposta, cuja certidão se juntou aos autos, verifica-se efectivamente o seguinte:

- Os factos dados como indiciariamente provados nos n.º 5 e 6 da Sentença recorrida (*alínea a) e b) do ponto 7 das Alegações de recurso*), são factos resumidos dos articulados da p.i. n.ºs 8 a 12, 49 (*donde se remeteu ao documento 8º*) , n.º 50º e 51º (*donde se remeteu para os documentos n.º 9 e 10), 58 e 59 da p. i. da acção principal*, sem se dizer que se trata o facto de ser nomeado como presidente do Conselho Fiscal facto sujeito a registo obrigatório, nos termos do disposto no Código do Registo Comercial;
- O facto a que faz referência o n.º 7. (*al. c*) foi alegado pela ora Recorrida na Petição Inicial, n.º 61º e 62º *da p. i. da acção principal*;
- O facto a que faz referência o n.º 8. (*al. d*) foi invocado pela ora Primeira Recorrente naquela mesma contestação, tendo sido especificamente alegado pela mesma e própria Primeira Recorrente na Oposição deduzida à presente providência (n.º 24);

- O mesmo ocorre relativamente ao facto dado como provado nos nºs 9 e 10 (*al. e e f*) do ponto nº 7 das Alegações das Recorrentes) – artigo 64º da p.i. da acção principal;
- O facto identificado no nº 11 (*al. g*) foi invocado pela ora Primeira Recorrente na Contestação deduzida nos Autos principais relativamente aos quais a presente providência corre por apenso;
- O facto referido no nº 12 (*alínea H*) foi alegado, naquele mesmo contexto, pela ora Primeira Recorrente, e acha-se provado por documento com força probatória plena – acta social relativamente à qual não foi, em processo algum, suscitado o incidente da respectiva falsidade;
- O mesmo ocorre relativamente ao nº 14 (*al. i*) – não se entendemos porque a recorrente se opôs este facto, pois, trata-se do facto da propositura de acção judicial por parte das ora Primeira e Segunda Recorrentes;
- Quanto ao facto a que faz referência o nº 16 (*al. j*), constitui o mesmo um facto público uma vez que, por força do disposto no Código do Registo Comercial de Macau, se trata de facto subordinado a registo obrigatório;
- O facto referido no nº 17 e 18 (*als. k e l*), encontra-se invocado pela recorrida na p.i., sendo que se trata apenas do facto da propositura de acção judicial;
- O facto a que faz referência o nº 19 (*al. m*) foi também invocado naquele mesmo contexto (*articulados 128º*) e acha-se provado, por exigência legal, por documento com força probatória plena;

- O factos a que fazem referência os n.ºs 20, 21 e 22 (*als. n), o) e p)*, factos alegados na articulados da p.i. da acção principal n.ºs 134.º a 137, que se trata de mera referência à propositura de acções judiciais, e à decisão nos mesmos proferidas, decisões essas já transitadas em julgado;
- O mesmo ocorre relativamente ao facto referido no n.º 23 (*al. q)* – que foi alegado pelos articulados da p.i. da acção principal n.º 140;
- Relativamente aos factos a que fazem referência os n.ºs 26, 27, 28 e 29 (*als. r) a t)* trata-se de factos articulados pela ora Recorrida na Petição Inicial da acção principal, sendo que, relativamente aos três primeiros, os mesmos se acham provados naqueles Autos por documento a que a lei atribui força probatória plena, sendo o último facto público (alegado no articulado n.º 167.º) porque sujeito a registo obrigatório nos termos do Código do Registo Comercial de Macau;
- O facto reportado no n.º 30 (*al. u)* constitui um facto público e notório que não carece, nos termos da lei, de alegação ou prova mas que foi, de todo o modo, alegado pela ora recorrida na acção principal (no 176.º) e não se encontrava contestado;
- Relativamente aos factos dados como indiciariamente provados nos n.º 31, 32, 33, 34, 35, 36 e 37 (*als. v) a bb)* são, todos eles, factos articulados pela ora Recorrida no âmbito da Petição Inicial “da acção principal, que não foram impugnados por qualquer das ora Recorrentes, que se acham provados por documentos cujo teor não foi, de igual modo, pelas mesmas impugnado e para os

quais remete especificamente, em razão de matéria, o que pela ora Recorrida foi articulado, por exemplo, sob os números sob os números 47, 49 e 54 do Requerimento Inicial.²

Independentemente de saber se a recorrida/requerente deu ou não por reproduzidos os factos alegados na petição inicial da acção principal, digamos que o Tribunal *a quo* tem toda razão em conhecer officiosamente dos factos articulados na acção principal.

Ainda por cima, a petição inicial do presente procedimento não deixa de remeter (pelo menos tácita ou presumidamente) para os factos articulados na acção principal.

Em primeiro lugar, o presente procedimento cautelar foi deduzido após a propositura da acção principal, e no início da sua petição inicial relatou o acontecimento sequencial desde da propositura da acção principal (*articulados 4º e seguintes*) e tal como referiu no articulado 47º da p.i. do presente procedimento, “... por outro lado, como também se acha particularmente detalhado na Petição Inicial da acção principal

² Artigo 47º

“Ora, por outro lado, como também se acha particularmente detalhado na Petição Inicial da acção principal relativamente à qual os presentes hão-de correr por apenso, foram de diferente natureza, graves, continuados e/ou reiterados os factos praticados, ao longo do tempo, pela ora Primeira Requerida pelos quais se revelou, quer a violação de obrigações estatutárias, quer a violação de obrigações legais com, relevo para a vida societária.”

Artigo 49º

“Assim, e novamente a título exemplificativo, a sistemática actuação da ora Primeira Requerida em violação da disciplina legal e estatutária relativa à transmissão de participações sociais -”

Artigo 54º

“Pelo promoção de ataques visando denegrir a imagem, o bem nome e a reputação de vários sócios de referência da sociedade e/ou de titulares do respectivo órgão de administração (nomeadamente através de processos judiciais que, pela absoluta falta de fundamento, vieram a ser julgados improcedentes, em uns casos ou, em outros, pura e simplesmente arquivados).”

relativamente à qual os presentes hão-de correr por apenso, foram de diferente natureza, graves, continuados e/ou reiterados os factos praticados, ao longo do tempo, pela ora Primeira Requerida pelos quais se revelou, quer a violação de obrigações estatutárias, quer a violação de obrigações legais com, relevo para a vida societária” (sub. nosso).

Em Segundo lugar, os referidos factos alegados na p.i. da acção principal são factos que se referem os factos da propositura das acções, quer pela recorrente quer pela recorrida, que não podem deixar de integrar nos factos instrumentais e dos quais o Tribunal não pode deixar de conhecer oficiosamente, sem correr em perigo de violar o princípio do dispositivo, consagrado no artigo 567º do Código de Processo Civil.

Em terceiro lugar, durante o julgamento do presente procedimento cautelar a Mm^a Juiz mandou solicitar, para os efeitos de consulta, os autos de numeração CV2-02-004-CPE, CV3-02-0006-CPE, CV3-02-0010-CPE, CAO-004-02-CPE, CV2-02-0053-CEO, CV3-05-0040-CAO, CV1-02-0018-CAO-E, CV1-02-0018-CAO-F, CV1-02-0018-CAO-B, CV1-02-0018-CAO-A, CV1-02-0018-CAO e CV1-02-0018-CAO-C, e os factos referidos tal só à propositura destas acções, não se vê em que termos é que o Tribunal viola o princípio do dispositivo, uma vez que, por um lado, são factos instrumentais, por outro, são factos consignados em consequência dos actos instrutórios do julgamento, que não tinham sido objecto de impugnação. O argumento das recorrentes destes aparece manifestamente improcedente, tanto no ponto de vista de legalidade como no ponto de vista de oportunidade.

Em quarto lugar, as recorrentes alegaram que “das duas testemunhas ouvidas, a primeira - gerente e consultor jurídico da requerente - apenas testemunhou quanto aos factos dos artigos 8º e 39º

do requerimento inicial e a segunda testemunha apenas respondeu à matéria dos arts. 17º, 41º, 42º, 48º da oposição da 1ª requerida e aos arts. 7º e 9º da oposição da 2ª requerida (cfr. fls. 797 v e 798 dos autos - pgs. 18 e 19 da acta da diligência)”, e depois concluiu que “[d]este modo, cremos ser verdadeiramente inédito nesta Região Administrativa Especial, que um juiz se haja socorrido de dezenas de factos alegados em mais de uma dezena de acções diversas (pendentes, da competência de outros juizes ou do tribunal colectivo, sem que haja tido lugar, ainda, qualquer produção de prova), que não são alegados na acção sob julgamento, para decidir a causa”.

Finalmente, como se sabe, um requerente de qualquer providência cautelar tem de alegar os factos que convençam que pode ser titular do direito (a pronúncia irá ser feita “sobre base de um mero juízo de probabilidade ou verosimilhança”,³ o que não se torna imperativa a alegação dos factos que integram a causa de pedir (na acção principal),⁴ ainda por cima, os factos constantes da petição inicial da acção principal não são factos essenciais do mérito da causa principal.

Nestes termos, fica falível este argumento, mesmo que as testemunhas não depuseram sobre os factos dados como provados ora

³ Cfr. Prof. Alberto dos Reis, Código de Processo Civil anotado, I, p.57.

⁴ Este é contudo diferente, como se referiu no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal de 1 de Março de 2007, a opinião do Conselheiro Santos Silveira que exige “um juízo de certeza, embora baseado numa prova sumária”, já que é imperativa a alegação de factos que integram a causa de pedir – in “Processos de Natureza Preventiva e Preparatória”, 145.

referidos no artigo 7º das alegações, são factos instrumentais e factos cuja prova se exige a prova legal, e é legal e legítimo que o Tribunal desse como provados tais factos ora impugnados.

Assim sendo, sem mais delongas, improcede o recurso nesta parte.

3. Requisitos da providência cautelar

Como resulta dos autos, a requerente da providência ora recorrida, que tinha deduzido uma acção declarativa para a exclusão judicial de sócio das primeiras dois requeridas como sócios do grémio societário da requerente, que foi registo sob o n.º CV2-05-00037-CAO, junto do Tribunal Judicial de Base, pediu a ordenar os 1ª a 5ª requeridas que se abstenham de praticar quaisquer actos que, directa ou indirectamente, constituam disposição ou oneração, ou promessa de disposição ou de oneração, onerosos ou gratuitos, de eficácia real ou obrigacional, de qualquer ou da totalidade das acções referidas pela Primeira Requerida nos documentos 4, 5 e 10, e o Tribunal *a quo* julgou procedente a providência e decidiu nos seus termos pedidos.

Para as recorrentes, entendem que não estão verificados os requisitos para o decretamento da providência cautelar requerida.

Então vejamos.

Dispõe o artigo 326º do Código de Processo Civil que:

“1. Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer, se ao caso não convier nenhuma das providências reguladas no capítulo subsequente, a

providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado.

2. O interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já proposta ou a propor.

... .”

As providências cautelares são essencialmente medidas que se destinam “a garantir quem invoca a titularidade de um direito contra uma ameaça ou um risco que sobre ele paira, e que é tão iminente que o seu acautelamento não pode aguardar a decisão de um moroso processo declarativo ou a efectivação de um interesse juridicamente relevante através de um processo executivo, se for caso instaurá-lo”.⁵

Trata-se o decretamento da providência cautelar de uma decisão interina destinada a aguardar a definição do direito no processo principal, logrando assim evitar que da indecisão derivem danos irreparáveis para uma das partes, com a verificação dos seus pressupostos legais. São seus pressupostos a instrumentalidade (hipotética - por presuntiva da instauração da lide principal - ou real), o “periculum in mora”, caracterizado pela iminência de grave prejuízo causado pela demora da decisão definitiva e que ponha em risco o direito a acautelar, o “fumus boni júris”, ou a aparência da realidade do direito invocado, a conhecer através de um exame e instrução indiciários (a “summaria cognitio”).⁶

⁵ Prof. Adelino da Palma Carlos, in “Procedimentos Cautelares Antecipadores”, “O Direito”, 105, 236.

⁶ Vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Março de 2007 do processo nº 07A4669.

Como escreveu Chiovenda, “O poder jurídico de obter uma medida cautelar é uma forma de acção (acção asseguradora); e é pura acção, que não pode considerar-se acessória do direito garantido, porque existe como poder actual quando ainda não se sabe se o direito garantido existe”.⁷

Nestes termos, considera-se que, em princípio, as providências cautelares comum têm como pressupostos legais, os seguintes:

a) probabilidade séria da existência do direito, traduzida na acção proposta ou a propor, que tenha por fundamento o direito a tutelar;

b) o justo e fundado receio de que outrem cause lesão grave e de difícil reparação a esse direito;

c) a não existência de providência específica para acautelar o mesmo direito;

d) não exceder o prejuízo resultante da providência o dano que com ela se quer evitar.⁸

E são requisitos essenciais da providência cautelar a existência da probabilidade do direito e o fundado receio. Estes requisitos são de verificação cumulativa, basta deixar de verificar um dos mesmos, não pode decretar a providência.

⁷ Apud “Instituições”, I, 281, tradução espanhola, vide o idem. Acórdão do STJ de 1 de Março de 2007.

⁸ Entre outros, cita-se o acórdão do STJ de Portugal de 15/01/80, in www.dgsi.pt. E neste Tribunal de Segunda Instância, o recente Acórdão de 26 de Fevereiro de 2004 do processo nº 14/2004.

Com a análise global dos elementos constantes dos autos, sem necessidade de averiguação por ordem destes requisitos, podendo começar por apreciar aquele que não se verificou.

Como no presente procedimento, quanto a nós, com os elementos assentes, não se pode verificar o requisito de *periculum in mora*.

Para o decretamento da providência cautelar comum na apreciação deste exigido fundado receio de prejuízo, neste caso, *independentemente da verificação da existência do direito de exclusão de accionistas na sociedade anónima, quer a nível do reconhecimento legal em abstracto quer a nível de probabilidade da existência deste direito da requerente em concreto*, não basta um juízo de probabilidade, mas sim necessário um juízo de realidade ou de certeza ou pelo menos receio fundado, não bastando, por isso, qualquer simples receio que pode corresponder a um estado de espírito que derivou de uma apreciação ligeira da realidade, num exame precipitado das circunstâncias. E este receio fundado pressupõe que o titular do direito se encontra perante meras ameaças actuais.⁹

O essencial é de saber se, perante a proposição da acção de declaração da exclusão de accionistas das requerente, o facto de ter a 1^a e/ou 2^a requerida transmitido as suas acções respectivamente à 3^a, 4^a e 5^a requeridas constituem um perigo eminente para a requerente, causando prejuízo de difícil de reparação.

⁹ L.P. Moitinho de Almeida, Providência Cautelares não especificadas, 1981, p. 22.

Para justificar este perigo, a requerente alegou que, como se está em juízo o pedido de declaração judicial da exclusão como sócios as requeridas, vieram a 1ª requerida enviou cartas à requerente declarando que terá procedida a transmissão das suas acções respectivamente à 2ª, 3ª e 4ª requeridas, e esta actuação faz inutilizar a acção em decurso e frustrar a finalidade da exclusão.

Mas digamos não se verifica este perigo.

Sendo certo, estão provados os factos constantes dos pontos 40 a 44º, dos quais parece que se pode considerar haver intenção da 1ª requerida a continuar a transmitir as suas acções da STD M para os terceiros, mas isto só existe na nossa imaginação, ainda exige factos indiciariamente provados que demonstram esta intenção e a eminente perigo.

Mas dos factos consignados pelo Tribunal *a quo* não assim demonstram.

Pois, dos mesmos, só se demonstra que a 1ª requerida (a 2ª requerida, dependente da decisão procedente da acção de justificação) já tinha procedido a doação à terceira e tinha procedido a venda respectivamente à 4ª e 5ª requerida, e mais nada.

Como acima se referiu, tal *periculum in mora* deve ser fundado e deve ainda ser indiciado que, com tal perigo em mora, causaria prejuízo de difícil reparação.

Digamos ser prejuízo de difícil de reparação os que têm contornos de irreversibilidade.

Por um lado, não tem este carácter de difícil de reparação o eventual prejuízo em consequência do tornar absolutamente inútil a acção de exclusão de accionistas contra as requeridas propostas.

Por outro lado, como demonstra o facto provado no ponto 48º - por decisão judicial decretada no âmbito do processo registado sob o nº CV3-02-0015-CAO-A - a 1ª e 2ª requeridas encontram-se impedidas de *vender, onerar ou, por qualquer modo, dispor da totalidade da sua participação social*, independentemente de saber se a conduta da doação das acções cuja disponibilidade esteja proibida se encaixe na responsabilidade legalmente definida nos termos do artigo 336º do Código de Processo Civil, ficará a requerente sempre legalmente protegida por esta medida mais forçada, nomeadamente em relação às 1ª e 2ª requeridas.

E mesmo que possamos considerar ser útil ordenar nos presentes autos contra as mesmas e mais outras requeridas, também não nos podemos encontrar fundamento fáctico para verificar este exigente perigo em mora nem prejuízo de difícil reparação para alcançar a finalidade da manutenção do *status quo* enquanto ocorre a acção principal em que se conhecer do seu pretense direito de exclusão do sócio.

É que dos factos não se demonstra que, pelo menos as 3ª, 4ª e 5ª requeridas, estão a preparar ou começar a negociar a transmissão das acções da STDM para outras pessoas, quer singular quer colectiva.

Assim sendo, sem factos indiciários que demonstram este perigo e o eventual prejuízo de difícil de reparação, não se justifica o exigente fundado receio para o decretamento do providência, razão pela qual não se pode dar como verificados todos os requisitos previstos no artigo 326º

nº 1 do Código de Processo Civil, para decretar a providência cautelar requerida, e a decisão recorrida merece um reparo.

E assim, é de proceder o recurso nesta parte, revogando a decisão recorrida e, em consequência, a providência em causa.

E ficou assim prejudicada a apreciação da restante questão.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso interposto por **A** e **B**, revogando-se a decisão recorrida.

Custas pela recorrida.

Macau, RAE, aos 29 de Novembro de 2007

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong

(Vencido nos termos da declaração de voto a apresentar)

Processo nº 486/2006
Declaração de voto

Vencido nos termos seguintes:

Por não considerar demonstrado o receio fundado, por parte da requerente, de que as requeridas pudessem continuar a transmitir as suas acções da STDM a terceiro de modo a causar à requerente

lesão grave e dificilmente reparável do direito que, a requerente pretende fazer valer nos autos principais de exclusão de sócio, o Acórdão antecedente entende que é de revogar a providência cautelar decretada pela decisão recorrida e julga procedente o recurso interposto pelas primeira e segunda requeridas.

Por razões que passo a expor, não posso acompanhar essa decisão votada a favor pela maioria do Colectivo.

Começando por alegado fundado receio de continuação, por parte das requeridas, de transmitir as suas acções da STDM a terceiros, temos indiciados os seguintes factos:

39. Em 30 de Maio de 2005, o Conselho de Administração da requerente, por unanimidade, deliberou em dar instruções para que seja intentada acção judicial de exclusão da 1ª requerida da sociedade e apresentar à Assembleia Geral, em reunião extraordinária a ser convocada, a decisão deste Conselho, para que esta se pronuncie nos termos que julgar convenientes, sobre essa acção.
40. Em 10. de Junho de 2005, a requerente intentou a acção ordinária, registada sob o nº CV2-05-0037-CAO de que os presentes autos são apenso, pedindo que seja declarada a exclusão da 1ª requerida ou da 2ª requerida, como sócia da requerente, com a consequente extinção da respectiva participação social.
41. Em 24 de Junho de 2005, a 1ª requerida intentou uma acção declarativa de simples apreciação negativa, registada sob o nº CV3-05-0040-CAO, pedindo que seja declarado que a requerente não tem o direito de excluir a 1ª requerida enquanto sócia.
42. Em 27 de Junho de 2005, a 1ª requerida enviou à requerente uma carta pela qual comunicava que, nesse mesmo dia, teria procedido à doação, a favor da 3ª requerida, de 6.000 acções

representativas do capital social da requerente.

43. Mais declarando que tal transmissão de acções teria sido aprovada pela 2ª requerida e que, no caso em que um Tribunal pudesse vir a reconhecer a 2ª requerida como a titular das acções objecto da transmissão, se deveria entender a dita transmissão de 6.000 acções como tendo sido realizada pela 2ª requerida nessa mesma data de 27 de Junho de 2005.
44. Em 28 de Junho de 2005, a 1ª requerida enviou uma nova carta à requerente em que comunicava que teria procedido à venda de 100 acções à 4ª requerida; e de 100 acções à 5ª requerida.
45. A 1ª requerida tomou conhecimento da decisão tomada pela requerente de proceder judicialmente à sua exclusão como sócia antes da interposição da acção referida no ponto 41 e dos actos referidos nos pontos 42 a 44.

Basta uma simples leitura dessa facticidade indiciada levar-nos a crer que a primeira e a segunda requeridas, ao tomarem conhecimento de que o Conselho de Administração da STDM deliberou em intentar uma acção de exclusão judicial da primeira e segunda requeridas, começaram logo a proceder à transmissão das acções da STDM, de que a primeira requerida e a segunda (esta última alegadamente cessionária da parte das acções da STDM pertencentes a primeira) são titulares, por forma a esvaziar a utilidade daquela acção judicial de exclusão de sócio a intentar contra as mesmas.

Globalmente vistas as coisas, não parece que se trate de mera coincidência cronológica, bem pelo contrário que todas essas vicissitudes apontem para a existência, alta provável, de uma estratégia, intencionalmente montada e logicamente concebida, e uma vez levada a cabo atempadamente e com êxito, é capaz de tornar inútil a acção judicial de exclusão de sócio.

Pois se, mediante transmissões sucessivas da totalidade das suas acções, a primeira e a segunda acabarem por deixar de ser sócias da STDM por terem transmitido a totalidade das acções da STDM, a utilidade da acção judicial de exclusão de sócio contra elas intentadas tornar-se-á necessariamente inútil, uma vez que não é obviamente possível excluir um sócio que já deixou de o ser.

Tal como foi demonstrado no nosso Acórdão tirado em 16FEV2006, no processo nº 38/2006, proveniente dos mesmos autos principais, nem se diga que, a requerente não fique prejudicada com a eventual transmissão da totalidade das suas acções a terceiro por este resultado corresponder exactamente à finalidade que a requerente pretende ver alcançada com a acção judicial de exclusão de sócios, dado que as consequências legais a retirar da eventual exclusão judicial de sócios são bem distintas das consequências advenientes do eventual exercício do direito de preferência pela requerente na aquisição das acções de que são titulares a primeira e a segunda requeridas ou da eventual entrada na sociedade de novos sócios.

Pois caso venha a sair vencedora da acção de exclusão judicial de sócio, a ora requerente STDM passa a ser “*dominus*” na decisão sobre a eventual amortização de acções ou cancelamento dessas acções nos termos da lei comercial, e não fica sujeita a tolerar a entrada de novos sócios eventualmente não desejados ou no caso de exercício de preferência na aquisição das acções, fica passivamente sujeito aos preços unilateralmente fixados pelas primeira e segunda requeridas, ou aos preços acordados entre elas e terceiros interessados na aquisição.

Eis a utilidade da acção que a requerente pretende acautelar com a requerida providência cautelar e a justificação do receio, por parte da requerente, nomeadamente o da entrada de novos sócios não desejados que terão podido adquirir validamente às ora requeridas acções da STDM antes da prolação da decisão final na acção da exclusão de sócio.

Por outro lado, não parece defensável o argumento utilizado no presente Acórdão ao dizer que “*por outro lado, como demonstra o*

facto provado no ponto 48º - por decisão judicial decretada no âmbito do processo registado sob o nº CV3-02-0015-CAO-A – a 1ª e 2ª requeridas encontram-se impedidas de vender, onerar ou , por qualquer modo, dispor da totalidade da sua participação social, independentemente de saber se a conduta da doação das acções cuja disponibilidade esteja proibida se encaixe na responsabilidade legalmente definida nos termos do artº 336º do Código de Processo Civil, ficará a requerente sempre legalmente protegida por esta medida mais reforçada, nomeadamente em relação às 1ª e 2ª requeridas” - cf. pág. 65 e 66 do texto do Acórdão..

Parece que a maioria do Colectivo quer dizer que já existe uma providência cautelar do mesmo teor decretada num outro processo contra a primeira e a segunda requeridas, o que torna desnecessário decretar a aqui requerida providência.

O que salvo o devido não é de subscrever.

Como se sabe, a providência cautelar em si carece de autonomia e depende de uma acção já proposta ou a intentar, o que quer dizer que visa sempre a acautelar o efeito útil de uma determinada acção e não está ao serviço de quaisquer outras acções contra as mesmas partes requeridas.

No caso *sub judice*, se é certo que a requerente STDM pode aproveitar ou beneficiar temporariamente daquela providência cautelar decretada no processo nº CV3-02-0015-CAO-A enquanto essa acção ainda se mantém pendente, é também verdade que essa providência está sujeita a muitas incertezas a surgir no âmbito daquela acção, que possam deixar a ora requerente STDM sujeito de novo ao “*periculum in mora*” que o levava a formular a presente petição da providência cautelar.

Desta maneira, não vejo que vale esse argumento.

Pelo exposto, entendendo que se verifica aqui o “*periculum in mora*”, há que pois indagar se assiste à requerente o direito de excluir judicialmente as primeiras duas requeridas enquanto sócias da

STDM para ajuizar a bondade da decisão recorrida.

Eis as razões da minha discordância.

RAEM, aos 28DEZ2007

O juiz

Lai Kin Hong