

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

DO DIREITO DE EXONERAÇÃO DOS ACCIONISTAS

Andreia Filipa Reis André

MESTRADO PROFISSIONALIZANTE

Ciências Jurídico-Empresariais

2015

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

DO DIREITO DE EXONERAÇÃO DOS ACCIONISTAS

Andreia Filipa Reis André

MESTRADO PROFISSIONALIZANTE

Ciências Jurídico-Empresariais

Orientação: Prof. Dra. Ana Perestrelo de Oliveira

Setembro 2015

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar quero deixar um profundo agradecimento à Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira que me orientou e aconselhou durante a redacção desta tese. Pela paciência, capacidade de me motivar, disponibilidade que sempre manifestou e pela empatia com que recebeu as minhas ideias, fica aqui um sentido “obrigado”.

Aos meus pais e irmão, um obrigada não será suficiente por tudo o que por mim já fizeram e o que continuam a fazer, quando me decidi por esta “aventura” que é o Direito... talvez uma vénia pelo exemplo de dedicação, pela força e compreensão e acima de tudo por terem suportado os reflexos dos meus momentos de angústia e a minha ausência.

Uma palavra de agradecimento também para o meu patrono, Dr. José Manuel Varandas, pelos ensinamentos transmitidos e pela paciência, por ter dado o seu contributo para que tenha sido possível a concretização desta dissertação.

Aos colegas oficiais de justiça, que durante a realização do estágio PEPAC, me incentivaram sempre em prosseguir com este trabalho, pelos ensinamentos que me transmitiram, pelas palavras de encorajamento e pela sua amizade, um grande obrigado.

Obviamente não podia deixar de agradecer os meus amigos, por trazerem a força extra, por terem suportado as minhas ausências. Um sincero obrigado.

Permitindo-me não individualizar mais ninguém, tenho que agradecer a todos aqueles que pela sua ajuda e apoio contribuíram de forma especial para a realização desta dissertação. E por fim, a todos os que sem reservas partilharam comigo os seus conhecimentos, o meu humilde agradecimento.

A todos, um sincero obrigado!

Covilhã, Setembro de 2015

ÍNDICE

Introdução	9
1. As Origens do Direito de Exoneração no Direito Português	10
2. Conceito	13
3. Características	13
3.1 Potestativo	14
3.2 Individual	17
3.3 Inderrogável e indisponível	18
3.4 (Ir)renunciável	18
3.5 Unilateral	20
4. Distinção de figuras semelhantes	21
4.1 Transmissão de participações sociais	21
4.2 Amortização	22
4.3 Dissolução	23
4.4 Exclusão de sócio	23
4.5 Alienação compulsiva do artigo 490º do CSC	25
4.6 O Direito à alienação compulsiva do artigo 499º do CSC	26
5. O Direito de Exoneração noutros ordenamentos jurídicos	29
5.1 No Direito Italiano	29
5.2 No Direito Norte-Americano	31
5.3 No Direito Brasileiro	33
6. As causas legais de exoneração previstas na parte geral do CSC	36
6.1 A transferência para o estrangeiro da sede social	36
6.2 Os vícios de vontade como “justa causa” de exoneração	37
6.3 A Fusão nas Sociedades Anónimas	39
6.4 Transformação nas Sociedades Anónimas	42
6.5 O regresso à actividade de Sociedades Anónimas dissolvidas	44
7. A Falta de estipulação legal do Direito de Exoneração nas S.A.	48
7.1 O problema	48
7.2 Necessidade de regulamentação específica	49
7.3 Cláusulas de exoneração estatutárias (divergência doutrinal)	51
7.3.1 Autores que defendem a sua inadmissibilidade	51

7.3.2 Autores que defendem a admissibilidade	56
7.4 Outras soluções para o problema (perspectiva de Daniela F. Baptista)	58
7.4.1 A resolução do contrato de sociedade- alteração anormal das circunstâncias	59
7.4.2 A exoneração fundada em “justos motivos”	60
7.5 Considerações finais	61
Conclusões	64
Bibliografia	66

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.- Acórdão

Art- Artigo

Arts- Artigos

CC- Código Civil português

Cfr- Confrontar

Cit- Citado(a)

CSC- Código das Sociedades Comerciais

CVM- Código dos Valores Mobiliários

DGCL- Delaware General Corporation Law (Estados Unidos)

DL- Decreto-Lei

LSA- Lei das Sociedades Anónimas

P.- Página

PP.- Páginas

S.A.- Sociedade Anónima

SPQ- Sociedade por quotas

ss.- Seguintes

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

Vol.- Volume

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objecto o estudo aprofundado do Direito de Exoneração nas sociedades anónimas, fazendo sempre as necessárias referências sobre tal direito nos restantes tipos societários, ao longo do seu estudo.

Assim, este trabalho inicia-se com o estudo das origens deste direito no ordenamento jurídico português e a sua evolução até aos dias de hoje.

Passando depois à análise das características que compõem o direito de exoneração, assim como a sua distinção de figuras afins.

Faz-se ainda uma breve comparação deste instituto em outros ordenamentos jurídicos tais como o Italiano, o Norte-Americano e o Brasileiro, fazendo-se ainda sumárias referências também ao direito Espanhol ao longo do estudo.

Seguidamente, entrando na segunda parte do trabalho e de maior desenvolvimento acerca do direito de exoneração nas sociedades anónimas, começa-se pela análise das várias causas legais previstas na parte geral do CSC e, que, portanto, serão aplicáveis a todos os tipos societários previstos no mesmo, fazendo-se assim “a ponte” para a parte principal do presente estudo em curso que é o facto de nas sociedades anónimas não estra prevista qualquer causa legal específica para estas sociedades.

O objectivo primordial deste trabalho é fazer a análise do problema que possa causar aos accionistas, que descontentes com alguma substancial alteração societária tenha de, assim, permanecer na sociedade e analisar, em termos práticos e reais, a necessidade de regulamentação específica deste Institutos nas Sociedades Anónimas. É feita depois a explanação da corrente doutrinária a favor da admissibilidade das cláusulas contratuais de exoneração e da doutrina que as considera inadmissíveis.

Por fim, são dadas possíveis soluções para o problema originado por esta omissão legal do CSC sobre o direito de exoneração nas sociedades anónimas com vista ao equilíbrio de interesses entre a sociedade e os accionistas e dar a melhor solução possível para colmatar esta omissão legislativa.

1. Origens do Direito de Exoneração no Direito Português

I- Surgiu este direito unilateral e irrevogável com as Ordenações Filipinas¹ que previam já em certos casos, esta figura da saída unilateral do sócio, que era designado como o direito de “renúncia dos companheiros”, uma vez que, o contrato de sociedade era conhecido como “contrato de sociedade e da companhia²”. Este direito de renúncia só previa duas situações, tendo em conta a duração da sociedade: se a sociedade fosse de duração indeterminada, o sócio teria sempre direito de renúncia que era de livre exercício, sem justa causa (nº5 do título XLIV) e no caso de sociedades de duração limitada para haver renúncia da companhia esta só podia acontecer: i) quando o relacionamento com algum dos outros sócios fosse de “condição tão áspera e forte, que com elle se não possam avir”, ii) quando aquele que pretendesse renunciar invocasse o cumprimento de missão oficial (“he enviado per Nós, ou pela Republica a algum negocio”), iii) no caso de incumprimento de “alguma condição, a qual entrou na companhia”, iv) “Se lhe foi tomada ou embargada a cousa” com que tinha entrado para a sociedade.

Ora a origem do direito de exoneração, no caso de sociedade com duração ilimitada, e da exoneração com base em justa causa deu-se com as Ordenações Filipinas.

No que diz respeito à declaração de renúncia do sócio tinha de ser emitida por este ou por procurador seu, segundo consta no nº5 do Título XLIV, e dirigida aos outros sócios da sociedade. No entanto, se a saída do sócio da sociedade provocasse grandes danos à sociedade este teria de ressarcir a mesma nos termos dos prejuízos que tivesse causado ao pedir à sua exoneração havendo ainda a possibilidade de caso viesse a ter ganhos com a sua própria saída ter de prestar conta aos restantes sócios ou mesmo a sociedade poder ficar com os lucros obtidos pelo exonerado em detrimento da “companhia”.

¹ Livro IV, Título XLIV, Ordenações Filipinas

² Os termos “sociedade” e “companhia” eram sinónimos, só com o Código Comercial de 1833, o termo companhia ficou restrito às sociedades anónimas.

Regra geral, este direito de exoneração levava sempre à dissolução da “companhia”.³

Houve um período histórico em que o direito de exoneração só era possível de exercer no caso com justa causa, foi assim na época das Companhias coloniais, nomeadamente nas companhias pombalinas, no século XVIII.⁴ Assim, o sócio podia exonerar-se, recebendo em contrapartida o capital que inseriu na sociedade mais os lucros a que teria direito.

II- Mais tarde, com o advento do liberalismo colocou-se a questão do código comercial e, mediatamente, das sociedades. Havia pois uma insuficiência de leis comerciais, pois as Ordenações pouco previam acerca de normas mercantis. Assim, surgiu o primeiro Código Comercial, por Decreto em 18 de Setembro de 1833, que ficou conhecido como o “Código Ferreira Borges” devido ao seu principal mentor e que vigorou de 1836 a 1888. Neste código, a matéria referente às “companhias, sociedades e parcerias comerciais” constava do Título XII do Livro II, abrangendo este título 236 artigos, agrupados em disposições gerais e ainda 18 secções.

Mesmo com o surgimento deste, o direito de exoneração não teve um tratamento autónomo. Os sócios tinham a faculdade de pedir antes a dissolução da sociedade, como “meio” de se exonerarem, estando isto previsto no artigo CLXVIII e em que qualquer sócio poderia fazê-lo desde que informasse os restantes, no caso de sociedades sem duração prevista. Já no que às sociedades de duração limitada diz respeito, os sócios podiam exigir judicialmente a dissolução da mesma, segundo o que estava previsto no artigo CLXXI do Código, e podiam fazê-lo nas seguintes circunstâncias: i) por mau comportamento de algum sócio em particular, ii) por impossibilidade de continuação na sociedade, iii) se houvesse abuso da boa fé por parte de um outro sócios ou sócios da sociedade.

Em caso de falência de algum sócio, este poderia também, caso quisesse, sair da sociedade através do pedido de dissolução desta, sendo que, se algum dos restantes sócios se opusesse a esta dissolução, a questão teria de ser decidida por árbitros. Com a “exoneração” dos sócios através do regime da dissolução, o reembolso da participação social era também assegurado através do regime estabelecido para a

³ Este direito de exoneração, como é defendido por alguma doutrina, pode levar a “meros juízos oportunistas” por parte das minorias.

⁴ “As Companhias Pombalinas: contributo para a História das Sociedades por Acções em Portugal”, de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, Livraria Almedina, p.598

dissolução das sociedades. Assim, teria o sócio a receber o remanescente, após pagas todas as dívidas da sociedade, na proporção da sua participação societária. No restante, no que a este direito de “exoneração” diz respeito seriam aplicáveis as normas constantes das Ordenações Filipinas.⁵

Mais tarde e porque o código comercial de Ferreira Borges não ter tido grande concretização na prática devido ao atraso na industrialização do país. Com a Regeneração e as tentativas de industrialização surgiu a necessidade de revisão do código comercial com a evolução económico-social. Sucederam-lhe algumas tentativas nesse sentido que nunca se concretizaram. Surgiu uma lei extravagante a 22 de Junho de 1867, a Lei das Sociedades Anónimas⁶, tendo também como seu autor Ferreira Borges, com o objectivo de desenvolver o comércio societário. Contudo, no que concerne à exoneração nada foi previsto para tal direito aos sócios.

III- Com o código civil de 1867, ficou previsto o contrato de sociedade civil.⁷ Também para o direito de exoneração previsto neste código foram previstas duas causas legais de exoneração, tendo em conta a duração da sociedade, a saber:

- Sociedade com duração limitada- só podia haver lugar à exoneração quando houvesse justa causa para tal, nomeadamente em caso de incapacidade de alguns ou alguns dos sócios para os negócios da sociedade, da falta de cumprimento das obrigações societárias que pudesse resultar em graves prejuízos para os sócios restantes e para a própria sociedade.⁸
- Sociedade com duração ilimitada- neste caso o direito à exoneração era deixada ao livre arbítrio dos sócios e sem justa causa. Pese embora fossem exigidos alguns requisitos para exercer este direito, tais como ser de boa fé, ser exercida tempestivamente e comunicada aos restantes sócios da companhia. Estes últimos podiam opor-se a esta renúncia caso os requisitos estabelecidos não fossem cumpridos.

⁵ Cf. Nº1 do Código Comercial de 1833

⁶ Esta lei derivou de uma proposta apresentada, em 19 de Janeiro de 1867, por João de Andrade Corvo, Ministro das Obras Públicas. Esta lei apresentou-se desenvolvida e equilibrada e teve como “inspiração” as Leis Francesas de 18 de Julho de 1856 e de 23 de Maio de 1863.

⁷ Cf. Artigos 1240º a 1297º do C.C. de 1867

⁸ Cf. Artigo 1279º, nº1 C.C. de 1867

De salientar que o direito de exoneração continuou a reger-se pelo código comercial de 1833, que vigorou até ao ano de 1888, com a provação do código comercial de 1888 elaborado por Veiga Beirão. Ficou a dúvida se com a aprovação deste último código comercial, se poderiam eventualmente ser aplicáveis às sociedades comerciais as disposições sobre o direito de exoneração previsto no código civil de 1867 para as sociedades civis.

IV- Foi com a entrada em vigor do Código Comercial de 1888⁹, de Veiga Beirão, que se elaborou o regime da administração das sociedades anónimas, ou seja, dá ênfase ao papel deste tipo societário, reforçado também com a já referida lei das sociedades anónimas de 1867.

Apesar do desenvolvimento dado às sociedade anónimas com este novo código comercial, no que ao direito de exoneração diz respeito continuou a não ter qualquer previsão em tal legislação comercial, apesar de ter algumas disposições em que se pode dizer haver um “afloramento” de tal direito para os sócios, tais como no caso da dissolução “por simples vontade de um dos sócios”, no caso de “rescisão do contrato” no “direito de retirada” e também, por fim, ao “apartar-se da sociedade”.

2. Conceito

Importa definir este direito de exoneração¹⁰ atribuído ao sócio. Assim este consiste na saída do sócio, por iniciativa do próprio, tendo como fundamento a lei ou o estatuto da sociedade, sendo esta feita através de decisão unilateral por parte do sócio mediante o pagamento do valor da sua participação.

3. CARACTERÍSTICAS

⁹ Neste código comercial, as sociedades mereceram mais importância com 119 artigos que preenchem o Título II, do Livro II.

¹⁰ Cf. Ver artigo 1002º do C.C.

A característica que mais se denota no direito de exoneração é o seu carácter voluntário em relação ao sócio cujo exercício pretende exercer, pese embora para fazê-lo estar sujeito a certos requisitos, basta estes estarem preenchidos, para esta iniciativa de se exonerar da sociedade pertencer em exclusividade ao sócio que pretenda usar desta faculdade.

3.1 Potestativo

Começando por definir o que é o direito potestativo, nas palavras de Carlos Mota Pinto, “os direitos potestativos são poderes jurídicos de, por um acto livre de vontade, só de per si ou integrado por uma decisão judicial, produzir efeitos jurídicos que inelutavelmente se impõem à contraparte”.¹¹

Os direitos potestativos contrapõem-se, portanto, aos direitos subjectivos,¹² nestes últimos o sujeito que é livre de o exercer ou não, estando portanto, o exercício do poder jurídico respectivo dependente da vontade do seu titular.¹³ Já no âmbito dos direitos potestativos, vai inevitavelmente afectar-se a esfera jurídica de outrem sem o consentimento do mesmo, consentimento este que normalmente seria exigido. Estes direitos, consoante o efeito jurídico que tendem a produzir, podem ser: i) constitutivos, ou seja, produzem a constituição de uma relação jurídica por acto unilateral do seu titular; ii) modificativos, tendem a produzir uma modificação numa relação jurídica já existente; iii) extintivos, operam a extinção de uma relação jurídica existente. O direito de exoneração, objecto deste estudo, é então um direito potestativo extintivo¹⁴, pois com a saída do sócio da sociedade, este direito tem sem margem para dúvidas um efeito extintivo pois que o seu titular deixa de ter qualidade de sócio ao exercê-lo, extingue-se

¹¹ Cfr. Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra, 2005, 4ª Edição, pág. 183 e ss.

¹² O direito subjectivo pode definir-se como o poder jurídico de exigir livremente ou pretender de outrem um comportamento positivo (acção) ou negativo (omissão) ou de por um acto livre de vontade, só de per si ou integrado por um acto de uma autoridade pública, produzir determinados efeitos jurídicos que inevitavelmente se impõem a outra pessoa.

¹³ Temos como exemplo de direitos subjectivos, o titular do direito de crédito que tem este a faculdade de exigir ao devedor o pagamento assim como exigir, em certas condições, um reforço da garantia; o caso do proprietário (titular do direito real de propriedade) pode usar a coisa como entender, nomeadamente, fruir, onerar, alienar, etc.

¹⁴ Neste sentido, a favor do direito de exoneração como direito potestativo extintivo, temos Stefania Pacchi Pesucci em “Autotutela dell’ azionista e interesse del Socio en la Sociedad de Responsabilidad Limitada”; Fernando Martínez Sanz em “La Separación del Socio en la Sociedad de Responsabilidad Limitada”; P. Greco em “Le società, nel sistema legislativo italiano” e D. Callegari em “Il recesso unilaterale dal contratto”.

portanto a relação jurídica existente entre este sócio exonerado e a sociedade em questão.

No entanto, esta classificação do direito de exoneração como direito potestativo não é pacífica na doutrina tanto portuguesa como estrangeira. Se no direito italiano tanto a doutrina como a jurisprudência qualificam este direito como potestativo no direito espanhol já não é tão linear a sua classificação como tal. E justifica isso a autora Josefa Brenes Cortés¹⁵ ao considerar que para além de haver sem dúvidas uma situação de sujeição com a declaração da exoneração por parte do sócio, esta declaração acarreta também a obrigação de reembolso da participação social.

Já no que diz respeito ao nosso ordenamento jurídico, também não há consenso na doutrina no que diz respeito ao ser classificado o direito de exoneração como potestativo.

Temos em defesa da classificação do direito de exoneração como potestativo, Videira Henriques¹⁶ que no tema das sociedades civis considera que o direito de exoneração configura um verdadeiro direito potestativo, uma vez que, quando se dá a declaração de exoneração pelo sócio, a relação societária extingue-se. Já na linha de pensamento de Amadeu Ferreira¹⁷ este qualifica este direito como potestativo no caso das sociedades por quotas, ficando a sociedade numa situação de sujeição tendo entre várias possibilidades aquando da emissão da declaração de exoneração: amortiza a quota, adquire ou, por último, fá-la adquirir, sob pena de o sócio emitente da declaração requerer a dissolução da sociedade. Também Raúl Ventura¹⁸ e Tiago Soares da Fonseca¹⁹ classificam este direito como potestativo.

Há, no entanto, parte da doutrina que o classifica como simplesmente um direito subjectivo.

No que diz respeito às sociedades anónimas, temos Daniela Farto Baptista²⁰, que não é a favor da natureza potestativa da exoneração por duas ordens de razões: primeiro porque no seu entender o destinatário da declaração de exoneração não fica colocado

¹⁵ Cfr. El Derecho de Separación del Accionista, Madrid, 1999, pp.38

¹⁶ Cfr. A Desvinculação Unilateral Ad Nutum nos Contratos Civis de Sociedade e de Mandato, Coimbra, 2001, pp. 33 e 34

¹⁷ Cfr. Amortização de Quota e Exoneração de Sócio, Reflexões Acerca das Suas Relações, Lisboa, 1991, pp. 23-26

¹⁸ Cfr. Sociedade por Quotas, Vol. I, Artigos 197º a 239º, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Coimbra, 2005, p. 10

¹⁹ Cfr. O Direito de Exoneração do Sócio no Código das Sociedades Comerciais, Coimbra, 2008, pp. 27-30

²⁰ Cfr. O Direito de Exoneração dos Accionistas: das Suas Causas, Coimbra, 2005, pp. 149-157

numa situação de sujeição, pois há sempre a possibilidade de revogação²¹ da causa constitutiva e, segundo, porque a perda de qualidade de sócio²² se dá apenas com o reembolso da participação social e não com a declaração de exoneração. Argumentando que, “durante o período de tempo que separa a sua comunicação do referido reembolso a sociedade pode remover o pressuposto procedimental do exercício do direito, revogando a deliberação modificativa e garantindo que o acionista declarante nunca chegue a deixar de o ser.”

Também João Cura Mariano²³, mas em relação às sociedades por quotas, vai no mesmo sentido de Daniela Baptista na não qualificação da exoneração como direito de natureza potestativa “dado que o seu exercício não produz efeitos que se imponham inelutavelmente à sociedade, colocando esta numa posição de sujeição” apoiando-se no facto de a sociedade poder liquidar a quota por vários meios e que só com a liquidação desta se extingue a qualidade de sócio.²⁴

Tendo em conta estas correntes doutrinárias cumpre tomar posição acerca da possibilidade deste direito ter ou não natureza potestativa.

Tanto os direitos subjectivos como os potestativos são instrumentos unilaterais de conformação da ordem jurídica que permitem produzir efeitos jurídicos na esfera jurídica de outrem sem o seu consentimento, ficando assim este numa situação de sujeição.

Quando há uma declaração de exoneração por parte de um sócio que pretenda sair da sociedade, esta declaração é unilateral e vai provocar na esfera jurídica da sociedade uma situação destinada à extinção da relação entre sócio e sociedade e claro como consequência disto terá de haver naturalmente o reembolso da participação social. Apesar de não produzir automaticamente a perda da qualidade de sócio com a declaração de exoneração, esta altera unilateralmente a ordem jurídica ao promover o aparecimento de um direito que extingue a relação societária. Como Tiago Soares da Fonseca escreve “a colaboração da sociedade no sentido de extinguir a relação societária e o modo como o faz decorre do exercício de um direito potestativo”. E levanta a questão “poder-se-á, porém, perguntar se, admitindo-se a possibilidade de a

²¹ A revogabilidade defendida refere-se às deliberações sociais concretas que fazem nascer o direito de saída unilateral.

²² Quanto à determinação da perda da qualidade de sócio com a exoneração, a doutrina não é unânime. A favor da perda automática com a declaração de exoneração temos Maria Augusta França, Raúl Ventura (relativamente às sociedades em nome colectivo) e Videira Henriques.

²³ Cfr. Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedades por Quotas, Coimbra, 2005, pp. 27-28

²⁴ Neste sentido o acórdão STJ de 08.01.2015 (Abrantes Geraldes)

sociedade revogar a causa de exoneração, não fica afastada a natureza potestativa do direito de exoneração.”²⁵ Ainda assim parece que não afecta a natureza potestativa ao direito de exoneração, uma vez que, a revogação só seria dada após a declaração já emitida e que só não levaria à extinção da relação societária por uma causa superveniente por parte da sociedade. Adoptou então a própria sociedade um comportamento paralelo que conduziu à extinção superveniente do facto justificador e, nessa medida, com reflexos no direito potestativo mas ainda assim mantendo-se o estado de sujeição.

A eliminação do facto justificador pode resultar da oposição de uma excepção, um contradireito potestativo, que paralisa o direito potestativo.²⁶ Concluindo, como escreve Tiago Fonseca “o reconhecimento de um direito potestativo não é incompatível com a existência de um outro direito potestativo cujo exercício impeça os efeitos do primeiro.”

No que à jurisprudência diz respeito e que se debruçou sobre este assunto, atribui também natureza potestativa ao direito de exoneração.²⁷

3.2 Individual

Esta característica que compõe o núcleo do direito de exoneração do sócio prende-se de certa forma com a protecção das “minorias” nas sociedades comerciais.²⁸

Assim, a lei e os estatutos societários atribuem aos sócios, em certas circunstâncias, a faculdade de sair da sociedade fazendo-o unilateralmente e ficando a mesma obrigada ao reembolso da participação social.

Trata-se, sem dúvida, de um direito individual atribuído aos sócios, independentemente da percentagem da sua participação social. Como refere Daniela Baptista “é um direito que se concede ao sócio singular enquanto tal, independentemente do volume de participações que possui, cuja natureza é essencialmente económica e patrimonial.”²⁹ E como já referido, apesar de ser um direito que se aplica a qualquer sócio, na maioria dos casos, pode-se afirmar que na prática funciona o mesmo como meio de protecção para accionistas minoritários. No entanto,

²⁵ Cfr. Fonseca, Tiago Soares da, ob.cit., p. 29

²⁶ Cfr. Fonseca, Tiago Soares da, ob. Cit., p.30

²⁷ Neste sentido, temos o acórdão da Relação de Coimbra de 26.07.1983 (Alberto Baltazar coelho)

²⁸ A propósito da tutela dos sócios minoritários: Triunfante, Armando Manuel com “A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas, Direitos Individuais”, Coimbra, 2004

²⁹ O Direito de exoneração dos accionistas, ob.cit. p.129

não é correcto reduzir este direito a um direito de simples tutela da minoria pois este é baseado em diversos casos e para obtenção de diversos fins que não apenas aplicados aos “minoritários”.

Não foi de todo esta intenção dada pelo legislador ao prever este direito e como tal não parece que de todo se deva interpretar-se nesse sentido.

3.3 Inderrogável e Indisponível

Como direito individual que é, é também inderrogável³⁰ e indisponível pela maioria. Isto porque se assim não fosse corria-se o risco de todos os direitos adquiridos pelos accionistas aquando da celebração do contrato social serem preteridos, sem consentimento, por um acordo entre a maioria dos accionistas. Não faria sentido a lei permitir a saída voluntária dos accionistas em certas situações e se fosse também possível à maioria suprimir este direito concedido ao mesmo tempo.

Assim, o direito de exoneração, como direito inderrogável que é, não poderá ser afastado pelos outros sócios ainda que houvesse unanimidade.

Esta direito é inderrogável não porque o seja essencial para a relação entre sócio e sociedade mas fundamentalmente por razões de ordem pública para harmonização entre os interesses da maioria e interesses das minorias, evitando-se assim a vinculação do sócio “eternamente” à sociedade. Significa isto que a inderrogabilidade do direito de exoneração advém do facto de este se enquadrar na categoria mais ampla dos direitos individuais dos sócios e simultaneamente ao carácter imperativo das normas que o consagram.

3.4 (Ir)renunciável

Mais uma vez a doutrina diverge quanto ao caracterizar ou não o direito de exoneração como um direito em que o acionista possa posteriormente renunciar ao mesmo se assim for a sua vontade.

Segundo Manuel Triunfante³¹, este problema pode ser abordado numa perspectiva abstracta, enquanto realidade “não concretizada, e que tutela uma expectativa de

³⁰ Sobre os direitos inderrogáveis: vide Brito Correia, “Os Direitos Inderrogáveis dos Accionistas”, Lisboa, 1964.

³¹ In a “Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas Direitos Individuais”, p.365

determinado sujeito em ver surgir, na sua esfera jurídica e em seu benefício” o direito de exoneração numa determinada situação, ou numa perspectiva concreta, traduzida numa análise “num determinado momento, pelo que só beneficiam (...) aqueles que, nessa altura detenham a qualidade de sócio e pretendam exercer esse direito.”

No entanto, parte da doutrina defende que o direito de exoneração enquanto instituição de ordem pública, como já foi aqui referido, não pode ser suprimido mesmo que os próprios sócios consintam em tal. E não pode ser suprimido sob pena de se por em causa a tutela societária dos interesses dos sócios minoritários contra o poder da assembleia.

Já em sentido contrário, há alguns autores que admitem que o direito de exoneração não é um direito indisponível. Consideram que a função social deste direito cabe a cada sócio, sendo estes particularmente interessados na sua tutela, só a estes cabe decidir se renunciam ou não a tal direito.

Na opinião de Josefa Brenes Cortés³², o carácter renunciável do direito de exoneração é defendido como meio de dissipar os inconvenientes que o seu exercício tantas vezes representa para o funcionamento das sociedades, sobretudo em países como Espanha ou Portugal, onde há ausência de legislação expressa neste sentido deixa em aberto a opção por qualquer das soluções apontadas. Salienta esta autora ainda o facto de a renúncia a este direito pelo acionista ser benéfica para a sociedade e em nada perturbadora dos interesses dos restantes sócios ou credores sociais.

Considera esta corrente doutrinária que, a aderência a um pacto social onde os sócios renunciassem ao direito de se exonerarem no futuro ficaria de qualquer maneira sempre salvaguardada a boa fé do comércio em geral, uma vez que, ao fazê-lo seria feito sempre de maneira voluntária e consciente. Estes autores chegam mesmo a defender que o direito de exoneração pode ser eliminado pelo consentimento prévio e estatutário. Contudo será suficiente este consentimento consentido para se poder dispor de tal direito? Na opinião de Daniela Farto Baptista não. Esta autora diz que “sobretudo quando a concretização dessas alterações se mantém dependente de uma posterior e concreta deliberação nesse sentido, tomada pelo colégio dos sócios, onde, de facto, qualquer um pode votar contra ou abster-se de participar.”³³

³² In “El Derecho de Separación del Accionista”, ob. Cit., p. 155

³³ In “O Direito de Exoneração dos Accionistas, das Suas Causas”, ob. Cit., p. 138

No entanto, à luz do nosso direito societário não parece possível de todo qualquer eliminação prévia do direito de exoneração. Isso é corroborado com a leitura do nº6 do artigo 3º, assim como do nº1 do artigo 137º e ainda do nº1 do artigo 105º todos do CSC. Todos eles referem que a lei exige que o acionista tenha votado contra a deliberação em questão para se poder exonerar da sociedade.

Daniela Baptista defende que só se admite a renúncia a este direito aquela que é feita a posteriori, perante cada caso concreto, ou seja, nas suas palavras “tendo em conta que se refere a um direito pertencente ao domínio jurídico do seu titular e de exercício voluntário, essa renúncia, em última análise, e em nosso entender, corresponderá em cada momento a uma simples opção do acionista pelo seu não exercício.”

Concluindo, parece só fazer sentido admitir a renúncia a posteriori perante o confronto com as circunstâncias em concreto e só assim será possível ao sócio titular do direito perante as mesmas decidir pela renúncia ou não ao direito de sair da sociedade unilateralmente.³⁴ Assim, não é permitida a inclusão de cláusula que venha preterir o direito aos accionistas de se exonerarem sob pena de se afastarem normas que são injuntivas.

3.5 Unilateral

Não restam dúvidas de que o exercício do direito de exoneração só pode ser unilateral depois de tudo o que já foi referido até aqui. O exercício do mesmo não depende de qualquer aceitação ou consentimento por parte da sociedade e da leitura do seu regime legal não é possível chegar-se a outra conclusão pois não fica a depender este direito de qualquer acto por parte da sociedade bastando estar preenchidos os requisitos necessários para que o titular do mesmo possa exercê-lo livre e unilateralmente.

Assim, o reembolso da participação social é apenas uma consequência natural do exercício de um direito unilateral não se retirando esta qualificação pelo facto de com o reembolso surgir uma contraprestação e de a sociedade poder decidir qual o meio daqueles que tem ao dispor para operar ao reembolso da participação social do sócio exonerado.

³⁴ Neste sentido, em relação às causas de exoneração nas sociedades civis veja-se Pires de Lima/Antunes Varela, “Código Civil Anotado”, Vol. II, 4ª Edição, Coimbra, p.317 e a propósito das S.A., vide Baptista, Daniela Farto, O Direito de..., p. 137-139.

4. **DISTINÇÃO DE FIGURAS SEMELHANTES**

4.1 **Transmissão de participações sociais**

O direito de exoneração distingue-se da transmissão de acções. No que a este diz respeito, ao exercer-lo o número de sócios diminui, a participação do sócio exonerado é extinta e o capital da sociedade fica reduzido.

Diferente é se o sócio sair da sociedade através da transmissão das suas acções aos restantes sócios ou a terceiros. A principal diferença é que na transmissão de acções estas não são anuladas, passam antes para a titularidade de outrem e o capital social não é reduzido, mantendo-se intacto.

A diferença entre estas duas figuras sente-se com maior intensidade na esfera jurídica da sociedade. Assim no que toca ao direito de exoneração dão-se alterações significativas: no capital social e no número de sócios. Já na transmissão de acções, apenas se verifica uma alteração na titularidade das mesmas, eventualmente poderá o número de acionistas ficar inferior se a transmissão operar entre os sócios da mesma sociedade.

Analisando a importância da diferenciação entre estas duas figuras nas sociedades anónimas facilmente chegamos à conclusão da fraca relevância para este tipo societário, pois parece que ambas realizam a mesma função. Se não vejamos, enquanto a transmissão é livre, salvas raras excepções³⁵. Por sua vez, a exoneração não está nas sociedades anónimas especificamente prevista no CSC e as situações em que é admitida neste tipo societário constituem excepção à regra, uma vez que, a regra geral aqui é o princípio da livre transmissão.³⁶ No entanto, mantém-se a posição acerca da distinção entre estas duas figuras, não parecendo “sensato” aderir à posição defendida por alguns autores de que quando fosse exercido o direito de exoneração por parte de um acionista e a sua participação fosse adquirida por outro acionista ou por terceiro, que não à custa da diminuição do capital da sociedade, não estaria em causa o direito de exoneração mas apenas uma transmissão de acções.

³⁵ Cfr. Artigo 328º do CSC.

³⁶ Às sociedades anónimas está intrinsecamente ligado o princípio da livre transmissão das acções, uma vez que, estas são sociedades abertas de capitais. Sobre este assunto vide João Labareda, in “Das Acções em Sociedades Anónimas”.

Merece então aqui destaque a opinião de Daniela Farto Baptista que defende a distinção entre estas duas figuras. E diz “(...) a lei fala no dever de a sociedade adquirir ou fazer adquirir as acções dos sócios que declaram a sua exoneração, pressupondo uma actuação mais participativa do ente social. E, de facto, uma vez recebida a declaração de exoneração, a sociedade, como vimos, está obrigada a reembolsar o acionista do valor das suas participações sociais. Portanto, se os sócios deliberarem que esse valor será obtido através de uma nova entrada de capital e não de uma diminuição do património social, é a sociedade, porque optou por essa via, quem deverá negociar com o adquirente.” E acrescenta ainda que “(...) o exercício do direito do sócio que se exonera apenas se estabelece para com a sociedade e não para com o eventual terceiro adquirente: por isso dizemos que o direito de exoneração tem carácter unilateral e não carece do consentimento nem dos restantes membros nem de quaisquer terceiros.”³⁷

4.2 Amortização

Urge desde logo começar por fazer a distinção entre os dois tipos de amortização: com e sem redução de capital, previstos nos artigos 346º e 347º do CSC. No caso da amortização sem redução do capital, que importa aqui para diferenciar do direito de exoneração, os accionistas de capital permanecem na sociedade. Assim neste tipo de amortização as acções amortizadas não são extintas dando-se apenas o reembolso, que pode ser total ou parcial, do valor nominal das mesmas. No entanto, estes sócios, que amortizaram as suas acções, enquanto sócios de mera fruição, continuam a ter um direito aos lucros de exercício e ao saldo de liquidação que só se consubstancia depois de terem sido pagos aos accionistas de capital um primeiro dividendo de valor máximo fixado no contrato ou na lei e a totalidade do valor nominal das acções por ele possuídas.

No que diz respeito à amortização com redução do capital (artigo 347º do CSC) apesar de ser um dos meios possíveis para a sociedade efectuar a exoneração do accionista não se confunde com esta última. Isto porque a efectivação do direito de exoneração pela sociedade pode ser feita por outros meios disponíveis tais como: i) a aquisição por terceiro ou por outro accionista, ii) aquisição das acções pela sociedade.

³⁷ Cfr. “O Direito de Exoneração dos...”, ob. Cit. p. 110-111.

Concluindo, enquanto no direito de exoneração o mais importante é garantir a saída do sócio “descontente” da sociedade independentemente do meio utilizado pela sociedade para tal, na amortização o principal interesse é a protecção do capital social através de meio técnico de extinção da participação social para atingir esse objectivo.³⁸

4.3 Dissolução

O que distingue a exoneração da dissolução é quanto à extinção da sociedade. Enquanto com a exoneração a extinção opera só na esfera jurídica do sócio que perde esta qualidade, com a dissolução³⁹ esta vai fazer-se sentir na esfera jurídica da sociedade que deixará de existir, extinguindo-se por isso todos os vínculos sociais.

As questões mais controversas acerca da distinção destes dois institutos e que de facto podem ocorrer são, por exemplo, um acordo modificativo que faz operar o direito de exoneração que pode ter como objectivo a própria extinção da sociedade como exigência própria; a fusão e a cisão que produzem a extinção de todas ou algumas das sociedades envolvidas e também às situações em que se verifique um caso específico de dissolução de uma sociedade anónima através da redução de sócios a um número inferior a cinco por um período de um ano, na sequência da exoneração de algum deles.⁴⁰ Mesmo que esta situação se verifique importa sublinhar que nunca será uma consequência do direito de exoneração mas sim da diminuição do número de sócios da sociedade que é exigido pelo nº1 do artigo 273º do CSC para constituição da sociedade anónima.

4.4 Exclusão de sócio⁴¹

Tendo em conta o disposto no artigo 241º⁴² do CSC que prevê o regime da exclusão de sócios nas sociedades por quotas podemos definir a exclusão do sócio como a saída do sócio da sociedade imposta por decisão unilateral desta. Esta definição

³⁸ Cfr. Correia, Luís Brito, in “Direito Comercial: Sociedades Comerciais, cit, p. 454.

³⁹ Sobre a dissolução ver Serens, M. Nogueira in “Notas sobre a Sociedade Anónima” e Ramalho, Rosário Palma in “Sobre a Dissolução das Sociedades Anónimas”.

⁴⁰ Cfr. Artigo 464º, nº3 do CSC.

⁴¹ Para maior desenvolvimento sobre o tema ver A. J. Avelãs Nunes in “O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais”; Luís Brito Correia in “Direito Comercial: Sociedades Comerciais” e também Menezes Leitão in “Pressupostos da Exclusão de Sócio nas Sociedades Comerciais”.

⁴² A propósito ver também o artigo 186º do CSC que prevê a exclusão do sócio nas sociedades em nome colectivo.

permite-nos desde logo a diferença entre a exclusão e a exoneração. Enquanto na exclusão a saída do sócio é imposta pela própria sociedade, na exoneração a saída do sócio é também unilateral mas por vontade do próprio, ou seja, aqui a diferença entre estas duas figuras reside no facto de no direito de exoneração a saída do sócio ser voluntária enquanto que na exclusão a saída é imposta ao sócio pela própria sociedade. No entanto, é de sublinhar que esta exclusão de sócio está sujeita, como não podia deixar de ser, a requisitos e tem de ter uma causa, não pode, portanto, excluir um sócio da sociedade só porque sim tem de haver um fundamento de tal forma grave de um sócio para em assembleia geral se deliberar a exclusão deste. Portanto, a exclusão de sócio está normalmente associada a situações de incumprimento de importantes obrigações por parte de algum sócio que leva a que a sua permanência na sociedade possa causar graves perturbações à mesma e aos seus fins sociais.

Já em relação ao direito de exoneração as deliberações sociais que deliberam no sentido de admitir a exoneração de determinado sócio não têm nada que ver com quaisquer situações de incumprimento por parte do sócio que pretende exonerar-se nem por parte da sociedade para com o sócio em causa mas prende-se tão só com situações modificativas atribuídas pela lei às sociedades comerciais.

Quanto aos objectivos destes dois institutos estes também são diferentes. Com o regime da exclusão pretendeu o legislador proteger a integridade das sociedades de sócios que com o seu comportamento possam prejudicar gravemente a sociedade realizar o seu fim social. Com o direito de exoneração houve por parte do legislador a preocupação de proteger os sócios minoritários contra acordos deliberados pela maioria que tenha como consequência a alteração de elementos essenciais que motivaram a entrada destes na sociedade.

Não se pode, todavia, deixar de enunciar alguns pontos em que ambos os institutos se assemelham. Logo podemos começar pela falta de consagração legal para ambos no âmbito das sociedades anónimas, sendo que até alguma doutrina e mesmo o legislador se justificam com o facto de ser uma sociedade de capitais em que o comportamento dos accionistas pouco ou nada conta, uma vez que, neste tipo societário, nomeadamente nas acções ao portador, estas podem de facto ser adquiridas sem conhecer os accionistas que as adquirem. Outro ponto em que as duas figuras convergem é na possibilidade de tanto a exclusão como a exoneração serem efectivadas através da amortização das participações sociais. Podemos ainda acrescentar também que tanto na exoneração como na exclusão os sócios que saem da sociedade devem ver reembolsadas as suas

participações sociais, apesar de, e aqui divergem, na exoneração o sócio poder ser reembolsado de várias maneiras: através da amortização da sua participação social ou da aquisição da participação social por terceiro ou por algum sócio da sociedade.

4.5 Alienação compulsiva do artigo 490º do CSC⁴³

Estando já no âmbito das sociedades em relação de grupo, mais precisamente na relação entre sociedades dominantes e dominadas por pelo menos 90% do capital desta. Este artigo 490º contempla um verdadeiro regime de protecção aos sócios minoritários legítimo pelas desvantagens provocadas pela detenção do domínio total de uma sociedade sobre outra. Assim na opinião de vários autores este artigo contempla uma espécie de direito de exoneração aos accionistas minoritários contra a sociedade dominante podendo ainda em alternativa à saída da sociedade a atribuição de uma determinada compensação periódica.

Há quem considere de facto o nº5 do artigo 490º do CSC como um verdadeiro direito de exoneração, autores como Coutinho de Abreu⁴⁴, Luís Brito de Correia⁴⁵, Carlos Loureiro⁴⁶ e Raúl Ventura⁴⁷ apesar deste último numa primeira fase ter defendido que o direito de exoneração não se confundia com este direito à alienação de acções. Contudo, há outros que em sentido contrário defendem que estes dois institutos têm natureza distinta como Pereira Coelho, que reconhecem que este nº5 do art. 490º não trata claramente de uma tutela específica dirigida aos sócios minoritários.

Assim, de facto não se pode falar aqui de um verdadeiro direito de exoneração pois este instituto funciona contra a sociedade dominante e os sócios maioritários desta, não é exercido, portanto, contra a sociedade dominada em que o sócio tem participação social.

Concluindo, a maioria da doutrina é da opinião que este artigo 490º do CSC se trata de um direito potestativo de alienação. Tanto assim é que, não é a sociedade dominada quem delibera a modificação estrutural na qual os sócios minoritários pretendem

⁴³ Para maior desenvolvimento sobre o assunto vide Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho in “Grupos de Sociedades: Anotação Preliminar aos Arts 488º a 508º do CSC”; José Engrácia Antunes in “Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária” e ainda Maria Augusta França in “A Estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo”.

⁴⁴ In “Curso de Direito Comercial: das Sociedades”, Vol.II, pp. 418, 420 e 424.

⁴⁵ In “Direito Comercial: Sociedades Comerciais”, pp. 454, 456 e 458.

⁴⁶ In “O Direito de Exoneração dos Sócios no CSC”, p. 5, nota 16.

⁴⁷ In “Sociedades por Quotas: Comentário ao Código das Sociedades Comerciais”, Vol. II, pp.17.

subtrair-se mas sim a sociedade dominante que detém as acções correspondentes a, pelo menos, 90% do capital social da participada.

Com este artigo o legislador pretendeu ver os sócios minoritários de uma sociedade dominada por outra serem ressarcidos pelas suas participações sociais detidas, e é este o principal objectivo a que se propõe o artigo 490º do CSC. Em contraposição, o direito de exoneração pretende uma forma de saída da sociedade desde que cumpridos certos requisitos. Aqui o reembolso da participação é apenas uma consequência do exercício deste direito mas não é o seu objectivo.

Convém acrescentar que este direito de alienação compulsiva contém uma dupla protecção aos sócios minoritários: a de que uma sociedade que domine outra com pelo menos 90% possa adquirir as restantes acções da dominada e caso esta não faça proposta para adquirir dispõe o nº5 do artigo 490º que caso a sociedade dominante não faça nenhuma oferta para adquirir as restantes participações sociais do dominada, qualquer sócio desta última pode exigir proposta de aquisição: “por escrito que a sociedade dominante lhe faça, em prazo não inferior a 30 dias, oferta de aquisição das suas quotas ou acções, mediante contrapartida em dinheiro, quotas ou acções das sociedades dominantes.”⁴⁸ Mas caso não haja oferta ou faça tardiamente ou ainda esta não seja considerada “justa” podem os sócios conforme dispõe o nº6 do mesmo preceito que “na falta da oferta ou sendo esta considerada insatisfatória, o sócio livre pode requerer ao tribunal que declare as acções ou quotas como adquiridas pela sociedade dominante desde a proposição da acção, fixe o seu valor em dinheiro e condene a sociedade dominante a pagar-lho.”

Em jeito de conclusão, não se pode confundir então o direito à alienação compulsiva e o direito de exoneração pois são regimes distintos como se pode concluir do exposto.⁴⁹

4.6 O direito à alienação compulsiva do artigo 499º do CSC⁵⁰

Continuamos então no domínio das sociedades em relação de grupo. Convém sublinhar que o regime deste artigo 499º do CSC apesar de aparentemente semelhante ao regime do disposto no artigo 490º estes não se confundem.

⁴⁸ Cfr. Nº5 do artigo 490º do CSC.

⁴⁹ Neste sentido vide José Engrácia Antunes in “A Aquisição Tendente ao Domínio Total”.

⁵⁰ Para maior desenvolvimento vide Maria Augusta França in “A Estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo”.

Este regime do artigo 499º refere-se às relações de grupo estabelecidas através de contrato de subordinação.⁵¹ Mas afinal o que significa este contrato de subordinação? O artigo 493º do CSC di-lo: “uma sociedade pode, por contrato, subordinar a gestão da sua própria actividade à direcção de uma outra sociedade, quer seja a sua dominante, quer não. A sociedade directora forma um grupo com todas as sociedades por ela dirigidas, mediante contrato de subordinação, e com todas as sociedades por ela integralmente dominadas, directa ou indirectamente.”

Com este contrato de subordinação, torna-se evidente as desvantagens que surgirão para os sócios da sociedade subordinada. A posição jurídica dos accionistas da subordinada fica enfraquecida, uma vez que, terão mais dificuldade em participar na vida social que fica agora nas mãos de uma sociedade “externa”, a dominante. Ainda com outra desvantagem associada: a redução ou possível preterição do direito aos dividendos. Assim, mais uma vez, o legislador teve a preocupação de acautelar os direitos dos sócios “subordinados” através do direito à alienação compulsiva das suas acções de acordo com a alínea a) do nº1 do artigo 494º e do art. 499º ambos do CSC e ainda o direito a uma garantia de lucro de acordo com o disposto na alínea b) do nº1 do artigo 494º e também do artigo 500º do CSC.

Chegamos então à conclusão de que este direito de alienação compulsiva deste artigo 499º do CSC não se confunde com o direito de exoneração.⁵² Primeiro, porque o direito de alienação é exercido contra a sociedade directora e não contra a sociedade a que pertencem os sócios “subordinados”.

No entanto, não parece suficiente para distinguir estas duas figuras invocar a diferente finalidade destas. Assim, é importante aqui realçar que o artigo 499º do CSC reforçar a ideia de saída unilateral do acionista, aproximando de certa forma este instituto com o direito de exoneração. Na opinião de Engrácia Antunes⁵³, o artigo 499º procura “oferecer ao sócio livre que não pretenda continuar na sociedade subordinada após a celebração do contrato (...)” de subordinação “(...) a possibilidade de abandonar, ficando então a sociedade directora obrigada a adquirir-lhes as respectivas partes sociais mediante o pagamento de uma contrapartida, de natureza pecuniária ou mobiliária, fixada convencionalmente (no próprio contrato de subordinação) ou judicialmente (no caso de haver sido deduzida oposição judicial)”. Encontramos então

⁵¹ Cfr. Regime do contrato de subordinação previsto nos artigos 493º a 508º do CSC.

⁵² Em sentido contrário temos Raúl Ventura, Coutinho de Abreu, Luís Brito Correia e Silva Loureiro.

⁵³ In “Os Grupos de Sociedades...”, ob. Cit., p. 788.

alguns pontos convergentes entre estes dois institutos, já que em ambos se pretende evitar a permanência na sociedade de accionistas afectados pelas modificações que o contrato de subordinação irá conseqüentemente produzir.

Mesmo com semelhanças visíveis entre o direito de alienação e direito de exoneração estes acabam por ter mais diferenças que semelhanças. Se não vejamos, na opinião de Daniela Farto Baptista⁵⁴, “não existe aqui uma relação de causa-efeito entre aquelas alterações estruturais e a eventual saída dos accionistas, como existe na exoneração, onde a modificação dos estatutos constitui por si só fundamento suficiente e primordial para a sua ocorrência. Muito pelo contrário, no âmbito do artigo 499º, o abandono da sociedade só é admitido porque se reconhece que a garantia da distribuição de determinados lucros anuais nem sempre é suficiente para a protecção daqueles accionistas. Por outras palavras, o legislador procura, antes de mais, salvaguardar os direitos patrimoniais dos sócios livres, razão pela qual alguma doutrina identifica este direito à alienação compulsiva com o direito a uma compensação em dinheiro que vimos ser consagrado no ordenamento jurídico-societário alemão (Abfindung), deixando, paralelamente, em aberto todas as diferentes formas possíveis de o accionista reagir contra a subordinação contratual da gestão da sociedade a que pertence, envolvam elas a sua permanência ou o seu afastamento da sociedade”.

Tanto o regime deste artigo 499º como o do regime do artigo 490º do CSC têm como escopo principal compensar⁵⁵ os accionistas da sociedade dominada pelas desvantagens causadas pela sociedade dominante.

⁵⁴ In “O Direito de Exoneração dos Accionistas...”, ob. Cit, p. 297-298.

⁵⁵ Na perspectiva de Engrácia Antunes, o cálculo da contrapartida pecuniária no direito de alienação compulsiva devida pela aquisição prevista na alínea d) do artigo 495º do CSC, deve ser feita com a aplicação analógica, com as necessárias adaptações, das regras gerais fixadas pelos artigos 105º do CSC e 1021º do C.C.

5. O DIREITO DE EXONERAÇÃO NOUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

5.1 No Direito Italiano

O direito de exoneração nasceu com o código comercial italiano de 1882 que conferiu aos sócios a possibilidade, pela primeira vez, de saírem da sociedade quando fossem tomadas em assembleia geral certas deliberações sociais que façam com que fossem alteradas as motivações que estiveram na origem de fazer ingressar os sócios na sociedade, mediante o reembolso das participações sociais.

Conforme podemos concluir do artigo 158⁵⁶ do código comercial de 1882, era possível a exoneração dos sócios nas seguintes situações: fusão de sociedades, mudança do objecto social, prolongamento do prazo de duração da sociedade, aumento do capital social e reintegração do capital social. Assim, se pode ver facilmente que as situações em que os accionistas podiam exonerar-se da sociedade por dissenso de deliberações sociais votadas em assembleia geral eram pontuais e restritas às matérias que pudessem causar mudanças na configuração da sociedade.

A partir do século XX, assistiu-se a um decréscimo nas situações em que os accionistas se poderiam exonerar. Em 1930, chegou-se mesmo a restringir o direito de exoneração ao caso de fusão de sociedades mas, como excepção, caso o Ministério da Fazenda Italiano considerasse que a fusão era de interesse público, o direito de exoneração poderia não ser excluído em tal operação. A razão desta mudança na legislação deveu-se à política adoptada pelo governo italiano para incentivar a concentração de empresas.

Com a entrada em vigor do código civil de 1942, mudou-se novamente o entendimento no que ao direito de exoneração dizia respeito. Assim, este novo código

⁵⁶ Redacção do artigo 158:

Art. 158: Se l'atto costitutivo o lo statuto non dispone altrimenti, è sempre necessaria la presenza di socii, che rappresentino i tre quarti del capitale sociale, ed il voto favorevole di tanti soci intervenuti, che rappresentino almeno la metà del capitale medesimo, per deliberare:

1. Lo scioglimento anticipato della società;
2. La prorogazione della sua durata;
3. La fusione con altre società;
4. La riduzione del capitale sociale;
5. La reintegrazione o l'aumento del capitale stesso;
6. Il cambiamento dell'oggetto della società;
7. Ogni altra modificazione dell'atto costitutivo.

civil manteve em vigor o instituto da exoneração e ampliou o leque de situações em que este pode ser exercido pelos sócios: em casos de alteração do objecto social, transformação e mudança da nacionalidade através da transferência da sede da sociedade para outro país.⁵⁷

Recentemente, o regime do direito de exoneração levou nova alteração. Em 2001, com a entrada em vigor da Lei nº 366 de 3 de Outubro, o número de situações em que o sócio se podia exonerar foi novamente ampliado além de haver uma novidade no regime deste: passou a ser possível estabelecer cláusulas com o direito de exoneração no estatuto social. Assim, o direito de exoneração passou a ter a estrutura seguinte:

- I. Situações em que o direito de exoneração não pode ser suprimido pelo contrato social: a) mudança substancial do objecto social; b) transformação da sociedade; c) transferência da sede social para outro país; d) cessação da liquidação da sociedade; e) extinção do direito de exoneração através do estatuto social; f) modificação dos critérios de reembolso das participações sociais; g) modificação estatutária relativa aos direitos patrimoniais dos sócios e dos direitos de voto.

- II. Hipóteses em que o direito de exoneração pode ser suprimido pelo contrato social: a) mudança do regime de circulação das acções; b) prorrogação do prazo de duração da sociedade.

- III. Hipóteses sem previsão legal, estabelecidas através do contrato social.

Com a reforma de 2003, a questão do direito de exoneração nas sociedades anónimas ficou parcialmente resolvida, ao ser previsto também para este tipo societário causas estatutárias, tendo apenas como excepção para as sociedades anónimas que

⁵⁷ Atento ao disposto no artigo 2437 do CC Italiano:

Art. 2437: Diritto di recesso. I soci dissenzienti dalle deliberazioni riguardanti il cambiamento dell'oggetto o del tipo della società, o il trasferimento della sede sociale all'estero (2369) hanno diritto di recedere dalla società e di ottenere il rimborso delle proprie azioni, secondo il prezzo medio dell'ultimo semestre, se queste sono quotate in borsa, o, in caso contrario, in proporzione del patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio.

La dichiarazione di recesso deve essere comunicata com raccomandata dai soci intervenuti all'assemblea non oltre tre giorni dalla chiusura di questa, e dai soci non intervenuti non oltre quindici giorni (2964) dalla data dell'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese (2188; att. 100). E' nullo (1421 e seguenti) ogni o ne rende piu gravoso l'esercizio.

façam apelo ao mercado de risco, segundo o disposto no artigo 2437º, § 4 do CC Italiano.⁵⁸

5.2 No Direito Norte-Americano

No caso do direito norte-americano o direito de exoneração ou “*appraisal right*”⁵⁹ tem o seu regime legal estabelecido, sobretudo, no Delaware General Corporation Law (DGCL) e do Model Business Corporation Act (MBCA).

Nas palavras de Tiago Soares da Fonseca⁶⁰ o *appraisal right* “nasce do confronto entre princípios contratuais e exigências negociais. Inicialmente, surgiu nas sociedades de capitais (corporations)⁶¹ com a *vested rights doctrine*, doutrina do século XIX, segundo a qual o sócio tinha o direito de manter inalterados os seus interesses na sociedade. (...) os *vested rights* correspondiam, assim, a direitos contratualmente adquiridos pelas partes, que não podiam ser alterados sem o consentimento de todos os sócios (...)”

No caso do DGCL, o direito de exoneração pode ser exercido por qualquer accionista que não tenha votado favoravelmente na deliberação a respeito da fusão da sociedade com outra. Além disso, o DGCL prevê a possibilidade de as sociedades poderem estabelecer nos seus estatutos a exoneração dos accionistas em certos casos, a saber:

- i. Quando esteja em causa a alteração dos estatutos da sociedade.
- ii. Quando haja alienação, permuta ou arrendamento de quase todos os activos da sociedade.

⁵⁸ Redacção actual do artigo 2437 do CC Italiano sob a epígrafe “Diritto di recesso”:
“Hanno diritto di recedere, per tutte o parte delle loro azioni, i soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti:

- a) La modifica della clausola dell’ oggetto sociale, quando consente un cambiamento significativo dell’ attività della società;
- b) La trasformazione della società;
- c) Il trasferimento della sede sociale all’ estero;
- d) La revoca dello stato di liquidazione;
- e) L’ eliminazione di una o più cause di recesso previste dal successivo comma ovvero dallo statuto;
- f) La modifica dei criteri di determinazione del valore dell’ azione in caso di recesso;
- g) Le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione”.

⁵⁹ Designação dada para direito de exoneração no ordenamento jurídico norte-americano.

⁶⁰ In “O Direito de Exoneração...”, p. 135-136.

⁶¹ Aqui deve fazer-se a distinção entre *public corporation* que equivalem às sociedades anónimas em Portugal e *close corporation* que equivalem às sociedades por quotas portuguesas.

O accionista que desejar exonerar-se da sociedade com base de alguma das situações enunciadas deverá entregar, antes da votação na assembleia geral, notificação por escrito à sociedade a informá-la de que pretende exonerar-se da mesma e a quantidade de acções em que pretende exercer a mesma. Cabe, depois, ao poder judicial decidir o valor do reembolso a ser dado ao sócio exonerado.

Prevê também o DGCL a faculdade de o sócio renunciar ao direito de exoneração exercido após 60 dias da data em que se realizou a assembleia geral. Além disso, prevê-se ainda a excepção ao direito de exoneração nas sociedades cotadas em bolsa e nas companhias fechadas cujas acções fossem detidas por mais de 2.000 accionistas (*market out exception*), isto porque, o legislador entendeu que nestas sociedades há maior facilidade de liquidez na transmissão das acções. Deve-se, contudo, salientar-se que a *market out exception* só se aplica quando os sócios recebem, em contrapartida à fusão, acções ou certificados de acções de outra sociedade participante da reorganização a ser implementada ou de sociedade aberta. Quando o reembolso for efectuado de outra forma, que não as já referidas, os sócios podem exonerar-se (*exception to the market out exception*).

O direito de exoneração é também regulado pelo MBCA que confere aos sócios mais duas hipóteses de exoneração para além das já conferidas pelo DGCL, a saber: no caso de permuta de acções e ainda no caso de transformação da sociedade sem fins lucrativos. O MBCA adopta a *market out exception* nos casos de fusão, incorporação ou permuta mas determina que a mesma não seria aplicável caso os activos da sociedade viessem a ser adquiridos por: i) um titular de mais de 20% da sociedade, ii) por sócio capaz de eleger 25% ou mais dos membros do conselho de administração da sociedade, iii) por directores-executivos da sociedade em condições não oferecidas aos restantes accionistas.

Além destas particularidades já enunciadas, o MBCA, ao contrário do DGCL, não adopta o *exception to the market out exception*, porém permite que o estatuto social possa limitar ou mesmo preterir o direito de exoneração dos accionistas titulares de acções preferenciais e que o reembolso do valor das participações sociais seja estabelecido pela própria sociedade com base em certos requisitos. Caso o accionista ache o valor injusto dado pela sociedade pode sempre recorrer ao poder judicial que decidirá qual o justo valor a dar às participações sociais.

Relacionado com o *appraisal right* há também o chamado *appraisal remedy*. Este é a competente acção judicial para o sócio que pretende exonerar-se propor contra a

sociedade de modo a efectivar a saída dos accionistas minoritários. Ao intentar tal acção pretendia-se obrigar a sociedade a adquirir as acções dos accionistas exonerados pelo seu justo valor (*fair value*)⁶². O primordial objectivo desta acção judicial seria ressarcir os sócios exonerados de eventuais prejuízos que adviessem da venda das participações sociais a terceiros abaixo do seu real valor de mercado. Assim, o *appraisal remedy* é caracterizado por ser um processo rápido, menos oneroso e dispensando a prova dos factos constitutivos para o sócio poder exonerar-se.

5.3 No Direito Brasileiro

No direito brasileiro introduziu-se o direito de exoneração no ano de 1930⁶³ com o Decreto-lei nº 21.536, de 15 de Junho de 1932. O nascimento do direito de exoneração com este decreto-lei relacionou-se com a admissão das acções preferenciais sobretudo com o artigo 9º do mesmo que conferiu aos accionistas em desacordo com a deliberação que venha modificar o regime das acções preferenciais “o direito ao reembolso do valor de suas acções, se o reclamarem à directoria dentro de 30 dias contados da publicação da acta da assembleia geral”.⁶⁴ Assim, o valor do reembolso das participações sociais era determinado “pelo resultado da divisão do activo líquido da sociedade, constante do último balanço aprovado pela assembleia geral”, salvo se os accionistas exonerados, titulares de acções preferenciais, optassem pela determinação do valor das acções através de uma avaliação às mesmas. Se após 60 dias da publicação da acta da assembleia geral não fossem substituídos os sócios dissidentes, o capital social considerava-se automaticamente reduzido.⁶⁵

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 2.627 de 29 de Setembro⁶⁶, este direito de retirada passou a ser um direito individual atribuído a cada sócio e que seria

⁶² Segundo o MBCA, o *fair value* é o valor da participação social antes da causa de surgimento do *appraisal right*. Esse valor é determinado por recurso a qualquer método de avaliação correntemente aceite em operações semelhantes e sem qualquer desconto decorrente da falta de liquidez das acções ou de as acções pertencerem a sócios minoritários, § 13.01, (4), do MBCA.

⁶³ Apesar de não ter sido previsto o direito de exoneração para as sociedades anónimas no Brasil até à entrada em vigor do DL nº 21.536/1936 havia já, contudo, previsão legal deste direito para as sociedades limitas, então disciplinadas pelo Decreto 3.708, de 10 de Janeiro 1919.

⁶⁴ Cfr. Fran Martins in “O Direito de Recesso na Lei Brasileira das Sociedades anónimas”, Rio de Janeiro, 1984, pp. 116-117.

⁶⁵ Cfr. § 2 do artigo 9º do DL nº 21.536, de 1932.

⁶⁶ Para maior desenvolvimento sobre este DL vide Anna Paraiso in “O Direito de Retirada na Sociedade Anónima”, Rio de Janeiro, 2000, pp. 59-64.

insusceptível de ser suprimido quer através de deliberação social ou através do estatuto social.⁶⁷ Com este decreto foram também alargadas as situações em que os accionistas podiam retirar-se da sociedade, a saber: quando se deliberasse a criação ou modificação de acções preferenciais, a incorporação e a fusão da sociedade, a mudança do objecto social, a sua transformação ou ainda a cessação da liquidação da sociedade.⁶⁸

Quais eram aqui então os requisitos para os accionistas poderem retirar-se da sociedade? Para tal era então necessário que estes estivessem estado presentes na assembleia geral, que votassem contra a deliberação e ainda a apresentação de uma “reclamação” nos 30 dias após a publicação da acta da assembleia geral.

No que diz respeito ao reembolso das participações sociais este não foi alterado com excepção do recurso à avaliação que apenas passou a ser feita quando a mesma fosse prevista pelos estatutos da sociedade.⁶⁹ Logo, se os estatutos nada previssem, o valor do reembolso era obtido pela divisão do activo líquido da sociedade que constasse do último balanço.

Quando a sociedade não conseguir colocar as acções reembolsadas, teria de se reduzir proporcionalmente o montante do valor nominal das acções do acionista que se retirou da sociedade.⁷⁰ Tratava-se de uma redução automática. Assim, o conselho de administração apenas tinha de convocar uma assembleia geral, nos 5 dias seguintes, para dar conhecimento disso a todos os sócios.

Regime actual das sociedades anónimas- O actual regime encontra-se previsto na Lei das Sociedades Anónimas (LSAn), lei nº 6.404, de 15 de Dezembro de 1976. Com esta lei o direito de exoneração passa a ter natureza inderrogável, ou seja, os accionistas não podem, nem através dos estatutos nem através de deliberação social, suprimir as causas legais de exoneração no direito brasileiro.⁷¹

Ao longo da vigência desta lei esta sofreu várias alterações significativas no que ao direito de exoneração diz respeito: com a Lei nº 7.958/89 de 20 de Dezembro, que ficou

⁶⁷ Cfr. Artigo 78º do DL 2.627, de 26.09.

⁶⁸ Cfr. Artigos 107º a 150º.

⁶⁹ Cfr. Artigos 107º, §1 e 132º.

⁷⁰ Cfr. Artigo 107º, §2.

⁷¹ Ver artigo 109º, V da LSA. Apesar desta norma legal há vários autores que se manifestam contra a classificar este direito de retirada como de natureza inderrogável. Neste sentido temos Newton de Lucca in “O Direito de Recesso no Direito Brasileiro e na Legislação Comparada”, pp. 108-110 e Modesto Carvalhosa in “Comentários à Lei de Sociedades Anônimas” defendendo ser o direito de exoneração um direito irrenunciável por o art. 109º da LSA ser uma norma de ordem pública.

conhecida como a “Lei Lobão”⁷², durante a reforma do ano de 1997 através da Lei nº 9.457/97 de 5 de Maio⁷³ e a reforma de 2001 com a Lei nº 10.303 de 31 de Outubro que reforçou a tutela dos accionistas minoritários.

No regime actual da lei das sociedades anónimas as causas de exoneração dos accionistas são:

- i. A criação ou aumento das acções preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de acções preferenciais, salvo se previsto ou autorizado pelos estatutos (artigo 137º da LSA),
- ii. Modificação do regime das acções preferenciais ou criação de uma classe mais favorecida (artigo 137º da LSA),
- iii. Redução do dividendo obrigatório (artigo 137º da LSA),
- iv. Alteração do objecto social /artigo 137º da LSA),
- v. Fusão e incorporação (artigo 137º da LSA),
- vi. Participação em grupo de sociedades (artigo 137º da LSA),
- vii. Cisão (artigo 137º da LSA),
- viii. Cessação do estado de liquidação (artigo 137º da LSA),
- ix. Transformação da sociedade (artigo 221º da LSA),
- x. Conversão, por incorporação de acções, de uma sociedade em subsidiária integral (artigo 252º da LSA),
- xi. Aquisição do controle de sociedade mercantil (artigo 256º, § 2, da LSA).

O fundamento geral dado pela maioria da doutrina para justificar estas causas legais de exoneração previstas para os accionistas assenta na alteração das bases essenciais do negócio nas quais recaiu a decisão do accionista em entrar em determinada sociedade anónima.⁷⁴

Já no entender de Modesto Carvalhosa este defende que o objectivo primordial do direito de exoneração é a protecção dos sócios minoritários. Pretendeu-se assim com o direito de exoneração a harmonia entre os interesses de sócios maioritário e minoritários para permitir a “sobrevivência” da sociedade. Devemos, no entanto, fazer aqui uma

⁷² Ficou esta lei assim designada pois foi da responsabilidade do deputado do Estado do Maranhão, Edson Lobão.

⁷³ Sobre esta lei vide Modesto Carvalhosa in “A Reforma da Lei de Sociedades por Ações” e Manuel Calças in “A Reforma da Lei das Sociedades por Ações”.

⁷⁴ Ver sobre o assunto, Paulo Amaral in “O Direito de Recesso na Incorporação, Fusão, Cisão e Participação em Grupo de Sociedades”, p. 44.

distinção entre as deliberações que provocam alterações que possam eventualmente afectar os direitos patrimoniais dos accionistas e as que possam modificar a estrutura jurídica original da sociedade que possa também alterar conseqüentemente a situação patrimonial dos accionistas. Só neste último caso é possível falar numa alteração das bases essenciais do negócio. No primeiro caso, o reconhecimento do direito de exoneração explica-se por questões de tutela dos sócios minoritários. Assim, o fundamento comum a todas as causas de exoneração será principalmente a protecção dos accionistas minoritários, protecção de eventuais deliberações sociais aprovadas pela maioria.

6. AS CAUSAS LEGAIS DE EXONERAÇÃO PREVISTAS NA PARTE GERAL DO CSC

6.1 A transferência para o estrangeiro da sede social

Esta causa legal encontra-se prevista no nº5 do artigo 3º do código das sociedades comerciais, onde podemos ler que “(...) os sócios que não tenham votado a favor da deliberação podem exonerar-se da sociedade (...)”. No entanto, para que o sócio se possa de facto exonerar com base nesta causa é exigido pelo mesmo nº5 do artigo 3º do CSC que “(...) em caso algum ser tomada por menos de 75% dos votos correspondentes ao capital social”, saindo assim reforçada a tutela dos accionistas minoritários que não tenham votado a favor da deliberação social.

Esta causa legal de exoneração prende-se com o facto de a transferência de sede da sociedade para o estrangeiro, pois isso iria acarretar grandes modificações, logo de imediato na alteração de nacionalidade da sociedade e conseqüente alteração de legislação. Para além de serem afectados os interesses dos sócios ao ser alterada a sede social também serão afectados os interesses os credores e não esquecendo ainda os trabalhadores quando a transferência da sede também importar a transferência do local onde a actividade social é desenvolvida. Para além disto, a transferência de sede para o estrangeiro suscita também problemas a nível de direito internacional, societário e mesmo até nível fiscal.

De facto, não podemos ignorar a importância que tem a determinação da sede fiscal⁷⁵ para o normal funcionamento da sociedade até porque à luz do nosso direito societário a lei pessoal das sociedades comerciais é a lei do Estado “(...) onde se encontra situada a sede principal e efectiva da sua administração”.⁷⁶ Assim, a deliberação social de transferência da sede da sociedade impõe não só a mudança de espaço da sociedade mas mais importante altera a lei pessoal desta. Lei pessoal que regula a constituição, capacidade, funcionamento e competência dos órgãos sociais, os modos de aquisição e perda da qualidade de sócio assim como os direitos e deveres correspondentes e ainda a responsabilidade da sociedade, bem como a dos titulares dos órgãos sociais perante terceiros, a transformação desta e, por fim, a dissolução e extinção societária.

Neste contexto, não faria qualquer sentido, numa situação destas, serem os sócios obrigados a permanecer numa sociedade que passaria a estar sujeita ter regras de um novo Estado, traduzindo-se isto, na maioria das vezes, na aquisição de uma nova nacionalidade social.

Há ainda autores que defendem esta causa legal de exoneração com base apenas no transtorno que causaria aos sócio em termos de deslocações ao estrangeiro para poder comparecer às assembleias gerais, reuniões, para se informar acerca da actividade societária.

Depois de tudo o que já foi aqui referido dúvidas não restam de que a transferência da sede social para o estrangeiro não poderia deixar de ser uma causa legal para que os sócios, sobretudo os minoritários, que se consideram afectados com tal modificação societária possam sair da sociedade se assim o entenderem, sendo reembolsados das suas participações sociais.

6.2 Os vícios da vontade⁷⁷ como “justa causa” de exoneração

Os vícios da vontade enquanto causa de exoneração encontram-se previstos no artigo 45º do CSC. Este regime aplica-se às sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções. Estipula este artigo que “nas sociedades por quotas, anónimas e

⁷⁵ Por força do disposto na alínea e) do nº1 do artigo 9º do CSC no contrato de sociedade deve constar obrigatoriamente, sob pena de nulidade, embora sanável, a sede da sociedade.

⁷⁶ Cfr. Ver a primeira parte do nº 1 do artigo 3º do CSC e o nº1 do artigo 33º do C.C.

⁷⁷ Para maior desenvolvimento, vide “Teoria Geral do Direito Civil”- Carlos Alberto da Mota Pinto, 4ª Edição, p. 498 e seguintes.

em comandita por acções o erro⁷⁸, o dolo⁷⁹, a coacção⁸⁰ e a usura⁸¹ podem ser invocadas como justa causa de exoneração pelo sócio atingido ou prejudicado, desde que se verifiquem as circunstâncias, incluindo o tempo, de que, segundo a lei civil, resultaria a sua relevância para efeitos de anulação do negócio jurídico”.

Este artigo é sem dúvida uma disposição inovadora que introduziu uma faculdade sem comparação nas restantes ordens jurídicas. Contudo, esta causa legal de exoneração não é aceite de forma pacífica por toda a doutrina, há quem defenda não se tratar de uma verdadeira causa de exoneração, como por exemplo, Maria Augusta França⁸² e Raúl Ventura⁸³.

É certo que tanto o erro, como o dolo, a coacção e a usura podem ser invocados como causa de exoneração pelos sócios. No entanto na opinião de Daniela Farto Baptista⁸⁴ “ o que já não será tão certo é saber se estes vícios da vontade, ou mesmo a usura, só serão fundamento para a exoneração quando estiver paralelamente prevista com base num conceito de *justa causa* que assim se preenche, ou se todos eles constituem, precisamente por serem *justas causas* per se suficientes para o accionista afectado se exonerar”. Parece que a optar pela primeira hipótese estaríamos a por em causa a protecção dos sócios nestas situações, tendo em conta que estes não têm a faculdade para requerer a anulação do contrato social com base em vício da vontade ou usura. Logo, como se pode concluir o legislador optou por conceder o direito de exoneração neste tipo de causas em vez da anulabilidade do contrato de sociedade quando existisse vício da vontade.

Contudo, não podemos afirmar não se tratar aqui de uma verdadeira causa de exoneração apenas por não se tratar de uma “profunda alteração” societária como acontece nas demais causas de exoneração. De facto, esta *justa causa* de exoneração tem também o mesmo propósito que as restantes causas de exoneração: permitir a saída do sócio quando surjam situações que venham afectar e prejudicar seriamente a esfera jurídica deste não sendo justo nestes casos a sua manutenção enquanto sócio.

Como é fácil de se perceber permitir antes a anulação do contrato de sociedade quando este estivesse impregnado por algum vício da vontade seria mais prejudicial

⁷⁸ Cfr. Artigos 247º, 250º a 252º do C.C.

⁷⁹ Cfr. Artigo 253º e ss. do C.C.

⁸⁰ Cfr. Artigo 255º do C.C.

⁸¹ Cfr. Artigo 282º e ss do C.C.

⁸² In “Direito à Exoneração”, cit., p. 209.

⁸³ In “Sociedades por Quotas...”, Vol. II, cit. p. 15

⁸⁴ In “O Direito de Exoneração dos Accionistas...”, ob. Cit., p.182.

tanto à própria sociedade, como aos restantes sócios e até para os credores da sociedade e terceiros.

Questão diferente é perceber a razão porque o legislador ter feito uma diferenciação de regime quando se tratar de questões de incapacidade, uma vez que, quando se tratar de um problema de capacidade já não permite a exoneração dos sócios mas permite antes a anulabilidade do contrato social, ao ler o nº2 do artigo 45º do CSC outra interpretação não é possível retirar-se “nas mesmas sociedades, a incapacidade de um dos contraentes torna o negócio jurídico anulável relativamente ao incapaz”. E ainda a diferenciação de regimes também para as sociedades em nome colectivo e em comandita simples como podemos aferir pelo disposto no artigo 46º do CSC onde podemos ler: “Nas sociedades em nome colectivo e em comandita simples o erro, o dolo, a coacção, a usura e a incapacidade determinam a anulabilidade do contrato em relação ao contraente incapaz ou ao que sofreu o vício da vontade ou a usura; no entanto, o negócio poderá ser anulado quando a todos os sócios, se, tendo em conta o critério formulado no artigo 292º do Código Civil, não for possível a sua redução às participações dos outros”. São então muitos os autores que criticam esta substituição de regimes tendo em conta que não se justifica um desvio assim tão grande aos princípios gerais. No entanto, parece que de facto seria mais vantajoso para a própria sociedade que o vício em causa se reflectisse apenas na esfera jurídica do sócio prejudicado. Assim, tomando esta posição seria preferível então aderir ao princípio do aproveitamento do negócio para que o negócio não saísse prejudicado, ou seja, que o mesmo não viesse a ser anulado.

6.3 A Fusão nas Sociedades Anónimas

Importa começar por referir em que consiste a fusão de sociedades. Assim, o artigo 97º do CSC não nos dá uma definição mas diz-nos em que consiste: “Duas ou mais sociedades, ainda que de tipo diverso, podem fundir-se mediante a sua reunião numa só.” Assim, a fusão, de acordo com a letra do artigo 97º do CSC, corresponde:

- i. À reunião de duas ou mais sociedades em uma só;
- ii. À transmissão global do património da sociedade fundida ou incorporada para a nova sociedade ou para a sociedade incorporante;

iii. À aquisição da qualidade de sócio nesta última por parte dos sócios das sociedades que se extinguem.

No entanto, a Terceira Directiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de Outubro de 1978⁸⁵, no seu artigo 3º diz-nos em que consiste a fusão por incorporação e no artigo 4º, por sua vez, em que consiste a fusão mediante a constituição de uma nova sociedade. Assim, no artigo 3º podemos ler que “(...) entende-se por fusão mediante incorporação a operação pela qual uma ou várias sociedades, por meio de uma dissolução sem liquidação, transferem para outra todo o seu património activo e passivo, mediante a atribuição aos accionistas da ou das sociedades incorporadas de acções da sociedade incorporante e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro não superior a 10% do valor nominal das acções assim atribuídas ou, na falta de valor nominal, do seu valor contabilístico”. Da leitura do artigo 4º vemos a mesma definição para a fusão mediante a constituição de nova sociedade.

Podemos então referir que a fusão detém uma *dimensão objectiva*, a reunião de uma ou mais sociedades em uma única estrutura societária com transmissão global do património e *subjectiva*, a aquisição da qualidade de sócio da sociedade beneficiária do processo.

Assim, na deliberação para aprovar o projecto de fusão, o sócio que vote contra a fusão tem o direito de se exonerar, caso a lei ou o contrato atribua essa faculdade, podendo exigir, no prazo de um mês a contar da data da deliberação, que a sociedade adquira ou faça adquirir a sua participação social, de acordo com o previsto no nº 1 do artigo 105º do CSC. Este exercício do direito de exoneração deve ser exercido por escrito, mediante declaração dirigida à sociedade. A contrapartida da aquisição deve ser calculada nos termos do artigo 1021º do C.C., com referência ao momento da deliberação de fusão, por um revisor oficial de contas (ROC) designado por mútuo acordo ou, na falta deste, pelo tribunal, conforme o previsto no nº 2 do artigo 105º.

De facto tendo o legislador deixado dependente a faculdade de os sócios poderem exonerar-se em caso de fusão apenas caso a lei ou o contrato de sociedade o prevejam conclui-se daqui que o disposto no artigo 105º do CSC não constitui fundamento para a saída unilateral de qualquer accionista descontente com a fusão entre sociedades. Isto acontece porque entende-se que os accionistas neste tipo de operações é já tutelada pelo

⁸⁵ Directiva publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, nº L 295, de 20 de Outubro de 1978, pp. 0036-0043, fundada na alínea g) do nº3 do artigo 54º do Tratado de Roma e de aplicação obrigatória desde Outubro de 1981.

CSC, sobretudo, pelo facto de os sócios eventualmente prejudicados com a fusão terem já a faculdade de as “controlar” ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 103.º que prevê que a deliberação que aprove o projecto de fusão só pode ser executada depois de haver o consentimento dos sócios afectados e estando preenchidos todos os requisitos, ou seja, quando:

- i. Aumente as obrigações de todos ou alguns dos sócios;
- ii. Afecte direitos especiais de que sejam titulares alguns sócios;
- iii. Altere a proporção das suas participações sociais em face aos restantes sócios da mesma sociedade, salvo na medida em que alteração resulte de pagamentos que sejam exigidos para respeitar disposições legais que imponham valor mínimo ou certo de cada unidade de participação.

O artigo 105.º do CSC apesar de ter como epígrafe “Direito de exoneração dos sócios” é interpretado pela maioria da doutrina como uma simples regulamentação de um direito de exoneração que, efectivamente, não atribui na realidade esse mesmo direito aos sócios. Assim, Raúl Ventura⁸⁶ invoca neste sentido o facto de a Terceira Directiva 78/855/CEE do Conselho, que diz respeito à fusão de sociedades anónimas, não conter qualquer disposição de carácter geral que imponha às legislações nacionais a consagração de tal direito no âmbito da fusão. Um outro fundamento utilizado pela doutrina portuguesa para fundamentar que o artigo 105.º do CSC não estabelece um verdadeiro direito de exoneração é o facto de este artigo corresponder em parte ao disposto no anterior artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de Novembro que durante algum tempo regulamentou no nosso ordenamento jurídico o regime jurídico da fusão e cisão de sociedades, regime este que estava em harmonia com a orientação europeia neste assunto. Por fim, a doutrina dominante afasta redondamente a possibilidade de aplicação analógica de qualquer preceito legal especificamente previsto para outro tipo de modificações societárias, que atribua um direito de exoneração, fazendo-o claramente pelo carácter excepcional que atribuem ao direito de exoneração.

Assim, parece que na falta de qualquer outro preceito legal no CSC para fundamentar o direito de exoneração dos accionistas em caso de fusão nada resta senão ficar dependente da eventual estipulação estatutária de cláusulas que incluam o direito de exoneração, sujeitas ao carácter imperativo do conteúdo daquele preceito.

⁸⁶ In “Fusão, Cisão, Transformação de sociedades...”, ob. Cit, pp. 138 e 547 e ss.

Em jeito de conclusão, entende-se que o regime da fusão devia ser acautelado com a possibilidade de os accionistas, caso se sentissem prejudicados, poderem sair da sociedade, exonerando-se, isto porque não se pode ignorar que este acarreta uma profunda modificação na estrutura societária de uma sociedade. Ora se na *fusão-incorporação* alguns accionistas (das sociedades extintas) passam a deter participações sociais numa nova sociedade, os accionistas da sociedade preexistente, por sua vez, vêm assim alterada a sua posição relativa na sociedade de que eram já sócios e na *fusão-concentração* todos os accionistas passam a deter participações numa nova sociedade, percentualmente inferiores às que já detinham.

Acresce ainda o facto de o artigo 105º exigir ainda que para que os accionistas possam exonerar-se que estes tenham de votar *contra* na deliberação, o que automaticamente deixa de fora essa possibilidade para aqueles que optarem por se abster e os ausentes. Ora significa isto que houve aqui alguma “negligência” por parte do legislador por não tido o cuidado de uniformizar o sistema normativo permitindo que também estes pudessem exercer o direito de exoneração, pois há certos casos em que não se exige que os sócios tenham de votar contra certa deliberação para poderem exonerar-se da sociedade.

6.4 Transformação nas Sociedades Anónimas

O artigo 137º do CSC atribui o direito de exoneração “(...) ao sócio que tenha votado contra a deliberação de transformação (...), pode o sócio exigir, no prazo de um mês a contar da aprovação da deliberação, que a sociedade adquira ou faça adquirir a sua participação social”. De acordo com o nº1 do artigo 137º estamos perante a transformação de uma sociedade quando esta tendo sido constituída por um dos tipos referidos pelo nº 2 do artigo 1º adopta posteriormente um outro tipo de sociedade comercial.

A transformação pode assumir uma de duas modalidades previstas no nº 3 do artigo 130º, a saber:

- a) Transformação formal ou simples- Sendo a situação normal não origina a dissolução da sociedade, permitindo ao invés que esta se mantenha antes e depois de a transformação ocorrer (a mesma sociedade e pessoa colectiva)

- b) Transformação extintiva ou novatória⁸⁷ - Na qual a sociedade dissolve-se e extingue-se conseqüentemente, fazendo com isto nascer uma nova sociedade comercial, dando origem a uma sucessão universal.

Na opinião de Daniela Farto Baptista⁸⁸ “(...) o nosso legislador, ao optar por consagrar como regra a primeira modalidade descrita de transformação, respeitou o entendimento da doutrina e da jurisprudência dominantes que, não só defendem a manutenção da personalidade jurídica da sociedade transformada, a subsistência dos seus elementos económicos e a conservação do valor por ela representado, como também presumem a própria vontade das partes em não dissolver, mas antes continuar, a sociedade preexistente e, finalmente, fazem depender a transformação extintiva da vontade expressa dos sócios nesse sentido”⁸⁹.

Ora sabendo que qualquer sociedade comercial terá de obrigatoriamente adotar um tipo social previsto no nº 2 do artigo 1º do CSC e que depois disso não é possível estabelecer cláusulas nos estatutos contrárias às características do mesmo. Temos aqui neste artigo plasmado o *princípio da taxatividade* que se explica por ordens de *segurança jurídica* e para tutela dos próprios accionistas em particular, de credores sociais e público em geral.

Vejam agora o porquê de ser possível aos sócios exonerarem-se aquando da deliberação tomada de transformação da sociedade. Assim, não parece coerente que em caso de transformação da sociedade os sócios fossem obrigados a permanecer na sociedade, pois a transformação acarreta várias modificações na estrutura societária como a estrutura orgânica, novo regime jurídico, podendo mesmo sofrer alterações ao nível do capital social e do número de sócios, isto já para não falar na possibilidade de haver alteração no contrato de sociedade (transformação formal) ou na celebração de novo contrato societário (transformação extintiva). Como se conclui consagrar uma causa de exoneração para estes casos será a única maneira de encontrar um equilíbrio entre interesses da maioria que certamente pretende transformar a sociedade por se encontrar eventualmente descontente com o tipo societário escolhido e interesses das

⁸⁷ Esta modalidade trata-se de uma situação excepcional, não dependendo unicamente da lei mas antes de uma deliberação dos sócios nesse sentido.

⁸⁸ In “O Direito de Exoneração dos Accionistas...”, ob. Cit., pp. 233-234.

⁸⁹ Em sentido contrário, alguns autores defendiam a existência de tantas personalidades jurídicas quantas as modalidades de sociedades comerciais e, portanto, encaravam a alteração do tipo societário como uma mudança de personalidade jurídica.

minorias. No entanto, como escreve Raúl Ventura⁹⁰ para “(...) que a lei conceda o direito de exoneração é indispensável que tenha reconhecido à alteração sofrida pela sociedade, por obra da maioria, uma gravidade tal (...)” que fosse injusto forçar os accionistas com ela prejudicados a permanecerem na sociedade. Ao consagrar o direito de exoneração no artigo 137º do CSC o legislador entendeu então ser esta uma causa de tal forma grave que legítima aos sócios o exercício de tal direito após a sua deliberação em assembleia geral de accionistas. Tanto assim é, que por essa razão, o legislador não diferenciou sequer as operações de transformação formais das que determinam a extinção da primeira sociedade e a constituição de uma nova pessoa jurídica que sucede à anterior sociedade (nº5 do artigo 137º do CSC).

6.5 O regresso à actividade de sociedades anónimas dissolvidas

O regime da dissolução da sociedade encontra-se previsto no artigo 141º e seguintes do CSC. Assim, há várias modalidades de dissolução, a saber:

- Dissolução imediata- Casos previstos no contrato de sociedade e ainda nos casos enunciados no nº1 do artigo 141º;
- Dissolução administrativa- Com fundamento em facto previsto na lei ou no contrato e ainda nos casos enunciados no nº 1 do artigo 142º;
- Dissolução oficiosa- Conforme o previsto no artigo 143º.

Segundo o disposto no nº1 do artigo 146º do CSC “Salvo quando a lei disponha de forma diversa, a sociedade dissolvida entra imediatamente em liquidação (...)”. No entanto, e apesar disto os sócios, se assim o entenderem, podem deliberar o regresso à actividade da sociedade já dissolvida, para que interrompa a liquidação já em curso, estando tal previsto no artigo 161º do CSC. Contudo, segundo o previsto pelo nº 5 do mesmo artigo “ (...) pode exonerar-se da sociedade o sócio cuja participação fique relevantemente reduzida em relação à que, no conjunto, anteriormente detinha, recebendo a parte que pela partilha lhe caberia”.

⁹⁰ In “Fusão, Cisão; Transformação de Sociedades...”, ob. Cit., p. 520.

Apesar de ser possível a sociedade retomar a sua actividade quando esteja já dissolvida e em processo de liquidação há certos casos em que isso não será possível, casos que estão previstos no n.º 3 do artigo 161.º, sendo eles:

- a) Antes de o passivo ser liquidado, nos termos do artigo 154.º do CSC, com excepção dos créditos cujo reembolso na liquidação for dispensado expressamente pelos seus titulares;
- b) Enquanto se manter alguma causa de dissolução;
- c) Quando o saldo de liquidação não cobrir o capital social, salvo redução do mesmo.

A palavra *liquidação*⁹¹ tem dois sentidos:

- Situação jurídica da sociedade ou fase da vida social (n.º1 do artigo 161.º);
- Processo ou conjunto de actos a praticar durante a liquidação (n.º2 do artigo 161.º).

Assim, percebe-se que o princípio e o termo da *situação* não tem de coincidir necessariamente com o início e fim do processo da liquidação, concluindo-se, assim, que pode haver a *situação* sem processo, ou seja, sem que o processo de liquidação se venha de facto a concluir.

O que de facto diferencia esta causa de exoneração das restantes já aqui referidas é o facto de esta implicar a extinção da própria sociedade.⁹² Ora todo este processo de extinção da sociedade inicia-se com a dissolução com a ocorrência de qualquer causa dissolutiva prevista na lei ou no contrato social, seguindo-se depois para a fase da liquidação, que é a fase da extinção propriamente dita da sociedade. No entanto, apesar de estar em liquidação esta continua a ter personalidade jurídica assim como a sua estrutura societária permanece intacta até estar concluída a liquidação. Os sócios da sociedade em liquidação, salvo deliberação ou cláusula do contrato que estipule o contrário, passam a ser liquidatários, ficando incumbidos de realizar o activo, liquidar o passivo e, por fim, repartir o saldo disponível por todos os sócios. No final de terminada a liquidação da sociedade os liquidatários devem ainda prestar contas da liquidação, tendo de apresentar um relatório completo e projecto de partilha do activo remanescente, conforme o disposto no n.º1 do artigo 157.º do CSC. O n.º4 deste artigo 157.º prevê ainda que “O relatório e as contas finais dos liquidatários devem ser

⁹¹ De referir que a liquidação pode ser operada, além de extrajudicialmente, por via judicial em determinadas situações.

⁹² Luís Brito Correia, por sua vez, em “Direito Comercial: Sociedades Comerciais” refere-se à faculdade prevista no n.º 5 do artigo 161.º do CSC como sendo antes uma *prorrogação* da sociedade.

submetidos a deliberação dos sócios (...), que devem ser conservados pelo prazo de cinco anos”. Depois da deliberação são entregues aos accionistas os bens que ficam a pertencer a cada um deles após a partilha dos mesmos e só então a sociedade é extinta.

Assim, como se pode concluir os sócios são livres de deliberar que termine a operação em curso da liquidação, retomando a sociedade a sua actividade, segundo o previsto pelo n° 1 do artigo 161° do CSC. No entanto, exige-se, mesmo que o próprio CSC não o preveja, e indo também de encontro com o disposto no n° 1 do artigo 1019° do C.C. que diz que “Enquanto não se ultimarem as partilhas, podem os sócios retomar o exercício da actividade social, desde que o resolvam por unanimidade”. Compreende-se o porquê disto, uma vez que, após a partilha dos bens da sociedade pelos sócios deixariam de existir bens suficientes para esta poder desenvolver normalmente a sua actividade social.

Passando agora a uma análise mais profunda do n° 5 do artigo 161° do CSC que prevê a exoneração dos sócios quando a sociedade dissolvida retome a actividade. Como podemos facilmente concluir da leitura deste preceito, ao contrário das outras causas de exoneração já referidas anteriormente, aqui não se exige que o sócio que pretenda exonerar-se vote contra a deliberação que pretenda terminar com a liquidação da sociedade para que esta regresse à actividade novamente. De acordo com isto podem exonerar-se os sócios ainda que tenham estado ausentes da assembleia deliberativa, aqueles que estiveram presentes mas se tenham absterido na votação e até mesmo aqueles que tenham votado a favor da mesma, ou seja, o legislador aqui deixou esta causa de exoneração ser totalmente arbitrária. No entanto, a maioria da doutrina não tem este entendimento além de não ser este o propósito do instituto do direito de exoneração. Assim, na opinião de Daniela Farto Baptista⁹³ “ (...) o recurso à analogia *iuris* permite-nos exigir, para o exercício do direito de exoneração (pelo menos) que o accionista interessado não tenha votado a favor da reactivação da sua sociedade. A não ser assim, a exoneração serviria para legitimar o abuso do direito do sócio, seu titular, que primeiro votava a favor e posteriormente vinha declarar a sua intenção de se afastar por se sentir prejudicado com a modificação que, afinal, ajudara a aprovar”. E continua dizendo “ (...) no n°5 do artigo 161°, pelo contrário, a lei não pretende tutelar os accionistas eventualmente discordantes do regresso à actividade da sociedade dissolvida enquanto tal, mas sim os accionistas que, por força desse regresso, vêem a sua participação ficar

⁹³ In “O Direito de Exoneração dos Accionistas...”, ob. Cit., pp. 265-266.

relevantemente reduzida em relação à que anteriormente detinham, pelo facto de já terem recebido, no âmbito da partilha entretanto iniciada mas ainda não concluída, um valor proporcionalmente superior àquele que foi distribuído aos demais accionistas”. Logo, o legislador pretendeu tutelar os interesses dos sócios investidores de uma determinada consequência económica da deliberação social modificativa e não da modificação propriamente dita.

Quanto ao reembolso nesta causa de exoneração também diverge das restantes. Enquanto nas outras causas já aqui referidas o reembolso é feito nos termos do nº 2 do artigo 105º do CSC⁹⁴, enquanto nesta causa em particular os sócios que se exonerem só recebem a parte que lhes caberia receber da partilha dos bens da sociedade. Ora como se sabe que para o cálculo da contrapartida a receber pelos sócios quando se exoneram esta encontra-se prevista nos artigos 137º, nº 2, 185º, nº 5 para as sociedades em nome colectivo, no artigo 240º, nº 4 para as sociedades por quotas e apesar de não fazer qualquer referência ao reembolso das participações sociais os artigos 3º, nº 5 e 45º, nº 1, defendendo nestes casos, a doutrina maioritária, que tem entendido que a solução aqui deve passar por ser a mesma dos artigos atrás referidos, pois a analogia das situações o justifica mas também porque o princípio geral da comutatividade assim o impõe.

No que diz respeito em concreto às sociedades anónimas será que este nº 5 do artigo 161º se aplicará analogicamente aos accionistas que se pretendam exonerar com base nesta causa de exoneração mesmo tendo estes votado a favor da deliberação que pretenda revogar a dissolução da sociedade com o fundamento de verem as suas acções ficarem reduzidas em relação às que no conjunto anteriormente detinham? Não parece de todo coerente, assim como a doutrina maioritária é contra este entendimento. Também contra este entendimento, Daniela Farto Baptista⁹⁵ escreve que “ (...) a própria aplicação analógica do artigo 161º, nº 5, neste domínio é, quanto a nós, claramente afastada pela especificidade das situações envolvidas, que resulta inequívoca da circunstância de o legislador não considerar existir razão suficiente para o exercício daquele direito pelo simples facto de a sociedade voltar à sua actividade na sequencia da revogação de uma deliberação dissolutiva e, ao invés, fazer depender o direito de exoneração da alteração relevante da posição relativa de cada accionista na organização social. Em última análise, poderíamos ser tentados a perguntar se a exoneração fundada

⁹⁴ Onde se estabelecia que “Salvo estipulação diversa do contrato de sociedade ou acordo das partes, a contrapartida da aquisição deve ser calculada nos termos do artigo 1021º do CC (...)”.

⁹⁵ In “O Direito de Exoneração dos Accionistas...”, ob. Cit., p.272.

naquela revogação não deveria ser possível, como em tantas outras situações, por imposição de uma ideia de *justa causa* ou de *justos motivos* (...)“.

7. A FALTA DE ESTIPULAÇÃO LEGAL DO DIREITO DE EXONERAÇÃO NAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

7.1 O Problema

As sociedades anónimas, diversamente do que acontece com as sociedades em nome colectivo e por quotas, não tem no CSC quaisquer causas particulares de exoneração do accionista nem, conseqüentemente, um regime paralelo ao dos artigos 185º (sociedades em nome colectivo) e 240º (sociedades por quotas), que expressamente se reporte a casos de exoneração previstos no contrato. No que diz respeito às sociedades anónimas é evidente que o legislador optou pelo silêncio, que é explicado pela ausência de causas de exoneração específica para este tipo societário tendo como fundamento *o princípio da livre transmissibilidade das acções*, previsto no nº 1 do artigo 328º do CSC, que funcionaria então como o direito de exoneração para os accionistas que desejassem sair da sociedade. Mas será isto suficiente?

Havendo esta ausência de estipulação legal do direito de exoneração para as sociedades anónimas a doutrina diverge quanto à possibilidade de se prever causas estatutárias para regulamentar o direito de exoneração para as sociedades anónimas. Concluindo, a lei só é expressa quanto à restrição das causas legais de exoneração mas omissa no que diz respeito à extensão de causas estatutárias.

O autor Tiago Soares da Fonseca⁹⁶ diz que “Este problema não se confunde com a questão da eventual aplicação, por analogia, das causas legais de exoneração, previstas especialmente noutros tipos de sociedades comerciais, às sociedades anónimas”. E acrescenta que “Quanto a esta questão, a resposta deve ser negativa, uma vez que nem nas sociedades anónimas nem nas sociedades por quotas existe qualquer lacuna. Pelo contrário, existem elementos suficientes para concluir que o legislador avaliou a exoneração do sócio como sendo o instrumento jurídico para resolver situações de

⁹⁶ In “O Direito de Exoneração do Sócio no Código das Sociedades Comerciais”, ob. Cit., p. 270.

conflito no seio da sociedade, como o fez na parte geral do CSC e na parte especial, mas apenas para as sociedades em nome colectivo e por quotas”. A doutrina concorda maioritariamente com a tese de que o legislador não quis prever um regime de exoneração em particular para as sociedades anónimas por defender que o facto de serem sociedades *abertas*, faz com que as suas acções sejam de fácil transmissão. Assim, no entender do legislador, ficariam resolvidos os mesmos problemas, que noutros tipos societários são resolvidos com a exoneração dos sócios da sociedade.

Será então de admitir-se as cláusulas estatutárias de exoneração para as sociedades anónimas? A doutrina divide-se nesta questão.

7.2 A necessidade de regulamentação específica do direito de exoneração

Como escreve Daniela Baptista “ (...) a ausência de regulamentação específica pelo CSC do exercício do direito de exoneração no âmbito das sociedades anónimas traz consigo algumas consequências negativas, desde logo relacionadas com a injustificada diversidade dos critérios utilizados na definição dos requisitos de exoneração estabelecidos pelas disposições gerais daquele diploma”, acrescentando que “ (...) o nosso legislador não teve o cuidado de uniformizar o sistema normativo existente nesta matéria e, assim, se por vezes é suficiente que o sócio *não tenha votado a favor* de determinado acordo modificativo (artigos 3º, nº 6 e 137º), em outras ocasiões exige-se que o accionista *tenha votado contra* determinada proposta de deliberação (artigos 105º e 120º), à semelhança do que acontece para os casos de exoneração permitidos nas sociedades por quotas, onde o artigo 240º, nº1, também exige o *voto expresso* do sócio interessado em abandonar o vínculo societário *contra* determinadas deliberações sociais, sem que aparentemente exista uma razão justificativa para esta diferenciação de critérios”.⁹⁷

Assim, na linha de pensamento desta autora, esta entende que nas sociedades anónimas a exigência de voto contra desprotege a maioria dos accionistas, sobretudo aqueles que por razões geográficas não se possam deslocar às assembleias gerais. Mais defende a autora “ (...) seremos tentados a defender, *de jure condendo*, a uniformização do regime de exoneração no âmbito no âmbito das sociedades anónimas, mediante a

⁹⁷ Ob. Cit., pp. 332-333.

consagração específica das suas causas e requisitos, até agora dispersos pela parte geral do CSC, bem como mediante regulamentação autónoma do seu exercício, à semelhança do que acontece nos ordenamentos espanhol ou italiano e do que acontece, entre nós, no que diz respeito às sociedades por quotas”. Caberá então ao intérprete encontrar em cada situação a solução mais adequada, sendo que certo que nem sempre será fácil fazê-lo nem sempre será suficiente.

Como refere ainda “ (...) embora nos artigos 3º, nº 6 e 45º não haja qualquer referência ao direito à contrapartida do sócio que se exonera, tem-se entendido que o mesmo deve ser reconhecido em todas as situações de exoneração, ora por analogia com as disposições onde se encontra expressamente acolhido, como acontece nos artigos 105º e 137º, ora por imposição do princípio geral da comutatividade”.

Também nas situações de transformação e regresso da sociedade dissolvida defende que o accionista deveria ser devidamente protegido pela lei. No caso da transformação da sociedade pela subordinação do cumprimento da respectiva deliberação à possibilidade de a sociedade pagar o reembolso das suas acções e no caso do regresso à actividade de sociedade dissolvida, pela atribuição ao sócio do mesmo direito que lhe caberia na partilha mas exigível legal e directamente mas em contrapartida, nos restantes casos, a lei nada prevê acerca das consequências de um eventual incumprimento por parte da sociedade no que diz respeito à sua obrigação de reembolso.

Já no que diz respeito à situação prevista pelo artigo 45º do CSC, uma vez que, aqui o accionista não se pode opor ao cumprimento de uma deliberação social, considerando esta insuficiente a responsabilização da sociedade perante o sócio exonerado que dependeria sempre da verificação de determinados pressupostos, reconhecem ao accionista “ (...) o direito de obter a condenação da sociedade ao pagamento do valor das acções, contra a aquisição destas e sem as limitações do nº 4 do artigo 317º, inaplicáveis pela própria natureza do caso”.⁹⁸

O que não se compreende de todo é a divisão doutrinária e a desprotecção dos accionistas exonerados em comparação com a forte tutela que o CSC dá aos sócios das sociedades por quotas em situações semelhantes, como se conclui da interpretação do artigo 240º, que dá inclusivamente a faculdade aos quotistas de quando estes se exoneram e caso a sociedade, no prazo de 30 dias, não adquira a quota ou faça adquiri-

⁹⁸ In “Das Acções das Sociedades Anónimas”, de João Labareda, ob. Cit., pp. 319-320.

la por sócio ou terceiro, pode o sócio pedir a dissolução judicial da sociedade. Assim, parece que a mesma faculdade devia ser concedida também aos accionistas, por uma questão de igualdade de tratamento dos sócios independentemente do tipo societário em questão.

Na opinião de Daniela Farto Baptista “ (...) a necessidade de criar mecanismos mais eficazes de protecção dos accionistas exonerados contra a inércia da sociedade no cumprimento da sua obrigação de reembolso do valor das acções por eles detidas constitui, em nosso entender, por si só, razão suficiente para justificar a regulamentação específica do direito de exoneração, seja ele legal ou convencionalmente estabelecido, no contexto particular deste tipo societário”.

7.3 Cláusulas de exoneração estatutárias (divergência doutrinal)

7.3.1 Autores que defendem a sua inadmissibilidade

Começamos a análise da possibilidade de inclusão de cláusulas de exoneração estatutárias, começando por explicar os fundamentos da doutrina que defende que estas não são admissíveis nas sociedades anónimas.

Assim, na opinião de Menezes Cordeiro⁹⁹, este rejeita a existência de causas de exoneração além das previstas na lei. Considera este autor que a exoneração do acionista fazendo recair nos restantes sócios este ónus não seria de todo coerente com a lógica das sociedades anónimas, em que cada acionista responde apenas pelas suas entradas.

Por sua vez, Osório de Castro¹⁰⁰, defende que o direito de exoneração do accionista funciona como um contrapeso em casos excepcionais ao princípio da livre transmissão das acções. Assim, para este autor o accionista descontente pode facilmente sair da sociedade alienando as suas acções, sendo esta solução o bastante para que o sócio não seja prejudicado com uma eventual modificação societária promovida pelas “maiorias”.

⁹⁹ In “Manual de Direito das Sociedades”, Vol. II, ob. Cit, p. 711.

¹⁰⁰ In “Da Admissibilidade das Chamadas «Opa’s Estatutárias» e dos Seus Reflexos Sobre a Cotação das Acções em Bolsa...”, ob. Cit., p. 129.

No entender de Ferrer Correia¹⁰¹, o legislador não admitiu a exoneração com *justa causa* para as sociedades anónimas pois vendo o exemplo das sociedades por quotas, este autor argumenta que o legislador entendeu que ao estabelecer uma cláusula geral de exoneração isso levaria à incerteza jurídica, sujeitando a sociedade ao risco de com a exoneração ter de desembolsar grandes quantias para dar a contrapartida aos sócios que pretendessem exercer este direito. Então Ferrer Correia defende que só deverá ser aceite este direito de exoneração em alterações societárias significativas que causem sérios prejuízos para os sócios a sua continuidade na sociedade.

Olavo Cunha¹⁰², para este autor, uma vez que, as acções estão sujeitas ao princípio da livre transmissão, entende que não são de todo necessárias cláusulas de exoneração além das legais pois estas são de fácil transmissão. Defende mesmo que o direito de exoneração tem apenas cariz excepcional.

Raúl Ventura¹⁰³, partindo também das sociedades por quotas, e tendo já uma posição mais flexível sobre esta questão defende que com excepção da vontade arbitrária é ampla a liberdade de se poder estipular causas estatutárias de exoneração, desde que “o contrato preveja casos, isto é, que descreva factos, cuja ocorrência no futuro é previsível e que o faça com a precisão suficiente para que se torne possível ligar imediatamente a essa ocorrência a criação do direito do sócio”.

Com uma posição de maior abertura à possível integração de cláusulas de exoneração nos estatutos, temos João Labareda¹⁰⁴ que não entendendo o porquê de o direito de exoneração estar previsto para as sociedades em nome colectivo e por quotas e não nas anónimas, conclui dizendo que este direito estará previsto para as anónimas nos casos directamente previstos na lei e ainda nos casos previstos no contrato social por ela consentidos. No entendimento deste autor, a possibilidade de o contrato social prever causas de exoneração, justificaria um quadro regulamentar que acautelasse os interesses em causa, nomeadamente os dos credores sociais, sem dependência de flutuações contratuais.

Por fim, com uma posição idêntica à de João Labareda temos o autor Manuel Triunfante¹⁰⁵. Segundo este autor, tendo o legislador estabelecido causas de exoneração específicas para as sociedades em nome colectivo e por quotas e não para as anónimas,

¹⁰¹ In “A Nova Sociedade por...”, ob. Cit., p. 363.

¹⁰² In “Direito das Sociedades Comerciais”, ob. Cit., p. 311.

¹⁰³ In “Sociedades por Quotas”, Vol. II, ob. Cit., p. 40.

¹⁰⁴ In “Das acções Das Sociedades Anónimas”, ob. Cit., pp. 307-309.

¹⁰⁵ In “A Tutela das Minorias Nas Sociedades Anónimas...”, ob. Cit., pp. 318-319.

terá tido uma clara intenção ao fazê-lo ao ter por base o princípio da livre transmissibilidade das acções. No seu entender, esta solução “proposta pelo legislador” tem a vantagem de não envolver cálculos complexos para determinar o valor das participações sociais e não prejudicar o capital social. Contudo, reconhece Manuel Triunfante que as causas legais previstas no CSC não cobrem todas as situações que justificariam a sua atribuição, tendo em conta que, também nas sociedades anónimas podem ocorrer situações idênticas às previstas para as sociedades em nome colectivo e sociedade por quotas e até mesmo reais possibilidades de dificuldades em transmitir as acções.

Os argumentos mais utilizados pela doutrina para fundamentar a ilicitude destas cláusulas de exoneração nas sociedades anónimas são:

- i. O princípio da livre transmissão das acções;
- ii. O interesse público na conservação do ente social.

Quanto ao primeiro argumento, se é verdade que este faz parte da própria sociedade anónimas que nasceu com a marca da livre transmissibilidade dos títulos de participação, que são as acções, estando este princípio plasmado no nº 1 do artigo 328º do CSC. Só que esta facilidade de transmissão das acções depende de factores que os sócios não conseguem controlar. O postulado de que o acionista pode facilmente, em qualquer momento, transmitir as suas acções parece-nos extremamente irrealista. A defender esta tese de que os accionistas terão sempre comprador para as suas participações sociais é completamente irrealista pois nem sempre isso acontece sobretudo naquelas sociedades anónimas de “cariz familiar” e também particularmente nas sociedades de capital de risco (investimentos temporários), reguladas pelo Decreto-Lei nº 375/2007, de 8 de Novembro¹⁰⁶.

Aqui importa fazer uma distinção entre sociedades abertas¹⁰⁷ e fechadas, isto é, entre sociedades cotadas em bolsa e aqueles que não estão. Assim, em tese geral não parece haver dúvidas de que a negociabilidade das acções cotadas em bolsa torna-se

¹⁰⁶ Actualizada pela Lei nº 18/2015, de 4 de Março para transposição das Directivas nºs. 2011/61/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho e 2013/14/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio.

¹⁰⁷ Cfr. Artigo 7º do CVM.

mais fácil em relação às fechadas, havendo regulamentação¹⁰⁸ para as primeiras e não para as segundas. Mas ainda assim, havendo mercado regulamentado para as acções cotadas em bolsa isso não significa garantia total da alienação das participações sociais, até porque em tempos de crise, como este, em que se dá a desvalorização dos títulos de participação social acaba por ser um grande desincentivo para os investidores adquirirem participações sociais.

A doutrina Norte-Americana, por sua vez, deu um grande contributo neste assunto. Nos anos sessenta estava já previsto neste ordenamento jurídico o direito de exoneração dos accionistas, com a designação de *dissenter appraisal right*, que foi severamente contestado pelos accionistas de sociedades abertas com o argumento de que, à semelhança da doutrina portuguesa, que o carácter transmissivo das acções cotadas em bolsa era o suficiente para que os sócios descontentes pudessem sair da sociedade ao alienar as suas participações, acrescentando ainda que estas ao serem cotadas em bolsa estariam a ser negociadas pelo seu *preço justo*. Este entendimento foi seguido pela legislação em alguns Estados americanos pela conjugação do *dissenter appraisal right* por um lado e o por outro da *excepção de mercado* designado por *stock market exception* ou *market-out exception*, que consistiu em negar ao accionista de exercer o direito de exoneração mesmo em presença de factos tipificados pela lei. Contra a *market-out exception*, houve oposição de uma corrente doutrinária, em que o autor Melvin Aron Eisenberg se destacou. Este combatia a *market-out exception* com o argumento baseado na questão do *justo valor* das acções, pois que no seu entender nem sempre o mercado consegue garantir aos accionistas a obtenção do *justo valor* pelas suas acções. Esta corrente doutrinária demonstrou exaustivamente a inexistência de uma coincidência necessária entre o valor de mercado das acções e o seu *justo valor*, o que consubstancia o argumento favorável à consagração do direito de exoneração ao accionista. Parece também valer este argumento no caso português em que não há qualquer disposição específica do direito de exoneração nas sociedades anónimas mas apenas para as sociedades por quotas e em nome colectivo.

Relativamente às sociedades anónimas *fechadas*, parece-nos ainda mais complicada a tarefa de os accionistas conseguir alienar as suas acções a terceiros ou a sócios. Podem até serem mal sucedidos e não conseguem de facto transmitir as suas participações, maior

¹⁰⁸ Cfr. Código dos Valores Mobiliários (CVM), aprovado pelo Decreto-Lei nº 486/99, de 13 de Novembro, republicado pelo Decreto-Lei nº 357-A/2007, de 31 de Outubro, cuja última alteração foi concretizada através da Lei nº 23-A/2015, de 26 de Março.

probabilidade isso poderá acontecer quanto maior for a concentração de capital num reduzido número de sócios. Mais, os terceiros que possam eventualmente estar interessados em adquirir essas participações sociais poderão ter reservas a fazê-lo como consequência negativa de ao adquirir de facto tais participações de ele próprio mais tarde querer alienar essas mesmas participações e não conseguir quem as venha a comprar.

Em conclusão, não parece de todo acolher este argumento baseado no princípio da transmissibilidade das acções para que para as sociedades anónimas não se possa prever cláusulas contratuais de exoneração por tudo o que já foi referido até aqui. Mesmo que, se diga que este princípio da livre transmissibilidade não pode ser suprimido nem limitá-lo para além do que a lei permita, conforme o disposto no nº 1 do artigo 328º do CSC e ainda que a lei não permite o encerramento do sócio na sociedade na sociedade, segundo ao previsto na alínea c), do nº 3 do artigo 329º do CSC.

Passemos agora ao segundo argumento apresentado por esta corrente doutrinária: o do interesse público na conservação do ente social. Este argumento parece também falacioso, uma vez que, este nem sequer tem qualquer sustentação dogmática, senão vejamos: nem merece acolhimento tal argumento, pois tanto o direito societário, civil ou mercantil servem primordialmente os interesses dos sócios na conservação colectiva de uma actividade económica e lucrativa, assim como, os credores sociais, que gravitam na esfera do direito privado e não na do direito público. Ou seja, com este argumento a corrente doutrinária que é contra as cláusulas contratuais de exoneração pretende com isso dizer que o direito de exoneração põe em causa os interesses dos credores da sociedade na conservação do património da sociedade, que é precisamente a única garantia *ex lege* da satisfação dos seus créditos. Ora para estes autores o direito de exoneração implicava necessariamente redução do capital social devido ao reembolso das participações sociais aquando da exoneração dos sócios que exercessem este direito. No entanto, a configuração do próprio direito de exoneração mostra que nem sempre a exoneração de determinado sócio tem de implicar necessariamente a redução do capital social, uma vez que, nem sempre terá de ser a própria sociedade a adquirir a participação do sócio exonerado mas a mesma pode ser adquirida por outro sócio da mesma sociedade ou até por um terceiro (não tendo, portanto, quaisquer reflexos no capital social em nenhum dos casos) e, por outro lado, porque a extinção das participações sociais podem não ter como efeito a redução do capital social, como sucede com a amortização da participação sem redução do capital social que é utilizada

como meio técnico de reembolso do direito de exoneração. Como se pode concluir, não parece que ao exercer-se o direito de exoneração este implique sempre a redução do capital social, logo este argumento, por conseguinte, deve reduzir-se aos seus justos limites.

Em ordenamentos jurídicos como o Italiano e o Espanhol, que têm previsto o regime do direito de exoneração para as sociedades anónimas podem-se extrair por analogia argumentos quanto aos reflexos que a exoneração contratual terá realmente sobre o capital social. No entanto, procurar invocar a ilicitude de cláusulas de exoneração contratuais com fundamento nos interesses dos credores sociais na conservação do património da sociedade não parece suficiente, isto por duas razões:

- i. Porque este argumento desconsidera, desde logo, os interesses dos sócios que também têm de ser tido em linha de consideração, do próprio desinvestimento do seu capital na sociedade, através de uma garantia de saída da mesma, logo a satisfação desse interesse reclama uma tutela como o direito de exoneração. Depois, quanto aos interesses dos credores não-de responder os meios de tutela previstos para este instituto.
- ii. Segundo porque, se esta corrente doutrinária continuar a utilizar o interesse dos credores para fundamentar a ilicitude das cláusulas de exoneração convencionais utilizando a noção de património em vez do capital social, continuará a não ser bem sucedida, uma vez que, a tutela dos interesses dos credores passa pela garantia da não afectação do património social senão à realização do objecto social mas a sua protecção é apenas tendencial pois assim não fosse, estariam os accionistas impedidos até de distribuir lucros, o que seria um contrassenso ao instituto *sociedade*. Aliás, a própria lei tem os seus próprios mecanismos de tutela destinada aos credores sociais estando este consagrados nos artigos 94º a 96º do CSC, portanto, não será de todo com este argumento que se poderá justificar a ilicitude de cláusulas de exoneração contratuais.

7.3.2 Autores que defendem a sua admissibilidade

Num outra perspectiva, temos a corrente doutrinária que entende serem válidas as cláusulas contratuais de exoneração.

Para Coutinho de Abreu¹⁰⁹, “não é difícil concluir que são várias as razões sustentadoras da atribuição do direito de exoneração.” Acrescentando que, “Quando é impossível ou muito difícil o sócio sair da sociedade pela via da transmissão da participação social, o direito de exoneração (exercitável após período que assegure compromisso pessoal-societário com alguma consistência- mas dez anos parecem de mais...) é exigido pela tutela da *liberdade de iniciativa económica* (na sua dimensão negativa, como liberdade de renunciar ao exercício da actividade económica em sociedade).” Segundo a linha de pensamento deste autor, em outros casos, este direito justifica-se por não ser razoável ter o accionista de permanecer em sociedade que tenha sido objecto de uma grande alteração societária, como por exemplo, a mudança da sede para o estrangeiro ou mudança de objecto social. Acrescenta ainda que é também inexigível aos sócios permanecer em sociedade que tolera comportamentos que devam conduzir à exclusão dos respectivos sujeitos. Por fim, Coutinho de Abreu refere que “Os casos de exoneração fixáveis nos estatutos sociais podem revelar as ou algumas das razões mencionadas, bem como outras que à liberdade conformadora dos sócios-sociedade cabe promover (as razões estatutárias não podem é colidir com as de normas legais imperativas nem confundir-se com a vontade arbitrária do sócio) ”.

Já na opinião de Maria Augusta França¹¹⁰, esta refere que apesar de o CSC ser omissivo em relação à possibilidade de causas estatutárias de exoneração nas sociedades anónimas, refere que “no âmbito da autonomia contratual tudo é permitido dentro dos limites da lei”. Assim, “desde que não violem preceitos ou princípios legais, tais cláusulas são válidas. Por isso, “o reconhecimento de um interesse público à conservação do ente social é duvidoso na nossa ordem jurídica e a necessidade de redução do capital social nem sempre existe. Não encontramos nenhum princípio de ordem pública ou interesse colectivo que limite tais cláusulas. Pensamos, no entanto, que o seu âmbito (...) não pode englobar a exoneração por vontade arbitrária dos sócios”.

O autor Tiago Soares da Fonseca¹¹¹, também sendo favorável à admissibilidade das cláusulas de exoneração contratuais defende que mesmo que sustentasse pela sua inadmissibilidade fora dos casos de fusão, cisão e transformação, essa proibição, no entendimento deste autor, além de criar um tratamento injustificado perante as

¹⁰⁹ In “Curso de Direito Comercial”, Vol. II, ob. Cit., pp. 425-426.

¹¹⁰ In “Direito de Exoneração...”, ob cit., pp. 220-221.

¹¹¹ In “O Direito de Exoneração do Sócio no CSC”, ob. Cit., pp. 277-286.

sociedades anónimas, estaria desprovida de eficácia prática, porque os sócios poderiam sempre recorrer a mecanismos alternativos, com resultados idênticos aos proporcionados pelo direito de exoneração. Na sua opinião “Um destes mecanismos seria a consagração de uma cláusula estatutária de dissolução da sociedade por justa causa ou alteração dos estatutos. Esta solução, além de acarretar a saída do sócio da sociedade implicaria uma dissolução da mesma, solução mais gravosa que a exoneração do sócio. Um outro mecanismo possível seria a imposição da amortização de acções, a qual teria como consequência a saída do sócio (artigo 347º) ”.

Por fim, Daniela Farto Baptista¹¹², defende que a admissibilidade da estipulação de cláusulas contratuais de exoneração assenta no artigo 405º do CC, na ausência de disposição legal, princípio de ordem pública capaz de impedir a sua aceitação e no facto de nem sempre o reembolso das acções se traduzir numa desvalorização do património social. Destaca ainda a dificuldade de transmissão efectiva das acções, apesar de imperar o princípio da livre transmissão destas e ainda o facto de a exoneração ser a única solução de impedir que os sócios descontentes não fiquem “prisioneiros” na sociedade, assim podem sair desta sendo reembolsados pelas suas participações sociais. Assim, garante-se o equilíbrio entre a sociedade e os sócios. É sobre a posição desta autora, nomeadamente sobre as soluções que propõe para este problema, que nos vamos debruçar, particularmente, de seguida.

7.4 Outras soluções para o problema (na perspectiva de Daniela F. Baptista)

Na linha de pensamento da autora Daniela F. Baptista para além de reconhecer a admissibilidade de cláusulas de exoneração contratuais esta vai mais longe (ido ao encontro da doutrina Europeia) e defende também a necessidade de regulamentação específica do direito de exoneração no âmbito das sociedades anónimas, ou seja, “a consagração legal, *de jure condendo*, de novas causas de exoneração dos accionistas e a admissibilidade da sua previsão estatutária, *de jure condito*”.

Assim, a autora defende de que é de facto necessário reconhecer não só a irrelevância do tipo societário e do carácter aberto ou fechado da sociedade na justificação e previsão do instituto que estamos a analisar como também a própria

¹¹² In “O Direito de Exoneração dos Accionistas...”, ob. Cit., pp. 480-483.

importância do elemento organizativo das sociedades anónimas na fundamentação e consagração do direito de exoneração no seu regime legal.

Não havendo, no entanto, qualquer reforma legislativa sobre esta questão do direito de exoneração nas sociedades anónimas, a autora diz que “ (...) resta-nos procurar, *de jure condito*, as normas e os princípios susceptíveis de enquadrar e de regulamentar o direito de exoneração dos accionistas, no estado actual da nossa legislação”.

7.4.1. A resolução do contrato de sociedade- alteração anormal das circunstâncias

Uma outra solução para colmatar a falta de disposição legal do direito de exoneração para as sociedades anónimas é a resolução do próprio contrato de sociedade por alteração anormal das circunstâncias existentes no momento constitutivo da sociedade e determinantes para o ingresso do accionista na organização societária, com base no artigo 437º do CC que estabelece que se “as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada o direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios de contrato”. Nesta medida considera a doutrina que aplicação deste preceito permitiria colmatar a omissão de regulamentação do direito de exclusão patente no CSC e tornaria, assim, desnecessária a elaboração de quaisquer construções doutrinárias para esse fim. Além de que esta “solução” promoveria também a protecção dos sócios minoritários, um vez que, não iriam assim ser arbitrariamente excluídos pelas maiorias deliberantes.

Enquanto alguma doutrina responde afirmativamente a aplicar este regime do artigo 437º do CC como meio de os accionistas poderem sair da sociedade. No entanto, no entender de Daniela Baptista diz que “ (...) apesar de a resolução do contrato prevista naquela disposição normativa ser admitida em termos propositadamente genéricos para que, em cada caso, o tribunal possa ou não conceder a resolução requerida, tendo em conta a boa fé das partes e a base do negócio em questão, o certo é que a lei faz depender a aplicação desse regime da verificação cumulativa de alguns pressupostos essenciais”. Acrescentando ainda que “Sendo assim, não só é necessário que as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tenham sido efectivamente *modificadas* e que a exigência de novas obrigações à parte lesada afecte gravemente ao princípios da boa fé contratual por não se encontrar coberta pelos riscos

do negócio, como também é necessário, sobretudo, que a alteração daquelas circunstâncias seja, de facto, *anormal*".¹¹³

Além disso, na prática, a imposição de um requisito de *anormalidade* conduz a resultados muito similares, já que torna o referido artigo 437º inaplicável a todos os casos em que a lei, sobrepondo-se à intervenção dos tribunais, fixa ela própria os termos da modificação contratual em causa e afasta a anormalidade da alteração produzida. E é por estas razões que Daniela Farto Baptista diz que “ (...) não aceitamos a qualificação do direito de exoneração dos accionistas como um caso particular de resolução do contrato social por alteração *anormal* dos elementos que determinaram o ingresso do sócio na sociedade, muito embora tal raciocínio garantisse (de jure condito) a admissibilidade de outras causas de exoneração dos accionistas para além da parte geral do CSC. Na verdade, as modificações estatutárias que correspondem às causas exoneratórias não podem ser identificadas com alterações *anormais* das circunstâncias existentes no momento constitutivo da sociedade”.

7.4.2 A exoneração fundada em “justos motivos”

Se há de facto circunstâncias que tornam inexigível a permanência de um accionista numa determinada sociedade, sobretudo quando cumuladas com a ausência de outro mecanismo capaz de permitir a sua saída unilateral, ou seja, quando não for possível a transmissão das participações sociais do sócio interessado, ou quando as particulares condições da sociedade tornam a sua transmissão, logo à partida, fracassada ou demasiado custosa. Essa inexigibilidade será maior se tivermos em conta as diferentes ocasiões em que a possibilidade de impugnação de certas deliberações sociais abusivas e, por isso, anuláveis de acordo com o disposto no artigo 58º do CSC mas que não é suficiente para tutela dos interesses dos accionistas minoritários face aos comportamentos abusivos da maioria até porque a eventual regularidade e frequência de tais deliberações torna insustentável para a minoria o recurso amiúde à via judicial seja também porque o abuso de direito em inúmeras situações existe sem que chegue a existir uma deliberação social que possa ser anulada. Aliás o abuso da maioria tem sido deslocado do âmbito das deliberações sociais tomadas em assembleia geral para o voto, por força do disposto na alínea b), do nº 1 do artigo 58º, sendo que é difícil ver a

¹¹³ In “O Direito de Exoneração dos Accionistas...”, ob. Cit., pp. 486-487.

diferença entre os votos, aqueles *abusivos* e aqueles que não o são. Assim, e de acordo com a doutrina alemã, defende-se a existência de um conjunto de fundamentos de exoneração que decorrem do comportamento dos restantes sócios e que estão relacionados com a generalidade das situações de abuso da maioria.¹¹⁴

Diz Daniela Baptista que ao aceitarmos o entendimento da doutrina alemã, o direito de exoneração fundado em “justos motivos” apenas baseado em princípios jurídicos como os princípios da boa fé, da proibição do abuso de direito ou da justiça, e decidido em cada caso pelo recurso aos tribunais estamos, neste sentido, a atribuir uma “nova missão” ao juiz que o abriga a actuar para além do campo fechado dos direitos subjectivos determinados pela lei e fá-lo também a este colaborador na realização de finalidades sociais e até políticas.

A autora, seguindo então a doutrina alemã, diz que “ (...) há que considerar a oportunidade de um regime de exoneração de todos os sócios de todos os tipos de sociedades comerciais, onde, mais do que estabelecer as concretas causas exoneratórias aplicáveis a cada um deles, se deveria contemplar a possibilidade de o tribunal decretar excepcionalmente a saída unilateral de determinado sócio em todos os casos nos quais (...) seja pela existência de restrições à livre transmissibilidade das participações, seja pela necessidade de se evitar vínculos societários perpétuos, ou pela ocorrência de justo motivo com tudo o que ele pode significar, revelasse impossível exigir a sua permanência na sociedade”.

Trata-se, assim, de procurar instalar no sistema jurídico-societário, além de todas as outras causas de exoneração que se encontram na parte geral do CSC, uma cláusula geral de carácter excepcional aplicável somente pelos tribunais, capaz de oferecer um tratamento unitário a todas as situações que não estejam previstas pelo CSC.

7.5 Considerações finais

Para finalizar este trabalho, em jeito de síntese de tudo o que foi até este ponto referido restam umas considerações finais à discussão em torna da omissão da estipulação legal do direito de exoneração nas sociedades anónimas.

Dúvidas não parecem restar de facto da necessidade de regulamentação deste direito também para os sócios das sociedades anónimas mais que não fosse também pela

¹¹⁴ Cfr. “O Direito de Exoneração dos Accionistas...”, pp. 528-529.

necessidade imposta desde logo por princípios como o princípio da igualdade e o princípio da paridade de tratamento de todos os sócios, em que o legislador deveria garantir aos accionistas minoritário a mesma protecção que garante aos restantes sócios de qualquer outro tipo societário.

Assim, as soluções possíveis para este problema são aquelas já aqui referidas ao longo deste trabalho, a saber:

- a) a estipulação de cláusulas estatutárias de exoneração, em que, e como já vimos, não merecem acolhimento os fundamentos que alguma doutrina usa para argumentar a sua ilicitude, sendo o principal argumento o princípio da livre transmissibilidade das acções que já podemos constatar que na realidade estas não são assim de tão fácil transmissão, independentemente do carácter aberto ou fechado das sociedades, assim como vimos também que o argumento apresentado como a conservação do ente social também não merece acolhimento.

- b) A aplicação analógica das normas previstas para as sociedades por quotas nas sociedades anónimas não parece ser de acolher, uma vez que, tal solução arrastaria, como já vimos apesar de uma referência muito breve, que esta solução levaria à insegurança jurídica em que por analogia, o direito de exoneração seria reconhecido apenas e só naquelas situações previstas no artigo 240º do CSC e aquelas situações em que, por não haver analogia, tal direito já não podia ser exercido pelos accionistas. Além de que falta um pressuposto fundamental para o recurso à analogia: a existência de lacuna legal. Como sabemos não existe qualquer lacuna legal, uma vez que, a omissão legal foi consciente e propositada pelo legislador por entender não ser necessário prever o direito de exoneração neste tipo societário onde impera o princípio da livre transmissão das acções e pelo carácter societário das sociedades anónimas, ou seja, por ser uma sociedade de capitais e não de pessoas como acontece nas sociedades em nome colectivo e nas sociedades por quotas.

- c) A resolução por alteração anormal das circunstâncias que pelos factos já aqui referidos não parece ser uma solução que vá ao encontro da resolução do problema aqui discutido.

d) O direito de exoneração fundado em “justos motivos” baseada na doutrina alemã e que estabelece uma espécie de cláusula geral que dá a possibilidade de em certas situações excepcionais, os accionistas descontentes saírem da sociedade unilateralmente através da possibilidade de o tribunal decretar a saída desses mesmos accionistas. A consagração de um regime geral baseado em “justos motivos” teria a vantagem de abranger e regular todas as situações que nas sociedades anónimas não são reconhecidas como causas legais de exoneração principalmente nos casos de sociedades de capitais com alguma base personalista (as ditas “empresas familiares”), onde os conflitos de interesses que surgem são tão semelhantes aos que surgem nas sociedades ditas de pessoas.

Para concluir, e após tudo o que já tudo foi referido até este momento, parece que a melhor solução a admitir será a da admissibilidade das cláusulas estatutárias de exoneração dos accionistas. Serviriam, assim, de complemento das causas legais de exoneração já estabelecidas na parte geral do Códigos das Sociedades parece-nos ser uma solução adequada ao problema, uma vez que, não parece haver vontade por parte do legislador de rever esta questão levantada nas sociedades anónimas e de vir a regulamentar este direito também para este tipo societário, uma vez que, este se apoia na livre transmissão das acções.

Apesar de a eventual admissibilidade de um direito de exoneração baseado nos “justos motivos” não ser de todo uma solução posta completamente de lado pelas vantagens já enunciadas, levanta-se a questão de ser o poder jurisdicional a resolver estas questões de saída dos sócios o que levanta algumas objecções: primeiro, porque não é garantido aos accionistas que o tribunal vá decidir sempre favoravelmente à saída destes das sociedades, depois porque eventualmente o desenrolar dos processos em tribunal é lento e é também dispendioso e, segundo, porque como já foi referido põe nas mãos dos juizes uma “nova missão” que o faz colaborador de finalidades políticas e sociais o que não deixa de levantar dúvidas e colocar reticências a esta eventual solução para o problema aqui levantado.

CONCLUSÕES

Após o término deste trabalho, e em jeito de conclusão, podemos dizer então que o direito de exoneração é um direito de natureza potestativa, individual, irrenunciável e inderrogável, unilateral, dirigido à extinção da relação societária. Manifesta-se, assim, na emissão de uma declaração receptícia de exoneração, efectivando-se plenamente com o reembolso do valor da participação social detida.

Após a análise das suas características, ficamos em posição de afirmar que este direito não se confunde com a transmissão ou amortização de participação social, com a dissolução ou exclusão de sócios e distinguindo-se também com a alienação compulsiva do artigo 490º do CSC e ainda com o direito à alienação compulsiva do artigo 499º do CSC, que se enquadram nas relações de grupo societárias.

Já no âmbito da análise do direito de exoneração noutros ordenamentos jurídicos, como o Italiano chegamos à conclusão de que com a reforma legislativa do código civil Italiano de 2003, este direito deixou de ter natureza excepcional, admitindo-se causas de exoneração estatutárias. Reflecte uma preocupação na protecção da tutela da integridade do capital social e dos credores, através de um conjunto de disposições imperativas. Quanto ao direito Norte-Americano, o direito de exoneração ou na terminologia norte-americana *appraisal right*, que serve os interesses das minorias mas tem natureza excepcional, logo os accionistas devem tentar transmitir as suas acções através do mercado e não através da sociedade, Finalmente quanto ao direito Brasileiro, o *direito de retirada* é um direito individual e reservado aos sócios dissidentes e que visa também a protecção dos sócios minoritários. Nas sociedades de capitais é excepcional, não se admitindo causas de retirada além das legais.

Seguidamente, no que diz respeito à análise das várias causas legais de exoneração previstas na parte geral do CSC, comuns a todos os tipos societários, nomeadamente às sociedades anónimas foi possível concluir que apesar destas serem de facto aplicáveis ao tipo societário objecto do nosso estudo, contudo, as mesmas não abrangem todas as situações possíveis em que uma eventual modificação societária deliberada pela maioria possa de facto vir a prejudicar os accionistas minoritários e estes não tenham então maneira de sair da sociedade e terem de permanecer na mesma mesmo que essa já não seja a sua vontade, pois como concluímos as acções nem sempre são de fácil transmissão, mesmo que estejam cotadas em bolsa.

Assim, esta análise das várias causas legais de exoneração previstas na parte geral do CSC faz com que se conclua pela necessidade de regulamentação específica do direito de exoneração também para as sociedades anónimas e que se procurem soluções para colmatar esta omissão consciente e propositada por parte do legislador.

Assim, a solução que a doutrina em geral considera mais coerente passa pela admissibilidade de se estabelecer cláusulas estatutárias de exoneração. Apesar de haver alguns autores contra esta admissibilidade por considerarem que estas são ilícitas não parece que os argumentos por estes utilizados possam ser acolhidos. Mesmo que se sustentasse a sua inadmissibilidade, tal proibição, além de criar um tratamento injustificado por confronto com as sociedades por quotas, estaria desprovida de eficácia prática, porque os sócios poderiam licitamente recorrer a mecanismos alternativos, com o mesmo resultado, ou ainda mais gravosos, como aqueles apontados pela autora Daniela F. Baptista. Assim, nas sociedades anónimas não se proíbem as causas estatutárias de exoneração, uma vez que, o princípio dominante no direito societário é o da *autonomia da vontade*, previsto no artigo 405º do CC.

Para concluir, após o estudo de todas as soluções possíveis aquele que de facto melhor resolução dá ao problema é estabelecer cláusulas de exoneração no contrato societário. Apesar, de uma exoneração fundada em “justos motivos”, como já foi referido, não ser de todo uma solução desajustada não deixa de nos colocar reticências quanto à mesma, por esta passar pelo poder jurisdicional.

BIBLIOGRAFIA

Abreu, J. M. Coutinho

- Curso de Direito Comercial: Das Sociedades, Vol. II, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009

Antunes, José A. Engrácia

- A Aquisição Tendente ao Domínio Total: Da sua Constitucionalidade, Coimbra: Coimbra Editora, 2001

- Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária, 2ª Edição Revista e Actualizada. Coimbra: Livraria Almedina, Maio de 2002

Ascensão, José de Oliveira

- Direito Comercial: Sociedades Comerciais, Parte Geral, Lisboa: FDL, 2000, Vol. IV

Baptista, Daniela Farto

- O Direito de Exoneração dos Accionistas: Das suas Causas, Coimbra Editora, 2005

Brenes Cortés, Josefa

- El Derecho de Separación del Accionista, Marcial Pons, Madrid, 1999

Coelho, Francisco Manuel de Brito Pereira

- Grupos de Sociedades: Anotação Preliminar aos Artigos 488º a 508º do Código das Sociedades Comerciais, BFDUC, Vol. LXIV, Coimbra, 1988

Cordeiro, António Menezes

- Manual de Direito das Sociedades, Das Sociedades em Especial, Vol. II, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007

- Manual de Direito das Sociedades, Das Sociedades em Geral, Vol. I, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007

- Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2ª Edição, Almedina, 2012

Correia, Luís Brito

- Direito Comercial: Sociedades Comerciais, Vol. II, 1ª Edição de 1989, ano 2002, Lisboa

Ferreira, Amadeu

- Amortização da Quota e Exoneração de Sócio, Reflexões Acerca das Suas Relações, Lisboa, 1991

Fonseca, Tiago Soares da

- O Direito de Exoneração do Sócio no Código das Sociedades Comerciais, Almedina, 2008

França, Maria Augusta

- A Estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo, Lisboa, 1994
- Direito à Exoneração, Novas Perspectivas do Direito Comercial, Almedina, Coimbra, 1988

Henrique, Paulo Alberto Videira

- A Desvinculação Unilateral Ad Nutum nos Contratos Cíveis de Sociedade e de Mandato, Coimbra Editora, 2001

Labareda, João

- Das Acções das Sociedades Anónimas, FDUL, Lisboa, 1998

Mariano, João Cura

- Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedades por Quotas, Almedina, Coimbra, 2005

Martins, Frans de

- O Direito de Recesso na Lei Brasileira das Sociedades Anónimas, Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro, Ano 3, nº 4, Rio de Janeiro, 1984

Noronha, João Espírito Santo

- Exoneração do Sócio no Direito Societário-Mercantil Português, Lisboa, 2014

Nunes, A. J. Avelãs

- O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais, Coimbra, Reimpressão de 1968, Coleção Teses, 2002

Pinto, Carlos Alberto da Mota

- Teoria Geral do Direito Civil, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2005

Ramalho, Rosário da Palma

- Sobre a Dissolução das Sociedades Anónimas, AAFDL, Lisboa, 1989

Serens, M. Nogueira

- Notas sobre a Sociedade Anónima, 2ª Edição, Studia Iuridica, Boletim da FDUC, Coimbra Editora, 1997, nº 14

Tomé, Maria João Carneiro Vaz

- Algumas Notas sobre as Restrições Contratuais à Livre Transmissão de Acções, Direito e Justiça, Lisboa, Vol. IV (1989-1990)

Torres, Nuno Maria Pinheiro

- Da Transmissão de Participações Sociais Não Tituladas, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1999

Triunfante, Armado Manuel

- A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas Direitos Individuais, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

Ventura, Raúl

- Sociedades por Quotas, Artigos 240º a 251º, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005

