



ESCOLA DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS

Departamento de Economia Política

DIREITO DE EXONERAÇÃO DOS SÓCIOS EM SEDE DE FUSÕES

Sara Mónica Melo de Oliveira

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em
Direito das Empresas

Orientador:

Doutor em Direito, António Pereira de Almeida, Professor convidado

ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Setembro de 2017



ESCOLA DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS

Departamento de Economia Política

DIREITO DE EXONERAÇÃO DOS SÓCIOS EM SEDE DE FUSÕES

Sara Mónica Melo de Oliveira

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em

Direito das Empresas

Orientador:

Doutor em Direito, António Pereira de Almeida, Professor convidado

ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Setembro de 2017

Aos meus pais.

Agradecimentos

Ao Professor Doutor António Pereira de Almeida, pela sua orientação, cordialidade, saber transmitido, opinião e disponibilidade prestada ao longo da concretização deste trabalho.

Aos meus amigos, pelo companheirismo e ânimo que me transmitiram nas horas de incerteza e desalento.

Ao Rui em especial, por toda a ternura e carinho demonstrados nos momentos de maior desânimo e insegurança, por ter sido o ouvinte mais atento e por me ter estendido sempre a sua mão e me encorajar, constantemente, ao longo desta jornada.

Aos meus pais, um profundo e eterno agradecimento por todo o apoio incondicional e dedicado. Sei que tudo fizeram para me proporcionarem o alcance desta etapa, são os meus modelos de coragem e desempenham um papel imprescindível na minha vida.

Resumo

Na subsequente dissertação, pretende-se explorar a temática da exoneração no âmbito da fusão societária. O Direito de exoneração consiste numa garantia que visa acautelar os interesses dos sócios minoritários, sendo por isso, essencial que o setor normativo do processo de fusão contemple tal disposição. O procedimento de fusão incorpora alterações sociais que poderão desencadear riscos, pelo que, o legislador sentiu a necessidade de criar mecanismos de proteção.

Todavia, tais mecanismos incorporam pressupostos que, por vezes, colocam em causa a aplicação e efetivação deste direito. Nesse seguimento, serão analisadas e aprofundadas as causas legais e contratuais do direito de exoneração e, posteriormente, enquadrar-se-á tal concessão na esfera da fusão, por forma, a compreender-se o alcance deste direito a nível legislativo. Importa, ainda, referir que com este estudo serão observadas e criticadas as opiniões de alguns Ilustres Autores, tendo em conta, que este é um tema alvo de grande debate doutrinário.

Palavras-chave: fusão, exoneração, causas legais ou contratuais, tutela de interesses, sócios minoritários, efetivação da exoneração.

Abstract

In this dissertation, it is intended to explore the subject of exoneration within the corporate merger. The right to exoneration consists in a guarantee aimed at safeguarding the interests of minority shareholders and it is therefore essential that the normative sector of the merger process includes such provision. The merger procedure incorporates social changes that may create risks, so the legislator felt the need to create protection mechanisms.

However such mechanisms incorporate assumptions which sometimes lead you to question the application and the enforcement of this right. In such a case all legal and contractual causes of the right of exoneration will be fully analyzed, and later this concession will be framed in the sphere of fusion, in order to understand the scope of this right on the legislative level.

It is also important to mention that in this study the opinions of some distinguished authors will be studied and criticized as this is a theme subject to great doctrinal debate.

Keywords: merger, exoneration, legal or contractual causes, guardianship of interests, minority shareholders, effectiveness of the exemption.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO CONCEPTUAL DA FUSÃO

Secção I – Definição, modalidades e efeitos genéricos

1. Definição e modalidades
2. Efeitos genéricos

Secção II – Regime e Procedimento normativo

1. Da Preparação
 - 1.1 O projeto de fusão
 - 1.2 A fiscalização do projeto de fusão
 - 1.3 O registo do projeto de fusão
2. Da Concretização
 - 2.1 As assembleias gerais
 - 2.2 O ato de fusão
 - 2.3 Registo definitivo

CAPÍTULO II - O DIREITO DE EXONERAÇÃO DOS SÓCIOS

Secção I - Natureza jurídica e função jus-societária

1. Noção conceptual
2. Desenvolvimento histórico e reformas legislativas

Secção II - Causas legais de exoneração

1. Comuns a todas as Sociedades Comerciais
 - 1.1 Transferência da sede efetiva da sociedade para o estrangeiro
 - 1.2 Regresso à atividade da sociedade dissolvida
2. Específicas das sociedades em nome coletivo e comandita simples
 - 2.1 Direito de exoneração ad nutum
 - 2.2 Direito de exoneração por justa causa
3. Específicas das sociedades por quotas
 - 3.1 Vícios da vontade no ingresso da Sociedade
 - 3.2 Proibição da Cessão de Quotas
 - 3.3 Alienação Compulsiva de Quotas nas Relações de Grupo
 - 3.4 Oposição à Deliberação de Aumento do Capital Social a Subscrever por Terceiros
 - 3.5 Oposição à Deliberação de modificação do objeto social

3.6 Oposição à Deliberação de Prorrogação da Duração da Sociedade

3.7 Oposição à Deliberação de não Exclusão ou Promoção Judicial da Exclusão do Sócio com Fundamento em Justa Causa

4. Específicas das sociedades anónimas e em comandita por ações

4.1 Oposição à Constituição de Sociedade Anónima Europeia por Fusão

Secção III - Causas estatutárias de exoneração

CAPÍTULO III – A *PRÁXIS* DO DIREITO DE EXONERAÇÃO NO ÂMBITO DA FUSÃO DE SOCIEDADES

Secção I – Legitimidade, Exercício e Regime do Direito de Exoneração

1. Legitimidade

2. Exercício

3. Regime

Secção II – O vínculo normativo e a Eficácia do Direito de Exoneração

1. A Causa Legal de Exoneração – Art. 116º

2. A Exoneração do Sócio na Fusão – A aplicabilidade do art. 105º

CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

O estudo e análise da presente dissertação versam sobre a temática do Direito de Exoneração no âmbito das fusões das sociedades comerciais. O alcance e objetivo do seguinte trabalho, reside em observar e criticar a ótica do legislador que, concedeu o Direito de exoneração aos sócios aquando da deliberação do projeto de fusão, de forma pouco clarificada e ajustada.

A fusão das sociedades comerciais, consiste num processo de concentração empresarial, cuja sua natureza é essencialmente económica. Neste projeto, incorporam-se tanto elementos objetivos, designadamente ativos e passivos, como elementos subjetivos, onde se incluem os sócios e os credores das sociedades fundidas. Como tal, há quem visiona¹ o projeto de fusão como um processo, economicamente, neutral por considerar que este resulta dum procedimento de simbiose, em que todas as partes interessadas beneficiam com a sua realização.

Numa primeira análise, a fusão poderá ser observada como tal e considerar-se que o vínculo estabelecido e as alterações substanciais que se verificam não colocam em causa os interesses e garantias das partes interessadas. Todavia, deve-se colocar à luz das evidências, que a realização da fusão social nem sempre se aprecia benéfica para todas as partes, pois o processo de concentração social estimula procedimentos de risco que, por vezes, podem até nem estar bem enquadrados o que, não aferindo a neutralidade do procedimento da fusão, poderá colocar em causa os interesses de alguns sócios. A reunião entre duas ou mais sociedades ou a formação de uma nova sociedade altera substancialmente a génese de uma dada entidade, sendo assim, compreensível que se possa gerar um sentimento de frustração ou de perda de confiança, por parte do sócio, relativamente à fusão celebrada.

Atualmente a fusão societária é uma prática cada vez mais recorrente, em detrimento da globalização e da recessão económica que, ciclicamente, a sociedade civil vai encarando. Neste seguimento e tendo em conta tais problemáticas, o Direito Português foi, ao longo dos anos, atualizando a sua jurisdição e adotando Diretivas Europeias relativamente à matéria das fusões. As próprias Diretivas, foram sofrendo alterações e reformas legislativas, com o passar dos tempos, contudo, e em âmbito de fusões o enquadramento jurídico português aspira, essencialmente, as normas providas da União Europeia.

¹ OLIVÁN, José Sánchez – *Fusión y escisión de sociedades – Aportaciones de activos y canje de valores. Cesión global del activo y del passivo*, 2ª ed., editora centro de estudios financieros, Madrid, 2007, p.13;

Para muitos doutrinários, as recentes reformas jurídicas das operações de fusões ficam aquém do que seria suposto, por se verificarem ainda muitas lacunas ao nível conceptual. Considera-se, assim, que esta é uma matéria complexa e que assume um carácter de grande relevância no nosso ordenamento jurídico, pelo que, deveria o legislador ter-se ocupado, primeiramente, em fazer uma exposição de “natureza tópica” em torno das fusões e, posteriormente, a transposição para a lei portuguesa. Tendo em conta o pressuposto, muitos autores consideram que, pelo menos, uma reforma estrutural irá ser realizada nos anos vindouros.

Com o aqui descrito, compreende-se que a realidade das fusões é muito atual e que contém ainda “algumas arestas por limar”, e por isso considero que este é um tema de bastante interesse e que merece ser discutido, razão pela qual o pretendo explorar. Assim sendo, o estudo da subsequente tese incidirá na investigação e apresentação do enquadramento teórico da temática das fusões, ainda que este seja pouco detalhado, será abordado o seu conceito e definição, as suas modalidades, os seus efeitos e o seu regime e procedimentos, que operam tanto a nível da preparação, como a nível da concretização. Seguidamente, será enquadrado conceptualmente o direito de exoneração, onde se aprofundará o seu conceito, o seu desenvolvimento histórico e as suas causas legais e estatutárias. Por fim, e sendo aqui que reside o escopo da tese, será analisado e explanado o exercício e a efetividade do direito de exoneração no âmbito da fusão societária, pretendendo-se numa primeira secção abordar a legitimidade, o exercício e o regime da exoneração e numa segunda, a questão da causa legal plasmada no art. 116º do Código das Sociedades Comerciais e a aplicabilidade do direito de exoneração na fusão, especificamente, consagrado no art. 105º do respetivo Código.

CAPÍTULO I

ENQUADRAMENTO CONCEPTUAL DA FUSÃO

Secção I – Definição, modalidades e efeitos genéricos

1. Definição e modalidades

Nas palavras de Raúl Ventura, “*A essência da fusão de sociedades consiste em juntar os elementos pessoais e patrimoniais de duas ou mais sociedades preexistentes, de tal modo que passe a existir uma só sociedade. Para que tal fenómeno se produza é, por natureza, indispensável que algumas sociedades se extingam ou todas, se do processo resultar uma nova sociedade, ou todas as participantes, menos uma.*”

Considerando tal premissa doutrinária, depreende-se que o conceito de fusão visa a concentração societária, centralizando em apenas uma sociedade, os elementos tanto patrimoniais, como pessoais, das sociedades extintas. Entende-se assim, que o processo de fusão reúne, essencialmente, três aspetos: por um lado, a inclusão dos sócios; por outro, a integração patrimonial e; finalmente, a incorporação das relações jurídicas estabelecidas anteriormente nas sociedades fundidas.²

O projeto de fusão tem como principal desígnio o crescimento económico empresarial. Como tal, o objetivo predominante consiste na otimização da utilização dos recursos das sociedades envolvidas, a fim de maximizar os resultados e reduzir os custos.³ Neste seguimento, a fusão tende a incorporar, na sua génese, uma reorganização societária, em virtude de o projeto de fusão se destinar à readaptação da sociedade a necessidades mais atuais e contextualizadas no mercado onde se inserem. Assim, a reunião empresarial, não só serve para ajustar os meios de produção e de gestão da sociedade, como ainda eleva o padrão concorrencial desta e, conseqüentemente, derroga a concorrência do sector em que atua; entre outras vantagens que a fusão poderá apresentar.

² ARJONA, José Maria Álvarez e PEREIRA, Angel Carrasco – *Fusiones y Adquisiciones de Empresas*, Editora Aranzadi, Espanha, 2006, p.498;

³ CARVALHO, Paula – “*Fusão de sociedades por incorporação*” – anotação ao Acórdão do STA, de 13 de Abril 2005, (online), p.50 (1).

Disponível em: https://www.occ.pt/fotos/downloads/files/1269613440_50_56Direito.pdf;

Contudo, a fusão societária poderá também desencadear desvantagens que poderão ou não ser previsíveis à data da sua realização, como é o caso das situações de gigantismo empresarial, que despoletam elevados custos de transição e de coordenação e que, posteriormente, se demonstram demasiado dispendiosos e desvantajosos.⁴

O conceito de fusão social e as suas respetivas modalidades encontram-se contempladas no artigo 97º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais. Após feita a análise do conceito, observa-se agora a forma como a operação de fusão se materializa. Assim, no n.º 4 do preceituado artigo, consagram-se as modalidades, pelas quais a fusão se pode revestir, tendo por um lado, a modalidade de *fusão por incorporação/absorção* e, por outro, a modalidade de *fusão por constituição*.

A *fusão por incorporação ou absorção*, prevista na alínea a) do n.º 4, agrega outra ou outras sociedades numa sociedade já preexistente, chamada de sociedade incorporante ou absorvente, e as sociedades incorporadas ou absorvidas extinguem-se. O património e os sócios das sociedades extintas transferem-se para a sociedade incorporante/absorvente, sendo a estas partes atribuídas quotas ou ações da sociedade absorvente. Na modalidade de *fusão por constituição*, prevista na alínea b) do n.º 4, desenvolve-se a criação de uma nova entidade societária onde, de igual modo ao procedimento de fusão por incorporação, se transfere o património global das sociedades fundidas para a nova sociedade, recebendo também os sócios, partes, ações ou quotas da nova entidade.

No que respeita às modalidades de fusão é de considerar e salientar ainda, a *fusão internacional* e a *fusão transfronteiriça*. A *fusão internacional* consiste num procedimento que se verifica entre sociedades cujas sedes se encontram em territórios diferentes; enquanto a *fusão transfronteiriça* ocorre entre sociedades em que, pelo menos, uma sociedade está sujeita ao enquadramento legal do outro Estado (membro da União Europeia – Art.117ºA).⁵ Neste tipo de fusões está implícita a heterogeneidade da fusão, pois em ambas as modalidades se fundem sociedades de tipo diverso, sucedendo uma transformação das sociedades inerentes. A distinção entre ambas incide na existência de uma ou mais sedes e na vigência ou não da ordem legislativa de cada território onde residem essas mesmas sedes. Na *fusão transfronteiriça*, cria-se uma nova sociedade que respeita uma única legislação nacional, que

⁴ ANTUNES, José A. Engrácia – *Direito das Sociedades*, Porto, Almedina, 2010, p. 413;

corresponde à do Estado-Membro onde a sociedade resultante da fusão estabeleceu a sua sede.⁶

A *fusão heterogénea*⁷ realça a problemática dos interesses societários, pois o procedimento de fusão entre sociedades de tipologias diferentes, como sucede nas fusões de Sociedades Anónimas com Sociedades por Quotas, além do regime de fusão que vinculará todos os sócios da nova sociedade ou da sociedade incorporante, deverá ser acumulado também o regime próprio de cada uma das sociedades extintas. Naturalmente que, apenas, se visa tutelar interesses que não se encontrem salvaguardados pelo próprio regime de fusão, pois a ideia é preservar e não prejudicar os direitos dos sócios e terceiros. A maioria da doutrina entende que, a não observância de tal método de acumulação, é *contra legis* por colocar em causa a viabilidade e exequibilidade jurídica, por partes dos sócios.⁸

É de salientar ainda, que a concretização de fusão empresarial pode ocorrer entre sociedades dissolvidas, tal estipula o art.97º n.º2 do C.S.C., ainda que este não seja um factor determinante para a realização da fusão, pois como refere o Prof. Juan Manuel Gómez Porrúa: *“lo correcto, en sede de fusión, es hablar de extinción y no de disolución. La extinción es una consecuencia de la fusión y, regulada legalmente la operación ésta lleva consigo necesariamente la extinción de todas las sociedades intervinientes o de todas menos una. La extinción habrá de producirse ex lege, por mandato de la ley, sin necesidad de un previo acuerdo de disolución.”*

Contudo, e encontrando-se a dissolução na fase da “partilha” que é a última fase do processo de dissolução, a fusão poderá verificar-se, desde que, as sociedades dissolvidas preencham os requisitos consagrados no art. 161º n.º 3 do C.S.C.. Diferente é a situação de insolvência, em que a fusão não se poderá operar devido à sua posição económica e patrimonial – art. 97º n.º 3 do C.S.C..

O projeto de fusão pretende reestruturar e recuperar sociedades, nomeadamente e em muitas circunstâncias, dissolvidas. Neste âmbito, a fusão entre sociedades dissolvidas tende ir ao encontro pleno do objetivo e alcance da fusão empresarial, pois em fase de dissolução, ainda é possível recuperar e reestruturar uma dada entidade e conseqüentemente, regressar à atividade

⁶ DRAGO, José – *Fusão de Sociedades Comerciais (notas práticas)*, editora Almedina, Coimbra, 2007, p.94;

⁷ Idem. P.11 e 12;

⁸ Idem. p.12;

empresarial e societária. Em fase de insolvência, as garantias patrimoniais são bem mais escassas, não coexistindo meios de subsistência suficientes e não se podendo salvaguardar os interesses dos sócios.

2. Efeitos genéricos

Segundo o José Sanchez Oliván, especialista em Direito das sociedades e em Direito fiscal, a fusão tem como efeitos: *“transmisión de patrimonios, integración de socios y extinción de una o más sociedades.”*⁹ Partindo deste pressuposto, a fusão semeia o aparecimento de entidades reestruturadas e reorganizadas, ou até de novas entidades, cujos frutos repercutem efeitos na esfera jurídica dos sócios e credores das novas sociedades ou das sociedades incorporantes.

A fusão começa a reproduzir efeitos no momento da inscrição no registo comercial, pelo que se conclui que o registo contém uma natureza constitutiva, por atribuir e transmitir aos sócios os direitos e obrigações que lhes são inerentes – art. 112º do C.S.C.. Nesta sequência, o registo é o ato pelo qual se confere “vida” às alterações contratuais que vão surgindo e às negociações que ocorrem em sede de fusão de sociedades.

No quadro normativo português, designadamente nos arts. 111º e 112º do C.S.C., encontramos regulamentado o registo de fusão e os efeitos deste, respetivamente. No que concerne à extinção das sociedades incorporadas ou, fusão por constituição das sociedades fundidas, que se encontra patente no art.112º, alínea a), deve ter-se em consideração um Acórdão do Supremo Tribunal Justiça¹⁰ que profere as seguintes palavras: *“(d)um ponto de vista substancial, que não apenas formal, a extinção das sociedades incorporadas referidas no art.112º, al. a), CSC não constitui uma verdadeira extinção, mas sim, e apenas, uma transformação dessas sociedades.”* Pelo aqui exposto, entende-se assim, que a fusão acarreta efeitos extintivos, relativamente à individualidade jurídica das sociedades incorporadas e das sociedades fundidas, contudo, o que se verifica é, principalmente, uma transformação mais do que propriamente uma extinção definitiva, em relação às sociedades incorporadas. Na doutrina existem duas perspetivas diferentes em relação a esta temática; por um lado há quem

⁹ OLIVÁN, José Sánchez - *Fusión y escisión de ...*, op. cit. p.159;

¹⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido na data de 06 de dezembro de 2006, com processo n.º 06B3458;

defenda a *teoria da sucessão universal*, por outro, há quem seja apologista da *teoria da fusão como transformação das sociedades comerciais*. A primeira teoria prossegue ideais mais tradicionais, visionando a fusão como uma concentração, em que as vontades envolvidas extinguem as sociedades incorporadas, não subsistindo mais de forma autónoma. Enquanto a segunda teoria, que é a dominante e mais defendida atualmente em Portugal, defende que a fusão deve ser entendida como uma transformação (material) das sociedades comerciais, pelo que a intenção das sociedades participantes não é a da sua extinção, mas sim o seu aproveitamento¹¹. No meu ponto de vista, a essência e a natureza jurídica, destas sociedades, mantém-se e por isso não se verificará uma extinção, mas sim uma transformação e uma reorganização societária.

Em relação à transmissão do património das sociedades extintas para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade, também evidenciada no art.112º, alínea a), temos de ter em conta que com a extinção/transformação das sociedades, ocorre a cessação da personalidade jurídica das entidades e, como tal, a sociedade deixa de poder praticar qualquer ato societário, devido à sua inexistência jurídica. Porém, e em matéria de fusões, os direitos e obrigações não se extinguem, apenas transferem-se para as novas sociedades ou para as sociedades incorporantes. A transmissão dos direitos e obrigações é, assim, uma *conditio sine qua non* do projeto de fusão, pois tanto os elementos patrimoniais, como os pessoais transmitem-se global e universalmente para a nova sociedade ou para a sociedade incorporante, sem necessidade de recorrer a atos próprios de transmissão singular.¹² O Prof. António Pereira de Almeida menciona também, na sua obra, as questões laborais relativas à transmissão dos estabelecimentos, referindo que também a posição jurídica de empregador e de trabalhador, constante nos contractos de trabalho celebrados, transfere-se para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade, assim como as responsabilidades pelos pagamentos de coimas (art. 285º do C.T.).

Por último, analiso a alínea b) do preceituado no mesmo artigo, que refere a aquisição pelos sócios, das sociedades extintas, da qualidade de sócios da sociedade incorporante ou da nova sociedade. Como se retira desta alínea, conjuntamente com o n.º 4 e 5 do art. 97º, aos sócios são atribuídas partes, ações ou quotas da sociedade incorporante ou da nova sociedade e

¹¹ MENÉNDEZ, Uría – “*Alterações à disciplina legal da Fusão e da Cisão de sociedades no código das sociedades comerciais*”, (online), p.25 e 26.

Disponível em: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1610/documento/art01.pdf?id=2120>;

¹² ALMEIDA, António Pereira – *Direito das Sociedades Comerciais - Valores Mobiliários e Mercados*, 6ª ed., Coimbra Editora, 2011, p.713;

também permite-se aos sócios, que se ceda uma contrapartida em dinheiro, num valor não superior a 10% do valor nominal das participações atribuídas. A integração dos sócios, nas sociedades incorporantes ou nas novas sociedades, deve ser feita de acordo com o critério de equidade, atribuindo aos sócios as partes, ações ou quotas que, anteriormente, detinham e na proporção que lhes cabia – art. 97º, n.º 4 do C.S.C..

Secção II – Regime e Procedimento normativo

A realização de um projeto de fusão envolve procedimentos bem estudados, estruturados e definidos. Neste âmbito, é fundamental verificar e cumprir, com exatidão, todos os pressupostos, a fim de concretizar uma fusão vantajosa e que acautele todos os interesses, nomeadamente dos sócios e de terceiros, que são suscetíveis de serem afetados na fusão.

1. Da Preparação

1.1 O projeto de fusão

A primeira etapa é a elaboração do projeto de fusão pelos administradores das sociedades participantes, sendo que, nesse projeto terão de constar um conjunto de elementos que se encontram elencados no art. 98º, n.º 1 e 2 do C.S.C., nomeadamente, os motivos e objetivos da fusão, o balanço de cada um das sociedades intervenientes e as modalidades de proteção dos direitos dos credores.¹³

A Portaria n.º1.256/2009, de 14 de Outubro veio introduzir, através do art. 98º, n.º 4, um modelo eletrónico onde os projetos de fusão podem ser elaborados, entregues e registados, simplificando e aperfeiçoando, assim, todo o procedimento do projeto de fusão. Por intermédio desta plataforma, os administradores têm a oportunidade de verificar a veracidade dos elementos do ativo e do passivo, sendo que o balanço efetuado não poderá ter sido encerrado há mais de seis (6) meses, caso contrário, terá de ser feito um balanço especial cuja data não poderá ser posterior ao mês anterior à data do projeto de fusão – art.98º, n.º2.

¹³ DRAGO, José – *Fusão de Sociedades Comerciais ...* op. cit., p.43 a 57;

No que respeita à aprovação do projeto de fusão, este será aprovado em reunião de assembleia e pelas administrações de cada uma das sociedades envolvidas discutindo-se, nesse momento, os motivos pelos quais se criou o projeto de fusão (art. 102º, n.º 1 do C.S.C.)¹⁴

1.2 A fiscalização do projeto de fusão

O projeto de fusão tem de ser inspecionado para poder ser registado, e como tal, este terá de ser submetido a uma fiscalização específica. Essa fiscalização é executada por um órgão competente das sociedades, devendo ser o Conselho Fiscal ou Fiscal Único, se se tratar de Sociedades Anónimas que adotem o modelo clássico de administração. Se se tratar de Sociedades por Quotas só existirá Conselho Fiscal ou Fiscal Único se estiver regulamentado pelos estatutos ou se for imposto por se exceder o estipulado no art.262º, n.º2. Na falta de um órgão de fiscalização, convoca-se um revisor oficial de contas independente (art. 99º)¹⁵.

Em sede de fusões, a fiscalização do projeto deve ser feita por um órgão de fiscalização; porém deve também, a administração de cada sociedade interveniente na fusão, promover o exame do projeto por um ROC OU SROC independente – art. 99º, n.º 2 – ou se assim acordarem todas as administrações das sociedades envolvidas na fusão, pedir a nomeação de um único ROC ou SROC para avaliar o projeto – art. 99º, n.º 3. Esta fiscalização pode ser, no entanto, dispensada se todos os sócios assim o entenderem ou se se verificar unanimidade para essa dispensa – art. 99º, n.º 6.

O ROC ou SROC faz a avaliação do projeto de fusão com base na análise de documentos fornecidos e emite um parecer onde constam os métodos utilizados na definição da relação de troca, bem como a justificação desses métodos utilizados, a importância que foi conferida na determinação dos valores propostos e as dificuldades com que se deparam nas avaliações a que procederam (art.99º, n.º4).¹⁶

¹⁴ ALMEIDA, António Pereira – *Direito das Sociedades Comerciais - Valores Mobiliários e Mercados*, 6ª ed., Coimbra Editora, 2011, p.696 a 698.

¹⁵ Idem. p.697 e 698;

¹⁶ DRAGO, José – *Fusão de Sociedades Comerciais...* op. cit., p.59;

1.3 O registo do projeto de fusão

Aquando da emissão do parecer do órgão de fiscalização ou do ROC ou do SROC, as administrações de cada uma das sociedades intervenientes poderá registar o projeto de fusão na Conservatória do Registo Comercial; assim dita no art.100º, n.º1 do respetivo código, sendo que este registo é obrigatório (art.15º, n.º1 do C.R.C.) e efetua-se por depósito (art.53ºA, n.º4, al. a) do C.R.C.).¹⁷ O registo do projeto de fusão é publicado oficiosamente e de forma automática pelos serviços de registos e, conforme vincula o art.101º-A, no registo constará que os credores poderão ainda opor-se à fusão.

Após a publicação do registo, a publicação da convocatória da assembleia geral ocorre de forma simultânea, automática e gratuita – art.100º, n.º4 e 5 – sendo que, esta convocatória de assembleia geral é dependente do registo prévio, apenas, podendo os credores pronunciar-se sobre o projeto de fusão, após este ser publicado no registo comercial.

2. Da Concretização

2.1 As assembleias gerais

De acordo com o que consagra a nossa lei, “*O projecto de fusão deve ser submetido a deliberação dos sócios de cada uma das sociedades participantes, em assembleia geral, seja qual for o tipo de sociedade, sendo as assembleias convocadas, depois de efectuado o registo, para se reunirem decorrido, pelo menos, um mês sobre a data da publicação da convocatória*” – art. 100º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais.

Face ao exposto e tendo ainda em consideração o n.º 3 do mencionado artigo, as assembleias gerais têm como objetivo, facultar aos sócios a consulta e avaliação da operação e, conseqüentemente, atribuir aos credores o exercício do direito de oposição, caso o pretendam. A convocação destas assembleias e a respetiva publicação deve ser feita com uma antecedência mínima de trinta (30) dias, mesmo nas sociedades em que o prazo é menor, como ocorre nas Sociedades por Quotas cuja convocação tem um prazo mínimo de quinze

¹⁷ DRAGO, José – *Fusão de Sociedades Comerciais (notas práticas)*, ... op. cit., p.60;

(15) dias, conforme veicula o art. 248º, n.º 3 do C.S.C. Todavia, caso a deliberação seja unânime e seja lavrada por escrito, pode a publicação da convocatória ser dispensada.¹⁸

Após a publicação do registo do projeto e a consequente publicação da convocatória da assembleia, os sócios, credores e representantes dos trabalhadores das sociedades inerentes encontram-se aptos a consultar, sem encargos e nas sedes de cada uma das sociedades integrantes, o projeto de fusão, os relatórios elaborados pelos órgãos da sociedade ou por peritos, bem como as contas e pareceres concretizados por órgãos de fiscalização (art. 101º do C.S.C.).

Em matéria de deliberações, é necessário que todas as sociedades participem, deliberarem e que haja uma maioria qualificada em relação à alteração dos estatutos. Em suma, para que seja aprovado o projeto de fusão, este terá de ser deliberado por maioria qualificada, assim se interpreta a conjugação do art. 383º, n.º 2 com o art. 386º, n.º 3 do C.S.C.. Em caso de sociedades que detêm participações no capital de outra, não pode esta dispor de um número de votos superior à soma dos que competem a todos os outros sócios, para evitar abusos de posição dominante – art.104º, n.º 1 do C.S.C.¹⁹

Todavia, ainda no âmbito das deliberações, a fusão só pode ser executada se os sócios prejudicados prestarem o seu consentimento, tal vincula o art. 103º, n.º 2.²⁰ Considera-se sócio prejudicado, aquele que vir as suas obrigações a serem aumentadas, aquele que for afetado nos seus direitos especiais ou aquele que vir ser alterada a proporção das suas participações sociais, em face dos restantes sócios da mesma sociedade. No entendimento do Prof. Raúl Ventura, o art. 103º, n.º 2 estatui uma verdadeira ineficácia, relativamente, às deliberações carentes do consentimento do sócio prejudicado, pelo que não poderá haver lugar ao averbamento e às publicações (art. 107º). Por outro lado, o Prof. Diogo Costa Gonçalves ressalva a ideia de que o art. 105º estatui um prazo para o exercício do direito de exoneração da publicação.

¹⁸ ALMEIDA, António Pereira – *Direito das Sociedades Comerciais* ... op. cit. p.700;

¹⁹ DRAGO, José – *Fusão de Sociedades Comerciais (notas práticas)*... op. cit., p.68;

²⁰ GONÇALVES, Diogo Costa – “*Direitos Especiais e o Direito de Exoneração em sede de Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais*”, *O Direito*, ano 138, Tomo II, Almedina Coimbra, 2006, p.326;

2.2 O ato de fusão

O ato de fusão consiste num documento outorgado, após as assembleias gerais deliberarem, favoravelmente, o projeto de fusão (art. 106º do C.S.C.). Este ato é reduzido à forma escrita, em documento particular, e descreve as condições e termos em que a fusão será realizada. O ato terá de indicar também que foi aprovado pelas assembleias gerais das sociedades intervenientes e ainda mencionar se foram ou não deduzidas oposições ao projeto, evidenciando os factos que rejeitaram tal oposição e permitiram a fusão, caso assim se verifique (art. 101º B, n.º 1 do C.S.C.).²¹ É conveniente, apesar de a lei não aludir, que o ato de fusão, apenas, seja efetuado após decorrido um prazo de um (1) mês a contar da data da publicação do registo do projeto de fusão, para que os credores tenham tempo de se opor, caso pretendam. (art. 101º A do C.S.C.).

2.3 Registo definitivo

Após promulgado o ato de fusão, este tem de ser registado na Conservatória do Registo Comercial (art. 111º do C.S.C.), podendo ser feito por qualquer administrador das sociedades intervenientes, num prazo de dois (2) meses (art. 15º, n.º 2 do C.R.C.) e seguidamente, este será publicado (art. 70º, n.º 1, al. a) do C.R.C.), passando a partir daqui a produzir efeitos (art. 112º do C.S.C.), conforme foi mencionado anteriormente.²²

²¹ DRAGO, José – *Fusão de Sociedades Comerciais (notas práticas)*... op. cit., p.71;

²² DRAGO, José – *Fusão de Sociedades Comerciais (notas práticas)*... op. cit., p.74;

CAPÍTULO II

O DIREITO DE EXONERAÇÃO DOS SÓCIOS

Secção I – Natureza jurídica e função jus-societária

1. Noção conceptual

Enquadrando conceptualmente o direito de exoneração, deparamo-nos com diversas aceções concebidas por vários doutrinários, que visionam a noção de exoneração de forma distinta. Nesta sequência é de salientar, algumas definições descritas por professores e autores, por forma a observar as diferentes perspetivas. Sob a interpretação do Prof. Coutinho de Abreu²³, a exoneração do sócio designava-se como a “...saída ou desvinculação deste, por sua iniciativa e com fundamento na lei ou no estatuto, da sociedade.”. Com o mesmo entendimento encontramos o Prof. Paulo Olavo²⁴, que afirma que a exoneração é um “...abandono unilateral do sócio da sociedade de que fazia parte, sem se fazer substituir, mediante contrapartida.”. Aprofundando mais esta temática, Tiago Soares da Fonseca²⁵ declara que este conceito incide sobre um “...direito societário, de natureza potestativa, irrenunciável e inderrogável, dirigido à extinção da relação societária e que se manifesta, perante a ocorrência de determinada situação legal ou estatutariamente prevista, na emissão de uma declaração reptícia de exoneração, e se efectiva plenamente com o reembolso do valor da participação social devida.”. Por outro lado, e observando a exoneração sob um outro prisma, Daniela Farto Batista afirma que o direito de exoneração assenta num “...direito individual não potestativo, inderrogável e indisponível pela maioria mas renunciável a posterior pelo seu titular, de exercício unitário e de consagração legal ou convencional, que permite ao accionista, quando alguma vicissitude societária torna inexigível a sua permanência na organização social, abandonar voluntária e unilateralmente a sociedade

²³ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Curso de direito comercial - Das sociedades*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, p.418.

²⁴ CUNHA, Paulo Olavo – *Direito das Sociedades Comerciais*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, p. 367.

²⁵ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do Sócio no Código das Sociedades Comerciais* (Teses de mestrado), Almedina, 2008, p.25.

anónima a que pertence e que subsiste para além da sua exoneração, através do reembolso do valor das acções por ele detidas no património social que manteve até então.”

Analisando estas interpretações confrontamo-nos com algumas semelhanças e outras disparidades conceptuais. No entanto, é praticamente consensual na doutrina que o direito de exoneração consiste num direito potestativo, inderrogável, intransmissível, que é legal ou contratualmente previsto como uma contrapartida. Para Daniela Farto Batista a exoneração não pode ser considerada um direito potestativo nem mesmo um direito irrenunciável, embora a designada Autora considere, tal como a maioria dos doutrinários, que este direito inerente ao sócio apenas é possível se legal ou contratualmente previsto.

Todavia, visiono e perspetivo o direito de exoneração como um direito potestativo, ao contrário da opinião da Autora, por este ser um direito imperativo e sob o qual não recaem contestações aquando da observância dos requisitos explanados legal ou contratualmente. Tal como sublinha Tiago Soares da Fonseca, e partilhando da mesma opinião, o reconhecimento desta faculdade não colide com a qualificação do direito de exoneração como potestativo, pois a questão não se coloca quanto à revogação da declaração de exoneração, mas sim quanto à falta do facto justificador. *“A eliminação do facto justificador pode resultar da oposição de uma excepção, um contradireito potestativo, que paralisa o direito potestativo.”*²⁶

Partindo deste pressuposto, este é um direito que depende da vontade do sócio, na medida em que, este poderá optar livre e voluntariamente se pretende ou não desvincular-se da sociedade, em circunstância de alterações ou transformações que o justifiquem. Como tal, daqui resulta que o direito de exoneração é um direito unilateral, cujo exercício apenas cabe ao sócio que se exonera, não estando dependente da vontade de terceiros. Considero ainda, que este direito é inderrogável, na medida em que os sócios que se pretendam afastar da sociedade, em virtude da verificação de algum fundamento legal ou contratualmente previsto, não podem ver o seu direito negado por vontade alheia. Significando assim, que o direito de exoneração concedido aos sócios, não poderá ser recusado, nem sequer por unanimidade, sendo nula a deliberação que aprove tal restrição (art. 56º, n.º 1 al. d)). Tal facto prende-se com a qualificação dada ao direito de exoneração como um meio de proteção do sócio, consagrado através de normas injuntivas, não podendo este ser extinto ou restringido de alguma forma. De modo idêntico

²⁶ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.30;

sustenta o Prof. Manuel Triunfante²⁷, afirmando que as causas legais de exoneração preservam e harmonizam o interesse público e protegem, ainda, os interesses dos sócios minoritários, a fim de evitar a vinculação do sócio à sociedade por tempo considerado excessivo.

Prosseguindo com as características da exoneração, é de salientar também que em sede de sociedades por quotas, o art.240.º, n.º 2 estabelece que este direito apenas é atribuído se estiverem inteiramente liberadas as quotas dos sócios. Esta imposição pretende acautelar fugas obrigacionais imputadas aos sócios. Nas palavras do Prof. Raúl Ventura, a inexistência do preceituado art.240º, n.º2 “*conduziria a que o sócio saísse da sociedade sem ter cumprido as obrigações que tinha assumido para com ela, no respeitante às entradas convencionadas e, portanto, a facultar-lhe um meio de deixar de cumprir essas obrigações.*”

Esta particularidade das sociedades por quotas, relativa à exoneração dos sócios, deve ser considerada e aplicada a todas as tipologias societárias, em virtude de as consequências legais da sua admissão serem iguais. Como se referiu, anteriormente, a exoneração do sócio apenas é efetivada quando integralmente cumprida a obrigação de entrada. Porém, a emissão da exoneração do sócio poderá ser concedida, através da declaração de exoneração, sem que este tenha liberado a totalidade da sua entrada, pois, como se sabe a exoneração não se efetiva com a declaração desta, pelo que o sócio terá até ao momento da deliberação de extinção da relação societária para liquidar a totalidade da sua entrada. Caso a sociedade pratique os demais atos necessários à efetivação da exoneração, a deliberação social de exoneração considera-se nula, por violar tal disposição imperativa.²⁸

Por fim, o direito de exoneração apresenta ainda a especificidade de ser intransmissível, devido à sua estrutura e essência serem de carácter unitário. O direito de exoneração está intrinsecamente ligado à posição jurídica do sócio, podendo apenas este direito ser transmitido, concomitantemente, com a própria posição contratual.

²⁷ TRIUNFANTE, Armando Manuel – *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas Direitos Individuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.323 e 324;

²⁸ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.35 a 37;

2. Desenvolvimento histórico e reformas legislativas

A conceção e a formulação do contrato societário e da companhia,²⁹ que compõe disposições vinculativas e imperativas surgiu, pela primeira vez, no seio do Direito português, com as Ordenações Filipinas, durante o reinado da sua dinastia. Todavia, a sua consagração empírica e o seu regime legislativo advieram de inspirações Romanas.

Nessa época, a estipulação normativa do contrato de sociedade, encontrava-se deliberada em nove disposições regulamentares, sendo que quatro dessas disposições eram dedicadas à temática da exoneração do sócio. Como tal, depreende-se assim que o direito de exoneração era uma matéria relevante, já naquela altura, pois para além de se reconhecer ao sócio o direito de renúncia e, conseqüentemente, de exoneração, a legislação portuguesa dedicava-se também com alguma atenção e particularidade a este assunto³⁰. Nas palavras de Tiago Soares da Fonseca, o embrião do direito de exoneração brotou nas Ordenações Filipinas pois, como já anteriormente se mencionou, foi durante esse período que a exoneração passou a ser contemplada no nosso ordenamento jurídico, tendo ficado, desde logo, estabelecido os trâmites pelos quais os sócios poderiam renunciar ou não o seu cargo e pedir a exoneração.

Em conformidade com a *voluntas legis*, o direito de renúncia do sócio dependia da duração da sociedade, sendo que se a sociedade tivesse uma duração indeterminada, podia o sócio renunciar o seu cargo livremente e de forma imotivada, ou seja, sem necessidade de justificação relativamente ao motivo pelo qual este pretendia afastar-se da sociedade. Por outro lado, quando a sociedade detinha uma duração que estava, previamente, estabelecida e limitada, a renúncia do sócio só poderia ocorrer aquando da verificação de uma das quatro circunstâncias, seguidamente, elencadas:³¹

1. Situação de convivência conflituosa entre colegas, prejudicando tanto a sociedade, como a vida pessoal do sócio;
2. Situação de cumprimento da missão e do objeto social, pelo qual a sociedade se fundou;

²⁹ Na época, os termos “sociedade” e “companhia” eram sinónimos diferenciando-se, somente, após a entrada em vigor do Código Comercial de 1833, que atribuía a designação de “companhia” apenas para as sociedades anónimas. Vide CORDEIRO, António Menezes - *Manual de Direito das Sociedades, I, Das Sociedades em Geral*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2007;

³⁰ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.181;

³¹ Idem;

3. Situação de incompatibilidades para com o regulamento societário, originando o incumprimento normativo;
4. Situação de modificações normativas da sociedade que retiram ao sócio, que pretende renunciar o cargo, direitos e garantias.

Por norma, o direito de renúncia desencadeava a dissolução da sociedade, devido às conceções e convicções institucionais/empresariais da altura. Pressupunha-se que a sociedade deixava de ter meios suficientes para continuar a subsistir.

No que concerne à execução e exercício do direito de renúncia, a sua efetivação era feita através da emissão de uma declaração, dirigida aos restantes sócios, e feita pelo próprio ou por um procurador competente para tal. A lei autorizava a renúncia inoportuna e até a de má-fé (“por manha e engano”), contudo não admitia renúncias que desencadeassem danos para com a sociedade e para com os sócios. Nesse âmbito, o sócio ficava obrigado tanto, a ressarcir os restantes sócios pelos danos causados, bem como ainda a comunicar os lucros que adviessem da sociedade ou os que a sociedade poderia obter caso não ocorresse a tal renúncia.³²

Com o aparecimento do Código Comercial de 1833, o direito de exoneração continuava a ser tratado de forma indireta e dependente, continuando sem uma estipulação normativa autónoma e, tal como ocorria na vigência das Ordenações Filipinas, a exoneração era associada à ideia/situação de dissolução societária ocorrendo, somente mais tarde, a sua dissociação conceptual. O Código de Ferreira Borges de 1833, dispunha as mesmas diretrizes que as Ordenações Filipinas, relativamente à liberdade e à necessidade ou desnecessidade de justificação do sócio no pedido de renúncia, fosse esta uma sociedade de duração limitada ou ilimitada, respetivamente. No que respeita às causas da renúncia do sócio, em sede de sociedade de duração limitada, este Código implementava algumas medidas distintas, podendo qualquer sócio requerer a renúncia e dissolução judicial, desde que as causas se fundassem em:³³

1. Mau comportamento de algum dos sócios;
2. Impossibilidade de continuação da sociedade nos termos em que foi convencionada;
3. Abuso de boa-fé, por parte de algum sócio;

³² FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.182;

³³ Idem. p.184.

4. Situação de falência financeira do sócio.

Posteriormente, em 1888, surgiu um novo Código Comercial redigido pelo Prof. Veiga Beirão, que veio alterar alguns preceitos do Código Comercial de Ferreira Borges (1833). Este novo Código preservava a consagração do direito de exoneração, ainda que esta permanecesse de forma difusa, tal como ocorria no anterior Código, porém, com o aparecimento desta legislação, o direito de exoneração passou a ser mais debatido e questionado, nomeadamente, em relação à aplicabilidade das causas da exoneração das sociedades comerciais, por o Código Civil de 1867 já prever disposições respeitantes a esta matéria.³⁴

O Código Civil de 1867 previa, igualmente ao Código Comercial de 1833, que o direito de exoneração fosse atribuído consoante a duração da sociedade estar ou não determinada e consoante o motivo do sócio ser reconduzido a uma ideia justa que justificasse a sua renúncia perante uma sociedade com duração limitada. Neste seguimento, torna-se perceptível que, o que o Código Civil estipulava de diferente do Código Comercial, eram as causas pelas quais se justificavam e consideravam justas a atribuição do direito de renúncia, em sede de sociedades com duração limitada, assim como, os termos pelos quais era feita a atribuição desse direito de renúncia, nomeadamente, em relação às sociedades com duração ilimitada.

Em sequência, de acordo com as normas do Código Civil de 1867, o sócio de uma sociedade de duração ilimitada ou indeterminada podia renunciar ao seu cargo, de forma livre e imotivada, contudo teria de praticar tal direito de boa-fé, em tempo oportuno e notificar os restantes sócios. Esta disposição difere da estipulação do Código Comercial de Ferreira Borges, por ser permitido, no Código de 1833, o exercício do direito de renúncia mesmo em atuação de má-fé e até em tempo inadequado.

No que respeita ao sócio pertencente a uma sociedade de duração limitada e determinada, o direito de renúncia podia ser exercido por este quando houvesse um fundamento ou causa legítima, tal como no Código Comercial de 1833. Contudo, as causas legítimas consagradas pelo C.C. de 1867, incidem sobre a incapacidade do sócio para os negócios da sociedade, sobre a falta de cumprimento das obrigações de algum sócio, ou de outro facto semelhante de que pudesse resultar prejuízo irreparável para a sociedade. Em consequência, as causas previstas pelo Código Comercial de 1833, nem sempre se compadeciam com as causas

³⁴ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.186;

previstas pelo C.C. de 1867, por este último ser mais abrangente e visar acautelar, apenas, situações de impossibilidade de exercício laboral e, conseqüente, prejuízo irremediável para o sócio.³⁵

Tomando posição, considero o Código Civil, mais congruente e equilibrado, relativamente ao exercício e às causas do direito de renúncia, principalmente, no que concerne aos limites que a lei civil impõe no exercício do direito de renúncia. Não me parece que possa ser aceitável o pedido de renúncia por má-fé, tenha sido este feito por “*manha ou engano*”, na medida em que, o ato de renúncia do sócio deverá ser sempre conjugado com os princípios morais, éticos, pessoais e profissionais. Ainda que a lei preveja que deste exercício de renúncia, praticado por má-fé, não possam advir prejuízos para a sociedade e para os sócios, não observo esta obrigação como um meio de tutela dos sócios, mas sim como um meio permissivo que descredibiliza este instrumento de tutela de interesse dos sócios, que é o direito de exoneração. A questão da tempestividade tem que ver com a razoabilidade do pedido de renúncia, não devendo este pedido ser realizado em situações de dificuldade para a sociedade, mesmo estas sendo ultrapassáveis, como é o caso, das crises financeiras que são temporárias ou transitórias ou dos prejuízos que advenham de fatores adversos à sociedade.³⁶

No que consubstancia às causas da exoneração, o C.C. é mais limitado que o C.Com. de 1833, em virtude de o primeiro ter uma natureza que lhe confere uma aplicabilidade mais generalista e abrangente, enquanto o C.Com. expõe o tema de forma mais especificada e, momentaneamente, mais próxima dos interesses dos sócios. Contudo, entendo que a aplicação e interpretação da lei deve ser feita através da conjugação das normas de ambos os Códigos, por forma a alcançar e obter uma melhor aplicação da lei.

Assim, acerca da dissolução da sociedade desencadeada pela vontade de, apenas, um dos sócios, o Código Comercial inspirava-se no art. 1278º do Código Civil Português e, conseqüentemente, também no Código de Napoleão. Esta estipulação legal dependia de alguns requisitos, tais como a obrigatoriedade da tipologia societária ser em nome coletivo e a duração da sociedade ser indeterminada. Pese embora, a letra da lei ser bem clara, alguns doutrinários questionavam se esta causa de dissolução não poderia ser aplicável a outras tipologias societárias, como por exemplo em Sociedades Anónimas e em Sociedades por Quotas. Segundo o Prof. Raúl Ventura, esta cláusula da dissolução, apenas, poderia ser

³⁵ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.184 e 185;

³⁶ GONÇALVES, Luiz da Cunha – *Tratado de Direito Civil*, Vol. VIII, Coimbra Editora, 1933, p.330;

aplicada nas sociedades em nome coletivo, pois a lei era evidente e o legislador tinha tido a oportunidade de prever tal causa de renúncia, quando regulou as causas de dissolução das Sociedades Anónimas, e não o fez, o que se depreende que este não tinha outra intenção para além daquela que descreveu.

No que respeita à durabilidade da sociedade, para que fosse cedido o pedido de dissolução, era necessário que esta fosse constituída por tempo indeterminado, como aqui já se referiu. Considerava-se, também, sociedade com duração indeterminada, aquela cuja duração era extremamente remota ou imprevisível de término, como ocorria em sociedades dependentes da natureza das coisas. Tendo em conta, que a lei especificava que o pedido de dissolução societário só era permitido em sede de sociedades em nome coletivo, com durabilidade indeterminada, compreende-se, que as sociedades constituídas por tempo determinado não se integravam neste requisito, mesmo que fossem alegadas causas legítimas. Ressalvam-se, contudo, as previsões feitas pelos estatutos autónomos que cada sociedade poderia ter e que poderiam prever a dissolução desta em circunstâncias diferentes daquelas que a lei definia.

Quanto à continuidade da sociedade, era de se observar o pacto social estabelecido, não podendo este conter disposições que limitassem ou determinassem o tempo da sociedade, bem como conter disposições que previssem a continuidade da mesma. Porém, caso os sócios pretendessem continuar com a sociedade, mas nada tivesse sido convencionado a este respeito, havia lugar à renúncia por parte do sócio que assim não o pretendesse. Face a esta circunstância, o sócio que se quisesse afastar, podia adquirir a sua participação social antes da emissão da declaração de renúncia, ou então solicitava a dissolução da sociedade e os restantes sócios constituíam uma nova. Considerando tal situação, desencadeavam-se situações de grande transtorno aos restantes sócios, que pretendiam prosseguir com a sociedade, mas que se viam obrigados a dissolvê-la por vontade de apenas um sócio, pelo que, se começou a colocar em causa esta premissa e a considerá-la desproporcional. A fim de fundamentar e explicar a existência deste preceito, o Prof. Raúl Ventura, afirmava que esta tinha sido uma solução que o legislador tinha encontrado para salvaguardar os interesses dos sócios, em situação de perpetuidade do vínculo societário.³⁷

Face ao exposto, a norma do C.Com. respeitante à dissolução da sociedade, nada mais impunha como requisito, para além dos supra referenciados, o que não deixava de suscitar algumas questões em relação à aplicabilidade dos requisitos constantes no C.C. de 1867. Para

³⁷ VENTURA, Raúl – *Duração e prorrogação da sociedade*, livraria Cruz, Braga, 1977, p.6 e 7;

a Jurisprudência da época, a lei era taxativa e clara não suscitando a necessidade de remissões, pelo que se entendia aplicar, apenas, o que ela dispunha, excluindo os requisitos consagrados no C.C. Contudo, para outros, a norma tinha de ser conjugada com o preceituado civil, aplicando-se assim, os requisitos da boa-fé, da oportunidade e da notificação. Adotavam esta posição os Professores Cunha Gonçalves e Raúl Ventura afirmando que, mesmo nada dispondo o C.Com. acerca das condições da renúncia, remetia-se para as normas explanadas no C.C. de 1867. No mesmo sentido observo, pese embora o C.Com. não refira tais quesitos, não se poder ignorar os vínculos cíveis existentes, devendo coexistir uma coordenação e harmonia entre as estipulações. De forma diferente perspectivava o Prof. Avelãs Nunes, que considerava o C.Com. autossuficiente e dispensava o recurso ao C.C., apesar de defender a prática da boa-fé e da oportunidade para a efetivação do pedido de renúncia, por considerar que tal obrigação resultava de um princípio geral de boa-fé e razoabilidade.³⁸

Todavia, em 1977, a dissolução da sociedade em nome coletivo por simples vontade de um dos sócios deixou de ser causa legal de exoneração, por o DL n.º 363/77 de 02 de setembro ter vindo revogar tal preceito. Passou-se assim, a dissociar os conceitos de exoneração e de dissolução, não implicando mais a dissolução da sociedade em situação de exoneração, continuando a subsistir a sociedade após a retirada de algum sócio.

O Direito de retirada por prorrogação da duração da sociedade era outra causa legítima de exoneração que o Código Comercial de 1888 contemplava. Esta causa concedia aos sócios das sociedades com duração limitada, o direito de se exonerar, desde que, estes tivessem votado contra a prorrogação e, desde que, a sociedade inerente fosse uma entidade com durabilidade limitada, sendo que este era o motivo pelo qual, os sócios tinham direito de requerer a exoneração, como forma de salvaguardar os seus interesses. Segundo a lei, a prorrogação da sociedade verificava-se *“findo o prazo marcado”*. Todavia, muitos professores consideravam que a lei não se encontrava clara quanto a esta questão, pelo que muitos entendiam admitir-se o pedido de prorrogação, quer antes, quer depois do termo do prazo. Para o Prof. Raúl Ventura, a lei restringia o pedido de prorrogação ao momento do término do prazo, permitindo que esta fosse requerida, somente, após expirado o prazo de duração da sociedade, por admitir que o pedido de prorrogação feito antes do prazo findar provocaria uma *“modificação do prazo inicial”*, que teria de alterar os estatutos societários. Para que fosse deliberada a prorrogação, todos os sócios eram obrigados a pronunciar-se, não

³⁸ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.190;

podendo ocorrer a deliberação tácita. A lei exigia que a deliberação fosse aprovada por unanimidade ou por maioria não podendo os sócios que votassem contra, representar mais de um terço do capital social, pois se assim fosse a redução do capital e bens da sociedade tornava-se muito reduzida, colocando em causa a continuidade e subsistência desta.³⁹

Esta causa de exoneração visa a preservação dos interesses dos sócios minoritários que, no meu entendimento, protege-os de forma justa, adequada e equilibrada. O sócio, aquando da sua filiação societária, encontra-se adstrito ao dever do cumprimento contratual, porém não tem obrigação de cumprir para além do estipulado. Como tal, após o cessar contratual, findam os vínculos jurídicos para com a sociedade e a sua prorrogação não pode obrigar quem assim não o ambiciona. Tendo em conta este pressuposto, o legislador entendeu e bem, que o sócio que não era a favor da prorrogação podia afastar e exonerar-se.

Seguidamente, explano outra causa que o código comercial também elencava como legítima do direito de exoneração, que era o direito de rescisão contratual por má administração do sócio administrador. O sócio administrador que fizesse mau uso das faculdades que lhe eram conferidas e que colocasse em perigo manifesto o fundo comum da sociedade, podia desencadear a dissolução judicial executada pelos sócios discordantes. Neste sentido, os sócios que pretendessem rescindir o contrato social alegando a má tutela administrativa, podiam-na promover judicialmente, com base na perda de confiança que depositavam no sócio administrador e nos seus investimentos sociais. Consequentemente, este direito de retirada da sociedade por rescisão contratual poderia gerar a dissolução da própria instituição, por os sócios não serem obrigados a cooperar com uma administração indisciplinada e imprudente que colocava em causa os investimentos e o fundo social da entidade.⁴⁰

Em suma, o conceito e a atribuição do direito de exoneração dos sócios foi-se modificando ao longo dos anos. O Código Comercial foi sentindo a necessidade de se adaptar e passou a conjugar as suas disposições com as do Código Civil e, momentaneamente, com as estipulações das leis avulsas.

Contudo, para a doutrina as causas legais de exoneração não se esgotavam naquelas que o Código Comercial de 1888 explanava de forma direta e objetiva. Para Cunha Gonçalves⁴¹, o

³⁹ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.191 a 195;

⁴⁰ Idem., p.195 e 196;

⁴¹ GONÇALVES, Luiz da Cunha – *Comentário ao Código Comercial Português*, Vol. I, Empresa Editora J.B., Lisboa, 1914.

direito de exoneração também cabia aos sócios das sociedades de responsabilidade limitada por tempo determinado desde que se verificasse alguma causa legítima, cuja lei civil de 1867 consagrasse como tal (art. 1279º do C.C. de 1867). O Prof. José Tavares também era da opinião de que o direito de exoneração não se esgotava naqueles preceitos e, como tal, acrescentava a atribuição do direito de exoneração aos sócios que pretendessem sair devido ao incumprimento laboral dos restantes sócios (art.709º do C.C. de 1867). No mesmo sentido, também se encontrava o Prof. Pinto Furtado, admitindo que as causas legais de exoneração deveriam ser aplicadas a todas as tipologias de sociedades comerciais, por uma questão de “*direito básico de exoneração comum a toda a espécie de sociedade*”.⁴² Assim, defendia que os sócios das sociedades anónimas tinham o direito de se exonerar, em circunstâncias de obrigatoriedade do aumento de capital societário e, ainda, quando as ações destes sócios/acionistas não estivessem cotadas em bolsa e fossem intransmissíveis.

Secção II – Causas legais de exoneração

Após a realização do enquadramento histórico do conceito e evolução da exoneração, analisam-se agora as causas legais na perspetiva e legislação atual. As causas legais de exoneração correspondem às deliberações modificativas e internas, imputáveis à pessoa coletiva.⁴³ Neste sentido, estas são causas implícitas e subjacentes à convivência laboral dos sócios, que originam inexigibilidade de permanência na sociedade, sendo estas causas um fator preponderante, mais do que um direito que assiste ao sócio. As causas legais de exoneração são imperativas, pelo que não são suscetíveis de serem suprimidas ou modificadas com o fim de dificultar o seu exercício. Quando se está perante uma causa legal de exoneração, a permanência do sócio é inexigível, como já se referiu, e a prova de prejuízo é dispensável, pois face a ocorrência de uma causa legal, o sócio tem o direito de se afastar e exonerar, mesmo que da causa não tenha resultado algum prejuízo para si.

Na presente secção apresentar-se-ão, primeiramente, as causas legais de exoneração que são comuns a todas as tipologias societárias e, posteriormente, as causas legais específicas de cada sociedade comercial que a legislação portuguesa incorpora.

⁴² FURTADO, Jorge Pinto – *Código Comercial Anotado*, Vol I e II, Almedina, Coimbra, 1979;

⁴³ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.203

1. Comuns a todas as Sociedades Comerciais

1.1 Transferência da sede efetiva da sociedade para o estrangeiro

A transferência da sede efetiva de uma dada sociedade para o estrangeiro corresponde a uma das causas legais de exoneração, cuja generalidade das sociedades comerciais está adstrita. Evidencia-se assim, que esta causa legítima da exoneração aplica-se em todas as sociedades comerciais previstas no código respetivo, não tendo o legislador especificado qualquer tipologia societária na lei pessoal correspondente – art. 3º, n.º 1 do C.S.C..

Nas palavras do Professor Raúl Ventura⁴⁴ a sede de uma sociedade “*é o local onde a sociedade se considera situada para a generalidade dos efeitos jurídicos em que a localização seja relevante.*” Daqui resulta, que a sede de uma sociedade comercial é o local predefinido para o cumprimento das obrigações societárias (arts. 772º e 774º do C.C.), para a realização de reuniões de assembleia geral (arts. 100º, n.º 3 e 377º, n.º 6), para a consulta de documentos, colocados à disposição dos sócios (arts. 100º, n.º 3, 289º, n.º 1, al. e) e 377º, n.º 8) e, ainda, é o local indiciado nas ações que, eventualmente, sejam intentadas contra a sociedade (arts. 86º, n.º 2 e 237º do C.P.C.). A sede constitui, assim, um papel de grande relevância no seio da sociedade; porém, com a evolução tecnologia algumas obrigações dos sócios começaram a ser executadas fora da sede da sociedade.

A nível conceptual, importa distinguir a sede efetiva da sede estatutária. Em regra, a sede estatutária e a sede efetiva coincidem, sendo a primeira, a que consta dos estatutos da sociedade e a que se vincula no respetivo contrato. Por seu turno e como já se mencionou, a sede efetiva é o local onde os órgãos de administração desempenham as suas funções. Como afirma Manuel Fernandes Costa, a sede efetiva é “*o ponto de onde emerge toda a força propulsora da organização e onde se irão concentrar os resultados da actividade assim desenvolvida*”.⁴⁵ Por norma, em circunstâncias de coincidência de sede social, quando ocorre a transferência da sede estatutária, a sede efetiva ou administrativa também acompanha esta

⁴⁴ VENTURA, Raúl – *A Sede no Direito Interno e Direito Internacional Português, Scientia Lvyridica* – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Braga: Livraria Cruz & C.^a Lda., 1977, tomo XXVI, n.º146/147, p.344;

⁴⁵ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.206 e 207;

transferência. Na eventualidade das sedes serem distintas, o critério principal de determinação da lei pessoal e das relações externas da sociedade será o da sede efetiva da administração.⁴⁶

No que respeita à tutela dos interesses dos sócios, a deliberação da transferência da sede efetiva para o estrangeiro reconduz-nos ao direito de exoneração, devido à alteração substancial que se verifica a nível do contrato de sociedade e, conseqüentemente, à mudança societária que ocorre na vida do socio, que não foi acordada com este no momento da celebração contratual. Conforme sublinha Daniela Baptista⁴⁷, “*A transferência da sede da sociedade suscita, não raras vezes, um problema de Direito Internacional, mas também de Direito Societário, que é a questão de saber qual será a lei aplicável à sociedade depois de ela ocorrer; como se repercutirá essa mudança na nacionalidade da organização social (entendida enquanto conceito técnico-jurídico que traduz a existência de um vínculo entre determinada pessoa colectiva e o Estado a que ela se encontra ligada pelos mais variados elementos de conexão) e como se reflectirá a mesma mudança na sua personalidade jurídica (entendida enquanto reconhecimento da sociedade como centro autónomo de imputação de efeitos jurídicos e sujeito de direitos e obrigações).*”

Todavia, o exercício do direito de exoneração tem como *conditio sine qua non* a conservação da personalidade jurídica da sede que se transfere para o estrangeiro. Significa com isto, que quando se verifique a transferência da sede da sociedade, a personalidade jurídica desta terá de se manter no Estado de acolhimento, para que seja reconhecido ao sócio o seu direito de exoneração. Caso a sociedade transferida não possa manter a sua personalidade jurídica, a transferência é, simplesmente, considerada ineficaz, pelo que, o direito de exoneração deixa de ter causa por falta do facto que lhe serve de fundamento e por isso, não produz quaisquer efeitos jurídicos.⁴⁸ Esta é a linha de pensamento de alguns professores, que observam a não continuidade da personalidade jurídica da sociedade, cuja sede se transfere, como uma transferência inválida ou ineficaz (a lei não impõe a extinção societária quando a personalidade jurídica não se mantém, por isso, não se poderá afirmar como inválida). Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, como por exemplo o espanhol, Portugal não homologou nenhuma Convenção Internacional que prevê-se a manutenção da personalidade jurídica em situação de transferência de sede social para o estrangeiro. Como tal, a vigência

⁴⁶ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.206 e 207;

⁴⁷ BAPTISTA, Daniela Farto – *O Direito de Exoneração dos Accionistas ...* op. cit., p.171;

⁴⁸ BAPTISTA, Daniela Farto – *O Direito de Exoneração dos Accionistas ...* op. cit., p 163 a 166;

da personalidade fica dependente da vontade do país de acolhimento aceitar, adequar e convergir as suas leis internas com as do país exterior – art. 33º, n.º 3 do Código Civil.

Pelo exposto, compreende-se que a vigência da personalidade jurídica da sede social que se pretende transferir, não se encontra positivada em nenhuma convenção e, pese embora, a existência de alguns doutrinários que defendem a imperatividade do art. 33º, n.º 3 do C.C.; a realidade é que a lei não é taxativa por sublinhar, inclusive, que a transferência não extingue a personalidade, se nisso acordarem as leis de ambos os Estados. Como tal, a exoneração é o único meio de que o sócio dispõe para acautelar os seus interesses sociais, pois a criação de uma nova sociedade, com uma nova personalidade jurídica implica uma submissão a diferentes regras de organização, a outra disciplina jurídica e fiscal, num Estado que não é o seu. Fundamenta-se, assim, a atribuição da exoneração em sede de transferência não esquecendo, porém, de salientar que a alteração substancial dos pressupostos essenciais da adesão do acionista à sociedade também é motivo bastante para a obrigação do direito de exoneração.

Esta deliberação depende de uma maioria reforçada de 75% dos votos correspondentes ao capital social e, somente, o sócio que não vote a favor desta deliberação de transferência da sede efetiva para o estrangeiro tem direito a requerer a sua exoneração. É de relevar ainda que, o preceituado art. 3º, n.º 5 não exige o voto expresso do sócio, conforme se verifica nas sociedades por quotas, no contemplado art. 240º, n.º 1, alínea a). Assim, em sede de sociedades anónimas, encontram-se salvaguardados também os sócios que estiveram ausentes e os que se abstiveram na assembleia geral, para além dos que votaram expressamente contra a deliberação de transferência da sociedade. Neste seguimento, considero tal como Daniela Baptista, que o legislador atribuiu o direito de exoneração de forma mais ampla, às sociedades anónimas do que às sociedades por quotas⁴⁹, porque as primeiras contêm uma índole mais individualista, relativamente, à sociedade que incorporam. Como se sabe, os sócios das sociedades por quotas têm uma ligação mais forte e estreita para com a sociedade, devido à imprescindibilidade da sua presença e da sua pronúncia em reuniões de maior relevância para a vida da sociedade; pelo que, se exige o expresso voto desfavorável do sócio para a atribuição da exoneração, ao contrário das sociedades anónimas.

⁴⁹ BAPTISTA, Daniela Farto – *O Direito de Exoneração dos Accionistas ...* op. cit., p.167;

1.2 Retorno à atividade da sociedade dissolvida

A *dissolução* é o método, pelo qual, se desencadeia a extinção das sociedades comerciais, que se processa, inicialmente, com a fase da *liquidação* e termina com a fase da *partilha*. Neste seguimento, o procedimento de extinção das sociedades comerciais é feito de forma faseado, sendo somente na fase do registo do encerramento da liquidação (art. 160º, n.º 2 do C.S.C.) que a sociedade se considera extinta. Assim, a personalidade jurídica de uma dada sociedade comercial, apenas, finda quando se efetua o designado registo do encerramento, conservando-se a mencionada personalidade até ao momento da liquidação. Como tal, até se manter a personalidade jurídica da sociedade, os sócios podem retroceder e decidir retomar a atividade da sociedade dissolvida.

Caso se verifique a decisão de retoma, o processo de liquidação cessa e a sociedade volta a produzir e a exercer a atividade de acordo com o objeto social pré-estabelecido anteriormente, assim sublinha o art. 161º, n.º 1 do C.S.C. dispendo: “*Os sócios podem deliberar, observado o disposto neste artigo, que termine a liquidação da sociedade e esta retome a sua actividade.*”

Todavia, o regresso à atividade da sociedade dissolvida não pode obrigar a todos e, como tal, o direito de exoneração dos sócios terá de prevalecer em algumas circunstâncias, que se encontram elencadas no art. 161º, n.º 5 do C.S.C..⁵⁰

A atribuição do direito de exoneração dos sócios está dependente de três requisitos cumulativos, sendo eles a aprovação de uma deliberação social de retoma da atividade social, a fase da partilha estar a decorrer e a participação social do sócio ser, relevantemente, inferior em relação à que tinha no conjunto anterior.

No que respeita à primeira obrigação, a deliberação social de cessação da liquidação, que tem como consequência o regresso à atividade económica da sociedade dissolvida, deve cumprir os requisitos de maioria previstos para a deliberação da dissolução, não podendo, porém, verificar-se esta deliberação caso o passivo ainda não tenha sido liquidado, caso se mantenha outra causa de dissolução ou ainda caso o saldo da liquidação não cubra o capital social da sociedade, assim determina o n.º 3 do art. 161º.

⁵⁰ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.211 a 216;

O segundo requisito exige que aquela deliberação seja tomada depois de iniciada a partilha, o que não significa que o regresso à atividade da sociedade não possa ser deliberado antes de a partilha ocorrer, porém, face a essa circunstância o direito de exoneração não se atribui, exceto nas sociedades por quotas em que este requisito não se verifica.⁵¹

O terceiro quesito, incide sobre a participação social do sócio, sendo este o requisito que fundamenta a atribuição do direito de exoneração, uma vez que, este direito não tem que ver diretamente com a deliberação de retorno à atividade, mas antes com a redução relevante da participação social do sócio, que coloca em causa a sua garantia social. Este pressuposto salvaguarda, não só, os interesses dos sócios que votaram contra a deliberação de retorno à atividade, como também, os que votaram a favor ou os que, simplesmente, não votaram. Tendo em conta, que esta é a razão mais proeminente pela qual os sócios têm de se acautelar, o direito estende-se a todos os atingidos.

2. Específicas das sociedades em nome coletivo e comandita simples

Face ao já aqui exposto, é inegável que os sócios têm o direito de se exonerar quando se encontrem em circunstâncias que fundamentam a possibilidade de desvinculação, cuja lei ou o contrato social atendem. Não obstante o que, eventualmente, se estabeleça em contrato social, o nosso quadro legislativo consagra no art. 185º do C.S.C., a exoneração e as suas respetivas causas legais específicas das sociedades em nome coletivo e em comandita simples. Tais causas, para além das legais comuns a todas as tipologias societárias que foram apresentadas anteriormente, são a exoneração *ad nutum* e a exoneração por justa causa.

2.1 Direito de exoneração *ad nutum*

Analisando, primeiramente, a exoneração *ad nutum* encontramos tal direito elencado no n.º 1 al. a) do art. 185º, sendo este um preceito que visa aflorar os requisitos, fundamentais, pelos quais a exoneração não pode ser negada aos sócios. A exoneração *ad nutum* apresenta-se, por um lado, em relação à duração da sociedade e, por outro, em relação à duração do vínculo social.

No que respeita à duração da sociedade, o sócio para que tenha direito à exoneração terá de se encontrar perante uma das situações seguintes:

⁵¹ Art. 240º, n.º 1, al. a);

- Duração da sociedade indeterminada, não tendo assim ficado estipulado o tempo certo para a extinção contratual;
- Fixação vinculativa para toda a vida;
- Fixação vinculativa com uma duração superior a trinta anos.

Relativamente à duração do vínculo social, carece-se que o sócio, que pretenda a exoneração, tenha tal título durante dez anos, no mínimo. O legislador obriga os sócios a permanecerem nas sociedades por, pelo menos, dez anos por considerar ser um período razoável no qual se evitam exonerações apressadas e participações de pessoas de carácter fictício, já assim sublinhava o Prof. Raúl Ventura. O sócio não está sujeito a mais, por o legislador entender que se deve respeitar o princípio da livre iniciativa económica,⁵² não sendo o sócio obrigado a permanecer numa sociedade de forma perpétua.

2.2 Direito de exoneração por justa causa

No que consubstancia a exoneração por justa causa, observamos o n.º 2 do mencionado art. 185º e contemplamos as situações pelas quais se considera existir fundamento e, conseqüente, justa causa para a prerrogativa da exoneração do sócio. Assim sendo, afirma-se existir justa causa quando contra o voto, expreso, do sócio a sociedade:

- Não delibere a destituição de um gerente (havendo justa causa para tal);
- Não delibere a destituição de um sócio (ocorrendo justa causa de exclusão);
- Destitui o respetivo sócio do cargo de gerência da sociedade.

A noção de justa causa consiste numa imputabilidade comportamental, que está subjacente ao sócio, a terceiros (credores) ou à sociedade e que é capaz de colocar em causa a relação e o vínculo societário. Todavia, o comportamento suscetível de constituir uma causa de exoneração por justa causa, não implica a verificação inevitável de um ato ilícito, por outra, implica sim a quebra societária. Nas palavras de Tiago Soares da Fonseca⁵³, “*o conceito de justa causa não é estranho. Tem sido bastante trabalhado, sobretudo ao nível do Direito do Trabalho, ainda que nem todos os requisitos previstos na justa causa de despedimento laboral possam ser transpostos para o Direito das Sociedades Comerciais. Contudo, pode ser*

⁵² HENRIQUES, Paulo Alberto Videira – *A Desvinculação Unilateral Ad Nutum nos Contratos Civis de Sociedade e de Mandato*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 55 e 56;

⁵³ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.223;

retirado o ensinamento de que estamos perante um conceito indeterminado, apreensível de forma casuística.”

O conceito de justa causa, como fundamento da exoneração, não é legalmente reconhecido por todos os países latinos, sendo que em Espanha e em Itália, este conceito é reconduzido, maioritariamente, pela doutrina. Em Portugal, como já se observou, a justa causa é fundamento de exoneração em sede de sociedades comerciais, porém, a doutrina questiona se as vinculações feitas pelo Código das Sociedades Comerciais, esgotam o elenco das respetivas causas de exoneração.

No entendimento do Prof. Menezes Cordeiro⁵⁴, a aplicação da justa causa *“nunca pode ser automática, antes requerendo decisões dinâmicas e criativas que facultem o seu preenchimento com valorações”* através de *“uma ponderação dos valores vocacionados para interferir perante o caso concreto.”* Neste seguimento, entendo que a justa causa deve ser apreciada e enquadrada no âmbito social a que se destina. Contudo e sob o meu ponto de vista, a enunciação do n.º2 do art.185º é taxativa, pois tal como o Prof. Raúl Ventura⁵⁵ visiona, a lei determina as situações pelas quais se abrange a justa causa, de forma genérica e abrangente, mas, explícita. Se, por seu turno, a sociedade entender consagrar outras circunstâncias que fundamentem a justa causa e conseqüente exoneração, estas terão de ser vinculadas no contrato social respetivo. Penso que é incoerente fazer-se uma interpretação extensiva da norma, visto que, existe uma liberdade contratual a nível dos estatutos, pelo que as causas de exoneração por justa causa devem ficar determinadas *à priori*.

De modo distinto, perspetivam Maria Augusta França e Tiago Soares da Fonseca⁵⁶, por entenderem que o n.º 2 do referido preceituado, não esgota o leque de situações onde se aplica a justa causa, sendo assim, tal elenco meramente exemplificativo, uma vez que, não abrange os interesses dos credores e dos próprios sócios.

⁵⁴ CORDEIRO, António Menezes – *Justas Causas de Despedimento*, Estudos do Instituto do Direito do Trabalho, vol. II, Justa Causa de Despedimento, coordenação de Pedro Romano Martinez, Almedina, Coimbra, 2001;

⁵⁵ VENTURA, Raúl – *Novos estudos sobre sociedades anónimas e sociedades em nome colectivo*, comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Reimpressão da edição de 1994, 2003, Almedina;

⁵⁶ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.220 e 221;

3. Específicas das sociedades por quotas

3.1 Vícios da vontade no ingresso da Sociedade – Justa Causa

Nos termos do art. 45º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais, os vícios da vontade aquando da celebração contratual societária, podem ser invocados como justa causa de exoneração pelo sócio prejudicado. Todavia, esta epígrafe sublinha apenas os vícios da vontade resultantes do erro, do dolo, da coação e da usura, excluindo a simulação, a incapacidade acidental e a reserva mental; tal omissão será analisada mais adiante. É de realçar, que esta é uma causa legal, não só, das sociedades por quotas, como também das sociedades anónimas e em comandita por ações.

O art. 48º do mencionado preceito estende ainda este regime aos sócios que ingressem, de forma viciada na sociedade, em momento posterior ao da sua constituição. A letra da lei do Código das Sociedades Comerciais, vincula os mesmos vícios, a mesma forma e as mesmas condições que a lei civil explana. Porém, sob o ponto de vista de alguns doutrinários como o Prof. Oliveira Ascensão e o Prof. Menezes Cordeiro, a estipulação que a Lei das Sociedades Comerciais apresenta é incompleta face aos vícios da vontade elencados. Segundo Menezes Cordeiro⁵⁷, a justa causa, fundada em vício, depende de uma averiguação casuística cuja aplicação terá de recorrer a uma analogia, relativamente aos restantes vícios da vontade não catalogados. Para Oliveira Ascensão⁵⁸, deve-se igualmente aplicar a analogia ou a interpretação extensiva; no entanto, o Prof. apenas se refere à declaração simulada, excluindo os restantes vícios. Por outro lado, encontramos a tese do Prof. Cura Mariano⁵⁹, que defende a omissão de tais vícios, por pensar que estes não merecerem tutela legal. Na minha opinião, o legislador na sua redação disse menos do que pretendia ao não incluir os vícios da simulação, da incapacidade acidental e da reserva mental, pelo que, face a estas circunstâncias, aplica-se por analogia a justa causa de exoneração.

Os vícios na formação da vontade do sócio na constituição da sociedade por quotas originam um reconhecimento do direito de exoneração e não uma anulabilidade, como já se observou.

⁵⁷ CORDEIRO, António Menezes - *Manual de Direito das Sociedades I - Das sociedades em geral*, 2ª edição, Almedina, 2007, p.517;

⁵⁸ ASCENÇÃO, José de Oliveira – *Direito Comercial, Volume IV (Sociedades comerciais Parte Geral)*, Lisboa, 2000;

⁵⁹ MARIANO, João Cura – *Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedades por Quotas*, Almedina, Coimbra, 2005, p.48;

Na anulação da declaração negocial há uma restituição da entrada e não um reembolso da participação social, pelo que o sócio apenas teria direito a reaver o que prestou, independentemente do valor da sua participação social – art. 47º do C.S.C.. Quando há um reconhecimento do direito de exoneração, por vício do negócio jurídico, o sócio tem direito ao reembolso da participação social (podendo ainda lucrar, devido ao valor da participação ter aumentado à data da exoneração), tem uma maior probabilidade de subsistência do contrato social e tem ainda a vantagem da declaração de exoneração não ser de exercício judicial, ao contrário da anulação do contrato.⁶⁰

3.2 Proibição da Cessão de Quotas

Com a proibição da cessão de quotas, ocorre um processo de delimitação e restrição, que se reflete tanto nas entradas dos sócios, como na dos credores. A sociedade ao não permitir a transmissão de quotas acentua o seu cariz pessoal e fechado e estimula a perpetuação da condição dos sócios – o que constitui uma violação do princípio da livre iniciativa económica – art. 61º da CRP. Contudo, o art. 229º do CSC, prevê a possibilidade do contrato social estipular a proibição da cessão de quotas, sendo esta conduta direcionada, exclusivamente, às sociedades por quotas. Por isso, e para impedir que os sócios se mantenham prisioneiros da sociedade, a lei atribui com o intuito de harmonizar, o direito de exoneração aos sócios que estejam abrangidos por essa conduta e que tenham ingressado há, pelo menos, dez anos (art. 229º, n.º 1 do C.S.C).⁶¹ Assim sendo, o direito de exoneração em situação de proibição de cessão de quotas tende a evitar a vinculação opressiva do sócio à sociedade por um período de tempo excessivo.

Esta causa de exoneração terá, naturalmente, de ser articulada com todas as outras causas, podendo o sócio apartar-se da sociedade caso outras causas de exoneração o justifiquem. Se, por outro lado, mais nenhuma outra causa couber, o sócio terá de completar dez anos de fixação na sociedade, pois a lei estabelece um limite mínimo, cujo desrespeito implicaria a violação da proibição de exoneração arbitrária, estabelecido no art. 240º, n.º 8. Pese embora, o Prof. Raul Ventura⁶² visiona uma perspetiva diferente, considerando que são válidas as cláusulas que atribuam o direito de exoneração em prazos mais curtos, penso que a

⁶⁰ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.228 a 230;

⁶¹ Idem., p.232 e 233;

⁶² VENTURA, Raúl – *Sociedade por Quotas, Vol. I, Artigos 197º a 239º, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 3ª reimpressão da 2ª Edição de 1989, Almedina, 2004, p.602;

conjugação do art. 229º com o art. 240º, n.º 8 ambos do C.S.C, impõe necessariamente um prazo mínimo de dez anos.

3.3 Alienação Compulsiva de Quotas nas Relações de Grupo

Esta é uma causa legal que decorre do processo de aquisições tendentes ao domínio total de uma sociedade por quotas ou anónima. Assim sendo, a referida causa não é exclusiva das sociedades por quotas, processando-se da mesma forma nas sociedades anónimas e verificando-se quando uma dada sociedade obtém, pelo menos, 90% do capital de uma outra sociedade – art. 490º do C.S.C.

Segundo o contemplado no artigo mencionado, a sociedade que detém 90% do capital, designada por dominante, após seis meses, pode tornar-se a única titular das participações sociais, dominando totalmente as aquisições sociais. Para o efeito, deve esta sociedade apresentar uma proposta de aquisição das restantes participações aos sócios ou acionistas da sociedade dependente e indicar ainda a contrapartida que é oferecida pelas respetivas participações sociais.⁶³ Caso a sociedade dominante não atue de acordo com o exposto, os sócios ou acionistas minoritários podem exigir um pagamento de uma contrapartida em dinheiro, quotas ou ações da sociedade dominante, respeitante à oferta de aquisição das suas quotas ou ações (art. 490º, n.º 5). Por seu turno, se a oferta da sociedade não for satisfatória, os sócios ou acionistas podem requerer ao tribunal que declare as respetivas quotas ou ações como adquiridas pela sociedade dominante e pedir para fixar um valor em dinheiro por essa alienação potestativa (art. 490º, n.º 6). Desta alienação potestativa resultam algumas semelhanças com o direito de exoneração, na medida em que ambos representam um direito potestativo, que implica a extinção do vínculo a que o sócio ou acionista está adstrito. Porém, muitos Autores consideram a alienação potestativa bem distinta do direito de exoneração, não concebendo, inclusive, a alienação compulsiva nas relações de grupo como causa exoneratória. Com esta posição temos Cura Mariano, Daniela Baptista, Manuel Triunfante e Tiago Soares da Fonseca, cuja orientação se contrapõe à de Raúl Ventura e Coutinho de Abreu.⁶⁴

Para João Cura Mariano, tanto a situação de transmissão das quotas/ações para a sociedade dominante, como a situação de transmissão para a sociedade diretora (com a qual se celebrou

⁶³ BAPTISTA, Daniela Farto – *O Direito de Exoneração dos Accionistas ...* op. cit., p.273;

⁶⁴ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.249 e 250;

um contrato de subordinação) são casos que se incluem na cessão de quotas, por se impor a outro sócio da mesma sociedade essas quotas/ações e estas não se extinguem, como ocorre na exoneração.⁶⁵ Como tal, para o Professor, essas transmissões são consideradas forçadas, pelo que “*não consubstanciem um direito de exoneração, não estando por isso sujeitas ao seu regime, mas sim às regras especificamente previstas nos citados art. 490º e 499º, do C.S.C..*”

De modo idêntico e partilhando a mesma opinião, Daniela Baptista⁶⁶ afirma que não existe um verdadeiro direito de exoneração porque o que o legislador atribuiu ao sócio/acionista um poder que é exercido contra a sociedade dominante e não existe uma modificação estrutural à qual os sócios/acionistas pretendem subtrair-se, conforme se verifica no direito de exoneração. Assim e tal como menciona Tiago Soares da Fonseca “*Funcionalmente é uma exoneração, estruturalmente não.*”

3.4 Oposição à Deliberação de Aumento do Capital Social a Subscrever por Terceiros

Esta causa de exoneração encontra-se prevista no art. 240º, n.º1, alínea a) do CSC, sendo de ressaltar que a designada consagração é fundamental na prevalência dos interesses societários. É assim, concedido aos sócios que votaram expressamente contra a deliberação, uma proteção face à entrada de terceiros.

Atualmente, não se encontra em causa o aumento de capital, mas sim a possibilidade de o mesmo ser subscrito por terceiros. Anteriormente, a lei dispunha de forma diferente e vinculava o direito de exoneração baseado no simples aumento do capital social (art. 41º, n.º 3 da L.S.Q); no regime em vigor, a norma impõe que este aumento seja feito por terceiros para que se funde a causa legal de exoneração.

Prosseguindo-se com o aumento do capital social, a estrutura da sociedade poderá sofrer alterações significativas. Ora, sendo as sociedades por quotas um tipo de sociedade em que o elemento pessoal prevalece, o sócio não pode ser obrigado a presenciar a entrada novos sócios na sociedade sem que lhe seja garantido o direito de sair.⁶⁷

3.5 Oposição à Deliberação de modificação do objeto social

⁶⁵ MARIANO, João Cura – *Direito de Exoneração dos Sócios...* op. cit., p.39;

⁶⁶ BAPTISTA, Daniela Farto – *O Direito de Exoneração dos Accionistas ...* op. cit., p.286 a 290;

⁶⁷ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.236;

O objeto social é um elemento que consta obrigatoriamente do contrato de sociedade, devido à sua natureza fundamental e determinante na salvaguarda dos interesses societários. Conforme afirma Tiago Soares da Fonseca⁶⁸, “...a determinação do objecto social permite aos sócios controlar a actuação dos administradores/directores/gerentes, requerer a dissolução judicial da sociedade pela prática de actos fora do objecto social, conhecer e impugnar acordos sociais que lesem interesses da sociedade em benefício de um ou vários sócios ou de terceiros ou ainda aferir da prática de comportamentos concorrenciais.” Assim sendo, torna-se evidente o motivo pelo qual a oposição do sócio à deliberação de modificação do objeto social é causa legal de exoneração – art. 240, n.º 1, alínea a) do C.S.C..

A modificação do objeto social pode ser realizada sob duas formas. Pode ocorrer, por um lado, uma modificação a nível material que incide na alteração das atividades sociais para as quais a sociedade foi concebida; e/ou, por outro lado, uma modificação a nível formal que atua sobre a alteração dos estatutos que regem a sociedade, sendo que nesta alteração exige-se a maioria reforçada – art. 265º, n.º 1 do C.S.C..

No quadro legislativo, encontramos que o direito de exoneração apenas é concedido em circunstâncias de modificação dos estatutos da sociedade, ou seja, aquando da verificação de uma alteração formal. Aos olhos do mais convicto positivista, a mera modificação do objeto social permite a exoneração do sócio. Todavia, o direito de exoneração existe para proteger o sócio nos casos em que, por prevalência do interesse da sociedade, se proceda a uma alteração das condições de investimento e riscos a ela associados que ele aceitou quando entrou para a sociedade.⁶⁹ Assim, o direito de exoneração fará sentido sempre que a deliberação de modificação do objeto social implique uma alteração significativa dessas condições iniciais. Por conseguinte, não constitui causa de exoneração o exercício de facto de uma atividade social acessória ou até mesmo não compreendida no objeto social. Para efeitos legais, o sócio só pode legitimamente exonerar-se se se deliberar uma modificação dos estatutos e ele votar contra. Fora desses casos, não se justifica o direito de exoneração e o seu exercício, sendo até considerado abusivo.

3.6 Oposição à Deliberação de Prorrogação da Duração da Sociedade

Normalmente, as sociedades têm uma duração indeterminada (art. 15º, n.º 1 do C.S.C.) pelo que esta causa de exoneração é de verificação muito excepcional. Contudo, quando

⁶⁸ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.237;

⁶⁹ Idem., p.238;

determinada a duração e deliberada a prorrogação da sociedade, as condições iniciais a que os sócios se vincularam contratualmente sofrem alterações que, por vezes, poderão colocar em causa a vontade de subsistência do sócio na sociedade. Assim sendo, e tendo em conta que houve uma alteração substancial das condições iniciais do contrato de sociedade, o sócio que se oponha à deliberação de prorrogação tem direito a exonerar-se.

A prorrogação pode ocorrer de duas formas: pela modificação nos estatutos do termo da duração da sociedade, evitando a dissolução, conforme determina o art. 141º, n.º 1, alínea a) do CSC; ou, regressando à atividade social, através da sua reativação, o que ocorre após o término do contrato e elimina-se a causa de dissolução (art.161º, *ex vi* do art. 15º, n.º 2 ambos do C.S.C.).

Não obstante o tipo de prorrogação que ocorra, o sócio tem direito a exonerar-se, desde que: a prorrogação tenha sido deliberada, o sócio tenha votado contra a mesma e esta tenha-se iniciado antes da fase da partilha⁷⁰ – art. 240º, n.º 1, alínea a) do C.S.C.. Se, porventura, a prorrogação for deliberada já na fase da partilha, então o sócio terá direito à exoneração, porém, a sua ocorrência é compreendida pela causa geral de exoneração prevista no art. 161º, n.º 5 do C.S.C..

3.7 Oposição à Deliberação de não Exclusão ou Promoção Judicial da Exclusão do Sócio com Fundamento em Justa Causa

Nas sociedades por quotas, é concedido ao sócio o direito de se exonerar sempre que, ocorra justa causa de exclusão de um sócio e o mesmo, ainda assim, permaneça na sociedade – art. 240º, n.º 1, alínea b) do C.S.C.. Neste âmbito, a sociedade não tem o direito de exigir aos restantes sócios a continuidade na mesma, desde que se verifique a expressa oposição desses sócios quanto à deliberação de não exclusão do sócio de conduta gravosa.⁷¹ Os sócios que pretendem a exclusão do colega de conduta gravosa e não verificam tal concretização, sentem-se lesados e prejudicados relativamente aos seus interesses sociais. Face a esta circunstância, justifica-se o direito de exoneração, tendo o legislador entendido e bem, que não se poderia forçar um sócio a suportar a presença de outro, cuja conduta foi gravosa ao ponto de justificar a sua exclusão e que esta só não ocorreu devido à maioria o ter protegido. Nas palavras do Prof. Raúl Ventura, o direito de exoneração funda-se em: “*não forçar um*

⁷⁰ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.243;

⁷¹ *Idem.*, p.245;

sócio a suportar a presença na sociedade de um sócio que dela poderia ser excluído, mas não o é, porque outros sócios não se dispõem a fazê-lo.”

Assim sendo, e conforme supra mencionado, a atribuição do direito de exoneração efetiva-se com o preenchimento de dois requisitos, sendo eles: a existência de justa causa e a deliberação de não exclusão, ou de exclusão não aprovada, contra a qual o sócio que se quer exonerar votou. Preenchidos esses requisitos, o sócio tem o direito de se exonerar, mesmo que a exclusão do sócio tenha sido deliberada, mas não materializada porque a sociedade não detinha verbas para amortizar as quotas do sócio que se pretendia excluir (arts. 236º, n.º3, 242º, n.º3 e 241º, n.º2 do C.S.C.), já que o fundamento da exoneração persiste.⁷²

4. Específicas das sociedades anónimas e em comandita por ações

4.1 Oposição à Constituição de Sociedade Anónima Europeia por Fusão

A sociedade anónima europeia, designada habitualmente por S.E, compõe um tipo societário europeu, relativamente recente em Portugal. Esta nova tipologia de pessoa coletiva, cujo cariz é societário, foi positivada pela primeira vez em outubro de 2001, através do Reg. (CE) n.º 2157/2001, de 8 de outubro.⁷³ De acordo com este regulamento, as empresas que operem em mais do que um Estado-Membro têm a possibilidade de atuarem como um ente único em todo o território da União Europeia, à luz de normas comuns e de um sistema uniforme de gestão da empresa, não estando assim sujeitas ao entrave advindo das diferenças de legislação de cada país onde dispõem de filiais.

A origem de uma S.E advém, muitas vezes, do processo de fusão que decorre entre duas ou mais sociedades anónimas. Porém, o respetivo Regulamento elenca que esta tipologia societária poderá surgir através de outros métodos, tais como o da constituição de SE holding (art. 32º e ss.), o da constituição de uma S.E filial comum (art. 35º e ss.), o da transformação de uma sociedade anónima em S.E (art. 37º e ss.) e o da constituição de uma SE filial levada a cabo por uma S.E (art. 3º, n.º 2). Devido ao tema em análise, explanarei, somente, a constituição de uma S.E por processo de fusão, cuja previsão vinculativa se encontra a partir do art. 17º e ss do anunciado Regulamento, emitido pelo Conselho Europeu.

⁷² FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.246;

⁷³ Idem., p.254;

Na data de 04 de janeiro de 2005, o legislador português integrou este regime jurídico da S.E, por intermédio da aprovação do DL n.º 2/2005, mantendo em matéria de fusão as medidas já implementadas pelo Regulamento do Conselho. Neste âmbito, preservou os procedimentos constitucionais e ainda os meios de proteção dos acionistas minoritários. Como tal, e embora o C.S.C. não preveja esta causa como legal de exoneração, o legislador visa acautelar qualquer sócio que se oponha à deliberação da fusão para constituição de uma SE com a exoneração. Face ao exposto, daqui se retém que se da fusão de sociedades resultar a criação de uma S.E, o direito de exoneração atribuído aos sócios é regulado pelo DL n.º 2/2005 e não pela lei genérica das sociedades comerciais (art. 105º do C.S.C.), pois apenas se limita a remeter para a lei específica ou para o contrato social estabelecido.

No que toca, ao reconhecimento do direito de exoneração face a estas circunstâncias e em comparação com as restantes sociedades, deparamo-nos aqui com uma discrepância incompreensível, a meu ver. De facto, o risco empresarial e as condições orgânicas da sociedade podem-se alterar de forma mais evidente do que nas restantes modificações; contudo, não se compreende a disparidade com que são tratados os restantes regimes, nomeadamente, o das fusões internas entre sociedades anónimas por esses riscos e alterações também se poderem verificar neste âmbito.

Secção III – Causas estatutárias de exoneração

Como se sabe, além das causas de exoneração que o legislador consagrou, o C.S.C. permite ainda a possibilidade vinculativa no contrato social, de discriminar outras situações para as quais os sócios/acionistas podem quebrar a sua relação societária e pedir o direito de exoneração. As causas estatutárias fundem-se no princípio da liberdade de estipulação contratual; todavia, existem limites inultrapassáveis e a exoneração não pode ser concedida de forma arbitrária e infundada, sob pena de nos encontrarmos a desvirtuar o substrato societário.⁷⁴ O que se convencionou, estatutariamente, deverá obedecer aos requisitos constantes do art. 239º do C.C., que são referentes à integração dos negócios jurídicos. No preceituado, vemos estipulado que a expressão da vontade é uma condição impreterível para o momento da outorga do contrato, para além dos ditames da boa-fé que devem ser seguidos.

⁷⁴ MARIANO, João Cura – *Direito de Exoneração dos Sócios...* op. cit., p.83;

O direito de exoneração pode ainda, ser atribuído, somente, a alguns sócios ou clausular diferentes fundamentos do direito de exoneração para cada um deles, pois a liberdade de fixação do conteúdo negocial permite a atribuição de direitos exclusivos a alguns sócios – art. 24º, n.º 1 do C.S.C..

No que respeita às causas estatutárias em sede de sociedades por quotas, observamos o categórico art. 240º, n.º 1 do C.S.C. que admite essa mesma possibilidade. Diferente é a situação das sociedades anónimas, em que o legislador não se pronunciou acerca desta matéria. Porém, segundo as Profs. Maria Augusta França⁷⁵ e Daniela Farto Baptista⁷⁶, é possível estabelecer causas no contrato social das sociedades anónimas, desde que, estas sejam inerentes à autonomia da vontade e não contrariem as normas legais imperativas.

⁷⁵ FRANÇA, Maria Augusta – Direito à exoneração, Novas perspectivas do direito comercial, Coimbra, Livraria Almedina, 1988, p.220 e 221;

⁷⁶ BAPTISTA, Daniela Farto – *O Direito de Exoneração dos Accionistas ...* op. cit., p.457 a 458;

CAPÍTULO III

A PRÁXIS DO DIREITO DE EXONERAÇÃO NO ÂMBITO DA FUSÃO DE SOCIEDADES

Secção I – Legitimidade, Exercício e Regime do Direito de Exoneração

1. Legitimidade

O Direito de exoneração, quando concedido pela lei ou pelo contrato social, apenas é facultado ao sócio discordante. Situações há, no entanto, em que ao sócio não pode ser reconhecido o direito de exoneração, não porque a lei ou o contrato social o designem expressamente, mas porque a natureza da situação em si não o permite. Verificam-se tais circunstâncias nas sociedades unipessoais, cujo abandono da sociedade neste caso traduz-se automaticamente na extinção desta, não havendo lugar à exoneração, por o interesse do sócio único ser obtido através da dissolução.⁷⁷ Outra situação de impossibilidade do uso do direito de exoneração ocorre na titularidade de quotas/ações próprias, em que o sócio sofre de carência legitimária em virtude de as (suas) ações/quotas pertencerem à sociedade e não efetivamente a si.⁷⁸

A legitimidade do direito de exoneração, que cabe aos sócios, em sede de fusões é mais restrita do que em outros cenários societários, pois como já se conhece e bem, o art. 105º, n.º 1 do C.S.C. refere declaradamente que o sócio pode exonerar-se “*se a lei ou o contrato de sociedade atribuir ao sócio que tenha votado contra o projecto de fusão...*”. Daqui depreende-se, que apenas quem vota contra determinada deliberação manifesta a sua discordância e tem direito a exonerar-se. Diferente é a situação dos sócios que se abstêm ou que se encontram ausentes por, desde logo, ficarem impedidos de requerer a exoneração. O legislador com esta norma, inequivocamente, pretendeu excluir os sócios que no sufrágio não votaram, expressamente, contra a deliberação. Mais até se pode reter, relativamente a este preceito, afirmando que o legislador não deu voz aos sócios que se ausentaram ou que se abstiveram porque considerou que estes aceitavam tacitamente a deliberação em causa. Tal conjectura demonstra-se injustificável, na minha opinião, na medida em que a falta de pronúncia do sócio não significa, implicitamente, a concordância deste. Seguindo e aprovando

⁷⁷ MARIANO, João Cura – *Direito de Exoneração dos Sócios ...* op. cit., p.86 e 87;

⁷⁸ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.288;

as palavras do Prof. Diogo Costa Gonçalves “*não nos parece seguro é que a indiferença perante o resultado da votação possa manifestar, com probabilidade, qualquer vontade no sentido do consentimento.*”⁷⁹ Ao contrário do Prof. Pinto Furtado que crê que “*(...) Se o sócio, estando presente, participa no sufrágio emitindo um voto de abstenção, adopta um comportamento de indiferença perante o resultado da votação, aceitando assim de igual ânimo tanto a rejeição da proposta como a sua aprovação. (...) este comportamento (...) não pode deixar de revelar, «com a toda a probabilidade» (art.217º/1 C.C), que o seu autor se conforma, no seu foro volitivo, com uma deliberação com esse sentido de voto.*”⁸⁰

Aprofundando ainda mais a interpretação que se faz ao mencionado artigo, poderá perspetivar-se também que o legislador limitou o exercício da autonomia privada dos sócios quando criou o art. 105º, porque a imperatividade deste mecanismo impossibilita o diverso no contrato societário, pelo que, nunca se poderá atribuir o direito de exoneração a sócios que se abstenham ou que se ausentem perante o sufrágio.⁸¹

2. Exercício

No que concerne, à forma e à dinâmica do Direito de Exoneração, é fundamental para sua execução que o sócio manifeste a sua *voluntas*. Como se observou anteriormente, no âmbito das fusões societárias, esse manifesto expressa-se através do voto negativo e formal aquando da deliberação do projeto de fusão. Após essa prática, o sócio dá início ao seu processo de desvinculação devendo emitir, num prazo de trinta (30) dias, uma declaração à sociedade, requerendo a exoneração a que tem direito – tal enuncia o art.105º, n.º 1 do C.S.C.. Verificando-se os quesitos legais ou contratuais, que legitimam o direito de exoneração ao sócio, a produção de efeitos é imediata, não necessitando a declaração de exoneração de aprovação por parte da sociedade, pois esta também não é suscetível de revogação. Se por seu turno, o sócio pretender recuar na sua decisão de afastamento, de igual modo, a sociedade não tem obrigação de receber a sua retratação, a não ser que este conhecimento tenha sido obtido antes da emissão da dita declaração; caso o sócio recue após a emissão da declaração e a sociedade consinta no seu regresso, é feita a repristinação da situação anterior à exoneração.⁸²

⁷⁹ GONÇALVES, Diogo Costa – *Direitos Especiais...* op. cit., p.333;

⁸⁰ FURTADO, Jorge Pinto – *Deliberações dos Sócios – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003, p.252 e 253;

⁸¹ GONÇALVES, Diogo Costa – *Direitos Especiais...* op. cit., p.342;

⁸² FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.304 e 305;

Pese embora, a declaração de exoneração não necessite de aprovação da sociedade, esta informalmente verifica se a declaração emitida está ou não em conformidade com os parâmetros expectáveis. Neste âmbito, o art. 105º do C.S.C. não faz qualquer menção ao conteúdo da declaração de exoneração; contudo, é presumível que o sócio elenque e faça prova dos factos constitutivos do seu direito. Por conseguinte, deve a declaração enunciar a causa que lhe deu origem (neste caso será a deliberação do projeto de fusão), seja esta do foro legal ou contratual, deve comprovar o voto na deliberação social que desencadeou o direito à exoneração (tendo que ser este expressamente negativo) e ainda deve evidenciar a sua identificação, bem como a da sua parte social, quota ou número de ações.⁸³ A declaração de exoneração, em regra, baseia-se no princípio da liberdade de forma (art. 219º do C.C.); todavia, em sede de sociedades por quotas (art. 240, n.º 3 do C.S.C.) e em de sociedades anónimas europeias (arts. 7º, 11º e 13º DL n.º2/2005, de 04 Janeiro) a formalidade *ad substantiam* é imposta, sancionando-se a sua inobservância com a nulidade da declaração (arts. 220º e 295º do C.C.).⁸⁴ Para o Prof. Cura Mariano, a declaração de manifestação da vontade, nas sociedades por quotas, pode ser feita de forma tácita, desde que, a forma escrita tenha sido observada quanto aos factos sobre os quais a declaração se deduziu. O Autor sublinha ainda que, apesar de poder ser declarada nula a declaração viciada quanto à forma, essa nulidade não afeta o negócio jurídico, pois embora a comunicação tenha sido feita de forma viciada, o processo não deixa de ocorrer com a livre participação do titular do direito e do obrigado.

Distinta é a situação de vício no preenchimento dos fundamentos invocados para a exoneração ou na legitimidade de quem os invoca. Face às circunstâncias de dúvidas e à existência do direito de exoneração, a sociedade é competente para propor uma ação de simples apreciação. Quando a sociedade conclui que a declaração de exoneração é válida, mas não dispõe de meios financeiros para fazer adquirir a participação social do sócio que se pretende exonerar, a única solução é a revogação da deliberação que originou essa vontade, a fim de evitar a dissolução da sociedade. Relativamente à declaração, esta torna-se ineficaz se já tiver sido emitida.

3. Regime

O momento da perda de qualidade ou condição de sócio não se encontra estipulado na lei, pelo que, a doutrina diverge em relação a esta temática. Por um lado, há quem considere que a

⁸³ Idem., p.309 e 310;

⁸⁴ MARIANO, João Cura – *Direito de Exoneração ... op. cit.*, p.98 e 99;

relação societária cessa quando se receciona a declaração de exoneração; por outro, há quem defenda que apenas cessa esta relação após a amortização, transmissão ou reembolso da participação social. No âmbito das fusões das sociedades por quotas, a maioria da doutrina defende que a relação societária extingue-se, somente, aquando da amortização ou aquisição da participação social.⁸⁵ No entanto, para o Prof. Cura Mariano, o cessar da relação societária não se dá com a amortização, mas no momento “*da comunicação pela sociedade do acto que determinou a perda da quota desse sócio*”⁸⁶, ou seja, o Prof. coloca-se numa posição quase que intermédia, por precisar que a perda de qualidade de sócio não se consuma nem no momento da receção da declaração, nem no momento da amortização, mas sim no momento da comunicação, por parte da sociedade, dessa amortização. Como defensor da extinção da relação societária no momento da receção da declaração, temos o Prof. Videira Henriques, que assenta os seus fundamentos nas regras do registo e no facto de os cálculos feitos à data da exoneração e à da amortização serem diferentes.⁸⁷ No meu ponto de vista, a perda de qualidade de sócio verifica-se no momento da amortização da participação social, tal como visiona a maioria da doutrina, nomeadamente, Raúl Ventura, Maria Augusta França, Tiago Soares da Fonseca, entre outros. A perda de qualidade de sócio desencadeada pela entrega da declaração de exoneração é, em meu entendimento, uma conjetura precipitada e imprudente, na medida em que, o (ex) sócio passa automaticamente a ser um terceiro ainda antes da conclusão da operação subjacente à deliberação em causa. Como afirma Tiago Soares da Fonseca⁸⁸ “*Pense-se, por exemplo, numa operação de fusão chumbada pela Autoridade da Concorrência. Não faz sentido, não tendo a participação social sido amortizada ou transmitida a sua titularidade, considerar-se efectivamente fora da sociedade o socio que declarou exonerar-se. Do ponto de vista dos interesses do socio, não faz sentido, porque a verdadeira causa da sua exoneração não ocorre. Do ponto de vista dos interesses da sociedade e dos restantes sócios, também não faz sentido considerar o socio fora da sociedade, dadas as implicações patrimoniais que tal pode acarretar.*”

Todavia, este entendimento também levanta questões relativamente ao exercício dos direitos do sócio, devido ao lapso de tempo que decorre entre a entrega de declaração de exoneração e a amortização da participação social. Face a essa circunstância, poderão surgir duas situações distintas de exercício. Por um lado, existe a situação de preservação dos direitos sociais do

⁸⁵ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.316;

⁸⁶ MARIANO, João Cura – *Direito de Exoneração ...* op. cit., p.141 e 142;

⁸⁷ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do ...* op. cit., p.317;

⁸⁸ Idem., p.320 e 321;

sócio, inclusive o de voto e o dos lucros até ao momento da efetiva perda de qualidade de sócio⁸⁹, por outro lado, persiste a situação de suspensão dos direitos e obrigações sociais, em que o sócio por ter manifestado a sua vontade de afastamento e de exoneração deixa de poder participar na vida da sociedade, podendo o contrário considerar-se um abuso de direito.⁹⁰

No que respeita ao cálculo da exoneração ou da contrapartida, a lei estipula no art. 105º, n.º 2 do C.S.C. que o cálculo é feito a partir do momento da deliberação de fusão por um ROC (Revisor Oficial de Contas) independente ou designado por mútuo acordo, e em conformidade com os parâmetros designados no art. 1021º do C.C., salvo se diferente vier elencado no contrato social ou tiver sido acordado entre as partes. Caso o sócio ou a sociedade assim o entenda, pode-se requerer ainda uma segunda avaliação (art. 1068º do C.P.C.) para o cálculo da contrapartida, feita por um perito designado pelo juiz (art. 1068º, n.º 3 do C.P.C.) que terá em conta também os critérios descritos no art. 1021º do C.C.. Com base nesta avaliação efetuada pelo perito, cabe ao juiz fixar o valor da participação social (art. 1068º, n.º 4 do C.P.C.).

Secção II – O vínculo normativo e a eficácia do Direito de Exoneração

1. A Causa Legal de Exoneração – Art. 116º

Em sede de fusão por incorporação de uma sociedade detida em, pelo menos, 90% por outra, o legislador vinculou um legítimo e efetivo direito de exoneração – art. 116º, n.º 4 do C.S.C.. O designado preceituado teve origem na Terceira Diretiva Europeia,⁹¹ mais precisamente, nos arts. 24º e 25º do estipulado normativo. Numa primeira fase, o art. 116º apresentava a sua epígrafe com o título de “*incorporação de sociedade totalmente pertencente a outra*” cingindo-se às situações de domínio total, o que limitava assim o seu âmbito de aplicação e desencadeava incoerências a nível normativo. Posteriormente, este dispositivo sofreu alterações, aquando da aprovação do Decreto-Lei n.º 185/2009 de 12 agosto, passando a acautelar não só, os sócios das sociedades totalmente dependentes, como os sócios das sociedades que se fundiram em, pelo menos, 90%. Tal necessidade de ajuste foi despoletada

⁸⁹ Assim corroboram os Professores Raúl Ventura e Cura Mariano.

⁹⁰ Tal compreensão é apoiada pelo Autor Tiago Soares da Fonseca.

⁹¹ Diretiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de Outubro de 1978.

pelos nrs.º 5 e 6 do art. 490º do C.S.C., tendo o art. 116º sido alterado a fim de, harmonizar a tutela e as deliberações dos sócios minoritários que detinham 10% da sociedade dominada.⁹²

Todavia, este direito de exoneração que o art. 116º, n.º 4 do C.S.C. veio implementar, está dependente do voto contra, por parte do sócio, em assembleia deliberativa da fusão. Tal requisito vem contemplado também no art. 105º, n.º 1 do mencionado Código; porém, esta última diretriz não faz depender a convocação da assembleia, de sócios detentores de 5% do capital social da sociedade, como é o caso do n.º 3, d) do art. 116º. Como afirma o n.º 3 do art. 116º, a fusão pode ser registada sem previa deliberação das assembleias gerais, exceto se se verificarem cumulativamente os requisitos elencados posteriormente. De tal conjectura não se retira nenhuma problemática, esta reside apenas no *modus operandi* com que se concretizam essas assembleias, que no caso em apreço, faz-se depender de um mínimo de 5% do capital social. Neste seguimento, constata-se que o direito de exoneração encontra-se limitado quanto ao seu exercício e em desarmonia com os seus princípios ou características basilares, nomeadamente, em relação à voluntariedade e à unilateralidade que devem ser inerentes ao sócio, não necessitando este de um conjunto de sócios para exercer o seu direito.⁹³ De acordo com o que sublinha o Prof. Diogo Costa Gonçalves, se o legislador tinha intenção de acautelar os sócios minoritários no art. 116º, n.º 4, esse objetivo ficou por cumprir, pois uma sociedade que apenas detém 10% do seu capital, fazer depender de 5% o acesso ao direito, é o mesmo que afirmar que se necessita da vontade maioritária para poder deliberar.⁹⁴ Posto isto, e à semelhança do que defende o Prof. Diogo, penso que o legislador devia analisar novamente esta matéria, atribuindo o direito de exoneração independentemente da concretização da assembleia geral, permitindo ao sócio exercer o seu direito após a publicação do registo, num prazo de um (1) mês, tal como confere à dedução de oposição à fusão pelos credores sociais (art. 101º-A).

Por último, é de salientar que em relação a esta temática, encontram-se ainda outras incongruências, nomeadamente, no art. 481º, n.º 1 do C.S.C. cuja matéria elencada é referente às sociedades coligadas, onde não se encontram incluídas as sociedades em nome coletivo nem em comandita simples. Neste âmbito, compreende-se que a alienação potestativa prevista

⁹² GONÇALVES, Diogo Costa, “*As recentes alterações ao regime da fusão de sociedades, A Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio e o Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de Agosto*”, in Revista de Direito Das Sociedades, ano I (2009), n.º3, p.575 a 577;

⁹³ BAPTISTA, Daniela Farto – *O Direito de Exoneração dos ...* op. cit., p.84 a 86;

⁹⁴ GONÇALVES, Diogo Costa, “*As recentes alterações ao regime ...* op. cit., p.578;

no art. 490º não afeta tais tipologias societárias; por seu turno, o disposto no art. 116º encontra-se na parte geral do C.S.C. e aplica-se a todo o tipo de sociedades. Deste modo, desencadeiam-se distintas orientações, pois as sociedades em nome coletivo ou em comandita simples quando detidas em 90% por outra, gozam em situação de fusão do direito de exoneração, mas não gozam do direito de alienação potestativa por não se encontrarem previstas no artigo que consagra as sociedades que se podem coligar.

2. A Exoneração do Sócio na Fusão – A aplicabilidade do art. 105º

Como ao longo da presente dissertação tem sido mencionado, o direito de exoneração em âmbito de Fusão societária encontra-se contemplado no art. 105º do C.S.C.. Todavia, e conforme se verificou igualmente, este é um preceito que se apresenta pouco clarificado quanto ao seu exercício e aplicação, tendo gerado sempre opiniões controversas em relação à sua eficácia.

Para a maioria da doutrina portuguesa, o legislador não reconhece na fusão uma real causa legal de exoneração, afirmando, inclusive o Professor Raúl Ventura que o atual art. 105º do C.S.C. corresponde ao art. 9º do Decreto-lei n.º 598 de 1973, não dispondo a atual norma, praticamente nada de inovador. Neste seguimento, assim se contemplava o Direito de Exoneração dos Sócios em sede de Fusões no ano de 1973:

“ARTIGO 9.º

(Direito de exoneração dos sócios)

1. Sendo admitido o direito de exoneração, por lei ou norma estatutária, qualquer sócio que haja declarado para a acta oposição à fusão tem o direito de exigir que a sociedade adquira a sua participação social, mediante uma contrapartida calculada nos termos do artigo 1021.º do Código Civil, com referência ao momento da deliberação de fusão; a exigência tem de ser feita dentro dos trinta dias subsequentes à data da publicação prevista no n.º 1 do artigo 11.º

2. À obrigação de adquirir estabelecida no número anterior aplica-se o disposto no n.º 1 do artigo 830.º do Código Civil.

3. Com fundamento em inadequação da contrapartida oferecida pela sociedade, o sócio poderá requerer, no prazo de vinte dias a contar da data em que lhe foi oferecida, que a mesma seja fixada pelo tribunal.

4. O disposto no número anterior é também aplicável quando a sociedade não tiver oferecido uma contrapartida ou a não tiver oferecido regularmente; o prazo começará a contar-se, nestas hipóteses, depois de decorridos vinte dias sobre a data em que o sócio exigir à sociedade a aquisição da sua participação social.

5. O direito do sócio de alienar por outro modo a sua participação social não é afectado pelo estatuído nos números anteriores, nem a essa alienação, quando efectuada no prazo aí fixado, obstam as limitações contidas nas estatutos da sociedade.”

A seguir esta linha de pensamento, encontramos vários autores, entre os quais Maria Augusta França⁹⁵, que defende que o legislador ao não atribuir positivamente o direito de exoneração ao sócio que vota contra o projeto de fusão, demonstra desconsideração face à fusão societária como fundamento para o afastamento voluntário e consequente exoneração do sócio. De modo semelhante a esta Autora posicionam-se Raúl Ventura⁹⁶, Engrácia Antunes⁹⁷, Cura Mariano⁹⁸ e Manuel Triunfante⁹⁹, baseando as suas teses sob o mesmo ponto de vista.

No meu entendimento, considero a letra da lei em relação à exoneração em sede de fusões, muito pouco expressiva e esclarecedora. A norma do art. 105º é, claramente, ambígua por remeter a atribuição do direito de exoneração do sócio para a lei genérica e para a esfera contratual, não atribuindo efetivamente nenhum direito de exoneração em sede de fusões. A remissão feita pelo estipulado, confere-lhe um carácter de proteção meramente contratual, na medida em que, o mencionado artigo serve, essencialmente, para estabelecer os limites legais aquando da previsão nos estatutos da sociedade. Dúvidas não há quanto à imperatividade deste artigo¹⁰⁰, nomeadamente ao que se estipula contratualmente entre as partes interessadas, diferente é a situação da atribuição do direito de exoneração, como se tem vindo a observar.

⁹⁵ FRANÇA, Maria Augusta – *Direito à exoneração, Novas perspectivas do direito comercial*, Coimbra, Livraria Almedina, 1988, p.209;

⁹⁶ VENTURA, Raúl – *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades*, comentário ao código das sociedades comerciais, Almedina, 1990, p.140;

⁹⁷ ANTUNES, José A. Engrácia – *A Aquisição Tendente ao Domínio Total – Da sua Constitucionalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p.92;

⁹⁸ MARIANO, João Cura – *Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedades por Quotas*, Almedina, Coimbra, 2005, p.41;

⁹⁹ TRIUNFANTE, Armando Manuel – *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas Direitos Individuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.314 a 316;

¹⁰⁰ GONÇALVES, Diogo Costa – “*Direitos Especiais e o Direito de Exoneração em sede de Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais*”, *O Direito*, ano 138, Tomo II, Almedina Coimbra, 2006, p.341;

No que concerne à fusão, entre sociedades de nome coletivo, o art. 105º não tem aplicabilidade face à remissão que faz à lei genérica, pois a vinculação de exoneração dos sócios que existe nesta circunstância encontra-se no art.185º, mas não prevê a situação de fusão. Sendo a tutela das minorias em sede fusão, somente acautelada pela regra da unanimidade de deliberação (art. 194º, n.º 1), a meu ver, não se identifica em tal pressuposto uma causa exoneratória provinda da fusão. Poder-se-ia, por ventura, invocar o art. 116º, n.º 4, contudo, em situação de coligação as sociedades em nome coletivo não se encontram previstas, assim dispõe o art. 481º, n.º 1.

Em matéria de sociedades por quotas, coloco-me numa posição intermédia relativamente à eficácia do art. 105º, por entender que a operação de fusão poderá implicar alterações coincidentes com as causas legalmente previstas no art. 240º. Embora, este último artigo não aluda a fusão como causa exoneratória, subentende-se que há lugar ao direito de exoneração em sede de fusões que envolvam, simultaneamente, as causas consagradas no art. 240º, n.º 1, a). Novamente é de evidenciar, o direito de exoneração atribuído pelo art. 116º, n.º 4, porém também aqui há uma questão que é de ressaltar. Como anteriormente foi referido, o art. 105º decorre do Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de novembro de 1973 e o art. 116º resulta do Decreto-Lei n.º185/2009 de 12 agosto de 2009, assim sendo, em momento anterior à aprovação do art. 116º do C.S.C., o art. 105º acautelava o direito de exoneração ainda de forma mais frágil e ineficaz. Sendo neste seguimento, de louvar a alteração que ocorreu em 2009 com a consagração do art. 116º, tal como o visionamos atualmente.

Finalmente, no que respeita às sociedades anónimas, a lei é completamente omissa quanto ao direito de exoneração em fusão, pelo que, nesta matéria a aplicação e eficácia do art. 105º é mais reduzida do que em qualquer outra tipologia societária, chegando até mesmo a afirmar-se que é inexistente. Analisando, as perspetivas de alguns Autores sobre as causas legais e estatutárias de exoneração, descortinamos o seguinte:

- Tiago Soares da Fonseca¹⁰¹ considera que a inexistência da atribuição do Direito de Exoneração não é uma lacuna da lei; o legislador não quis, apenas, contemplar tal disposição por entender confiar, *“ainda que mal, na (alegada) eficiência da livre transmissibilidade das acções, para resolver situações que noutros tipos de sociedade são resolvidas com o direito de exoneração.”*

¹⁰¹ FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do Sócio no Código das Sociedades Comerciais* (Teses de mestrado), Almedina, 2008, p.270;

- Menezes Cordeiro¹⁰² julga que apenas há lugar a exoneração dos acionistas nas situações previstas na lei, não sendo possível as S.A. conciliarem outras situações por incorporarem estipulados normativos que não se compadecem com o ónus a que o direito de exoneração conduz. Refere mesmo que as S.A. têm de respeitar a individualidade das entradas societárias – *“não podendo ver a sua posição ad nutum afectada pelas opções de outros sócios.”*
- Olavo Cunha¹⁰³ declara que ocorrendo a transmissibilidade das ações o direito de exoneração tem natureza excepcional, e como tal, apenas admite causas de exoneração contempladas pela lei, não se podendo ir para além desta.
- Coutinho de Abreu¹⁰⁴ observa que *“as razões estatutárias não podem é colidir com as normas legais imperativas nem confundir-se com a vontade arbitrária de sócio.”*
- Maria Augusta França¹⁰⁵ tem a mesma linha de pensamento que Coutinho de Abreu, afirmando que, pese embora se verifique a omissão da Lei em matéria de cláusulas estatutárias de exoneração nas S.A., deve o direito à autonomia contratual prevalecer. Naturalmente, que a liberdade contratual tem de respeitar os imperativos legislativos; contudo, desde que não ocorram violações de princípios legais, as cláusulas estatutárias de exoneração são consideradas válidas. A Autora afirma: *“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.”*

Em suma, julgo que o legislador no art. 105º disse mais do que de facto pretendia dizer, sendo por isso que o direito de exoneração em situação de fusão não é aplicável em todas as circunstâncias pela escassez de previsão legal. Também para o Prof. Dr. Raúl Ventura¹⁰⁶, o legislador disse mais do que pretendia, não tendo por isso consagrado no quadro legislativo da exoneração a fusão. No entanto, há que fazer uma ressalva relativamente aos argumentos a favor do direito de exoneração, pois a orientação favorável que o Autor defende afasta, por

¹⁰² CORDEIRO, António Menezes – *Manual de Direito das Sociedades II, Das Sociedades em Especial*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, p.711;

¹⁰³ CUNHA, Paulo Olavo – *Direito das Sociedades Comerciais*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, p.311;

¹⁰⁴ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Curso de direito comercial - Das sociedades*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, p.318 e 319;

¹⁰⁵ FRANÇA, Maria Augusta – *Direito à exoneração, Novas perspectivas do direito comercial*, Coimbra, Livraria Almedina, 1988, p.220 e 221;

¹⁰⁶ VENTURA, Raúl – *Sociedades por Quotas, Vol. II, Artigos 240º a 251º, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 3ª reimpressão da edição de 1989, Almedina, Coimbra, 2005, p.40;

Direito de Exoneração dos Sócios em Sede de Fusões

completo, as situações de modificações que a sociedade ou que as sociedades intervenientes na fusão já haviam sofrido ou sofrerão independentemente da ocorrência da fusão. Concordando também com esta apreciação, penso que o sócio deverá ser ressarcido aquando da previsão de prejuízos provindos da fusão societária e não atribuir o direito de exoneração a sócios que se confrontem com alterações autónomas e alheias, em cujo projeto de fusão não interferiu. A atribuição e aplicação deste direito deve, somente, ocorrer em circunstâncias em que se verifiquem riscos para os sócios, devido à concretização do projeto de fusão; no entanto, para isso é fundamental que ocorra uma revisão legislativa.

CONCLUSÃO

Como se vislumbra ao longo da apresentada dissertação, o direito de exoneração consiste numa garantia, conferida ao sócio ou acionista de uma determinada sociedade, que visa ressarcir, aquando da ocorrência de uma das circunstâncias previstas legal ou contratualmente. Este direito contém uma natureza potestativa por não depender da aceitação de outrem, quando verificados os seus pressupostos; porém, há Autores que assim não o caracterizam devido às incoerências normativas que o Código das Sociedades Comerciais incorpora. O seu exercício designa-se por voluntário e unilateral, pelo que, o sócio/acionista carece da manifestação expressa da sua vontade, contudo, esta não necessita de ser partilhada.

A exoneração no âmbito das sociedades comerciais foi-se materializando e incorporando, progressivamente, pois em anteriores consagrações normativas a prática da exoneração era substituída pela da dissolução e os Códigos remetiam-se ao direito de exoneração de forma muito ténue e disfarçada. O atual Código das Sociedades Comerciais configura expressamente este direito; todavia, entendo que é fundamental que ocorra uma reformulação que tenda a harmonizar esta figura legislativa, por ainda encontramos grandes discrepâncias a nível da sua jurisdição e efetivação. Tal como se observou ao longo deste trabalho, o direito de exoneração assiste a todas as tipologias societárias, na medida em que existem causas legais comuns a todas as sociedades comerciais. Não obstante tal constatação, em sede de sociedades anónimas o legislador primou pelo silêncio e optou por remeter a aplicação do direito de exoneração, exclusivamente, às previsões comuns a todas as sociedades comerciais. Nesta sequência, deparamo-nos com uma grande diferença de regimes quando comparado com o das sociedades por quotas e até mesmo com o das sociedades colectivas. Embora, saibamos que as sociedades anónimas gozam do direito de livre transmissibilidade das ações, creio que os acionistas mereciam uma maior proteção no momento da decisão de se apartarem de uma sociedade.

Em matéria de fusões, concetualmente, este é um mecanismo de união entre duas ou mais sociedades que se incorporam numa já pré-existente ou numa nova entidade, sendo assim, este um projeto que poderá desencadear riscos e alterar substancialmente a identidade de uma sociedade, bem como a sua estrutura e os seus objetivos. De tal modo, entende-se que o direito à exoneração é crucial para acautelar os interesses dos sócios minoritários e discordantes e, nesse pressuposto, o legislador teve necessidade de redigir o art. 105º do C.S.C..

Contudo, no meu ponto de vista e no da maioria doutrinária, o legislador não concebeu um real e efetivo direito de exoneração em sede de fusões. Apesar de o artigo 105º se designar “Direito de exoneração dos sócios”, este limita-se a remeter o mencionado direito para outras normas que o atribuam ou para o contrato que a sociedade tenha estabelecido. Todavia, a problemática não se esgota no art. 105º, pois além deste preceituado não vincular um efetivo direito de exoneração, também remete para previsões escassas e pouco eficazes. O regime das várias tipologias societárias que o Código das Sociedades Comerciais elenca, não estatui a fusão como causa direta do direito de exoneração, pelo que, a garantia de exoneração na fusão decorre de outra causa legal que, simultaneamente, se verificou por intermédio do processo de fusão, como é o caso da alteração do substrato da sociedade. Neste seguimento, é de salientar ainda a fusão por incorporação de sociedade detida pelo menos 90% por outra (art. 116º), em que o legislador estipulou e bem o direito de exoneração, porém, falhou no aspeto da tutela dos sócios minoritários por fazer depender a atribuição de tal direito da vontade de sócios com 5% do capital social (contrariando assim a natureza unilateral do direito de exoneração).

Ainda no âmbito do direito de exoneração em sede de fusões, o legislador consagrou um verdadeiro direito de exoneração mas a sua consagração não se encontra no C.S.C.. O sócio que se oponha à deliberação da fusão para constituição de uma sociedade anónima europeia (SE) poderá requerer a exoneração, o Decreto-lei n.º2/2005, de 4 Janeiro. Como tal, observamos aqui finalmente uma causa de exoneração por efeito da fusão, mas que se contempla num regime jurídico específico, não se encontrando assim o Código das Sociedades Comerciais uniforme com outros estipulados normativos.

Em jeito de conclusão, considero que o legislador disse mais do que aquilo que pretendia ao estabelecer o art. 105º do C.S.C., uma vez que, ao longo deste estudo percebermos que a exoneração em sede de fusão não contém uma estipulação normativa clara, completa e harmoniosa.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Curso de direito comercial - Das sociedades*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002;
- ALMEIDA, António Pereira – *Direito das Sociedades Comerciais - Valores Mobiliários e Mercados*, 6ª ed., Coimbra Editora, 2011;
- ANTUNES, José A. Engrácia – *A Aquisição Tendente ao Domínio Total – Da sua Constitucionalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001;
- ANTUNES, José A. Engrácia – *Direito das Sociedades*, Porto, Almedina, 2010;
- ARJONA, José Maria Álvarez e PEREIRA, Angel Carrasco - *Fusiones y Adquisiciones de Empresas*, Editora Aranzadi, Espanha, 2006;
- ASCENÇÃO, José de Oliveira – *Direito Comercial, Volume IV (Sociedades comerciais Parte Geral)*, Lisboa, 2000;
- BAPTISTA, Daniela Farto – *O Direito de Exoneração dos Accionistas (das suas causas)*, Coimbra Editora, 2005;
- BAXE, Domingos Salvador André – *A tutela dos direitos dos sócios em sede de fusão, cisão e transformação das sociedades*, Almedina, 2010;
- CARVALHO, Paula – “Fusão de sociedades por incorporação” – anotação ao Acórdão do STA, de 13 de Abril 2005, (online), disponível em: https://www.occ.pt/fotos/downloads/files/1269613440_50_56Direito.pdf;
- CORDEIRO, António Menezes – *Justas Causas de Despedimento*, Estudos do Instituto do Direito do Trabalho, vol. II, Justa Causa de Despedimento, coordenação de Pedro Romano Martinez, Almedina, Coimbra, 2001;
- CORDEIRO, António Menezes - *Manual de Direito das Sociedades I - Das sociedades em geral*, 2ª edição, Almedina, 2007;
- CUNHA, Paulo Olavo – *Direito das Sociedades Comerciais*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2007;

- DRAGO, José – *Fusão de Sociedades Comerciais (notas práticas)*, editora Almedina, Coimbra, 2007;
- FONSECA, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do Sócio no Código das Sociedades Comerciais* (Teses de mestrado), Almedina, 2008;
- FURTADO, Jorge Pinto – *Código Comercial Anotado*, Vol I e II, Almedina, Coimbra, 1979;
- FURTADO, Jorge Pinto – *Deliberações dos Sócios – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003;
- FURTADO, Jorge Pinto – *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2005;
- FRANÇA, Maria Augusta – *Direito à exoneração, Novas perspectivas do direito comercial*, Coimbra, Livraria Almedina, 1988;
- GONÇALVES, Diogo Costa – “*Direitos Especiais e o Direito de Exoneração em sede de Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais*”, *O Direito*, ano 138, Tomo II, Almedina Coimbra, 2006, p.313-362;
- GONÇALVES, Diogo Costa – *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais*, Almedina, 2008;
- GONÇALVES, Diogo Costa, “*As recentes alterações ao regime da fusão de sociedades, A Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio e o Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de Agosto*”, in *Revista de Direito Das Sociedades*, ano I (2009), n.º3;
- GONÇALVES, Luiz da Cunha – *Comentário ao Código Comercial Português*, Vol. I, Empresa Editora J.B., Lisboa, 1914;
- GONÇALVES, Luiz da Cunha – *Tratado de Direito Civil*, Vol. VIII, Coimbra Editora, 1933;
- HENRIQUES, Paulo Alberto Videira – *A Desvinculação Unilateral Ad Nutum nos Contratos Civis de Sociedade e de Mandato*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001;
- MARIANO, João Cura – *Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedades por Quotas*, Almedina, Coimbra, 2005;

- MENÉNDEZ, Uría – “*Alterações à disciplina legal da Fusão e da Cisão de sociedades no código das sociedades comerciais*”, (online), disponível em: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1610/documento/art01.pdf?id=2120>;
- CORDEIRO, António Menezes – *Manual de Direito das Sociedades II, Das Sociedades em Especial*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2007;
- OLIVÁN, José Sánchez – *Fusión y escisión de sociedades – Aportaciones de activos y canje de valores. Cesión global del activo y del passivo*, 2ª ed., editora centro de estudos financeiros, Madrid, 2007;
- SANGIOVANNI, Valerio – *Fusione di società e opposizione dei creditori.*, (online) disponível em: <http://unitn.academia.edu>;
- TRIUNFANTE, Armando Manuel – *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas Direitos Individuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;
- VENTURA, Raúl – *Sociedades por Quotas, Vol. II, Artigos 240º a 251º, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 3ª reimpressão da edição de 1989, Almedina, Coimbra, 2005;
- VENTURA, Raúl – *Sociedade por Quotas, Vol. I, Artigos 197º a 239º, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 3ª reimpressão da 2ª Edição de 1989, Almedina, 2004;
- VENTURA, Raúl – *Novos estudos sobre sociedades anónimas e sociedades em nome colectivo*, comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Reimpressão da edição de 1994, 2003, Almedina;
- VENTURA, Raúl – *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades*, comentário ao código das sociedades comerciais, Almedina, 1990;
- VENTURA, Raúl – *A Sede no Direito Interno e Direito Internacional Português, Scientia Lvrídica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Braga: Livraria Cruz & C.ª Lda., 1977, tomo XXVI, n.º146/147;
- VENTURA, Raúl – *Duração e prorrogação da sociedade*, livraria Cruz, Braga, 1977;

Sites online:

- <http://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/Entendimentos/Anexos/Pages/Momento-em-que-as-Alteracoes-ao-Contrato-Social-Produzem-Efeitos-no-Ambito-da-Emissao-e-Negociacao-de-Valores-Mobi0114-3280.aspx>;
- http://www.mlgts.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/2012/Fusao_Cisao_Sociedades_Portugal_Fabio_Castro_Russo.pdf.