



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

A Não Distribuição de Dividendos no Seio das Sociedades de Capitais e a Exoneração Fundada em Justos Motivos enquanto Instrumento de Salvaguarda das Minorias

João Tiago Correia Pinto

Dissertação de Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios

Porto 2016

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

CENTRO REGIONAL DO PORTO

FACULDADE DE DIREITO

A Não Distribuição de Dividendos no Seio das Sociedades de Capitais e a Exoneração Fundada em Justos Motivos enquanto Instrumento de Salvaguarda das Minorias

Dissertação de Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios, na Escola de Direito, apresentada à Universidade Católica Portuguesa, para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Professora Doutora Daniela Farto Baptista

Porto, 13 de Maio de 2016

Aos meus pais...

Índice

Lista de Abreviaturas	6
Agradecimentos	7
Introdução.....	8
1 – Direito de Exoneração.....	9
1.1 – Exoneração enquanto conceito societário	9
1.2 – Direito de Exoneração no ordenamento societário nacional	10
1.2.1 – Lacuna exoneratória nas SA – expressão de não concordância.....	10
2 – Os dividendos no palco societário	12
2.1 – O lucro e o direito aos dividendos.....	12
2.2 – Ramificações do conceito de lucro	12
2.3 – O sócio e o direito aos lucros – orientações e percurso consagrado no ordenamento nacional e noutros sistemas jurídicos	13
2.3.1 – A deliberação maioritária enquanto exigência societária no universo dos lucros distribuídos	15
3 – A opressão das minorias societárias no universo societário – perspectiva comparada	17
3.1 – Contraposição SA Abertas e SA Fechadas e o sufoco dos acionistas minoritários – consequências e conclusões.....	17
4 – A tutela dos acionistas minoritários no seio das SA nacionais – vias de salvaguarda disponibilizadas e a sua insuficiência	19
4.1 – A tutela dispensada pelos ordenamentos estrangeiros e respectivas conclusões	19
4.1.1 – Tutela no ordenamento britânico	20
4.1.2 – Tutela no ordenamento alemão.....	21
4.1.3 – Tutela no ordenamento americano.....	21
4.1.4 – Conclusão extrapolada.....	22
4.2 – Tutela no ordenamento nacional.....	22
4.2.1 – A livre transmissibilidade das participações sociais como mecanismo de tutela: virtudes e debilidades.....	23
4.2.2 – A distribuição de metade dos lucros de exercício segundo o art.º 294 CSC: virtudes e debilidades.....	24
4.2.3 – A distribuição antecipada de dividendos segundo o art.º 297 CSC	27
4.2.4 – Art.º 58º nº1 b) do CSC enquanto via de defesa perante uma deliberação abusiva.....	28

5 – A exoneração enquanto instrumento por excelência na defesa dos interesses dos minoritários	37
5.1 – A tendência expansiva do instituto exoneratório no contexto societário das diferentes legislações	37
5.2 – O papel vanguardista da legislação societária espanhola: a exoneração por não distribuição de dividendos	38
5.2.1 – Considerações primárias sobre este regime	38
5.2.2 – Pressupostos do 348º Bis LSC	39
5.2.3 – Considerações finais sobre este instituto	40
6 – A exoneração por justa causa como solução de excelência perante o caso abordado ...	41
6.1 – As influências além-fronteiras.....	41
6.2 – A receção da exoneração por justa causa nos diversos ordenamentos.....	42
6.2.1 – A exoneração por justa causa no sistema anglo-saxónico.....	42
6.2.2 – A exoneração por justa causa no sistema continental.....	43
6.3 – A exoneração fundada em justos motivos em Portugal: vislumbres sobre o mesmo no ordenamento nacional.....	44
6.3.1 – Orientações quanto ao direito de exoneração fundado em justos motivos	45
6.3.2 – Ensinamentos estrangeiros no percurso de consagração da exoneração por justos motivos no seio das SA	46
6.4 – Requisitos da exoneração por justa causa.....	48
7 – Considerações finais: a solução a ser aceite no contexto societário nacional das SA	48
Conclusão	50
Fontes e Bibliografia	51

Lista de Abreviaturas

AG – Assembleia Geral;

AktG - Aktiengesetz;

CSC – Código das Sociedades Comerciais;

CC – Código Civil;

Cit. – Citado/Citação;

Cfr. – Confrontar;

DSR – Direito das Sociedades em Revista;

IDET – Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho;

LSC – Ley das Sociedades Comerciais;

NR – Nota de Rodapé;

P. PP. – Página(s);

PDS – Problemas Direito das Sociedades;

ROA – Revista Ordem dos Advogados;

RDS – Revista Derecho de Sociedades;

SA – Sociedade Anónima;

SQ – Sociedade de Quotas;

STS – Sentencia Tribunal Supremo;

SNC – Sociedade em Nome Coletivo;

SS. – Seguintes.

Agradecimentos

Na medida em que este trabalho representa o culminar de mais um percurso académico, não posso deixar de proferir uma palavra de agradecimento a quem de forma, mais direta ou indireta, contribuiu para que tal fosse possível.

Em primeiro lugar, aos meus pais, pessoas com uma força, dedicação, carinho, entre tantas outras qualidades, inigualáveis, sem os quais tudo isto não teria sido possível. Sempre foram uma fonte de inspiração na minha pessoa e continuo a agradecer-lhes por todos os dias ter possibilidade de aprender e crescer na sua companhia.

Em segundo lugar, à Exma. Dr.^a Daniela Farto Baptista, um exemplo de docente, sem a qual a Universidade Católica Portuguesa não teria o mesmo brilho e esplendor. Por toda a sua paciência, apoio, sapiência, brilhantismo, agradeço por me ter acompanhado neste percurso e me ter transmitido uma vasta panóplia de saberes e conhecimentos, sem os quais esta dissertação não teria alcançado conclusão.

Seguidamente, expresso umas palavras de afeto, dirigidas aos meus excelsos colegas de trabalho, mais do que isso, amigos, atendendo a que me prestaram um apoio insubstituível, graças ao qual me foi possível alcançar os objetivos a que me propôs e epilogar esta fase do meu percurso académico.

Finalmente, *à mui nobre* Universidade Católica do Porto, Escola de Direito, uma excelente casa de aprendizagem, um poço, sem profundidade, de conhecimentos, um espaço onde o saber e a excelência reinam no seu esplendor, agradeço profundamente tudo o que me foi transmitido e que farei o melhor dos usos no decurso do meu futuro profissional.

Introdução

O presente trabalho versa sobre o direito de exoneração numa vertente específica, perante um caso configurado como comportamento abusivo por parte da maioria societária.

Não correspondendo a uma realidade distante ou mesmo utópica do palco societário, a não distribuição de dividendos levanta muitas questões, de suma importância e relevo, culminando em afirmações como a que iremos concluir este trabalho.

Para tal, haverá que suscitar e explorar certos campos, a saber: se existe ou não um direito dos sócios ao lucros de exercício e em que circunstâncias é que esse lucro existe; oposição de interesses manifestados aquando de uma deliberação de distribuição dos lucros suprarreferidos; reconhecer que muitas das vezes a intenção que subjaz à deliberação da maioria em não distribuir os lucros de exercício sob a forma de dividendos terá como motivação subjacente ou oculta afastar os acionistas minoritários da composição societária, e daí que nestes casos possamos mesmo falar de um caso de deliberação abusiva; a existência de meios de defesa de que o acionista se pode servir para combater este fenómeno, mas sendo eles insuficientes, pelas limitações e debilidades que manifestam, torna-se imperioso defender o exercício de um direito de exoneração perante este caso concreto.

Ora, se o direito de exoneração surge como uma via de desinvestimento, de saída do sócio de uma organização, coletividade com a qual já não se identifica e, falando como temos vindo a falar de sócios com participações reduzidas, minoritárias, cuja estrutura não oferece as devidas, de acordo com as suas legítimas expectativas, recompensas patrimoniais a que eles aspiram, será de todo conveniente defender um instrumento de tutela que atenda diretamente e sem rodeios às suas necessidades, instrumento esse que poderá ser, ser dúvida, o direito de exoneração, construído e fundado num conceito fundamental, e já há muito questionado e debatido, de Justa Causa.

1 – Direito de Exoneração

1.1 – Exoneração enquanto conceito societário

Antes de passarmos a uma análise, em modelo de defesa da consagração de um direito de exoneração a favor dos acionistas fundado em justa causa, sobretudo, e isso constituindo a análise do trabalho apresentado, nos casos em que a maioria¹ delibera a não distribuição dos lucros de exercício (dividendos) por a mesma ser considerada uma forma de opressão da minoria², convém desde já perscrutar sumariamente o instituto e como ele se encontra regulado, em geral, no nosso ordenamento.

Falamos de direito de exoneração para explicitar um direito que surgiu, primariamente em Itália tendo sido depois alvo de expansão para outros ordenamentos, como via de tutelar os interesses daqueles que são titulares de participações sociais numa sociedade comercial.

Não encontramos uma definição pormenorizada, ou mesmo explícita, do que significa direito de exoneração no nosso CSC, ou mesmo CC, mas já são muitos os autores, com base em estudos e análises transfronteiriças, que se tem vindo a pronunciar e elaborar uma noção relativa a este instituto: o *“derecho del socio a abandonar la sociedad, siempre que concurra una causa legal o estatutária habilitante”*³, *“un derecho, reconocido legal o convencionalmente, por el que se permite al socio abandonar voluntaria y unilateralmente la sociedad a la que pertenece, sin provocar su disolución, mediante el reembolso de la cuota que le corresponde en el haber social, amortización de sus cuotas sociales, reducción del capital social y consiguiente extinción del puesto de socio”*⁴, podendo configurar-se como *“una solución equitativa, transaccional o de compromiso para la conciliación de intereses contrapuestos”*⁵.

Em ordenamentos anglo-saxónicos, há quem se pronuncie no sentido de os *“appraisal statutes permit minority shareholders to dissent from a merger or related*

¹ cfr. Szentkuti, 2007, p.9

² IDEM

³ cit. Muñoz, 2015, p.11

⁴ cit. Cortés, 1999, p.26

⁵ cit. Aguilar, 2015, p.3

*fundamental change, and also allow to be determine the fair value of their shares*⁶”, salientando-se que muitas vezes nasce enquanto “*statutory remedy available to minority shareholders of a corporation*⁷”.

Noutras palavras, e agora voltando-nos para o nosso ordenamento, um direito de saída do sócio de forma a não ficar sujeito, contra a sua vontade, às alterações ou decisões que são tomadas na AG, indicando que este direito pode ser exercido quando se verifica uma alteração substancial da posição do sócio na sociedade⁸, ou mesmo, enquanto direito de saída ou desvinculação do sócio por sua iniciativa e com fundamento na lei ou no estatuto da sociedade⁹. Um direito de exoneração apresentar-se-á como uma saída voluntária de um sócio da respetiva sociedade, desembaraçando-se voluntariamente da qualidade de sócio, por via de um procedimento que tem em vista esse mesmo efeito¹⁰.

1.2 – Direito de Exoneração no ordenamento societário nacional

Encontramo-lo devidamente regulado no contexto das SNC (185º CSC) e mesmo SQ (229º nº1 e 240º CSC) mas não no seio das SA, algo que nos suscita alguma perplexidade atento que, tal como o afirma João Espírito Santo, o “direito de exoneração surgiu historicamente no âmbito das sociedades anónimas e é curioso notar que foi no núcleo genético que a sua consagração sempre revelou as maiores dissensões doutrinárias, que se refletem, naturalmente, na discussão em torno da licitude da estipulação de causas de exoneração dos acionistas não legalmente consideradas”.¹¹

1.2.1 – Lacuna exoneratória nas SA – expressão de não concordância

O porquê desta diferenciação de tratamento e se a mesma se justifica, podemos questionar. Muitos defendem que com base na trave-mestra característica das SA

⁶ cit. Geis, 2009, Vol.84, p.117 e ss.

⁷ cit. Mclellan, 2014, p.110

⁸ cit. França, 1988, p.25 e ss.

⁹ cit. Abreu, 2011, p.418 a 429

¹⁰ cit. Mendes, 2012, p.16

¹¹ cfr. Santo, 2014, p.507

encontra-se a motivação, ou melhor justificação, suficiente para afastar o instituto em análise do modelo clássico das sociedades capitalistas: o regime da livre transmissibilidade das participações sociais (art.º 328º CSC), e, conseqüentemente, o carácter aberto das SA. Não merece a nossa concordância esta argumentação, pois, tal como confirma Daniela Farto Baptista, a possibilidade do acionista transmitir as suas participações sociais, muitas das vezes, trata-se de uma realidade mais teórica do que prática, sobretudo quando estamos no âmbito de uma SA Fechada¹², extrapolando-se tal conclusão do art.º 328º n.º2 c) CSC que indica que a transmissão pode ficar sujeita à existência de determinados requisitos, subjetivos ou objetivos, que estejam de acordo com o interesse social¹³.

Acrescente-se, fundamentos como a autonomia contratual, com base na qual podemos defender a atribuição contratual do direito, nem se colocando em causa que o mesmo seja visualizado como uma exceção ao art.º 406º CC, necessidade de evitar vinculações perpétuas, tutelando a liberdade de iniciativa económica numa vertente negativa, possibilidade de reagir às violações dos deveres dos outros sócios, proteção e equilíbrio de interesses (contraposição entre os interesses dos sócios de controlo, os quais detendo a maioria do capital logram de sucesso na determinação do sentido das deliberações sociais, e os interesses daqueles que não dispõem de uma posição de relevo e, como tal, são de certa forma relegados para patamares de inferioridade¹⁴), que nos guiam a aceitar e defender que este direito tem lugar no que respeita às SA, servindo mesmo, sendo esta uma ideia que será constantemente referida e reforçada no decurso deste trabalho, enquanto mecanismo de tutela de minorias societárias (tradicionalmente já assim era visualizado este direito, correspondendo tal à perspetiva tradicional do direito em questão¹⁵).

¹² cit. Baptista, 2005, p. 317; cfr. Machuca, 2015, p. 303, destacando o autor que *“también hay sociedades anónimas en las que los accionistas encuentran importantes dificultades para transmitir sus acciones, especialmente en el caso de que sean anónimas cuyos títulos no cotizan en los mercados de valores”*

¹³ cfr. Ventura, 1992, p.309, invocando o autor a expressão “requisitos objetivos” e identificando-os com motivos graves, ou melhor a falta deles, de interesse social.

¹⁴ cit. França, 1988, p.207 e ss.

¹⁵ cit. Easterbrook/Fischel, 1996, p. 145 e ss.

2 – Os dividendos no palco societário

2.1 – O lucro e o direito aos dividendos

Vejamos então um caso concreto a partir do qual alcançaremos a conclusão de que este direito deve ter lugar nas SA, e com base no qual encontramos o fundamento que sustenta a consagração do mesmo.

Faz parte das noções básicas de direito societário que quem detém participações sociais numa determinada organização social adquire o direito de participar nos lucros. O mesmo encontra-se previsto e regulado no art.º 21º, nº1 a), 22º CSC¹⁶, que em articulação com o 31º do mesmo Código, determina que qualquer distribuição de bens, salvo casos que o CSC expressamente regula, em relação aos quais o órgão de administração terá essa competência, depende de deliberação dos detentores dessas mesmas participações¹⁷.

O lucro é um dos grandes elementos do conceito de sociedade (art.º 980º do CC), sendo correto dizer-se que constitui a própria causa do contrato¹⁸, materializando-se em benefício da atividade social resultante das contas”, sendo a “diferença positiva entre as receitas geradas num certo exercício e as despesas e custos suportados em igual período.¹⁹ Ora, cumpre-nos questionar o seguinte: será que o sócio tem um direito ao lucro, ou melhor, pode exigir da sociedade a distribuição dos dividendos?

2.2 – Ramificações do conceito de lucro

A doutrina tem consensualmente entendido que o lucro se pode desdobrar em duas vertentes: lucro numa perspetiva abstrata/objetiva, que corresponde a um incremento no património da sociedade (baseado esta noção no ordenamento alemão, onde o conceito primeiramente teve existência²⁰), com o objetivo de se falar na 1º fase de existência do

¹⁶ cfr. Santos, 2002, p.185 e ss.

¹⁷ cfr. Ac. TRC, 21/12/2010, p. 7, no tocante à fundamentação de direito, exprime esta premissa básica do ramo societário; Domingues, 2009, p. 256 e ss., onde o autor exprime que esta será a regra geral no direito societário europeu, havendo depois determinadas particularidades que o mesmo autor expõe, mas que aqui não cabe analisar.

¹⁸ cfr. Domingues, 2009, p. 263; Cfr. Gomes, 2011, p.33 e ss., vem a autora facultar-nos as mais variadas noções de lucros e respetivas posturas de saudosos autores no que a elas diz respeito.

¹⁹ cit. Cunha, 2012, p.323 e ss.

²⁰ cfr. Domingues, 2009, p.268, nota de rodapé 1013; cfr. Pettiti, 1957, p.157 e ss.

direito ao dividendo, fase em que ele é apenas um direito a que ocorra uma distribuição, assistindo-se, com a respetiva deliberação social, à passagem do estado de abstração ao estado de concretização²¹; posteriormente se alcança o lucro numa perspectiva concreta/subjetiva que se destina a ser repartido pelos sócios, sendo aliás uma distinção que tem origem na doutrina italiana (veja-se que Filipe Cassiano dos Santos rejeita a dupla dimensão do conceito de lucro, e antes defende uma tríplice dimensão no que respeita à posição do sócio face aos lucros²²).

A destrição entre ambas as ramificações de direito ao lucro já suscitou lata discussão e estudo, já existindo jurisprudência que se pronunciou devidamente sobre esta temática. Para tal, serve de exemplo o Ac. TRC 21/12/2010²³, no qual é firmada a destrição entre direito geral e abstrato à repartição dos lucros, ou melhor, o chamado direito ao lucro que é imposto pelo fim lucrativo do contrato de sociedade, e o direito concreto, o chamado direito ao dividendo, que já corresponderá a um verdadeiro direito subjetivo, direito de crédito, direito esse que surge apenas e tão-só após ter sido deliberada a sua distribuição, por maioria dos sócios em Assembleia Geral.²⁴

2.3 – O sócio e o direito aos lucros – orientações e percurso consagrado no ordenamento nacional e noutros sistemas jurídicos

O sócio tem um direito sobre o lucro que se traduz no direito de exigir que a sociedade tenha por finalidade o escopo lucrativo, mas, em paralelo, alguns já questionavam se os acionistas, mesmo no caso de não serem titulares de um verdadeiro direito à distribuição, seriam portadores de um interesse legalmente protegido na distribuição (limitando a discricionariedade da AG²⁵).

Não consistindo matéria controversa que os sócios têm direito a participar na distribuição de lucros apurados pela Sociedade (isto não só no nosso ordenamento, mas

²¹ cit. Santos, 1996, p.21

²² cit. Santos, 1996, p.20 e ss.

²³ Cfr. Ac. TRC 21/12/2010

²⁴ cfr. os vários autores como Pettiti, 1957, p. 62 e ss.; Ortiz, 1973, p.32 e ss.; Castro e Castro, 2005, p.59 e ss.; Pita, 1989, p.65; Gomes, 2011, p.298 e ss.; Domingues, 2009, p.264 e ss.; Domingues, 2012, p.419 e ss.; Cunha, 2012, p.321 e ss.; Santos, 2002, p.185 e ss.

²⁵ Cfr. Santos, 1996, p.21

também no espanhol, dado que, segundo escritos de Nerea Iraculis Arregui, refere a autora que os sócios são titulares do direito a participar nos lucros nos termos do *art.º 93 a) LSC*²⁶), serão eles titulares de um direito a exigir que a Sociedade proceda à distribuição da riqueza por ela criada.

Veja-se que sobre esta matéria o ordenamento espanhol também se pronunciou e consagrou um regime similar ao nosso, destacando a necessidade de uma deliberação, nos termos do *art.º 160 a) e 237.1 LSC*, para se concretizar o direito ao dividendo²⁷. Em igual jeito, já outros autores do nosso sistema vizinho haviam afirmado que o sócio não é titular de um concreto direito sobre os lucros pois a distribuição dos lucros estará sempre dependente de uma deliberação social que aprove essa mesma distribuição²⁸. Mesmo em sede do ordenamento italiano, a discussão em torno desta questão não se manifestou pacífica, havendo sido construídas teses antitéticas (já com lata antiguidade), por via das quais se defendiam diferentes posicionamentos no respeitante a esta temática²⁹³⁰. No contexto da nossa legislação, o que nos apraz dizer vai de encontro com o já exposto, na medida em que o sócio, embora titular de um direito ao lucro, não pode exigir da Sociedade a distribuição de riqueza criada, pois somente com a deliberação social de distribuição é que o lucro de exercício transformar-se-á em dividendo³¹.

Chegamos então à conclusão, partilhada pela generalidade dos autores e sendo a mesma consensual na doutrina, que somente aquando da deliberação social de distribuição é que o lucro passa a dividendo, daí que quando se fala em direito ao dividendo deve-se antes afirmar direito ao dividendo deliberado, que se forma na esfera jurídica de cada sócio com a deliberação da AG que decida a distribuição dos lucros³²,

²⁶ cit. Arregui, 2012, p.239

²⁷ IDEM; cit. Cortés, 2014, p.111

²⁸ cfr. Domingues, Vol. III, 2011, p. 325 a 333

²⁹ cfr. Domingues, 2009, p.267, n.r 1006

³⁰ cfr. Rossi, 1957, p.184 guiava-se pela inexistência de um direito dos sócios à repartição do lucro, dispondo a sociedade de inteira liberdade para optar pela via que considera mais adequada aos seus interesses, nomeadamente enveredar pela não distribuição de dividendos pois os lucros serão afetos ao autofinanciamento da Sociedade; por sua vez, Pettiti, 1957, p.41 e ss., asseverou a existência de um direito dos sócios à repartição do lucro, assumindo uma postura, por assim dizer, mais amigável e protetora no que respeita aos sócios minoritários. cfr. Santos, 1996, pp.48 e ss.

³¹ cfr. Gomes, 2011, p.309 e ss., coloca a autora em evidência a problemática de saber se o direito dos sócios ao lucro está dependente de uma prévia deliberação social e destaca as mais variadas posições e teses defendidas pelos inúmeros autores que se debruçaram sobre estas matérias; cfr. Ac. STJ, 10/05/2011, p.1, informa-nos que, nos termos do 31ºnº1 CS, a distribuição de lucros de exercício deve ser precedida de deliberação social

³² cfr. Santos, 2002, p.185 e ss.; cfr. Domingues, 2012, p.489 e ss.

confirmando-se que a distribuição de lucro dependerá sempre de uma deliberação social que a prove, só nesse momento se assistindo à transformação do lucro em dividendo³³.

2.3.1 – A deliberação maioritária enquanto exigência societária no universo dos lucros distribuídos

Será por via da deliberação social, ato jurídico da corporação, que o direito do sócio ao lucro se determina e materializa, podendo, após este momento decisivo, designar-se por direito ao dividendo³⁴. Não só no nosso ordenamento, como também em ordenamentos vizinhos, está confirmada esta posição. Encontramo-la na *STS de 30 de Noviembre de 1979, ou de 10 de Octubre de 1996*, entre outras, que firmam a posição de que “*no puede hablarse de un derecho del socio al dividendo...sino merced al acuerdo de la junta general que decida el reparto del dividendo*”, sendo esta considerada uma espécie de negócio jurídico modificativo do património da pessoa jurídica em benefício dos sócios (não descurando que será igualmente necessário a aprovação das contas de exercício a que se reportam os lucros).

Ora, tendo-se assistido á mudança da regra da unanimidade para a regra da maioria no que respeita ás deliberações sociais³⁵, colocar-se-á a seguinte questão: poderá a deliberação de não distribuição de dividendos, aprovada pela maioria, constituir um

³³ cit. Domingues, 2009, p.266 e ss.

³⁴ cfr. Domingues, 2009, p.268, n.r 1010, concluindo o autor que com a deliberação determina-se o “*an*” e o “*quantum*” do dividendo; cfr. Gomes, 2011, p.252

³⁵ cfr. França, 1988, p.207 e ss., fala-nos a autora sobre a transição ocorrida com a introdução da regra da maioria e afastamento da unanimidade na generalidade dos casos, tendo suscitado problemas entre os sócios discordantes e os limites aos poderes da maioria, embora o faça referindo-se à alteração do contrato; cfr. Vasconcelos, 2011, p. 190 e ss., indica que o princípio da maioria é considerado pacificamente inerente à socialidade; Baptista, 2005, e ss., afirma que a origem dos *appraisal rights* norte-americanos está relacionada com o desaparecimento da teoria dos *vested rights*, que impediam a modificação de determinados direitos constantes do contrato de sociedade sem o consentimento unânime dos sócios, com o objetivo de evitar a imposição do poder da maioria sobre a minoria; cfr. Siegel, 1995, p.79 a 143, onde consta um estudo efetuado pela autora acerca das finalidades prosseguidas pelo regime em causa, sendo que uma delas corresponde a ser um substituto do poder de veto de que a minoria dispunha relativamente ás transações e decisões societárias, ou seja, as mesmas antes tinham de ser decididas por unanimidade; cfr. Ventoruzzo, 2007, p.12, onde o autor vem dizer que se assistiu a um reforço e extensão dos poderes da maioria, contrabalançado com um acréscimo das vias de defesa da minoria; cfr. Geis, 2009, Vol. 84, p. 110, “*In response, state legislatures began to replace the unanimous voting requirement with majority or supermajority requirements*” e p. 117 e 118 constata-se que “*State lawmakers awarded appraisal rights to shareholders as a quid pro quo for the elimination of unanimous shareholder consent requirements*”; cfr. Galgano, 2010, p.241 e ss., referindo o autor, que nos termos do 2368-69, a regra das deliberações corresponde à “*maggioranza*”

mecanismo de opressão em desfavor dos sócios minoritários, que não fizeram vencimento na respetiva deliberação, ansiando pela distribuição dos dividendos?

Para uma melhor e mais cabal compreensão desta questão, urge-nos perscrutar as motivações aqui contrapostas. Segundo doutrina maioritária, consta que os sócios minoritários são, por regra, os ditos sócios investidores, contrapondo-se aos sócios empresários, que, nesse caso, corresponderão à maioria, resultando que, estando eles, minoria, afastados da gestão da Sociedade, a sua pretensão alicerça-se, sem dúvida alguma, a uma necessidade de arrecadar o máximo de dividendos a que tenham acesso no contexto de um certo exercício social³⁶ (há quem exponha esta dualidade de pretensões da seguinte forma: retenção de lucros enquanto via de reforço da robustez financeira da sociedade em desfavor dos intuitos lucrativos subalternizados da minoria existente³⁷).

Poder-se-á equacionar estas atuações enquanto atos tendentes ao afastamento, do seio da organização social, de determinadas classes de acionistas? (questão de suma importância, tanto mais que no ordenamento espanhol a mesma já foi abundantemente suscitada e, na opinião de excelsos autores, consta que uma das técnicas mais comuns de opressão, “*oppression de la minoria*”, consiste em “*matar de hambre al minoritario, denegando sistemáticamente el reparto de dividendos*”³⁸). Na eminência de tais opressões, de que mecanismos dispõem o socio minoritário para fazer frente a este circunstancialismo e, caso os mesmos existam, oferecerão resposta suficiente para tutelar os interesses desses sócios? Poderá o direito de exoneração ascender a mecanismo de tutela por excelência no tocante a esta problemática?

³⁶ cfr. Domingues, 2009, p.271

³⁷ cit. Vasconcelos, 2005, p.91 a 93

³⁸ cit. Garcimartín, 34, p.331

3 – A opressão das minorias societárias no universo societário **– perspectiva comparada**

3.1 – Contraposição SA Abertas e SA Fechadas e o sufoco dos acionistas minoritários – consequências e conclusões

São muitas as vozes e estudos que se dedicaram a analisar estas questões, explorando-as na medida do possível e firmando argumentações concretas e, na nossa opinião, legítimas. Não só no espaço continental como também anglo-saxónico (EUA e Inglaterra por exemplo).

Nas famosas Sociedades fechadas, ou *Closely-Held Corporations*, deparamo-nos com um cenário que não se vislumbra no contexto das Sociedades Abertas, ou *Publicly-Held Corporations*. Tendo conhecimento de que as Sociedades Anónimas podem apresentar características que as assemelham às SQ, identificadas pela generalidade da doutrina e conceituados autores como Sociedades fechadas, dado que as ações não se encontram cotadas em mercado regulamentado, este problema existe na organização social que muitos consideram ser o modelo-tipo de sociedade aberta. Ora, se assim ocorre, verifica-se que os sócios minoritários poderão ser alvo de práticas opressivas levadas a cabo pela maioria existente e, tendo em conta que o legislador assumiu uma postura linear nestas matérias, não consagrando um direito de exoneração no contexto das SA, verificar-se-á o paradoxo de que, afinal, estes sócios encontrar-se-ão mais prisioneiros desta organização social do que sócios de uma SQ³⁹.

Em clara oposição aquela que parece ser a dicotomia por excelência do nosso legislador societário, muitos estudiosos opinam, com fundamento, no sentido de que, quando nos debruçamos no palco das Sociedades Fechadas, haverá que incluir naquele conceito as Sociedades Anónimas não Cotadas, colocando em evidência que, numa sociedade que apresente tal configuração, o tipo de conflito mais comum tratar-se-á daquele que opõem minoritários a maioritários.⁴⁰

³⁹ cfr. Baptista, 2005, p.359; cfr. Gomes, 2011, p.349, n.r 845

⁴⁰ IDEM

Foi esta linha de pensamento que motivou muitos autores norte-americanos a definir o direito de exoneração como arma de salvação, a favor dos supramencionados acionistas, contra atos e práticas opressivas da maioria. Brotam destes pensamentos linhas orientadoras, sobre esta temática, que concebem os *appraisal rights* como uma técnica de proteção das minorias nas sociedades fechadas, perante certas modificações sociais de grande relevo, sobretudo na ausência de um mercado de transação livre, ao qual possam recorrer para negociar as suas participações⁴¹.

A par de contributos além-fronteiras, autores nacionais igualmente constataram que nas *Closely-Held Corporations*, onde se inserem as SA na condição de preenchimento de determinadas características, são palco de situações de particular vulnerabilidade dos minoritários, atento o “risco especial de abuso dos poderes corporativos ou de comportamento oportunista das maiorias”, incitando a todos os que sobre estas matérias se dedicam a dedicar alguma atenção e enfoque necessários⁴².

Confirma-se que no ordenamento americano, autores destacam a noção de *Closely-Held Corporations* e os problemas relacionados com *minority oppression and majority opportunism*, realçando que numa Sociedade Fechada não se verifica a famosa *high tradibility of shares* e como tal, torna-se particularmente difícil a saída dos mesmo dessa organização⁴³. Segundo estes autores, no seio de uma *Closely-Held Corporations*, a maioria procura meios, com base nos quais possa oprimir os sócios minoritários e levar a avante os seus objetivos, muitas das vezes com total desprezo pela posição e interesses daqueles que, embora não com o mesmo posicionamento ou realce, mas contribuindo na composição da organização societária, mais não podem fazer do que procurar caminhos de saída/*exit* do palco em social em que participam⁴⁴.

Daí que se tenha defendido a necessidade de consagrar um direito de exoneração que visasse a tutela destes acionistas, enquanto mecanismo de defesa. Veja-se, Rafael Bonardell Lenzano e Ricardo Cabanas Trejo, autores dedicados a estes estudos, que manifestam que este direito surge como uma balança onde se ponderam os dois grandes interesses que estão em conflito, o interesse da maioria na adoção de acordos sociais a

⁴¹ cit. Eisenberg, 1969, Vol.57, p.1-180, sobretudo 71 e ss.

⁴² cit. Mendes, 2012, p.71 e 72

⁴³ cit. Dagnaw, 2013, p.2

⁴⁴ cfr. Matheson, 2006/2007, Vol.91, p.657

vigorar para as sociedades anónimas e adequada tutela/proteção da minoria dissidente face às deliberações alcançadas em AG⁴⁵.

Noutros contextos ratifica-se que os célebres *appraisal remedies* (equivalente funcional ao nosso direito de exoneração, embora não sendo na globalidade coincidentes os conceitos⁴⁶) surgiram como um mecanismo de defesa dos acionistas minoritários quando a lei já não exigia o consenso como forma de aprovação das deliberações sociais⁴⁷, enfatizando que “*minority oppression will only come into play when the majority abused their power and the consequences becomes that the minority is expropriated in diferente ways*”⁴⁸. A par destes trabalhos, noutros escritos de cunho americano, consta que o direito de exoneração esteve a par da eliminação da regra da unanimidade, servindo como uma espécie de defesa contra comportamentos oportunistas por parte dos sócios majoritários⁴⁹.

4 – A tutela dos acionistas minoritários no seio das SA nacionais – vias de salvaguarda disponibilizadas e a sua insuficiência

4.1 – A tutela dispensada pelos ordenamentos estrangeiros e respectivas conclusões

Podemos, conseqüentemente, afirmar que será necessário consagrar mecanismos de tutela dos acionistas, de forma a ser possível a sua proteção quando se deparam com situações qualificáveis de opressivas. De frente a cenários com tais contornos, embebidos nas palavras e sapiência de especialistas nestas matérias, dever-se-á indagar como facultar proteção a tais sujeitos do universo societário.

Antes de embarcarmos na análise, e posterior conclusão de insuficiência e debilidade, dos meios de defesa que a nossa legislação prevê para casos com estes contornos, debruçemo-nos, ainda que sumariamente, sobre alguns possíveis meios de

⁴⁵ cit. Trejo/Lenzano, 1999, p.24

⁴⁶ cfr. Santo, 2014, p 373

⁴⁷ cfr. Levmore, 1985; Carney, Carney, 1980, Vol.5, p.77 a 94

⁴⁸ cit. Dagnaw, 2013, p.9

⁴⁹ cfr. Letson, 1998, p.48

tutela existentes noutros ordenamentos, propostos por estudiosos nestas temáticas, suas fundamentações e resultados.

4.1.1 – Tutela no ordenamento britânico

No seio da jurisdição Britânica e Germânica, encontramos alguns exemplos de *exit rights* definidos nas suprarreferidas ordens jurídicas: *Winding-Up Remedy*, *Unfair Prejudice (Oppression Remedy)*, *Appraisal Rights*, entre outras soluções enunciadas na generalidade⁵⁰.

Em Inglaterra, por exemplo, foram trabalhadas as seguintes soluções: *Just and Equitable Winding Up Remedy* (seguindo a qual a existência da Sociedade desaparecia⁵¹) mas, tendo em atenção o resultado drástico alcançado com esta solução e o fato de os fundamentos que o motivam não se adequarem ao caso que nos propomos estudar (deliberação de não distribuição de dividendos enquanto conduta levada a cabo pela maioria como forma de oprimir os sócios minoritários), não parece adequado invocá-la como via de defesa dos interesses das minorias.

The Unfair prejudice remedy já se manifesta enquanto uma solução mais apropriada⁵² (994 a 996 do *Companies Act* de 2006), somente pelo simples facto de, ao contrário da anteriormente referida, esta solução não visar a dissolução da Sociedade, cessando a sua existência, e um dos seus fundamentos ser do nosso interesse (*Failure to pay dividends*). Esse fundamento é interpretado por este autor, assim como por muitos, como uma tática de *Freeze-Out* levada a cabo pela maioria, com vista a afastar os sócios minoritários da organização social em causa.

Temos depois o *Appraisal Right*, enquanto direito estatutário a favor de um acionista que se opõem a uma deliberação social respeitante a uma determinada modificação ou alteração social, recebendo, conseqüentemente, o dito valor justo pelas suas participações⁵³. O problema do *Appraisal Right* britânico é que as causas justificativas do seu exercício são limitadas e como tal não se adequam ao que nos propomos atingir.

⁵⁰ cfr. Dagnaw, 2013, p.16 e ss.

⁵¹ IDEM, p.17 e ss.

⁵² IDEM, p.22 e ss.; cfr. Mendes, 2012, p.68

⁵³ IDEM, p.35

4.1.2 – Tutela no ordenamento alemão

No que respeita ao ordenamento alemão, os meios de defesa abordados reportam-se diretamente à *GmbH* (Sociedade de Responsabilidade Limitada) mas atentos os aspetos em comum que se destacam entre essa Sociedade e uma SA, será de considerar os mesmos extensíveis às ditas sociedades de capitais. São de referir o *Winding-Up remedy* (apontamos a crítica anteriormente tecida acerca desta solução), *Oppression Remedy (Withdrawal)* que parece ser adequado, tendo em linha de conta que uma das causas se reporta aos *freeze-out techniques* e, quando tal ocorra (por exemplo com uma *excessive accumulation of profits*), o acionista pode sair da sociedade independentemente das suas ações se revelarem “ilíquidas”, recebendo o valor justo pelas mesmas, e finalmente os *appraisal rights* (apresentando as mesmas limitações que no ordenamento britânico, estando condicionados a certos eventos societários)⁵⁴.

4.1.3 – Tutela no ordenamento americano

Nos EUA⁵⁵ a grande maioria dos Estados Federados, senão mesmo todos, trabalharam no sentido de conceder uma espécie de *buy-out exit strategy* para os sócios minoritários oprimidos.

Posteriormente, nasceu a chamada *shareholders oppression remedies* associado à ideia de que os sócios minoritários necessitam de uma proteção especial em comparação com os sócios de uma *large* ou *Publicly-Held Corporation*. Foi esta teoria aprofundada e desenvolvida e passou-se a verificar a existência de um “range of remedies” perante um caso de *shareholder oppression*, sobretudo *equitable remedies* e não *winding-up* (dissolução) da sociedade, entre elas o tal *buy-out remedy*, tendo os sócios de provar que a maioria havia praticado uma conduta censurável que se identifica com, entre as várias hipóteses, *frustration of reasonable expectations*⁵⁶.

Estes servem como exemplos de soluções criadas, reguladas e desenvolvidas para efeitos de tutela dos acionistas, expondo João Espírito Santo que questões sobre opressão

⁵⁴ IDEM, p.37 e ss.

⁵⁵ cfr. Maler, 2007, Vol.91, p.657 e ss.

⁵⁶ cit. Matheson/Maler, 2007, p.676 a 679

das minorias são algo relativamente recente nos ordenamentos estaduais norte-americanos, mas cujas doutrinas já trabalharam no sentido de oferecer alguma salvaguarda, via cláusulas contratuais ou acordos parassociais, a acionistas que se deparam com situações de injustiça, sendo a reiterada deliberação pela maioria de não distribuição de lucros de exercício uma delas⁵⁷.

Não obstante o mérito de tais investigações, as mesmas pecam por defeito (não se alcança o objetivo desejado, ou então a tutela fica aquém do esperado) ou mesmo por excesso (veja-se por exemplo o mecanismo disponibilizado de *winding-up*, cujo exercício resulta na dissolução da Sociedade, embora seja de natureza judicial e exija a intervenção das forças da justiça, máxime tribunais).

4.1.4 – Conclusão extrapolada

Ora, sendo lícito concluir que uma deliberação de não distribuição de dividendos, levada a cabo pela maioria, pode ser equacionada como via de opressão da minoria societária (veja-se exemplos de ordenamentos, como o francês, que no tocante a estas problemáticas, já se pronunciaram judicialmente, sendo um dos exemplos a decisão do *Tribunal Com. Paris 14 de Maio 1973*, extrapolando-se desta decisão que existem limites ao poder de autofinanciamento das Sociedades, quando, de tal prática, resultam sacrifícios e opressões gravosas e injustificadas para os acionistas minoritários no respeitante ao direito de distribuição de dividendos), cabe-nos analisar, à luz do ordenamento jurídico português, que meio de defesa ou tutela dispensa o nosso legislador quando tal ocorre?

4.2 – Tutela no ordenamento nacional

Muitos autores defendem que a Assembleia geral pode postergar o interesse dos acionistas quanto ao dividendo, quando o interesse social assim o justifique, assistindo-se no panorama societário a conflitos de interesses entre a função social e de produtividade da Sociedade e o interesse e desejo de alguns sócios, minorias sociais, retirarem dividendos imediatos da atividade social⁵⁸.

⁵⁷ cit. Santo, 2014, p.471 e 472

⁵⁸ cit. Baxe, 2010, p.102

4.2.1 – A livre transmissibilidade das participações sociais como mecanismo de tutela: virtudes e debilidades

Retendo o anteriormente exposto, veja-se, primeira e sucintamente, que uma das grandes características, emblemáticas das SA, princípio da livre transmissibilidade das participações sociais (sobre esta trave-mestra já nos havíamos pronunciado), previsto e regulado no art.º 328º CSC, não se afigura como mecanismo adequado de tutela em favor dos acionistas alvo de opressão ou injustiças sociais⁵⁹. Embora certas vezes se pronunciem no sentido de que, independentemente de uma maior ou menor liberdade de transmissão no seio das SA, reconhecer-se um *derecho de separación* redundante em algo despropositado e, em certa medida, inútil⁶⁰, na medida em que o sócio dispõe de lata facilidade de saída da organização mediante a transmissibilidade das suas ações⁶¹, ou mesmo, embora sendo admissível, dever-se-á proceder neste terreno com a devida cautela, uma vez que nas SA a exoneração, a ser admitida, deve-o ser em termos restritos atenta a facilidade com que se pode revelar a transmissão das ações⁶², não nos parece adequado partilhar de tais premissas.

Conforme nos ensina Soveral Martins, as limitações à transmissibilidade das ações traduzem-se num caso especificamente regulado e que poderão conduzir a casos em que os sócios se demonstram “presos” à organização social⁶³. Mesmo que o sócio se possa socorrer deste instituto, em muitos contextos, o valor que o titular das ações obtém corresponde a um valor drasticamente inferior ao que obteria caso o direito de exoneração lhe fosse um meio de defesa disponibilizado⁶⁴.

Isto, acompanhado do fato de que muitas SA não se encontram cotadas no mercado bolsista (ora sendo vislumbradas enquanto geneticamente semelhantes às SQ, ou numa perspetiva comparada, *Sociedad Cerrada/Limitada*⁶⁵), faz emergir um

⁵⁹ cfr. Cortés, 1999, p.20

⁶⁰ cfr. Ramos, II, 1996, p.1000

⁶¹ cfr. Alonso, 1976, p.77

⁶² cit. Correia, 2000, p.458

⁶³ cit. Martins, Vol. III, 2011, p.522

⁶⁴ cit. Baptista, 2005, p.318

⁶⁵ cfr. Cortés, 1999, p.23; cfr. Machuca, 2015, p.307; cfr. Sagnier, 2000-1, nº14, p.197-252

resultado que se revela prejudicial ao acionista minoritário e o faz ansiar por outros dispositivos que abonem em seu favor.

4.2.2 – A distribuição de metade dos lucros de exercício segundo o art.º 294 CSC: virtudes e debilidades

Fracassando aquele que alguns autores e especialistas nesta área consideram ser uma primeira via de defesa, passemos para um segundo instrumento: art.º 294 CSC. Ora o que visa este preceito e regime será a repartição de uma parcela (metade do lucro), com vista a garantir a proteção das minorias societárias⁶⁶, sendo esta uma visão manifestada por muitos, incluindo Paulo de Tarso Domingues, ao referir que o regime do art.º 294º visa a salvaguarda dos sócios minoritários, identificando e focando o quão frágil se revela a posição dos mesmo em determinados contextos⁶⁷.

A própria jurisprudência nacional (veja-se Ac. TRC, 21/12/2010), já firmou uma posição sobre ele, ditando que, no respeitante à fundamentação de direito do caso submetido à sua apreciação e que chamou á colação este regime, pretende-se “evitar uma ditadura da maioria sobre a minoria, daí que o legislador previu, supletivamente, para as SQ e para as SA, a regra da repartição de pelo menos metade dos lucros de exercício”.

Filipe Cassiano dos Santos refere que o art.º 294º nº1 prescrevendo a necessária distribuição de metade do lucro de exercício⁶⁸ (ou seja, sendo uma opinião partilhada pela generalidade da doutrina e que não suscita grande controvérsia, haverá que retirar os montantes necessários para cobrir prejuízos transitados ou para formar ou reconstituir reservas obrigatórias, uma vez que tais montantes não são distribuíveis⁶⁹), cai na exceção do art.º 31º nº1, sendo desnecessária a prévia deliberação no sentido da distribuição de metade do lucro - sob pena de a distribuição que se impõem poder vir a ser facilmente frustrada.

Este já se apresenta como um posicionamento algo controverso e que suscita alguma polémica, em relação ao qual não nos iremos alongar, mas que permite clarificar que a metade do lucro de exercício a distribuir serve para que não sejam postergadas num

⁶⁶ cit. Domingues, Vol. V, 2012, p.251 e ss.

⁶⁷ cfr. Domingues, 2009, p.303

⁶⁸ cit. Santos, 1996, p.89 e ss.

⁶⁹ cit. Domingues, 2009, p.304

ciclo perpétuo as expectativas e interesses de cunho financeiro daqueles que depositaram, via investimento de curto prazo, valores numa organização materializável como SA.

Autores como António Pereira de Almeida,⁷⁰ António Ferrer Correia⁷¹, ou mesmo Paulo Olavo da Cunha⁷² vêm assumir uma postura não protecionista dos acionistas minoritários, proferindo que somente com uma prévia deliberação social tornar-se-á o dividendo, mais concretamente os 50% dos lucros de exercício, exigíveis pelos detentores das participações.

Posição semelhante assume Fátima Gomes, afirmando que não existindo nenhum regime imperativo de repartição anual de lucros de exercício, do art.º 294º não podemos retirar um direito subjetivo acionável com o encerramento do exercício anual e aprovação de contas em favor dos sócios minoritários⁷³. Segunda esta autora, antes da deliberação de repartição dos lucros de exercício o que existe é apenas uma expectativa ou interesse juridicamente protegido; após a deliberação assiste-se à sua transformação em direito subjetivo).

Já outros autores, entre eles Manuel António Pita, são particularmente sensíveis da posição débil que revestem os minoritários, e relatam que os 50% do montante dos lucros distribuíveis não estão na dependência de uma prévia deliberação social (vem o autor, expressamente conceber, o art.º 294º n.º1, como um regime de proteção de minorias⁷⁴), sendo esta uma posição igualmente partilhada por Paulo de Tarso Domingues⁷⁵.

Apesar da controvérsia que ainda se faz sentir neste terreno, o acionista pelo simples facto de o ser, é titular de uma expectativa juridicamente tutelada que incide sobre os lucros de exercício como coisa futura, a qual, com a formação destes se torna num direito subjetivo.

As dificuldades nascem quando fazemos uma análise global do artigo e nos deparamos com condicionantes que podem vir a afetar esta posição e relegar as pretensões do acionista minoritário.

⁷⁰ cfr. Pereira, 2013, p.133 e ss.

⁷¹ cfr. Correia, 1956, Vol. II, p.349

⁷² cfr. Cunha, 2012, p.266 e ss.

⁷³ cit. Gomes, 2011, p.359

⁷⁴ cit. Pita, 1989

⁷⁵ cfr. Domingues, 2010, p.161, n.r 31

Em primeiro lugar, existem algumas condições cujo preenchimento é obrigatório nos termos da lei: verificação de lucros de balanço (requisito positivo), ausência de deliberação no sentido da não repartição, tomada por três quartos dos votos correspondentes ao capital social (saliente-se que a assembleia anual tem que ser convocada com a indicação, na ordem de trabalhos, de que pretende deliberar sobre a derrogação da regra do art.º 294º nº1, não se revelando suficiente que se indique apenas que se vai deliberar sobre a aplicação de lucros, carecendo a convocatória de indicação específica (tutela a favor dos acionistas que pretendem ver satisfeitas as suas pretensões económicas⁷⁶)) nos termos do art.º 294º nº1 (condição negativa ou derogatória) e ausência de cláusula contratual (disposição estatutária) que derroge a necessidade de distribuição do lucro de exercício, conforme consta do art.º 294º nº1 do CSC (tal como refere o Ac. STJ 12/10/2010, invocando o apoio doutrinal de João Labareda, a regra que consta do art.º 294º pode ser afastada por uma de duas vias, vias essas discriminadas no artigo, assumindo, por esse motivo, natureza meramente supletiva a norma constante do mencionado art.º 294º).

Com isto, o que pretendemos afirmar é que a repartição de, pelo menos, metade do lucro de exercício não corresponde a um imperativo societário aplicável sem restrições ou condicionalismos no âmbito das SA. Pode-se manifestar como um instrumento a favor daqueles que não logram de sucesso no respeitante à deliberação de distribuição de dividendos, mas que, todavia, não escapa a limitações e debilidades.

Conforme escreve Filipe Cassiano dos Santos, no contrato de Sociedade não relevam intuítos individuais dos sócios, mas sim intuítos que eles colocam no plano da nova estrutura que visam erguer. Ora como muito bem observa este autor, a sociedade comercial, embora seja constituída com intuítos lucrativos, pode passar por períodos de crise, e de forma a acautelar o futuro, abdica da distribuição de dividendos, constituindo muitas vezes reservas ou levando a cabo outras práticas de autofinanciamento.

No mesmo sentido se guiam Ana Sá Couto e Joana Torres Freio, constatando que se tem registado uma diminuição na percentagem dos lucros distribuídos, motivada pelas dificuldades de financiamento das entidades emitentes junto dos mercados de capitais e do mercado de crédito bancário⁷⁷, o que nos leva a constatar uma deliberação que verse

⁷⁶ cfr. Santos, 1996, p.89 e ss.

⁷⁷ cfr. Couto/Freio, 2011

sobre a retenção dos lucros pode ser justificada pelo interesse social⁷⁸, ou seja, necessidade de autofinanciamento da Sociedade. Tendo por base esta linha de argumentação e motivação subjacente à deliberação de que a minoria se procura defender, constata-se que na prática poder-se-á revelar difícil o acesso a este dispositivo⁷⁹.

Cumpre-nos ainda supor, enaltecendo as fraquezas deste instituto, o que acontecerá se, existindo uma deliberação de distribuição de dividendos, para quem considera condição necessária para que se possa concretizar o art.º 294º nº1, em montante inferior ao do supracitado artigo, não preenchendo os requisitos de tal norma? Ou então, depararmo-nos com uma ausência de deliberação? Quanto à segunda questão não parecem existir grandes dúvidas, sendo a anulabilidade a solução propugnada na ocorrência desse caso em particular⁸⁰. Quanto à primeira exposta, constata-se a divergência na qualificação desta deliberação. Veja-se que autores como Fátima Gomes⁸¹, Paulo Olavo da Cunha⁸², João Labareda⁸³, Manuel António Pita⁸⁴, são exemplos de autores que se guiam pela anulabilidade da deliberação. Já Filipe Cassiano dos Santos invoca a nulidade com base no art.º 56º nº1 c) CSC⁸⁵. Mas com esta controvérsia, o que se nos apraz concluir é que, o art.º 294º nº1, enquanto um dos possíveis instrumentos de tutela dos acionistas minoritários, não se apresenta sem defeitos, a par de alguma controvérsia e discussão em torno de certas problemáticas, ramificadas deste instituto, daí que fica aquém das expectativas daqueles que dele querem fazer uso.

4.2.3 – A distribuição antecipada de dividendos segundo o art.º 297 CSC

Expostas as fraquezas deste instituto, veja-se, embora muito sumariamente, um outro mecanismo de tutela previsto e regulado no CSC: art.º 297º CSC. Tal como se conclui da leitura de escritos e trabalhos por parte de conceituados autores⁸⁶, este

⁷⁸ cfr. Domingues, 2009, p.270

⁷⁹ cfr. Gomes, 2011, p.320 e ss.

⁸⁰ cfr. Gomes, 2011, p.320 e 321

⁸¹ cfr. Gomes, 2011, p.321 e ss.

⁸² cfr. Cunha, 2012, p.266

⁸³ cfr. Labareda, 1988, p.141

⁸⁴ cfr. Pita, 1989, p.125 e ss.

⁸⁵ cfr. Santos, 1986... ver livro de Fátima gomes sobre esta referencia

⁸⁶ Cfr. Domingues, Vol. V, p.251 e ss.

normativo pode ser interpretado como um meio de defesa a favor dos acionistas minoritários, sendo essa a postura que assume o Paulo de Tarso Domingues, apesar de o mesmo realçar as limitações que este instituto apresenta: atentos os rigorosos requisitos exigidos pelo normativo supracitado, concluímos que o mesmo não servirá os interesses daqueles que dele se querem prevalecer.

Nas várias alíneas do art.º 297º CSC constam os requisitos legalmente exigidos para que seja possível uma antecipação da distribuição dos dividendos, mas tendo em linha de conta as cautelas que rodeiam este instituto, há como que uma espécie de promoção no sentido de dificultar a sua aplicação⁸⁷. Fátima Gomes expressa que, invocando todo um conjunto de normativos e regras limitativas situadas fora do CSC cujos efeitos e aplicação dificultam o seu exercício, esta figura, enquanto meio de tutela disponibilizado pelo CSC, não se revela capaz de satisfazer interesses imperiosos, como o são e no cenário que temos vindo a construir, dos acionistas minoritários.⁸⁸

4.2.4 – Art.º 58º nº1 b) do CSC enquanto via de defesa perante uma deliberação abusiva

4.2.4.1 – A não distribuição de dividendos enquanto deliberação abusiva

Passemos para o terceiro mecanismo de tutela previsto no CSC. Conforme temos vindo a argumentar, é possível que uma deliberação de não distribuição de lucros de exercício (dividendos) seja equacionada como prática opressiva, em desfavor dos acionistas minoritários, tanto mais que os nossos tribunais já se pronunciaram variadas vezes sobre esta questão, tendo vindo a sustentar que a deliberação de retenção de lucros deverá ficar sujeita à sindicância do abuso de direito⁸⁹.

Conforme é costume e prática recorrente, no seio de uma Sociedade de Capitais, a prática revelou-nos que a grande maioria dos detentores de pequenas participações sociais, como tal, sócios minoritários, mais não pretendem, quando ingressam no seio de

⁸⁷ cfr. Domingues, 2009, p.306

⁸⁸ cit. Gomes, 2011, p.260 a 263

⁸⁹ cfr. Domingues, 2009, p.273, n.r 1029

uma organização social, do que receberem a contrapartida do seu investimento. Ou seja, não tem intenções de participarem ativamente na gestão da sociedade, mas sim retirar um “lucro” do investimento efetuado.

O que igualmente a prática nos tem revelado é que muitas vezes a maioria existente no seio de uma Sociedade, por via de determinadas deliberações, chamando à colação a que nos interessa perscrutar, deliberação de não distribuição de dividendos, consegue afastar esses pequenos acionistas, ou melhor, torna a sua permanência insustentável e, conseqüentemente, obriga-os a alienarem as respetivas participações por valores irrisórios (podem-se verificar outros cenários, mas este será um dos mais comuns).

Na ocorrência de uma situação com estes contornos o que será que nos apraz dizer ou constatar? Somos, como que, forçados a expor e manifestar a nossa concordância, que estar-se-á perante uma deliberação abusiva, cujo conceito operatório será o de abuso de direito, conceito esse que, nas palavras de Miguel Martínez Muñaz, se define como uma situação de legalidade objetiva do direito ou faculdade que é exercitado mas ilegalidade subjetiva do fim perseguido, que reside na intenção de causar danos ou prejudicar alguém, tomada por parte da maioria societária, com vista a oprimir os sócios minoritários⁹⁰. Josefa Brenes Cortés refere expressamente que um dos casos que constitui um vínculo opressivo para sócios minoritários será um cenário de não distribuição sistemática dos lucros através da sua incorporação em reservas, quando o interesse social não o justifique⁹¹, ou seja, ficará exposto o carácter abusivo associado à *retención de beneficios*, nos casos em que a prática sistemática de retenção de benefícios não se apoie em motivos preponderantes, consubstanciando um caso típico de abuso de direito, podendo até mesmo significar uma violação do direito abstrato do sócio a participar nos lucros da Sociedade⁹².

Alfaro Águila-Real constata que a repartição de dividendos será a regra e a não distribuição a exceção, pensamento presente na *STS de 15 de Noviembre de 2011 (RJ 2012/1492)*, que por sua vez coloca em destaque os dois grandes interesses presentes nas Sociedades de Capital, sendo eles o princípio da maioria e o *animus lucrandi* da minoria, propondo uma solução a favor, e com intuito protecionista, de quem votou no sentido da

⁹⁰ cit. Munaz, 2015, p.12 e ss.

⁹¹ cit. Cortés, 1999

⁹² cit. Claros, 2013, 41, p.295

distribuição de dividendos mas cujas pretensões não foram acauteladas, pois a maioria, em Assembleia Geral, decidiu pela não distribuição. Perfilhada por muitos autores espanhóis, argumenta-se que uma situação de “no reparto de dividendos” consubstancia um caso claro e explícito de abuso de direito desde que preencha determinados requisitos e dentro de certos condicionalismos, tendo-se constatado alguma preocupação por parte de autores nacionais no sentido de se guiarem pela posição acima revelada.

Apurou-se a ocorrência de um abuso de maioria quando, em AG, nunca se decidia pela distribuição de dividendos, mediante uma política sistemática de constituição de reservas. Destacam-se então os sócios minoritários prejudicados, assumindo uma posição desfavorável no seio da sociedade, não dispendo de meios de participação na administração da mesma dado o valor das suas participações sociais, ao mesmo tendo que não alcançavam benefícios económicos dado que a maioria decidia pela não repartição de dividendos. Aliás, veja-se o exemplo espanhol, que confirmou que “*La mayoría utilizaba su posición de control de los gaños sociales para presionar a la minoria, desincentivando su presencia en la sociedad*”⁹³, assim se firmando a opinião de que a técnica mais comum de opressão da minoria se faz “*denegando sistemáticamente el reparto de dividendos*”⁹⁴.

Autores como Daniela Farto Baptista igualmente confirmaram que um exemplo de situação em que se constata o abuso da maioria será aquele em que se faz sentir a oposição maioritária e sistemática dos acionistas de controlo à distribuição de dividendos⁹⁵. No mesmo sentido temos Ana Sá Couto e Joana Torres Freio⁹⁶, Pedro Pais de Vasconcelos⁹⁷, todos eles defendendo que a retenção de lucros pela Sociedade, embora estatutariamente permitida, pode provar-se que visa prejudicar os sócios minoritários, acrescentando Paulo de Tarso Domingues que existem casos de retenção que se consubstanciam em abuso de direito, quando se constata que a deliberação sobre a retenção dos lucros não é de todo justificada pelo interesse social, ou seja, constata-se uma total ausência de qualquer juízo comercial razoável⁹⁸.

⁹³ cit. Martin, 2011, 36, p.189 a 201

⁹⁴ cit. Garcimartín, 2010, 34, p.331 e ss.

⁹⁵ cit. Baptista, 2005, p.527 e ss.

⁹⁶ cfr. Couto/Freio, 2011, p.6

⁹⁷ cfr. Vasconcelos, 2011

⁹⁸ cit. Domingues, 2009, p.272, n.r 1028

Personalidades como Paulo Olavo da Cunha referem que a deliberação de repartição deve obedecer ao interesse social, sob pena de ser considerada abusiva e prejudicial, injustificadamente, para os sócios minoritários⁹⁹, orientação que vários escritos espanhóis se demonstram concordantes, ao indicar que o “*derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales solo resulta exigible como derecho concreto al dividendo mediante acuerdo de la junta general, y por conseguinte, a voluntad de la mayoría (213 de la LSA)*”, mas podem os sócios provar que essa mesma deliberação, inserida numa política sistemática e continuada de retenção e constituição de reservas, é abusiva e reagir contra ela¹⁰⁰.

4.2.4.2 – A anulabilidade como forma de reação contra uma deliberação abusiva de retenção de dividendos

De braços com um problema desta natureza, a solução que muitos defendem, e que parece ser a mais adequada, não obstante as fraquezas que iremos apontar seguidamente, será a invocação do art.º 58º nº1 b) do CSC, mais concretamente a anulabilidade da deliberação com fundamento em abuso de direito. São vários os autores que sobre isto já verteram opinião: Filipe Cassiano dos Santos manifesta-se favorável na consideração do art.º 58º nº1 b) do CSC enquanto limitação ao direito de voto¹⁰¹, classificando esta deliberação como abusiva e, conseqüentemente, sendo a mesma anulável.

Importante será analisar como as culturas jurídicas tem vislumbrado este mecanismo, tal como Jorge Henrique Furtado expressa que, da análise da alínea b) do nº1 do art.º 58º CSC, o leitor, entendido nestas matérias, estará apto a retirar um “caldo de cultura de abuso de direito, configurado pelo excesso da maioria contra interesses da minoria dignos de tutela”, facultando-nos informação de relevo acerca das origens desta norma (o mesmo constata que a nossa lei terá sido fortemente inspirada na al. 2 do §243 da lei de sociedades por ações (*AktG*), normativo este, homólogo, na medida do possível, do nosso artigo). Mais, Pinto Furtado refere que no art.º 58º nº1 b) “não se configura uma

⁹⁹ cit. Cunha, 2012, p.266 e ss., sobretudo p.274

¹⁰⁰ cit. Garcimartín, RDS, 2010, 34, p.331; cit. Vargas/Aguila-real/Amicorum/Iglesias, 2014, p.9 e ss., autores que afirmam que “*la solución a los conflictos de abuso por no reparto de los dividendos se fara protegendo a los minoritarios a través de la prohibición de abuso de derecho*”.

¹⁰¹ cfr. Santos, 1996

genérica descrição e submissão ao regime jurídico do abuso do direito das deliberações de sociedades comerciais¹⁰², contemplando-se apenas o tratamento do chamado abuso de poder da maioria”.

Há quem de forma simples e direta defenda, sendo essa a maioria existente no ordenamento nacional, a anulabilidade da deliberação de não distribuição de dividendos por a mesma se considerar abusiva, e, conseqüentemente, verificar-se uma atuação da maioria em prejuízo dos sócios minoritários. José Oliveira de Ascensão refere que o normativo em análise, art.º 58º n.º1 b) CSC, compreende os casos de abuso da maioria, em prejuízo da minoria, não se identificando por completo esta norma com o preceituado no art.º 334º do CC (se penetrarmos, nas palavras do autor, o conteúdo do preceito, encontramos antes de mais o ato emulativo¹⁰³¹⁰⁴), mas como veremos mais adiante a relação existente entre ambos os preceitos é benéfica e atua em auxílio daqueles que não assumem posição de relevo na organização social.

Estas visões jurídicas não se revelam geograficamente isoladas, na medida em que no ordenamento italiano, Rocio Martí Lacalle constatou que um dos grandes meios de defesa corresponde à *accion de impugnacion* enquanto instrumento de tutela e salvaguarda de sujeitos que não são capazes, por motivos imperativos de ordenamento societário, de impor a sua vontade e, não raras vezes, acabam por ficar expostos a certos comportamento e atos de teor abusivos¹⁰⁵.

4.2.4.3 – A deliberação de não distribuição de dividendos enquanto meio de prejudicar sócios minoritários

Perscrutando o artigo já referenciado, nos termos do 58º n.º1 b) do CSC, existem dois tipos de deliberações abusivas. Brito Correia assume a veste de autor que, mesmo antes do CSC, já havia debatido em que sentido era de aplicar a ideia de abuso de direito

¹⁰² cit. Furtado, 2005, p.661

¹⁰³ cfr. Cordeiro, Vol. II, 2005, p.3 que faz referência à *aemulatio*, sendo que esta correspondia ao exercício, sem utilidade para o seu titular, de um direito, com a intenção de prejudicar outrem; Triunfante, 2004, p.355, n.r 591, em que o autor nos indica que o ato emulativo esta associado a certos elementos, sendo um deles o de causar prejuízo a outrem); Furtado, 2005, p. 696 e 697 onde o autor refere que entre as deliberações abusivas com o propósito de prejudicar a sociedade ou sócios encontram-se as célebres deliberações emulativas

¹⁰⁴ cit. Ascensão, 2002, p.338 e ss.

¹⁰⁵ cit. Lacalle, 2003, p.58

às deliberações dos sócios e com que consequências¹⁰⁶, ditando, por sua vez, Ferrer Correia, que há abuso de direito quando os sócios da maioria procuram com o voto servir interesses extrassociais, seus ou de terceiros, em prejuízo da sociedade ou em detrimento dos sócios minoritários.

Já enveredando um percurso distinto, Coutinho de Abreu afirma que uma deliberação social é abusiva quando, sem violar disposições da lei ou dos estatutos da sociedade, é suscetível de causar aos sócios minoritários um dano, assim se contrariando o interesse social. Retomando a afirmação explanada no início do parágrafo, as deliberações que nos interessam no nosso caso serão aquelas que se revelam apropriadas para satisfazer tão-somente o propósito de prejudicar a sociedade ou outros sócios (por outras palavras, emulativas¹⁰⁷).

Um dos casos, consistindo o que vamos agora referir o tema central do trabalho elaborado, que se enquadram neste género de deliberação corresponde aquele em que se procede a uma deliberação de não distribuição de lucros, com o propósito de os sócios minoritários cederem as suas participações sociais, beneficiando, por consequência os maioritários¹⁰⁸. Paulo Tarso Domingues assume a veste, a par de outros, de autor que manifesta sem reservas que a deliberação acabada de ser enunciada deve ser subsumida a um dos casos enquadráveis nos termos do art.º 58º n.º1 b) CSC (não obstante ser necessário que determinados circunstancialismos, intenções ou mesmo motivações sejam exigíveis para que tal deliberação assumira os contornos de abusiva¹⁰⁹). Veja-se o exemplo do ordenamento espanhol, em que se vislumbram escritos que nos informam que estar-se-á perante uma deliberação abusiva de não distribuição de dividendos, demonstrando-se que a mesma contraria o interesse social, daí se revelando um exemplo claro e específico de *abuso de derecho* (7.2 del Código Civil¹¹⁰).

Igual perspetiva assume o ordenamento americano, na medida em que mestres nesta área argumentam que os sócios, enquanto titulares de legítimas expectativas no respeitante à receção de dividendos, perante estas *Freeze-Out Techniques*, estarão a ser

¹⁰⁶ cfr. Correia, Vol. III, 1997, p.339 e ss.

¹⁰⁷ cfr. Correia, 2014, p.187

¹⁰⁸ IDEM

¹⁰⁹ cit. Domingues, 2009, p.270 e ss.

¹¹⁰ cfr. Sanz, 2012, 38, p.55 a 71; cfr. Garcimartín, 2010, 34, p.331 e ss.

alvo de um abuso por parte da maioria, uma espécie de abuso de direito praticado pelos controladores da Sociedade¹¹¹.

Ora, perante tais argumentações, urge-nos concluir, tomando por base o pensamento de Coutinho de Abreu, pensamento esse que atravessa a doutrina e jurisprudência (aliás, ambas se tem debruçado sobre este assunto e ilustrado a importância prática deste fenómeno), autor que igualmente decompôs o enunciado da norma do 58º nº1 b) CSC, que um dos exemplos hoje mais flagrantes de abuso de direito, camuflado na forma de deliberação social, será aquele em que é levada a cabo uma deliberação de não distribuição de dividendos com o intuito de forçar os sócios minoritários a cederem, por valores muito inferiores aqueles que seriam capazes de obter noutros contextos, as suas participações, afastando-os, conseqüentemente mas abusivamente, do grémio social a que pertenciam, tornando lícito a que estes se socorram do dispositivo de anulabilidade enquanto via de defesa dos seus interesses e pretensões.

4.2.4.4 – As condicionantes no recurso a este mecanismo

Da leitura do supracitado artigo, verifica-se que, para que as mesmas sejam anuláveis, é necessário o preenchimento de certas condições¹¹². Terá a deliberação de ser apropriada a satisfazer os mencionados propósitos, ou seja, a mesma tem de ser objetivamente apta a alcançar tais finalidades. Existe, no entanto, divergência no que respeita à necessidade de se verificar um pressuposto subjetivo/intencional. Sobre isto, Brito Correia¹¹³ e Pereira de Almeida¹¹⁴ entendem que a lei não exige este requisito, bastando a aptidão objetiva da deliberação para satisfazer tais objetivos, uma vez que a prova de tal elemento se revela uma tarefa árdua e complexa a cargo de quem dela se pretende prevalecer. Outros, como Coutinho de Abreu¹¹⁵, Regina Redinha¹¹⁶ e Pais de Vasconcelos¹¹⁷ defendem a necessidade de se provar, por parte de quem pretende impugnar a deliberação em causa, a existência de tal propósito.

¹¹¹ cfr. Mall, 2003, p.844 e ss.

¹¹² cfr. Correia, 2014, pp.187 e ss.

¹¹³ cfr. Correia, 1989, p.342

¹¹⁴ cfr. Almeida, 2008, p.206

¹¹⁵ cfr. Abreu, 2009, p.43

¹¹⁶ cfr. Redinha, 1984/85, p.216

¹¹⁷ cfr. Vasconcelos, 2005, p.157

Mais, a lei exige que a deliberação não vença a prova da resistência (requisito sobre o qual não nos vamos ocupar na sua exploração, mas em relação ao qual autores como José Oliveira de Ascensão¹¹⁸ se ocuparam nas suas obras a analisar e perscrutar).

São estes os pressupostos exigidos por lei para se invocar a anulabilidade da deliberação, tendo por base o art.º 58º n.º 1 b) do CSC, consistindo este abuso de direito, e isto revela-se vantajoso para os acionistas que se querem prevalecer deste instituto, um abuso devidamente construído e delineado, com os seus contornos definidos, em contraposição com o que consta no art.º 334º do CC (tal como já referido). Jorge Henrique Pinto Furtado como que leva a cabo uma espécie de ode a tal normativo, afirmando com veemência que o mesmo diferencia quatro categorias perfeitamente definidas e delineadas do que se pode chamar de abuso de direito deliberativo, auxiliando o interprete a caracterizar a figura do abuso com mais nitidez e precisão, comparativamente com o artigo 334º CC¹¹⁹.

4.2.4.5 – As debilidades do regime: a insuficiência enquanto instrumento de salvaguarda

Ao contrário do que seria expectável pensar, a sanção associada a um caso de configurado como deliberação abusiva, assumindo os contornos do artigo 58º n.º 1 b), corresponde à anulabilidade, mas uma anulabilidade limitada e enfraquecida. Afastando-se do regime geral constante do 289º do CC, o artigo 58º do CSC estabelece um prazo extremamente curto (de 30 dias) para propositura da respetiva ação. Jorge Henrique Furtado¹²⁰, Coutinho de Abreu¹²¹ reforçam o fato de que terá legitimidade o sócio que não tenha votado no sentido que fez vencimento, mas realçam a debilidade do instituto, atendendo que a lei geral estabelece um prazo mais lato, de 1 ano para se ser concreto, para se arguir a anulabilidade, enquanto no contexto societário consta um prazo que em nada abona a favor daqueles que se pretendem defender de uma deliberação desta natureza. Já alguns autores se pronunciaram sobre este aspeto, afirmando que o encurtamento do prazo se justifica pela necessidade em se obter e firmar uma espécie de

¹¹⁸ cfr. Ascensão, 2002, p.376

¹¹⁹ cit. Furtado, 2009, p.359 e ss.

¹²⁰ cfr. Furtado, 2005, p.706 e 707

¹²¹ cfr. Abreu, 2013, p.25 e ss.

estabilidade e equilíbrio societário (atendendo a que estão muitas vezes em causa interesses e legítimas expectativas de outros, que com a sociedade se relacionam), mas relegando para uma posição desfavorável aqueles que mais interesse e necessidade manifestam em se prevalecerem deste regime. Sobre isto, vem Coutinho de Abreu expressar que a justificação que suporta o encurtamento do prazo, comparativamente com o estabelecido na lei civil, reside na necessidade de promover a rápida definição da sorte da deliberação, prevalecendo, por consequência, o interesse da vida estável da Sociedade sobre interesses particular de detentores de participações sociais¹²².

Acrescente-se, confirmando a enfermidade do regime, o fato de que, ao ser exigível a prova do elemento subjetivo para preenchimento dos pressupostos necessários a efetivar o regime em análise, por forma a que os sócios minoritários possam fazer frente a uma deliberação que lhes causa prejuízos injustificados, estar-se-á a debilitar a posição e o mecanismo de defesa destes pequenos acionistas, atentas as dificuldades da prova deste elemento.

Nas palavras de Paulo de Tarso Domingues, a exigência desta prova, pelas dificuldades na sua demonstração e preenchimento, poderá causar sérios e inultrapassáveis embaraços à tutela dos sócios minoritários¹²³. Terá sido igualmente com base em intenções protecionistas da minoria, que Filipe Cassino dos Santos defende que ao juiz deve, apenas e tão-só, caber a averiguação da motivação do voto, anulando-o caso o sócio tenha o propósito de prejudicar outros sócios; não lhe deverá caber, por sua vez, a averiguação da motivação global da deliberação, mas apenas a aptidão para alcançar tal propósito; havendo tal aptidão, anulará a deliberação se, sem esse voto, a deliberação não lograr da maioria (chama à colação a prova da resistência). Ou seja, o autor, e muito bem, não retira o mérito ao art.º 58º n.º 1 b) enquanto arma que compõem o arsenal de que a minoria se pode prevalecer, visto que este normativo funciona como limitação ao direito de voto, ou melhor seu exercício, mas vem expor que haverá aqui dificuldades não justificadas e inconcebíveis, atento o que se pretende alcançar¹²⁴. No entanto, e face à letra da lei, somos obrigados a reconhecer a necessidade de preenchimento de tal pressuposto (importante será perceber que a nossa disposição tem fonte no ordenamento alemão, ordenamento esse de onde se retira a exigência da prova da intenção subjetiva)

¹²² IDEM

¹²³ cit. Domingues, 2009, p.274 e 275

¹²⁴ cfr. Santos, 1986

Parece-nos, com tudo o acabado de expor, que esta figura fracassa na sua missão e, tal como nos diz Armando Triunfante, os pressupostos de que a lei faz depender a sua invocação acabam por tornar esta norma do 58º nº1 b) do CSC numa figura ainda mais exigente do que a norma do 334º do CC, quando tal não seria o objetivo¹²⁵.

Importante será salientar que decorrido o prazo dos 30 dias, verificar-se-á a sanção do vício, não sendo este de conhecimento officioso (o que poderá levantar alguma perplexidade dado que estamos num terreno de clamorosa injustiça em desfavor dos sócios minoritários, e como tal, seria justificável que a arguição deste vício não ficasse dependente da iniciativa dos afetados¹²⁶). Com isto quer-se dizer que somente mediante iniciativa daqueles afetados (como muito bem refere M. Nogueira Serens, para arguir a anulabilidade, terão legitimidade os sócios que não votaram no sentido que fez vencimento, sob pena de estarmos perante um caso de *venire contra factum proprio*¹²⁷) é que assistir-se-á ao combate de deliberações desta natureza.

Por tudo isto, concluímos pela insuficiência deste instrumento enquanto mecanismo de que os sócios se podem socorrer para fazer frente a uma deliberação de não distribuição de dividendos, eivada de abuso de direito.

5 – A exoneração enquanto instrumento por excelência na defesa dos interesses dos minoritários

5.1 – A tendência expansiva do instituto exoneratório no contexto societário das diferentes legislações

Existem meios de tutela previstos e regulados, mas os mesmo não cumprem ou satisfazem as exigências daqueles que deles se querem socorrer como via de salvaguarda de interesses.

Destaca-se, por consequência, a necessidade em defender a aplicação do instituto exoneratório como via de defesa e tutela destes acionistas. Guiando-nos por ensinamentos

¹²⁵ IDEM, p.378, n.r 636

¹²⁶ cfr. Furtado, 2009, p.418

¹²⁷ cfr. Serens, 1995, p.49 e ss.

valiosos de Daniela Baptista, a autora expõe a tendência expansiva do direito de exoneração dos acionistas, realçando que este fenómeno se constatou nos vários ordenamentos europeus e, partilhando esta opinião, é de aceitar o mesmo no nosso ordenamento¹²⁸.

Em Espanha, a título de exemplo, autores já exprimem a sua concordância no que respeita à estipulação convencional de *causas de separación* nas SA, dado que não existe uma norma proibitiva quanto a tal faculdade, baseando-se tal justificação no número reduzido de causas de exoneração dos acionistas e eventuais restrições, lícitamente consagradas, à livre transmissibilidade das ações¹²⁹. Josefa Brenes Cortés reconhece como sendo possível que as situações de prolongada ausência de distribuição de dividendos representam um caso em que se manifesta defensável a exoneração convencional, no palco de sociedades de capitais sobretudo¹³⁰. Igualmente em cenários societários italianos, Giuseppe Donadio escreve na sua obra que a “*volontá contrattuale, libera nella fissazione delle clausole statutarie ...*” de estabelecer e consagrar “*...altri casi di recesso*”¹³¹.

5.2 – O papel vanguardista da legislação societária espanhola: a exoneração por não distribuição de dividendos

5.2.1 – Considerações primárias sobre este regime

Vejam agora atentamente o exemplo espanhol sobre esta questão, o direito de exoneração no caso das deliberações de não distribuição de dividendos, questão explorada de forma minuciosa por Miguel Martínez Muñoz. O *Anteproyecto de Ley de Código Mercantil* introduziu *nuevas causas legales de separación*, mas mais relevante foi ter modificado parcialmente a chamada “*separación por falta de reparto de beneficios en las sociedades de capital (nuevo art. 271-6, cujo ponto 2 introduz uma importante medida de defesa quanto à política de refinanciamento da sociedade)*”¹³².

¹²⁸ cfr. IDEM, p.438 e ss.

¹²⁹ cit. Gonzales, 2002, p.279 a 283

¹³⁰ cit. Cortés, 1999, p.167

¹³¹ cit. Donadio, 1940, p.34 a 36, sobretudo p.70

¹³² cfr. Muñoz, 2015

O *artículo 348 Bis LSC* foi introduzido pela *ley 25/2011*, de 1 de Agosto, tendo este artigo por objetivo a tutela dos acionistas minoritários, quando os mesmos se defrontam com o problema “*de la retención abusiva de beneficios que los socios mayoritarios de determinadas sociedades de capital venían realizando*”, consistindo a norma num “*mecanismo de reacción para detener la política sistemática de no reparto de dividendos, la qual se erige en una de las principales formas de opresión a la minoría*”¹³³ “(um sector importante da doutrina espanhola “*abogaba por la tutela del socio minoritario ante las decisiones abusivas de la mayoría de atesorar dividendos*”, daí que este normativo funcionou como uma espécie de “*soplo de aire fresco*” nas palavras de Miguel Martínez Muñoz¹³⁴).

Outros pensamentos coincidentes afirmam que no caso de verificar-se uma política de não distribuição de dividendos e “*cuando el conflicto es permanente, abierto y originado por el comportamiento abusivo sistemático del mayoritario, la única forma de evitar la persistência del abuso de derecho es permitir al socio minoritario separarse de la sociedad*”¹³⁵.

5.2.2 – Pressupostos do 348º Bis LSC

Ora diz-nos o 348 bis LSC que este direito de exoneração pela não distribuição de dividendos não será exercitável, salvo se já houverem decorrido 4 exercícios sociais nos quais não se tenha verificado a não distribuição, ou seja, somente a partir do quinto exercício é que será possível que os sócios minoritários o exerçam. Parece ser uma solução compromissória, na medida em que atende aos interesses de ambas as partes: por um lado o interesse da maioria que não se vê pressionada ou ameaçada pelo exercício imediato deste direito quando num determinado exercício não houver distribuição (algo perfeitamente compreensível pois, como sabemos, a vida societária é instável, sujeita-se a riscos e pode ser necessário, e não corresponder a uma manobra abusiva, optar pelo autofinanciamento, por exemplo via constituição de reservas, para acautelar o futuro a longo prazo desta organização; por outro lado, salvaguardasse os interesses dos acionistas minoritários que não desejam permanecer vinculados a uma organização que não lhes

¹³³ Cit. IDEM, p.26

¹³⁴ Cit. IDEM

¹³⁵ Cit. Vargas/Águila-Real/Iglesias, 2014, p.9 e ss.

oferece cumprimento das suas exigências, invocando motivações que não correspondem a realidades praticas e se materializam em condutas abusivas com o intuito de os afastar.

Como segundo requisito é exigido que não se verifique a distribuição “*como dividendo de pelo menos un tercio de los beneficios legalmente repartibles derivados de la explotación del objeto social*”¹³⁶ (embora hajam vozes que se questionam se mesmo que haja a repartição do limite quantitativo enunciado, não existira igualmente *abuso de mayoría* dado que, deduzido dos lucros de exercício as quantias necessárias à cobertura de prejuízos transitados e constituição de reservas legais obrigatórias, tal como o nosso ordenamento exige, estariam os sócios em condições de receber um valor superior aquele que é definidos pela norma em análise)

Mais, e este parece um reflexo claro daquilo que consideramos como sendo comportamento *venire contra factum proprio*, que haja o “*voto favorable a la distribución de beneficios por parte del socio*”¹³⁷.

5.2.3 – Considerações finais sobre este instituto

Com esta solução, constante do 348º Bis, quis-se reforçar a ideia de que “*la falta de distribución de dividendos no sólo bloquea al socio dentro de la sociedad, haciendo ilusório el propósito que le animó a ingresar en ella, sino que constituye uno de los principales factores de conflictividad*”¹³⁸ e também, até certo ponto, “*limitar la discrecionalidad de la Junta a la hora de decidir la aplicación del resultado del ejercicio*”¹³⁹. Não obstante o 348º Bis ter sido alvo de suspensões e posteriores prorrogações (determinando que a suspensão desta norma se faça sentir até 31/12/2016), o anteprojeto recuperou o “*derecho de separación por falta de reparto de beneficios en su artículo 271-6*” (ainda como projetado e não já consagrado¹⁴⁰), destacando a preocupação deste ordenamento na resolução de questões desta natureza, servindo como exemplo ao nosso ordenamento, na medida em que a mesma poderia ser transposta e

¹³⁶ Cit. Muñoz, 2015, p.30 e ss.

¹³⁷ cit. Muñoz, 2015, p.33 e 34

¹³⁸ cit. Vargas/Águila-Real/Iglesias, 2014

¹³⁹ cit. Muñoz, 2015

¹⁴⁰ Cfr. IDEM, p.27

coroadada como um primeiro vislumbre no percurso traçado à resolução de problemas e salvaguarda de interesses dos acionistas minoritários no seio das SA¹⁴¹.

6 – A exoneração por justa causa como solução de excelência perante o caso abordado

6.1 – As influências além-fronteiras

Depois de tudo o que temos vindo a expor e tomando como exemplo o ordenamento espanhol, urge-nos afirmar que o instituto exoneratório, no seio das SA, enquanto meio de defesa a favor dos acionistas minoritários, na ocorrência de práticas sistemáticas e abusivas de não distribuição de dividendos, deverá obter consagração enquanto mecanismo de eleição no combate a tais práticas.

Voltando a recorrer a argumentos de Miguel Martínez Muñoz, o autor assevera que o *“derecho de separación contituye un instrumento jurídico de gran valor que evita tanto las conductas opressivas que puede imponer la minoría por medio de la regla de la unanimidade...situaciones todas ellas generadoras de abuso de derecho”*, sendo muitas vezes visualizado como *“un verdadero second round de los disidentes”*¹⁴². Outros alegam que um dos casos que constitui *“justos motivos de separación”* corresponde ao caso em que se verifica *“la existência de un conflito permanente y duradero entre mayoría y minoria cuyo origen se encuentre en el comportamiento abusivo – antiestatutario o ilegal de forma sistemática – de la mayoría”*¹⁴³, tomando-se como exemplo a célebre deliberação sob dissecação.

¹⁴¹ Cit. e Cfr. Cortés, 2014, p. 112, 114 e 115, apelidando, a autora, este normativo como sendo um instrumento via qual se presta a devida atenção a uma das mais antigas pretensões dos minoritários (*“derecho mínimo al reparto de dividendos”*), corporizando uma espécie de exoneração fundada em justos motivos.

¹⁴² cit. Muñoz, 2015, p.13

¹⁴³ cit. Vargas/Águila-Real/Iglesias, 2014, p.7

6.2 – A receção da exoneração por justa causa nos diversos ordenamentos

6.2.1 – A exoneração por justa causa no sistema anglo-saxónico

Quase a traçar as linhas e argumentos finais no respeitante ao assunto aqui sondado, vejamos uns aspetos pertinentes em ordens jurídicas estrangeiras sobre o percurso delineado no combate a este fenómeno e como se defrontaram perante tal. Ora, na linha do que anteriormente falamos, nos ordenamentos anglo-saxónicos (máxime EUA e Inglaterra) a mais importante doutrina lançada no combate a estas práticas foi a “*Oppression Doctrine*”, confirmando Nerea Iraculis Arregui que o palco anglo-saxónico se manifestou propício ao desenvolvimento da teoria da “*opresión de la minoría*”¹⁴⁴, segunda a qual o sócio minoritário poderia solicitar a dissolução judicial da sociedade quando os sócios de controlo (maioria) agirem de forma ilegal, opressiva ou fraudulenta (veja-se que esta solução se encontra nestes moldes consagrada no *Model Business Corporation Act*, concretamente 14.30 do diploma). Esta solução, dado o seu desenlace radical, foi apenas invocada em raras situações, tendo-se antes optado por outras vias de solução, sendo uma delas, com a qual podemos partilhar alguma finidade, aquela que resulta na ordem emitida pelo Tribunal de os sócios maioritários adquirirem as participações dos sócios minoritários, por aquele que deve ser considerado o preço justo, em resultado de políticas ou práticas opressivas perpetradas pela maioria societária.

Aliás, veja-se que no contexto do ordenamento americano, uma prática sistemática de não distribuição de dividendos, é interpretada como comportamento opressivo da maioria, vislumbrando que, atento que a armação disponibilizada a favor dos minoritários se revela insuficiente neste caso ou semelhantes, um direito de saída será a tutela adequada a conferir a estes acionistas¹⁴⁵. Evaristo Mendes explicita o acabado de expor, salientando que este mecanismo, fundado em razoáveis expectativas dos minoritários, onde estas se fazem sentir com maior relevo nas Sociedades Fechadas, contrapõem-se ao *appraisal right*, previsto e tipificado na lei americana, apresentando um carácter mais

¹⁴⁴ cfr. Arregui, RDS, 2012, 38, p.225 e ss.

¹⁴⁵ Cit. e Cfr. Henn/Alexander, 1983, p.736 e ss.; cfr. Foley, II, 1960, p.171 e ss.

aberto e flexível, assumindo-se capaz de tutelar, com lata eficácia, as minorias, vítimas de opressão¹⁴⁶.

No Reino Unido, a matéria do *unfair prejudice remedy*, explorada por autores como A. J. Boyle Gower/Davis ou Paul Pieter Vries, que vem debater esta questão e explorar como a mesma suscita problemas de carisma gravoso em desfavor dos sócios minoritários¹⁴⁷, encontra-se regulada nos 994 a 996 do atual *Companies Act* de 2006, facultando este instituto a possibilidade de as minorias lançarem um pedido ao Tribunal, para que este ordene a aquisição das suas ações pela Sociedade e/ou pelos maioritários (isto é interpretado como uma tendência crescente de intervenção dos Tribunais na vida das Sociedades), destacando, a jurisprudência, que casos, como a política de não distribuição sistemática de dividendos, moldadas como *freeze-out techniques*, legitimam o recurso a tal instituto.

6.2.2 – A exoneração por justa causa no sistema continental

Vejam os agora, sistema em que nos inserimos, a orientação propugnada pelo Direito Continental. Apela-se a um direito de exoneração por justa causa, explicitando que a justa causa desvenda o seu fundamento na prática abusiva de não distribuição de dividendos, dentro de certos condicionalismos. É uma realidade que já se encontra devidamente espalhada neste espaço jurídico, tanto mais que Nerea Arregui certifica o papel de relevo que assumiram os ordenamentos suíço e alemão nestas matérias, desenvolvendo o modelo paradigmático de exoneração por justos motivos¹⁴⁸.

Para Miguel Martínez Muñoz, “*por justa causa de separación podemos entender cualquier comportamiento o circunstancia concurrente, que haga que la permanencia en la sociedad no pueda ser exigida a ningún socio y, además, que no exista outro remedio para solucionar la situación a la que aquel se está enfrentando*”¹⁴⁹, instituto este que parece ser a solução mais razoável a que o nosso código deveria providenciar acolhimento e regulação. Podemos tomar como exemplos os ordenamentos Suíço (822.C.2 do Código das Obrigações Suíço), Alemão (figura do direito de exoneração por justa causa enquanto

¹⁴⁶ cit. Mendes, 2012, p.71 a 74

¹⁴⁷ cfr. Boyle, 2002, p.90 e ss.; cfr. Gower/Davis, 2008, Cap. 20, p.681 e ss.; cfr. Vries, 2010

¹⁴⁸ cit. Arregui, 2012, 38, p.225 e ss.

¹⁴⁹ cit. Muñoz, 2015, p.37

criação da doutrina e jurisprudência), Belga (340 e 642, de exercício judicial¹⁵⁰), ou mesmo espanhol (artigo 271-1 prevê e disciplina o *derecho de separación*), com o intuito de percebermos que a existência de um direito de exoneração por justa causa torna-se imperioso, uma vez que se materializam casos em que se torna inexigível a um sócio, membro de uma sociedade fechada, que nela permaneça e mantenha o seu interesse social, oferecendo-lhe, de modo consequente, um *exit way* apropriado, que colmata, em certa medida, as falhas e fraquezas do ordenamento no que toca a casos societários com estes delineamentos e soluções previstas e reguladas quanto a eles.

6.3 – A exoneração fundada em justos motivos em Portugal: vislumbres sobre o mesmo no ordenamento nacional

A exoneração dos sócios com base em justos motivos não se afigura um instituto totalmente estranho ou misterioso, que somente no contexto das SA tenha sido equacionado. Já no seio das SNC e SQ podemos identificar um direito de exoneração por justos motivos, devidamente regulado e disciplinado. Maria Augusta França refere que o conceito de justa causa se encontra presente no artigo 185º nº1 e 2 do CSC, destacando a sua importância atenta as características desta Sociedade e a dificuldade que muitas vezes se faz sentir na transmissibilidade das participações sociais, tornando-se este o meio mais seguro e eficaz para permitir o afastamento do sócio da Sociedade¹⁵¹, partilhando de tal opinião Tiago Soares da Fonseca¹⁵², Daniela Farto Baptista (perquire com alento o conceito de justa causa de exoneração no contexto das SNC e SQ¹⁵³), ou mesmo Menezes de Leitão, examinando este autor o sentido, alcance e significado da expressão justa causa de exclusão empregue pelo legislador nos artigos 185º nº2 b) e 240º nº1 b)¹⁵⁴.

¹⁵⁰ cfr. Mendes, 2012, p.39

¹⁵¹ cit. França, 1988, p.207 e ss., sobretudo p.210

¹⁵² cfr. Fonseca, 2008, p.217 e ss.

¹⁵³ cfr. Baptista, 2005, p.521 e ss.

¹⁵⁴ cfr. Leitão, 1988, p.98

6.3.1 – Orientações quanto ao direito de exoneração fundado em justos motivos

Será então lícito afirmar a necessidade de ter existência, estar especificamente consagrado no contexto das SA, um instituto exoneratório por justa causa. Não obstante, João Espírito Santo¹⁵⁵, Daniela Farto Baptista¹⁵⁶, entre outros, denotam que as causas legais de exoneração do sócio, previstas e reguladas a favor de outros géneros societários, podem ser estendidas por analogia, tanto que a negação do carácter excecional daquele direito do sócio constitui orientação minoritária em Portugal – isolada, ao que pensamos (Maria Augusta França¹⁵⁷, Raul Ventura¹⁵⁸, João Cura Mariano¹⁵⁹ são exemplos de autores que asseguram a tese minoritária) – bem como nas doutrinas italiana e espanhola a que o nosso sistema mais se assemelha.

No entanto, importante será não esquecer que ainda não está isenta de controvérsia esta solução, pois autores como João Labareda¹⁶⁰, Coutinho de Abreu¹⁶¹, ou Paulo Videira Henriques¹⁶² expressam concordância quanto ao fato de que este instituto se revela desnecessário no universo das sociedades anónimas, dadas as características desta organização social, de onde se retira que a transmissibilidade das participações assegura a liberdade económica dos sócios e os protege devidamente aquando de certos comportamentos adotados pela maioria, redundando na desnecessidade deste instituto com tais feições. Contra tal se defendem, por exemplo, Maria Augusta França e Jorge Pinto Henrique Furtado, visto que estes, e com isto concordamos, não se deixam iludir com uma realidade que na verdade se manifesta mais teórica do que propriamente prática (sobre isto já nos havíamos pronunciado), compelindo-nos a atuar em nome da defesa dos interesses destes sujeitos carecidos de meios adequados e convenientes de salvaguarda¹⁶³.

¹⁵⁵ cfr. Santo, 2014, p.507

¹⁵⁶ cfr. Baptista, 2005, p.

¹⁵⁷ cfr. França, 1988, p.213

¹⁵⁸ cfr. Ventura, 2006, p.19

¹⁵⁹ cfr. Mariano, 2005, p. 33 e 36

¹⁶⁰ cfr. Labareda, 1988, p.306

¹⁶¹ cfr. Abreu, 2015, p.424

¹⁶² cfr. Henriques, 2001, p.51 e 214

¹⁶³ cfr. França, 1988; Furtado, 2004

6.3.2 – Ensinamentos estrangeiros no percurso de consagração da exoneração por justos motivos no seio das SA

Posto isto, o percurso a seguir terá de ser aquele em que a exoneração fundada por justos motivos se apresenta com contornos definidos e explícitos no seio de uma SA, sabendo aliás que se tem vindo a observar nos últimos tempos uma certa e coerente tendência expansiva do direito de exoneração dos acionistas¹⁶⁴, sendo curioso constatar que esta tendência tem-se vindo a materializar, na ótica de alguns autores, em direito de exoneração por justos motivos.

Mesmo para autores que assumem postura conservadora e não manifestam uma concordância plena com o que estamos a defender, exemplo de Maria Perales Viscasillas, defendendo a autora que em regra o *derecho de separacion* não deve ser concebido como técnica de proteção de minorias societárias, a mesma aceita uma cedência, admitindo que em alguns ordenamentos se faz uso deste instituto como meio de proteger a minoria contra o comportamento oportunista e ilegal da maioria¹⁶⁵. Já no caso de Angel Velasco Alonso, o autor pronuncia-se claramente contra a admissibilidade deste instituto, realçando a sua excecionalidade em relação ao princípio de adoção, por maioria, das deliberações sociais¹⁶⁶.

Acolhendo o que nos diz Jesús Alfaro Aguila-Real, o autor defende que este direito, com estes contornos, se torna necessário como ultimo recurso destinado á defesa dos interesses dos sócios minoritários, e lança como exemplo um caso concreto concebido enquanto justo motivo de exoneração, sendo que tal nos desperta todo o interesse: *el caso del socio minoritario cuyos ingresos no sean repartidos, há de estar impugnando sistemáticamente dicho acuerdo todos los años para obtener ingresos?*¹⁶⁷, ou tomando em consideração o que nos ensina Olatz Retortillo Atienza, autora que explora sucintamente o *derecho de separación basado en los justos motivos*, embora no contexto da *SRL*, refugiando-se na experiência alemã, que por sua vez acolheu este instituto, e

¹⁶⁴ cfr. Baptista p.438 e ss., onde se analisa este fenómeno; cfr. Douvreur, 1991, autor que destaca a evolução deste instituto e analisa o direito de exoneração fundado em justos motivos; cfr. Galletti, 1999, I, p. 768 a 803, em que o autor salienta a importância de ser incorporado no ordenamento italiano uma norma relativa ao *diritto di recesso "per giusta causa"*; cfr. Águila-real, 1996, p.1113 a 1114, o autor exemplifica como se pode materializar os "*justos motivos de separación*"

¹⁶⁵ cit. Viscasillas, 2000, p.114 a 162, sobretudo p.115 e 124

¹⁶⁶ cit. Alonso, 1977

¹⁶⁷ cit. Águila-Real, 1996, p.1140

destaca como exemplo justificativo do exercício deste direito as “*políticas de atesoramiento constante de beneficios sin reparto de los mismos*”, sente-se, sem grande margem de dúvida, uma tendência expansiva deste instituto¹⁶⁸.

Diga-se que em ordenamentos como o italiano, o “*diritto di recesso*”, consagrado no *artº 2437 Codice Civil Italiano*, e a evolução deste direito neste espaço em concreto, evidencia uma passagem para o acréscimo das causas de exoneração “*ex lege*”, mas, e prestando atenção às palavras de Giuseppe Niccolini, autor que teceu comentários acerca da decisão proferida pelo *Tribunale di Milano, 9 Settembre 1991*, firmando a sua posição no sentido de inadmissibilidade deste instituto no ordenamento italiano, assevera-se que a maioria da doutrina italiana ainda não se manifesta favorável a tal solução¹⁶⁹. Em sentido oposto, a favor da admissibilidade deste instituto, se pronunciou Vincenzo Buonocore¹⁷⁰.

Com tudo isto, e relembando que ainda estamos sob um terreno instável com profundas querelas, a realidade jurídica já se revela mais favorável a um expediente com este delineamento, ao qual o legislador societário nacional não se pode assumir indiferente, tanto mais que vozes como a de João Espírito Santo, propugnam com grande veemência que admitida a licitude da exoneração convencional do acionista de uma SA, um caso-tipo que se pode erigir como sendo exoneratório, embrenhado de justa causa, será precisamente o de não distribuição de lucros de exercício por imposição da maioria¹⁷¹.

Concordamos que corresponderá este a um mecanismo subsidiário de defesa dos acionistas minoritários, redigindo Miguel Martínez Muñoz que um direito de exoneração fundado em justos motivos “*tienen cabida toda classe de supuestos de opresión, lo cual soluciona muchos de los problemas a los que se enfrentan los socios minoritarios*”¹⁷².

¹⁶⁸ cit. Atienza, 2007, 28-29, p.315 e ss.

¹⁶⁹ cit. Niccolini, 1992, II, p.76, nota 10

¹⁷⁰ cfr. Buonocore, 2011, p.200

¹⁷¹ cfr. Santo, 2014, p.790 e ss.

¹⁷² cit. Muñoz, 2015, p.39

6.4 – Requisitos da exoneração por justa causa

Mas para que se possa fazer uso deste instituto, haverá primeiramente que cumprir certos pressupostos. Em primeiro lugar, o cabal e correto preenchimento do conceito de justa causa, que aqui no nosso caso parece estar devidamente preenchido, uma vez que, conforme temos vindo a defender, os sócios minoritários, perante tal prática abusiva, perpetrada pela maioria, são capazes de defender que uma justa causa de desinvestimento se fez nascer na sua esfera. Mas, novamente atento o anteriormente invocado e redigido e assumindo este o posto de segundo requisito a preencher, os sócios primariamente terão ao seu dispor um conjunto de mecanismos de que podem fazer uso para combater esta situação perversa e lamentavelmente injusta, só que os mesmos podem-se revelar insuficientes e não adequados a tutelar eficazmente as suas pretensões e interesses.

Ou seja, esgotados os meios de tutela oferecidos pelo ordenamento societário, é que avançamos para esta solução. Martínez Sanz sobreleva o carácter subsidiário do direito de exoneração por justa causa, posto que os institutos de transmissão das participações sociais, a par de outros expedientes, estarão ao dispor daquele que pretende ver satisfeitas as suas pretensões¹⁷³. Por último, o devido escrutínio por parte do Tribunal aquando da invocação desta solução tornar-se-á indispensável, com vista a evitar uma feroz e inopinada arbitrariedade na invocação e uso do instituto.

São estes os dois pressupostos que podemos enunciar e cuja verificação se torna necessária para os sócios minoritários possam fazer uso deste instituto fundado em justas causas enquanto via de desvinculação social perante comportamentos opressivos.

7 – Considerações finais: a solução a ser aceite no contexto societário nacional das SA

Dever-se-á aceitar no ordenamento jurídico-societário português esta solução, considerando-se a mais correta num caso de abuso pela não distribuição de dividendos levada a cabo pela maioria societária no seio de uma SA.

Entrando agora em considerações finais, princípios jurídicos fundamentais, irrefutáveis, consagrados constitucionalmente, como boa-fé, proibição de abuso de

¹⁷³ cit. Sanz, 1997, p.38 e ss.

direito, ou mesmo justiça (autores como Vivante, Fré e Raffaelli, nas suas obras, perspetivaram a exoneração/recesso como instituto de ordem pública), posições de conceituados autores nestas matérias (fale-se de Coutinho de Abreu¹⁷⁴, autor que se inclina para a admissibilidade de uma ampla cláusula de exoneração por justa causa, realçando que a indeterminação da cláusula não impedirá, quando haja litígio entre a Sociedade e o sócio que pretende exonerar-se, que o juiz, atendendo ao caso concreto e interpretando o estatuto segundo orientações legais, decida justamente. Já Raúl Ventura considera que necessário será que o contrato preveja casos concretos, que descreva factos com exatidão, ...), serão elementos que nos auxiliam nesta conclusão, justificando-se uma afirmação como a que se segue: perante uma eventual e sistemática oposição por parte dos acionistas de controlo quanto á distribuição de dividendos, será judicialmente aceitável que os acionistas minoritários se possam servir do instituto exoneratório fundado em justos motivos para se desvincularem da organização social e recuperarem o valor das suas participações, valor esse considerado justo, culminando um caso, com estes contornos e adotando a solução avançada, numa oportunidade de se fazerem equilibrar dois imperiosos, mas dificilmente compatíveis, interesses sociais.

Resta-nos fazer um apelo ao legislador societário, aliás como o faz Nerea Iraculis Arregui quanto ao ordenamento espanhol, expondo a autora o papel que a exoneração assume enquanto mecanismo ao serviço dos minoritários e, não obstante ser concretizável que o mesmo esteja previsto contratualmente com os contornos que nos interessam, lança a possibilidade de poder vir a constituir uma “*nueva causa legal de separación en la LSC*”¹⁷⁵, com vista a que se promova a alteração do CSC, introduzindo a solução anteriormente exposta.

¹⁷⁴ cit. Abreu, Vol. III, 2011, p.563

¹⁷⁵ cit. Arregui, 2012, 38, p.225 e ss.

Conclusão

Do escrito e analisado, retiramos que o direito aos lucros, na modalidade de dividendos, não se traduz num direito ou faculdade a favor dos sócios por via da qual possam exigir a sua distribuição anualmente, cumpridas as formalidades legais, carecida de uma previa deliberação social, aprovada pela maioria.

Tornando-se esta uma via pela qual, quem detém o controlo da organização social, pode oprimir abusivamente quem se revela mero investidor, sem poder social de relevo ou capacidade de determinação da vontade da sociedade, os sócios minoritários lançam mãos aos instrumentos que a lei civil e, sobretudo, societária disponibiliza no combate a estas práticas e modos de agir.

Revelando-se os supramencionados instrumentos insuficientes e débeis, atentos o objetivo que se propõe alcançar, deve, embora ainda careca de existência, ser consagrado um dispositivo, com base no qual possam os atingidos fazer valer as suas pretensões e interesses, obtendo-se, na medida do possível, um equilíbrio, não raras vezes, dificilmente atingível no seio de sociedades de capitais.

Com base em experiências além-fronteiras, ensinamentos de saudosos e sábios conhecedores destas matérias, tomando como exemplo e iluminação o já desenvolvido e proposto em ordenamentos similares ao nosso, será de todo adequado e correto orientarmo-nos pela solução que, já tendo sido referida e devidamente desenvolvida, ora expomos e concluímos: consagrar um direito de exoneração fundado em justos motivos no contexto das sociedades de capitais, no seio do ordenamento societário nacional, por via do qual, perante práticas abusivas de não distribuição de dividendos, se possam, os minoritários, fazer valer interesses e obter salvaguarda de posições juridicamente atendíveis.

Tornar-se-á possível a eficaz tutela destes acionistas, por via de um direito de exoneração com fundamento em justa causa, sendo este concebido como um remédio extraordinário, de “*última ratio*”, a ser invocado quando a permanência de um sócio se revele inexigível atentas determinadas circunstâncias.

Fontes e Bibliografia

Fontes

“*Derecho Mercantil*” in “www.derechomercantilespana.blogspot.com”.

“*Fundación Dialnet*” in “www.dialnet.unirioja.es”.

“*Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P.*” in “www.dgsi.pt”.

“*Social Science Research Network*” in “www.ssrn.com”.

Bibliografia

Abreu, J. M. C.: (2009) – “*Diálogos com a Jurisprudência I – Deliberações dos Sócios Abusivos e Contrárias aos Bons Costumes*” in “*Direito das Sociedades em Revista*”; (2011) – “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”. Almedina, vol. III.; (2011) – “*Curso de Direito Comercial*”. Almedina, 4ª ed., vol. II.

Águila-Real, A. (1998) – “*Conflictos Intrasocietarios (Los Justos Motivos como Causa Legal no escrita de Exclusión y Separación de un Socio en la Sociedad de Responsabilidad Limitada)*” in “*Estudios de Derecho Mercantil*”, vol. 1, pp. 89-112.

Águila-Real, A.; Campins, A. (2011) – “*El Abuso de la Mayoría en la Política de Dividendos. Un Repaso por la Jurisprudencia*”. Otrosí, nº 5, pp. 22.

Aguilar, C. M. (2015) – “*La Empresa y el Abandono del Socio en Tiempos de Crisis*” in “*Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*”. Universidad de Almería, vol. 9, pp. 1-31.

Almeida, A. P. (2011) – “*Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*”. Coimbra Editora, 6ª ed.

Alonso, A. V. (1976) – “*El Derecho de Separación del Accionista*”. Editorial de Derecho Reunidas.

- Arregui, N. I. (2012) – “*La Separación del Socio sin Necesidad de Justificación: por no Reparto de Dividendos o por la Propia Voluntad del Socio*” in “*Revista de Derecho del Sociedades*”. Editorial Aranzadi, nº 38, pp. 225-244.
- Arroyo, I. (2001) – “*Reflexiones en torno al Interés Social*” in “*Revista de Derecho Mercantil*”. Editorial Civitas, nº 240, pp. 421-440.
- Ascensão, J. O. (2002) “*Invalidez das Deliberações Sociais*” in “*Problemas de Direito das Sociedades*”, Almedina, pp. 1-24.
- Atienza, O. R. (2007) – “*La posible enervación del derecho de separación: Orientación del Tribunal Supremo en la sentencia de 23 de enero de 2006 (RJ 2006, 256)*” in “*Revista de Derecho de Sociedades*”. Editorial Aranzadi, pp. 315-326.
- Baptista, D. F. (2005) – “*O Direito de Exoneração dos Accionistas - Das suas Causas*”. Coimbra Editora.
- Baxe, D. S. A. (2010) – “*A Tutela dos Direitos dos Sócios em Sede de Fusão, Cisão e Transformação das Sociedades*”. Almedina.
- Bayles, M. (1962) – “*The Shareholders’s Appraisal Remedy: Na Essay from Frank Coker*” in “*Faculty Scholarship Series*”. Yale Law School, vol. 72, pp. 223-265.
- Botelho, G. S. (2014) – “*O Direito de Exoneração do Acionista Minoritário – A Saída da Sociedade Aberta após a Transferência de Controlo como Manifestação do Princípio da Igualdade entre Acionistas*”. Almedina.
- Baums, T. (1999) – “*Shareholders Voting Rights and Practises in Europe and the United States*” in “*Studies in Comparative Corporate and Financial Law*”. Kluwer Law International.
- Boyle, A. J. (2002) – “*Minority Shareholder’s Remedies*” in “*Cambridge Studies in Corporate Law*”. Cambridge University Press.
- Buonocore, V. (1960) – “*La Situazioni Suggestive dell’Azionista*”. Edizione Scientifiche Italiane, nº 49.
- Carney, W. J. (1980) – “*Fundamental Corporate Changes, Minority Shareholders, and Business Purposes*” in “*American Bar Foundation Research Journal*”. American Bar Foundation, vol. 5, pp. 69-132.

- Castañeda, J. J. G. (1999) – “*Appraisal Rights: The Fair Valuation of Shares in Case of Dissent*” in “*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*”. Nueva Serie, nº 96, pp. 809-855.
- Castellet, N. G. (2013) – “*Impugnación de acuerdos sociales y abuso de derecho: algunas reflexiones para el ordenamiento jurídico español a la luz de la experiencia*” in “*Revista de Derecho de Sociedades*”. Editorial Aranzadi, nº 40, pp. 273-315.
- Castro, C. O.; Andrade e Castro, G. (2005) – “*A Distribuição de Lucros a Trabalhadores de uma Sociedade Anónima, por Deliberação da Assembleia-Geral*” in “*Revista O Direito*”.
- Claros, I. F. C. (2013) – “*La Separación y Exclusión de Socio sen las Sociedades de Capital*” in “*Revista de Derecho de Sociedades*”. Editorial Aranzadi, nº 41, pp. 281-330.
- Cordeira, A. M. (2005) – “*Do Abuso de Direito: Estado das Questões e Perspécticas*” in “*Revista da Ordem dos Advogados*”. Ordem dos Advogados, vol. 2, pp. 1-24.
- Correia, A. F. (1994) – “*Lições de Direito Comercial*”. Lex-Edições Jurídicas, vol. 3.
- Correia, L. B.: (1987/1989) – “*Direito Comercial: Sociedades Comerciais*”. AAFDL, vol. 2.; (1989/1990) – “*Direito Comercial – Deliberações dos Sócios*”. AAFDL, vol. 3.
- Correia, R. S. (2014) – “*Da (IR)responsabilidade Civil dos Sócios por Deliberações Abusivas*” in “*Revista da Ordem dos Advogados*”. Ordem dos Advogados, pp. 183-205.
- Cortés, J. B. (1999) – “*El Derecho de Separacion del Accionista*”. Marcial Pons.
- Couto, A. S.; Freio, J. T. (2011) – “*Transmissão do Direito ao Dividendo*” in “*Actualidad Jurídica Úria Menéndez*”. Úria Menéndez, nº 29, pp. 68-78.
- Cunha, P. O. (2015) – “*Direito das Sociedades Comerciais*”. Almedina, 5ª ed.
- Domingues, P. T.: “*Capital e Património Sociais, Lucros e Reservas*” in Abreu, J. M. C., coord. (2003) – “*Estudos de Direito das Sociedades*”. Almedina, 6ª ed.; (2009) – “*Variações sobre o Capital Social*”. Almedina.; (2012) – “*A Distribuição de Dividendos*” in “*II Congresso Direito das Sociedades em Revista*”. Almedina, pp. 419-452.
- Donadio, G. (1940) – “*Il Recess del Socio per Modifiché Statutarie*”. [S.n].
- Douvreleur, O. (1991) – “*Faut-il Admettre un Droit de Retrait au Profit des Minoritaires?*”. [S.n].

- Duarte, T. C. (1955) – “*O abuso do direito e as deliberações sociais: ensaio jurídico*”. Coimbra Editora, 2ª ed.
- Easterbrook, F. H.; Fischel, D. R. (1996) – “*The Economic Structure of Corporate Law*”. Harvard University Press.
- Eisenberg, M. A. (1969) – “*The Legal Roles of Shareholders and Management in Modern Corporate Decisionmaking*” in “*California Law Review*”. Berkeley, vol. 57, pp. 1-180.
- Fonseca, T. S. (2008) – “*O Direito de Exoneração do Sócio no Código das Sociedades Comerciais*”, Almedina.
- Frada, M. C. (1988) - “*Deliberações Sociais Inválidas no Novo Código das Sociedades*” in “*Novas Perspectivas do Direito Comercial*”. Almedina.
- Fradam, M. A. C. (1988) – “*Deliberações Sociais Inválidas no Novo Código das Sociedades*” in “*Novas Perspectivas do Direito Comercial*”. Almedina.
- França, M. A. (1988) – “*Direito à Exoneração*” in “*Novas Perspectivas do Direito Comercial*”. Almedina.
- Furtado, J. C. P.: (1993) – “*Deliberações dos Sócios – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*”, Almedina.; (2003) – “*O Voto nas Deliberações de Sociedades*” in “*Estudos em Homenagem ao Prof. Raúl Ventura*”, Coimbra Editora, vol. 2.; (2004) – “*Curso de Direito das Sociedades*”. Almedina, 5ª ed.; (2005) – “*Deliberações de Sociedades Comerciais*”. Almedina, 53º-63º artigo.
- Galgano, F. (2012) – “*Diritto Commerciale. Le Società*”. Zanichelli Bologna, 4ª ed.
- Galletti, D. (1999) – “*Una Proposta di Riforma del Diritto di Recesso*”. Giuffrè Editore.
- Garcimartín, F. M. B. (2010) – “*Opresión de la Minoría: STS 1ª de 5 de Marzo de 2009 (RJ 2009, 1629)*” in “*Revista de Derecho de Sociedades*”. Editorial Aranzadi, nº 34, pp. 331-346.
- Geis, G. (2009) – “*Internal Poison Pills*” in “*New York University Law Review*”. New York University, vol. 84, pp. 103-123.
- Gomes, F. (2011) – “*O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas*”. Almedina.

Gonzales, A. J. V. (2002) – “*Las Sociedades de Capital Cerradas: Un Problema de Relaciones entre los Tipos SA y SRL*” in “*Revista de Derecho de Sociedades*”. Editorial Aranzadi.

Guillamet, F. V. (2013) – “*Alcance de la suspensión del derecho de separación del socio por falta de reparto de dividendos*” in “*Revista de Derecho de Sociedades*”. Editorial Aranzadi, nº 41, pp. 429-443.

Guilarte, J. S. C. (2002) – “*El Interés Social y los Interesses Presentes en la Sociedad Anonima Cotizada*” in “*Revista de Derecho Mercantil*”. Editorial Aranzadi, nº 246, pp. 1653-1726.

Henriques, P. A. V. (2001) – “*A Desvinculação Unilateral Ad Nutum nos Conrtatos Civis de Sociedade e de Mandato*”. Coimbra Editora.

Hillis, K. R. (2014) – “*The Appraisal Remedy and the Determination of Fair Value by the Courts*” in “*Master of Laws – With Specialisation in Corporate Law*”. University of South Africa, pp. 1-58.

Kanda, H.; Leymore, S. (1985) – “*The Appraisal Remedy and the Goals of Corporate Law*” in “*Los Angeles Law Review*”. Chicago Unbound, pp. 429-473.

Labareda, J. (320) – “*Das Ações das Sociedades Anónimas*”. Associação Académica da Faculdade de Direito, pp. 305-320.

Lenzano, R. B.; Trejo, R. C. (1998) – “*Separación y Exclusión de Socio sen la Sociedad de Responsabilidad Limitada*”. Editorial Aranzadi.

Lepinette, V. (2012) – “*La Separación por Justa Causa tras las Recientes Reformas Legislativas*” in “*Revista de Derecho Mercantil*”. Editorial Civitas, nº 283, pp. 169-196.

Letson, P. V. (1998) – “*The Role of Appraisal in Corporate Law*” in “*Boston College Law Review*”. Boston College, vol. 39, pp. 1-58.

Lopez, J. M. (2012) – “*El Abuso a la Minoría y el Interés Social*” in “*Revista de Derecho de Sociedades*”. Editorial Aranzadi, nº 39, pp. 425-446.

Machica, P. M. G. (2015) – “*La Protección de los Socios Externos en los Grupos de Sociedades en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil*” in “*Estudios sobre el Futuro*”.

Código Mercantil: Libro Homenaje al Profesor Rafael Illescas Ortiz". Universidad Carlos III de Madrid, pp. 693-715.

Mariano, J. C. (2005) – “*Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedades por Quotas*”. Almedina.

Martín, A. J. S. (2011) – “*Derecho de Separación y la Exclusión del Socio*” in “*Revista de Derecho de Sociedades*”. Editorial Aranzadi, nº 36, pp. 189-201.

Mclellan, J. (2015) – “*An Appraisal of Appraisal Rights in Delaware*” in “*Denver University Law Review Online*”. Vol. 92, pp. 109-124.

Maler, R. K.; Matheson, J. H. (2006/2007) – “*A Simple Statutory Solution to Minority Oppression in Closely-Held Business*” in “*Minnesota Law Review*”. University of Minnesota, pp. 657-709.

Martins, A. S., “*Limitação à Transmissão de Acções*” in Abreu, J. M. C., coord. (2011) – “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”. Almedina, vol. 3.

Mendes, E. (2012) – “*Direito Geral de Exoneração por Justa Causa nas Sociedades por Quotas*” in “*II Congresso Direito das Sociedades em Revista*”. Almedina, pp. 13-89.

Moll, D. K. (2003) – “*Shareholders Oppression and Dividend Policy in Close-Corporations*” in “*Washington and Lee Law Review*”. Washington & Lee University, pp.841-924.

Muñoz, M. M. (2015) – “*El Derecho de Separación del Socio en las Sociedades de Capital y su Regulación en la Anteproyecto de Ley de Código Mercantil*” in “*Revista CEFLEGAL*”. Universidad Pontificia de Comillas, pp. 5-44.

Niccolini, F. (1992) – “*Recesso per Giusta Causa del Socio di Società di Capitali?*” in “*Rivista del Diritto Commerciale*”, pp. 73.

Ortiz, R. I. (1973) – “*El Derecho del Socio al Dividendo*”. Universidad de Sevilla.

Pettiti, D. (1957) – “*Contributo allo Studio del Diritto dell' Azionista al Dividendo*”. Guiffré Editore.

Pira, M. A. (1989) – “*Direito aos Lucros*”. Almedina.

Ramos, A. A. (1996) – “*El Derecho de Separación del Socio*”. [S.n].

Rodriguez-Cano, A. B. (1994) – “*Una Visión Crítica del Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*”. Dykinson.

Rossi, G. (1957) – “*Utile di Bilancio, Riserva e Dividendo*”. Giuffré Editore.

Sá, F. A. C. (2005) – “*Abuso de Direito*”. Almedina.

Sagnier, M. T. (2000) – “*El Sistema de Protección del Accionista Inversor*” in “*Revista de Derecho de Sociedades*”. Editorial Aranzadi, pp. 197-252.

Santos, F. C.: (1996) – “*A Posição do Accionista face aos Lucros de Balanço: O Direito do Accionista ao Dividendo no Código das Sociedades Comerciais*” in “*STVDIA IURIDICA*”; (2008) – “*O Direito aos Lucros no Código das Sociedades Comerciais*” in “*Problemas do Direito das Sociedades – 15 Anos de Vigência do CSC*”. Almedina, pp. 185-199.

Sanz, A. G. (2012) – “*Derecho de Separación en Caso de Falta de Distribución de Dividendos*” in “*Revista Derecho de Sociedades*”. Editorial Aranzadi, nº 38, pp. 55-72.

Santos, J. E. (2014) – “*Exoneração do Sócio no Direito Societário-Mercantil Português*”. Almedina.

Serens, M. N. (1997) – “*Notas Sobre Sociedades Anónimas*” in “*STVDIA IURIDICA*”. Coimbra Editora, pp. 14.

Siegel, M.: (1995) – “*Back to the Future: Appraisal Rights in the Twenty-First Century*” in “*Harvard Journal on Legislation*”. Harvard College, vol. 32, pp. 79-143; (2011) – “*An Appraisal of the Model Business Corporation Act’s Appraisal Rights Provisions*” in “*Duke Law Journal*”. Duke University, pp. 231-251.

Telles, I. G. (1972) – “*Deliberações sociais abusivas: anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Abril de 1972*” in “*Separata de O Direito*”, Edições Jurídicas, nº 104.

Triunfante, A. M. (2004) – “*A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direito de Minoria Qualificada – Abuso de Direito*”. Coimbra Editora.

Vasconcelos, P. P.: (2005) – “*A Participação Social nas Sociedades Comerciais*”. Almedina.; (2012) – “*Vinculação dos Sócios à Deliberação da Assembleia-Geral*” in “*I Congresso Direito das Sociedades em Revista*”. Almedina, pp. 189-206.

Vargas, A. C.; Águilar-Real, J. A.; Iglesias; L. A. J. L. (2014) – “*El Abuso de la Mayoría en el Reparto de Dividendos y Derecho de Separación en las Sociedades de Capital*” in “*CIVITAS*”. Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, pp. 1-26.

Ventoruzzo, M. (2007) – “*Cross-Border Mergers, Change of Applicable Corporate Laws and Protection of Dissenting Shareholders: Withdrawal Rights under Italian Law*” in “*Legal Studies Research Paper Series*”. Institute of Comparative Law, nº 16, pp. 1-24.

Ventura, R.: (1991) – “*Sociedade por Quotas/Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*”. Almedina.; (1992) – “*Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas*”. Almedina.

Viscasillas, M. D. P. P. (2000) – “*La Separación de Socios y Partícipes*”. Editorial Tirant lo Blanche.

Walegn, D. G. (2011/2012) – “*Exit Rights of Minority Shareholders in Closely-Held Corporations: A Comparative Study of English, Germany and Ethiopian Laws*”. Kyushu University, pp. 1-74.

Xavier, V. G. L. (1985) – “*Invalidez e Ineficácia das Deliberações Sociais no Projecto do Código das Sociedades Comerciais*” in “*Separata da Revista de Legislação e Jurisprudência*”. Coimbra Editora.

Jurisprudência Estrangeira

Juzgado de lo Mercantil, nº1 de Valencia de 13/07/2007 (Roj:97).

Sentencia nº 102/2011 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 10 de Marzo de 2011 Ponente Rafael Gimeno-Bayon Cobos.

SAP de Madrid (Sección 19’) de 7 de Octubre de 2005 (JUR 2005, 252346).

Jurisprudência Nacional

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, proc: 1179/08.9TBSTC.E1.S1, Relator Garcia Calejo, 10/05/2011.

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, proc: 03B3634, Relator Lucas Coelho, 11/12/2003.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc: 89/10.4TBTCS.C1, Relator Henrique Antunes, 19/02/2013.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc: 210/09.5TBTCS.C1, Relator Carlos Gil, 21/12/2010.