



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

# **O Direito de Exoneração e a Aquisição Tendente ao Domínio Total**

**O art. 490.º do Código das Sociedades Comerciais**

**Maria Carlos Teixeira Marques**

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022



Universidade Católica Portuguesa

# **O Direito de Exoneração e a Aquisição Tendente ao Domínio Total**

**O art. 490.º do Código das Sociedades Comerciais**

Maria Carlos Teixeira Marques

Orientador: Maria Daniela Farto Baptista

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

*Aos meus pais, sempre.*

*“It is the mark of an educated mind to be able to entertain  
a thought without accepting it.”*

Aristóteles

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, por tudo fazerem para que a vida pareça fácil. Por sempre me fazerem crer que nada do me propunha me transcendia, por me fazerem acreditar e por me ampararem incondicionalmente.

Aos meus avós, pelo carinho e pela motivação.

Aos meus amigos, pelo apoio, pelo companheirismo e pela leveza, nos momentos mais determinantes.

À Senhora Professora Doutora Daniela Baptista, pela disponibilidade e pela incessante ajuda na busca de uma solução em todos os entraves encontrados.

## RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo primeiro a análise de vários conceitos e figuras em ordem a uma melhor compreensão e análise do artigo 490.º do Código das Sociedades Comerciais. Para tal, é imprescindível uma passagem pelas relações de grupo, pelas sociedades coligadas, pela figura da aquisição tendente ao domínio total, pelo direito potestativo de aquisição, pela contraposição entre direito de exoneração e entre o direito potestativo de alienação, para podermos tomar uma posição sobre este controverso preceito legal.

**Palavras-chave:** Relações de grupo, sociedades coligadas, aquisição tendente ao domínio total, sócio minoritário, direito de exoneração, direito potestativo de aquisição, direito potestativo de alienação.

## ABSTRACT

The present dissertation has as the first purpose the analysis of several concepts and figures in order to a better understand of the 490<sup>th</sup> article in Commercial Companies Code. To do that it is necessary to go through the concepts of group relations, the affiliated companies, the figure of acquisition tending to absolute control, the statutory right of acquisition and the contrast between the right of exoneration and the right of alienation so that we can take on this controversial legal precept.

**Keywords:** Group relations, affiliated companies, acquisition tending to total control, minority partner, exoneration right, statutory right of acquisition and statutory right of alienation.

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2. SOCIEDADES COLIGADAS E RELAÇÕES DE GRUPO NAS SOCIEDADES ANÓNIMAS</b>	<b>12</b>
<b>3. A AQUISIÇÃO TENDENTE AO DOMÍNIO TOTAL</b>	<b>15</b>
<b>4. O ARTIGO 490.º DO CÓDIGO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS</b>	<b>17</b>
A. PRESSUPOSTOS	19
i. A Participação Intersocietária	19
ii. Comunicação – E os sócios minoritários?	20
iii. O Direito/Dever de Aquisição das Participações Remanescentes da Sociedade Dominada e o Direito de Alienação.	22
iv. A Contrapartida	26
<b>5. DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA – DIREITOS, INTERESSES E VISÕES (IN)COMPATÍVEIS?</b>	<b>28</b>
<b>6. O DIREITO DE EXONERAÇÃO – PRESSUPOSTOS E CARACTERÍSTICAS</b>	<b>32</b>
A. DIREITO POTESTATIVO DE ALIENAÇÃO OU DIREITO DE EXONERAÇÃO DOS SÓCIOS? – O ART. 490.º, N.º 5 DO CSC.	32
<b>7. CONCLUSÕES</b>	<b>38</b>
<b>8. BIBLIOGRAFIA</b>	<b>40</b>

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

AA. VV. – Autores Vários

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CC – Código Civil

Cfr. – Confrontar

Coord. – Coordenação

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CMV – Código dos Valores Mobiliários

DL – Decreto-Lei

I.e. – Isto é

N.º - Números

N.ºs – Números

Op. cit. – Obra citada

P. – Página

Pps. – Páginas

% - Percentagem

SA – Sociedade Anónima

Vol. - Volume

# 1. INTRODUÇÃO

Ao longo de todo o percurso de estudos de um agora licenciado em Direito, este, certamente se recordará, aquando do estudo do Direito Societário e de todas as suas ramificações, na necessidade e importância da distinção entre sociedades de pessoas e sociedades de capitais, já que a sociedade de pessoas está especialmente ligada com o *intuitus personae* (tendencialmente, as sociedades em nome coletivo, pese embora há quem ainda considere as sociedades por quotas uma sociedade tipicamente de pessoas, atendendo à ainda relativa importância da pessoa do sócio – pensemos, *in casu*, na transmissão da sua quota, em que é exigido o consentimento da sociedade) e a sociedade de capitais, completamente desligada da “figura humana” do sócio, como é o caso das sociedades anónimas, em que se consagra o princípio da livre transmissibilidade das ações e, até há bem pouco tempo, a circunstância de existirem ações ao portador, o que desvirtuava, por completo, a figura do sócio.

Assim sendo, e estando agora nós cientes de que proliferam, a todo o gás, as típicas sociedades de capitais (nas quais incluímos nós as sociedades por quotas) e, com elas, as relações de grupo formalmente e/ou materialmente constituídas/ a constituir, tudo isto faz explicar a exigência sentida no legislador em regular a matéria respeitante às já evoluídas relações de grupo, que estão legitimadas e que até são impulsionadas pelo legislador.

Nesta senda, e mormente no que concerne às relações de grupo constituídas por domínio total, em que a sociedade-filha está completamente subordinada às decisões da sociedade-mãe, foi importante legislar e regular, no nosso caso concreto, a circunstância de este domínio total ainda não se ter concretizado, pese embora seja esse o objetivo, o de um domínio total superveniente.

Isto explica-se pelo facto de não só ser importante ter em consideração os interesses, quer da sociedade dominante, bem como regular a autonomia, ainda que só jurídica, da sociedade dominada, mas, especialmente, ter em atenção aqueles sócios minoritários que se viram nesta situação inesperada de vulnerabilidade, quando uma sociedade começa a adquirir incessantemente as participações sociais de outra sociedade, adquirindo, assim, o controlo maioritário do capital social da agora sociedade dominada.

Ora, estando estes sócios minoritários mais expostos ao risco das manobras de sujeição lançadas a cabo pela sociedade participante, tornou-se imperioso a sua regulação e a consagração de um válvula de escape de saída desses sócios minoritários da sociedade participada, permitindo a sua saída e, por outro lado, legitimar a aquisição da sociedade participante do controlo e domínio total da sociedade participada, estabelecendo-se, finalmente, a afamada relação de grupo por domínio total.

Isto posto, a presente dissertação teve como objetivo primordial esclarecer, desde logo, o que são sociedades coligadas e as respetivas e possíveis relações de grupo constituídas entre elas.

Seguidamente, uma passagem breve pela explicação e aceção do conceito de aquisição tendente ao domínio total e respetiva consagração legal no Código das Sociedades Comerciais.

Depois, e para melhor compreensão do próprio artigo 490.º do Código das Sociedades Comerciais, a análise dos seus pressupostos e características. Ainda, algumas questões suscitadas no decorrer do estudo do próprio preceito legal, nomeadamente, a eventual inconstitucionalidade da norma suscitada, e o balanço de todos os interesses que estão em causa no caso das aquisições tendentes ao domínio total.

E, por fim, a saber, se o direito de exoneração se compara ou se é correspondente ao direito evidenciado no n.º 5 do art. 490.º do Código das Sociedades Comerciais ou, se este direito é um direito potestativo de alienação das suas participações sociais.

## 2. SOCIEDADES COLIGADAS E RELAÇÕES DE GRUPO NAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Antes de nos debatermos no cerne do nosso objeto de estudo, importa chamar à colação algumas figuras jurídicas para melhor compreensão do preceito legal estatuído no art. 490.º do Código das Sociedades Comerciais (doravante CSC), entre elas, o conceito de relações de grupo e de sociedades coligadas.

Este tipo de sociedades que *infra* melhor consignaremos fazem todo o sentido, não só a sua existência bem como a sua regulação, atendendo à maioria dos ordenamentos jurídicos tendencialmente capitalistas, pese embora, num primeiro momento, as figuras das ditas sociedades coligadas fossem vistas com bastante pudor e estranheza<sup>1</sup>.

Ora, diz-nos o nosso Código Societário (cfr. art. 482.º do CSC) que se consideram sociedades coligadas as sociedades em relação de simples participação, as sociedades em relação de participações recíprocas, as sociedades em relações de domínio e, por fim, as sociedades em relação de grupo.

Em bom rigor, e nas palavras de ENGRÁCIA ANTUNES, as sociedades coligadas e respetivas relações de grupo existentes significam que “o grupo de sociedades reporta um conjunto de sociedades dotadas de recíproca alteridade jurídica, mas sujeitas a uma direção económica unitária de conjunto<sup>2</sup>”.

Assim, e ultrapassada a ideia de que uma sociedade comercial se apresenta como um “ente societário individual e autónomo<sup>3</sup>” que prossegue o objetivo de maximização do lucro através das atividade económicas geradas por essa sociedade comercial, começaram as economias tendencialmente capitalistas a aceitar a ideia de que uma

---

<sup>1</sup> Neste sentido, sobre a progressiva admissão legal da participação de sociedades noutras sociedades *vide* ENGRÁCIA ANTUNES in “Liability of corporate groups”(pps. 30 e ss e 146 e ss).

<sup>2</sup> Para mais desenvolvimentos, “Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária” (Almedina, 2.ª edição, Revista e Atualizada, maio 2002, p. 52 e ss.).

<sup>3</sup> Típico das sociedades oitocentistas.

sociedade comercial pode participar noutra sociedade e, através dos seus direitos sociais, como o direito de voto, usá-los para prosseguir o fim máximo da “sociedade-mãe”, independentemente dos interesses da “sociedade-filha”.

Assim, quer isto dizer que, agora, e com a regulação jurídica destas matérias, é o próprio Direito societário a permitir a instrumentalização de certas sociedades comerciais, através do controlo intersocietário, pese embora, contrarie, em teoria, o disposto no art. 6.º, n.º 1 do CSC, e cuja exceção vem logo a seguir consagrada no seu n.º 3 *in fine* do mesmo preceito legal.

Destarte, podemos afirmar que a sociedade-mãe poderá ditar o comportamento da(s) sociedade(s)-filha(s), servindo-se destas, esvaziando-as de poder decisivo no que concerne à sua autodeterminação organizativa e económica, podendo, inclusive, a sociedade-mãe determinar tomadas de decisão contrárias à própria rentabilidade da sociedade-filha.

Isto posto, aquilata-se que existem potenciais vítimas deste sistema de controlo intersocietário de uma sociedade por outra. Pensemos, desde logo, na própria sociedade-filha e nos seus credores, isto porque, estando à mercê das “diretrizes” da sociedade-mãe, podem por em causa a própria solvabilidade da sociedade-filha e, com isso, dos seus credores.

Ademais, no caso dos sócios livres da sociedade-filha, isto é, aqueles sócios que somente participam na sociedade-filha, tornam-se absolutos “fantoques” quer da relação grupal que se estabeleceu/ou que se irá estabelecer, bem como da própria sociedade-filha, uma vez que, tendo uma diminuta participação social (e foquemo-nos, *in casu*, nas sociedades anónimas), nada poderão contribuir para o futuro da sociedade dominada.

Agora, e antes de entrarmos na matéria do próximo capítulo, importa chamar à colação as relações de grupo constituídas por domínio total.

Desde logo, há que fazer a distinção entre domínio total inicial/originário e domínio total superveniente, este último, que especialmente interessa para o objeto do nosso estudo.

O domínio total assenta num instrumento jurídico tipificado pelo legislador em ordem à criação e organização de uma “empresa plurisocietária”, assente na participação

totalitária de capital, isto é, “sempre que uma sociedade anónima, por quotas ou em comandita por ações, detenha, direta ou indiretamente, inicial ou superveniente, a totalidade das partes sociais de uma outra de um desses tipos, nasce entre ambas uma relação de grupo por domínio total.<sup>4</sup>”

Ora, o domínio total inicial ou originário, nos termos do art. 488.º, n.º 1 do CSC, significa que “uma sociedade pode constituir uma sociedade anónima de cujas ações ela seja titular inicialmente a única titular.” Quer isto dizer que a sociedade participada se encontra numa relação de domínio perante a outra sociedade desde o início da sua existência.

E mais, na definição de ENGRÁCIA ANTUNES *in* “Aquisição Tendente ao Domínio Total” (Coimbra Editora, 2011), na circunstância de domínio total inicial “são grupos cujo nascimento resulta da titularidade originária da titularidade do capital social de uma sociedade por outra sociedade.”

Já o domínio total superveniente ocorre quando, “posteriormente à constituição, as respetivas participações sociais vêm, direta ou indiretamente, a concentrar-se na titularidade de um único sócio (art. 489.º, n.º 1 do CSC).<sup>5</sup>”

---

<sup>4</sup> Engrácia Antunes *in* “O artigo 490.º do CSC e a Lei Fundamental, “Propriedade Corporativa”, Propriedade Privada, Igualdade de Tratamento” *in* Estudos em Comemoração dos Cinco Anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pps. 15 e seguintes, que refere que, do ponto de vista económico, o domínio total “*representa uma técnica de concentração intersocietária que se situa algures a meio caminho entre o grupo constituído por contrato de subordinação (art. 493.º) e a fusão (art. 97.º)*”, isto porque permite à sociedade dominante integrar economicamente a sociedade-filha, estando esta completamente ao dispor daquela, ao mesmo tempo que, ao contrário das operações de fusão, mantém a sua autonomia jurídica, através da “*manutenção da personalidade jurídica da sociedade dominada.*”

E mais, de acordo com Maria Luísa Arriba Fernandez *in* “Derecho de Grupos de Sociedades” (Civitas, 2.ª Edição, p. 79-80): “*El grupo de sociedades representa el vértice de la pirámide que, metafóricamente, constituyen las vinculaciones intersocietarias. La relación de grupo es, en esse sentido, el grado máximo de interconexión entre sociedades independientes (...)*”.

<sup>5</sup> Neste sentido, *vide* João Espírito Santos *in* “O Direito Societário-Mercantil Português e a Exoneração do Sócio”.

### 3. A AQUISIÇÃO TENDENTE AO DOMÍNIO TOTAL

O instituto da aquisição tendente ao domínio total<sup>6</sup> encontra-se regulado no Título VI do CSC, na parte das “sociedades coligadas”, entre as quais se incluem, como *supra* já melhor desenvolvido, as sociedades em relação de simples participação, as sociedades em relação de participações recíprocas, as sociedades em relação de domínio e a relação de grupo.

Neste sentido, este instrumento jurídico foi pensado para as sociedades em domínio total superveniente uma vez que se verifica quando, uma sociedade comercial é titular de uma participação maioritária (90%) bastante significativa no capital social de outra sociedade<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Acerca da alegada origem deste instituto e do próprio art. 490.º do CSC no ordenamento jurídico português: RAÚL VENTURA é da opinião de que o atual art. 490.º do CSC teve inspiração no art. 209.º do *Companies Act* inglês de 1948 (cfr. Estudos Vários de Sociedades Anónimas, p. 161); já para ENGRÁCIA ANTUNES, este considera que o art. 490.º teve por base a *Compulsory Acquisition* inglesa, pese embora também tenha inspiração alemã (cfr. “Os Grupos de Sociedades/Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária p. 726); e, para ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, o mesmo defende que devemos acolher a opinião da RAÚL VENTURA uma vez que este foi um dos autores do projeto do Código das Sociedades Comerciais pelo que “*está numa posição de privilégio para explicar a sua origem*” (cfr. “*Da Constitucionalidade das Aquisições Tendentes ao Domínio Total (Artigo 490.º, n.º 3 do Código das Sociedades Comerciais*”, p. 22)

<sup>7</sup> A este propósito, veja-se o aresto do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 15 de março de 2007, no âmbito do Processo n.º 2806/06-3, pelo Relator Sérgio Abrantes Mendes, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “*O sócio minoritário de uma sociedade (com uma participação de 10% no capital social) tem o direito de exigir à sociedade maioritária dominante (com 90% do capital social) oferta de aquisição das suas quotas e ações, mesmo quando tal distribuição do capital social se achava já feita desde o início da constituição da sociedade detida.*”

Ora, que não se confunda este pressuposto com o domínio total originário, uma vez que este pressupõe que a distribuição da participação dominante de 90% já estivesse distribuída originalmente à sociedade dominante, ao contrário do exemplo evidenciado no Acórdão *supra* citado em que era o sócio minoritário que sempre deteve 10% do capital social, o que não significa, necessariamente, que não pudesse influenciar os destinos da sociedade em assembleia geral, uma vez que se podia juntar a outros sócios (também estes minoritário, por exemplo) em sede de assembleia geral para ganhar poder decisório, poderia celebrar acordos parassociais sobre o sentido de voto, entre outros mecanismos legalmente previstos.

Ora, em suma, quando a sociedade dominante adquire o controlo maioritário da “sociedade-filha”, aquela ganha o direito de adquirir as restantes participações detidas pelos sócios livres e minoritários, através da comunicação à sociedade dominada desta circunstância e da respetiva contrapartida (em dinheiro ou em participações sociais).

Não fazendo a sociedade dominante esta proposta, então, nos termos do art. 490.º, n.º 5 do CSC, podem os sócios minoritários exigir essa mesma prestação pecuniária (ou em participações sociais da sociedade dominante).

Desta feita, estamos em condições de afirmar que não só este instituto jurídico parece proteger, e protege, os sócios minoritários de uma eventual (e provável) situação de vulnerabilidade face às decisões/instruções da sociedade dominante, uma vez que lhes atribui um escape de saída da sociedade, sem que se tenham de sujeitar à eventual falta de procura de interessados que queiram estar na mesma posição que aqueles sócios dominantes ou que, por outro lado, se tenham de sujeitar, os sócios minoritários, a venderem as suas participações sociais a um preço irrisório.

No entanto, por outro lado, não podemos ser ingénuos e não admitir que, este instituto jurídico protege primordialmente a própria sociedade dominante, “*através da legitimação do poder maioritário e mecanismos de saída forçada dos minoritários*”<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Ana Filipa Morais Antunes *in* “A aquisição tendente ao domínio total no Direito Societário e no Direito dos Valores Mobiliários” (Coimbra Editora, 2011, p. 314).

## 4. O ARTIGO 490.º DO CÓDIGO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

Ora, preceitua o art. 490.º do CSC que:

1. *Uma sociedade que, por si ou juntamente com outras sociedades ou pessoas mencionadas no artigo 483.º, n.º 2, disponha de quotas ou ações correspondentes a, pelo menos, 90% do capital de outra sociedade, deve comunicar o facto a esta nos 30 dias seguintes àquele em que for atingida a referida participação.*
2. *Nos seis meses seguintes à data da comunicação, a sociedade dominante pode fazer uma oferta de aquisição das participações dos restantes sócios, mediante uma contrapartida em dinheiro, ou nas suas próprias quotas, ações ou obrigações, justificada por relatório elaborado por revisor oficial de contas independente das sociedades interessadas, que será depositado o registo e patenteado aos interessados nas sedes das duas sociedades.*
3. *A sociedade dominante pode tornar-se titular das ações ou quotas pertencentes aos sócios livres da sociedade dependente, se assim o declarar na proposta e, nos 60 dias seguintes, fizer lavrar escritura pública em que seja declarada a aquisição por ela das participações. A aquisição está sujeita a registo e publicação.*
4. *A escritura só poderá ser lavrada se a sociedade tiver consignado em depósito a contrapartida, em dinheiro, ações ou obrigações, das participações adquiridas, calculadas de acordo com os valores mais altos constantes do relatório do revisor.*
5. *Se a sociedade não fizer oportunamente a oferta permitida pelo n.º 2 deste artigo, cada sócio ou acionista livre pode, em qualquer altura, exigir por escrito que a sociedade dominante lhe faça, em prazo não inferior a 30 dias, oferta de aquisição das suas quotas ou ações, mediante contrapartida em dinheiro, quotas ou ações das sociedades dominantes.*
6. *Na falta de oferta ou sendo esta considerada insatisfatória, o sócio livre pode requerer ao tribunal que declare as ações ou quotas como adquiridas pela sociedade dominante desde a proposição da ação, fixe o seu valor em dinheiro e condene a sociedade dominante a pagar-lho. A ação deve ser proposta nos 30 dias seguintes*

ao termo do prazo referido no número anterior ou à receção da oferta, conforme for o caso.<sup>9</sup>

Contudo, importa notar que o domínio total (superveniente) de uma sociedade sobre outra ocorre quando a sociedade dominante adquire a totalidade das ações da sociedade dominada<sup>10</sup>.

Neste sentido, atente-se que a sociedade, ao alienar as participações sociais da sociedade-filha estará, plausivelmente, com vista ao futuro controlo total da sociedade dominada, através da aquisição do capital social remanescente da sociedade dominada, adquirindo, assim, o controlo absoluto da sociedade e passando, com isto, a verificar-se uma relação de grupo constituída por domínio total.

Ora, no que concerne ao âmbito espacial, o predito preceito legal aplica-se “apenas às sociedades com sede em Portugal”, com exceção dos casos previstos nas alíneas a) a d) do n.º 2 do art. 481.º do CSC.

---

<sup>9</sup> Atente-se que, muito recentemente, foi eliminada, através da Lei n.º 99-A/2021, de 31 de dezembro, e que procede à revisão do Código dos Valores Mobiliários (doravante CVM), a figura das sociedades abertas, questão esta há muito aguardada pela nossa mais ilustre doutrina, atentas as suas exigências adicionais no nosso ordenamento jurídico face à própria legislação europeia, para além da incerteza jurídica que esta figura jurídica cria(va) para os mais diversos agentes económicos.

Assim, esta figura jurídica foi formalmente substituída pela já regulada sociedade emitente de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado, conforme preceitua o agora atualizado Capítulo IV do Título I do CVM.

Com a eliminação desta figura e, por isso, a revogação/reestruturação de todos os preceitos legais referentes às sociedades abertas, como o n.º 7 do art. 490.º do CSC, pretende-se, finalmente, simplificar o regime, que se quer mais coerente, mais simples e mais aliciante para o investimento nacional e internacional.

<sup>10</sup> Neste sentido, vide “Código das Sociedades em Comentário” (Volume VII (artigos 481.º a 545.º), Almedina, AA. VV. sob a coord. de Coutinho de Abreu, p. 128): “Contudo, o domínio total superveniente não tem de dar-se por via de negócios aquisitivos de participações sociais. Imagine-se uma sociedade pluripessoal em que, por efeito da amortização de quotas (Arts. 232º, s.) ou da amortização-extinção de ações (art. 347º), uma sociedade-sócia fica sendo a única quotista ou a única acionista. Esta sociedade domina então “totalmente uma outra sociedade, por não haver outros sócios” (art. 489º, 1) [do CSC].”

Já no que respeita ao âmbito temporal, o art. 490.º do CSC não se aplica se a participação de 90% de uma sociedade sobre outra sociedade comercial já existia à data da entrada em vigor da lei que aprovou o Código das Sociedades Comerciais, ou seja, a partir de 1 de novembro de 1986, o que revela, *a priori*, que nenhum sócio minoritário foi apanhado de surpresa nesta situação de domínio total.

Por fim, em relação ao âmbito pessoal, ateste-se que este regime jurídico é somente aplicável às sociedades por quotas, às sociedades anónimas ou em comandita por ações.

## **A. PRESSUPOSTOS**

Destarte, e nas palavras de ENGRÁCIA ANTUNES<sup>11</sup>, para a verificação do domínio total da sociedade dominante sobre a sociedade dominada será necessário verificarem-se os seguintes pressupostos: em primeiro lugar, a participação intersocietária de uma sociedade noutra; depois, o dever de comunicação da sociedade dominante à sociedade dominada da participação detida; também, o direito e dever da sociedade participante da aquisição do capital social remanescente da sociedade participada; e, por último, a contrapartida patrimonial oferecida aos sócios minoritários e livres (pois só desta forma se concretizará, em pleno, a aquisição do domínio total de uma sociedade sobre outra<sup>12</sup>).

### **I. A PARTICIPAÇÃO INTERSOCIETÁRIA**

Ora, quanto aos pressupostos, comecemos pela participação intersocietária, onde é exigida uma participação da sociedade dominante de, pelo menos 90% sobre a sociedade dominada, independentemente da “titularidade de participação social – isto é, se a sociedade participante detém a participação no capital da participada diretamente

---

<sup>11</sup> Op. cit., pps. 23 e seguintes.

<sup>12</sup> A este propósito importa notar que esta é uma questão não aceite pacificamente pela nossa mais ilustre e douta doutrina, questão essa que iremos desenvolver e contrapor mais adiante.

(sendo ela própria a titular jurídico-formal da totalidade das ações ou quotas que a compõem) ou indiretamente (designadamente, através de um dos sujeitos referidos no artigo 483.º, n.º 2<sup>13</sup>) [sublinhado nosso].

Não releva, pois, se a sociedade dominante detém 90% do capital social da sociedade dominada com direito de voto<sup>14</sup>, o que pode suscitar alguma estranheza, uma vez que, no sistema francês, o que releva para o cômputo da aquisição maioritária do controlo societário (90%<sup>15</sup>) são os direitos de voto e não o capital social, o que nos parece lógico, já que é o direito de voto que, efetivamente, atribui o controlo “por inteiro” da sociedade, ou seja, é através do direito de voto que se assiste à manifestação da posição dominante da sociedade-mãe e da subsequente vulnerabilidade da sociedade-filha.

No entanto, aceitamos o critério estabelecido, já que ao longo de todo o CSC este é o critério determinante e distintivo.

## II. COMUNICAÇÃO – E OS SÓCIOS MINORITÁRIOS?

Adquirida a referida percentagem de participação social da sociedade dominante sobre a sociedade dominada, tem aquela um prazo de 30 dias para comunicar à sociedade-filha da aquisição do referido percentual legalmente previsto a contar da data da aquisição do capital.

Note-se que, não fazendo a sociedade dominante a referida comunicação, perde esta o direito de adquirir potestativamente as participações sociais remanescentes, sem prejuízo do disposto no n.º 5 do art. 490.º do CSC.

---

<sup>13</sup> Engrácia Antunes *in op. cit.* p. 23.

<sup>14</sup> Para mais desenvolvimentos, *vide* “Autoparticipações e cômputo das participações societárias” de Engrácia Antunes *apud* Maria Mariana de Melo Egídio Pereira *in* “A Aquisição Tendente ao Domínio Total. Breves reflexões sobre o artigo 490.º do Código das Sociedades Comerciais (Separata da Revista O Direito, Ano 140.º, IV, Almedina, 2008, p. 934).

<sup>15</sup> Sobre a percentagem de capital social exigido, note-se que noutros ordenamentos jurídicos similares ao português tendem a exigir uma percentagem entre 90% e 95%.

O nosso ordenamento jurídico não estabelece, no entanto, qualquer sanção expressa e específica em caso de incumprimento deste dever de comunicação, para além da responsabilidade civil dos administradores disposta nos arts. 72.º e seguintes do CSC.

A comunicação, nas palavras de RAÚL VENTURA<sup>16</sup>, deverá ser prestada por escrito, por remissão do preceituado no art. 484.º, n.º 1 do CSC. Somos a concordar com esta tomada de posição atendendo ao facto de que o próprio preceito legal no seu n.º 5 evidencia a necessidade do sócio minoritário exigir, por escrito, que a sociedade dominante lhe faça uma proposta, logo, por identidade de razão e por analogia, dever-se-á aplicar o mesmo raciocínio ao disposto no n.º 1 do art. 490.º do CSC<sup>17</sup>.

Ainda, quanto ao dever de comunicação, importa referir que esta comunicação deve ser prestada pela sociedade dominante à sociedade dominada, significa isto que deverá, então, a administração da sociedade dominante a comunicar à administração da sociedade dominada, por se tratarem de matérias de gestão, cuja competência está adstrita aos administradores da sociedade anónima (cfr. arts. 405.º e 406.º do CSC).

Ora, tendo este dever de comunicação o fim primário de alertar os sócios minoritários da situação de controlo, seria pertinente, e até essencial, que este dever de comunicação fosse feito àqueles e não à administração da sociedade dominada, ou então a ambas.

---

<sup>16</sup> In “Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas” (Almedina, Coimbra, 1992, p. 164). No mesmo sentido, Engrácia Antunes in “O artigo 490.º do CSC e a Lei Fundamental, “Propriedade Corporativa”, Propriedade Privada, Igualdade de Tratamento” in Estudos em Comemoração dos Cinco Anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 170, nota 22), por analogia dos arts. 448.º, n.º 3 e 484.º, n.º 1 todos do CSC.

<sup>17</sup> Em sentido contrário, Ana Rita Nascimento in “Direitos dos sócios na aquisição tendente ao domínio total” (RDS III (2011), 4, 985-1025, p. 1008), que defende que o dever de comunicação não tem de ser prestado por escrito uma vez que foi o próprio legislador que assim não exigiu, e atendendo ao facto de a norma já ter sido alterada, não se pode consentir que o legislador se possa ter esquecido de impor uma forma legal e não se ter esquecido de outras normas como o próprio n.º 5 do art. 490.º do CSC. Ademais, para corroborar a sua posição, Ana Rita Nascimento cita António Menezes Cordeiro in “Tratado de Direito Civil Português I Parte Geral Tomo, I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, p. 379 e seguintes: No sentido de que ‘*um princípio geral de consensualismo que, pelo menos, as regras que imponham formas devem ser interpretadas sem extensões nem analogias, nos precisos termos impostos pelas leis que as estabeleçam.*’

Caso contrário, e tendo em atenção a especial dificuldade/limitação no acesso à informação dos pequenos acionistas das sociedades anónimas (cfr. com o regime legalmente previsto nos arts. 288.º e seguintes do CSC), estes podem nem sequer chegar a saber prontamente da situação de domínio adquirida pela sociedade dominante, o que contraria a teleologia que achamos que deverá subjacente à própria norma, isto é, de informar e de proteger os sócios minoritários.

Isto posto, forçosamente havemos de concordar com a ideia de que existiu ‘uma grave lacuna do legislador português, que vem acentuar a situação de desproteção dos sócios minoritários da sociedade participada<sup>18</sup>’ [sublinhado nosso].

Pese embora, e seguindo a posição de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA<sup>19</sup>, a não consagração legal do dever de comunicação aos sócios minoritários da aquisição da maioria do capital social da sociedade dominada pela sociedade dominante, o mesmo dever há de ter respaldo legislativo pelo menos que respeita ao cumprimento/respeito do dever de lealdade, tipificado no art. 64.º do CSC.

### **III. O DIREITO/DEVER DE AQUISIÇÃO DAS PARTICIPAÇÕES REMANESCENTES DA SOCIEDADE DOMINADA E O DIREITO DE ALIENAÇÃO.**

Posto isto, a sociedade dominante, depois de comunicar a aquisição do capital legalmente exigido da sociedade dominada, pode adquirir as participações remanescentes da sociedade participada, de que os sócios minoritários são titulares. Por outra banda, e em caso de a sociedade dominante não fazer qualquer proposta de aquisição, também os sócios minoritários adquirem o direito de potestativo de alienar as suas próprias participações sociais.

---

<sup>18</sup> Engrácia Antunes *in* “O Artigo 490.º do CSC e a Lei Fundamental, “Propriedade Corporativa”, Propriedade Privada, Igualdade de Tratamento” (op. cit., p. 170).

<sup>19</sup> *In* “Informação nos Grupos de Sociedades” (Coimbra, Almedina, 2018).

Assim, caso a sociedade dominante faça uma proposta de aquisição, podemos afirmar que estamos perante um verdadeiro direito potestativo de aquisição das participações remanescentes da sociedade-filha, uma vez que os sócios minoritários se vêm sujeitos “a uma transmissão forçada ou compulsiva das mesmas [participações]”<sup>20</sup>,

Com este mecanismo, permite-se e incentiva-se, finalmente, à aquisição da tal relação de grupo e de domínio total, que só se efetiva com o pagamento da contrapartida aos sócios minoritários, que desenvolveremos adiante, pese embora o predito pressuposto não seja isento de críticas e de discórdia na nossa mais ilustre doutrina societária, já que nem todos concordam que o direito potestativo de aquisição (e, bem assim, por identidade de razão, o direito potestativo de alienação) se consolide com o pagamento da contrapartida.

Dito isto, e para o exercício válido e legal deste direito potestativo de aquisição é necessário que a sociedade dominante faça uma proposta de aquisição no prazo de seis meses a partir da data da comunicação da aquisição da maior parte das participações sociais (os 90% do capital social).

Nesta comunicação, deve a sociedade dominante incluir, desde logo, a sua manifestação de vontade expressa em adquirir as participações sociais sobejantes, bem como discriminar logo “a natureza e valor da contrapartida a atribuir aos sócios minoritários seus titulares (art. 490.º, n.º 2), justificada por relatório adrede elaborado por revisor oficial de contas independente das sociedades interessadas devidamente registado e publicitado (art. 490.º, n.º 2, “in fine”); que realize a consignação em depósito das referidas contrapartidas calculadas de acordo com os valores mais altos constantes do relatório apresentado pelo revisor (art. 490.º, n.º 4)”<sup>21</sup>.

Mais se diga, e nas palavras de ANA RITA NASCIMENTO<sup>22</sup>, com a qual merece a nossa concordância, que a oferta de aquisição deve ser feita a todos os sócios minoritários, no mesmo momento, com respeito pelo princípio da igualdade (ou seja,

---

<sup>20</sup> Engrácia Antunes *in* “A Aquisição Tendente ao Domínio total” (op. cit., p. 27).

<sup>21</sup> Engrácia Antunes *in* “A Aquisição Tendente ao Domínio Total: da sua constitucionalidade” (op. cit, p. 28-29).

<sup>22</sup> *In* “Direitos dos Sócios na Aquisição Tendente ao Domínio Total: pressupostos e caracterização” (op. cit., p. 1009).

respeitando igual o que é igual, e diferente o que é diferente), quer isto dizer que as ofertas não têm, obviamente, que ter o mesmo valor, atendendo à possibilidade lógica de existência de diferentes participações sociais.

Cumprido este requisito da consignação em depósito da contrapartida oferecida, revista pelo revisor oficial de contas, o que configura um meio adicional de proteção do sócio minoritário<sup>23</sup>, deve a sociedade participante diligenciar pelo respetivo registo por depósito e publicação (cfr. com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março, em que deixou de ser exigida a escritura pública desta consignação em depósito, para desburocratizar todo o procedimento legal).

Visto o direito potestativo de aquisição da sociedade dominante, passemos, então, e na circunstância de a sociedade dominante não fazer qualquer oferta ou ter ultrapassado, desde logo, o prazo previsto no n.º 1 do art. 490.º do CSC - o que a impede de, em momento posterior, fazer proposta de aquisição das referidas participações sociais da sociedade dominada -, à aquisição pelos sócios minoritários de um direito também potestativo, agora, de alienação, das suas próprias participações sociais minoritárias.

Quanto ao modo de exercício deste direito este passa pela simples apresentação “do pedido de aquisição por qualquer acionista ou sócio-quotista individual, por escrito (art. 490.º, n.º 5) (...)”<sup>24</sup>, em qualquer altura (cfr. art. 174.º, n.º 3 do CSC, acerca dos prazos de prescrição para o exercício dos direitos de crédito do sócio contra a sociedade e, ainda que assim não fosse, à própria figura do abuso de direito na modalidade de *supressio*<sup>25</sup>), das suas participações sociais, ficando a sociedade dominante num verdadeiro estado de sujeição ao resultado pretendido pelos sócios minoritários.

---

<sup>23</sup> Engrácia Antunes in “O Artigo 490.º do CSC e a Lei Fundamental, ‘Propriedade Corporativa’, Propriedade Privada, Igualdade de Tratamento” (op. cit., p. 179).

<sup>24</sup> Engrácia Antunes in “Os Grupos de Sociedades” (op. cit., p. 881).

<sup>25</sup> Cfr. com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 5 de junho de 2018, no âmbito do Processo n.º 10855/15.9T8CBR-A.C1.S1, pelo Ilustre Relator Henrique Araújo: “O abuso do direito - a art. 334.º do CC -, na modalidade de *supressio*, verifica-se com o decurso de um período de tempo significativo suscetível de criar na contraparte a expectativa legítima de que o direito não será mais exercido.”

Desta feita, a sociedade dominante fica, desde logo, obrigada a apresentar uma proposta de aquisição em prazo não inferior a 30 dias a contar da data do pedido de aquisição elaborado pelo(s) sócio(s) minoritário(s) e, fica ainda a sociedade dominante sujeita à possibilidade da propositura de uma ação judicial contra esta em caso de falta de oferta daquela proposta de aquisição, ou, no caso dos sócios minoritários considerarem que a proposta de aquisição se manifesta insatisfatória.

Esta ação judicial deve ser intentada no prazo de um mês a contar do termo do prazo para a proposta de aquisição por parte da sociedade dominante ou, no caso de proposta insatisfatória, a contar do prazo da apresentação da respetiva proposta.

Com esta ação judicial o(s) sócio(s) minoritário(s) requerem ao Tribunal que “declare as respetivas ações ou quotas adquiridas desde a data da propositura da ação, determine o valor da contrapartida monetária a receber, e condene a sociedade participante ao respetivo pagamento.”<sup>26</sup>

Com efeito, acresce que, e em relação à eventualidade de um ou vários sócios minoritários intentarem uma ação judicial, esta pode aproveitar os demais sócios que não tenham intentado a respetiva ação, criando-se a dúvida razoável se o resultado da ação deve, então, aproveitar aos sócios que já haviam aceitado uma eventual proposta de aquisição adstrito a um certo valor ainda antes da propositura da ação judicial.

Neste sentido, somos a concordar com a posição tomada por ANA RITA NASCIMENTO<sup>27</sup> que pugna pela crítica a este eventual efeito:

*No entanto, temos alguma dificuldade em entender esta tese, designadamente no sentido de a conciliar com os casos em que certo sócio livre já tenha aceite a contrapartida. Como se processaria bessa situações? Como se asseguraria in casu o cumprimento do princípio da igualdade? O sócio que já tivesse aceite uma contrapartida de valor inferior poderia beneficiar de decisão*

---

<sup>26</sup> Engrácia Antunes in “Os Grupos de Sociedades” (op. cit., p. 881).

<sup>27</sup> In “Direitos dos Sócios na aquisição tendente ao domínio total: pressupostos e concretização” (op. cit., p. 1011).

*judicial para obter a diferença? Não vemos como, do ponto de vista prático, seja possível sustentar esta possibilidade. E, assim sendo, ficariam excluídas, a nosso ver, as situações respeitantes aos sócios que anteriormente àquela decisão já tivessem aceite a contrapartida, além do que, muito provavelmente, não seria tarefa fácil em muitos casos fazer a correspondência entre o que havia sido decidido relativamente a uma participação social com o que haveria de ser decidido relativamente a outra(s).*

Desde logo, pensemos na hipótese de a natureza da contrapartida ser diferente uma da outra, o que dificultaria muito todo este processo. E mais, vamos mais longe ao defendermos que tal questão poria em causa a própria eficácia dos contratos e os próprios princípios da estabilidade e segurança jurídica, bem como o princípio da confiança e da expectativa das partes, ao poderem beneficiar de uma solução mais atrativa obtida *a posteriori*.

Pelo que, atentos os argumentos *supra* melhor consignados só podemos tomar a posição de que a ação judicial intentada pelo ou pelos sócios minoritários poderão aproveitar todos aqueles que ainda não tivessem aceiteado qualquer proposta de aquisição, sem que com isso se desrespeite o princípio da igualdade de tratamento dos acionistas, pois tal solução colidiria abissalmente com o princípio da segurança e estabilidade do ordenamento jurídico e com o princípio da confiança e da expectativa das partes, bem como o *pacta sunt servanda*.

#### **IV. A CONTRAPARTIDA**

A contrapartida pode ser efetivada através de dinheiro ou em quotas, ações ou obrigações emitidas pela própria sociedade dominante. Esta contrapartida, como já *supra* referenciado, deve ser justificada por um relatório elaborado por um Revisor Oficial de Contas, independente quer da sociedade dominante quer da sociedade dominada, sob pena de nulidade do relatório elaborado.

Questiona-se qual o momento por que se deve ter referência para a elaboração da avaliação, questão esta a que a nossa atual lei é omissa.

Ora, sobre isto *vide* J. M. COUTINHO DE ABREU e ALEXANDRE SOVERAL MARTINS *in* “Código das Sociedades em Comentário” (op. cit., p. 158): “Podem avançar-se pelo menos duas hipóteses: a) A avaliação deverá ser efetuada tendo em conta o momento da própria avaliação; ou b) O momento a considerar deverá ser o da tomada de decisão de adquirir as participações dos sócios minoritários. Pela nossa parte, consideramos que esta segunda leitura tem, ainda assim, a vantagem de evitar que, após a tomada da decisão de adquirir, sejam adotadas medidas conducentes à redução do valor das participações.”

Isto posto, deve-se proceder quer à consignação em depósito da contrapartida bem como ao subsequente registo e publicação, matéria sobre a qual não desenvolveremos, mas que retemos para ENGRÁCIA ANTUNES (*in op. cit.*, pps. 31 a 36).

## 5. DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA – DIREITOS, INTERESSES E VISÕES (IN)COMPATÍVEIS?

Desde logo, importa referir que a presente nota tende, somente, a fazer uma pequena reflexão e contraposição dos (possíveis) interesses em jogo, por uma banda, dos sócios minoritários, *a priori*, mais vulneráveis e sujeitos aos riscos de domínio total de uma sociedade sobre outra e, por outra banda, aos interesses da própria sociedade dominada, uma vez que esta questão já se encontra doutamente esclarecida pelo Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 491/2002, de 26 de novembro de 2002<sup>28</sup>.

Assim, o problema da constitucionalidade do art. 490.º, n.º 3 do CSC não surgiu só no âmbito do nosso ordenamento jurídico, como no que se refere às figuras semelhantes que existem no sistema francês e alemão, por exemplo, pela circunstância de esta norma (poder) contender com os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da propriedade privada.

Ora, no que concerne ao princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado no art. 13.º da CRP, em especial, no âmbito do Direito Societário o mesmo ganha especial relevo, tendo o legislador ordinário tipificado no Código das Sociedades Comerciais um “princípio da igualdade de tratamento dos sócios” no seu art. 321.º do CSC.

Assim, o princípio da igualdade de tratamento dos sócios consubstancia-se, no que diz respeito às típicas sociedades de capitais, na denominada “propriedade corporativa”, ou seja, “os direitos dos sócios na participação e conformação da vontade coletiva são determinados em função e na proporção do montante da “propriedade corporativa” que

---

<sup>28</sup> Neste sentido, para mais jurisprudência acerca da verificação da (in)constitucionalidade do art. 490.º, n.º 3 do CSC: o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 2 de outubro de 1997, o Acórdão do Venerando prerito Tribunal datado de 3 de fevereiro de 2005, no âmbito do Processo n.º 04B4356, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 29 de outubro de 2002, no âmbito do Processo n.º 7195/2002-7, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 8 de janeiro de 2008, no âmbito do Processo n.º 0725170 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora datado de 13 de março de 2007, no âmbito do Processo n.º 2806/06-3.

cada um detém (isto é, em função do investimento realizado por cada um no capital social)<sup>29</sup> [sublinhado nosso].

Ora, em abstrato, quer isto dizer que, havendo uma distribuição desigual da tal “propriedade corporativa”, que se manifesta no direito de voto, no direito aos lucros, entre outros, a tal ideia de igualdade de circunstâncias entre os sócios acabar-se-á, evidentemente, por se desvanecer, isto porque os detentores, *in casu*, de maior percentagem de capital social conseguirão determinar os destinos da sociedade, deixando aqueles sócios detentores de menor percentagem social à mercê dos outros sócios maioritários uma vez que, em assembleia geral, por exemplo, não conseguirão impor nada face à “vontade coletiva<sup>30</sup>”.

Voltando, pois, para a análise da norma em questão, que preceitua que: “*A sociedade dominante pode tornar-se titular das ações ou quotas pertencentes aos sócios livres da sociedade dependente, se assim o declarar na proposta, estando a aquisição sujeita a registo por depósito e publicação*”, podemos equacionar o facto de o princípio da igualdade não ser respeitado através desta norma já que legitima, precisamente, os sócios maioritários a serem ainda mais “poderosos” e a adquirir o controlo (total) da sociedade<sup>31</sup>, sendo os sócios minoritários convidados, literalmente, a sair da sociedade.

No entanto, como foi doutamente esclarecido pelo Venerando Tribunal Constitucional: “*g) O entendimento segundo o qual a exclusão dos sócios minoritários pela simples vontade do sócio maioritário violaria o princípio da igualdade foi também analisado na jurisprudência constitucional alemã, não tendo merecido acolhimento (artigo 38.º da resposta); entre nós, da mesma forma, improcederia qualquer alegação de violação do artigo 13.º da Constituição por parte do n.º 3 do artigo 490.º do CSC, uma vez que, por um lado, na situação aqui prevista existe de base uma profunda*

---

<sup>29</sup> Vide Engrácia Antunes in “A aquisição tendente ao domínio total: da sua constitucionalidade” (pps. 130-131).

<sup>30</sup> Engrácia Antunes in op. cit., p. 132.

<sup>31</sup> Neste sentido, vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (de 2 de outubro de 1997) in “470 Boletim do Ministério da Justiça”: ao referir que permitiria “ (...) *pela mera expressão da sua grandeza económica eliminar os outros sócios por terem débil expressão no capital*” e que “*o pequeno capital não seria assim qualitativamente igual ao grande capital.*”

*desigualdade fáctica entre o que a doutrina entende ser uma “tão larga maioria” e uma “tão fraca minoria”* (expressões de Raúl Ventura, *in* Estudo Vários sobre Sociedades Anónimas, Coimbra, 1992, p. 168), e que, por outro lado, para tão ampla desigualdade “de facto”, a norma define, em termos de poderes societários, efeitos jurídicos com o objetivo de a sociedade amplamente dominante poder constituir um “grupo vertical”, supondo esta teleologia o sacrifício patrimonial das participações dos sócios, cuja presença na sociedade subordinada não só obstará à criação dessa modalidade específica de grupo como poderia também, em certas circunstâncias, vedar a própria formação de um grupo societário a partir de uma relação de domínio originário (artigo 39.º da resposta).”- *in* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 491/2002/T. Const. (disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt)).

Desta senda, é de realçar que o princípio da igualdade tem de ser interpretado na sua vertente material e não na sua vertente formal, isto é, tem que se tratar por igual o que é igual e tratar diferente aquilo que é diferente, razão essa que nos leva a crer que, sendo os sócios maioritários diferentes dos sócios minoritários, então, estes terão, necessariamente, que ter um tratamento diferente daqueles, e vice-versa, o que faz decair o argumento da violação do princípio da igualdade e do tratamento “arbitrário” na circunstância de a sociedade dominante adquirir as sobejantes participações.

No que concerne ao princípio da proporcionalidade houve quem referisse que o mesmo podia ficar condicionado atendendo às restrições (desproporcionais) ao direito da propriedade privada, com o qual, adiantamos já, não podemos concordar.

Assim, e apontando apenas um aspeto que consideramos relevante quanto a esta temática, tudo passaria por averiguar se as medidas propostas, ou seja, se as aquisições das participações sociais dos sócios livres pela sociedade dominante, se mostram desadequadas, desajustadas e/ou desproporcionais face ao fim/objetivo que visam, como na verdade entendia o Provedor da Justiça no âmbito do pedido de declaração de inconstitucionalidade da norma que deu origem ao já supra referido Acórdão n.º 491/2002: *“é manifesta a desproporção entre o benefício auferido pela sociedade dominante e a desvantagem suportada pelos sócios minoritários (...) é muito mais gravosa para os sócios minoritários a perda forçada e absoluta dos seus direitos sobre*

*o capital social do que a eventual dificuldade em atingir a unanimidade nas deliberações sociais para a sociedade maioritária''.*

Neste sentido, seguindo o mesmo raciocínio, o direito à propriedade privada não está condicionado, antes conformado em relação ao respeito pelo princípio do sufrágio e da maioria.

Na mesma linha, o direito à livre iniciativa económica não é coartado uma vez que existe uma articulação entre os direitos dos sócios maioritários e dos sócios minoritários, até em pleno respeito com o princípio da liberdade de organização de empresa, em teoria, o sócio não é obrigado nem a sujeitar-se a tal controlo. Não querendo a sociedade dominante fazer uma proposta de aquisição e, estando o sócio livre conformado com essa situação, na expectativa de (só) receber dividendos da sociedade, nada o obriga nem a sair da sociedade, nem a que lhe seja feita uma proposta de aquisição das suas participações sociais.

Ora, em nosso entender, tal solução passaria por manifestamente inconstitucional se a contrapartida patrimonial, calculada de forma justa, não existisse, e os sócios minoritários fossem obrigados a sair da sociedade, vendendo ou fazendo vender as suas participações sociais conforme a procura (pouca ou inexistente) que existisse no mercado, o que não se poderia de forma alguma consentir pois o sacrifício patrimonial seria avassalador para quem se visse confrontado com essa situação.

Assim sendo, estando a sociedade dominante disposta a fazer uma oferta aos sócios minoritários (abstraindo-nos, ainda, do mecanismo previsto no n.º 5 do art. 490.º do CSC), através de uma contrapartida patrimonial justa, não há razões que nos levem a crer para a inconstitucionalidade do n.º 3 do art 490.º do CSC.

## 6. O DIREITO DE EXONERAÇÃO – PRESSUPOSTOS E CARACTERÍSTICAS

### A. DIREITO POTESTATIVO DE ALIENAÇÃO OU DIREITO DE EXONERAÇÃO DOS SÓCIOS? – O ART. 490.º, N.º 5 DO CSC.

Com o decurso do tempo, e ultrapassada, finalmente, a ideia de que, saindo um sócio da sociedade, a mesma é extinta, foi determinante regular a figura do direito de exoneração que já há muito havia sido regulada nas Ordenações Filipinas e, aqui no nosso ordenamento jurídico, ocorreu, não nos exatos termos em que conhecemos agora o direito de exoneração, mas com o Código Ferreira Borges de 1833, em que se permitia a saída do sócio, mediante a comunicação e o pagamento da contrapartida aos restantes sócios.

Por fim, com o Código Comercial de 1888 regulou-se, mais ou menos como conhecemos hoje, o direito de exoneração.

Ora, esta figura jurídica interessa para o objeto do nosso estudo já que, como desenvolveremos adiante, há quem defenda que o n.º 5 do art. 490.º do CSC é um verdadeiro direito de exoneração, razão pela qual importa clarificar, então, em que concerne, entre nós e no nosso entender, este direito.

Nas palavras de DANIELA BAPTISTA o direito de exoneração pode ser definido como “...um direito individual não potestativo, inderrogável e indisponível pela maioria mas renunciável a posteriori pelo seu titular, de exercício unitário e de consagração legal ou convencional, que permite ao acionista, quando alguma vicissitude societária torna inexigível a sua permanência na organização social, abandonar voluntária e unilateralmente a sociedade anónima a que pertence e que subsiste para além da sua exoneração, através do reembolso do valor das ações por ele detidas no património social e a consequente extinção da qualidade de sócio<sup>32</sup>” [sublinhado nosso] .

No entanto, desde logo na definição deste conceito, que são várias as aceções dadas pelos mais variados autores, vejamos a este propósito a definição de TIAGO SOARES

---

<sup>32</sup> In “O Direito de Exoneração dos Acionistas – Das Suas Causas” (Coimbra, 2005, p. 14).

DA FONSECA, que define o direito de exoneração como um “... direito societário, de natureza potestativa, irrenunciável e inderrogável, dirigido à extinção da relação societária e que se manifesta, perante a ocorrência de determinada situação legal ou estatutariamente prevista, na emissão de uma declaração recetícia de exoneração, esse efetiva plenamente com o reembolso do valor da participação social.<sup>33</sup>”

Destas duas definições, pese embora não coincidam na totalidade, fazem retirar uma ilação da qual somos a concordar, seguindo a linha de raciocínio de PAIS DE VASCONCELOS, isto é, de que “ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela.<sup>34</sup>”, ou seja, de acordo com os mais basilares princípios constitucionais, entre eles, o art. 46.º, n.º 3 da CRP que consagra o princípio de liberdade de associação, e em sentido reverso, o direito de “sair” dessa associação.

Ademais, podemos também retirar destas duas definições doutrinárias, pese embora não se esvaziem nestes dois autores, de que o direito de exoneração “é inerente à qualidade de sócio, não depende do volume da respetiva participação detida e que se trata de um ato voluntário do sócio, ou seja, a exoneração não pode ocorrer sem uma manifestação de vontade expressa nesse sentido do sócio que se exonera.<sup>35</sup>”

Ora, nos dias que correm, é quase inconcebível, atendendo ao vasto crescimento das sociedades de capitais (como as sociedades por quotas e as sociedades anónimas), pensarmos que o sócio ou o acionista é obrigado a permanecer na sociedade mesmo contra a sua vontade, o que não reflete, de todo, a teleologia do direito de exoneração, uma vez que, naqueles casos, o sócio, de facto, não é obrigado a permanecer na sociedade, no entanto, na ocorrência de certas vicissitudes contratuais, em que, caso não existisse o direito de exoneração, o sócio, caso manifestasse vontade em sair da sociedade,

---

<sup>33</sup> In “O Direito de Exoneração do Sócio no Código das Sociedades Comerciais” (Almedina, Coimbra, 2008, p. 25).

<sup>34</sup> Vide “Direito das Sociedades em Revista – Concertação de Acionistas, Exoneração e OPA Obrigatória em Sociedades Abertas” (Ano 2, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2010, p. 13 e seguintes).

<sup>35</sup> Gustavo de Sousa Botelho in “O Direito de Exoneração do Acionista Minoritário – A saída da sociedade cotada após a transferência de controlo como manifestação do princípio da igualdade entre acionistas.” (Almedina, 2014, p. 19).

eventualmente, iria ser obrigado a ver a sua participação social vendida a um preço irrisório, ou, na pior das hipóteses, nem conseguiria vender a sua participação por falta de procura. O mesmo se passa nas aquisições tendentes ao domínio total, pese embora as figuras jurídicas ora em crise sejam distintas.

Assim sendo, resta-nos saber se, e cientes do facto de que o direito de exoneração, aproximando-nos do conceito definido por DANIELA BAPTISTA, permite ao sócio abandonar unilateralmente a sociedade em virtude certas vicissitudes contratuais, como a mudança da sede da sociedade para o estrangeiro, como o caso da retoma da atividade da sociedade dissolvida mas ainda não partilhado o seu ativo, se se pode aplicar o mesmo instituto nos casos de aquisição tendentes ao domínio total, regulado pelo art 490.º, n.º 5 do CSC.

Neste ponto, somos de negar a possibilidade de aplicação deste instituto, pese embora concordemos que o objetivo, quer do direito de exoneração quer do abandono do sócio minoritário caso se verifique a situação tipificada no n.º 1 do art. 490.º do CSC, seja o mesmo, isto é, a saída do sócio da sociedade, mediante o recebimento de uma contrapartida, em virtude de factos/circunstâncias que fazem com que deixe de ser exigível a sua permanência naquela sociedade comercial<sup>36</sup>.

Para melhor compreensão das diferenças entre o direito de exoneração e para a figura estatuída no n.º 5 do art. 490.º do CSC, que, para nós, se consubstancia num direito potestativo de alienação, vejamos, então, os pressupostos do direito de exoneração.

Cabe-nos, *a priori*, tomar posição no que concerne ao modo de exercício deste direito de exoneração, que, para nós, só faz sentido ser exercido de forma unitária, uma vez que não é sequer lógico que seja permitido ao sócio exonerar-se parcialmente, ou seja, porque ocorreram circunstâncias em que deixou de ser exigível a sua manutenção na mesma

---

<sup>36</sup> Sobre esta matéria, *vide* Rita Isabel das Neves Mota in ‘‘Direito de Exoneração vs Alienação Potestativa (No CSC e no CVM) vs OPA Obrigatória – Diferentes regimes para o mesmo direito de saída?’’ (Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, 2018).

sociedade e, por isso, a vontade do sócio em exonera-se, mas que, por outro lado, esse mesmo sócio o faça parcialmente, o que seria até contraditório<sup>37</sup>.

Não obstante a lei não ser taxativa em relação a este aspeto, não proibindo expressamente o exercício parcial do direito de exoneração, a não ser no caso das sociedades por quotas (cfr. com o estatuído no art. 240.º, n.º 2 do CSC: ‘2 – A exoneração só pode ter lugar se estiverem liberadas todas as quotas do sócio.’), não podemos sucumbir-nos ao argumento fornecido por TIAGO SOARES DA FONSECA de que ‘*‘não existem razões para que perante a ocorrência de uma causa de exoneração, o sócio fique obrigado a sair com a totalidade da sua participação social, numa lógica de ‘tudo ou nada’...’*’<sup>38</sup> [itálico nosso].

Pois, ao contrário do que afirma, somos da opinião de que tal seria um verdadeiro abuso de direito na modalidade de *venire contra factum proprium*, pois o sócio valer-se-ia, por uma banda, de um argumento de exoneração, para com isso sair da sociedade, ainda que parcialmente, ao mesmo tempo que, por outro lado, permaneceria na sociedade, o que não pode, na nossa opinião, ter cabimento legal<sup>39</sup>.

Ora, sendo certo que o direito de exoneração nas sociedades anónimas não tem matéria expressamente regulada, justificado pelo princípio da livre transmissibilidade de ações<sup>40</sup>, este facto não exclui a possível configuração deste direito como um direito de

---

<sup>37</sup> Neste sentido, vide Daniela Baptista *in op. cit.*, p. 143 e seguintes: Que considera ‘*‘não ser concebível que o acionista vote a favor de determinado acordo com uma parcela das suas ações e, simultaneamente, declare a sua exoneração da sociedade com a parcela remanescente’*’, com o qual temos de concordar.

<sup>38</sup> *In op. cit.*, p. 37 e seguintes.

<sup>39</sup> Se assim fosse, tal deveria ser feito nos meios já legalmente previstos, devendo o sócio, querendo, vender/tentar vender as suas participações pelos trâmites convencionais, não se sucumbindo da figura do direito de exoneração. Caso contrário, não estaríamos perante um verdadeiro direito de exoneração, mas antes perante um desinvestimento do sócio.

<sup>40</sup> Para Gustavo de Sousa Botelho *in op. cit.*, pps. 22 e 23: ‘*‘Quanto ao fundamento legal, é necessário ter em conta que a exoneração não se encontra prevista no CSC para as sociedades anónimas, porque o legislador entendeu que a saída livre do acionista estaria assegurada pelo regime de circulação de ações. Considerando este aspeto, não será irrelevante considerar que o legislador entendeu que o direito de exoneração deve ser de exercício unitário, tendo em conta sobretudo a unidade do sistema jurídico e a norma aplicável aos casos análogo, considerando as razões justificativas de*

exoneração, antes outras razões que nos levam a afirmar que o direito previsto no n.º 5 do art. 490.º do CSC não é um direito de exoneração mas um direito potestativo de alienação.

Antes disso, importa, primeiramente, afirmar que não somos da opinião de que o direito de exoneração se trata de um direito potestativo, atento ao facto de, desde logo, a vicissitude contratual que levou ao direito de exoneração poder deixar de se verificar, razão pela qual cessa não só o direito à exoneração do sócio, bem como ao eventual estado de sujeição da sociedade em que o sócio participe. No limite, pode ser a própria sociedade a fazer com que esse efeito se contrarie, terminando com a situação que deu margem para o sócio se exonerar<sup>41</sup>.

Com efeito, acresce que, a sociedade tem ainda o poder de escolher quais os efeitos decorrentes do exercício do direito de exoneração, amortizando, adquirindo ou fazendo adquirir as quotas ou ações do sócio titular das mesmas. No entanto, não podemos concordar com a tese de que o direito de exoneração não é um direito potestativo porque o mesmo só se efetiva com o pagamento da contrapartida respetiva, que pode não vir a acontecer, recusando-se a sociedade a pagar ao sócio, o que, a nosso ver, não é pressuposto determinante para a definição (ou não) de um direito potestativo.

Antes, que este direito de exoneração, ao invés de estabelecer um estado de sujeição em relação à sociedade, faz nascer uma obrigação da sociedade, isto é, a de pagar a contrapartida já *supra* melhor consignada.

Ora, o que a nosso ver faz distinguir o direito de exoneração do direito de alienação potestativa, já melhor explicado acima, é o próprio sujeito passivo que difere consoante a que figura que estejamos a analisar.

No caso do direito de exoneração o sujeito passivo será sempre a sociedade da qual o sócio se quer exonerar, já no que concerne ao estatuído no n.º 5 do art. 490.º do CSC o

---

regulamentação do caso previsto na lei (artigos 9.º, n.º 1 e 10.º, n.º 1 e 2 ambos do CC *ex vi* art. 2.º do CSC).”

<sup>41</sup> Neste sentido, Daniela Baptista *in op. cit.*, pps. 286 e ss. Em sentido contrário, Raúl Ventura *in* “Sociedade por Quotas” (Vol. II, Reimpressão de Edição de 1989, Almedina, 2006, p. 10) que afirma que a sociedade se encontra num verdadeiro estado de sujeição (recorrendo aos exemplos das sociedades por quotas) pois que àquela incumbe-lhe somente, sem alternativa, amortizar, fazer adquirir ou adquirir as quotas do sócio exonerando.

sujeito passivo é a própria sociedade dominante e não a sociedade dominada, o que faz decair, logo, a aplicação do direito de exoneração ao preceituado no preceito legal.

Ademais, “... *no caso do exercício do direito de exoneração, o mesmo pode ter lugar devido a um comportamento desviante imputável à própria sociedade que, não se concatenando com a posição do sócio, permite a este último o abandono unilateral da sociedade, por seu turno, no caso do direito de alienação, a responsabilidade do abandono do sócio minoritário será assumida pela sociedade dominante, não havendo, em momento algum, qualquer responsabilidade da sociedade à qual anteriormente pertencia.*”<sup>42</sup> [itálico nosso].”

Destarte, estão reunidas todas as condições para podermos afirmar que o direito previsto e regulado pelo art. 490.º, no seu n.º 5 do Código das Sociedades Comerciais é um verdadeiro direito potestativo de alienação, dos sócios em poderem vender as suas participações sociais em caso de ocorrência da circunstância vertida no n.º 1 do mesmo preceito legal.

---

<sup>42</sup> Rita Isabel das Neves Mota *in op. cit.*, p. 36.

## 7. CONCLUSÕES

No atual contexto económico em que vivemos, e atento o facto de a maior parte das sociedades comerciais, nos dias que correm, serem sociedades de capitais, em que se relega para segundo plano a pessoa do sócio/acionista e se prioriza o crescimento e eficiência económica das mesmas, foi o legislador “obrigado” a permitir as denominadas relações de grupo, em que é possível, pese embora ambas as sociedades mantenham a sua personalidade e autonomia jurídicas, que a sociedade-mãe dite os destinos da sociedade-filha.

Tivemos a oportunidade de constatar que este controlo, pelo menos no nosso ordenamento jurídico, passa, inevitavelmente, pela aquisição crescente de participação social da sociedade dominada, ao invés, por exemplo, dos seus direitos de voto, o que, como vimos, entre nós, faria todo o sentido, uma vez que o direito de voto permite, de igual forma, ditar toda a ação da sociedade dominada, através das deliberações tomadas em assembleia geral.

Dito isto, é de evidenciar a preocupação do legislador em proteger o sócio minoritário desta eventual situação de vulnerabilidade e, uma vez que, no nosso entender, não se trata de um direito de exoneração, não se aplicando este instituto, e caso este direito não viesse consagrado no n.º 5 do art. 490.º do CSC, aquele sócio minoritário ver-se-ia numa situação de completa exposição ao risco, em que, ou permaneceria na sociedade dominada, na expectativa e esperança de receber dividendos, a existirem, ou, então, seria obrigada a vender as suas participações sociais por um preço irrisório ou, ainda, na pior das hipóteses, a ser obrigado a permanecer na sociedade pela falta de procura de potenciais compradores, que também não se querem ver na mesma situação que o sócio minoritário.

Assim, para aplicação desta figura jurídica é necessário que estejamos perante um caso em que uma sociedade (mãe) participe noutra sociedade, que adquira um controlo maioritário sobre a sociedade participada, de pelo menos 90% do capital social, que comunique essa circunstância à sociedade dominada e que, após isso, e se assim o entender, faça uma proposta de aquisição das participações remanescentes (e pertencentes aos sócios minoritários) mediante uma contrapartida (em dinheiro ou em quotas/ações).

Caso a sociedade dominante não faça qualquer proposta, ao qual não está obrigada, então, pode(m) o(s) sócio(s) minoritário(s) fazer adquirir as suas participações sociais, nos termos do art. 490.º, n.º 5 do CSC.

Cientes de que esta figura jurídica não está isenta de críticas, vejamos, por exemplo, o facto de a comunicação *supra* referida ter de ser dirigida ao órgão de administração da sociedade dominada e não diretamente aos sócios minoritários, que podem, com isto, ficarem mais desprotegidos, estamos certos de que a mesma se mostra necessária e adequada aos seus fins.

Mais somos de crer de que o direito evidenciado no n.º 5 do art. 490.º do CSC não se trata de um direito de exoneração, mas antes de um direito potestativo de alienação do sócio minoritário em fazer adquirir as suas participações sociais sobejantes, atento precisamente o destinatário das normas, já que no direito de exoneração o destinatário deste exercício deste direito é a própria sociedade e no caso acima identificado, o destinatário do exercício daquele direito é a sociedade dominante, ao invés da sociedade dominada.

No entanto, somos de reconhecer que, tanto o direito de exoneração como o direito estatuído no art 490.º, n.º 5 do CSC têm a mesma finalidade, a de permitir que o sócio se desvincule da sociedade mediante o recebimento de uma contrapartida, protegendo, assim, o sócio que não quer ser somente um “sócio-investidor”, mas um “sócio-participante” ou um sócio que está a olhos vistos mais enfraquecido naquela sociedade, através da consagração legal de um direito de saída da sociedade, sem que com isso, tenha de vender a sua participação social a um preço irrisório ou, na pior das hipóteses, seja obrigado a permanecer na sociedade por falta de procura na compra das suas participações sociais.

## 8. BIBLIOGRAFIA

- Abreu, coord. Jorge M. Coutinho de. s.d. *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. Vol. VII. Almedina.
- Albuquerque, José Miguel Roda. s.d. *Direito de exoneração dos sócios nas sociedades por quotas e nas sociedades anónimas*. Revista de Direito das Sociedades pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- Antunes, Ana Filipa Morais. 2011. *A aquisição tendente ao domínio total no direito societário e no direito dos valores mobiliários*. Coimbra Editora.
- Antunes, José A. Engrácia. 2011. *A Aquisição Tendente ao Domínio Total: Da Sua Constitucionalidade*. Coimbra Editora.
- . 1994. *Liability of corporate groups: autonomy and control in parent-subsidiary relationships in US, German and EU law: an international and comparative perspective*. Bélgica; Estados Unidos: Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Antunes, José A. Engrácia. 2001. “O artigo 490.º do CSC e a Lei Fundamental, “Propriedade Corporativa”, Propriedade Privada, Igualdade de Tratamento.” *Estudos em Comemoração dos Cinco Anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* (Coimbra Editora).
- . 2002. *Os grupos de sociedades: Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. Almedina.
- Baptista, Maria Daniela Farto. 2003. “O direito de exoneração dos acionista - das suas causas.” Universidade Católica Portuguesa.
- Borges, Carlota Gonçalves. 2016. “O artigo 490.º n.º 5 do Código das Sociedade Comerciais.” Universidade Católica Portuguesa.
- Botelho, Gustavo de Sousa. 2014. *O Direito de Exoneração do Acionista Minoritário*. Almedina.

- Cordeiro, António Menezes. 2000. *Tratado de Direito Civil Português I Parte Geral Tomo*. Vols. I, 2.<sup>a</sup> edição. Coimbra: Almedina.
- Fernandez, Maria Luisa Arriba. 2.<sup>a</sup> edição. *Derecho de Grupos de Sociedades*. Civitas.
- Fonseca, Tiago Soares da. 2008. *Direito de Exoneração do Sócio no Código das Sociedades Comerciais*. Almedina.
- Gaspar, Guilherme Garrido. 2012. “A tutela dos acionista minoritários na fusão de sociedade anónimas.” *Revista de Direito das Sociedades (Ano 4, n.º 2)* 341-438.
- Gomes, Maria Inês Teixeira. 2016. “O direito de exoneração dos sócios em casos de fusão, cisão e transformação à luz do Código das Sociedades Comerciais.” Universidade Católica Portuguesa.
- Mota, Rita Isabel das Neves. 2018. “Direito de Exoneração vs Alienação Potestativa (No CSC e no CVM) vs OPA obrigatória - Diferente regimes para o mesmo direito de saída?” Universidade Católica Portuguesa.
- Nascimento, Ana Rita. 2011. *Direitos dos sócios na aquisição tendente ao domínio total: pressupostos e caracterização*. RDS III, 4, p. 985-2015.
- Oliveira, Ana Perestrelo de. 2018. *Informação nos grupos de sociedades*. Almedina.
- Pereira, José A. Engrácia Antunes apud Maria Mariana de Melo Egídio. 2008. “Autoparticipações e cômputo das participações societárias - A Aquisição Tendente ao Domínio Total. Breves reflexões sobre o artigo 490.º do Código das Sociedades Comerciais.” *Separata da Revista O Direito* (Almedina) IV.
- Pessoa, Diogo. 2019. “A aquisição potestativa societária - Algumas considerações adicionais sobre a aquisição tendente ao domínio total no Código das Sociedades Comerciais.” *Direito das Sociedades em Revista (Ano 11)*.
- Pessoa, Diogo. 2019. “A aquisição potestativa societária: algumas considerações adicionais sobre a aquisição tendente ao domínio total no Código das Sociedades Comerciais.” *Direito das sociedades em revista (Ano 11, vol. 22)* 217-254.
- Rocha, Maria Leonor Silva. 2017. “A constitucionalidade da aquisição tendente ao domínio total.” Lisboa, Universidade Católica Portuguesa.

Santo, João Espírito. 2014. *Exoneração do Sócio no Direito Societário Mercantil Português*. Almedina.

Triunfante, Armando Manuel Andrade de Lemos. 2020. “A tutela das minorias nas sociedades anónimas: direitos de minoria qualificada: abuso de direito.” Universidade Católica Portuguesa.

Vasconcelos, Pais de. 2010. *Direito das Sociedades em Revista - Concertação de acionistas, exoneração e OPA obrigatória em sociedades abertas*. Vol. III. Almedina.

Ventura, Raúl. 1992. *Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas*. Coimbra: Almedina.

Ventura, Raúl. 2006. *Sociedade por Quotas*. Vol. II. Almedina.