



CATOLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

**A EXONERAÇÃO DE SÓCIOS NO ÂMBITO
DA FUSÃO DE SOCIEDADES**

*Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial, apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de Mestre, sob orientação do
Senhor Professor Doutor Rui Pinto Duarte*

Por

Andréa Campos Brás

Lisboa, Abril de 2016



CATOLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

**A EXONERAÇÃO DE SÓCIOS NO ÂMBITO
DA FUSÃO DE SOCIEDADES**

*Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial, apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de Mestre, sob orientação do
Senhor Professor Doutor Rui Pinto Duarte*

Por

Andréa Campos Brás

Lisboa, Abril de 2016

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Rui Pinto Duarte, o meu sincero agradecimento pela orientação neste trabalho. Agradeço o profissionalismo, a sabedoria e a utilidade das suas recomendações. A total disponibilidade e cordialidade que sempre revelou para comigo. O seu apoio foi determinante na concretização deste trabalho.

Aos meus pais, manifesto um sentido e profundo reconhecimento pelo apoio incondicional e, pelos diversos sacrifícios suportados a fim de alcançar tão desejado objetivo.

Ao Hugo, ouvinte atento de alguns desânimos, devo-lhe um agradecimento muito especial pela presença incansável, compreensão, e amor.

A todos, o meu profundo agradecimento!

Lista de Abreviaturas

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CSC – Código das Sociedades Comerciais

DL – Decreto-Lei

LSQ – Lei das Sociedades por Quotas

RJSAE – Regime Jurídico das Sociedades Anónimas Europeias

Índice

Lista de Abreviaturas.....	2
Introdução.....	5
Capítulo I.....	7
1. Fusão.....	7
1.1. Noção de fusão.....	7
1.2. Modalidades da fusão.....	8
1.3. Efeitos da fusão.....	9
1.4. Procedimentos da fusão.....	10
Capítulo II.....	12
O Direito de Exoneração nas Sociedades Comerciais.....	12
1. O Direito de Exoneração do Sócio.....	12
1.1 Noção.....	12
1.2 Características.....	13
2. O Direito de Exoneração nas Sociedades por Quotas e nas Sociedades Anónimas.....	17
2.1 Consagração (des)igualitária do direito de exoneração do sócio nas sociedades por quotas e nas sociedades anónimas.....	17
Secção I.....	18
2.2 Causas legais do direito de exoneração nas sociedades por quotas e nas sociedades anónimas.....	18
2.2.1 Transferência da sede efetiva da sociedade para o estrangeiro.....	19
2.2.2 Vícios da vontade na entrada na sociedade.....	20
2.2.3 Regresso à atividade da sociedade dissolvida.....	21
Secção II.....	23
2.3 Causas legais do direito de exoneração nas sociedades por quotas.....	23

2.3.1	Direito de exoneração por oposição à deliberação de aumento de capital a subscrever total ou parcialmente por terceiros	23
2.3.2	Direito de exoneração por oposição à deliberação de mudança do objeto social.....	24
2.3.3	Direito de exoneração por oposição à deliberação de prorrogação da duração da sociedade.....	25
2.3.4	Direito de exoneração por oposição à deliberação de transferência da sede para o estrangeiro	26
2.3.5	Direito de exoneração por oposição à deliberação de regresso à atividade da sociedade dissolvida	27
2.3.6	Direito de exoneração com fundamento em não exclusão de sócio.....	28
2.3.7	Proibição da cessão de quotas	29
	Secção III.....	30
2.4	Causas estatutárias do direito de exoneração	30
2.4.1	Transformação de sociedades.....	30
2.4.2	Fusão de sociedades	31
	Capítulo III	32
	O Direito de Exoneração do Sócio no Âmbito da Fusão de Sociedades.....	32
1.	A Exoneração do Sócio na Fusão: Causa Estatutária (e não legal).....	32
2.	Titularidade do Direito de Exoneração.....	35
3.	Exercício e Contrapartida do Direito de Exoneração	36
4.	A Causa Legal de Exoneração do art. 116.º	39
5.	As Especialidades do Direito de Exoneração nas Fusões Transfronteiriças e nas Sociedades Anónimas Europeias.....	41
	Conclusão	44
	Bibliografia.....	47

Introdução

O objetivo desta dissertação é analisar o direito de exoneração no âmbito da fusão de sociedades. Mais concretamente pretende-se analisar a existência de disposições legais, bem como de cláusulas estatutárias que consagrem o direito de exoneração permitindo o exercício de tal direito por parte do sócio.

A opção por esta temática deve-se, em grande medida, à imperfeita regulação que o Código das Sociedades Comerciais (CSC) confere ao direito de exoneração. Na verdade, o direito de exoneração apenas encontra previsão legal para alguns tipos societários, nomeadamente nas sociedades em nome coletivo e por quotas. Em relação a este último, o legislador foi bastante generoso, tendo previsto diversas situações perante as quais o sócio poderá exonerar-se, contrariamente àquilo que acontece nos restantes tipos societários. Também a regulação do exercício daquele direito carece de disposições legais claras, que definam qual o procedimento a seguir pelo sócio.

Com o intuito de delimitar e enquadrar a temática, procura-se no primeiro capítulo abordar de que se trata a fusão, explicitando em que consiste o instituto, à luz do CSC. Ainda neste capítulo procuramos referir quais as modalidades que a fusão de sociedades pode adotar, bem como os seus efeitos e procedimentos.

No Capítulo II, ainda preparando a abordagem da questão-chave, é analisado o direito de exoneração nas sociedades comerciais, primeiramente através da definição daquele direito e, de seguida, analisando as características que lhe são inerentes. Procuramos ainda explicar a consagração do direito de exoneração em especial nas sociedades por quotas e nas sociedades anónimas, assinalando as diferenças de regimes.

Dividimos o Capítulo II em secções, dizendo respeito a primeira secção à enumeração e explicitação das causas legais de exoneração comuns às sociedades por quotas e anónimas, a secção II às causas legais de exoneração previstas para as sociedades por quotas, sendo, por último, a secção III destinada às causas estatutárias do direito de exoneração.

Tratando diretamente a questão-chave objeto da presente dissertação, no Capítulo III procura-se analisar o direito de exoneração no âmbito da fusão de sociedades. Tal análise é levada a cabo inicialmente pela explicitação da fusão como causa estatutária de exoneração do sócio, na medida em que tal direito tende a só existir quando previsto nos estatutos da sociedade.

Contudo, iremos ver, ainda no mesmo capítulo, que o legislador conferiu ao direito de exoneração em sede de fusão de sociedades, em casos muito específicos, uma previsão legal.

A titularidade do direito de exoneração em sede de fusão de sociedades será objeto de atenção especial, na medida em que iremos descortinar qual o sócio, que, em virtude da sua atuação, poderá exonerar-se da sociedade, e exercer tal direito.

Por fim, procura-se abordar sumariamente o direito de exoneração nas sociedades anónimas europeias e nas fusões transfronteiriças por forma a apurar da existência de tal direito no âmbito dos seus regimes.

Capítulo I

1. Fusão

1.1. Noção de fusão

O instituto da fusão foi, entre nós, regulado pela primeira vez no Código Comercial de 1888, nomeadamente nos arts. 124.º a 127.º. Este diploma legal regulou a fusão até à entrada em vigor do Decreto-Lei (DL) n.º 598/73, de 8 de Novembro, que veio, para além da fusão, disciplinar a cisão de sociedades¹.

A partir de 1986, os comandos da fusão passaram a constar do CSC², permanecendo, ainda que com as alterações introduzidas pela reforma de 2006 e a Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio, nos arts. 97.º³ a 117.º-L (os arts. 117.º-A a 117.º-L foram introduzidos em 2009), sistematizados no capítulo IX, título I, integrando, desta feita, a parte geral do CSC, duma banda no que respeita a *fusões de sociedades nacionais* (Secção I – arts. 97.º a 117.º), e de outra banda no que respeita a *fusões transfronteiriças*⁴ (Secção II – arts. 117.º-A a 117.º-L).

Reportando-nos agora à definição de fusão, a pergunta que se impõe é a de saber se o art. 97.º revela uma definição capaz de, pela sua simples leitura, fornecer elementos caracterizadores do instituto. Tendemos para uma resposta negativa, uma vez que uma definição naqueles moldes é inexistente desde as primeiras disposições reguladoras da fusão, como as constantes do Código Comercial de 1888, limitando-se este, e apenas, a pressupor o conceito e modalidades da fusão⁵, o que não foi alterado no CSC.

À luz do art. 97.º, a fusão traduz-se numa reunião entre duas ou mais sociedades, numa combinação com vista à formação de apenas uma sociedade. Esta definição em nossa opinião, apenas descreve, de forma muito sumária, a operação de fusão, tratando-se de uma definição simplista.

¹ Aqui apenas se tratarão questões relativas ao instituto da fusão.

² Foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro. O instituto da fusão sofreu alterações com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, do Decreto-Lei n.º 8/2007, de 27 de Janeiro, da Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio e do Decreto-Lei n.º 185/2009 de 12 de Agosto.

³ As disposições legais mencionadas sem indicação expressa do diploma reportam-se ao Código das Sociedades Comerciais (na redação atualmente em vigor).

⁴ Operação de fusão realizada por, pelo menos, uma sociedade participante cuja constituição, sede estatutária, administração central ou estabelecimento principal esteja regulado pela legislação de um Estado-Membro, nos termos da Diretiva n.º 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro.

⁵ Cf. Raúl Ventura, «Adaptação do Direito Português à Terceira Diretiva do Conselho da Comunidade Económica Europeia Relativa à Fusão de Sociedades», in *Separata de Documentação e Direito Comparado*, n.º 4, 1980, p. 187.

Apesar de não se vislumbrar uma definição no art. 97.º, a fusão é alvo de definição por parte da doutrina.

Ferrer Correia⁶, ainda perante o Código Comercial de 1888, definia a fusão como “*o ato pelo qual duas ou mais sociedades reúnem as suas forças económicas para formarem, com os sócios de todas elas, uma só personalidade coletiva, um novo sujeito económico e jurídico.*”

Também neste sentido, Raúl Ventura⁷ vê a fusão como a reunião numa só sociedade, do conjunto dos elementos pessoais e patrimoniais, ou seja, o conjunto dos ativos e do passivo, de duas ou mais sociedades, de tal forma que passa a existir apenas uma sociedade e os sócios das sociedades que se extinguem passam a ser sócios da sociedade incorporante.

Por seu turno, para Vera Maçãs⁸ a fusão “*(...) consiste em juntar os elementos pessoais e patrimoniais de duas ou mais sociedades preexistentes, de tal modo que passe a existir uma só sociedade*”.

Abonando-nos, assim, na unanimidade doutrinária podemos definir a fusão como o conglomerado dos elementos pessoais e patrimoniais de uma ou mais sociedades que, em detrimento da sua individualidade jurídica, darão fruto a uma sociedade composta pelos elementos das anteriores.

1.2. Modalidades da fusão

Apesar de o CSC não atribuir ao instituto da fusão uma definição nos mesmos moldes que a doutrina, o art. 97.º consagra a noção e modalidades da fusão.

No que concerne às modalidades, o n.º 4 daquele artigo dispõe que a fusão entre duas ou mais sociedades se pode realizar i) mediante a transferência global do património de uma ou mais sociedades para outra e a atribuição aos sócios daquelas de partes, ações ou quotas desta; ii) mediante a constituição de uma nova sociedade, para a qual se transfere, globalmente os patrimónios das sociedades fundidas, sendo aos sócios destas atribuídas partes, ações ou quotas da nova sociedade.

Do exposto, é indubitável que a fusão comporta duas modalidades traduzindo-se, na transferência global do património de uma ou mais sociedades para outra já existente,

⁶ *Lições de Direito Comercial, Sociedades Comerciais, Doutrina Geral*, Vol. II, Universidade de Coimbra, 1959, p. 240 e 241.

⁷ *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedade, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2003 (2ª reimpressão de 1990), p. 14 e 15.

⁸ Cf. Vera Cristina Antunes Costa da Silva Maçãs, «Fusão e Cisão de Sociedade», *RDS*, ano II (2010), n.º 1-2, p. 405 [405-422].

denominada de *fusão por incorporação*, ou na constituição de uma nova sociedade, por meio da extinção das sociedades fundidas a que chamamos *fusão por constituição*.

A fusão por incorporação e por constituição, para além de estarem reguladas no ordenamento jurídico português desde o Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de Novembro, influenciado pelos trabalhos preparatórios da Terceira Diretiva do Conselho de 1978⁹, aplicáveis a todos os tipos de sociedades, dada a sua sistematização no CSC, viram também regulação no art. 2.º da referida Diretiva, contudo, com um âmbito de aplicação restrito às sociedades anónimas.

1.3. Efeitos da fusão

Os efeitos da fusão previstos no art. 112.º são essenciais para a sua caracterização, uma vez que, como iremos ver, são elementos definidores do instituto¹⁰.

Dão-se com a inscrição da fusão no registo comercial, e contrariamente ao regime normal¹¹, na fusão o registo tem natureza constitutiva.

Traduzem-se em i) a extinção das sociedades incorporadas ou, no caso de constituição de nova sociedade, de todas as sociedades fundidas, transmitindo-se os seus direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade (art. 112.º, al. a)); ii) os sócios das sociedades extintas tornarem-se sócios da sociedade incorporante ou da nova sociedade (art. 122.º, al. b)).

A extinção das sociedades incorporadas ou fundidas é consequência natural de um processo de fusão, o qual implica sempre a extinção de uma ou mais sociedades, de forma a resultar, ou, numa única sociedade resultante, a incorporante, ou numa nova sociedade¹². Contudo esta extinção consiste na perda de individualidade jurídica por parte daquelas sociedades, e não numa verdadeira extinção.

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

¹⁰ Cf. Fábio Castro Russo, *Fusão e Cisão de Sociedades (Portugal)*, in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 593.

¹¹ A finalidade consiste na publicidade e oponibilidade perante terceiros, presumindo-se a situação jurídica registada (arts. 1.º, 11.º e 14.º do Código do Registo Comercial).

¹² A extinção das sociedades incorporadas ou fundidas suscita duas questões importantes, a saber: (i) haverá uma verdadeira extinção (morte) daquelas sociedades? (ii) ou uma dissolução sem liquidação, nos termos da Terceira Diretiva do Conselho de 1978? Respondendo à primeira questão, ao invés de uma extinção das sociedades incorporadas ou fundidas, o que verdadeiramente haverá é uma transformação, consistindo esta numa perda de individualidade jurídica das sociedades incorporadas ou fundidas, e não numa extinção-morte, ou transformação tal como regulada no CSC (cf. Fábio Castro Russo, *Fusão e Cisão...*, p. 593). Quanto à segunda questão, a Terceira Diretiva do Conselho de 1978 dispõe nos seus arts. 3.º, n.º1 e 4.º, n.º 1, o termo “dissolução sem liquidação”, no entanto, aquela expressão não foi acolhida pelo ordenamento jurídico português, uma vez que, a dissolução é uma modificação da relação jurídica criada pelo contrato de sociedade que tem como consequência a sociedade entrar em liquidação.

A transmissão dos direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade é um efeito que decorre do primeiro, porquanto a perda de individualidade jurídica das sociedades incorporadas e fundidas leva àquela transmissão, pois não é admissível que uma sociedade comercial desprovida de personalidade jurídica seja titular de direitos e esteja vinculada a obrigações, razão pela qual, quando se dá a inscrição da fusão no registo comercial, se transferem os direitos e obrigações para a sociedade resultante do processo de fusão.

Ainda quanto aos efeitos da fusão, dá-se a aquisição da qualidade de sócios da sociedade incorporante ou da nova sociedade por parte dos que o eram nas sociedades incorporadas ou fundidas.

Conforme vimos anteriormente, com a inscrição da fusão no registo comercial produzem-se *ipso iure* e simultaneamente os efeitos referidos, denotando-se uma automaticidade na deslocação dos direitos e obrigações que eram das sociedades incorporadas ou fundidas, e que por efeito daquele registo passam a ser da sociedade incorporante ou da nova sociedade, nos exatos termos em que existiam nas primeiras extinguindo-se as sociedades incorporadas ou fundidas¹³.

1.4. Procedimentos da fusão

A concretização de um processo de fusão é possível através da realização de diversos passos.

Um processo de fusão inicia-se com o projeto de fusão regulado no art. 98.º, de onde constam todos os elementos necessários para o perfeito conhecimento da operação visada. Sobre este projeto incide um parecer levado a cabo pelo órgão de fiscalização, nas sociedades onde tal órgão exista, ou por um revisor oficial de contas se se tratar de sociedade que não tenha órgão de fiscalização, conforme regulação prevista no art. 99.º.

O projeto de fusão é ainda alvo de registo e submissão a deliberação¹⁴ dos sócios de cada uma das sociedades participantes, após o registo do mesmo, no prazo de 30 dias (art. 100.º).

A dissolução não é vista como um efeito extintivo, mas apenas dando origem à liquidação (cf. Sofia Carreiro, *A Fusão in Aquisições de Empresas* (obra coletiva), Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 151).

¹³ Cf. Sofia Carreiro, *A Fusão...*, p. 154.

¹⁴ Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 901, “*A deliberação de fusão e o quórum a observar-se na respetiva formação dependem do tipo societário envolvido, aplicando-se nesta matéria as regras válidas para as alterações do contrato de sociedade se diferente quórum não for contratualmente exigido (arts. 103.º, n.º1, 383.º, n.º2 e 386.º, n.º3) ”.*

Com o registo do projeto de fusão está garantida a tutela dos credores (art. 101.º-A a 101.º-D), permitindo-lhes no prazo de 30 dias após a publicação do registo, a dedução de oposição judicial à fusão.

Após a deliberação dos sócios sobre o projeto de fusão, se não tiver sido deduzida oposição, deve ser requerida a inscrição da fusão no registo comercial por qualquer dos administradores das sociedades participantes na fusão ou da nova sociedade, determinando o registo os efeitos já expostos anteriormente (arts. 111.º e 112.º).

Os arts. 113.º e 114.º regulam a responsabilidade adveniente dos danos causados pela fusão estabelecendo a responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de gestão, e de fiscalização caso tenha sido descuidado o grau de diligência que um gestor criterioso e ordenado deve possuir.

Por fim, o art. 117.º regula a nulidade da fusão, só podendo a mesma “...*ser declarada por decisão judicial, com fundamento na inobservância da forma legalmente exigida ou na prévia declaração de nulidade ou anulação de alguma das deliberações das assembleias gerais das sociedades participantes*” (n.º 1).

Após esta breve explicitação sobre o instituo da fusão, necessária para entender o cerne do presente trabalho, iremos, de seguida, abordar o direito de exoneração, expondo quais as suas causas no ordenamento jurídico português, chegando desta forma à exposição do seu reconhecimento e exercício no âmbito da fusão de sociedades, que como iremos ver tem as suas particularidades.

Capítulo II

O Direito de Exoneração nas Sociedades Comerciais

1. O Direito de Exoneração do Sócio

1.1 Noção

Com o intuito de assentar as bases para o desenvolvimento da temática do direito de exoneração do sócio, cumpre salientar que iremos proceder à sua análise tanto nas sociedades por quotas, como nas sociedades anónimas, pelo que iremos adotar o termo sócio para nos referimos ao titular daquele direito em ambos os tipos de sociedades.

O direito de exoneração do sócio é definido pelos vários autores de modo diverso. Por exemplo, Coutinho de Abreu¹⁵ define-o como a “...saída ou desvinculação deste, por sua iniciativa e com fundamento na lei ou no estatuto, da sociedade.”, e Paulo Olavo Cunha¹⁶ como o “...abandono unilateral do sócio da sociedade de que fazia parte, sem se fazer substituir, mediante contrapartida.”. Também Tiago Soares da Fonseca, seguindo aqueles autores, define o direito de exoneração do sócio como o “...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 receptícia de exoneração, e se efetiva plenamente com o reembolso do valor da participação social devida.”¹⁷.

Contudo, para Daniela Farto Batista o direito de exoneração é definido como o “...direito individual não potestativo, inderrogável e indisponível pela maioria mas renunciável a posterior pelo seu titular, de exercício unitário e de consagração legal ou convencional, que permite ao 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

¹⁵ Jorge M. Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial – Das Sociedades*, Vol. II, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 418.

¹⁶ Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades...*, p. 367.

¹⁷ Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de Exoneração do Sócio no Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2008, p.25.

exoneração, através do reembolso do valor das ações por ele detidas no património social que manteve até então.”¹⁸.

Destas definições extraímos alguns dos pilares essenciais que para nós caracterizam o direito de exoneração, não esgotando os mesmos a sua caracterização, tais como, i) direito potestativo; ii) direito inderrogável; iii) legal ou contratualmente previsto; e, iv) contrapartida.

Pese embora o tenhamos feito atentas aquelas definições, não podemos deixar de notar que o direito de exoneração não é definível por todos de igual modo, na medida em que, para Daniela Farto Batista o mesmo não é direito potestativo, nem irrenunciável. Todavia, a mesma Autora, em harmonia com os restantes autores, entende que o direito de exoneração do sócio só é possível se legalmente ou contratualmente previsto, e que, ao sócio em virtude de exercer tal direito é concedida uma contrapartida, um reembolso do valor da sua participação.

Em nossa opinião, a definição que aquela autora atribui ao direito de exoneração não diverge verdadeiramente das restantes definições, na medida em que, a própria reconhece tratar-se de uma conceção mais ampla e mais abrangente. Trata-se apenas de uma definição mais analítica e minuciosa, mas que, em última análise segue as restantes definições.

De forma muito sumária, entendemos que o direito de exoneração é o direito que um titular de uma participação social possui de sair da sociedade em que está inserido, por se ter verificado uma circunstância/alteração substancial, prevista legalmente ou contratualmente, que torne insuportável a sua continuação na sociedade abandonando o ente social em contrapartida do reembolso do valor da sua parte social por parte da sociedade.

1.2 Características

Retiram-se das definições anteriormente citadas elementos essenciais que caracterizam o direito de exoneração do sócio.

Trata-se de um direito inerente à qualidade de sócio, ou seja, um direito societário¹⁹. É um direito que depende da vontade do sócio, na medida em que cabe ao

¹⁸ Daniela Farto Batista, *O Direito de Exoneração dos Acionistas – Das Suas Causas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p.84.

¹⁹ Para Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 26, o exercício daquele direito societário pressupõe que, tanto ao tempo da ocorrência da causa de exoneração, como ao tempo da declaração de exoneração, o sócio tenha essa qualidade. Também neste sentido, José Miguel Roda de Albuquerque, «Direito de

sócio a escolha livre e voluntária de se apartar ou não da sociedade quando ocorra uma alteração ou circunstância que o justifique. É por isto um direito de exercício voluntário, pois o sócio tem a liberdade de o exercer, podendo, perante uma causa justificativa de exoneração, optar por permanecer na sociedade, transmitir a sua participação social ou recorrer a outros mecanismos de reação legalmente previstos²⁰.

Do exposto, resulta que o direito de exoneração é um direito unilateral, cujo exercício apenas cabe ao sócio que se exonera, não estando dependente da vontade de terceiros.

O direito de exoneração do sócio é, do nosso ponto de vista, um direito potestativo, embora não exista unanimidade na doutrina acerca da qualificação deste direito como potestativo.

Segundo Menezes Cordeiro²¹, “*o direito potestativo implica um poder de alterar, unilateralmente, através de uma manifestação de vontade a ordem jurídica (...) é fruto de uma norma que confere um poder, isto é, de uma norma que, em si, nada diz quanto à forma por que as pessoas devam atuar, antes e apenas lhes facultando a aludida possibilidade de alterar a ordem jurídica*”.

Atendendo a tal explicitação, retira-se que o direito de exoneração é um direito potestativo, uma vez que o seu exercício por parte do sócio desencadeia na sociedade a obrigação de a mesma adquirir ou fazer adquirir por sócio ou terceiro a participação social do sócio que se exonera, extinguindo desta forma a relação societária. Aquela obrigação do sujeito passivo advém somente da manifestação de vontade do sócio se

Exoneração dos Sócios nas Sociedades por Quotas e nas Sociedades Anónimas», *RDS*, ano IV (2012), n.º 1, p. 149, [147-177], “...só o sócio o pode exercer e que para o fazer, deve ser sócio aquando da verificação da causa de exoneração e também ao tempo da declaração de exoneração. Só a manutenção da qualidade de sócio durante o espaço temporal que medeia estes dois factos legitima a exoneração de um sócio.”.

²⁰ Cf. Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 27.

²¹ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, I – Parte Geral*, Tomo I, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, p. 334 e 335.

apartar da sociedade, pelo que, acompanhamos os autores²² que qualificam o direito de exoneração do sócio como um direito potestativo, e não os que negam tal qualificação²³.

O direito de exoneração é um direito inderrogável, na medida em que existindo para tutelar os sócios que pretendam apartar-se da sociedade, em virtude da verificação de alguma causa legalmente ou contratualmente prevista de exoneração, não poderá ser afastado pela vontade dos demais. Tal facto prende-se com a qualificação dada ao direito de exoneração como um meio de proteção do sócio, consagrado através de normas injuntivas, não podendo ser extinto ou restringido de alguma forma.

A qualificação do direito de exoneração como um direito irrenunciável não é algo que seja líquido por parte da doutrina, existindo também aqui, à semelhança do que se viu relativamente à sua qualificação como um direito potestativo, divergências entre os autores.

Os que veem o direito de exoneração como um direito irrenunciável²⁴ fundam a sua posição no carácter injuntivo das normas que consagram o direito de exoneração, de modo que daquela injuntividade resulta a insusceptibilidade de renúncia àquele direito.

Contrariamente, os que afirmam a possibilidade de renúncia²⁵ do direito de exoneração do sócio fundamentam a sua ideia numa renúncia *a posteriori*, isto é, após o registo definitivo do contrato pelo qual se constitui a sociedade, e não numa renúncia prévia, ou seja, preventiva e abstratamente concertada no ato constitutivo da sociedade. A renúncia corresponderá a uma simples opção do sócio pelo não exercício do direito de exoneração. No entanto, tal opção somente poderá ser avaliada pelo sócio perante cada caso concreto, só através do confronto com as circunstâncias concretas em que o direito

²² Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 29, qualifica o direito de exoneração do sócio como sendo um direito potestativo na medida em que “ *sempre que um sócio declara que se exonera provoca, unilateralmente por sua iniciativa, na esfera jurídica do destinatário – a sociedade – e sem a sua cooperação, a constituição de uma situação destinada à extinção da relação societária, em concreto, a obrigação de extinção da relação societária e o conseqüente reembolso da participação social. Neste âmbito, a colaboração da sociedade no sentido de extinguir a relação societária e o modo como o faz decorre do exercício de um direito potestativo*”. Ainda neste sentido, Armando Manuel Triunfante, *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos Individuais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 289.

²³ Contra tal qualificação, e quanto à sua negação nas sociedades por quotas, João Cura Mariano, *Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedades por Quotas*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 27 e 28, na medida em que o direito de exoneração do sócio deve afetar o mínimo possível a prossecução dos objetivos da sociedade, não produzindo, o exercício daquele direito por parte do sócio, efeitos que se imponham inelutavelmente à sociedade, não a colocando, desta feita, numa posição de sujeição, antes exigindo dela a liquidação da respetiva quota por diversos meios.

²⁴ Cf. José Miguel Roda de Albuquerque, «Direito de Exoneração...», p. 151.

²⁵ Daniela Farto Batista, *O Direito de...*, p. 134-140, e Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 31 e 32.

de exoneração pode ocorrer é que, o sócio estará capaz de medir as consequências dos seus atos.

Quanto a nós, não nos parece que a irrenunciabilidade seja característica essencial do direito de exoneração. Irrenunciável ou renunciável, o direito de exoneração não perde a sua essência, o fim último a que se destina – a tutela dos sócios minoritários. A opção de renunciar ao direito de exoneração deverá caber ao sócio, e deste forma perfilhamos da mesma opinião que Daniela Farto Batista e Tiago Soares²⁶.

O exercício do direito de exoneração do sócio só é possível se a sua parte social estiver integralmente liberada.

Quanto às sociedades por quotas, o art. 240.º, n.º 2 exige esta mesma liberação. A sua redação justifica-se na impossibilidade de fuga à obrigação que é imputada ao sócio de cumprir com as suas entradas na sociedade, bem como na impossibilidade de a sociedade poder extinguir a relação social através da amortização da quota, ou sua aquisição, sem que, para tal estejam liberadas²⁷. Neste sentido, no que respeita às sociedades anónimas, Daniela Batista²⁸ defende a total aplicação à exoneração de acionistas do entendimento consagrado pelo legislador no artigo *supra* referido. Para aquela autora “...conceder a um sócio o direito de se exonerar antes de todas as suas ações estarem liberadas seria permitir ao sócio sair da sociedade sem ter cumprido todas as obrigações que perante ela havia assumido (...) não estando a obrigação de entrada cumprida no momento de exoneração, se efetivamente as ações fossem amortizadas ou adquiridas pela sociedade, não haveria quem posteriormente pudesse ser responsabilizado pelo seu incumprimento, o que equivale a dizer que ficaria eternamente por realizar uma parte do capital social”.

Nos termos expostos, a exoneração do sócio apenas pode ser efetivada quando integralmente cumprida a obrigação de entrada.

²⁶ *O Direito de...*, p. 134-140, *O Direito de...*, p. 32.

²⁷ Cf. Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 35.

²⁸ *O Direito de...*, p. 140.

2. O Direito de Exoneração nas Sociedades por Quotas e nas Sociedades Anónimas

O presente trabalho tem como objetivo abordar o instituto do direito de exoneração do sócio apenas nas sociedades por quotas e nas sociedades anónimas, atenta a importância, a visibilidade e o elevado número de sociedades desses tipos existentes no nosso ordenamento jurídico.

2.1 Consagração (des)igualitária do direito de exoneração do sócio nas sociedades por quotas e nas sociedades anónimas

Antes de procedermos à análise das causas legais e estatutárias que permitem ao sócio exonerar-se da sociedade, é importante relevar as diferenças de regimes patentes entre a consagração do direito de exoneração nas sociedades por quotas e nas sociedades anónimas, antecipando, todavia, que existem entre os dois regimes discrepâncias justificadas pelas essências daquelas sociedades.

Observando o CSC no que respeita às sociedades por quotas, chegaremos à conclusão, nomeadamente através da sua sistematização, de que foi concedido um direito de exoneração ao sócio nas sociedades por quotas, por consagrado no seu art. 240.º. Não estamos, contudo a referir-nos a um direito geral de exoneração dos sócios, pois o mesmo não existe²⁹, mas antes a causas especiais de exoneração consagradas naquele artigo que, abordaremos mais adiante.

Não obstante, a inexistência de um direito geral de exoneração, o legislador concedeu uma ampla liberdade de estipulação contratual aos sócios de se apartarem da sociedade, através da possibilidade dos mesmos poderem estipular no pacto social cláusulas que lhe confirmam esse direito.

A razão pela qual o legislador concedeu aos sócios das sociedades por quotas um direito de exoneração, nos moldes previstos no art. 240.º, prende-se com a natureza fechada deste tipo de sociedade, e com o carácter pessoal que rege a relação societária, protegendo o sócio que não queira ver a sua relação societária afetada, por exemplo, pela entrada em sociedade de terceiros, podendo exonerar-se conforme a alínea a), do n.º1, do art. 240.º.

No que respeita às sociedades anónimas, não existe nenhuma norma que confira ao sócio o direito de exoneração. Tal omissão justifica-se pela livre transmissibilidade das

²⁹ Cf. Raúl Ventura, *Sociedade por Quotas*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 1989, p. 19.

ações que caracteriza as sociedades anónimas, ao contrário daquilo que acontece nas sociedades por quotas, em que podem os sócios, através de cláusulas contratuais, proibir a cessão de quotas (art. 229.º).

A livre transmissibilidade das ações proporciona ao sócio uma grande facilidade em sair da sociedade, ficando a seu cargo a procura de um substituto. Desta forma, e em detrimento da transmissão de ações a que o sócio pode recorrer, o direito de exoneração representa para a sociedade uma onerosidade, por ter que amortizar, adquirir, ou fazer adquirir a ação por sócio ou terceiro. Esta atuação unilateral do sócio irá perturbar a normalidade do seu funcionamento, motivo pelo qual, a possibilidade de exoneração do sócio é nesta sociedade de capitais muito reduzida.³⁰

A natureza capitalista e impessoal da sociedade anónima leva a que sejam muito poucas as situações em que ao acionista é reconhecido o direito de se exonerar. Todavia, é possível a exoneração do sócio nas sociedades anónimas, quando em certas circunstâncias se tornar inexigível a permanência do sócio na sociedade, designadamente através das causas de exoneração reguladas na parte geral do CSC.

Secção I

2.2 Causas legais do direito de exoneração nas sociedades por quotas e nas sociedades anónimas

Por razões de simplicidade de exposição, iremos tratar inicialmente das causas comuns a ambas sociedades, e de seguida das causas apenas aplicadas às sociedades por quotas.

Quanto às sociedades anónimas, e tal como *supra* expusemos, por força da omissão de normas relativas a um direito de exoneração no título que as regula, as causas do direito de exoneração do sócio serão somente as que se encontram previstas na parte geral do CSC, sendo, desta forma, causas comuns às sociedades por quotas.

As causas legais de direito de exoneração dizem respeito à adoção de uma deliberação social modificativa da organização da sociedade que cause no sócio discordante de tal deliberação a vontade livre e unilateral de se apartar da mesma.

³⁰ Cf. Armando Manuel Triunfante, *A Tutela...*, p. 290, “as possibilidades de exoneração diminuem à medida que aumentam a possibilidade de transferência das partes sociais e a natureza capitalista da sociedade...”.

Dizem também respeito, não resultando de uma deliberação social, aos vícios de vontade no ingresso da sociedade, e a exonerações com justa causa.

Seja qual for a causa que desencadeia no sócio a vontade de se exonerar, a mesma leva à inexigibilidade da sua permanência na sociedade.

Às causas legais não podem ser opostas quaisquer limitações, pois, como vimos anteriormente no que respeita às características do direito de exoneração, a sua natureza inderrogável não permite qualquer tentativa de supressão ou modificação do mesmo, sob pena de qualquer cláusula nesse sentido ser nula (art. 294.º Código Civil (CC))³¹.

2.2.1 Transferência da sede efetiva da sociedade para o estrangeiro

A transferência da sede efetiva da sociedade para o estrangeiro é uma das causas comuns a ambos os tipos societários, que confere ao sócio o poder de se exonerar, conforme o disposto no art. 3.º, n.º 5.

Cumpra esclarecer a diferença entre sede estatutária e sede efetiva da sociedade, uma vez que o n.º 4 do art. 3.º se refere à transferência da sede efetiva da sociedade.

A sede estatutária, tal como indicia a sua designação, é a sede que consta dos estatutos da sociedade (art. 9.º, n.º 1, al. e)), devendo a mesma situar-se em local concretamente definido (art. 12.º, n.º 1), sob pena de invalidade, nos termos do art 42.º, n.º 1, al. b) e art. 43.º.

No que respeita à sede efetiva, seguindo a definição dada por Raúl Ventura³² “*é o local onde a sociedade se considera situada para a generalidade dos efeitos jurídicos em que a localização seja relevante*”. Será o local onde funcionam os seus órgãos de administração³³.

O direito de exoneração, resultante de uma deliberação social de transferência da sede efetiva para o estrangeiro, somente pode ser exercido por sócio que não tenha votado a seu favor³⁴. Ao sócio discordante é conferida a possibilidade de se apartar da sociedade, por tal transferência implicar uma alteração substancial do contrato de

³¹ Neste sentido, José Miguel Roda de Albuquerque, «Direito de Exoneração...», p. 152, e, Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 203 e 204.

³² «A Sede da Sociedade no Direito Interno e no Direito Internacional Português», in *Scientia Iuridica*, Tomo XXVI, n.º 146/147, 1977, p. 344.

³³ Cf. João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 71.

³⁴ Nem posteriormente tenham aprovado a deliberação de forma expressa ou tácita. Neste sentido, e no que respeita às sociedades anónimas Armando Manuel Triunfante, *A Tutela...*, p. 292 e 293. Quanto às sociedades por quotas, e partilhando do mesmo entendimento, João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 72.

sociedade e uma mudança na vida societária do sócio, tanto a nível geográfico, como legal³⁵, a que não se propôs aquando a sua entrada na sociedade.

A deliberação de transferência da sede efetiva da sociedade para o estrangeiro depende de uma maioria reforçada de 75% dos votos correspondentes ao capital social, por implicar uma alteração substancial do contrato de sociedade.

O sócio que exercer o direito de exoneração deverá notificar tal decisão à sociedade no prazo de 60 dias após a publicação da deliberação que decida a transferência da sede da sociedade para o estrangeiro. Quanto à forma como a sociedade irá proceder à satisfação da contrapartida ao sócio, será matéria abordada mais adiante no presente trabalho.

2.2.2 Vícios da vontade na entrada na sociedade

Atento o art. 45.º, n.º 1, o erro, o dolo, a coação e a usura podem ser invocados como justa causa de exoneração. Estamos perante uma justa causa de exoneração e não, tal como vimos anteriormente, uma deliberação modificativa da organização societária que leve ao exercício daquele direito.

O direito de exoneração pode ser exercido pelo sócio, desde que se verifiquem as circunstâncias, das quais, segundo a lei civil, resultaria a sua relevância para efeitos de anulação do negócio jurídico. Contudo, no âmbito das sociedades comerciais a anulação do negócio jurídico não produz a invalidade do contrato de sociedade, porquanto o legislador comercial não trata os vícios da vontade da declaração negocial como invalidades³⁶, pelo contrário, somente confere ao sócio o direito de se exonerar.

Ainda que o n.º 1 do art. 45.º não estabeleça a forma como o sócio deve exercer o direito de exoneração, o mesmo aponta indícios para tal exercício. Ao referir-se ao período de tempo de que, segundo a lei civil, resultaria a sua relevância para efeitos de anulação do negócio jurídico, sugere que ao sócio é conferido o exercício do seu direito dentro do prazo de um ano. É este o período de tempo durante o qual, segundo o art. 287.º do CC, é permitido ao interessado propor a ação de anulação no direito civil. Todavia, aquele período poderá ser encurtado para 180 dias se qualquer interessado

³⁵ Mais desenvolvimentos quanto àquelas modificações, vide Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 208 e 209.

³⁶ Isto porque, segundo João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 46, “a proteção do tráfico jurídico-comercial, nomeadamente a dos interesses dos terceiros que se relacionaram com a sociedade, levou a que o legislador tivesse criado um regime específico nas sociedades comerciais por quotas, anónimas e em comandita por ações, para as situações de existência de vícios na vontade dos sócios, quando outorgaram o contrato constitutivo, não tendo adotado a solução da anulabilidade, prevista para a generalidade dos contratos. Recorreu também aqui à figura do direito de exoneração (...)”.

notificar a sociedade, para o sócio, querendo, exercer o seu direito de exoneração sob pena do vício se considerar sanado³⁷ (art. 49.º, n.º 1 e 2).

A causa de exoneração do sócio fundada em vícios de vontade é diferente das restantes causas. A sua fundamentação reside no facto de não ser admitido ao sócio sair da sociedade segundo os princípios gerais vertidos na lei civil. Assim, não lhe sendo permitido anular o contrato de sociedade, é-lhe conferido o direito de se exonerar.

2.2.3 Regresso à atividade da sociedade dissolvida

O regresso à atividade da sociedade dissolvida é outra causa legal de exoneração do sócio comum às sociedades por quotas e anónimas.

Antes de nos debruçarmos sobre o direito de exoneração no regresso à atividade da sociedade dissolvida, cabe-nos explicitar, ainda que muito sumariamente, o processo de extinção da sociedade. Achamos pertinente fazê-lo por forma a enquadrarmos naquele processo, o direito de exoneração.

O processo de extinção de uma sociedade compreende-se em três momentos fundamentais, a saber: i) dissolução (arts. 141.º e ss.), ii) liquidação (arts. 146.º e ss.), e, iii) partilha (arts. 147.º, 159.º e 164.º).

Durante a fase de liquidação, nos termos do art. 146.º, n.º 2, a sociedade alvo de liquidação mantém a sua personalidade jurídica. O que significa que, os sócios podem não levar a cabo tal processo, e regressar à atividade económica prevista no objeto social, conforme o art. 161.º, n.º 1.

Com o regresso à atividade por parte da sociedade dissolvida, o direito de exoneração pode ser invocado por parte do sócio.

O art. 161.º, n.º 5 dispõe “*se a deliberação for tomada depois de iniciada a partilha, pode exonerar-se da sociedade o sócio cuja participação fique relevantemente reduzida em relação à que, no conjunto, anteriormente detinha, recebendo a parte que pela partilha lhe caberia*”.

Para o sócio exercer o direito de exoneração têm que se verificar certos requisitos, isto é, o direito de exoneração tem de ter por base uma deliberação social de retoma da

³⁷ Vários são os autores que entendem que o sócio somente pode exercer o direito de exoneração após a apreciação do vício invocado como causa de exoneração pelas instâncias judiciais. Neste sentido, Armando Manuel Triunfante, *A Tutela...*, p. 296 e 297, bem como Daniela Farto Batista, *O Direito de...*, p. 193. Contrariamente, entendendo que a declaração de exoneração não é de exercício judicial, Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 228 e 229, e, João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 56.

atividade social, tomada depois de iniciada a partilha, cuja aprovação implique uma redução relevante da participação social do sócio face à que anteriormente detinha.

Relativamente ao primeiro requisito, o da deliberação social de cessação da liquidação e conseqüente regresso à atividade económica, a mesma deve cumprir os requisitos de maioria previstos para a deliberação da dissolução³⁸. De salientar que aquela não poderá ser tomada nos casos previstos no n.º 3 do art. 161.º

O segundo requisito exige que aquela deliberação seja tomada depois de iniciada a partilha³⁹.

Por fim mas não menos importante, uma vez que o exercício do direito de exoneração não tem diretamente a ver com a deliberação de retorno à atividade mas antes com a redução relevante da participação social do sócio, é este o requisito que fundamenta aquele direito. Ora, uma vez que é este o requisito essencial para o exercício do direito de exoneração, e não aquela deliberação, não choca que este direito, para além de atribuído ao sócio que tenha votado contra a deliberação de retorno à atividade, possa ser atribuído ao sócio que não tenha votado, ou mesmo que, tenha votado a seu favor^{40 41}.

Do exposto resulta que o sócio que após a partilha tenha visto a sua participação social significativamente reduzida⁴² poderá exercer o direito de se exonerar da sociedade, porque não é expectável que pretenda permanecer naqueles moldes na sociedade.

³⁸ As maiorias variam consoante as causas de dissolução e a sociedade comercial em causa. Motivo pelo qual decidimos transcrever a explicitação que quanto a este respeito nos dá José Miguel Roda de Albuquerque, «Direito de Exoneração...», p. 156, “*para os casos do artigo 141.º, n.º 1 alínea a), c) e d) e 142.º, n.º 1, exigir-se-á a aprovação por maioria absoluta dos votos expressos da assembleia (art. 142.º, n.º 3). No caso do artigo 141.º, n.º 1, alínea b), a maioria de aprovação é de três quartos dos votos correspondentes ao capital social, a não ser que o contrato exija maioria mais elevada ou outros requisitos (artigo 270.º, n.º 1) e de dois terços dos votos emitidos ou maioria mais elevada, se prevista no contrato (artigo 464.º, n.º 1) para as sociedades por quotas e sociedades anónimas, respetivamente*”.

³⁹ De notar que nas sociedades por quotas não é exigido, para efeitos de direito de exoneração, que a deliberação seja tomada após o início da partilha, podendo a mesma ter-se iniciado ou não (art. 240.º, n.º 1, al. a)).

⁴⁰ Cf. Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 215.

⁴¹ Contudo, e tal como iremos ver mais adiante, tal não será admitido em sede de sociedade por quotas.

⁴² A lei é omissa quanto a qualquer critério que determine o que se poderá entender por redução relevante da participação social. Todavia, Armando Manuel Triunfante, *A Tutela...*, p. 309 e 310, ensaia algumas situações em que um sócio poderá ver a sua participação reduzida na sociedade.

Secção II

2.3 Causas legais do direito de exoneração nas sociedades por quotas

2.3.1 Direito de exoneração por oposição à deliberação de aumento de capital a subscrever total ou parcialmente por terceiros

O art. 240.º, n.º 1, al. a) prevê várias situações perante as quais o sócio pode exonerar-se da sociedade. Uma delas é a votação do mesmo contra uma deliberação de aumento de capital social a subscrever por terceiros.

O CSC prevê, no n.º 1 do art. 266.º que, os sócios gozam de direito de preferência nos aumentos de capital. No entanto, o n.º 5 daquele artigo dispõe que, o direito de preferência pode ser limitado ou mesmo suprimido em virtude de deliberação social tomada nesse sentido. Por consequência, poderá ser deliberado um aumento de capital a subscrever por terceiros, conforme as regras de maioria necessárias para as alterações do contrato de sociedade (maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social (art. 265.º, n.º 1)), perante o qual, o sócio discordante não será obrigado a conformar-se, tendo legitimidade para exonerar-se da sociedade.

O direito de exoneração apenas é conferido ao sócio que não tenha um direito de preferência no aumento de capital da sociedade, em virtude de o mesmo ter sido afastado ou suprimido por deliberação nesse sentido⁴³. O sócio deve ter votado contra a deliberação que provocou a sua discórdia, isto é, a deliberação de aumento de capital a subscrever por terceiro, sob pena de lhe ser negado o direito de exoneração.

As razões que levaram a que o legislador tenha conferido o direito de exoneração ao sócio que vote contra a deliberação social de aumento de capital a subscrever por terceiro assentam no carácter fechado e pessoalista das sociedades por quotas, na medida em que poderá não ser do contentamento de quem seja sócio a entrada de terceiros no ente social porque *“a admissão destes (...), determina a perda de influência dos antigos sócios na vida da sociedade através do voto, pois a proporção da sua participação no capital social diminui, tal como diminui a sua participação nos benefícios sociais (...)* Foi este o fator, conjugado com a possibilidade das pessoas dos novos sócios não serem do agrado do antigo membros, que votaram contra a deliberação de aumento de

⁴³ Cf. José Miguel Roda de Albuquerque, «Direito de Exoneração...», p. 161, e, João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 59.

capital, que determinou o legislador a tipificar esta causa de exoneração dos sócios vencidos na deliberação”⁴⁴.

2.3.2 Direito de exoneração por oposição à deliberação de mudança do objeto social

Outra situação prevista no art. 240.º, n.º 1, al. a) é a exoneração do sócio perante uma deliberação de mudança do objeto social.

Os sócios entram para uma sociedade com um objetivo, motivados pelos benefícios financeiros que a atividade societária lhes trará, o que não é de estranhar uma vez que, a finalidade das sociedades comerciais é a obtenção de lucros. Para tal, a mesma tem que prosseguir uma atividade através da qual, girará toda a vida societária. Aquela atividade, por concreta e definida, tem de ser parte integrante dos elementos obrigatórios que devem constar do contrato de sociedade (art. 9.º, n.º 1, al. d) e, 11.º, n.º 2).

Ora, perante uma modificação do objeto social compreende-se que as expetativas do sócio discordante fiquem frustradas⁴⁵, legitimando aquela deliberação a exoneração do sócio.

O direito de exoneração pode, apenas, ser exercido por sócio que tenha votado contra a deliberação de mudança do objeto social. Foi esta a intenção do legislador expressa no art. 240.º, n.º 1, al. a), não podendo exonerar-se o sócio que se absteve na votação ou que nela não tenha participado.

A deliberação deve ser tomada por maioria qualificada de três quartos dos votos correspondentes ao capital social salvo se, os estatutos exigirem uma maioria mais elevada.

A exoneração do sócio apenas terá lugar perante a modificação do objeto social que, traduza uma verdadeira alteração às condições de risco na participação do sócio no projeto social⁴⁶, não bastando para tal a mera modificação de facto do objeto social⁴⁷. Isto é, uma modificação que obrigue verdadeiramente à alteração do contrato de

⁴⁴ João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 58.

⁴⁵ A este propósito, António Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais*, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 354 e 355, defende que a entrada do sócio para sociedade foi motivada pelo exercício de uma certa atividade social prevista nos estatutos, implicando a sua mudança uma alteração substancial das condições de risco em que o sócio aceitou participar. Também neste sentido, Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 239, defende que a deliberação dos sócios de mudança do objeto social altera as condições iniciais de investimento do sócio, e, conseqüentemente o risco associado a esse investimento.

⁴⁶ João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 61.

⁴⁷ Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 237, define a modificação de facto do objeto social como sendo aquele que deriva de uma atividade social exercida a título principal ou acessório, que não compreendida no seu objeto social, desacompanhada da modificação dos estatutos.

sociedade, implicando a alteração qualitativa ou quantitativa nas condições de risco que motivaram os sócios a investir naquela sociedade⁴⁸.

2.3.3 Direito de exoneração por oposição à deliberação de prorrogação da duração da sociedade

A prorrogação da duração da sociedade é outra causa que legitima o direito de exoneração do sócio.

O art. 15.º consagra a regra de que a sociedade dura por tempo indeterminado se a sua duração não for estabelecida no contrato. Nada impede, pois, que os sócios por disposição contratual estabeleçam uma duração para a sociedade através da fixação de um termo certo ou incerto.

Na opinião de José Albuquerque⁴⁹, quando determinada a duração da sociedade, esta tem a maior importância na decisão e medida do investimento e nos riscos a assumir com ele, porque limita a atividade da sociedade por um período temporal.

Ora, se os sócios tomam, por deliberação, a decisão de prorrogar a duração da sociedade, o sócio discordante terá o direito de se exonerar, pois tal como acontece na modificação do objeto social, o prolongamento da duração da sociedade “ (...) *aumenta as condições de risco livremente assumidas pelos sócios, assim como prolonga a privação do investimento patrimonial destes (...)* ”⁵⁰.

Contudo, para entendermos o alcance do direito de exoneração do sócio perante uma deliberação de prorrogação da duração da sociedade, nos termos previstos no art. 240.º, n.º 1, al. a), é necessário clarificar que aquela deliberação deve ser tomada antes do término do prazo contratualmente estipulado para a dissolução da sociedade, evitando, desta feita, a sua dissolução por ocorrência do prazo (art. 141.º, n.º 1, al. a)). Caso contrário, se a prorrogação da duração da sociedade ocorrer quando esta já alcançou o prazo previsto no contrato, não estaremos perante uma causa de exoneração do sócio prevista no art. 240.º, n.º 1, al. a), mas antes perante um regresso à atividade social, segundo o disposto nos termos do art. 161.º, n.º 5 e nos termos já referenciados *supra*⁵¹.

⁴⁸ João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 61 e 62.

⁴⁹ «Direito de Exoneração...», p. 163.

⁵⁰ João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 64.

⁵¹ Para Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 243, “ a articulação entre a causa geral de exoneração, por prorrogação, prevista no art. 161.º, n.º 5, e a causa específica de exoneração do art. 240.º, n.º 1, al. a) far-se-á do seguinte modo: se a reativação da sociedade ocorrer na fase da partilha, o

À semelhança do que acontece nas anteriores causas de exoneração, também no caso de prorrogação da duração da sociedade o sócio discordante deve ter votado contra a deliberação que a aprove.

2.3.4 Direito de exoneração por oposição à deliberação de transferência da sede para o estrangeiro

O direito de exoneração conferido ao sócio discordante de deliberação que decida a transferência da sede para o estrangeiro é-lhe atribuído quando a transferência diga respeito à sede estatutária, que como vimos anteriormente é a sede que deve constar dos estatutos da sociedade – art. 9.º, n.º 1, al. e)⁵².

Somente quando seja alvo de deliberação a transferência da sede estatutária da sociedade é que o sócio de uma sociedade por quotas se pode exonerar nos termos do art. 240.º, n.º 1, al. a), não podendo o mesmo aproveitar tal previsão legal quando esteja perante a mera transferência da sede efetiva, situação em que deverá lançar mão do art. 3.º, n.º 5, nos moldes anteriormente abordados.

Desta forma, não seguimos os autores⁵³ que, ou ao referir que o art. 240.º, n.º 1, al. a) trata da transferência da sede efetiva, ou por não fazerem qualquer distinção entre sede efetiva e estatutária, justificam que o exercício do direito de exoneração do sócio deve ser exercido segundo o disposto e com fundamento no art. 240.º, n.º 1 al. a), em detrimento do regime geral previsto no art. 3.º, n.º 5 aplicado à transferência da sede efetiva, baseando as suas pretensões no caráter de especialidade que veste aquele artigo.

Pelo contrário, e em concordância com Tiago Soares da Fonseca⁵⁴, cremos que o art. 240.º não deve ser visto como de caráter especial, ou dito de outra forma, ainda que o mesmo esteja acarreado de especialidade, por a sua sistematização quanto às sociedades por quotas o implicar, não estamos perante situações em que seja necessário a invocação de tal especialidade.

sócio só pode exonerar-se nos termos do art. 161.º, n.º 5. Tratando-se de prorrogação antes de iniciada a partilha a exoneração é possível segundo o art. 240.º, n.º 1, al. a)''.

⁵² Acompanhamos neste sentido, Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 241, e, Jorge M. Coutinho de Abreu, *Curso de...*, p. 419. Contrariamente, e defendendo que aquela deliberação tem por objeto a transferência da sede efetiva da sociedade, João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 64, argumentando que apenas a deliberação de transferência da sede principal e efetiva dos órgãos de administração da sociedade para o estrangeiro, implicam uma alteração na vida societária interna que justifica a atribuição de um direito de exoneração ao sócio discordante.

⁵³ João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 64, quanto ao primeiro argumento, e António Pereira de Almeida, *Sociedades...*, p. 356, quanto ao segundo.

⁵⁴ *O Direito de...*, p. 241 e 242.

Efetivamente, em nossa opinião, é desnecessário invocar o caráter especial do art. 240.º, pelas seguintes razões i) quando se delibere a transferência da sede estatutária dúvidas não persistem de que, devemos apoderar-nos, em sede de direito de exoneração, do art. 240.º, n.º 1, al. a), por defendermos que o mesmo diz respeito à transferência da sede estatutária; ii) quando em causa, esteja a transferência da sede efetiva, ao sócio discordante, e perante deliberação que confirme tal transferência, é-lhe reconhecido o direito de exoneração previsto no art. 3.º, n.º 5, porquanto este artigo se refere especificamente à sede efetiva; por fim, iii) caso estejamos perante uma situação de transferência da sede efetiva e estatutária para o estrangeiro, cremos dever-se aplicar o regime previsto no art. 3.º, n.º 5 por mais exigente em termos de maioria (impõe uma deliberação social com uma maioria reforçada de 75% dos votos correspondente ao capital social).

A manifestação do sócio que legitima o direito de exoneração reside no voto desfavorável à deliberação social que decida a transferência da sede da sociedade para o estrangeiro devendo, a mesma respeitar a maioria exigida de três quartos dos votos correspondentes ao capital social (art. 265.º, n.º 1).

2.3.5 Direito de exoneração por oposição à deliberação de regresso à atividade da sociedade dissolvida

Vimos já no ponto 2.2.3 que ao sócio é conferido o direito de exoneração quando se veja confrontado com uma deliberação social que possibilite o regresso à atividade da sociedade que se encontrava em fase de liquidação.

No que agora nos importa, quanto ao direito de exoneração do sócio por regresso à atividade da sociedade em sede de sociedade por quotas, avançamos que este regime tem variações no que ao regime geral do art. 161.º, n.º 5 respeita.

Em primeiro lugar, para que ao sócio seja reconhecido o direito de se exonerar, o mesmo tem que ter manifestado o seu desagrado através de voto expresso contra a deliberação de regresso à atividade. Não é possível e, contrariamente ao que acontece no art. 161.º, n.º 5 ser atribuído ao sócio que não tenha votado, ou mesmo que tenha votado a favor, o direito de exoneração.

Em segundo lugar, o art. 240.º, n.º 1, al. a) apenas respeita à oposição à deliberação de regresso à atividade *tout court*, não se extraindo da norma a necessidade de se ter

dado início à partilha⁵⁵, ou que a participação social do sócio tenha de ter ficado relevantemente reduzida após o regresso à atividade. Aqueles são os requisitos atinentes ao direito de exoneração consagrados no art. 161.º, n.º 5.

Em suma, para que o sócio de uma sociedade por quotas se possa exonerar da sociedade tem que ter votado contra a deliberação que determine o regresso à atividade da sociedade dissolvida. A mesma deve, segundo o previsto no art. 270.º, ser tomada por maioria necessária para a dissolução da sociedade e, não deve ter-se iniciado a partilha sob pena de, sermos forçados a aplicar o art. 161.º, n.º 5 dado que o início da partilha é um dos requisitos da sua aplicação.

2.3.6 Direito de exoneração com fundamento em não exclusão de sócio

A sociedade pode excluir da sociedade um sócio que pelo seu comportamento obste ao seu bom funcionamento, conforme o disposto nos arts. 241.º, e 242.º.

Aquela exclusão só se torna possível se for justificada, ou seja, se existir justa causa⁵⁶ de exclusão.

Ainda que exista justa causa, a sociedade pode deliberar não excluir o sócio prevaricador da sociedade, situação que não pode ser imposta ao sócio que com essa não exclusão não consentiu, nomeadamente por ter votado contra a permanência daquele na sociedade, tendo o mesmo direito de se exonerar da sociedade⁵⁷, segundo o disposto no art. 240.º, n.º 1, al. b). A possibilidade de exoneração existe também, caso a sociedade não promova a exclusão judicial do sócio.

Sucedem porém que, a sociedade pode não tomar medidas contra o caráter faltoso do sócio e, uma vez que, a exoneração somente pode ter lugar quando se verifique o voto vencido do sócio perante uma deliberação social, este terá que, provocar uma deliberação social para exclusão do sócio, através da convocação da assembleia geral (art. 248.º, n.º 2)⁵⁸.

⁵⁵ Raúl Ventura, *Sociedade por...*, p. 21.

⁵⁶ Podem ser as circunstâncias em que a lei ou os sócios, nos estatutos, entenderam não ser de exigir da sociedade a permanência daquele sócio no seu seio, cf. Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 245.

⁵⁷ Cf. Evaristo Mendes, «Exoneração de Sócios. Direito Geral de Exoneração por Justa Causa nas Sociedades por Quotas?» in *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, (coord. Pedro Pais de Vasconcelos, J.M. Coutinho de Abreu e Rui Pinto Duarte), Coimbra, Almedina, 2012, p. 13-89, o direito de exoneração justifica-se pela grande dificuldade que os sócios minoritários enfrentam em encontrar quem esteja disponível para lhes comprar a quota. O autor defende que na base do direito de exoneração se encontra o princípio ou dever de lealdade sobre as relações entre os sócios.

⁵⁸ Cf. António Pereira de Almeida, *Sociedades...*, p. 356 e 357.

Contudo, poderá ter sido aprovada deliberação de exclusão do sócio, e verificar-se um não abandono da sociedade por parte daquele por falta de verbas da sociedade que lhe permitam amortizar a quota (arts. 236.º, n.º 3, 241.º, n.º 2 e, 242.º, n.º 3). Tal facto resulta, inelutavelmente, na manutenção do sócio prevaricador na sociedade.

Impõe-se, perante tal situação, aferir se o sócio discordante continuará a ter o direito de se exonerar.

A este respeito, cumpre salientar que não se trata de uma questão que colha unanimidade. Por um lado, Maria Augusta França⁵⁹ aduz argumentos a favor daquele direito ao defender que o sócio, não tendo de suportar violações graves dos deveres dos outros sócios, poderá também exonerar-se quando, tendo votado contra a deliberação de exclusão de outro sócio, a mesma não se concretize.

Por outro lado, João Cura Mariano⁶⁰ defende que a exoneração do sócio somente pode ocorrer se tiver sido prevista nos estatutos, atenta a taxatividade das causas legais de exoneração.

Abonando-nos na argumentação dirimida pela primeira autora, também nós defendemos que naquela situação se deve reconhecer o direito de exoneração ao sócio que tenha votado contra a permanência do sócio prevaricador na sociedade, uma vez que aquele voto se traduz na condição *sine qua non* para o exercício do direito de exoneração, não podendo o mesmo ver-se obrigado à sua permanência por razões imputáveis à sociedade. Não esqueçamos que o fundamento único do direito de exoneração é a tutela das minorias.

2.3.7 Proibição da cessão de quotas

O art. 229.º, n.º 1 estabelece que são válidas as cláusulas que proibam a cessão de quotas, conferindo ao sócio o direito de exoneração quando decorridos 10 anos sobre o seu ingresso na sociedade.

Estamos perante uma cláusula limitativa da liberdade económica do sócio, na medida em que o mesmo, por um período de 10 anos, não poderá abandonar a sociedade, dado que a cessão de quotas é a única forma da sua transmissão, salvo os casos de transmissão *mortis causa*.

⁵⁹ *Direito à Exoneração, in Novas Perspetivas do Direito Comercial* (obra coletiva), Coimbra, Almedina, 1988, p. 216 e 217.

⁶⁰ *Direito de...*, p. 82.

Não obstante tal limitação, a mesma funda-se no carácter fechado que as sociedades por quotas podem adotar protegendo desta forma a sociedade contra a entrada de terceiros.

O sócio tem a possibilidade de exonerar-se decorridos 10 anos sobre o seu ingresso e, bem assim, lançar mãos das restantes causas de exoneração sempre que tal se justifique. De salientar que o sócio somente se encontra precludido de exercer o seu direito de exoneração através da invocação da proibição da cessão de quotas.

O período de 10 anos corresponde a um limite máximo, ou seja, não é possível aos sócios estipularem no pacto social um prazo superior, sendo este o entendimento da maioria da doutrina. Da mesma forma, parece que aquele período corresponderá igualmente a um limite mínimo, ainda que existam na doutrina divergências quanto ao mesmo⁶¹.

Secção III

2.4 Causas estatutárias do direito de exoneração

2.4.1 Transformação de sociedades

A transformação de sociedades foi antes da reforma de 2006 uma causa legal de exoneração dos sócios. Após a redação dada pelo DL 76-A/2006, de 29 de Março, o art. 137.º deixou de constituir uma das causas de atribuição do direito de exoneração aos sócios⁶², passando a transformação a constituir uma causa estatutária, quando tal seja a vontade social disposta nos estatutos

O art. 130.º, n.º 1, trata da transformação de sociedades, dispondo que as sociedades de um dos tipos enumerados no art. 1.º, n.º 2, podem adotar posteriormente outro tipo societário, salvo proibições legais ou contratuais.

⁶¹ Paulo Alberto Videira Henriques, *A Desvinculação Unilateral Ad Nutum nos Contratos Civis de Sociedade e de Mandato*, BFDUC, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 58, entende que as cláusulas que atribuam o direito de exoneração decorrido período mais curto que 10 anos não são válidas, não valendo com esse sentido. Também neste sentido, João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 45, defendendo que a existência de um direito de exoneração decorrido período mais curto equivaleria à exoneração arbitrária proibida pelo art. 240.º, n.º 8. Em sentido contrário, Raúl Ventura, *Sociedade por Quotas*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2004 (3.ª reimpressão da 2.ª ed. de 1989), p. 602.

⁶² Cf. Elda Marques e Hugo Duarte Fonseca, anotação ao art. 137.º, in Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. II, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, p. 600.

O art. 137.º, n.º 1, dispõe que é reconhecido ao sócio o direito de exoneração se tiver votado contra a deliberação de transformação, regulando aquela disposição as condições e termos do respetivo exercício.

Para que uma operação de transformação seja concretizável será necessária a aprovação de três deliberações distintas previstas no art. 134.º: (i) do balanço; ii) da transformação; e, iii) dos estatutos da sociedade transformada. Evidentemente que para efeitos de direito de exoneração, estas deliberações serão de monta no reconhecimento daquele direito, dado que este é conferido ao sócio que tenha votado contra a deliberação de transformação.

A doutrina tem discutido se, para efeitos de direito de exoneração, releva apenas o voto desfavorável na deliberação de transformação, ou se pelo contrário, se reconhece o direito de exoneração ao sócio que, ainda que tenha votado favoravelmente na deliberação de transformação, votou desfavoravelmente na deliberação de aprovação do contrato. A maioria⁶³ reconhece o direito de exoneração ao sócio que tenha votado, única e exclusivamente contra a deliberação de transformação.

2.4.2 Fusão de sociedades

O direito de exoneração do sócio no âmbito da fusão de sociedades irá ser tratado no capítulo seguinte. Tratando-se do cerne do presente trabalho impõe-se que, seja abordado autonomamente e com a importância que lhe é devida.

⁶³ Neste sentido, Elda Marques e Hugo Duarte Fonseca, anotação ao art. 137.º, in Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), *Código das Sociedades...*, p. 76. No regime anterior, Raúl Ventura, *Fusão, Cisão...*, p. 522.

Capítulo III

O Direito de Exoneração do Sócio no Âmbito da Fusão de Sociedades

1. A Exoneração do Sócio na Fusão: Causa Estatutária (e não legal)

A fusão de sociedades, tal como havíamos indicado no capítulo I, encontra-se regulada na parte geral do CSC, nomeadamente nos arts. 97.º a 117.º-L. A mesma é aplicável a todos os tipos societários, motivo pelo qual o direito de exoneração poderá ser exercido por sócio de qualquer sociedade.

O direito de exoneração dos sócios no âmbito de uma operação de fusão de sociedades vem regulado no art. 105.º. Tal como se vislumbra da leitura do seu n.º 1, a fusão de sociedades não é, em geral, causa legal de exoneração, mas antes causa estatutária, na medida em que a mesma tem de estar prevista no pacto social.

Todavia, e tal como iremos ver mais adiante, com a entrada em vigor do DL 185/2009, de 12 de Agosto, o art. 116.º, n.ºs 4 e 5, passou a consagrar uma causa legal de exoneração em sede de fusão de sociedade por incorporação de uma sociedade detida pelo menos a 90% por outra. O legislador, ainda que tenha consagrado tal direito numa situação muito específica, concedeu à fusão de sociedades uma verdadeira causa legal de exoneração, inexistente até então.

Retomando a análise do art. 105.º, o mesmo decorre do DL 598/73, de 8 de Novembro, nomeadamente do seu art. 9.º, o qual não consagrava qualquer direito de exoneração, sem prejuízo de admitir que o mesmo fosse previsto por (outra) lei ou pelo contrato social⁶⁴. Da mesma forma, na Terceira Diretiva o direito de exoneração não foi alvo de consagração legal⁶⁵.

⁶⁴ Cf. Diogo Costa Gonçalves, «Direitos Especiais e o Direito de Exoneração em Sede de Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais», *O Direito*, Tomo II, Coimbra, Almedina, 2006, p. 340.

⁶⁵ Cf. Elda Marques, anotação ao art. 105.º, in Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), *Código das Sociedades...* p. 274, nota 1, “*A Terceira Diretiva não prevê o direito de exoneração dos sócios. Apenas impõe aos Estados-membros atribuí-lo aos sócios minoritários no âmbito da fusão por incorporação de sociedades detida em 90% ou mais, mas não na totalidade, se não forem exigidas determinadas formalidades do processo de fusão (cfr. respetivo art. 28.º)*». As formalidades do processo de fusão a que se refere dizem respeito aos arts. 9.º, 10.º e 11.º, atento os quais se conclui que o direito de exoneração representa na Terceira Diretiva, um substituto às disposições atinentes à tutela dos sócios em que, na presença do direito de exoneração, se poderia dispensar, por exemplo direitos de informação dos sócios quanto à operação de fusão, cf. Diogo Costa Gonçalves, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais – A Posição Jurídica dos Sócios e a Delimitação do Statuo Viae*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 276.

Do exposto liquida-se que o n.º 1 do art. 105.º não atribui por si só um direito de exoneração⁶⁶, antes é necessária a sua previsão nos estatutos da sociedade. Porém, aquela norma regula tal direito quando o mesmo esteja previsto por força da lei ou do contrato.

A regulação conferida ao direito de exoneração através do art. 105.º é, segundo alguns autores⁶⁷, a mais completamente regulada pelo legislador, na medida em que vários são os preceitos que remetem para o disposto no n.º 2 daquele artigo (137.º e 240.º, n.º 5) quanto ao modo como deve ser calculado o valor da participação social do sócio. Os mesmos defendem, uma aplicação analógica quanto ao cálculo da contrapartida devida ao sócio, que trataremos mais adiante, a outros preceitos, tais como o art. 3.º, n.º 5 e 45.º.

A exoneração quando garantida por cláusulas contratuais atribui ao art. 105.º um regime imperativo, inalterável por vontade das partes, para os casos de fusão de sociedades⁶⁸.

Atendendo ao exposto cumpre clarificar que, em sede de fusão de sociedades, o direito de exoneração deve estar previsto nos estatutos da sociedade, nos termos do art. 105.º, e que, o mesmo encontra consagração legal nos casos previstos do art. 116.º. Contudo, se por ora não se suscitam dúvidas quanto à ideia de previsão legal empregue pelo art. 105.º, uma vez que o art. 116.º consagra um direito de exoneração, anteriormente a tal consagração, dúvidas persistiram, não se logrando compreender qual a disposição legal a que fazia referência o CSC.

Quanto às sociedades em nome coletivo, o CSC não consagrava nenhum direito de exoneração dos sócios, pelo contrário a tutela das minorias estaria assegurada, pela necessidade de unanimidade entre os sócios que deliberariam uma fusão⁶⁹ salvo se, o

⁶⁶ Entendimento perfilhado pela maioria doutrinária, à luz do regime anterior a 2009 que veio consagrar no art. 116.º uma causa legal de exoneração, Raúl Ventura, *Fusão, Cisão...*, p. 140, Maria Augusta França, *Direito à Exoneração...*, p. 209, Jorge M. Coutinho de Abreu, *Curso de...*, p. 420, João Labareda, *Das Ações das Sociedades Anónimas*, AAFDL, Lisboa, 1988, p. 312, João Cura Mariano, *Direito de...*, p. 41, Guilherme Garrido Gaspar, «A Tutela dos Acionistas Minoritários na Fusão de Sociedades Anónimas», *RDS*, ano IV (2012), n.º 2, p. 423 e 424, [381-438], Daniela Farto Batista, *O Direito de...*, p. 222 e 223.

⁶⁷ Cf. Daniela Farto Batista, *O Direito de...*, p. 195, nota 483, e, Armando Manuel Triunfante, *A Tutela...*, p. 317.

⁶⁸ Neste sentido, Raúl Ventura, *Fusão, Cisão...*, p. 140, seguindo este entendimento Diogo Costa Gonçalves, «Direitos Especiais...», p. 341.

⁶⁹ Cf. Raúl Ventura, *Fusão, Cisão...*, p. 140: perante uma deliberação que devesse ser tomada por unanimidade, os sócios encontrar-se-iam protegidos, porque ou deixariam funcionar a regra supletiva e o seu voto contrário impediria a fusão, ou no contrato admitiriam a deliberação por três quartos dos votos e à sua vontade deveriam a desproteção dos seus interesses no caso concreto.

contrato autorizasse a deliberação por maioria, que não poderia ser inferior a três quartos dos votos de todos os sócios (art. 194.º, n.º 1).

No que respeita às sociedades por quotas também nenhum direito de exoneração dos sócios era consagrado, exceto, o disposto no art. 41.º, § 3, da Lei das Sociedades por Quotas⁷⁰ (LSQ), que concedia aos sócios que não concordassem com a fusão o direito de se apartarem da sociedade. Segundo Paulo Videira Henriques⁷¹, ainda em momento anterior à consagração do direito de exoneração no art. 116.º, decorrendo o art. 105.º do art. 9.º do DL 598/73, de 8 de Novembro, este último apenas regularia o exercício do direito de exoneração que viria consagrado no art. 41.º, § 3.º da LSQ. Desta forma, aquele autor defendia que a referência à previsão legal do art. 105.º, n.º 1 teria resultado de um argumento histórico, nomeadamente pela sua reprodução do art. 9.º.

Tiago Soares da Fonseca⁷² entendeu que a referência à lei não faria sentido, nomeadamente, porque o direito de exoneração em sede de fusão teria desaparecido com a entrada em vigor do CSC, do regime das sociedades por quotas.

Porém, Diogo Costa Gonçalves⁷³ admitiu que, quanto às sociedades por quotas⁷⁴ existia sempre direito de exoneração quando a fusão envolvesse, concomitantemente, algumas das causas legais previstas no art. 240.º, n.º 1, al. a).

Também João Cura Mariano⁷⁵ entendeu que a operação de fusão não traduzia alterações relevantes que justificassem a exoneração dos sócios, admitindo, no entanto que, aquela poderia implicar mudanças estatutárias parcelares (como por exemplo, a transferência da sede principal e efetiva da administração da sociedade para o

⁷⁰ Designada Lei das Sociedades por Quotas de 1901, foi a primeira legislação a regular as sociedades por quotas, tendo sido publicada em 11 de abril de 1901.

⁷¹ *A Desvinculação Unilateral...* p. 35 e 36, nota 21, para este autor, não seria lógico que um legislador razoável viesse regulamentar o direito de exoneração quando teria decidido não o atribuir... apenas para prevenir a hipótese de o próprio legislador o vir, especialmente a atribuir e não o regulamentar. Para aquele, o emprego do condicional poderia decorrer de mero lapso de revisão, defendendo que o elemento sistemático parecia depor no sentido da admissibilidade de exoneração do sócio em caso de fusão. E que, se nos casos de mudanças parcelares da sociedade, o legislador quando acolheu a regra da maioria tutelou os interesses dos sócios discordantes com a atribuição do direito de exoneração, também nas hipóteses de fusão os mesmo se encontrariam protegidos por aquela regra.

⁷² *O Direito de...*, p. 264 e 265, defendeu que o legislador teria dito mais do que aquilo que pretendia no art. 105.º, n.º 1, porquanto, tendo sido sua intenção eliminar o direito de exoneração por oposição à fusão nas sociedades por quotas, única situação onde era reconhecida, deixou de fazer sentido a referência a qualquer atribuição legal do direito de exoneração por fusão.

⁷³ *Fusão, Cisão e Transformação...*, p. 281, acompanhando Raúl Ventura, *Fusão, Cisão...*, p. 140-143.

⁷⁴ Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p. 267 e 268, não acompanhou quem como, Raúl Ventura, ou Diogo Costa Gonçalves, defendia a sua admissão única e exclusiva às sociedades por quotas, pelo contrário, o mesmo admitiu que mesmo nas sociedades anónimas existia direito de exoneração em sede de fusão, pois também naquelas encontraríamos causas legais de exoneração (arts. 3.º, n.º 5, 45.º, e, 161.º, n.º 5).

⁷⁵ *Direito de...*, p. 41-43.

estrangeiro, um aumento de capital a subscrever total ou parcialmente por terceiros, etc.), aplicando à fusão preceitos legais que conferissem o direito de exoneração⁷⁶. Para este último Autor, o regime do exercício do direito de exoneração seria diferente caso estivéssemos perante mudanças que ocorressem numa sociedade por quotas no âmbito de uma operação de fusão, em que valeria o art. 105.º, e, subsidiariamente, o 240.º, ou fora dessas operações, em que se aplicaria somente o art. 240.º.

Por fim, e no que respeita às sociedades anónimas, estaríamos também perante uma omissão quanto à previsão legal de um direito de exoneração em sede de fusão, tal como acontecia nos restantes tipos societários.

Esta omissão encontra-se ultrapassada desde a consagração legal de um direito de exoneração previsto no art. 116.º. Todavia, não podemos deixar de notar que, anteriormente a tal consagração, a referência inócua à lei feita pelo art. 105.º possa ter sido fruto de incúria do legislador, por ter mantido em tal artigo a redação anterior do art. 9.º do DL 598/73, de 8 de Novembro⁷⁷.

Do exposto, resulta que, em sede de fusão o direito de exoneração encontra consagração legal e estatutária. Quanto ao disposto no art. 105.º, este apenas confere um direito de exoneração se resultante da vontade dos sócios, isto é, se previsto em cláusula contratual do pacto social, ficando desta feita a tutela dos sócios minoritários dependente do contrato de sociedade.

2. Titularidade do Direito de Exoneração

O direito de exoneração do sócio em sede de fusão poderá ser exercido por qualquer sócio? Terá direito de exoneração apenas o sócio que tenha votado contra o projeto de fusão? Ou pelo contrário, poderão exonerar-se da sociedade os sócios ausentes ou que se tenham absterido de votar?

A tais questões cumpre dar resposta.

Atento o n.º 1 do art. 105.º, o mesmo dispõe que “*se a lei ou o contrato de sociedade atribuir ao sócio que tenha votado contra o projeto de fusão o direito de se exonerar, pode o sócio (...)*”. Vislumbra-se que o direito de exoneração apenas será atribuído ao sócio que tenha votado contra o projeto de fusão, excluindo-se, desta feita,

⁷⁶ Quanto à fusão heterógena, Raúl Ventura, *Fusão, Cisão...*, p. 142 e 143.

⁷⁷ Cf. Diogo Costa Gonçalves, anotação ao art. 105.º, in A. Menezes Cordeiro (coord.), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 1ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 376.

da titularidade do direito de exoneração, os sócios ausentes ou que se tenham absterido de votar na deliberação que pretende aprovar o projeto de fusão.

Aquela exclusão resulta da opção clara e inequívoca do legislador ao referir que, este meio de tutela apenas pode ser exercido pelo sócio que tenha votado contra o projeto de fusão⁷⁸.

Neste sentido, Raúl Ventura⁷⁹ afirma que “ o art. 105.º não diz voto expresso, mas «votar contra» é bastante para não incluir as abstenções e as ausências”. O mesmo acontece nos casos gerais do art. 240.º, em que é conferido o direito de exoneração ao sócio que tenha votado contra a deliberação, em consonância com o que vimos anteriormente sobre esta matéria.

Também Diogo Costa Gonçalves⁸⁰ comunga do mesmo entendimento, afirmando que a natureza injuntiva do regime estabelecido no art. 105.º contém, como normatividade negativa, a proibição de atribuição do direito de exoneração aos sócios ausentes ou que se tenham absterido de votar na deliberação.

3. Exercício e Contrapartida do Direito de Exoneração

Iremos neste ponto referir-nos ao exercício do direito de exoneração por parte do sócio que tenha votado contra a deliberação de aprovação do projeto de fusão, bem como, em consequência desse exercício, à contrapartida da aquisição da parte social do sócio que incumbe à sociedade satisfazer.

O sócio que, em sede de fusão, tenha votado contra a deliberação de aprovação do projeto de fusão deve exercer o seu direito de exoneração dentro de um determinado prazo. O n.º 1 do art. 105.º dispõe que o prazo para aquele exercício é de 30 dias⁸¹.

O sócio aquando do exercício do seu direito de exoneração transfere para a esfera jurídica da sociedade a obrigação de a mesma adquirir ou fazer adquirir a sua

⁷⁸ Cf. Guilherme Garrido Gaspar, «A Tutela dos Acionistas...», p. 424 e 425.

⁷⁹ *Fusão, Cisão...*, p. 143.

⁸⁰ *Fusão, Cisão e Transformação...*, p. 280.

⁸¹ Mesmo prazo se aplica à transformação de sociedades, nos termos do disposto no art. 137.º, n.º 1. Quanto às causas legais de exoneração previstas para todos os tipos societários, nomeadamente, à transferência da sede efetiva da sociedade para o estrangeiro, o prazo é de 60 dias após a publicação daquela deliberação (arts. 3.º, n.º 5, e, 167.º); à exoneração por vícios de vontade o prazo é de um ano, pois que o mesmo é aquele que, segundo a lei civil resultaria para efeitos de anulação do negócio jurídico (art. 45.º, n.º 1 *in fine*); por fim, quanto às causas legais de exoneração nas sociedades por quotas, respeitantes o art. 240.º, o prazo é de 90 dias seguintes ao do conhecimento do facto que permite a exoneração (art. 240.º, n.º 3).

participação social. Contrariamente ao art. 240.º, n.º 4, o n.º 1 do art. 105.º não se refere quanto à possibilidade da sociedade amortizar a participação social⁸².

Raúl Ventura⁸³ e Elda Marques⁸⁴ defendem que a sociedade para além de poder adquirir ou fazer adquirir a participação social poderá também amortizá-la, se tal faculdade estiver reconhecida à sociedade por disposição legal ou contratual⁸⁵. A este respeito, Evaristo Mendes⁸⁶ caracteriza a amortização, caso a mesma seja possível, como obrigatória no sentido em que, a mesma advém do cumprimento de um dever.

Exercido que esteja o direito de exoneração, a sociedade deve satisfazer o pedido do sócio. Se quanto às sociedades por quotas (art. 240.º, n.º 4) se depreende o prazo para que a sociedade proceda à amortização ou aquisição da parte social, ou a faça adquirir, o art. 105.º é omissivo quanto a esse prazo⁸⁷.

Diogo Costa Gonçalves⁸⁸ lança mão do regime jurídico das sociedades anónimas europeias (RJSAE), que abordaremos mais adiante, para colmatar a lacuna existente no art. 105.º, nomeadamente através do art. 7.º, n.º 5 que prevê o prazo de 30 dias para a aquisição, por parte da sociedade, da participação social do sócio exonerado. Também quanto ao incumprimento, por parte da sociedade da obrigação de aquisição da participação, o autor se auxilia daquele regime, e contrariamente a alguma doutrina⁸⁹, entende que a solução mais equilibrada é a que dispõe o n.º 6 do referido artigo, em que a primeira parte refere que se a não satisfação for imputável ao sócio, este perde o direito à exoneração, enquanto a segunda parte dispõe que se o motivo for imputável à sociedade, a fusão não pode realizar-se.

⁸² Elda Marques, anotação ao art. 105.º, in Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), *Código das Sociedades...* p. 275 e 276, entende que tal omissão se deve ao facto de o sócio não poder exigir a amortização (salvo no caso particular previsto no art. 232.º, n.º 4), cabendo tal decisão à sociedade, bem como a mesma não estar prevista para todos os tipos societários.

⁸³ *Fusão, Cisão...*, p. 143

⁸⁴ Elda Marques, anotação ao art. 105.º, in Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), *Código das Sociedades...* p. 276.

⁸⁵ Quanto às sociedades por quotas vimos já que tal faculdade se encontra prevista no art. 240.º, n.º 4, no que respeita às sociedades anónimas o art. 347.º, n.ºs 1 e 3 também permite a amortização das ações.

⁸⁶ «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação» in *III Congresso Direito das Sociedades em Revista*, (coord. Pedro Pais de Vasconcelos, J.M. Coutinho de Abreu e Rui Pinto Duarte), Coimbra, Almedina, 2014, p. 3.

⁸⁷ Raúl Ventura, *Fusão, Cisão...*, p. 145, defende que deva ser aplicado por analogia o art. 240.º, n.º 4 ao art. 105.º.

⁸⁸ Diogo Costa Gonçalves, anotação ao art. 105.º, in A. Menezes Cordeiro (coord.), *Código das Sociedades...*, p. 378.

⁸⁹ Como Raúl Ventura, que defende que a sanção para aquele incumprimento é a dissolução por via administrativa, por analogia ao art. 240.º, n.º 6. Também neste sentido Evaristo Mendes, «Deliberações que fixam...» p. 2.

À exoneração do sócio corresponde uma contrapartida calculada segundo o disposto no n.º 2, do art. 105.º.

Ressalva-se que a contrapartida, no que concerne às causas legais de exoneração das sociedades por quotas, e à transformação de sociedades é calculada nos termos daquele artigo, conforme remissão expressa nesse sentido⁹⁰.

O art. 105.º, n.º 2 remete, quanto ao cálculo da contrapartida, para as normas básicas contidas no art. 1021.º, n.ºs 1 e 2 do CC⁹¹, salvo se o mesmo estiver estipulado no contrato social, ou tenha sido alvo de acordo entre as partes. A contrapartida deve ser calculada por um ROC⁹², com referência ao momento da deliberação de fusão⁹³.

Não obstante a contrapartida ter sido calculada por ROC, segundo o disposto no art. 105.º, n.º 3, quer a sociedade, quer o sócio podem requerer uma segunda avaliação para o cálculo da contrapartida, nos termos do art. 1068.º Código Processo Civil (CPC) com epígrafe “Liquidação de participações sociais”. Trata-se de uma avaliação judicial, realizada por perito designado pelo juiz (art. 1068.º, n.º 3 CPC), em conformidade com os critérios estabelecidos no art. 1021.º do CC, aplicando-se as disposições relativas à prova pericial. Após a avaliação efetuada pelo perito caberá ao juiz fixar o valor da participação social (art. 1068.º, n.º 4 CPC).

Por fim, cabe-nos explanar qual o derradeiro momento em que se considera o sócio exonerado, ou seja, qual o efeito que *de per se* faz cessar a qualidade de sócio.

Saliente-se que aquele momento não poderá circunscrever-se ao exercício do direito de exoneração do sócio, *i.e.*, ao momento em que o sócio declara⁹⁴ exonerar-se. Pelo contrário, e tal como *supra* expusemos, sendo o direito de exoneração um direito potestativo que impõe na esfera jurídica da sociedade a obrigação de adquirir, fazer

⁹⁰ Os arts. 240.º, n.º 5 e, 137.º, n.º 2 remetem para o art. 105.º, n.º 2.

⁹¹ Cf. Evaristo Mendes, «Deliberações que fixam...», p. 2: o valor da participação corresponde a uma quota-parte do valor da sociedade, calculando-se a partir deste. Quer dizer, o valor da sociedade, na data relevante, serve como valor de base ou de referência (art. 1021.º, n.º 1). Para, num segundo momento, se proceder a esse cálculo do valor da participação, aplicam-se as regras que se utilizariam na partilha do ativo líquido restante, caso a sociedade fosse objeto de liquidação (n.º 2).

⁹² O ROC é designado por mútuo acordo, ou na falta de acordo pela OROC. É visível a intenção legislativa de excluir a via judicial, contrariamente ao que acontecia antes do DL 53/2011, de 13 de Abril, que alterou o CSC.

Cf. Diogo Costa Gonçalves, anotação ao art. 105.º, in A. Menezes Cordeiro (coord.), *Código das Sociedades...*, p. 379, o ROC atento, o art. 7.º, n.º 4 do DL 2/2005, de 4 de Janeiro deve determinar no prazo de 30 dias a contrapartida.

⁹³ Segundo Raúl Ventura, *Fusão, Cisão...*, p. 144, por a fusão ser um processo demorado, aquele momento é o mais justificável.

⁹⁴ Por escrito nas sociedades por quotas, conforme o disposto no n.º 3, do art. 240.º.

adquirir ou amortizar a participação social, será esta situação jurídica passiva, criada na esfera jurídica da sociedade, o efeito próprio do direito de exoneração⁹⁵.

A exoneração do sócio só se torna efetiva quando a participação social for amortizada ou adquirida.

4. A Causa Legal de Exoneração do art. 116.º

O legislador consagrou, através do DL 185/2009, de 12 de Agosto⁹⁶, o direito do sócio exonerar-se da sociedade em casos de incorporação de sociedades detidas em mais de 90% por outra. A redação então dada ao art. 116.º conferiu aos sócios, em sede de fusão, uma nova causa legal de direito de exoneração, conforme resulta do seu n.º 4.

Tratou-se de uma inovação legislativa justificada pela necessidade de tutela⁹⁷ dos sócios minoritários em caso de incorporação de sociedades detidas em mais de 90% que, até ao referido diploma legislativo, era inexistente.

Diogo Costa Gonçalves⁹⁸ entende que o direito de exoneração previsto no art. 116.º, n.ºs 4 e 5 é um sucedâneo do direito de alienação potestativa previsto no art. 490.º, n.ºs 5 e 6, por partilharem do mesmo escopo fundamental, o de permitir aos sócios apartarem-se da sociedade e reaverem o investimento realizado.

Tal entendimento é fundamentado, por, anteriormente à introdução do DL 185/2009, de 12 de Agosto, nos casos de domínio total, a sociedade dominante poder exercer o seu direito de aquisição potestativa dos 10% do capital social da sociedade dominada, mas caso quisesse deliberar a incorporação da sociedade dominada, a sociedade dominante se ver limitada no seu direito de voto, nos termos previstos no art. 104.º. Acautelando o art. 490.º os sócios titulares dos 10% da sociedade dominada através de um direito de alienação potestativa, solução idêntica reclamavam os casos de fusão por incorporação de sociedade detida pelo menos a 90% por outra.

Ainda que o direito de exoneração consagrado no art. 116.º seja um sucedâneo do direito de alienação potestativa previsto no art. 490.º, não se poderá afirmar que este

⁹⁵ Cf. Diogo Costa Gonçalves, *Fusão, Cisão e Transformação...*, p. 283.

⁹⁶ Introduziu no CSC medidas de simplificação e eliminação de atos no âmbito de operações de fusão. O seu objetivo, no que toca ao art. 116.º, passou pela colmatação da lacuna existente no CSC de não alargamento aos casos de incorporação de uma sociedade detida pelo menos a 90% por outra sociedade, do regime simplificado de fusão existente para a incorporação de uma sociedade totalmente detida por outra, imposto pela Terceira Diretiva para os casos de domínio total (arts. 24.º a 26.º).

⁹⁷ Cf. Diogo Costa Gonçalves, «As recentes alterações ao regime da fusão de sociedades – A lei n.º 19/2009, de 12 de Maio e o DL n.º 185/2009, de 12 de Agosto», *RDS*, Ano I, n.º 3 2009, p. 574 e 575, [553-581].

⁹⁸ «As recentes alterações...», p. 575 a 577.

configure um direito de exoneração, na medida em que a exoneração configura um direito que obriga a sociedade a adquirir ou fazer adquirir as participações sociais do sócio exonerado, e a alienação potestativa apenas onera o sócio dominante e não a sociedade dominada⁹⁹.

O direito de exoneração previsto no art. 116.º, n.º 4 é exercido por sócio que tenha votado contra o projeto de fusão, tal como um sócio exerce aquele direito, se previsto no contrato, nos termos do art. 105.º.

Todavia existem diferenças.

O regime de simplificação de operações de fusão introduzido pelo DL 185/2009, de 12 de Agosto, permitiu através do art. 116.º, n.º 3, a dispensa de deliberação para aprovação do projeto de fusão se verificados cumulativamente certos requisitos (als. a), b), c) e, d)). No entanto tal dispensa poderá ser evitada pelos sócios detentores de 5% do capital social que requeiram a convocação da assembleia geral nos quinze dias seguintes à publicação do registo do projeto de fusão (al. d) do n.º 3, *a contrario*).

Vemos que o direito de exoneração consagrado no art 116.º está dependente da realização da assembleia geral (n.º 3, al. d)) e do voto contra do sócio em sede da mesma, ao contrário daquilo que acontece no art. 105.º, em que o mesmo apenas tem de estar previsto no contrato social. Mais, o legislador faz depender o direito de exoneração da titularidade de certa percentagem do capital social. A convocação da assembleia geral apenas poderá ser levada a cabo por sócio ou sócios detentores de 5% do capital social (al. d), do n.º 3), o que indubitavelmente limita o exercício de direito de exoneração por parte do sócio ou sócios que no seu conjunto, não atinjam tal percentagem¹⁰⁰.

Não podemos negar que o art. 116.º consagra a possibilidade de exoneração com contornos substancialmente diferentes do direito de exoneração analisado *supra*. Apesar de procurar tutelar o sócio minoritário, condicionou a sua proteção à titularidade de certa percentagem, limitando de tal modo o exercício do direito que nos leva a crer que poderá falhar a sua finalidade última – a tutela dos sócios minoritários.

⁹⁹ Seguimos Diogo Costa Gonçalves, «As recentes alterações...», p. 575 a 577, Tiago Soares da Fonseca, *O Direito de...*, p 251 e 252 e Daniela Farto Batista, *O Direito de...*, p. 286 a 295.

¹⁰⁰ Diogo Costa Gonçalves, «As recentes alterações...», p. 578, justifica este desvio ao direito de exoneração pelo facto de a finalidade da consagração do art. 116.º, n.º 4, residir na criação de um sucedâneo, em sede de fusão, para a alienação potestativa prevista no art. 490.º, n.º 5. Contudo, ressalva que a alienação potestativa é um direito de cada sócio livre cujo exercício não depende da vontade de nenhum outro sócio, ao contrário do direito de exoneração previsto no n.º 4 do art. 116.º.

5. As Especialidades do Direito de Exoneração nas Fusões Transfronteiriças e nas Sociedades Anónimas Europeias

O Regulamento (CE) n.º 2157/2001, de 8 de Outubro, regula a constituição, no território da Comunidade, de sociedades anónimas europeias. O mesmo conferiu larga margem de liberdade aos legisladores nacionais para a conformação daquele tipo societário. Especialmente e, no que concerne à fusão, o art. 24.º, n.º 2, dispõe que “*Um Estado-membro pode adotar (...) disposições destinadas a assegurar uma proteção adequada aos acionistas minoritários que se tenham pronunciado contra a fusão*”.

No âmbito do ordenamento jurídico português, o legislador através do DL 2/2005, de 4 de Janeiro, alterado pelo DL 76-A/2006, de 29 de Março aprovou o regime jurídico das sociedades anónimas europeias (RJSAE), tendo atribuído aos sócios o direito de exoneração¹⁰¹, face à liberdade que lhe foi conferida, nos termos do Regulamento (CE) n.º 2157/2001, em sede de fusão.

Nos mesmos moldes que no CSC, tal direito apenas cabe aos sócios minoritários que se tenham pronunciado contra a fusão.

Sucedem, porém, que a consagração do direito de exoneração apenas contempla os sócios de sociedades anónimas europeias com sede em Portugal, ou se da fusão por concentração em que esteja envolvida uma sociedade regulada pelo direito interno português resultar uma nova sociedade europeia¹⁰².

Quanto ao prazo de declaração de exoneração e de satisfação da contrapartida por parte da sociedade ao sócio exonerado, no âmbito das sociedades anónimas europeias, o legislador foi claramente mais generoso na regulação do direito de exoneração do que no CSC. Se é verdade que o art. 105.º, n.º 2, regula o direito de exoneração de forma que nenhum outro preceito daquele diploma regula, o RJSAE foi, do nosso ponto de vista, mais completo no que toca à sua regulação. Assim, aquele previu o prazo de 30 dias para o sócio declarar por escrito que pretende exonerar-se (art. 7.º, n.º 2), bem como previu que, no mesmo prazo, a participação social do sócio seja adquirida pela sociedade e cumprida a respetiva contrapartida (art. 7.º, n.º 5).

O sócio perde, contudo, a faculdade de se exonerar se resultar frustrada, dentro dos 30 dias, a realização da aquisição da parte social, por motivo que lhe seja imputável. Se,

¹⁰¹ Cfr. Art. 7.º, do DL 2/2005, de 4 de Janeiro, com a redação dada pelo art. 36.º do DL 76-A/2006, de 29 de Março.

¹⁰² Cf. Guilherme Garrido Gaspar, «A Tutela dos Acionistas...», p. 427 e 428.

pelo contrário, tal for imputável à sociedade, a mesma fica impedida de realizar a operação de fusão, conforme o disposto no n.º 6 do art. 7.º.

O legislador foi ainda mais longe na regulação de tal direito, prevendo no n.º 7 do art.7.º o direito à indemnização conferida ao sócio, quando a sociedade, não obstante não atribuir no prazo de 30 dias a contrapartida a que o mesmo tem direito, promover o registo da constituição da sociedade anónima europeia por fusão.

Face ao exposto, podemos concluir que o RJSAE previu o direito de exoneração do sócio de uma sociedade anónima europeia de forma muito completa, uma vez que regulou, para além do exercício de tal direito por parte do sócio, as consequências de o mesmo não o exercer dentro do prazo estipulado. Adicionalmente consagrou, em determinados casos previstos naquele regime, o direito a uma indemnização por parte do sócio, traduzindo uma disciplina normativa mais completa e elucidativa do que a do CSC¹⁰³.

Cabe-nos agora analisar o direito de exoneração nas fusões transfronteiriças, nomeadamente compreender se, à semelhança do que vimos nas sociedades anónimas europeias, o direito de exoneração encontra uma regulação generosa.

A Diretiva n.º 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, conhecida como 10.ª Diretiva, tratou de conferir às diversas legislações dos Estados Membros uma matriz normativa relativa às fusões transfronteiriças.

Em Portugal, a Diretiva relativa às fusões transfronteiriças foi transposta em 2009¹⁰⁴, através da Lei n.º 19/2009, de 19 de Março, que, além do mais, introduziu no CSC uma nova secção aplicável a tais fusões.

O art. 117.º-A, n.º 1, prevê a noção de fusão transfronteiriça, consistindo na reunião numa só de duas ou mais sociedades desde que, uma das sociedades participantes na fusão tenha sede em Portugal e as outras sociedades participantes na fusão tenham sido constituídas de acordo com a legislação de um Estado Membro, nos termos da Diretiva n.º 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, e tenham a

¹⁰³ Guilherme Garrido Gaspar, «A Tutela dos Acionistas...», p. 428, defende que o legislador deveria ter aproveitado tal diploma para, com as devidas adaptações e precauções, consagrar um direito de exoneração do acionista no âmbito das sociedades anónimas regidas pelo direito interno, salvaguardando que, tal tarefa não deixaria de implicar uma difícil adequação ao regime, e que tal proposta de consagração careceria de aprofundados estudos relativos ao impacto macroeconómico, principalmente no investimento, na produtividade e no emprego, devido à especial importância das fusões no contexto económico nacional.

¹⁰⁴ O nosso ordenamento jurídico transpôs tardiamente a 10.ª Diretiva, porquanto o seu art. 19.º previa que, os Estados Membros deveriam proceder à sua transposição até 15 de Dezembro de 2007.

sede estatutária, a administração central ou o estabelecimento principal no território da Comunidade.

Nas disposições do CSC relativas às fusões transfronteiriças o direito de exoneração não encontra consagração. Tal omissão causa, em nossa opinião, estranheza uma vez que, tendo o legislador transposto a Diretiva, através da Lei n.º 19/2009, de 19 de Março, posteriormente ao regime jurídico aprovado para as sociedades anónimas europeias, tudo levaria a crer, à semelhança daquilo que acontece em tal regime, que o mesmo tivesse consagrado um direito de exoneração para os sócios dissidentes, e bem assim tivesse criado um regime capaz de dar respostas quanto ao exercício e cumprimento do mesmo¹⁰⁵, ou tivesse remetido expressamente para o disposto no art. 105.º.

O regime das fusões transfronteiriças assume um carácter simultaneamente especial e complementar ao regime previsto para as fusões internas. O art. 117.º-B, com a epígrafe “Direito aplicável”, dispõe que são aplicáveis às fusões transfronteiriças as disposições relativas às fusões internas, em especial no que respeita ao processo de tomada de decisão relativo à fusão, à proteção dos credores das sociedades objeto de fusão, dos obrigacionistas e dos direitos dos trabalhadores que não sejam regulados por lei especial.

Do exposto, resulta que o art. 105.º relativo ao direito de exoneração nas fusões internas é também aplicável nas fusões transfronteiriças, conferindo aos sócios o direito de se apartarem da sociedade caso aquela operação esteja prevista no contrato de sociedade.

¹⁰⁵ Cf. Diogo Costa Gonçalves, «Fusões Transfronteiriças. A Transposição da 10.ª Diretriz e a Proposta de Lei n.º 236/X», *RDS* ano I (2009), n.º 2, p. 373 e 374 [339-377].

Conclusão

O direito de exoneração consiste no direito conferido ao titular de uma participação social de abandonar a sociedade em que se encontra inserido, por se ter verificado uma alteração substancial, prevista legalmente ou contratualmente, que torne inoportável a sua continuação na sociedade, recebendo o valor da sua parte social.

O mesmo caracteriza-se por ser um direito societário, de exercício voluntário e unilateral. É um direito potestativo por o seu exercício desencadear a obrigação da sociedade adquirir ou fazer adquirir a participação social, e inderrogável, na medida em que é consagrado em normas injuntivas.

Do nosso ponto de vista, o CSC atribui ao direito de exoneração uma disciplina normativa imperfeita, devido à sua consagração apenas para alguns tipos societários: cumpre salientar, por um lado, a generosidade do legislador para as sociedades por quotas e, por outro lado, a total omissão nas sociedades anónimas, atenta a natureza capitalista e impessoalista que caracteriza aquele tipo societário.

Em nossa opinião, o direito de exoneração, conforme consagrado no CSC, carece de disposições legais claras e objetivas capazes de orientarem os sócios dissidentes no exercício daquele direito. Como tal, seria de louvar a criação de uma disciplina normativa do direito de exoneração aplicável a todas as sociedades comerciais, tendo em consideração causas legais e estatutárias, mas que simultaneamente não descursasse as especificidades que caracterizam cada regime societário.

A título exemplificativo, no que respeita às sociedades anónimas, os sócios dissidentes apenas podem apartar-se da sociedade através das causas legais de exoneração previstas na parte geral do CSC. Entendemos que deveria ser conferida uma maior proteção aos acionistas no momento em que decidam sair da sociedade, nomeadamente através de causas previstas nos estatutos da sociedade, não obstante o regime de livre transmissibilidade das ações que lhes é concedido. Ressalvamos, no entanto, que aquelas causas não seriam permitidas se contrariassem normas legais e imperativas e, bem assim, conduzissem à exoneração arbitrária do sócio, sob pena de se despoletarem descapitalizações nas sociedades.

No que respeita à fusão de sociedades, esta consubstancia uma causa estatutária do direito de exoneração, na medida em que, tal operação societária apenas é apta a conferir legitimidade ao sócio dissidente de se apartar da sociedade se a mesma tiver sido prevista no contrato de sociedade como causa de exoneração.

Os pilares fundamentais da fusão implicam necessariamente que as participações sociais sejam alvo de redistribuição na sociedade resultante da fusão, através do cumprimento de critérios de correspondência. Assim, a operação de fusão poderá resultar no enfraquecimento da posição do sócio atenta a que detinha anteriormente.

Atendendo às razões expostas, o legislador previu, no âmbito da fusão de sociedades, o direito de exoneração como um meio de tutela dos sócios minoritários. Todavia, o direito de exoneração do sócio não foi de imediato alvo de previsão legal. Em verdade, o art. 105.º apenas consagra o direito de exoneração se o mesmo, em virtude da vontade social, tiver sido previsto pelos sócios, no contrato de sociedade. Assim, parece ter sido opção do legislador regular o direito de exoneração, sem para tanto o prever, cabendo tal obséquio à vontade social.

Não obstante, o n.º 2 do art. 105.º regula o modo como deve ser calculado o valor da participação social do sócio. O art. 105.º é a única disposição legal prevista no CSC capaz de elucidar o modo como deve ser satisfeita a contrapartida por parte da sociedade, razão pela qual várias são as normas que fazem remissão para tal artigo.

Somente em 2009, com a introdução do DL 185/2009, de 12 de Agosto que alterou o CSC, o legislador consagrou uma situação - incorporação de sociedade detida pelo menos a 90% por outra - em que os sócios gozam do direito de exoneração, designadamente através do art. 116.º. Sucede, porém, que o intuito com que aquela disposição foi introduzida no CSC - simplificar as operações de fusão - leva a que o direito de exoneração possua contornos substancialmente diferentes do direito de exoneração previsto no 105.º. Deste modo, o direito de exoneração previsto no art. 116.º poderá falhar a sua finalidade última, ou seja, a tutela dos sócios minoritários, porquanto a simplificação da operação de fusão poderá sobrepor-se ao exercício de tal direito.

Quanto às sociedades anónimas europeias, o direito de exoneração mereceu por parte do legislador, no regime jurídico que as prevê, uma consagração, em nossa opinião, totalmente inovadora quando comparado com o CSC. O RJSAE consagrou de modo muito completo e objetivo o regime do direito de exoneração.

Já no âmbito das fusões transfronteiriças, o direito de exoneração não encontra qualquer consagração legal. A mesma lei que introduziu o direito de exoneração em sede de fusões nacionais, através do art. 116.º, parece ter-se descuidado quanto às fusões transfronteiriças. Assim sendo, e nos termos do art. 117.º-B, aplica-se

subsidiariamente às fusões transfronteiriças o regime geral do direito de exoneração dos sócios previsto no art. 105.º.

De todo o exposto concluímos que, a matriz normativa do direito de exoneração não é alvo no ordenamento jurídico português de qualquer uniformidade.

Em nossa opinião, seria de louvar, em sede de fusão de sociedades, uma revisão da disciplina legal do direito de exoneração atendendo ao regime claro e objetivo consagrado no RJSAE, de modo a garantir uma melhor tutela dos sócios minoritários.

Bibliografia

Abreu, Jorge M. Coutinho de (coord.) – *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume II, 2.^a ed., (arts. 85.º a 174.º), IDET/Almedina, Coimbra, 2015.

Abreu, Jorge M. Coutinho de – *Curso de Direito Comercial – Das Sociedades*, volume II, 4.^a ed., Almedina, Coimbra, 2011.

Albuquerque, José Miguel Roda de - «Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedades por Quotas e nas Sociedades Anónimas», *RDS*, ano IV, n.º 1, 2012.

Almeida, António Pereira de – *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, 5.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

Batista, Daniela Farto – *O Direito de Exoneração dos Acionistas – Das Suas Causas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

Carreiro, Sofia – *A Fusão in Aquisições de Empresas* (obra coletiva), Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

Cordeiro, António Menezes (coord.) – *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 1.^a ed., Almedina, Coimbra, 2009.

Cordeiro, António Menezes – *Tratado de Direito Civil Português, I – Parte Geral*, Tomo I, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2007.

Correia, Ferrer – *Lições de Direito Comercial*, volume II, *Sociedades Comerciais, Doutrina Geral*, Universidade de Coimbra, 1956.

Cunha, Paulo Olavo – *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2012.

Fonseca, Tiago Soares da – *O Direito de Exoneração do Acionista – Das Suas Causas*, Almedina, Coimbra, 2008.

França, Maria Augusta – *Direito à Exoneração, in Novas Perspetivas do Direito Comercial* (obra coletiva), Almedina, Coimbra, 1988.

Gaspar, Guilherme Garrido - «A Tutela dos Acionistas Minoritários na Fusão de Sociedades Anónimas», *RDS*, ano IV, n.º 2, 2012.

Gonçalves, Diogo Costa - «As Recentes Alterações ao Regime de Fusão de Sociedades – A Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio e o Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de Agosto», *RDS*, ano I, n.º 3, 2009.

Gonçalves, Diogo Costa - «Direitos Especiais e o Direito de Exoneração em Sede de Fusão, Cisão, e Transformação de Sociedades Comerciais», *O Direito*, Tomo II, Almedina, Coimbra, 2006.

Gonçalves, Diogo Costa – *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais. A Posição Jurídica dos Sócios e a Delimitação do Statuo Viae*, Almedina, Coimbra, 2008.

Gonçalves, Diogo Costa - «Fusões Transfronteiriças. A Transposição da 10.ª Diretriz e a Proposta de Lei n.º 236/X», *RDS*, ano I, n.º 2, 2009.

Henriques, Paulo Alberto Videira – *A Desvinculação Unilateral Ad Nutum nos Contratos Civis de Sociedades e de Mandato*, BFDUC, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

Labareda, João – *Das Acções das Sociedades Anónimas*, AAFDL, Lisboa, 1989.

Maças, Vera Cristina Antunes Costa da Silva - «Fusões e Cisão de Sociedades», *RDS*, ano II, n.ºs 1-2, 2010.

Mariano, João Cura – *Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedades por Quotas*, Almedina, Coimbra, 2005.

Mendes, Evaristo - «Deliberações que Fixam o Valor das Participações Sociais. Impugnação», in *III Congresso Direito das Sociedades em Revista* (coord. Pedro Pais de Vasconcelos, Jorge M. Coutinho de Abreu, Rui Pinto Duarte), Almedina, Coimbra, 2014.

Mendes, Evaristo - «Exoneração de Sócio. Direito Geral de Exoneração por Justa Causa nas Sociedades por Quotas?», in *III Congresso Direito das Sociedades em Revista* (coord. Pedro Pais de Vasconcelos, Jorge M. Coutinho de Abreu, Rui Pinto Duarte), Almedina, Coimbra, 2012.

Russo, Fábio Castro Russo – *Fusão e Cisão de Sociedades (Portugal)*, in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Almedina, Coimbra, 2013.

Triunfante, Armando Manuel – *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos Individuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

Ventura, Raúl - «Adaptação ao Direito Português à Terceira Diretiva do Conselho da Comunidade Económica Europeia Relativa à Fusão de Sociedades», in *Separata de Documentação e Direito Comparado*, n.º 4, 1980.

Ventura, Raúl - «A Sede da Sociedade no Direito Interno e no Direito Internacional Português», in *Scientia Iuridica*, Tomo XXVI, n.º 146/147, 1977.

Ventura, Raúl – *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades, Comentário aos Códigos das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2003, (2.ª reimpressão de 1990).

Ventura, Raúl – *Sociedades por Quotas*, volume I, Almedina, Coimbra, 2004, (3.ª reimpressão da 2.ª ed., de 1989).

Ventura, Raúl – *Sociedades por Quotas*, volume II, Almedina, Coimbra, 1989.