

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO - ESCOLA DE LISBOA

MESTRADO EM DIREITO EMPRESARIAL



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

A execução específica enquanto mecanismo de salvaguarda do direito aos lucros

Marta Calé Mouco Gaspar

Orientador: Professor Doutor Paulo Olavo Cunha

Lisboa

Julho de 2021

Palavras-chave: direito aos lucros, execução específica, lucros distribuíveis, proposta de aplicação de resultados, sociedades comerciais

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Orientador desta dissertação, o Professor Dr. Paulo Olavo Cunha, não só pela inspiração no tema, mas, também, pela exigência e rigor que incutiu no trabalho.

Ao meu patrono, o Dr. Miguel Cordeiro, pela disponibilidade e liberdade que me concedeu.

À minha família, enquanto impulsionadora desta e de todas as minhas aventuras.

Ao Luís, pelo apoio incondicional.

A todos os meus amigos que me acompanharam nesta etapa.

ÍNDICE

§1. Introdução	7
§2. Direito aos lucros	8
2.1 <i>Caracterização geral do direito aos lucros</i>	8
2.2 <i>Direito aos lucros periódicos e direito ao dividendo mínimo</i>	9
2.3 <i>O lucro distribuível</i>	12
2.4 <i>A deliberação de distribuição de resultados e a Assembleia Geral Anual</i>	14
2.5 <i>Mecanismos de salvaguarda do direito de crédito aos lucros</i>	16
§3. Execução específica	21
3.1 <i>Caracterização geral do instituto</i>	21
3.2 <i>O âmbito de aplicação da execução específica</i>	24
3.3 <i>A execução específica no contexto societário</i>	27
§4. A execução específica enquanto mecanismo de salvaguarda do direito aos lucros	35
4.1 <i>Exposição do problema: antecipação da proposta de solução</i>	35
4.2 <i>A execução específica da deliberação de distribuição de resultados</i>	38
§5. Conclusão	48
Bibliografia	49
Lista de Jurisprudência analisada	54

ABREVIATURAS E SIGLAS

A.	Autor
AcRelCoimbra	Acórdão da Relação de Coimbra
AcRelÉvora	Acórdão da Relação de Évora
AcRelGuimarães	Acórdão da Relação de Guimarães
AcRelLisboa	Acórdão da Relação de Lisboa
AcRelPorto	Acórdão da Relação do Porto
AcSTJ	Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
AG	Assembleia Geral
AGA	Assembleia Geral Anual
Al.	Alínea
Art. ou Arts.	Artigo ou artigos
CC	Código Civil
Cf.	Confrontar com, conforme
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa
CSC	Código das Sociedades Comerciais (a que se reportam todas as normas que não estão especificamente referenciadas)

DL	Decreto-Lei
DSR	Direito das Sociedades em Revista
Ed.	Edição
Ibidem.	Do mesmo autor, da mesma obra
Nº	Número
<i>Cit.</i>	Obra citada
P. ou pp.	Página ou páginas
Proc.	Processo
RDC	Revista de Direito Civil
RDS	Revista de Direito das Sociedades
ROC/SROC	Revisor Oficial de Contas e/ou Sociedade de Revisores Oficiais de Contas
SS.	Seguintes
S.A.	Sociedade Anónima
SQ	Sociedade por Quotas
Vol.	Volume

§1. Introdução

O presente trabalho versa sobre a admissibilidade da aplicação do mecanismo da execução específica enquanto meio de tutela do direito aos lucros do sócio e/ou acionista.

A execução específica é um mecanismo previsto no art. 830º do CC em sede de incumprimento de contrato promessa que permite a obtenção de sentença judicial de forma a substituir a declaração negocial em falta. Embora uma primeira leitura do referido preceito conduzisse à restrição deste mecanismo à obtenção, por via judicial, da prestação da declaração de vontade em falta emergente de contrato promessa, procuramos discutir, numa lógica de tutela do sócio cujo direito aos lucros periódicos é defraudado, a aplicação deste regime civilista em cumulação com o pedido de impugnação da deliberação de distribuição de resultados anulável.

Será anulável, nos termos dos arts. 58º, nº 1 alínea a), 217º e 294º do CSC, a deliberação social, tomada em assembleia geral da sociedade que registe lucro distribuível num determinado exercício social, cujo contrato social não disponha sobre a distribuição deste, e que delibera a distribuição de menos de metade do lucro distribuível, ou, a não distribuição de lucros por um quórum inferior ao previsto nestes artigos. Antecipamos que a solução atual enunciada não tem um efeito jurídico prático imediato que satisfaça integralmente o(s) interesse(s) do(s) sócio(s), a promoção e procedência da ação de anulação não coloca o sócio na posição jurídica em que estaria caso a deliberação em causa fosse válida e legal.

O problema objeto de discussão é, desde logo, transversal a todos os tipos societários, dado que o direito aos lucros é uma matéria regulada na parte geral do CSC, nos termos dos arts. 21º, nº 1, al. a), e 22º. Contudo, e no contexto deste trabalho, ocupar-nos-emos do regime deste direito principal no âmbito das sociedades por quotas e das anónimas enquanto tipos societários com maior predominância prática nos dias de hoje.

Assim, a presente dissertação procura suscitar e discutir os problemas associados à admissibilidade da transposição do instituto da execução específica neste contexto, com o intuito de aproveitar um expediente de aplicação frequente na ordem jurídica portuguesa para fazer cumprir o direito aos lucros periódicos do sócio ou acionista.

§2. Direito aos lucros

2.1 Caracterização geral do direito aos lucros

A aquisição de estatuto de sócio ou acionista confere um complexo de direitos e obrigações que se prendem com a relação de socialidade que estabelece. Um dos direitos característicos desse estatuto e que, por regra, pode corresponder ao interesse do sócio na participação inicial da sociedade, é o direito aos lucros previsto nos arts. 21º, nº 1, al. a), 22º e 31º.

O direito a quinhão nos lucros desdobra-se no direito aos lucros periódicos e no direito aos lucros finais ou de exploração em sede de liquidação da sociedade. Estes correspondem, respetivamente, ao direito ao lucro distribuível apurado em cada exercício social previsto nos arts. 217º, quando estamos perante uma sociedade por quotas, e 294º, relativamente às sociedades anónimas, e ao direito a participar no lucro apurado no termo e liquidação de uma sociedade, que só poderá ser satisfeito após o cumprimento de outros créditos, previsto na parte geral do Código, no art. 156º, nº 4. Para efeitos da presente discussão, as alusões ao direito aos lucros e as deliberações sobre os lucros da sociedade a que faremos referência neste trabalho dizem respeito ao direito aos lucros periódicos, que assume particular importância nas sociedades de duração indeterminada.

A obtenção de lucro pode assumir um papel determinante na perspetivação da sociedade comercial. A aceção de sociedade comercial resulta de uma leitura conjunta dos arts. 980º do CC e 1º, nº 2 do CSC e dos elementos caracterizadores aí previstos. Assim, uma sociedade comercial é “o ente personificado participado, em regra, por duas ou mais pessoas que exercem uma atividade económica lucrativa, que se consubstancia na prática de atos de comércio”¹. Pressupõe, por um lado, o exercício de determinada atividade em comum; e, por outro lado, a finalidade lucrativa, de obtenção de um incremento patrimonial ou vantagem económica. Para aqueles que atribuem um maior pendor a este último elemento também a proteção do direito aos lucros ganha um destaque acrescido.

O sócio ou acionista que assuma uma perspetiva contratualista atribui a relevância da celebração do contrato social ao facto dessa participação vir originar na sua esfera jurídica um conjunto de direitos e deveres; e, dentro desse acervo, o direito aos lucros.

¹ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 10.

Aqueles cuja vontade de participação radica na própria criação de sociedade comercial enquanto veículo para o exercício em comum da atividade comercial e que em virtude deste facto é lhes atribuído um conjunto de direitos e obrigações, adotam uma perspetiva institucionalista².

O legislador reconheceu a importância do direito aos lucros dos participantes nas sociedades comerciais quando vedou expressamente a convenção de cláusulas que excluam o sócio da comunhão de lucros³ ou que permitam que o critério de divisão de lucros seja definido por terceiros, sob pena de nulidade de tais regras contratuais, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do art. 22º, respetivamente.

O lucro corresponde a um incremento patrimonial que é criado diretamente na esfera jurídica da sociedade⁴ e tanto pode abranger um sentido lato, de atribuição de uma vantagem ou benefício patrimonial, como um sentido restrito, de incremento patrimonial fruto do exercício da atividade societária em determinado exercício social.

2.2. *Direito aos lucros periódicos e direito ao dividendo mínimo*

Os artigos 31º, 217º e 294º em análise suscitam divergências doutrinárias relativas à consagração do “direito aos lucros periódicos” e à existência do “direito ao dividendo mínimo”.

Relativamente à primeira questão, está em causa a discussão da existência de um direito subjetivo dos sócios, inerente à sua posição, quando através das regras contabilísticas se determine a existência de lucro distribuível. Se, uma vez determinado que há registo deste nas contas da sociedade, os sócios terão o direito de lhes ver distribuídos os lucros, ou se, pelo contrário, o que existe, até a tomada da deliberação de distribuição de lucros, é uma mera expectativa jurídica, dependendo o “direito subjetivo individual e exercitável contra a sociedade”⁵ da adoção de uma deliberação de distribuição de resultados. Por outras palavras, saber em que momento se concretiza, é exercitável e é reivindicável o direito aos lucros periódicos.

² Cfr. *Idem, ibidem* p. 277.

³ Salvo o disposto quanto às regras de distribuição de bens nas sociedades em nome coletivo e em particular aos sócios de indústria nos termos do art. 178º.

⁴ Cfr. PAULO TARSO DOMINGUES, comentário aos artigos 294º a 297º, AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. V, (Artigos 271º a 372º-B), coord. Jorge Coutinho de Abreu, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2018, p. 278 a 328.

⁵ Cfr. FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 309.

Manuel António Pita⁶, A. que adota a primeira posição, entende que a deliberação tem um mero efeito declarativo, o direito aos lucros periódicos nasce, quando, através das regras contabilísticas, é determinado que existia lucro distribuível e as contas da sociedade são aprovadas. Esta é uma posição que tem por base a teoria contratualista, o lucro enquanto elemento caracterizador da sociedade é determinante para a participação inicial na sociedade. Este lucro será exigível em tribunal sempre que, por ato ou omissão, seja impugnada a deliberação inválida tomada em AG e pedida a condenação da sociedade no seu pagamento.

Por outro lado, Fátima Gomes⁷, considera que o direito aos lucros periódicos é uma mera expectativa até à tomada da deliberação dos sócios, momento em que o direito de crédito subjetivo nasce e passa a vincular a sociedade. De acordo com esta autora, este será o sistema que melhor se coaduna com o regime do art. 31º, nº 1 que faz depender a distribuição dos bens da sociedade da adoção de uma deliberação e, ainda, do direito de autodeterminação da sociedade de poder “definir uma estratégia de intervenção na comunidade”⁸. Também Menezes Cordeiro⁹ considera que só com a deliberação social surge o direito de crédito, posição jurídica que não se confunde com o direito abstrato aos lucros que “é inerente à qualidade de sócio”. Para Evaristo Mendes¹⁰ os sócios não ficam desde logo investidos num direito de crédito perante a sociedade quando seja apurado determinado lucro contabilístico distribuível; para que tal ocorra será sempre exigido um ato de mediação: a aprovação de deliberação de distribuição de resultados que consubstancia um verdadeiro “negócio jurídico modificativo do património da pessoa jurídica societária em benefício dos sócios”. Paulo de Tarso Domingues¹¹ defende o direito ao lucro como um direito abstrato que só poderá ser exigido após pronúncia da coletividade dos sócios sobre o destino dos bens distribuíveis; é um “direito que nasce com aquela deliberação e que, portanto, só existe a partir dela”.

Por sua vez, o entendimento geral quanto ao direito aos lucros finais ou de exploração é que o mesmo não pode restringido ou proibido por uma cláusula estatutária.

⁶ Cfr. ANTÓNIO MANUEL PITA, *O Direito aos Lucros*, Almedina, Coimbra, 1989, p.135.

⁷ Cfr. FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros...*, cit., pp. 318 e ss.

⁸ Cfr. *Idem*, *ibidem*, p. 317.

⁹ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, Vol. 1- Parte Geral, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 603.

¹⁰ Cfr. EVARISTO MENDES, “Direito ao Lucro de Exercício no CSC”, AA.VV., *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 487 a 453.

¹¹ Cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário...*, cit., p. 282.

Já quanto à supletividade do regime dos arts. 217º e 294º persiste a discussão no plano prático e teórico. Esta segunda discussão é marcada por uma posição majoritária doutrinária e jurisprudencial¹², que advoga a supletividade do regime de repartição dos lucros distribuíveis, sustentada por vários autores, entre os quais Coutinho de Abreu¹³, Raúl Ventura¹⁴, Menezes Cordeiro¹⁵ e Filipe Cassiano dos Santos¹⁶. A lei consagra um regime supletivo que pode ser afastado livremente, uma escolha que resulta do consenso unânime dos sócios, no momento da constituição da sociedade, ou de, pelo menos, uma maioria significativa quando a alteração dos estatutos ocorra em vida da sociedade.

Contrariamente, Paulo Olavo Cunha¹⁷ defende uma leitura restritiva destes artigos que consagram um “direito ao dividendo mínimo” pelo qual os sócios têm direito “a metade do lucro de exercício distribuível, salvo se for tomada em assembleia geral, por maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social”, uma deliberação social que preveja uma percentagem diferente a repartir. No caso da convenção de uma cláusula estatutária, esta deve igualmente respeitar o conteúdo do dividendo mínimo. Na prática, não serão admissíveis, sob pena de nulidade por violação de norma imperativa¹⁸, as cláusulas que prevejam, como regra, uma maioria de votos menos exigente para a não distribuição e, ou, a distribuição, como regra, de uma percentagem menor dos lucros distribuíveis que a prevista supletivamente. Esta é uma posição que tem em conta, simultaneamente, o interesse subjacente dos sócios à constituição de uma sociedade, o fim das sociedades comerciais, isto é, a distribuição de resultados periodicamente de forma a compensar o capital nela investida, em particular quando esteja em causa uma sociedade com duração indeterminada, e, ainda, a tutela dos sócios minoritários que, por regra, só veem o seu investimento renumerado através deste mecanismo, uma vez que,

¹² Vão ao encontro da posição majoritária as seguintes decisões: AcSTJ, Proc. nº 191/07.OTBVRM.G1.S1 de 10-12-2010, relatado por Urbano Dias, e Proc. nº 894/10.4TBTCS de 19-02-2013, relatado por Henrique Antunes, AcRelGuimarães, Proc. nº 191/07.OTBVRM.G1 de 09-03-2010 relatado por Rosa Tching, entre outros. Na posição contrária as seguintes decisões: AcRelCoimbra Proc. nº 210/09.5TBTCS.C1 de 21-12-2010, relatado por Carlos Gil, AcRelÉvora, Proc. nº 1676/06-3 de 09-11-2006, relatado por Sérgio Abrantes Mendes, e mais recentemente o AcRelPorto, Proc. nº 2532/16.0T8AVR.P2 de 22-02-2021 relatado por Eugénia Cunha.

¹³ JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II- Sociedades Comerciais, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, p. 441.

¹⁴ Cfr. RAÚL VENTURA, *Sociedade por Quotas*, Vol. I, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 1989, p. 336.

¹⁵ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades Comerciais ...*, cit., p. 602.

¹⁶ Cfr. FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *A Posição do Accionista face aos Lucros de Balanço*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p. 124 a 129.

¹⁷ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades...*, cit., pp. 358 a 363.

¹⁸ As cláusulas que violem normas imperativas serão nulas nos termos do disposto no art. 294º do CC.

por norma não desempenham cargos sociais nem prestam serviços à sociedade¹⁹. Assim, para este A., apenas quando a sociedade comercial em causa tiver uma duração limitada temporalmente de “(...) um número de anos razoável (...)”²⁰, podem ser convencionadas cláusulas derogatórias desta natureza; e, desde que estas vão ao encontro da vontade dos sócios (ou acionistas) de diferir essa distribuição até ao fim da exploração.

Ora este estudo ir-se-á desviar das querelas teóricas, ainda que relevantes, do direito aos lucros periódicos e do direito ao dividendo mínimo. Antes, focar-se-á, no caso típico do incumprimento das regras supletivas da distribuição dos lucros periódicos e na admissibilidade do recurso ao regime previsto nos arts. 830º e seguintes do CC de forma a mitigar essa mesma ilegalidade. Isto é, a possibilidade de os sócios minoritários poderem reagir à situação da sociedade, cujo contrato social não dispõe no seu clausulado de regras sobre a distribuição dos resultados, que aprova as contas da sociedade com registo de lucro distribuível, mas que, em assembleia geral, por maioria não qualificada delibera a não distribuição de metade dos lucros distribuíveis, através do cúmulo do pedido de impugnação da deliberação anulável e do pedido de execução específica da deliberação de distribuição de resultados.

2.3. O lucro distribuível

Retomando a ideia de que existem várias noções de lucro da sociedade, é imprescindível para a circunscrição do nosso problema a clarificação do conceito de lucro distribuível a que fazem referência os arts. 217º e 294º. Estes espelham a mesma regra e são aplicáveis, respetivamente, às sociedades por quotas e sociedades anónimas.

Assim, para determinar o lucro distribuível e o montante que poderá, num segundo momento, ser objeto de discussão em AGA para determinar o seu destino, será necessário ter em conta uma série de considerações.

Para o cálculo do lucro distribuível o ponto de partida ou valor de base será o lucro do exercício. Este corresponde à diferença positiva apurada no fim de um determinado exercício social entre as receitas geradas e as despesas incorridas nesse período. A este montante podem acrescer os lucros acumulados de exercícios anteriores, que os sócios

¹⁹ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, “Sintonia e discrepâncias jus societárias com Coutinho de Abreu”, AA.VV., *Diálogos com Coutinho de Abreu*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 744.

²⁰ Cfr. *Idem, ibidem*, p. 741.

escolheram não distribuir²¹ até esse momento. Adicionalmente, a distribuição de bens da sociedade aos sócios deve respeitar o princípio elementar da intangibilidade do capital social. Como tal, “não poderão ser atribuídos bens em valores que sejam necessários à cobertura do capital social”²². Uma segunda condição à distribuição dos lucros será a exigência legal, prevista no art. 33º, nº 2, de amortizar as despesas de constituição, investigação e desenvolvimento, com a exceção de se registarem reservas livres e/ou resultados transitados suficientes para cobrir estas despesa. O art. 33º, nº 1 dispõe, ainda, que não poderão ser distribuídos aos sócios lucros do exercício: (i) necessários para cobrir os prejuízos transitados dos exercícios anteriores e (ii) necessários à formação ou constituição de reservas, que podem assumir diferentes espécies, são elas, as reservas legais obrigatórias²³, as reservas legais especiais, quando a sociedade registre, por exemplo ágios ou prémios de emissão²⁴, as reservas voluntárias, e, as reservas estatutárias, quando configuradas expressamente em contrato social.

Assim, numa perspetiva sintética, o lucro distribuível corresponderá, em cada momento, ao ativo que não seja necessário para cobrir o valor do capital social, acrescido das reservas legais e obrigatórias e das despesas de constituição, investigação e desenvolvimento, quando aplicável. Por isso, para determinar quais os lucros que são distribuíveis anualmente temos de deduzir aos lucros do exercício o montante a afetar em reservas legais e o necessário para cobrir prejuízos transitados, se os mesmo existirem.

O destino do lucro distribuível, que se encontra mencionado nos arts. 217º e 294º, será objeto de discussão e decisão em sede de AGA, necessariamente precedida pela deliberação que aprova as contas da sociedade, onde se comprova a sua existência.

²¹ Montantes que integram a rubrica das reservas livres, poderão ser distribuídos a todo o tempo desde que em observância no disposto nos arts. 32º, 33º e 65º, nº 5.

²² Cfr. PAULO TARSO DOMINGUES, comentário aos artigos 31º a 35º, AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, (Artigos 1º a 84º), coord. Jorge Coutinho de Abreu, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 522.

²³ O regime das reservas legais está tipificado no art. 218º e 295º, nº 1, respetivamente para as sociedades por quotas e sociedades anónimas.

²⁴ O ágio ou prémio de emissão corresponde à diferença entre o valor nominal da participação social e o custo da sua subscrição ou o seu valor real fixo no momento de subscrição do capital social. Conforme disposto nos arts. 295º e 296º, a diferença é obrigatoriamente reconduzida a uma rubrica especial e só pode ser utilizada nos casos legalmente permitidos previstos nestes artigos.

2.4. A deliberação de distribuição de resultados e a Assembleia Geral Anual

A AGA é o momento adequado para os sócios se pronunciarem sobre o desempenho da sociedade durante o exercício social anterior, e, em particular, sobre a eventual distribuição dos bens produzidos caso estes consubstanciem lucro distribuível.

Paralelamente, o art. 31º determina que a decisão de afetação dos bens da sociedade é uma decisão reservada ao coletivo de sócios e acionistas reunidos em assembleia geral, sem prejuízo da situação excepcional, e estritamente delimitada, da distribuição de lucros de exercício durante o ano a que estes se reportam pelo órgão de administração da sociedade anônima, regime previsto no art. 297º.

A realização da AGA deve observar os arts. 376º a 378º para as S.A. e para as SQ por remissão do art. 248º em todas as matérias que não estejam concretamente contempladas.

A AGA deverá ser realizada nos três meses subsequentes ao encerramento do exercício social, com exceção das sociedades em relações de grupo e com contas consolidadas²⁵, em que o prazo para a sua promoção pode ir até cinco meses, nos termos do art. 508-Aº.

A reunião em AGA é necessariamente precedida de um conjunto de atos preparatórios com o intuito de fornecer aos sócios a informação necessária para formarem decisões de índole económico, operacional e organizacional sobre a sociedade e o seu destino. Entre estes atos, com grande importância na nossa discussão, está a cargo do órgão de administração a preparação e apresentação dos documentos que reflitam as contas da sociedade²⁶: o relatório de gestão e “demais documentos de prestação de contas”²⁷ sujeitos a certificação de contas e parecer do órgão de fiscalização, cujas regras de elaboração estão previstas nos arts. 65º a 70º-A, 376º, 451º a 455º e 508º-A a 508º-E. O relatório de gestão deve conter, entre outras menções obrigatórias previstas no art. 66º,

²⁵ Arts. 6º a 8º do Decreto-Lei nº 158/2009 de 13 de julho na redação atual.

²⁶ De acordo com o regime jurídico-contabilístico atualmente em vigor, o “Sistema de Normalização Contabilística” aprovado pelo Decreto-Lei nº 158/2009, de 13 de julho, estes documentos podem variar em nome, número e forma, mas incluem, de acordo com o art. 11º deste diploma as seguintes menções: (i) balanço; (ii) demonstração de resultados por naturezas; demonstração dos resultados por funções ou natureza; (iii) demonstrações dos fluxos da caixa, v) demonstração das alterações do capital próprio e (vi) respetivos anexos.

²⁷ Como: o relatório de governação da sociedade (cfr. art. 70º, nº 2), a certificação legal de contas, quando obrigatória, e parecer do órgão de fiscalização.

nº 5, a inscrição de proposta, de natureza não vinculativa, de aplicação de resultados devidamente fundamentada.

Estes documentos devem ser remetidos aos ROC/SROC, nos trinta dias anteriores à realização da AGA para certificação legal das contas, nos termos e para os efeitos do art. 451^{o28}. Esta obrigação, prevista para as sociedades anónimas e para as sociedades por quotas²⁹, confere “credibilidade da informação elaborada e divulgada pelo órgão de administração, constituindo um mecanismo de proteção das expetativas”³⁰ de quem irá deliberar sobre a aprovação das mesmas. Após a certificação, ou recusa da mesma, deve o órgão de fiscalização emitir um parecer em concordância, ou não, com a certificação das contas, fundamentando num relatório a sua apreciação.

Sem prejuízo de serem incluídos outros assuntos na ordem do dia³¹, a assembleia geral anual deve debruçar-se, obrigatoriamente, sobre a seguinte ordem de trabalhos, de acordo com o art. 376º, nº 1: (i) apreciação do relatório de gestão e documentos de prestação de contas do exercício, (ii) deliberar sobre a proposta de aplicação de resultados inscrita no relatório e/ou que surja em contexto de discussão, (iii) apreciação da atuação da administração e fiscalização nesse exercício social e, caso aplicável, (iv) eleição de membros dos órgãos sociais. Assim, na mesma assembleia irão formar-se deliberações de diferente natureza, ainda que interligadas entre si: é o caso da deliberação de aprovação da aplicação de resultados que depende da aprovação prévia, em momento anterior da reunião, das contas da sociedade devidamente certificadas, documentos que comprovam a existência de lucro distribuível.

A decisão tomada em AGA de distribuição, ou não, de resultados produzidos em determinado exercício social é discricionária e rege-se por critérios de oportunidade.

²⁸ Quando a sociedade anónima adote o modelo de governação societária clássico (conselho de administração/ conselho fiscal) ou o modelo anglo-saxónico (conselho de administração/ comissão de auditoria/ ROC), neste último caso, em conjugação com o art. 452º. Quando a S.A. em causa adote o modelo germânico (conselho de administração executivo/ conselho geral e de supervisão/ ROC) aplicar-se-á o art. 453º.

²⁹ As SQ que não tiverem um conselho fiscal, e desde que ultrapassem dois dos três limites previstos no nº 2 do art. 262º, durante dois anos consecutivos, terão que designar um ROC para que este proceda à revisão legal das contas.

³⁰ Cfr. ANA MARIA RODRIGUES E RUI PEREIRA DIAS, comentário aos artigos 65º a 70º-A, AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, Vol. I, (Arts. 1º a 84º), coord. Jorge Coutinho de Abreu, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 759 a 826.

³¹ Regime previsto nas sociedades por quotas e sociedades anónimas, respetivamente, nos arts. 248º, nº 2 e 378º. O direito à inclusão de assuntos na ordem do dia é reconhecido a todos os sócios, situação diversa da prevista em sede de sociedade anónima, em que a lei faz depender a atribuição desse direito da titularidade de participações sociais representativas de determinada percentagem do capital social.

Ainda que a sociedade produza lucros que permitam esta distribuição, o seu interesse pode justificar que a mesma seja diferida no tempo. O legislador reconhece esta posição da sociedade ao viabilizar, por um lado, a convenção de cláusulas em contrato social³² e, por outro lado, a possibilidade de o coletivo dos sócios afastar a distribuição de resultados naquele exercício económico desde que essa deliberação reúna o quórum qualificado mínimo de uma maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social. A decisão de não distribuição válida e legal pode colidir diretamente com os interesses dos seus participantes cuja vontade presumível será a obtenção de retorno periódico do investimento inicial subjacente ao seu direito aos lucros. No entanto, quando seja tomada, sucessivamente, decisão com este conteúdo, efetivamente vedando aos sócios o seu direito aos lucros periódicos, estes poder-se-ão defender com a impugnação destas deliberações por serem consideradas abusivas, à luz do art. 58º, nº 1, al. b), ou até mesmo nulas, nos termos do art. 56º, nº 1, al. c). Os montantes que não forem distribuídos, mas que o pudessem ser, integram a rubrica das reservas livres.

Admitindo que a sociedade comercial em análise nada dispõe sobre esta matéria no seu contrato social, a deliberação de distribuição dos resultados deve seguir os trâmites previstos nos arts. 217º e 294º, isto é, salvo “(...) *deliberação tomada por maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social, em assembleia geral para o efeito convocada, não pode deixar de ser distribuído ao sócio metade do lucro de exercício que, nos termos desta lei, seja distribuível*”. A deliberação de distribuição de resultados é aprovada pela maioria simples dos votos, nos termos do art. 386º, nº 1, salvo se o coletivo dos sócios optar pela não repartição dos lucros ou pela repartição de menos de metade do lucro distribuível, em que, sob pena da anulabilidade da deliberação, a deliberação deve reunir, pelo menos, a maioria de três quartos dos votos representativos do capital social.

2.5. *Mecanismos de salvaguarda do direito de crédito aos lucros*

Uma vez deliberada validamente a distribuição dos lucros, surge na esfera jurídica do sócio o direito ao dividendo deliberado. Este direito de crédito é judicialmente exigível no prazo de 30 dias após a realização da AGA, à luz dos arts. 217º, nº 2 e 294º, nº 2, sem

³² Como vimos anteriormente, a validade do conteúdo destas cláusulas depende da interpretação do aplicador do direito do regime dos arts. 217º e 294º. No limite, será admissível que o contrato social preveja a não distribuição como regra. As cláusulas típicas desta natureza serão aquelas que fixem como regra e, ou, uma percentagem mínima de lucros a distribuir ou um quórum para a distribuição diferente daquele que resulta destes preceitos.

prejuízo de os sócios consentirem no diferimento ou, então, deliberarem, com fundamento na situação excepcional da sociedade, a extensão desse prazo até ao limite de 60 dias.

A distribuição dos lucros, salvo cláusula em contrário³³, obedece ao princípio da proporcionalidade, isto é, será feita na proporção dos valores nominais das respetivas quotas de capital, nos termos do disposto do art. 22º, nº 1.

Estando perante a situação em que a sociedade negue a distribuição do dividendo deliberado aos sócios, Evaristo Mendes sublinha que estes podem tutelar o seu direito através de recurso ao tribunal sendo o “meio judicial adequado (...) a ação de condenação da sociedade a pagar-lhes o dividendo que legalmente lhes cabe”³⁴.

Não obstante, podem existir circunstâncias em que este direito de crédito não pode ser satisfeito, nomeadamente, nas situações previstas no art. 31º, nº 2. O órgão de administração, a quem compete a execução da deliberação tomada, deve-se abster, sob pena de incorrer em responsabilidade civil e criminal³⁵ quando se tenham verificado alterações patrimoniais na sociedade posteriores à deliberação que tornariam ilícita tal deliberação por violação do princípio da intangibilidade do capital social. Tal circunstância não extingue ou altera o direito de crédito, o qual ficará apenas diferido no tempo até poder ser cumprido³⁶. Igualmente, os membros do órgão de administração devem recusar-se à execução quando a deliberação de distribuição de resultados tenha por base documentos contabilísticos que não tenham sido objeto de correção e cuja correção impediria a repartição por violação dos arts. 32º e 33º.

Este direito de crédito não está sujeito ao regime da caducidade ou prescrição. Antes, os sócios que não solicitem, no prazo de cinco anos, à sociedade, ou ao intermediário financeiro a quem a sociedade tenha incumbido da realização dos pagamentos, os dividendos objeto de deliberação de distribuição, veem o seu direito

³³ Pode o contrato social convencionar a existência de ações preferenciais sem direito de voto cujo regime está tipificado no art. 341º e que permitem a atribuição de uma prioridade no recebimento do dividendo ou então um dividendo adicional.

³⁴ Cfr. EVARISTO MENDES, “Lucros de exercício (jurisprudência crítica), *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXVIII (XI da 2ª série), 1996, pp. 257 a 364.

³⁵ Responsabilidade civil do órgão de administração nos termos dos arts. 72º, 78º e 89º e criminal nos termos dos arts. 514º e 522º.

³⁶ Cfr. PAULO TARSO DOMINGUES, *Código das Sociedades Comerciais em comentário...*, cit., pp. 489 a 490.

extinto por abandono a favor do Estado, por determinação legal (cfr. art. 1º, al. b) do Decreto-Lei nº 187/70 de 30 de abril, na redação atual).

2.5.1. Impugnação da deliberação social anulável por violação do regime supletivo dos arts. 217º e 294º

Pretende-se, agora, expor o mecanismo à disposição dos sócios minoritários da sociedade que regista lucros distribuíveis e, que aprova ilegalmente, por maioria não qualificada, uma deliberação que prevê a não distribuição ou distribuição de menos de metade do lucro distribuível, sem cláusula estatutária legitimadora para tal, em violação do regime supletivo e impugnável à luz dos arts. 217º, 294º, 58º, nº 1, al. a) e 59º.

A deliberação social assume, de um ponto de vista técnico-jurídico, a forma de negócio jurídico unilateral plural³⁷, isto é, opera como uma única declaração de vontade³⁸ imputável à pessoa coletiva, ainda que na sua formação estejam subjacentes vontades divergentes dos sócios, através do exercício do seu direito de voto³⁹.

O regime da invalidade das deliberações sociais desvia-se do regime regra do direito civil que prevê a nulidade como sanção geral e a anulabilidade nos casos prescritos pela lei. No contexto societário reconheceu-se que a validade das deliberações sociais não pode, por regra, ser arguida indefinidamente, sob pena da existência de uma constante incerteza jurídica “paralisante da vida social”⁴⁰. Assim, o regime da anulabilidade é o regime regra, caso o vício não esteja tipificado expressamente como originário de uma deliberação nula, nos termos do art. 56º, nº 1. Do regime da anulabilidade resulta que uma deliberação social viciada pode subsistir e consolidar-se na ordem jurídica quando o vício não seja suscitado e/ou não seja declarado pelo tribunal.

Não prevendo expressamente a lei que uma deliberação com este conteúdo padece do vício da nulidade, a regra geral do art. 58º, nº 1 al. a) determina que a deliberação social será anulável por vício de procedimento⁴¹.

³⁷ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Deliberações Sociais - Formação e Impugnação*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 227.

³⁸ Cfr. CARLOS DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., reimpressão Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 385.

³⁹ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades ...*, cit., pp. 621 e 622.

⁴⁰ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Deliberações Sociais ...*, cit., p. 227

⁴¹ Cfr. JORGE COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em comentário...*, cit., pp. 710 a 711.

Questão diferente será a deliberação anulável por violação do disposto numa cláusula estatutária que feriria a deliberação com o mesmo vício à luz do art. 58º, nº 1, al. a). Em relação a esta, e como referimos anteriormente, para os autores que sigam a tese do direito ao dividendo mínimo, a validade e eficácia desta cláusula em relação à sociedade dependerá do seu conteúdo⁴²; quando contrária à lei, será nula a sua convenção e, por isso, válida a deliberação que a desconsidere.

Por outro lado, a anulabilidade desta deliberação não se confunde com a invalidade da deliberação relativa à aprovação dos documentos de prestação de contas e relatório de gestão, tomada na mesma assembleia geral, por padecer dos vícios previstos no art. 69º quando as mesmas não tenham sido, entretanto, reformadas⁴³. Embora a declaração de nulidade ou anulação da deliberação de aprovação das contas⁴⁴, conduza, necessariamente, à imediata e inerente declaração de nulidade ou anulação da deliberação de aplicação de resultados, já que esta tem na sua base de formação uma deliberação viciada, a invalidade da deliberação de distribuição de resultados não afeta a validade da deliberação que aprova as contas da sociedade, que subsiste validamente na ordem jurídica.

A ação de impugnação de deliberação irá contrapor a sociedade, na qualidade de ré, e o autor da ação. Nos termos do art. 59º, nº1, qualquer sócio ou acionista tem legitimidade ativa para impugnar a deliberação social, a lei atribui-lhe um direito “individual e irrenunciável”⁴⁵, desde que este tenha votado desfavoravelmente nessa proposta. Assim, também os acionistas que não estiveram presentes em assembleia geral, ou, que não têm direito de voto porque não são titulares de participações sociais que garantam esses direitos poderão interpor a respetiva ação anulatória (cfr. art. 379º, nº 1 e 384º, nº 1, al. a)). Similarmente, o órgão de fiscalização, enquanto guardião da legalidade da atuação da sociedade, tem legitimidade ativa. Menezes Cordeiro⁴⁶, entre outros autores, admite a aplicação analógica do art. 59º, nº 1, permitindo assim a atuação da gerência quando não exista órgão de fiscalização em determinada sociedade por quotas.

⁴² Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Deliberações Sociais...*, cit., p. 348.

⁴³ No caso das deliberações de aprovação de contas anuláveis nos termos do art. 61º, nº 1 e 2.

⁴⁴ Art. 66º com a epígrafe: “regime especial da invalidade das deliberações” a deliberação de aprovação de contas pode ser anulável quando aprova documentos de prestação de contas em relação aos quais, na sua elaboração, não foram respeitadas as regras societárias e contabilísticas, ou, nula quando preencha a cláusula do nº 3, como por exemplo, não observem o princípio da intangibilidade do capital social.

⁴⁵ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Deliberações Sociais ...*, cit., p.223.

⁴⁶ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades Comerciais ...*, cit., p. 750.

O interessado deve, no prazo de trinta dias a contar da data de encerramento da assembleia geral, interpor a ação de anulação da deliberação, que é de natureza constitutiva.

O efeito da anulação da deliberação de aplicação de resultados requerida por quem de direito e declarada pelo tribunal destrói os efeitos para o futuro, assim como os produzidos até ao momento. Ainda que, “repondo a legalidade, só por si, não realiza os seus interesses”⁴⁷. O efeito prático da ação de anulação de deliberação não garante aos sócios a distribuição dos montantes a que estes têm direito e cuja efetivação dependerá da convocação e realização de nova reunião.

Assim, com o presente trabalho propomos uma outra solução, que acreditamos que vem conferir o efeito prático atualmente em falta no acautelamento do interesse dos sócios (e acionistas): no momento da proposição da ação de impugnação de deliberação social anulável, seja admissível ao(s) sócio(s) que tenha(m) legitimidade ativa nos termos do art. 59º lançar, cumulativamente, mão de uma ação de execução específica da deliberação de distribuição de resultados.

⁴⁷ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades...*, cit., p. 364.

§3. Execução específica

3.1. Caracterização geral do instituto

As relações que a sociedade estabelece com os titulares das participações sociais e com terceiros são fonte de uma diversidade de direitos e obrigações, ainda que com eficácias e efeitos distintos. Como tal, serão aplicáveis as regras gerais relativas ao cumprimento e incumprimento das obrigações previstas nos arts. 762º e seguintes do CC.

O instituto da execução específica está previsto em sede de incumprimento de contrato promessa, nos arts. 827º e seguintes do CC, e “concede à parte que tem interesse na celebração do contrato definitivo a faculdade de obter sentença que substitua a declaração negocial do faltoso em caso do não cumprimento ou recusa do cumprimento”⁴⁸. Por outras palavras, atribui à parte interessada a faculdade de recorrer ao tribunal para que, assim, seja emitida sentença a seu favor substituindo a declaração de vontade negocial em falta emergente da celebração de um contrato-promessa válido, eficaz e fonte da obrigação de contratar.

Este é um mecanismo que desenvolve o princípio “*pacta sunt servanda*” subjacente à ordem jurídica portuguesa e que decorre dos arts. 406º, 817º e 566º do CC, sobre o qual os contratos devem ser cumpridos pontualmente; e, havendo incumprimento, pode o credor satisfazer judicialmente o seu direito ou, pelo menos, deve ser promovido o restauro natural da obrigação. A execução específica que seja requerida terá como resultado a emissão de uma sentença que produz os mesmos efeitos jurídicos da declaração negocial que deveria ter sido emitida, operando a constituição do contrato definitivo⁴⁹.

Será admissível recorrer a este mecanismo uma vez reunidos os seguintes pressupostos, que analisaremos de seguida: (i) o incumprimento da obrigação adstrita, (ii) a natureza da obrigação assumida seja compatível com a execução coativa, (iii) as partes não tenham afastado esta solução, expressa ou tacitamente, e, por último (iv) o recurso não esteja vedado por disposição legal.

⁴⁸ Cfr. ANA AFONSO, comentário ao artigo 830º, *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, AA.VV., Coord. Luís Carvalho Fernandes e José Brandão Proença, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, p. 1241.

⁴⁹ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 15ª ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, 2021, p. 227.

O primeiro pressuposto determinante será o incumprimento do contrato-promessa, sob a forma de mora ou incumprimento definitivo. O campo de aplicação por excelência será o da situação da mora, nos termos do art. 804º, nº 2 do CC, quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação é ainda possível, apesar de não ter sido efetuada no prazo para o seu cumprimento. Poderá ocorrer quando o devedor é interpelado para o cumprimento, no caso das obrigações puras, ou ainda porque o prazo definido para o seu cumprimento se vence nos termos do art. 805º do CC. O recurso à execução específica é ainda permitido caso exista incumprimento definitivo, nos termos do art. 808º, desde que subsista o interesse da contraparte fiel na realização da prestação e que esta ainda seja possível. Assim, poderá ser desencadeado quando haja, por exemplo, interpelação admonitória (cfr. art. 808º, nº 1 do CC), recusa categórica do cumprimento pelo devedor ou, ainda, a resolução infundada do contrato⁵⁰.

Este mecanismo é necessariamente afastado quando a natureza da obrigação de contratar colide com o recurso à sentença substitutiva da declaração de vontade do contraente faltoso⁵¹. Assim, é necessário que a obrigação de contratar seja suscetível de execução forçada, e, existirá incompatibilidade quando “o contrato final exija particulares qualidades ou qualificações da vontade contratual que a tornem insubstituíveis por decisão judicial”⁵² ou ainda quando “a sentença judicial não possa produzir os efeitos do contrato prometido”⁵³. A doutrina considera que o recurso à execução específica é necessariamente afastado em relação aos contratos de promessa: (i) reais quanto à constituição, já que a celebração do contrato definitivo pressupõe necessariamente a tradição da coisa, facto insuprível pelo tribunal⁵⁴, (ii) ou cuja realização do contrato definitivo “impliquem uma liberdade e atualidade da vontade incompatíveis com a sub-rogação judicial”⁵⁵, como seria a promessa de casamento, promessa de doação, promessa de adoção ou a promessa de perfilhação e, ainda, (iii) os contratos de promessa que incidam sobre prestações infungíveis, em que a natureza pessoal da obrigação justifica que as partes possam desistir da celebração do contrato definitivo até à celebração deste⁵⁶,

⁵⁰ Cfr. ANA AFONSO, *Comentário ao Código Civil...*, cit., p. 1241.

⁵¹ Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações Em Geral*, Vol. 1., reimpressão, Almedina, Coimbra, 2017, p. 367.

⁵² Cfr. ANA PRATA, *O Contrato-Promessa e o seu Regime Civil*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 921.

⁵³ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª ed., Almedina, Coimbra, 2018, p. 422.

⁵⁴ Como o contrato de comodato (art. 1129º), penhor (art. 669º), mútuo (art. 1142º) e depósito (art. 1185º).

⁵⁵ Cfr. ANA PRATA, *O Contrato-Promessa ...*, cit., p. 921.

⁵⁶ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 423.

ainda que entrem em incumprimento. Do mesmo modo, a execução específica será ainda impossível quando o contrato definitivo tenha como pressuposto uma obrigação instrumental insuscetível de execução forçada⁵⁷.

A execução específica tem natureza supletiva, pelo que os contraentes podem afastá-la mediante convenção em contrário (cfr. art. 830º, nº 1 do CC)⁵⁸ de forma expressa ou através de fixação de pena para o incumprimento do contrato promessa, com a constituição de sinal ou de cláusula penal. Neste último caso, presume-se que o remédio pretendido foi aquele que foi acordado entre as partes e não o que resulta da solução legal, presunção legal ilidível que pode ser afastada nos termos gerais do art. 350º, nº 2 do CC. Igualmente, a lei pode vedar expressamente o recurso a este instrumento como o faz no caso de promessa de venda de coisa alheia em que o proprietário se recusa a alienar nos termos dos arts. 880º e 893º do CC, e, em determinadas circunstâncias quando o devedor esteja numa situação de insolvência (cfr. art. 106º, nº 1 do CIRE).

No entanto, menos importante na nossa discussão, serão as situações em que a execução específica não pode ser afastada, circunstância prevista no art. 830º, nº 3 do CC, quando os contratos de promessa versem sobre contratos onerosos de transmissão ou de constituição de direitos reais sobre edifícios, frações autónomas, já construídos, em construção ou a construir.

Quando esteja interdito o recurso a este mecanismo, o promitente leal terá sempre direito a ser ressarcido dos danos causados pelo incumprimento à luz das regras gerais da responsabilidade civil.

A execução específica não é automática, o tribunal deve ponderar os interesses em questão das partes⁵⁹ quando decreta a sua procedência. Fazemos, ainda, referência à atuação do tribunal na determinação dos contornos da sentença que decreta a execução específica quando o contrato promessa que regule os elementos essenciais não desenvolva na totalidade o contrato definitivo. Isto é, quando o contrato prometido se encontre omissivo em relação a alguns dos pontos do programa contratual. Ressalvamos que o próprio instituto do contrato promessa tem, muitas vezes, a finalidade de tornar viável acordos

⁵⁷ Cfr. ANA PRATA, *Contrato-Promessa ...*, cit., p. 922.

⁵⁸ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 415.

⁵⁹ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, VII, Direito das Obrigações*, tomo VII, Almedina, Coimbra, 2018, p. 457.

entre as partes que não reúnem consenso sobre todos os aspetos do negócio”⁶⁰. Desde que estejamos perante um contrato que estabeleça, pelo menos, os elementos essenciais do contrato definitivo e este seja de conteúdo determinável, ainda que indeterminado, sob pena de nulidade do próprio contrato, este facto pode ser suprido através do recurso às regras gerais e especiais da interpretação e integração da vontade dos contraentes, nos termos do art. 239º do CC ou, ainda, através dos mecanismos de redução ou conversão dos contratos, à luz dos arts. 292º e 293º do CC, assegurando assim o princípio da economia processual⁶¹.

Uma vez reunidos os requisitos da execução específica e a ação seja favorável ao interessado, a sentença que decreta a execução específica terá, necessariamente, natureza constitutiva⁶², opera a modificação na esfera jurídica produzindo os efeitos pretendidos, os efeitos do contrato definitivo. Apesar de estarmos no âmbito da ação declarativa, a sentença tem, simultaneamente, natureza executiva⁶³, ficando o credor dispensado da dupla etapa de condenação do devedor no cumprimento e execução, já que a sentença “sendo estruturalmente declarativa, não deixa de desempenhar uma função executiva, ao proporcionar ao credor exatamente o mesmo resultado que este obteria pelo cumprimento”⁶⁴. É esta a utilidade do mecanismo da execução específica que nos pretendemos arrojar e que justifica a pretensão de aplicação fora do âmbito redutor que resulta da leitura do art. 830º do CC.

3.2. O âmbito de aplicação da execução específica

Uma vez analisados os pressupostos e os contornos gerais deste instrumento, debruçar-nos-emos agora sobre o âmbito de aplicação do instituto da execução específica.

Nos trabalhos preparatórios do CC a configuração deste instrumento previa um campo de aplicação mais amplo do que aquele que acabou por singrar após as sucessivas revisões ministrais e que foram reservando a aplicação do instituto em sede de incumprimento de contratos promessa. A redação original proposta por Vaz Serra, sob a epígrafe “Obrigação de emitir uma declaração de vontade”, previa a aplicação deste

⁶⁰ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 427.

⁶¹ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português...*, cit., p. 457.

⁶² *Idem, ibidem*, p. 459.

⁶³ Cfr. JOÃO CALVÃO SILVA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsiva*, Almedina, Coimbra, 2007, p.144.

⁶⁴ Cfr. *Idem, ibidem*, p. 499.

mecanismo de forma a suprir a falta de emissão de declaração de vontade, não estando, por isso, limitada aos contratos de promessa, solução que resulta da leitura atual da lei.

Desde logo, a doutrina é marcada por uma discordância vincada quanto à circunscrição do âmbito deste instituto. Contrapõem-se autores que têm uma leitura restrita do preceito àqueles que admitem o seu recurso fora do âmbito inicialmente desenhado, através da interpretação extensiva da norma, ou, ainda, através das regras de integração de lacunas, às obrigações de emissão de declaração de vontade de forma geral; e ainda as obrigações que tenham natureza legal.

Posicionam-se no primeiro entendimento Antunes Varela, Pires de Lima, Raúl Ventura⁶⁵ e Galvão Telles⁶⁶, na análise que fazem do preceito em causa tendo por base as regras de interpretação das normas jurídicas previstas no art. 9º do CC, nomeadamente, e, em concreto, o elemento literal “*se alguém se tiver obrigado a celebrar certo contrato e não cumprir a promessa (...)*” e histórico, pelo reconhecimento que foi a intenção do legislador de sucessivamente restringir o âmbito de aplicação até à redação atual.

Para Antunes Varela e Pires de Lima, o regime do art. 830º do CC não cobre todas as obrigações de contratar⁶⁷; antes tem carácter excecional, pelo que a aplicação analógica a outras circunstâncias, que não as aqui delimitadas, estaria vedado nos termos do art. 11º do CC. Mais: quando a obrigação de contratar resultasse de determinação legal “seria necessária uma substituição integral da vontade dos interessados”⁶⁸, que o legislador quis afastar, já que, nesse caso, o tribunal, na determinação do conteúdo da sentença sobre obrigação indeterminada, não poderia recorrer às estipulações das partes⁶⁹. Também esta visão restrita tem colhimento na prática jurisprudencial⁷⁰, travando as sucessivas tentativas de alargamento do âmbito da execução específica.

⁶⁵ Cfr. RAÚL VENTURA, *Estudos vários sobre as sociedades anónimas*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003, p. 98.

⁶⁶ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 135.

⁶⁷ Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações ...*, *cit.*, p. 337.

⁶⁸ Cfr. PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 107.

⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 107.

⁷⁰ Entre as diversas decisões salientamos os AcSTJ, Proc. nº 07A4417 de 22-01-2008 relatado por Azevedo Gomes, e nº 00B229 de 11-05-2000 relatado por Abílio Vasconcelos.

Por outro lado, posicionam-se no segundo sentido Vaz Serra⁷¹, Menezes Cordeiro⁷², Evaristo Mendes⁷³, Almeida Costa⁷⁴, Coutinho de Abreu⁷⁵, Ana Prata⁷⁶, Maria da Graça Trigo⁷⁷, Ana Filipa Leal⁷⁸, Joana Torres Ereio e Filipa de Aragão Homem⁷⁹, entre outros. A admissibilidade da interpretação extensiva radica no facto de este ser um regime densificador do princípio ordenador do direito português, o princípio do pontual cumprimento das obrigações, e dos direitos e deveres que daí decorrem, entre os quais a suscetibilidade de recorrer à via judicial aquando do incumprimento e ainda antes da promoção do restauro da obrigação ou do pedido da indemnização pelo equivalente. Assim, deve o elemento teológico ter preponderância na interpretação da norma, salvaguardando o cumprimento de obrigações que estão abrangidas no espírito da lei.

Menezes Cordeiro reconhece, desde logo, uma maior amplitude a este mecanismo, de abranger “todas as obrigações de contratar”, e não apenas as que advêm da celebração de um contrato promessa, enquanto concretização de um princípio da ordem geral do nosso ordenamento e que, como tal, “os trabalhos preparatórios têm escasso valor hermenêutico, devendo ceder perante uma interpretação sistemática e atualista, teleologicamente informada”⁸⁰. Vaz Serra, indo ao encontro com o seu entendimento nos trabalhos preparatórios, considera que a execução específica “é suscetível de interpretação extensiva, de maneira a ser aplicável também a outros casos abrangidos pelo seu espírito seria estranho e injustificável que só na hipótese de promessa de um contrato fosse permitido ao credor obter a sentença que esse artigo menciona. Dada a identidade de razão, é legítima a interpretação extensiva do preceito do art. 830º do CC a lei diz menos do que o que queria dizer”⁸¹. Evaristo Mendes, admite, de um ponto de vista

⁷¹ Cfr ADRIANO VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo e negociações de diretores ou gerentes da sociedade anónimas ou por quotas com as respetivas sociedades”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 100, n.º 3346, 1 de novembro de 1967, p. 194 a 195.

⁷² Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português...*, cit., p. 437.

⁷³ Cfr. EVARISTO MENDES, “*Lucros de exercício...*”, cit., p. 370.

⁷⁴ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações...*, cit., p. 427.

⁷⁵ Cfr. JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, cit., p. 310.

⁷⁶ Cfr. ANA PRATA, “*O contrato promessa...*”, cit., p. 902.

⁷⁷ Cfr. MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os Acordos Parassociais sobre o Exercício do Direito de Voto*, 2ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, p. 21.

⁷⁸ Cfr. ANA FILIPA LEAL, “Algumas notas sobre a Parassocialidade”, *RDS*, Ano I, Número I, 2009, p. 175.

⁷⁹ Cfr. JOANA TORRES EREIO E FILIPA ARAGÃO HOMEM, “Da aplicação do artigo 830º do Código Civil na praxis societária – a execução específica de obrigações sociais e parassociais”, *RDC*, Ano I, Número 3, 2016, pp. 653 a 660.

⁸⁰ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português...*, cit., p. 437.

⁸¹ Cfr. ADRIANO VAZ SERRA, *Contrato consigo...*, cit., pp. 194 a 195.

técnico-jurídico, a extensão no âmbito de aplicação. No entanto, sublinha que será necessário ponderar no caso concreto a compatibilidade da natureza da obrigação com este mecanismo e a razoabilidade desta solução quando esteja em causa a satisfação de um mero interesse pecuniário, suscetível de ser tutelado através de uma indemnização⁸².

Já Ana Prata afasta a excecionalidade do regime do art. 830º do CC enquanto instituto concretizador do princípio estabelecido no art. 817º do CC, contudo, não reconhece a viabilidade da interpretação extensiva do preceito para além da obtenção por via judicial de outras obrigações de contratar, sob pena de não existir “um mínimo de correspondência verbal”⁸³ nos termos do art. 9º, equacionando, em oposição, a aplicação do instituto por via analógica desde que a natureza da obrigação seja compatível com a suscetibilidade da execução forçada. Similarmente, Joana Torres Ereio e Filipa de Aragão Homem admitem o recurso a este mecanismo através da aplicação analógica do preceito quando a obrigação de emissão de determinada declaração de vontade deriva diretamente da lei e não resulta de convenção social.⁸⁴

3.3. A execução específica no contexto societário

No estudo atual idealizado pela doutrina, a aplicação deste instituto em sede de problemas societários já foi anteriormente reclamado por autores que admitem, desde logo, a interpretação extensiva do regime em análise, ou pelo menos, o recurso à aplicação analógica. As problemáticas que descrevemos de seguida, não exaustivamente, focam-se por oposição à solução proposta neste trabalho, de obtenção de deliberação social, à pretensão de obtenção da declaração judicial que substitua a declaração de vontade dos acionistas, sob a forma de voto, cenário sobre o qual a doutrina debruça-se maioritariamente.

3.3.1. Abuso de Minorias Negativo

Subjacente ao funcionamento das sociedades comerciais prepondera o princípio da maioria, sendo o interesse da sociedade apurado nas deliberações pela maioria dos sócios que a compõem. Como tal, o legislador comercial empenhou-se em reconhecer e equilibrar diferentes posições da base acionista quando estabeleceu uma série de

⁸² Cfr. EVARISTO MENDES, “*Lucros de exercício...*”, *cit.*, p. 370.

⁸³ Cf. ANA PRATA, “*O contrato promessa...*”, *cit.*, p. 902.

⁸⁴ Cfr. JOANA TORRES EREIO E FILIPA ARAGÃO HOMEM, “*Da aplicação do artigo 830º...*”, *cit.*, p. 684.

mecanismos⁸⁵ que tutelam a posição dos acionistas minoritários, entre os quais a impugnação das deliberações sociais que “sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes (...)”, remédio previsto na parte geral do CSC, no art. 58º, nº 1, alínea b), e que pode ser desencadeado independentemente do tipo social quando reunidos os respectivos pressupostos.

No entanto, a lei não reconheceu, o que a prática revelou, a atuação, concertada ou individual, de acionistas minoritários em detrimento da sociedade, de forma contrária ou incompatível com o interesse social; em suma, o fenómeno do abuso de minoria. Com especial relevância, nesta discussão, o abuso de minoria negativo, que existirá quando a atuação concertada de sócios minoritários impeça, sistematicamente, a aprovação de deliberações de relevância, formando uma minoria de bloqueio sempre que a lei ou os estatutos daquela sociedade imponham a unanimidade, uma maioria calculada com referência ao capital social, ou, por fim, uma maioria qualificada de votos para a tomada da deliberação social.

A atuação do instituto da execução específica neste contexto permitiria a obtenção judicial das declarações de vontade em falta, o voto dos acionistas minoritários necessários para a adoção de uma deliberação vital para a subsistência da sociedade. O entendimento que defende a extensão deste mecanismo em sede de abuso de minoria negativo pressupõe a visão de que, à semelhança do contrato de promessa do qual emergem obrigações para as contrapartes de adotar uma determinada conduta (a de contratar), também no momento da constituição da sociedade, da celebração do contrato social, se constituem obrigações na esfera jurídica dos sócios de adotarem determinadas condutas, nomeadamente de emitirem declarações de vontade conforme o interesse social⁸⁶.

⁸⁵ Mecanismos com especial relevância nas S.A., cuja lógica de atribuição e exercício de direitos depende da posição quantitativa do sócio, isto é, da titularidade de uma determinada percentagem mínima de capital social, nomeadamente, o direito de informação por escrito (cfr. art. 291º), o de requerer a convocatória da AG e inclusão de novos assuntos em AG já convocada (cfr. arts. 375º, nº 2 e 378º, nº 1 e arts. 23º-A, nº 1 e 23º-B, 1 do CVM), o direito mínimo à informação (cfr. art. 288º, nº 1), designação de um fiscal suplente (cfr. art. 418º) e eleição de novo administrador fora da lista mais votada (cfr. art. 392º, nºs 8, 6 e 7; e nº 1). Estes remédios podem depender do exercício concertado dos sócios minoritários ou através de atuação individual.

⁸⁶ Quanto à existência e extensão do dever de lealdade dos sócios que tem maioritariamente conteúdo negativo (de omitir ou não atuar) contra o interesse social, e, excecionalmente, conteúdo positivo (de uma

Atento à posição de Coutinho de Abreu⁸⁷, este A. considera legítimo à sociedade recorrer à execução específica, para assim obter uma sentença que produza os efeitos do voto positivo do sócio minoritário a quem se exigia a atuação em conformidade com o interesse social, e que não votou favoravelmente, ou porque se absteve ou porque votou contra a proposta, e, assim, aprovar uma deliberação determinante para a sociedade. Quando for ainda possível tomar uma deliberação social positiva, o tribunal pode, a requerimento da sociedade, determinar que o voto não emitido ou em falta a favor da proposta seja emitido por outrem nos termos do art. 828º do CC. Esta solução tem ainda por base a consideração que o voto não é uma prestação de facto infungível, este pode ser emitido por representantes voluntários do sócio⁸⁸ e, por isso, poderá ser emitido por alguém nomeado judicialmente de forma a salvaguardar o interesse social.

O próprio Tribunal da Relação do Porto⁸⁹ debruçou-se sobre a possibilidade de aplicação do instituto da execução específica. Nesse sentido, *vide* o Acórdão de 13 de novembro de 2017 do Tribunal da Relação do Porto, relatado por Carlos Querido. Neste acórdão, o tribunal discute em particular a aplicação do art. 830º do CC com fundamento no instituto do abuso de direito e na inexistência de remédio legal que sane a atuação do abuso de minoria negativo.

Na sua análise, o tribunal de instância reflete sobre a solução defendida por Coutinho de Abreu desenvolvida supra, e pondera, por um lado, sobre a necessidade de reagir ao comportamento abusivo de um sócio minoritário que dificulta ou impossibilita a realização do interesse social, ou, que até inviabiliza a subsistência da sociedade e, por outro lado, o princípio da autonomia privada e autodeterminação social⁹⁰ que implica a insusceptibilidade de controlo judicial sobre o mérito da existência, ou não, da adoção de determinada deliberação social.

prestação de fazer) de votar conforme o interesse social quando necessário à subsistência da sociedade. Cfr. JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, cit., p. 310.

⁸⁷ Cfr. JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, cit., pp. 319 a 327.

⁸⁸ O regime da representação dos sócios e acionistas em AG está prevista, respetivamente, no art. 189º, nº 4 e 249º, nº 5.

⁸⁹ Cfr. AcRelPorto, Processo nº 2830/15.0T8VNG.P1 de 13 de novembro de 2017, ponto 4.1.

⁹⁰ Cfr. PEDRO SIMÃO DA SILVA SANTIAGO, *O abuso de minoria em sociedades comerciais*, Tese de Mestrado em Direito das Empresas e dos Negócios, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito do Porto, Porto, 2013, p. 34.

Soma-se a esta crítica com especial peso na decisão desta instância, a dificuldade de concretização na prática, não só pela sua possível ineficácia⁹¹, por ser incapaz de responder às situações urgentes em que é necessária a tomada da deliberação, mas, também, porque será difícil sustentar que a mera participação numa sociedade implica a tomada de posição, o exercício do direito de voto, num determinado sentido.

Ainda que o problema do tratamento do abuso de minoria negativo continue em aberto, é de salientar que são discutidos outros meios para resolução deste problema, cuja viabilidade não nos iremos ocupar⁹².

3.3.2. Incumprimento do acordo de voto estabelecidos em acordo parassocial

Os acordos parassociais, cujo regime está previsto no art. 17º do CSC, são verdadeiros negócios jurídicos celebrados pelos sócios, nessa mesma qualidade, com o intuito de regular as relações entre si. Por estarem em causa verdadeiros negócios jurídicos, seguem o regime geral das obrigações e do seu incumprimento à luz dos arts. 817º e seguintes do CC. Estes podem incidir sobre várias matérias⁹³, incluindo a regulação do exercício do direito do voto.

O recurso à execução específica neste contexto permitiria que a violação do “acordo de voto”, em que, numa determinada deliberação, o sócio votasse em sentido contrário ao que previamente se tinha comprometido em acordo de voto, tal incumprimento fosse sanado através da obtenção de uma sentença judicial que substituísse a declaração de vontade em falta ou emitida em sentido contrário. No entanto, esta é uma solução que não reúne consenso no discurso teórico ou prático⁹⁴.

⁹¹Cfr. OLINDO DOS SANTOS GERALDES, *Deliberações sociais abusivas e responsabilidade civil*, 2008, p.13, disponível em http://www.trl.mj.pt/PDF/Deliberacoes_sociais.pdf.

⁹² Entre as soluções equacionadas: (i) possibilidade de imputar responsabilidade civil ao sócio e exigir ressarcimento dos danos causados por essa atuação com base no instituto do abuso do direito previsto no art. 34º do CC, (ii) a exclusão do sócio da sociedade nos termos dos arts. 186º, nº 1, al. a) e 242º e, ainda (iii) a possibilidade do sócio ser judicialmente condenado a votar a favor da proposta quando tal ainda seja possível nos termos do art. 817º do CC).

⁹³ O legislador societário estabeleceu os limites materiais na convenção destas cláusulas no art. 17º, nº 3. Por regra, estes acordos costumam incidir sobre as seguintes matérias: (i) exercício do direito de voto; (ii) regime de transmissão das ações; (iii) possíveis projetos de transformação da sociedade (cisões, fusões, dissoluções e aumentos de capital); (iv) competência dos órgãos sociais (v) aspetos instrumentais ou processuais.

⁹⁴ Assinalamos que esta querela teórica está circunscrita à possibilidade de substituição de declarações de vontade cujo sentido foi limitado em acordo parassocial através da via judicial. Desde logo, não existem entraves para que os acordos parassociais assumam a verdadeira natureza de contratos promessa e que, como tal exista o recurso à execução específica; como será o caso do acordo parassocial que configure no seu clausulado uma promessa de transmissão de participações sociais.

O que caracteriza o regime dos acordos parassociais é sobretudo a sua eficácia *inter partes*, prevista expressamente no art. 17º, nº 1. O incumprimento do acordo parassocial, ainda que vincule a totalidade dos sócios⁹⁵, é inoponível à sociedade, aos terceiros com quem ela se relacione, ou aos sócios que venham a adquirir essa qualidade⁹⁶. Não será admissível desencadear a impugnação de atos da sociedade ou de atos de sócios para com a sociedade com base na violação das obrigações contratualizadas neste instrumento.

Listamos, resumidamente algumas das principais críticas tecidas por vários autores como Menezes Cordeiro, Raúl Ventura, Calvão da Silva e Ana Prata: o carácter infungível do direito do voto⁹⁷ e da própria presença e participação do sócio em assembleia geral que impossibilitaria a sua substituição por sentença do tribunal; a “perda de oportunidade de voto”⁹⁸ a obrigação de emitir determinada declaração de vontade conforme o acordo de voto não foi exercida na deliberação a que respeitava e por isso a sua sanção é impossível através deste recurso. E, ainda o próprio reconhecimento de que a declaração de vontade não é idónea só por si⁹⁹ na formação da deliberação, a substituição de uma declaração negocial contrária ao acordo de voto previamente estabelecido não implicaria necessariamente a aprovação da deliberação.

Reconhecemos ainda as posições contrárias de Maria da Graça Trigo, Ana Filipa Leal e Joana Torres Ereio e Filipa Homem. Será admissível o recurso a este meio quando exista uma “declaração antecipada de não cumprimento pelo devedor”¹⁰⁰, este declare em termos sérios e definitivo o futuro incumprimento, e que, como tal, o credor considere a obrigação definitivamente cumprida; e, ainda, relativamente a acordos de voto em deliberações sociais futuras sobre matérias ainda não submetidas a deliberação¹⁰¹.

Sem prejuízo destas considerações, a solução apoiada pela doutrina maioritária face à violação do clausulado nos acordos parassociais será a indemnização dos sócios¹⁰²,

⁹⁵ Quando o universo dos sócios (ou acionistas) é interveniente neste acordo. Neste sentido, cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais...*, cit., p.176.

⁹⁶ Cfr. ANA FILIPA LEAL, “Algumas notas...”, cit., p. 175

⁹⁷ Cfr. RAÚL VENTURA, *Estudos Vários...*, cit., p. 97

⁹⁸ Cfr. *Idem, ibidem*, p. 98.

⁹⁹ Cfr. ANA PRATA, *O Contrato-Promessa...*, cit., p. 903.

¹⁰⁰ Cfr. *Idem, ibidem*, p. 213.

¹⁰¹ Cfr. MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os acordos parassociais...*, cit., p. 216.

¹⁰² Cfr. *Idem, ibidem.*, p. 217.

ainda que o cálculo dos danos sofridos com este incumprimento seja de difícil concretização

Concluindo, a principal crítica que paralisa a atuação da execução específica para sanar o incumprimento das obrigações que decorrem de um acordo parassocial numa determinada deliberação não será a fonte dessa obrigação¹⁰³, mas, antes, os efeitos meramente obrigacionais que este instrumento reveste. Admitir a sua aplicação implicaria a atribuição da eficácia *supra partes*, ainda que alguns autores admitam a sua aplicação desde que reunidas determinadas circunstâncias.

3.3.3. Cláusulas de distribuição de resultados

Como referido anteriormente, o regime de distribuição dos lucros periódicos, de acordo com os arts. 217º e 294º, admite que os sócios possam dispor sobre as regras de aplicação dos referidos resultados da sociedade em cláusula de contrato social. No entanto, e para os autores que sustentem o direito ao dividendo mínimo, a validade e eficácia desta convenção está subordinada ao respeito do quórum legal previsto para o afastamento do regime supletivo ou fixação da regra de distribuição de percentagem de, pelo menos, metade do lucro distribuível. Isto é, o conteúdo da cláusula deve respeitar estas normas de conteúdo mínimo.¹⁰⁴

De acordo com Joana Torres Ereio e Filipa de Aragão Homem¹⁰⁵, verificando-se o quórum deliberativo de uma maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social, a deliberação que derroge a cláusula social de distribuição dos resultados será ainda válida. Como defendido pelas referidas autoras, a matéria de distribuição de resultados é necessariamente uma matéria discricionária cuja decisão se baseia em critérios de oportunidade, pelo que a não obediência à cláusula convencionada pode ser justificável atendendo à situação concreta da sociedade. Simultaneamente, ao tribunal não competirá aferir o mérito do conteúdo da deliberação dos sócios. Neste sentido, as autoras consideram vedado o recurso à execução específica quando a derrogação da cláusula

¹⁰³ A fonte da obrigação de emitir declaração de vontade em determinado sentido resulta da celebração do acordo parassocial, ao contrário do abuso de minoria negativo em que de resto não é claro se existe verdadeiramente uma obrigação de emitir declarações de vontade de acordo com o interesse social e se esta obrigação decorre da simples participação na sociedade e por isso da lei.

¹⁰⁴ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Deliberações Sociais...*, cit., p. 348.

¹⁰⁵ Cfr. JOANA TORRES EREIO E FILIPA DE ARAGÃO HOMEM, “*Da aplicação do artigo 830º...*”, cit., pp. 681 a 687.

convencionada resulte de deliberação social que reúna a maioria exigida para afastar o regime supletivo.

Contudo, para as autoras, parece haver fundamentos para que se proceda ao cúmulo da ação de anulação ou de declaração da nulidade da referida deliberação com o mecanismo da execução específica “das obrigações dos demais sócios de emitir declarações de vontade no sentido de votar a favor de uma deliberação de distribuição da percentagem de lucro distribuível previsto naquela cláusula”¹⁰⁶. Poderá ocorrer, por um lado, quando não esteja reunido o referido quórum, sendo a deliberação anulável nos termos do art. 58º, nº 1, al. a), ou, por outro lado, quando esta deliberação corresponde a uma atuação abusiva e, por isso, conduza a uma deliberação anulável, nos termos do art. 58º, nº 1, al. b) quando corresponda a “uma prática reiterada e injustificada de não distribuição de dividendos ou de distribuição de uma percentagem de lucro distribuíveis, inferior à prevista na lei ou nos estatutos” ou, até nula, quando se considere que está em causa a ofensa dos bons costumes, nos termos do art. 56º, nº 1, al. d) fundado no direito de lealdade do sócio perante a sociedade¹⁰⁷.

Para o efeito, e uma vez anulada a deliberação social, pode o tribunal considerar que deixa de existir substrato para determinar a distribuição de resultados pelo que, para estas autoras, a solução de recurso à execução específica da obrigação de emissão de votos só colhe caso tenha sido apresentada e discutida em assembleia geral uma proposta autónoma positiva de distribuição de resultados de forma a suportar a eventual decisão de tribunal. Uma vez declarada a execução específica, os votos positivos considerar-se-ão como emitidos na data de trânsito em julgado dessa ação e a deliberação considerar-se-á aprovada nessa data.

3.3.4. Ações Preferenciais sem direito de voto

Ao abrigo da permissão normativa prevista no art. 24º, quanto à convenção no contrato social de direitos especiais, podem surgir em sede de uma sociedade anónima diferentes categorias de ações. À luz do art. 302º, as ações que confirmam ao seu titular o mesmo conjunto de direitos e obrigações constituem uma categoria.

As ações preferenciais sem direito de voto são uma categoria de ações, cujo regime legal se encontra tipificado nos arts. 341º a 343º. Distinguem-se da categoria das

¹⁰⁶ *Idem, ibidem*, p. 686.

¹⁰⁷ *Idem, ibidem*, p. 682.

ações ordinárias, que corresponde à situação jurídica típica de um acionista, na medida em que atribuem um direito acrescido aos lucros distribuíveis, ou, em alternativa, o direito de lhes ser distribuída a sua proporção de forma prioritária em relação aos restantes acionistas. Em contrapartida da atribuição deste dividendo prioritário, os titulares desta categoria de ações veem limitado o direito de voto subjacente às mesmas.

A execução específica, enquanto mecanismo de salvaguarda do direito prioritário ao lucro, resulta da redação introduzida ao CSC pelo DL n° 26/2015, de 6 de fevereiro, que veio prever que, tendo sido determinada a existência de lucros distribuíveis, o titular de ações preferenciais sem direito de voto pode fazer valer o seu direito através do mecanismo de execução específica, nos termos do art. 342°, n° 5. Em oposição ao que vimos até aqui, temos, por um lado, a reivindicação legal da aplicação deste mecanismo fora do seu âmbito por excelência num contexto societário, e, por outro lado, a circunstância, à semelhança da solução proposta, da intervenção do tribunal de forma a emitir uma sentença que substitua a vontade da sociedade, e não apenas do sócio, de forma a suprir o incumprimento da obrigação (da sociedade) que deveria ter procedido ao pagamento dos dividendos prioritários.

§4. A execução específica enquanto mecanismo de salvaguarda do direito aos lucros

4.1. Exposição do problema: antecipação da proposta de solução

Chegados aqui, não há dúvida sobre a ilegalidade de determinada deliberação social tomada por sociedade comercial cujo contrato social nada dispõe quanto ao destino dos bens produzidos periodicamente, e que decide pela distribuição de menos de metade do lucro distribuível ou não distribuição de qualquer montante através de uma maioria simples, em clara inobservância da regra supletiva dos arts. 217º e 294º, respetivamente, quando estamos perante uma sociedade por quotas ou uma sociedade anónima.

A procedência da ação proposta no âmbito do art. 58º, nº 1, al. a) conduzirá à destruição dos efeitos produzidos pela deliberação até ao momento e para o futuro, nos termos do disposto nos arts. 61º, nº 1 e 287º e 289º do CC. Contudo, a esta decisão falta o efeito prático útil e imediato desejado pelos sócios: o da condenação da sociedade na distribuição do montante mínimo de pelo menos metade dos lucros distribuíveis. A sentença com efeitos constitutivos que decide pela anulabilidade da deliberação reconhece o direito aos lucros periódicos dos sócios. No entanto, para que estes interesses sejam verdadeiramente acautelados, será necessário a convocação e realização de uma segunda AG com os custos de tempo e de meios associados.

No plano doutrinal, assinalamos que existem diferentes posições quanto aos meios de reação admissíveis à situação que circunscrevemos. Filipe Cassiano dos Santos¹⁰⁸ defende a nulidade de deliberação com este conteúdo, os sócios devem pedir a execução coativa desta obrigação, dispensando a prévia impugnação da deliberação inválida. Pelo contrário, Evaristo Mendes¹⁰⁹ defende a anulação parcial ou redução do negócio jurídico unilateral, salvaguardando o montante necessário para o fim pretendido, ação que deverá ser conjugada com um pedido de condenação da sociedade no sentido de deliberar “a oneração do património social em benefício do sócio discordante” ou ainda um pedido de sentença constitutiva do direito de crédito e de condenação da sociedade para a sua satisfação. Já Fátima Gomes¹¹⁰ prescreve a impugnação da deliberação inválida e, simultaneamente, o pedido de condenação da sociedade na atribuição da quota de lucros devida ao sócio autor dessa ação.

¹⁰⁸ Cfr. FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *A Posição do Accionista...*, cit., pp. 95 e 120.

¹⁰⁹ Cfr. EVARISTO MENDES, “Direito ao Lucro de Exercício...”, cit., pp. 521 e ss.

¹¹⁰ Cfr. FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros...*, cit., pp. 325 a 326.

O presente trabalho segue a solução traçada por Paulo Olavo Cunha¹¹¹ que iremos de seguida analisar, sem prejuízo de outras considerações que poderão ser tecidas para esta discussão. Para este A., deve o sócio “efetuar cumulativamente dois pedidos: um de anulação da deliberação social viciada (...); e outro de execução específica da deliberação em falta, de distribuição de lucros – com base no disposto no art. 830º do CC –, devendo a declaração judicial correspondente substituir a deliberação (declaração de vontade societária) que não se formou como deveria.”¹¹².

A obrigação legal, da prestação de facto jurídico que impende em concreto sobre a sociedade comercial, isto é, a obrigação de emitir uma declaração de vontade com o referido conteúdo radica na regra dos arts. 217º e 294º e é um verdadeiro ato devido¹¹³. O seu incumprimento gera uma situação reconduzível à norma do art. 798º do CC sancionado nos termos gerais das regras relativas ao cumprimento e incumprimento de obrigações.

O regime da execução específica surge no âmbito dos mecanismos ao dispor dos credores para satisfazerem judicialmente os seus créditos. A sua procedência, como vimos anteriormente, tem simultaneamente efeitos constitutivos e executivos ao operar na esfera jurídica do réu e do(s) autor(es) da ação os efeitos que teriam sido produzidos caso a prestação de facto devida tivesse sido cumprida pontualmente. O âmbito aparentemente circunscrito deste regime é um dos principais obstáculos à solução sobre o qual este trabalho incide. Será necessário admitirmos que no contexto do art. 830º estão ainda contempladas as seguintes obrigações suscetíveis de serem executadas coativamente: as prestações de facto jurídico que não se reconduzem exclusivamente a declarações de vontade de natureza contratual e obrigações de fonte legal.

Assim, o presente capítulo versa sobre a viabilidade prática da solução que propomos e que permitiria aos sócios com legitimidade, interesse em agir e estando em tempo, recorrer ao cúmulo jurídico do pedido de anulação da deliberação social que aprova através de menos de três quartos do capital social representado a não distribuição de resultados ou a distribuição de menos de metade dos lucros distribuíveis, e do pedido de execução específica da deliberação de distribuição de resultados.

¹¹¹ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades...*, cit., p. 350.

¹¹² Cfr. *Idem, ibidem*, p. 242 e 243.

¹¹³ Cfr. EVARISTO MENDES, “*Lucros de exercício...*”, cit., p. 263.

A cumulação de pedidos é um mecanismo processual concretizador do princípio ordenante da economia processual e o seu regime está tipificado no art. 555º do CPC. Este permite ao autor, através de uma única sentença, obter vários efeitos jurídicos compatíveis entre si. Para que na proposição de uma única ação possam ser cumulados vários pedidos os seguintes requisitos deverão estar verificados: (i) compatibilidade dos pedidos; (ii) aos pedidos corresponder a mesma forma de processo; e (iii) competência do tribunal em razão matéria, hierarquia e jurisdição para aferir sobre as causas. Os pedidos consideram-se incompatíveis quando o efeito da procedência de um impossibilita ou repela os efeitos que resultariam da procedência do outro.

Sem prejuízo das regras processuais aplicáveis quanto à forma de processo e competência do tribunal, sobre as quais não nos ocuparemos, visto que, em relação à nossa proposta, estão reunidos, pelo menos, os requisitos do expediente da cumulação jurídica. Com a invalidação da deliberação social ilegal a sociedade deixa de estar vinculada quanto ao tratamento a conferir aos bens produzidos naquele exercício, pelo que, será substancialmente compatível a decisão do juiz que invalide a deliberação social com este conteúdo e que determine a execução coativa da obrigação, isto é, que declare aprovada a deliberação de distribuição de resultados no montante, a nosso ver, previsto em proposta de aplicação de resultados inscrita no relatório de gestão.

Fazemos uma breve menção à possibilidade de, ainda antes ou durante a pendência da ação principal de impugnação da deliberação viciada, o(s) sócio(s) autor(es) poderem requerer junto do tribunal o decretamento de providência cautelar nominada de suspensão da deliberação social. O regime desta providência cautelar de natureza antecipatória está tipificado nos arts. 380º a 382º do CPC e o seu desencadeamento permitirá sustar os efeitos da deliberação ilegal, nos termos do art. 381º, nº 3 do CPC, impedindo que sejam alicerçadas decisões ou outras deliberações nesta e assegurando um conteúdo útil imediato à ação principal proposta ou a propor¹¹⁴.

Esta deve ser desencadeada pelo(s) sócio(s) no prazo de dez dias da data da assembleia em que a deliberação foi tomada. O decretamento da providência está dependente: da ilegalidade da deliberação a impugnar por violação do disposto nos estatutos ou na lei, da demonstração da existência de um dano apreciável da eventual

¹¹⁴ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Deliberações Sociais...*, cit., p. 528.

execução dessa deliberação, e que o prejuízo da suspensão seja inferior ao prejuízo da execução, requisitos que são cumulativos.¹¹⁵

Por último, de destacar ainda a seguinte conjectura do qual depende o desenho da solução a que nos propomos: (i) a proposta de aplicação de resultados devidamente fundamentada, a constar do relatório de gestão, sobre a qual o tribunal se deve basear na determinação do conteúdo da sentença, deve ser elaborada de acordo com as normas contabilísticas e societárias, respeitando, entre outras regras quanto ao cálculo do lucro distribuível, o princípio da intangibilidade do capital social; (ii) o conteúdo desta deve respeitar a norma de conteúdo mínimo imperativo e prever, pelo menos, a distribuição de metade do lucro distribuível; e, por fim, (iii) a proposta que reúne estas características, inscrita no relatório de gestão, é afastada em sede de discussão em AGA, o sentido que vence na tomada da decisão, ou seja, o conteúdo da deliberação é aquele que contraria o regime dos arts. 217º e 294º.

4.2. A execução específica da deliberação de distribuição de resultados

4.2.1. Título legitimador da aplicação da execução específica

A via adequada para reclamar a aplicação deste instituto será admitir que a norma jurídica contida no art. 830º do CC é suscetível de interpretação extensiva. Isto é, que o alcance ou espírito deste preceito engloba ainda a obtenção por via judicial de declarações de vontade em falta, de fonte legal e de natureza não contratual, como a deliberação social de distribuição de resultados. O legislador disse menos do que queria e por isso o sentido literal do preceito é estendido até coincidir com o espírito da lei.¹¹⁶

As regras hermenêuticas de interpretação das normas jurídicas estão previstas no art. 9º do CC e permitem aferir de uma determinada fonte o “sentido normativo” da regra o que deve resultar da conjugação¹¹⁷ do elemento literal e lógico; este último por sua vez composto pelo elemento histórico, racional e teleológico.

¹¹⁵ Cfr. AcRelLisboa, Proc. nº 15983/20.6T8LSB-A.L1-1 de 26-01-2021, relatado por Fátima Reis Silva, relativa a providência cautelar de suspensão de deliberação social ilegal por violação no disposto do art. 217º, nº1.

¹¹⁶ Cfr. ANTÓNIO SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 11ª ed., Petrony, Coimbra, 2020, p. 344.

¹¹⁷ Cfr. *Idem, ibidem*, p. 337.

Em sede do art. 830º, à luz do elemento literal, o texto da lei e a epígrafe do artigo que contém a norma jurídica – “(...) *se tiver obrigado a celebrar certo contrato e não cumprir a promessa (...)*” – parecem não restar dúvidas quanto à reserva deste mecanismo no âmbito do incumprimento do contrato de promessa. Relevante será ainda o elemento histórico, os trabalhos preparatórios que antecederam a redação do regime, dos quais se retira o sucessivo afinamento da norma de forma a permitir, exclusivamente, a substituição judicial de declarações de vontade devidas emergentes de contrato promessa. No entanto, ainda que o ponto de partida da interpretação sejam estes elementos, não nos podemos cingir aos mesmos aquando da análise de determinada norma jurídica.

Consideramos o elemento sistemático, segundo o qual a extensão ou compreensão da norma exige a leitura da mesma na ordem jurídica que integra. A execução específica é um dos mecanismos que concretiza o princípio estruturante do “*pacta sunt servanda*” e os deveres e direitos subjacentes a este, a suscetibilidade dos credores poderem recorrer aos tribunais para satisfazer o seu crédito, ainda antes da reparação pelo incumprimento nos termos do art. 817º do CC. Ora, no presente, a sociedade que regista lucro distribuível e que em sede de AGA delibera ilegalmente a não distribuição do montante obrigatório mínimo de metade dos lucros distribuíveis não estando reunido a maioria qualificada exigida para tal, está em incumprimento. Assim, deve ser reconhecido ao(s) sócio(s) titular(es) deste direito de crédito o direito a ser-lhes distribuída a sua proporção na metade do lucro distribuível, recorrendo aos meios judiciais e jurídicos compatíveis com a obrigação em causa.

Acresce que o legislador previu expressamente a aplicação da execução específica noutras instâncias no nosso sistema; de realçar, enquanto mecanismo de tutela do titular de ações preferenciais sem direito de voto cujo direito ao dividendo prioritário tenha sido desrespeitado pela sociedade que registre lucros distribuíveis, e, que não proceda ao pagamento do dividendo respetivo, nos termos do art. 342º, nº 5. Ainda que aceitemos que a previsão neste caso seja um indicativo que a intenção do legislador seria apenas admitir o alargamento do âmbito do regime do art. 830º do CC por determinação expressa, e que tal não implique a generalização desta norma jurídica; entendemos a determinação da aplicação deste expediente como um sinal da visão do legislador da adequação deste meio para tutela do direito ao crédito do acionista titular das ações preferenciais, bem como da compatibilidade da obrigação com o meio de tutela da execução específica. Sendo este o meio adequado para tutelar este direito de crédito de distribuição dos

dividendos preferenciais, admitimos então que seja igualmente adequado para a tutela do direito de crédito aos lucros periódicos.

Olhando agora ao elemento racional ou teológico da norma jurídica, isto é, o seu fim¹¹⁸, razão de ser ou “justificação social”¹¹⁹, que exige a ponderação dos diversos interesses que regula. Parece-nos injustificada a restrição deste mecanismo às prestações de facto devidas que emergem da celebração de um contrato promessa face à utilidade deste mecanismo enquanto reação ao incumprimento de emissão de determinada declaração de vontade devida olhando aos efeitos que o legislador lhe atribui. Uma interpretação atual do preceito confere utilidade a esta regra para que acautele outras situações que, por um lado, carecem da tutela conferida por este mecanismo e que, por outro lado, são adequadas e compatíveis com este.

Da leitura conjunta de todos estes elementos parece-nos que o espírito da norma do art. 830º do CC abrange outras soluções, para além daquelas que resultam da leitura da lei e, em particular, a suscetibilidade da execução específica da deliberação de distribuição de resultados.

Adicionalmente, não podemos considerar que existe, verdadeiramente, uma lacuna jurídica ou ausência de remédio jurídico neste caso concreto, condição indispensável para o recurso à aplicação analógica, caso recusássemos a suscetibilidade da interpretação extensiva deste preceito.

Como referido, a lei consagra, expressamente, um meio à disposição dos sócios, a impugnação da deliberação da assembleia geral que aprova, em derrogação da norma jurídica supletiva, por menos dos três quartos representativos do capital social, a distribuição de menos de metade do lucro distribuível ou a não distribuição de qualquer montante. Ainda que esta solução não tenha a utilidade prática pretendida pelos sócios ou tutele os seus interesses reais de lhes verem distribuídos o montante correspondente a, pelo menos, metade dos lucros distribuíveis, a sentença da ação declarativa que condena a sociedade destrói os efeitos jurídicos até à data produzidos pela deliberação e reconhece judicialmente a pretensão e direito dos sócios.

¹¹⁸ Cfr. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 15ª, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2021, p. 182.

¹¹⁹ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13ª ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, 2019, p. 414.

O recurso à execução específica neste caso pretende aproveitar a proposição de ação que tutela o direito aos lucros periódicos com um meio que permite a sua distribuição, repondo, através de uma única sentença, a legalidade e justiça da situação. Será uma solução que é justificada pelo princípio da economia processual, igualmente preponderante na nossa ordem jurídica; uma vez desencadeado o impulso processual, pode o mesmo processo resolver o maior número possível de litígios.

4.2.2 A execução específica da deliberação de distribuição de resultados

Identificado, a nosso ver, a que título podem os sócios recorrer ao tribunal para que este emita sentença que substitua a deliberação social devida e a que a sociedade estava vinculada, será necessário, por um lado, (i) discutir o conteúdo da sentença a emitir e, por outro lado, (ii) aferir a adequação do mecanismo para a solução proposta, nomeadamente a compatibilidade dos pressupostos da sua aplicação.

4.2.2.1 Deliberação de distribuição de resultados e a proposta de aplicação de resultados

Como referido anteriormente, o pedido de execução específica a formular deve incidir sobre a deliberação de distribuição de resultados à luz dos arts. 217º e 294º. Não obstante, importa aferir o conteúdo concreto da sentença a emitir, ou seja, que expediente deve o tribunal ter em conta na determinação do montante a distribuir.

O relatório de gestão é o documento que reflete a realidade da sociedade numa perspetiva de: (i) negócios, (ii) desempenho e resultados e (iii) posição da sociedade¹²⁰; e cuja elaboração é atribuída ao órgão de administração enquanto responsável pelo acompanhamento diário e condução da vida da sociedade¹²¹. O art. 66º tipifica o regime deste documento de prestação de contas da sociedade e prevê que contemple, entre outras menções obrigatórias que espelham o desenvolvimento da sociedade no decorrer do exercício económico em concreto, uma proposta de aplicação de resultados devidamente fundamentada nos termos do respetivo nº 5, al. e).

Desde logo, a sugestão de distribuição de resultados só pode ser equacionada uma vez aferida a existência de lucro suscetível de ser distribuído aquando da elaboração das

¹²⁰ Cfr. ANA MARIA RODRIGUES e RUI PEREIRA DIAS, *Código Das Sociedades em Comentário...*, cit., p. 787.

¹²¹ Esta competência assume diferentes pesos, dependendo do tipo da sociedade comercial em causa. Com efeito, a lei atribui um papel mais ativo na tomada das decisões ao conselho de administração da sociedade anónima por oposição à gerência cuja atuação está, por regra, subordinada à vontade dos sócios. Cfr. arts. 406º e 259º, respetivamente.

contas das sociedades e tendo em conta as regras contabilísticas vigentes. Assumimos ainda como pressuposto que a proposta em análise prevê a distribuição de, pelo menos, metade do lucro distribuível.

A proposta de aplicação de resultados inscrita deve ter em conta critérios de oportunidade a constar da fundamentação que a acompanha, como: a situação concreta da sociedade, os objetivos a longo e curto prazo e o impacto futuro e antecipável de fatores internos e externos na atividade e posição da sociedade e que podem justificar a não distribuição, a distribuição de metade do lucro distribuível ou a distribuição de uma proporção superior. Frisamos, ainda, que no exercício desta competência o órgão de administração está igualmente adstrito aos deveres de cuidado e lealdade previstos no art. 64º CSC, pelo que a elaboração da proposta de aplicação de resultados não deve ser desproporcionalmente desadequada aos interesses da sociedade, dos sócios ou outros interessados no desempenho da sociedade.

A proposta não vincula os sócios. No entanto, estes devem debruçar-se sobre a mesma em AGA, como previsto expressamente no art. 376º, nº 1, al. b) no caso das sociedades anónimas, mas também nas sociedades por quotas, por remissão do art. 248º, nº 1. Assim, da ata a lavrar no fim deste ato social irão constar os argumentos que afastam ou apadrinham a proposta de aplicação de resultados, ainda que o conteúdo desta acabe por não vingar sob forma de deliberação social de distribuição ou não distribuição de lucros.

Os documentos que integram a rubrica das contas da sociedade, entre os quais o relatório de gestão, devem obedecer às regras contabilísticas e jurídica-societárias previstas no CSC e legislação avulsa sobre a sua elaboração, sob pena de anulabilidade da deliberação que as aprova. São estes documentos que atestam a existência de lucro distribuível. Os sócios pronunciam-se sobre estes documentos e confirmam, através de deliberação em AGA, o seu conteúdo, veracidade e fidelidade com a situação real da sociedade. Assim, é a própria sociedade que atesta em reunião de sócios a existência de lucro distribuível, circunstância que desencadeia, por determinação legal a aplicação dos arts. 217º, nº 1 e 294º, nº 1.

O pedido dos sócios deverá ser formulado para que seja proferida sentença que substituía a declaração de vontade da sociedade, determinado a distribuição de resultados conforme proposta inscrita no relatório de gestão já que esta proposta: (i) obedece as

regras contabilísticas e jurídicas de elaboração dos documentos de prestação de contas, e, em particular a regra dos arts. 217º e 294º; e (ii) está devidamente fundamentada e tem subjacente, por regra, o interesse da sociedade.

Não obstante esta posição, poderemos teorizar a formulação do pedido de execução coativa partindo de outros elementos. Pode o tribunal emitir a sentença tendo por base a regra supletiva, determinando a distribuição do conteúdo mínimo, de metade do lucro distribuível, nos termos dos arts. 217º e 294º, ou, ainda, noutras propostas de distribuição de resultados discutidas em assembleia geral e que estarão evidenciadas em ata da AGA a juntar à petição inicial. No entanto, já será discutível a hipótese de o tribunal determinar a distribuição dos resultados de determinado montante tendo por base exclusivamente o seu sentido de justiça e convicção do que seria o interesse da sociedade; por exemplo, ao determinar a distribuição de uma percentagem arbitrária, na medida em que tal sentença poderia desrespeitar a autodeterminação da sociedade.

4.2.2.2. A aplicação dos pressupostos da execução específica

Admitindo a amplitude da norma jurídica de forma a salvaguardar a solução sobre a qual o presente trabalho versa, ainda assim a aplicação do mecanismo da execução específica não é imediata, importando transpor os requisitos de aplicação desta e aferir a compatibilidade da obrigação em concreto com o instituto.

A obrigação é aquela que resulta da previsão legal dos arts. 217º e 294º CSC, de emitir em sede da AGA, sob a forma de deliberação social, uma declaração de vontade no sentido de aprovar a distribuição de, pelo menos, metade do lucro distribuível aos sócios, a não ser que esteja reunido o quórum deliberativo de três quartos representativos do capital. A constituição desta obrigação poderá ser reconduzida ao momento em que os sócios aprovam os documentos de prestação de contas. Uma vez reconhecida pela sociedade a existência de lucro distribuível, esta fica vinculada à distribuição de metade do lucro distribuível no mínimo, decisão que só poderá ser afastada caso se reúna o consenso da maioria qualificada representativa do capital social prevista nestes preceitos.

Havendo o desrespeito desta norma supletiva, a sociedade encontra-se numa situação de incumprimento definitivo. O momento para a emissão da declaração de vontade a que a sociedade estava adstrita verifica-se na pendência da realização da AGA, em particular, aquando da discussão das propostas de aplicação de resultados.

Contudo, neste caso não há perda de oportunidade ou frustração do interesse na realização coativa da obrigação, ainda que a proposição e procedência da ação de impugnação tenham como resultado a destruição dos efeitos produzidos pela deliberação ilegal, essa decisão não é capaz, por si só, de salvaguardar o direito aos lucros periódicos, não sendo apta a distribuir a proporção na metade do lucro distribuível que compete a cada sócio. A presente solução pretende atribuir eficácia prática e imediata ao pedido de invalidação da deliberação: o tribunal irá anular os efeitos jurídicos produzidos em sede do pedido de impugnação da deliberação anulável e substituir-se-á à sociedade através da emissão de uma sentença que determine a distribuição dos lucros conforme proposta de aplicação de resultados inscrita no relatório de gestão.

Igualmente, a solução proposta acautela em tempo útil o direito, já que, e sob pena de cristalização da deliberação ilegal, os sócios devem promover a impugnação desta e, como tal, neste contexto, a execução específica da deliberação de distribuição de resultados no prazo de 30 dias. Este parece-nos um expediente mais célere em razão da atual prática societária que implica a convocação e realização de uma segunda AG.

Consideramos que a natureza da obrigação é compatível com a sua execução forçada. Esta não reúne nenhuma das características que inibem esse recurso, a estrutura da deliberação social devida permite a sua substituição judicial. A sentença emitida pelo tribunal será apta a produzir os efeitos pretendidos pelo(s) autor(es) da ação, de distribuição da quota parte na percentagem de lucros distribuíveis previstos em proposta inscrita no relatório de gestão.

Similarmente, reforça esta posição o facto de o legislador reconhecer, expressamente, legitimidade ao tribunal em substituir a sociedade quando esta não respeite o dividendo prioritário nos termos do art. 342º, nº 5, emitindo sentença que repare a situação de incumprimento, mais concretamente, distribuindo os bens correspondentes ao dividendo prioritário.

Por último, no caso concreto da execução específica da deliberação da distribuição de resultados, os restantes pressupostos de aplicação, que abordámos no capítulo respetivo, não têm aqui expressão, pois as partes não afastam expressamente ou tacitamente o regime do art. 830º, bem como, não existe qualquer disposição legal que proíba essa aplicação.

4.2.3. Críticas à aplicação da execução específica enquanto mecanismo de tutela do direito aos lucros

As críticas enunciadas em capítulo anterior quanto à aplicação do mecanismo da execução específica no contexto societário, não são automaticamente transpostas para a presente proposta, já que aquelas focam-se na viabilidade da obtenção de sentença que substitua a declaração de vontade do sócio, isto é, o exercício do seu direito de voto, e não a substituição judicial da declaração de vontade da sociedade, sob a forma de deliberação social, realidades que são inconfundíveis, como referimos anteriormente.

O primeiro obstáculo a assinalar quanto à proposta explanada neste trabalho será, desde logo, o âmbito aparentemente restrito do regime da execução específica. Para que a solução em análise colha na prática jurídica é necessário admitir que o regime da execução específica abrange ainda a execução coativa das prestações de facto devidas cuja natureza não seja subsumível a declarações de vontade de natureza contratual, e cuja fonte da obrigação não resulte de convenção das partes, mas da própria lei. Ou, pelo menos, considerando que existe uma lacuna jurídica, que a lei não prevê reação a este incumprimento, o regime é suscetível de ser aplicado através das regras da analogia.

A principal crítica à solução aqui teorizada poder-se-á reconduzir à potencial ingerência excessiva na liberdade ou autodeterminação económica da sociedade refletida em três domínios diferentes.

Num primeiro plano, quando se reconhece legitimidade ao tribunal para substituir a sociedade, emitindo sentença que determine a distribuição de bens sociais, o que parece chocar frontalmente com o princípio estabelecido no art. 31º que reserva ao coletivo dos sócios o direito de decidir sobre o destino dos bens que são produzidos pela sociedade e lhe pertencem.

Intimamente ligado ao primeiro momento, a possibilidade de o juiz determinar o conteúdo da sentença através da fixação de uma percentagem do montante total dos lucros distribuíveis diferente daquela discutida pelos sócios e, que não reuniu consenso em sede de AGA. Por regra, o conteúdo do direito da liberdade económica da sociedade comercial opõe-se à aferição pelo tribunal do mérito ou do sentido de oportunidade da deliberação.

Este posicionamento assume, ainda, um caráter marcadamente protetor da posição do sócio em detrimento do eventual interesse da sociedade, o que, em última instância, pode colocar em causa a sua viabilidade a curto prazo.

No entanto, consideramos que estão reunidas certos fatores e circunstâncias que dirimem a perçecionada interferência na atividade da sociedade. Por um lado, o princípio que reserva aos participantes a decisão sobre o destino destes bens não é absoluto, como resulta da exceção prevista no art. 297º, no caso das sociedades anónimas.

Acresce que a atuação do tribunal neste campo tem o intuito exclusivo de salvaguardar a legalidade da atuação da sociedade, não pretendendo tecer juízos sobre o mérito ou oportunidade da decisão da sociedade. No contexto da solução proposta, a sentença a emitir pelo tribunal, e que substitui a sociedade na deliberação devida, tem por base a proposta de aplicação de resultados inscrita no relatório de gestão; e não resulta da sua mera convicção e arbítrio.

Creemos que a proposta de aplicação de resultados elaborada pelo órgão de administração assume aqui importância na determinação do conteúdo da sentença que decide pela execução específica já que: (i) os membros que compõem o órgão de administração são eleitos pelos sócios e acionistas, e a sua atuação e conduta está sujeita ao constante escrutínio daqueles¹²², têm por isso legitimidade indireta nas decisões que tomam, e subjacente às suas resoluções estão as escolhas dos sócios e acionistas que os investem naqueles cargos; (ii) os membros do órgão de administração devem pautar no exercício do cargo deveres de cuidado e lealdade perante a sociedade e os seus interesses, pelo que, por regra, a proposta sugerida de distribuição, ou não, de resultados irá ao encontro desses mesmos interesses; e, (iii) como referimos anteriormente, este é o órgão que acompanha diariamente a atividade da sociedade e que, por regra, em contraste com os sócios e acionistas, possui, não só, as aptidões técnicas, académicas e profissionais para formular a proposta, bem como um conhecimento íntimo da situação real da sociedade.

¹²² Na sua atuação estão sujeitos às regras da responsabilidade civil e criminal no exercício desse cargo (cfr. arts. 64º, 77º, 78º, 514º), mas também às consequências diretas e imediatas da prática de determinado ato, já que podem ser destituídos do seu cargo a qualquer momento, inclusive durante a AGA (cfr. arts. 257º, 403º e 376, nº 1, al. c)).

Não afastamos a possibilidade de existirem circunstâncias excepcionais relacionadas com os objetivos estratégicos ou até a sobrevivência da sociedade¹²³ que justifiquem que não seja repartido pelo menos metade do lucro distribuível, mesmo que não esteja reunida a maioria qualificada exigida para a derrogação desta distribuição. Certo é que tais circunstâncias sejam excepcionais, porque a lei equaciona a ilegalidade dessa mesma deliberação que viola o disposto nos arts. 217º e 294º à luz do art. 51º, nº 1, al. a) e, como tal, a sociedade encontra-se em incumprimento quando aprova deliberação com esse conteúdo. Em último caso, a aprovação de deliberação que respeite o conteúdo das normas acima referidas, mas, cujo interesse concreto da sociedade impunha que a maioria dos sócios (ou acionistas) decidisse pela não distribuição dos montantes em causa, será uma circunstância considerada abusiva face aos interesses da sociedade, e como tal impugnável, nos termos do art. 58º, nº 1, al. b).

Igualmente, também a atuação concertada da maioria dos sócios que impede reiteradamente a distribuição de resultados será reconduzível ao art. 58º, nº 1, al. b) e justificará o acionamento de uma ação de impugnação¹²⁴.

Em causa está a tentativa do equilíbrio de duas posições que se contrapõem. Por um lado, a autonomia privada e o direito de autodeterminação da sociedade, a qual não pode, por regra, ser limitada por terceiros na decisão sobre os bens que produz e distribui; e, por outro lado, o direito principal aos lucros do sócio, que carece de tutela útil e eficaz face à atuação ilegal da sociedade.

¹²³ Subjacente à tomada da decisão de distribuir os resultados da sociedade ou do reforço dos capitais da sociedade através da acumulação de reservas livres, pode estar um conjunto diversificado de circunstâncias ou razões; por exemplo, porque se antecipa uma crise económica financeira ou, em contraste, se prepara uma expansão estratégica da operação da sociedade comercial.

¹²⁴ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, “Sintonia e discrepâncias...”, *cit.*, p. 743

§5. Conclusão

O direito aos lucros assume especial peso na caracterização da sociedade comercial, mas, também, na procura da aquisição de estatuto de sócio ou acionista. Como tal, o legislador, ponderando os diferentes interesses em jogo considerou necessário consagrar uma regra com conteúdo imperativo mínimo, que prevê a distribuição aos sócios e acionistas de uma percentagem mínima do montante dos lucros periódicos produzidos e suscetíveis de distribuição que só poderá ser afastada, caso estejam verificadas as circunstâncias delimitadas nos arts. 217º e 294º.

Ainda que o meio previsto para conferir essa tutela reponha a legalidade da situação ao destruir os efeitos da deliberação ilegal que fere os sócios no seu direito aos lucros, a procedência da ação de anulação não investe os sócios na posição que estariam se tivesse sido deliberada e aprovada em AGA a decisão a que a sociedade estava vinculada. A aprovação de uma deliberação com esse conteúdo corresponde também a uma situação de incumprimento, que deve ser acautelada através dos meios de reação compatíveis.

Embora a prática jurisprudencial revele resistência relativamente ao alargamento do âmbito deste regime, a doutrina recente vem destacando que uma interpretação atualista e teológica do disposto no art. 830º do CC permite conferir utilidade a este regime como expediente de tutela de outras obrigações devidas, compatíveis com o mesmo.

Assim, o decretamento da execução específica da deliberação social devida de distribuição de resultados, tendo por base a proposta de aplicação de resultados inscrita nos documentos de prestação das contas da sociedade, permitiria acautelar adequadamente e em tempo os interesses dos sócios, removendo futuros obstáculos à efetivação do seu direito de crédito, sobre, pelo menos, metade do lucro distribuível.

Em suma, é nossa opinião que o acento tónico deve estar na tutela da posição do sócio, no seu interesse na participação na sociedade que pode não estar diretamente ligado ao desenvolvimento da atividade social, mas na obtenção de retribuição periódica pelo capital investido e que deve ser garantido e tutelado adequadamente através dos meios e recursos judiciais existentes na ordem jurídica portuguesa, disponíveis e compatíveis com a desejada proteção.

Bibliografia

ABREU, JORGE COUTINHO DE - *Curso de Direito Comercial*, Vol. II – Sociedades Comerciais, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2021.

- “Impugnação das Deliberações Sociais (Teses e antíteses, sem sínteses)”, AA.VV., *I Congresso de Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, pp. 207 a 210.

- (Coord.) *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, (Arts. 1º a 84º), AA.VV., 2ª ed., IDET/Almedina, Coimbra, 2017.

- (Coord.) *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. V, (Artigos 271º a 372º-B), AA.VV., 2ª ed., IDET/Almedina, Coimbra, 2018.

AFONSO, ANA – comentário ao artigo 830º, AA.VV., *Comentário ao Código Civil*, Parte Geral, coord. Luís Carvalho Fernandes e José Brandão Proença, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, pp.1241 a 1245.

ASCENSÃO, OLIVEIRA, *O Direito - Introdução e Teoria Geral*, 13ª ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, 2019.

ALMEIDA, LUÍS MOITINHO DE - *Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

CASTRO, CARLOS OSÓRIO DE - “Ações Preferenciais sem Voto”, AA.VV., *Problemas do Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 281 a 320.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *Direito das Sociedades*, Vol. I – Parte Geral, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2020.

- *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral*, tomo I, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2012.

- *Tratado de Direito Civil Português, VII, Direito das Obrigações*, tomo VII, Almedina, Coimbra, 2018.

-(Coord) *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, AA.VV., 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2021.

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA - *Direito das Obrigações*, 12ª ed., Almedina, Coimbra, 2018.

CUNHA, PAULO OLAVO - *Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2019.

- *Deliberações Sociais – Formação e Impugnação*, Almedina, Coimbra, 2020.

- “Sintonia e discrepâncias jus societárias com Coutinho de Abreu”, AA.VV., *Diálogos com Coutinho de Abreu*, Almedina, Coimbra, 2020.

DOMINGUES, PAULO DE TARSO – comentário aos artigos 31º a 35º, AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, (Artigos 1º a 84º), coord. Jorge Coutinho de Abreu, 2ª ed., IDET/Almedina, Coimbra, 2017, pp. 509 a 547.

- Comentário aos artigos 294º a 297º, AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. V, (Artigos 271º a 372º-B), coord. Jorge Coutinho de Abreu, 2ª ed., IDET/Almedina, Coimbra, 2018, pp. 278 a 328.

- “A Distribuição de Dividendos”, AA.VV., *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Lisboa, 2012, pp. 419 a 452.

- *Variações sobre o Capital Social*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2020.

EREIO, JOANA TORRES E HOMEM, FILIPA DE ARAGÃO - “Da aplicação do artigo 830º do CC na praxis societária: a execução específica de obrigações sociais e parassociais”, *RDC*, Ano I nº 3, Almedina, Coimbra, pp. 639 a 700.

JUSTO, ANTÓNIO DOS SANTOS - *Introdução ao Estudo do Direito*, 11ª ed., Petrony, Coimbra, 2020.

GERALDES, OLINDO DOS SANTOS - *Deliberações sociais abusivas e responsabilidade civil*, 2008, disponível em http://www.trl.mj.pt/PDF/Deliberacoes_sociais.pdf.

GOMES, FÁTIMA - *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 2011.

LEAL, ANA FILIPA - “Algumas notas sobre a Parassocialidade no Direito Português”, *RDS*, Ano I, Número I, 2009, pp. 135 a 183.

LEITÃO, LUÍS MENEZES - *Direito das Obrigações*, Vol. I, 15ª ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, 2021.

MACHADO, JOÃO BAPTISTA - *Introdução ao Direito ao Discurso Legitimador*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2021.

MENDES, EVARISTO - “Direito ao lucro de exercício no CSC (Arts. 217/294)”, AA.VV., *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 487 a 453, disponível <https://www.evaristomendes.eu/artigos.html>.

- “Lucros de exercício (jurisprudência crítica)”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXVIII (XI da 2ª série), 1996, pp. 257 a 364, disponível em <https://www.evaristomendes.eu/artigos.html>.

PITA, MANUEL ANTÓNIO - *O Direito aos Lucros*, Almedina, Coimbra, 1989.

PINTO, CARLOS DA MOTA - *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

RODRIGUES, ANA MARIA e PEREIRA DIAS, RUI, - comentário aos artigos 65º a 70º-A, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, (Artigos 1º a 84º), AA.VV., coord. Jorge Coutinho de Abreu, Códigos nº 1, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, pp. 759 a 826.

PRATA, ANA - *O Contrato-Promessa e o seu Regime Civil*, 2ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006.

SANTIAGO, PEDRO SIMÃO DA SILVA - *O abuso de minoria em sociedades comerciais*, Tese de Mestrado em Direito das Empresas e dos Negócios, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito do Porto, Porto, 2013, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18026/1/O%20Abuso%20de%20Minoria%20em%20Sociedades%20Comerciais.pdf>.

SANTOS, FILIPE CASSIANO DOS - “O direito aos lucros no Código das Sociedades Comerciais (à luz dos 15 anos de vigência)”, AA. VV, *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET/Almedina, Coimbra, 2008, pp. 185 e ss.

- *A Posição do Accionista face aos Lucros de Balanço*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.

SERRA, ADRIANO VAZ

“Contrato consigo mesmo e negociações de diretores ou gerentes da sociedade anónimas ou por quotas com as respetivas sociedades”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 100, nº 3346, 1 de novembro de 1967, pp. 193 e ss.

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsiva*, 4ª ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO - *Direito das Obrigações*, 7ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

TRIGO, MARIA DA GRAÇA - *Os acordos parassociais sobre o exercício do direito de voto*, 2ª ed., Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2011.

VARELA, ANTUNES - *Das Obrigações Em Geral*, Vol. 1., reimpressão, Almedina, Coimbra, 2017.

- (com Fernando PIRES DE LIMA) *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

VENTURA, RAÚL - *Estudos Vários Sobre Sociedades Anónimas*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003.

- *Sociedade por Quotas*, Vol. I, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 1989.

Lista de Jurisprudência analisada

- AcSTJ Proc. nº 07A4417 de 22 de janeiro de 2008 relatado por Azevedo Ramos, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/911119818fd51dc8802573d8004343b5?OpenDocument>
- AcSTJ, Proc. nº 00B229 de 11 de maio 2000 relatado por Abílio Vasconcelos, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6e39e6ec1b565f9e80256a1f0050ad3c?OpenDocument>
- AcSTJ, Proc. nº 191/07.OTBVRM.G1.S1 de 12 de outubro de 2010, relatado por Urbano Dias, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3f7e7566c9d76241802577ba004d510e>
- AcRelLisboa, Proc. nº 15983/20.6T8LSB-A.L1-1 de 26 de janeiro 2021 relatado por Fátima Reis Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8be80a20553c160f8025868b0039ebd8?OpenDocument>
- AcRelCoimbra, Proc. nº 210/09.5TBTCS.C1 de 21 de dezembro de 2010 relatado por Carlos Gil, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c3b6c4bfc8b688a0802578220043daf2?OpenDocument>
- AcRelCoimbra, Proc. nº 89/10.4TBTCS.C1 de 19 de fevereiro de 2013, relatado por Henrique Antunes, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c88a8a831fccde9e80257b1e003a777b?OpenDocument>
- AcRelPorto, Proc. nº 2532/16.0T8AVR.P2 de 22 de fevereiro de 2021 relatado por Eugénia Cunha, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/522bb174f7f9cc7b802586b6002f4b6d?OpenDocument>
- AcRelPorto, Proc. nº 2830/15.0T8VNG.P1 de 13 de novembro de 2017, relatado por Carlos Querido, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/91c85ff3ea2974fa802581ee00358c4b?OpenDocument>

- AcRelGuimarães, Proc. nº 191/07.0TBVRM.G1 de 09 de março de 2010, relatado por Rosa Tching disponível em <http://www.gde.mj.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/23c2bca8464ae413802576f10040ebc2?OpenDocument>
- AcRelGuimarães, Proc. nº 1676/06-3 de 09 de novembro de 2006, relatado por Sérgio Abrantes Mendes, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/132973db04f39bf2802579bf005f080b/d8bd071b5b8c32d680257de100574a3b?OpenDocument>