

Algumas notas sobre as restrições contratuais à livre transmissão de acções *

MARIA JOÃO ROMÃO CARREIRO VAZ TOMÉ **

SUMÁRIO: 1. Alusão à noção de acção. 2. Personalização da sociedade anónima. 3. Breve referência aos três tipos de restrições contratuais à livre transmissão de acções, consentidos pelo artigo 328.º do C.S.C.. 4. O interesse social como fundamento legitimante e legitimador dessas limitações e a dificuldade da sua determinação. 5. As cláusulas de consentimento. 6. As cláusulas de preferência. 7. As cláusulas de condicionamento. 8. Aplicabilidade do artigo 328.º, n.º 2, alínea *a*) e do artigo 329.º do C.S.C. à sucessão *mortis causa*.

5. As cláusulas de consentimento têm por fim obstar a que a sociedade venha a ter sócios que lhe não convenham, o que pode mesmo traduzir-se numa verdadeira necessidade ²⁹. A sociedade pretende tute-

* Continuação.

** Bolseira da Fundação Amélia da Silva de Mello.

²⁹ Cfr. VAZ SERRA, A. P., *Acções Nominativas e Acções ao Portador*, pág. 200.

lar, ela própria, um seu interesse legítimo como é o da sua composição pessoal. Na verdade, este tipo de estipulação tem em vista assegurar uma certa homogeneidade ao grémio social por uma banda e, por outra, ao grupo de comando a prossecução de uma política estável; com ela, introduz-se na sociedade um dado cariz personalístico, que não é *de per si*, de condenar.

Mediante a sua consagração pode ter-se como objectivo evitar uma escalada³⁰, impedir operações especulativas dos «piratas das finanças»³¹ ou a entrada de pessoas animadas de intentos meramente especulativos, assegurar a continuidade da coesão e da iniciativa económica que encerra um património precioso de fé e de tradições³² ou a ligação entre si dos accionistas do grupo de controle³³, «assegurar a estabilidade da gestão social, face ao risco de maiorias flutuantes» ou «assegurar então a manutenção de uma política comum, de fundamental interesse para a sociedade em determinadas circunstâncias»³⁴. A sociedade pode também revestir uma configuração marcadamente pessoal, fundada em relações familiares cuja manutenção se afigura conveniente³⁵. Em certos casos, os fundadores terão imprimido à sociedade a marca da sua personalidade ou do seu génio comercial, haver ligado o seu nome à elaboração de uma forma de organização económica, a marca ou o processo de fabrico estar associado a um nome célebre.

³⁰ «Infiltração na sociedade de elementos que têm interesses opostos àqueles da própria sociedade» — STRAFFA, A., *Rivista diritto commercial*, 1925, II, pág. 286. LOBO XAVIER V. G., *A validade dos sindicatos de voto no direito português constituído e constituendo*, R.O.A., ano 45, Dezembro de 1985, pág. 646, defende a idoneidade dos sindicatos de voto para tutelar o interesse legítimo da sociedade em evitar a escalada de concorrentes ou do capital estrangeiro. ULMER, E., *Le azioni nominative vincolate*, *Rivista delle Società*, 1958, pág. 416, partilha também a opinião da legitimidade do interesse em evitar a escalada, quer esta provenha do interior quer do exterior da sociedade.

³¹ Cfr. VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 204.

³² Cfr. VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 208; ASCARELLI, T., *Sui limiti statutari alla circolazione delle partecipazioni azionarie*, Banca Borsa e titoli di credito, 1953, pág. 282.

³³ Cfr. VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 208.

³⁴ Cfr. LOBO XAVIER, V. G., *in ult. ob. cit.*, pág. 645.

³⁵ Cfr. ASCARELLI, T., *in ult. ob. cit.*, pág. 282. CAEIRO, A./FERRER CORREIA, A. A., *in ob. cit.*, ponto 6; RIPERT, G./ROBLLOT, R., *in ob. cit.*, pág. 837; ESCARRA, J., *Les Restrictions conventionnelles de la transmissibilité des actions*, *Annales de Droit commercial et industriel*, 1911, ponto 4.

Numa situação destas, é legítimo o seu desejo de obstar ao desaparecimento destes elementos de vitalidade e de prosperidade do ente social mediante o estabelecimento de uma cláusula de consentimento³⁶. É também legítimo o propósito de evitar a ingerência de empresas rivais³⁷. Visa-se, outrossim, inspirar a confiança no público em virtude da estabilidade do capital social³⁸, tutelar a conservação do crédito da sociedade perante a clientela³⁹ ou manter o *avviamento*⁴⁰. Pode igualmente estar subjacente a uma cláusula destas a finalidade de impedir a infiltração de pessoas ou grupos politicamente indesejáveis⁴¹, como sucede, por exemplo, em sociedades de carácter semi-político como aqueles que se encarregam da publicação de revistas e jornais⁴². À mente dos fundadores preside, variegadas vezes, também a intenção de evitar a ingerência de capital estrangeiro⁴³ ou de entes públicos⁴⁴.

Trata-se, pois, do interesse da sociedade na preservação da fisionomia e das características com que nasceu, «em manter a sua natureza de grupo fechado»⁴⁵.

Mais problemático se apresenta determinar se constitui ou não um verdadeiro interesse da sociedade impedir que o grupo de comando seja desbancado do poder por algum estranho ao grémio social, mantendo-se assim a confiança e a concórdia entre os accionistas, evitar a intromissão na sociedade de pessoas ou grupos com opiniões divergentes daquelas dos que detêm o domínio. Ascarelli pronuncia-se no sentido da admis-

³⁶ Cfr. ESCARRA, J., *in ob. cit.*, pontos 3 e 4.

³⁷ Cfr. VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 208; ESCARRA, J., *in ob. cit.*, ponto 5.

³⁸ Cfr. ESCARRA, J., *in ob. cit.*, ponto 5.

³⁹ Cfr. ASQUINI, A., *in ob. cit.*, pág. 734.

⁴⁰ Cfr. VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 211.

⁴¹ Cfr. VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 208; ESCARRA, J., *in ob. cit.*, ponto 5; RAPOSO, M., *in ob. cit.*, pág. 33.

⁴² Cfr. RIPERT, G./ROBLOT, R., *in ob. cit.*, pág. 898.

⁴³ Cfr. BROSETA PONT, M., *Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de acciones*, pág. 152; MESSINEO, F., *in ult. ob. cit.*, pág. 493, para o qual este constitui o único caso em que é o interesse social que verdadeiramente conduz ao estabelecimento desta cláusula. Na verdade, segundo o mesmo autor, assim se impede a submissão da sociedade a influências de ordem político-económica ou de política empresarial contrárias ao objecto social ou ao fim perseguido pela sociedade; ASQUINI, A., *in ob. cit.*, pág. 734.

⁴⁴ Cfr. ASQUINI, A., *in ob. cit.*, pág. 741.

⁴⁵ Cfr. CAEIRO, A./FERRER CORREIA, A. A., *in ob. cit.*, ponto 8; VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 211.

sibilidade e da legitimidade deste intuito, ao afirmar que as restrições estatutárias podem constituir um mecanismo idóneo para obstar à concentração em poucas mãos das acções dispersas no público, impedindo a destituição do grupo de controle ou proporcionando aos accionistas investidores a garantia da estabilidade do grupo em que depositaram a sua confiança⁴⁶. Para o mesmo prato da balança pendem o princípio da liberdade negocial (artigo 405.º do Código Civil), a liberdade de associação e a tutela da autonomia do grupo. O mesmo sucede com o interesse na conservação da integridade do grupo baseada em laços mais estreitos, materiais ou morais, como o da pertença a uma mesma família, o de uma comunidade de conhecimentos técnicos, o da partilha de crenças ideológicas uniformes, o da conveniência em que um determinado grupo não perca o controle⁴⁷, etc.. Contra a manutenção de um dado grupo no controle argumenta-se com a possibilidade de concentração e exercício oligárquicos do poder, a perpetuação do grupo no poder, colocado em condições de efectuar uma cómoda discriminação entre os adquirentes e a imunidade do mesmo grupo⁴⁸. Por este motivo Vaz Serra⁴⁹ propunha a consagração por via legislativa de «que a cláusula não pode ser utilizada para assegurar a inamovibilidade e falta de controle de quem domina a sociedade ou para outros fins que não justifiquem o seu exercício no interesse da própria sociedade». Ao fim e ao cabo, nesta luta aguerrida travada pelo poder de domínio em sede de sociedades anónimas, tudo depende do que se entenda por interesse social, e em conformidade com a posição supra — referida, determinar se a manutenção, no caso concreto, do grupo no controle, vem a redundar, *lato sensu*, numa melhor gestão social.

Uma outra questão suscitada neste tipo de restrições contratuais à livre transmissibilidade das acções, consiste em saber se ele passível de produzir efeitos também nas transmissões entre accionistas. O elemento gramatical da lei não afasta esta possibilidade, uma vez que não limita o seu âmbito de aplicação às transmissões em que o adquirente é um terceiro relativamente à sociedade. Por outro lado, a *ratio legis*, ou seja, a tutela do interesse social pode conduzir à decisão pela sua admissibili-

⁴⁶ Cfr. ASCARELLI, T., *in ult. ob. cit.*, pág. 282.

⁴⁷ Cfr. BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 152.

⁴⁸ Cfr. VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, págs. 204 e 209.

⁴⁹ Cfr. VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 216.

dade. Proteger-se-ia, deste modo, a proporção na repartição das acções nas relações entre sócios⁵⁰, a estabilidade da sociedade⁵¹, o interesse em que as acções «neutras» não fossem adquiridas por um grupo minoritário rival⁵², o equilíbrio de forças entre dois grupos em ordem a não perturbar a marcha da sociedade⁵³, o equilíbrio entre os diversos grupos⁵⁴ e a permanência da coesão dos sócios do grupo de controle⁵⁵.

Outro problema que se poderá levantar a este respeito, consiste em determinar se o pacto social pode dispensar o órgão social competente de fundamentar a sua recusa de consentimento à alienação projectada. Ao que parece a resposta terá de ser negativa, já que da conjugação da alínea a) do n.º 1 do artigo 328.º do C.S.C. com o n.º 2 do artigo 329.º do mesmo corpo de leis, deriva que apenas são permitidas e consideradas inteiramente lícitas as cláusulas de consentimento que especifiquem os motivos permissivos duma eventual recusa de autorização e as que não os mencionando, não isentem todavia o órgão social da justificação devida. Com efeito, a norma do artigo 329.º, n.º 2 é uma norma imperativa, não podendo por isso ser afastada pela vontade das partes. Essa imperatividade decorre com toda a clareza da letra («*devendo* indicar-se *sempre* na deliberação o motivo da recusa») e do espírito da lei (a protecção do sócio que pretende alienar a(s) sua(s) acção(es) perante o «despotismo» do órgão social competente por um lado e, por outro, do princípio da livre transmissibilidade das acções que apenas poderá ser limitado quando o interesse social o dite). Daí que o órgão competente para consentir ou não na transmissão das participações sociais disponha do chamado *arbitrium boni viri* e não do *arbitrium merum* (quase arbitrariedade)⁵⁶. Porém, entre nós, em virtude do regime consagrado na

⁵⁰ Cfr. RIPERT, G./ROBLLOT, R., *in ob. cit.*, págs. 900 e 901, assinalam que esta limitação havia sido admitida pela jurisprudência. Contudo o artigo 274.º do Code de Commerce restringe a eficácia deste tipo de cláusulas à «cession d'actions à un tiers».

⁵¹ Adianta igualmente BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 90, que não existe um direito inderrogável dos sócios a aumentar ilimitadamente a sua participação no capital social.

⁵² Cfr. BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 152.

⁵³ Cfr. BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 152.

⁵⁴ Cfr. VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 211.

⁵⁵ Cfr. ASCARELLI, T., *in ult. ob. cit.*, pág. 282.

⁵⁶ Cfr. MESSINEO, F., *Sui requisiti di validità della clausola di gradimento («placet») all'alienazione delle azioni*, Banca Borsa e titoli di credito, 1959, I, págs. 511 e ss.; *Nullità e inefficacia relativa della clausola di gradimento nell'acquisto di azioni*, Rivista delle Società, 1962, págs. 551 e ss., que aponta vários motivos per-

alínea c) do n.º 3 do artigo 329.º do C.S.C., o acolhimento destas cláusulas dispensativas da fundamentação de uma resposta negativa não violaria a norma do artigo 328.º, n.º 1 do C.S.C., não se tornando o accionista «prisoneiro do seu título», tal como não a afrontaria aquela cláusula que andasse associada a uma cláusula de preferência para o caso de denegação de consentimento. Posto isto, parece-nos que a norma do artigo 329.º, n.º 2 do C.S.C. pretendeu de igual modo, senão principalmente, obstar à tutela de interesses extra-sociais por via da estipulação de restrições à livre transmissibilidade das acções.

Por outro lado, em caso de a alienação, para a qual se requer o consentimento, versar sobre uma determinada quantidade de acções, não será lícito ao órgão social competente prestar o assentimento para uma parte e não para a outra⁵⁷. Com efeito, esta solução é imposta pelo legítimo interesse do alienante, pois que, além do mais, o terceiro adquirente pode não se dispôr a receber apenas uma parte e, por outro lado, a sociedade apenas seria obrigada, pelo menos à primeira vista, a fazer adquirir por outra pessoa a parte do lote cuja alienação não permitiu. Decorre ainda da alínea c) do n.º 3 do artigo 329.º do C.S.C. («... *nas condições de preço e pagamento do negócio para que foi solicitado o consentimento...*») que numa tal situação a sociedade não estaria a consentir ou proibir *aquela* negócio, que era aquele e não qualquer outro, que se apresentava como unitário, pois tê-lo-ia fraccionado de um modo que não se afigura legítimo nem tão pouco aceitável.

Por último, parece-nos que a cláusula de consentimento, tal como a configurou o legislador português na alínea a) do n.º 2 do artigo 328.º e na alínea c) do n.º 3 do artigo 329 do C.S.C., constitui uma limitação à livre transmissibilidade das acções apenas enquanto restringe a escolha ou a liberdade de eleição da pessoa do adquirente.

tinentes adversos à admissibilidade de atribuição do *arbitrium merum* ao órgão social competente. Em Itália, a reforma de 1985 introduziu ao artigo 22.º o princípio segundo o qual «são ineficazes as cláusulas dos actos constitutivos de sociedade por acções que subordinam os efeitos da transferência das acções ao mero *gradimento* de órgãos sociais» — cfr. GALGANO, F., *in ob. cit.*, pág. 262. Não são assim hoje permitidas na Itália as cláusulas de consentimento. Por seu turno, a alínea 2 do artigo 682.º, do Code des Obligations suíço faculta aos estatutos dispôr que é permitido recusar a inscrição no registo sem indicação de qualquer motivo. Na Alemanha, por sua vez, lança-se mão do instituto do abuso de direito para tutelar o sócio, que vê gorar o seu projecto de alienação mediante uma recusa arbitrária de consentimento.

⁵⁷ Cfr. RIPERT, G./ROBLLOT, R., *in ob. cit.*, pág. 902.

6. No que concerne à cláusula de preferência, faculta ela aos beneficiários aumentar a sua participação no capital social, evitando simultaneamente a transmissão das acções a pessoas estranhas e alheias ao grémio social. Tem também por finalidade manter a fisionomia fechada da sociedade, mitigando o *intuitu pecuniae* com um certo *intuitus personae*. Esta cláusula poderá também constituir o mecanismo adequado para impedir a alteração da proporção existente na repartição do capital entre os sócios através *et pour cause* da saída de um deles da sociedade⁵⁸.

Se se retirar da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 328.º do C.S.C. («... um direito de preferência dos outros accionistas ...»), que o direito de preferência pode ser consagrado a favor de algum ou alguns accionistas, e não de todos os accionistas, tratar-se-á de um direito especial desse sócio ou desses sócios, que apenas e tão somente dele poderá ou poderão ser privados nos termos do artigo 982.º, n.º 2 do Código Civil⁵⁹.

No caso de o direito de preferência ser atribuído a todos os sócios e de todos eles se apresentarem a exercer o seu direito, cabe perguntar qual ou quais deles terão ganho de causa. Parece-nos preferível, pelo menos perante o silêncio do pacto, optar pelo rateio das acções a alienar na proporção das acções possuídas por cada um dos preferentes em detrimento da solução que faz prevalecer aquele que primeiramente manifeste a sua vontade no sentido de adquirir as acções. Deste modo se contribuiria para a democratização da vida social, respeitando o princípio de igual tratamento dos accionistas. Somos também da opinião, e pelas mesmas razões, de que o contrato social pode conceder o direito de preferência a certa categoria de acções e não a determinada classe de accionistas. Suscita-se igualmente a questão de saber se ao pacto social é possível atribuir ao Conselho de Administração o poder de designar o sócio preferente. Tudo dependerá, nesta matéria, da conclusão a que se chegue acerca da (in)existência de um verdadeiro e próprio interesse social que aponte nesse sentido. Parece-nos que, por via de regra, na elaboração

⁵⁸ Cfr. RIPERT, G./ROBLLOT, R., *in ob. cit.*, pág. 904. «Trata-se de evitar que a administração da empresa vogue ao sabor das flutuações tão características das assembleias gerais, onde não poucas vezes as decisões mais graves, quando não devidamente controladas, correm o risco de vir a ser obra do puro acaso» — ANDRADE, M./FERRER CORREIA, A. A., *Pacto de Preferência na venda de acções*, pág. 40, consideração tecida a propósito dos pactos de preferência parassociais, mas igualmente pertinente na sede ora em estudo.

⁵⁹ Cfr. CAEIRO, A./FERRER CORREIA, A. A., *in ob. cit.*, ponto 2.

de uma cláusula nestes moldes está mais patente o interesse dos administradores em não ser destituídos do que um autêntico interesse da sociedade ⁶⁰.

Se o preferente tiver o propósito de adquirir apenas e somente parte do lote de acções que se pretende alienar, o sócio — transmitente não é obrigado a transferir-lhas, podendo então este realizar livremente o negócio querido com o terceiro, uma vez que deve ter-se como não exercido o direito de preferência. Esta solução resulta da própria noção de preferência e, quanto mais não fosse, da necessidade de tutela do legítimo interesse do accionista — alienante.

Ainda neste domínio, levanta-se a questão de saber se a cláusula de preferência pode concernir igualmente às transmissões entre sócios, para além daquelas entre sócios e terceiros estranhos ao grémio social. Uma tal estipulação tem, com efeito, como finalidade tutelar um determinado *status quo*, uma dada maioria ou um certo equilíbrio de forças ⁶¹.

No que toca àquelas cláusulas que permitem aos outros accionistas adquirir por um preço fixado em determinados termos, vulgarmente designadas cláusulas de preferência, supra-referidas ⁶², elas serão de (in)validade controversa. Assim sucede com aquelas cláusulas que estipulam que a aquisição terá lugar pelo preço correspondente ao valor nominal, pois que este pode distar muito do valor real. O mesmo acontece também quando se consagra que o montante do preço será equivalente ao valor resultante do último balanço, na medida em que este, sendo normalmente o do último exercício, aprovado antes da transmissão, não reflecte por via de regra a verdadeira situação económica da sociedade, por razões de ordem fiscal ou de técnica contabilística. Tal ocorre outrossim quando se estabeleça que o preço será conforme ao produto da capitalização do dividendo médio distribuído em variegados exercícios anteriores à transmissão pretendida, pois aqui há que levar em linha de conta que nos primeiros anos de vida da sociedade pode não ter havido distribuição de lucros, que a sociedade pode ter recorrido ao autofinanciamento, etc.. O mesmo se diga quando se estipule que o preço será fixado pela Assembleia Geral segundo critérios vasados ou não nos estatutos, dado que deve apreciar-se a (ir)regularidade dos critérios e da

⁶⁰ Cfr. BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 124.

⁶¹ Cfr. BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 122; VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 211, embora a um outro propósito.

⁶² Cfr. nota 17.

sua aplicação quanto à primeira hipótese e, no que respeita à segunda, atentar-se a que o próprio preferente pode ter imposto a sua vontade na Assembleia Geral. Idênticas reflexões têm lugar quando se consagre que o preço será aquele que for fixado anualmente pelo Conselho de Administração para o efeito em causa ⁶³.

Nesta ordem de ideias, não se trata verdadeiramente do direito a uma «opção» a exercer *tanto por tanto*, como é próprio de um autêntico direito de preferência ⁶⁴, e não está contemplado na norma do artigo 328.^º do C.S.C. que apenas refere a preferência em sentido próprio ⁶⁵. Porém, outro argumento não dispiciendo abona a nossa opinião. Efectivamente, prevê a alínea c) do n.º 3 do artigo 329.^º do C.S.C., para o caso de a sociedade recusar licitamente o seu consentimento à transmissão a título oneroso projectada por um sócio, que aquela está obrigada a fazer adquirir esses títulos por outra pessoa nas mesmas condições de preço e pagamento do negócio que se gorou. Ora, se até no caso em que a sociedade se encontra legalmente vinculada a encontrar um adquirente que aceite as condições de preço que o negócio malogrado previa, parece que não poderá ser convencionado, ou será pelo menos de licitude questionável, o tipo de cláusulas supra-mencionadas. De facto, não estaria de acordo com o sistema da lei que, na situação em que se proporciona uma maior facilidade à transmissão das acções, em virtude de não depender do consentimento da sociedade, o sócio não desfrutasse de idêntica garantia, isto é, da garantia de auferir o preço acordado na alienação visada.

⁶³ Cfr. BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, págs. 131 e ss..

⁶⁴ Cfr. BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 123, opina igualmente no sentido de não poder qualificar-se um tal direito como um genuíno direito de preferência, quando o preço é determinado de acordo com critérios fixados nos estatutos, ANGELONI, *Il patto di prelazione fra soci nella vendita di azioni o di quote di società*, Studi in Memoria di A. Sraffa, 1961, I, págs. 3 e ss., por seu turno afirma tratar-se antes de uma promessa unilateral de venda. No entanto, para além da inadmissibilidade de condição potestativa, levanta-se o problema de saber qual o tratamento a dar aos adquirentes das acções em violação dessa promessa.

⁶⁵ Deparamos aqui com a dificuldade de precisar onde termina a interpretação extensiva e começa a aplicação analógica. Parece-nos todavia que aquelas cláusulas, para além de não caberem no espírito da lei em virtude do disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 329.^º do C.S.C., também não têm qualquer ressonância na letra da lei, *minime* que seja. Assim, tratando-se de uma norma excepcional, posto que consagra um regime oposto ao direito regra, que é o da livre transmissibilidade das acções, a sua aplicação analógica está proibida pelo artigo 11.^º do Código Civil.

Acresce que, quando da aplicação daquelas cláusulas resultasse um *quantum* do preço inferior ao valor real dos títulos, haveria que ter em conta a alínea c) do n.º 3 do artigo 329.º do C.S.C. na parte em que prevê, para o caso de simulação do negócio ou de transmissão a título gratuito, que a aquisição se fará pelo valor determinado de acordo com o artigo 105.º, n.º 2 do C.S.C. (artigo 1021.º do Código Civil). Com efeito, se até nestas situações o alienante tem direito a este valor, por maioria de razão assim deverá suceder quando esteja em causa uma transmissão séria a título oneroso, ou seja, quando não há simulação de preço nem transmissão gratuita ⁶⁶.

Todavia, não deixaremos de apontar o grave inconveniente que esta solução apresenta, ao facilitar simulações de preço ⁶⁷, sabendo-se que a prova da simulação nem sempre será alcançável, pois os próprios simuladores se encarregam de destruir todas as provas.

A cláusula de preferência é a única limitação contratual invocável em processo executivo ou de liquidação de patrimónios (n.º 5 do artigo 328.º do C.S.C.).

7. As cláusulas de condicionamento, o último tipo de cláusulas restritivas da livre transmissibilidade de acções consentido por lei, no artigo 328.º, n.º 2, alínea c) do C.S.C. ⁶⁸, presta também o seu contributo para a personalização da sociedade anónima, evitando a entrada no grémio social de pessoas indesejáveis.

Os requisitos subjectivos ou objectivos, a cuja existência se subordina a transmissão de acções, devem estar de acordo com o interesse social e, ao que parece, previamente definidos no pacto social.

⁶⁶ Para Escarra e Rault não serão válidas as cláusulas estatutárias restritivas da livre transmissão de acções de cuja aplicação resulte a não obtenção, pelo sócio alienante, do preço justo que lhes corresponda. De um lado, quando se estipula um preço manifestamente inferior ao real, fomenta-se uma violação ao princípio da livre transmissibilidade das acções, já que os sócios as não alienarão sabendo que lhes vai ser entregue a título de preço um valor inferior ao real. De outro lado, estas cláusulas como que se converteriam em leoninas ao obstar a que o accionista recebesse a parte que lhe compete nas reservas ou na quota de liquidação. Também ASCARELLI, T., *in ult. ob. cit.*, pág. 314, se manifesta contrário às cláusulas em que o preço ou o modo da sua determinação se encontram pré-fixados, porque um tal regime vem a traduzir-se, economicamente, na preclusão da transmissão a título oneroso.

⁶⁷ Cfr. A este propósito, cfr. RIPERT, G./ROBLLOT, R., *in ob. cit.*, pág. 899.

⁶⁸ Elas são também facultadas pelo artigo 2355 comma 3.º do Código Civil italiano. Cfr., GALGANO, F., *in ob. cit.*, pág. 261.

Nestes termos, e quanto aos requisitos subjectivos, poder-se-á estipular que o adquirente deve ser de nacionalidade portuguesa⁶⁹, resida em determinado local⁷⁰, pertença a dados grupos étnicos⁷¹, a dada confissão religiosa⁷², a certa categoria profissional⁷³, partilhe determinada ideologia⁷⁴, não seja concorrente daquela sociedade⁷⁵, tenha a qualidade de empregado ou de antigo empregado da sociedade, de cliente ou de antigo accionista⁷⁶, não seja outra sociedade⁷⁷, pertença a uma mesma família⁷⁸, tenha uma certa idade^{79,80}, etc.. Mas será de admitir a

⁶⁹ Cfr. GALGANO, F., *in ob. cit.*, pág. 261; RIPERT, G./ROBLOT, R., *in ob. cit.*, pág. 837; ASQUINI, A., *in ob. cit.*, pág. 734; VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 202; BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 21.

⁷⁰ Cfr. GALGANO, F., *in ob. cit.*, pág. 261.

⁷¹ Cfr. GALGANO, F., *in ob. cit.*, pág. 261; RAPOSO, M., *in ob. cit.*, pág. 38; RIPERT, G./ROBLOT, R., *in ob. cit.*, pág. 837; BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 21.

⁷² Cfr. GALGANO, F., *in ob. cit.*, pág. 261; ESCARRA, J., *in ob. cit.*, ponto 3.

⁷³ Cfr. GALGANO, F., *in ob. cit.*, pág. 261; RAPOSO, M., *in ob. cit.*, pág. 33; ASQUINI, A., *in ob. cit.*, pág. 736; VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 202; BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 21.

⁷⁴ Cfr. BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 21; RIPERT, G./ROBLOT, R., *in ob. cit.*, pág. 837; ESCARRA, J., *in ob. cit.*, pontos 5 e 6; RAPOSO, M., *in ob. cit.*, págs. 33 e 38.

⁷⁵ Cfr. ESCARRA, J., *in ob. cit.*, ponto 5; BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 21.

⁷⁶ Cfr. RIPERT, G./ROBLOT, R., *in ob. cit.*, pág. 837.

⁷⁷ Cfr. RIPERT, G./ROBLOT, R., *in ob. cit.*, pág. 837.

⁷⁸ Cfr. ESCARRA, J., *in ob. cit.*, pontos 3 e 4; CAEIRO, A./FERRER CORREIA, A. A., ponto 6, VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 202; BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, pág. 21.

⁷⁹ Cfr. VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 202. Duvidando da licitude desta cláusula, ASCARELLI, T., *in ob. cit.*

⁸⁰ A vinculação das entidades públicas aos preceitos que reconhecem e tutelam os direitos fundamentais baseia-se na necessidade de protecção contra o Estado. Por isso não surge como totalmente lógica a transposição de tal ideia para as pessoas privadas. Trata-se de estabelecer um equilíbrio entre a autonomia privada e o respeito pelos direitos, liberdades e garantias consagrados na Constituição. Para Vieira de Andrade, «pode aceitar-se esta transposição directa dos direitos fundamentais para as relações entre particulares quando se trate de situações em que as pessoas colectivas ou indivíduos disponham de poder especial sobre «outros indivíduos» podendo apenas ser feita tal transposição caso a caso e por via analógica» — ANDRADE, J. C. V., *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, págs. 285 e 286. No que concerne ao princípio da igualdade, o mesmo autor é de opinião que «não é aplicável nas relações privadas enquanto proibição do arbítrio ou imperativo de racionalidade de actuação» — o mesmo autor, *in ob. cit.*, pág. 296. MOTA PINTO, C. A., *Teoria Geral do Direito Civil*, 1976, pág. 52, sustenta que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas depende da sua harmonização com os princípios basilares de direito privado. CAUPERS, J., *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, págs. 178 e 179, afirma que «... o cidadão comum, que não se encontra em

consagração de requisitos subjectivos cuja averiguação implique uma apreciação subjectiva por parte da sociedade, tais como ser o adquirente uma pessoa honesta, não aventureira, não cuidar de uma política de gestão leviana, etc.⁸¹

No que toca aos requisitos objectivos estabelecidos no interesse da sociedade, apenas conseguimos encontrar um: o decurso de um certo período de tempo, como por exemplo aquele que se segue imediatamente à constituição da sociedade, em que a presença e a coesão dos sócios fundadores pode ser determinante do (in)sucesso dos intentos perspectivados.

8. Será a cláusula do consentimento aplicável à transmissão *mortis causa*? E em caso de recusa de consentimento, os direitos dos herdeiros serão aqueles previstos no n.º 3 do artigo 329.º do C.S.C.?

Mediante a estipulação da cláusula restritiva da livre transmissibilidade das acções que sujeita a transmissão ao consentimento da sociedade, esta personaliza-se. Possui como fim a tutela do interesse social, nomeadamente impedindo a intromissão de pessoas consideradas indesejáveis. Os sócios poderão assim ter interesse em introduzir no pacto social determinadas cláusulas limitativas das regras gerais da transmissão *mortis causa*⁸². Este tipo de cláusula protege a integridade pessoal da sociedade, impedindo a entrada de quem a possa afectar nocivamente ou destruir. Ora, sem dúvida alguma, pode aquela ver-se ameaçada, quando à morte de um sócio um seu herdeiro ou legatário pretende suceder-lhe na sua qualidade de accionista. Verifica-se, deste modo, que os sócios têm um interesse legítimo tanto em retringir a transmissão *inter vivos* como *mortis causa*⁸³. Acresce que na sucessão *mortis causa* surge o problema das licitações, sempre aleatórias, nos termos dos artigos 2102.º, n.º 1 e ss. do Código Civil e 1363.º e ss. do Código de Processo Civil⁸⁴.

circunstâncias particulares privilegiadas relativamente aos outros cidadãos, não pode ser obrigado a guiar a sua vida privada pelos valores constitucionais. Tal consubstanciará a redução a zero da sua autonomia privada ...».

⁸¹ Cfr. MESSINEO, F., *in ob. cit.*, pág. 548, a propósito destes motivos para a negação do *gradimento*.

⁸² Cfr. COELHO, M. A., *A transmissão mortis causa de quotas no anteprojecto da lei das sociedades por quotas*, R.D.E., ano 2 (1976), n.º 1, III, ponto 1.

⁸³ Cfr. BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, págs. 211 e ss..

⁸⁴ Cfr. ESCARRA, J., *in ob. cit.*, ponto 4.

Antes de mais, deve proceder-se à interpretação da cláusula estatutária que sujeita a transmissão das acções ao consentimento da sociedade, em conformidade com as normas contidas nos artigos 236.º e ss. do Código Civil, especialmente com o preceito vasado no artigo 238.º do mesmo corpo de leis⁸⁵. Se o resultado da interpretação for o de que os contraentes quiseram limitar também a transmissão *mortis causa*, cabe perguntar se estas restrições estão tuteladas pela norma da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 328.º do C.S.C..

Por via de regra, de acordo com o princípio da sucessão universal (previsto no artigo 2024.º do Código Civil), à morte de uma pessoa o seu património passa em bloco para a esfera jurídica dos seus herdeiros. Tal sucede igualmente quando se encontram entre os bens do *de cujus*, títulos de participação social em sociedades anónimas, em que as acções se transmitem segundo as regras de direito comum, devendo a sociedade, no que concerne às acções nominativas, cumprir as formalidades necessárias em ordem à legitimação do sucessor *mortis causa*⁸⁶.

Porém, nada impede que os direitos renunciáveis não constituam objecto da sucessão, quando esta for a vontade do seu titular, de acordo com o n.º 2 do artigo 2025.º do Código Civil. Assim,, ao estipularem uma tal cláusula, os sócios renunciam à faculdade de dispor *mortis causa* das suas acções como lhes aprouver⁸⁷.

No que respeita ao preceito do artigo 328.º do C.S.C., não exclui ele a licitude desta cláusula. Com efeito, «a noção de transmissão de direitos

⁸⁵ Cfr. ANDRADE, M. D., *Teoria geral da relação jurídica*, 2.º vol., pág. 315; FERRER CORREIA, A. A., *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, pág. 216; SANTOS JÚNIOR, E., *Sobre a teoria da interpretação dos negócios jurídicos – Estudo de direito privado*, págs. 151 e ss.. Nestes moldes, ESCARRA, J., *in ob. cit.*, ponto 26, conclui que nas cláusulas que restrinjam a eficácia do princípio geral da livre transmissibilidade das acções às transferências aos parentes dos sócios até ao segundo grau, a um outro accionista ou a um filho de sócio, existe uma presunção lógica de excepção em proveito das mesmas quando se tornam adquirentes por morte.

⁸⁶ Cfr. LOBO XAVIER, V. G., *Acção*, Pólis, coluna 69; LABAREDA, J., *in ob. cit.*, pág. 235.

⁸⁷ Cfr. FERRER CORREIA, A. A./LOBO XAVIER, V. G., *A amortização de quotas e o regime da prescrição*, pág. 86, na vigência do Código Civil de Seabra, «De resto, o artigo 2014.º exclui da sucesão os direitos que forem puramente pessoais, ou exceptuais pela lei ou pelo autor da herança. Ora as cláusulas em referência, que afastam da sucessão a qualidade social, foram justamente consentidas pelo sócio falecido». Cfr. também, COELHO, M. A., *in ob. cit.*, III, ponto 1.

equivale (...) à de aquisição derivada translativa e à de sucessão»⁸⁸. A lei não especifica as duas modalidades que a transmissão pode revestir, limitando-se a falar genericamente em transmissão. Sendo assim, verifica-se que o sentido que atribui este amplo alcance ao artigo 328.º do C.S.C. não é eliminado pela função negativa do elemento gramatical da interpretação, uma vez que encontra ressonância no texto da lei. Este é, efectivamente o sentido mais natural da expressão usada pelo legislador⁸⁹. E, duma forma mais ousada, atrever-nos-íamos a afirmar que o texto legal comporta apenas um único sentido, aquele.

Por sua vez, também o elemento racional ou teleológico aponta nesta direcção. A *ratio legis*, ou seja, a valoração do interesse social e do interesse da livre circulação das acções que a norma regula, a opção entre eles realizada pela solução consagrada na norma, isto é, a prevalência da tutela do interesse social, *in casu*, constitui igualmente um importante subsídio na defesa da solução por nós propugnada. Com efeito, o conflito de interesses e a respectiva ponderação são os mesmos, quer na transmissão *inter vivos*, quer na transmissão *mortis causa*. «Parece que a razão da cláusula pode verificar-se também no caso de transmissão hereditária»⁹⁰.

O elemento sistemático abona igualmente a solução preconizada. Na verdade, recorrendo aos lugares paralelos⁹¹ («disposições legais que

⁸⁸ MOTA PINTO, C. A., *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.ª edição, pág. 363. «Cientificamente as palavras sucessão e transmissão podem e devem tomar-se hoje como sinónimas» — GALVÃO TELLES, I., *Direito das Sucessões*, pág. 15. «A este propósito recorro com Canadian que, se bem que o duplo efeito sucessório se encontre qualificado diversamente, isto é «entre vivos com o termo da cessão e por morte com o termo da transmissão», estes dois termos são tomados no mesmo texto com a mesma qualificação de transferência (artigo 2322.º)» — *Clausole di gradimento e clausole di prelazione nella recente prassi societaria*, Rivista della Società, 1958.

⁸⁹ «Ora, na falta de outros elementos que induzam à cleyção do sentido menos imediato do texto, o intérprete deve optar em princípio por aquele sentido que melhor e mais imediatamente corresponda ao significado natural das expressões verbais utilizadas, e designadamente ao seu significado técnico-jurídico, no suposto (...) de que o legislador soube exprimir com correcção o seu pensamento» — BAPTISTA MACHADO, J., *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, pág. 182.

⁹⁰ Cfr. VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 228. «Havendo uma cláusula de assentimento, deve o herdeiro... das acções pedir à sociedade o assentimento desta». RAPOSO, M., *in ob. cit.*, pág. 36.

⁹¹ «Nomeadamente o recurso aos «lugares paralelos» pode ser de grande utilidade, pois que, se um problema de regulamentação jurídica fundamentalmente idêntico é tratado pelo legislador em diferentes lugares do sistema, sucede com frequência

regulam problemas normativos paralelos ou institutos afins») ⁹² dos artigos 225.º e 228.º, verifica-se que o legislador lançando mão da mesmíssima expressão verbal (*transmissão*), especificou e distinguiu as duas formas que ela pode assumir, em ordem a diferenciar também os regimes correspondentes. Assim, se na norma do artigo 328.º o legislador usou genericamente a expressão «*transmissão*», sem qualquer concretização ou especificação, conclui-se que a sua intenção foi compreender e regular, num único preceito, as duas modalidades que a transmissão pode revestir, as duas formas que a transmissão pode assumir, com vista a dar-lhes o mesmo tratamento jurídico ⁹³. Pensamos que a interpretação aqui presente é a declarativa, não subsistindo qualquer necessidade de recorrer ao argumento de identidade de razão (*arg. a pari*) em ordem a uma interpretação extensiva, porque a solução por nós avançada está contemplada tanto no espírito como na letra da lei.

No direito italiano, é esta questão alvo de uma velha querela, observando-se que se esta cláusula não for aplicável à transmissão *mortis causa*, poderá resultar frequentemente frustrada a disposição que a prevê para a transmissão *inter vivos*. «É duvidoso que a cláusula que preveja as «*particolari condizioni*» (que se encontra prevista e tutelada no artigo 2355 comma 3.º) possa valer para a transmissão *mortis causa* de acções» ⁹⁴.

Por seu turno Ascarelli ⁹⁵ considera que uma tal cláusula não é aplicável à transmissão *mortis causa* porque o artigo 2355 se refere expressamente apenas à «*alienazione*» das acções, conceito este que parece não abranger a transmissão *mortis causa*. Acresce que, na opinião do mesmo autor, a referida cláusula, perante uma recusa de *gradimento*, actuaria uma resolução do vínculo social, por morte do sócio (ou pelo menos deparar-se-ia com o impedimento absoluto de

que num desses lugares a fórmula legislativa emerge mais clara e explícita. Em tal hipótese, porque o legislador deve ser uma pessoa coerente e porque o sistema jurídico deve por igual formar um todo coerente, é legítimo recorrer à norma mais clara e explícita para fixar a interpretação de outra norma (paralela) mais obscura ou ambígua» — BAPTISTA MACHADO, J., *in ob. cit.*, pág. 183.

⁹² Cfr. BAPTISTA MACHADO, J., *in ob. cit.*, pág. 183.

⁹³ Presume-se que o legislador soube exprimir correctamente o seu pensamento (artigo 9.º, n.º 3 do Código Civil).

⁹⁴ GALGANO, F., *in ob. cit.*, pág. 263.

⁹⁵ ASCARELLI, T., *in ob. cit.*, págs. 307 e 308.

individualizar um accionista susceptível de inscrição nos livros da sociedade), que teria uma configuração diversa e mais gravosa do que aquela inerente à mesma cláusula para a transmissão *inter vivos*, devido à impossibilidade da permanência da acção com o «*intestatario originario*». Contra a posição de Bigiavi, o mesmo autor alega o grave inconveniente da resolução do vínculo social com redução do capital social.

Messineo⁹⁶, por sua vez, opina que o legislador autoriza a limitação à circulação de acções nominativas, quando essa transmissão deriva de um acto voluntário e consciente como é aquele de quem dispõe de um direito, para que outrém o adquira (nisto consistiria a *alienazione*); não consente a lei, pelo contrário, restrição à transmissão que não seja alienação em sentido técnico. Com efeito, a transferência é um conceito jurídico com maior compreensividade lógica do que aquele de alienação; a alienação é uma transferência, mas nem toda a transferência é alienação; a transferência de um direito, por causa de morte, constituiria um exemplo óbvio desta diversidade substancial. A *ratio* do artigo 2355 refere-se apenas à alienação, não podendo por isso estender-se *eo ipso* à transferência *mortis causa*. Se o adquirente obtém a acção na qualidade de herdeiro, não a adquire por força de uma alienação. Deste modo, mesmo que o *de cuius* a torne objecto de uma cláusula testamentária, não pode denominar-se alienante. Todavia, mesmo a aceitar-se que o testador efectivamente aliena, deveria tratar-se diferentemente o caso da sucessão legítima ou legitimária (onde se sucede por vontade da lei) daquele da sucessão voluntária (onde se sucede por vontade do *de cuius*).

Quanto ao argumento de Ascarelli, diremos que ele não é de professor no direito português, dado que sempre seria de aplicar o preceito de alínea c) do n.º 3 do artigo 329.º do C.S.C.. No que concerne à posição de Messineo, não se afigura ela sustentável entre nós, porque a lei fala de transmissão e não de alienação, e ele próprio reconhece que a sucessão *mortis causa* é uma forma de transmissão.

Pensamos também que não é de distinguir entre sucessão legal e voluntária, em ordem a aplicar a referida cláusula apenas à segunda, já que tudo depende em primeira linha da interpretação dos estatutos

⁹⁶ MESSINEO, F., *Sui Requisiti di validità della clausola de gradimento («placet») all'alienazione della azioni*, Banca Borsa e titoli di credito, 1959, I, págs. 509 e ss..

de um lado e, de outro, do interesse que justifica a restrição à livre transmissibilidade das acções que pode verificar-se tanto num caso como no outro.

No que respeita ao direito francês, o Projecto de 1964 (artigo 229.^o)⁹⁷ admitia que a cláusula de *agreement* produzisse efeitos também na transmissão *mortis causa*, mas a lei de 1966 (artigo 274 alínea 1) não o permite, excluindo expressamente o funcionamento daquela cláusula num certo número de relações familiares. Todavia Ripert e Roblot⁹⁸ não deixam de manifestar as suas dúvidas quanto ao acerto da solução legislativa. Com efeito, estes autores defendem até uma interpretação restritiva daquele preceito, afirmando que à mente do legislador parece ter presidido o intuito de favorecer a transmissão exclusivamente entre parentes chegados. As pessoas que sucedessem ao *de cuius* na sua posição de accionista, como legatários, não tendo a qualidade de herdeiros *ab intestat*, poderiam assim ser sujeitas ao *agrément* da sociedade. Em caso de licitação, os adjudicatários não accionistas deveriam ser submetidos à aplicação daquela cláusula, devendo também entender-se restritivamente a lista de pessoas em cujo proveito a transmissão é obrigatoriamente livre.

Quanto ao direito espanhol, considera-se que o facto de o artigo 46.^o da Lsa se referir à transmissão de acções justifica a aplicação das cláusulas restritivas a ambas as formas de transmissão. Exige-se contudo, de um lado que os estatutos disponham expressamente nesse sentido, já que as normas sucessórias não podem reputar-se afastadas ou modificadas na falta de menção expressa dos estatutos e, de outro, que a sociedade apresente um adquirente que pague o preço correspondente ao valor real ou justo das acções⁹⁹.

No direito suíço, o artigo 686 alínea 4 do Code des Obligations permite a recusa da inscrição no registo das acções, se os administradores ou os accionistas se declararem dispostos a adquirir os respectivos títulos, pelo seu valor oficial na Bolsa ou, se eles não forem aí cotadas, pelo seu valor real ao tempo do requerimento da inscrição.

⁹⁷ Cfr. VAZ SERRA, A. P., *in ob. cit.*, pág. 228.

⁹⁸ RIPERT G./ROBLOT, R., *in ob. cit.*, pág. 900.

⁹⁹ Cfr. BROSETA PONT, M., *in ob. cit.*, págs. 211 e ss.; URÍA, R., *Derecho Mercantil*, pág. 267.

Verifica-se aqui, tal como na solução por nós defendida, um compromisso entre o interesse da sociedade em afastar os accionistas «indesejáveis» e aquele do sucessor *mortis causa* em obter o valor patrimonial da acção vinculada. Por outro lado, a desvantagem assinalada à solução do Code des Obligations¹⁰⁰, não tem lugar no direito português, já que o pacto social deve fixar um prazo, nunca superior a 60 dias, para a sociedade conceder ou denegar o consentimento, findo o qual, sem qualquer manifestação por parte daquela, se considera livre a transmissão (artigo 329.º, n.º 3, alíneas *a*) e *b*) do C.S.C.).

Por seu lado, no direito alemão facultando-se embora a estipulação da cláusula de consentimento relativamente à transmissão *inter vivos* não se autoriza a sua aplicação à transmissão *mortis causa*, especialmente à sucessão universal. Distingue-se entre sucessão a título singular (legado), reputando-se que no legado da acção actuaria a vontade do *de cuius* em transmitir a própria acção, constituindo esta o seu objecto, enquanto tal vontade seria inexistente na sucessão a título universal, onde a acção faria parte, indistintamente do acervo hereditário. Entende-se que o herdeiro adquire a qualidade de accionista em virtude de uma sucessão produzida *ope legis* e não mediante um acto de alienação. Além disso, considera-se que o herdeiro sucede na legitimação ao causante por efeito da lei, de modo que aquele pode exercer os direitos de sócio provando somente a sua qualidade de herdeiro.

Mas... e o herdeiro testamentário?!!!

¹⁰⁰ «A norma pode conduzir, como observa Carry, a resultados indesejáveis: em caso de sucessão *mortis causa* verifica-se uma lacuna até ser decidido aprovar a transferência ou proceder à aquisição das acções. Os direitos inerentes à acção, particularmente o direito de voto, não podem ser exercidos e isto representa um grave inconveniente quando se trate de um razoável lote accionário, pois que tal suspensão poderia ser desfrutada por outros accionistas de acordo com os administradores» — ULMER, E., *in ob. cit.*, págs. 418 e ss.. Procurou assim o *Bundesgericht* abreviar, na media do possível, o período de suspensão dos direitos sociais. O herdeiro teria o direito de fixar à sociedade um prazo razoável para a aquisição das suas acções, decorrido o qual, sem qualquer pronúncia do grémio social, ele poderia pretender a sua inscrição provisória no livro de sócios, se necessário sob providência judicial. «— Porém, como nota Carry, não são eliminados todos os inconvenientes: a controvérsia entre os herdeiros e a sociedade pode ser tal que impeça a obtenção tempestiva da decisão judicial» — o mesmo autor, *in ob. cit.*, pág. 419.

Admitindo que a aplicabilidade da cláusula de consentimento à transmissão *mortis causa* está prevista e tutelada no artigo 328.º do C.S.C., parece que os direitos dos herdeiros (ou legatários), em caso de recusa de consentimento da sociedade, serão os do artigo 329.º, n.º 3, alínea c) do mesmo diploma legislativo, pois também a situação específica em que se encontram os sucessores *mortis causa* de um sócio aí terá sido regulada ¹⁰¹. A pessoa designada pela sociedade para adquirir as acções, para cuja transmissão *mortis causa* o assentimento se recusou, entregará, a título de preço, aos herdeiros o valor resultante da aplicação dos artigos 105.º, n.º 2 do C.S.C. (e 1021.º do Código Civil). Efectivamente a lei refere, na mesma alínea c) *in fine*, a «transmissão a título gratuito», não tendo o legislador limitado o seu âmbito de aplicação às doações» ¹⁰².

Ficamo-nos por aqui, embora muito reste por dizer em matéria tão candente quanto controversa.

¹⁰¹ Parece ser igualmente legítimo aos sócios, ao abrigo do artigo 347.º do C.S.C., o estabelecimento convencional da amortização da(s) acção(ões), para o caso de falecimento de um dos sócios, desde que a contrapartida dessa amortização não seja inferior ao valor fixado segundo o procedimento previsto no artigo 105.º, n.º 2 do C.S.C.. Com efeito, sendo a norma da alínea c) do n.º 3 do artigo 329.º preceptiva, apresenta-se como necessário retirar as devidas ilações dessa sua imperatividade. Não é, deste modo, consentido aos pactuantes afastar subtilmente o comando contido neste preceito.

¹⁰² Quanto à questão de saber se, após a morte de um sócio, os seus herdeiros ocupam a qualidade de accionista, ou se sucedem apenas na titularidade dos direitos patrimoniais inerentes à acção, na pendência do prazo, nunca superior a 60 dias e na falta de qualquer decisão da sociedade, parece-nos de perfilhar a solução de FERRER CORREIA, A. A./LOBO XAVIER, V. G., *in ob. cit.*, págs. 84 e ss.. Ou seja: «a) Falecido um dos sócios, a aquisição pelos herdeiros da qualidade social fica em suspenso, até que a sociedade tome a resolução, já de encontrar *um adquirente pelo valor real da acção* (diríamos nós, uma vez que os autores se referem às quotas), já de os admitir como associados; b) Esta última deliberação será substituída de pleno direito pelo decurso do prazo dentro do qual, segundo os estatutos, aquela outra poderia ter lugar (*no nosso caso, essa solução decorre da alínea b) do n.º 3 do artigo 329.º do C.S.C.*); c) Tomada pela sociedade a deliberação de *recusa* de consentimento (afirmaríamos nós para aqui), há que entender, portanto, que os herdeiros nunca foram sócios, mas apenas titulares de um crédito contra a sociedade; d) Durante a pendência da condição, poderão ser exercidos pelos herdeiros todos os direitos necessários e conducentes à tutela da sua posição jurídica». Também não se violaria as normas dos artigos 2050.º, n.º 2 e 2031.º do Código Civil, já que a admissão dos herdeiros retrocederia os seus efeitos

ao tempo da morte do sócio. Com esta solução, proteger-se-iam os interesses dos contratantes, os interesses gerais do comércio e os interesses dos herdeiros. Com efeito, estes últimos, com a abertura da sucessão adquirem o valor patrimonial representativo da acção do sócio defunto, sendo-lhes este plenamente acautelado, na medida em que podem fiscalizar a legalidade e a correcção das operações conducentes à avaliação realizada pela sociedade. «A doutrina que até agora sustentámos vale apenas enquanto corresponde à vontade hipotética ou conjectural das partes» — os mesmos autores, *in ob. cit.*, págs. cit.. Cfr. artigo 239.º do Código Civil. Diferente é a orientação perfilhada por VENTURA, R., *Sociedades por Quotas*, vol. I, pág. 542, segundo a qual, e no que toca às quotas, existe uma transmissão da quota para os sucessores do sócio falecido, apesar de claudicante.