



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

O DIREITO DE EXONERAÇÃO DO SÓCIO MINORITÁRIO POR FALTA DE DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS

ANÁLISE DO ARTIGO 348 BIS DA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL ESPANHOLA

SORAIA FILIPA CARVALHO MARTINS
DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
EM DIREITO DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS

PORTO | 2015

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
CENTRO REGIONAL DO PORTO
ESCOLA DE DIREITO**

O DIREITO DE EXONERAÇÃO DO SÓCIO MINORITÁRIO POR FALTA DE DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS

ANÁLISE DO ARTIGO 348 BIS DA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL ESPANHOLA

Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa- Pólo da Foz para obtenção de grau de mestre em Direito da Empresa e dos Negócios, por Soraia Filipa Carvalho Martins, elaborada sob a orientação da Sra. Doutora Daniela Baptista.

Agradecimentos

As minhas primeiras palavras de agradecimento vão para a Doutora Daniela Baptista pela compreensão, incentivo, e sobretudo disponibilidade com que sempre me acolheu.

Agradeço também pelos conhecimentos partilhados, pelas discussões despreziosas e serenas que tornaram possível criar bases para este trabalho.

Aos meus pais e irmão pelo apoio incondicional, e pelo esforço sem o qual nada disto seria possível. Estou-vos eternamente grata.

À Marta, amiga de todas as horas, pela paciência, disponibilidade e atenção.

Ao Luís Paulo, ao Edgar e ao Paulo, velhos e bons amigos, por me fazerem perceber que não nos podemos fechar às amizades, mesmo quando temos um caminho algo solitário a percorrer.

Obrigada.

“Quando o bem comum de uma sociedade é considerado à parte e superior ao bem individual dos seus membros, quer dizer que o bem de alguns homens tem prioridade sobre o bem de outros homens, que ficam consignados ao status de animais sacrificados.”

Ayn Rand

Índice

Abreviaturas.....	6
Advertências	7
1. Introdução.....	8
2. A dicotomia entre sócios minoritários e sócios majoritários	10
2.1 Direitos e Interesses dos Acionistas.....	12
2.2 O Direito de Exoneração dos sócios	16
3. Análise do artigo 348 Bis da LSC.....	20
3.1 Características do art.348 bis da LSC.....	23
4. Os principais problemas interpretativos do artigo 348 Bis da LSC.	28
4.1 A possibilidade de vigência em Portugal.....	34
5. Conclusão.....	36
6. Bibliografia.....	38

Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
CCiv.	Código Civil Português
CCivE.	Código Civil Espanhol
Cf.	Confira
Cit.	Citado
Coord.	Coordenação
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
ed.	Edição
Ed.	Editora
EM	Estados-Membros
LSC	Ley de Sociedades de Capital
Nº	Número (s)
ob. Cit	Obra Citada
P.	Página
Para.	Parágrafo(s)
PP.	Páginas
Proc.	Processo
Segs.	Seguintes
Vol.	Volume

Advertências

Foi opção da autora evitar traduções de obras entre a língua de origem e a língua portuguesa, de forma a evitar o desvirtuar do sentido original das mesmas.

As referências bibliográficas são citadas pelo autor, título, local de publicação, editora, data e página. Na primeira citação a obra aparece com todas estas referências, ao passo que nas seguintes surge o nome do autor acompanhado pela sigla ob. Cit., a que se segue a indicação da página.

No final desta dissertação, surge uma lista de bibliografia final e fontes utilizadas, onde se apresenta toda a bibliografia consultada e citada com menção de todos aqueles elementos.

1. Introdução

“Artículo 348 Bis. Derecho de Separación en caso de falta de distribución de dividendos.

1. A partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles.

2. El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.

3. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las sociedades comerciales cotizadas.”¹

Ley de Sociedades de Capital

O presente trabalho tem como objeto de estudo o direito de exoneração por falta de distribuição de dividendos através da análise do artigo 348 Bis da Ley de Sociedades de Capital espanhola, doravante LSC. Com este tema pretendemos questionar a aplicabilidade deste artigo, bem como a possibilidade do mesmo poder vir a ser admissível no nosso ordenamento jurídico.

A Lei 25/2011, de 1 de Agosto, que trouxe uma reforma parcial da LSC, com efeitos a produzir a partir de 02 de Outubro de 2011, introduziu uma importante novidade: o direito de exoneração por falta de distribuição de dividendos aos acionistas a fim de proteger os seus sócios minoritários. Este direito, regulado no artigo 348 Bis da LSC, estabelece que a partir do quinto ano desde a inscrição da sociedade comercial no

¹Artigo acrescentado pela Lei 25/2011, de 1 de Agosto, disponível em <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>, visitado em 31.05.2015.

registro comercial (Registro Mercantil espanhol), o sócio que tenha votado a favor da distribuição dos lucros distribuíveis, tem direito de exoneração, no caso de, na assembleia geral não ter sido acordada a distribuição de, pelo menos, um terço dos lucros do exercício anterior, legalmente distribuíveis.

Ora este artigo foi suspenso até 31 de Dezembro de 2014, de acordo com a modificação introduzida pelo Real Decreto-Lei 1/2012², tendo este prazo sido posteriormente prorrogado até 31 de Dezembro de 2016 pelo Real Decreto-Lei 11/2014³, de 05 de Setembro, que além de outros temas, introduziu a emenda deste prazo na LSC.

Assim, o presente trabalho estrutura-se em 3 capítulos. O primeiro capítulo é dedicado aos sócios minoritários, aos problemas com que são confrontados perante os “blocos” de sócios majoritários, e às limitações do nosso código quanto ao direito de exoneração. O segundo capítulo será destinado à análise em concreto do artigo 348 Bis da LSC, da sua história, da sua aplicação e das suas limitações. Finalmente, o terceiro capítulo terá como objeto o conjugar da linha que intercepta o pensamento concretizado nos dois primeiros capítulos de forma encontrar um pensamento final.

Por limite obrigatório de caracteres imposto à presente dissertação, partimos do princípio de que certos conhecimentos relativos à estrutura organizativa das sociedades comerciais portuguesas e ao direito de exoneração em Portugal já se dão por adquiridos, no sentido de nos focarmos nas questões primordiais do tema. Abstemo-nos também, de fazer uma distinção do modo de operar do direito de exoneração por falta de distribuição de dividendos nos diferentes tipos societários, porque apesar de importante, levaria a um estudo exaustivo dos mesmos, que não poderia ser feito resumidamente.

² http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-8406, visitado a 31.05.2015.

³ http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-9133, visitado a 31.05.2015.

2. A dicotomia entre sócios minoritários e sócios majoritários

“A tutela da minoria é, desde sempre, uma preocupação que tem pautado os esforços legislativos na matéria do direito das sociedades comerciais. Com a adoção do critério maioritário como método decisório, evidente se torna a existência de um conjunto de membros pertencentes a essa comunidade que ficará vinculado contra a respetiva vontade.”⁴

Existe nas sociedades comerciais, um contraste inevitável entre maioria e minoria. Da aplicação do princípio maioritário, “que prescinde do consentimento unânime dos membros”⁵, resulta que a minoria passa a ser submissa à maioria. No entanto a autonomia da maioria tem vindo a ser limitada, de forma a proteger os direitos dos sócios singulares e membros do grupo⁶.

É comum que na organização das sociedades comerciais, exista um grupo de acionistas que controle a sociedade comercial e outro grupo de acionistas que não tenha controlo na gestão da mesma. Há entre nós uma tendência dos sócios para confundirem o seu interesse pessoal, com o interesse social da sociedade comercial, o que faz com que não respeitem o dever de atuar de forma compatível com esse mesmo interesse social, não cumprindo o seu dever de lealdade para com a sociedade comercial⁷.

⁴ TRIUNFANTE, Armando Manuel, *A tutela das minorias nas sociedades comerciais anónimas. Direitos Individuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 27.

⁵ SANTO, João Espírito, *Exoneração do sócio no direito societário-mercantil português*, Almedina, Coimbra, 2014, pág. 218.

⁶ Já em 1973, Raul Ventura e Brito Correia, no anteprojeto do diploma sobre as Transformações de sociedade comerciais questionaram “ (...) porquê neste caso a maioria (...) com proteção? Seria interessante determinar a existência- embora com risco de concluir pela inexistência- dum fundamento comum de atribuição legal do direito de exoneração do sócio em casos de alterações da sociedade comercial; um fundamento sério e substancial, não apenas a afirmação de que nesses casos o legislador considera as alterações tão importante que não força o sócio a permanecer na sociedade comercial, se, contra o seu voto, elas forem aprovadas.”, in *Transformação de Sociedade Comerciais- Anteprojecto e Notas explicativas*, pág. 215.

⁷ COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Abusos de minoria*, in *Problemas do direito das sociedades comerciais*, IDET, Almedina, Coimbra, 2002, pág.65.

A doutrina não é unânime quanto à definição de interesse social. Perfilhamos nesta dissertação da tese institucionalista⁸, em contraposição à tese contratualista⁹, esta primeira que preconiza que o mais importante numa sociedade é a “empresa em si”, identificando o interesse dessa sociedade como aquele que engloba tanto os interesses dos sócios, como o dos trabalhadores da sociedade comercial, os credores sociais e demais coletividade¹⁰. No entanto, e de acordo com Engrácia Antunes¹¹, apesar da existência destes interesses dos diversos participantes na sociedade, existe uma separação entre o património da sociedade comercial e o património dos respetivos sócios. Ora a existência de um grupo de acionistas maioritários pode por em perigo a independência da sociedade comercial enquanto pessoa jurídica consagrada e do seu património, uma vez que estes sócios, ao controlar a sociedade comercial através do seu voto, decidindo por exemplo, quem ocupa os órgãos de administração da sociedade, e influenciando as decisões importantes da gestão da mesma, poderão geri-la de acordo com os seus interesses pessoais e não de acordo com os interesses da sociedade em si própria. Para combater esta situação, surgiu a preocupação legislativa¹² de proteger e resguardar os sócios minoritários, e criar um contrapeso ao princípio maioritário, no sentido de evitar o abuso por parte dos maioritários¹³.

⁸ “Os institucionalistas concebem a sociedade como uma estrutura jurídica de empresa, onde o interesse social é considerado superior ao interesse dos sócios, sendo determinado em função de todos os participantes na empresa e até, para alguns, do bem geral. O interesse da sociedade corresponde ao interesse da empresa, uma entidade coletiva que constitui o substrato da sociedade comercial.” MAGALHÃES, Pedro, *Direcção Unitária em prejuízo dos interesses da sociedade dominada*, Dissertação de Mestrado, Porto, 2012, pág. 35.

⁹ “Para os *contratualistas*, apenas os sócios participam directamente na formação da vontade social. Eles têm competência exclusiva para as decisões consideradas fundamentais e nomeiam e destituem directa ou indirectamente os membros dos órgãos de administração e fiscalização. Para estes autores o interesse da sociedade não é mais do que um interesse dos sócios, ou seja, o interesse de todo e qualquer sócio no máximo lucro. A sociedade é o interesse comum dos sócios na realização do contrato de sociedade, sendo de excluir da definição de interesse da sociedade os interesses de sujeitos diversos dos sócios.” MAGALHÃES, Pedro, *idem*, pág. 35.

¹⁰ COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Curso de direito comercial*, vol.II, 6ªed., Almedina, Coimbra, 2007, pp.288 e ss.

¹¹ ENGRÁCIA ANTUNES, José, *Os Grupos de Sociedades*, 2ªed., Almedina, Coimbra, 2002, pág. 7.

¹² TRIUNFANTE, Armando Manuel, *ob. cit.*, pág.27.

¹³ VICENTE RUBIO, Pedro, *Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima*, Derecho comercial y de las obligaciones, in *Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica*, nº. 205, 2004, pp. 1-41.

Quando falamos ao longo desta dissertação de “abuso”, não nos referimos exclusivamente ao conceito de abuso de direito, ou á sua modalidade de deliberações sociais abusivas, previsto no art. 58.º n.º1 do CSC¹⁴. Referimo-nos sim a um conceito mais lato que abrange não só esta modalidade de abuso de direito, mas também aqueles casos em que simplesmente os sócios majoritários votam de acordo com interesses comuns à maioria em detrimento dos interesses dos minoritários, não se inserindo estas situações no previsto no art. 58.º n.º1 do CSC, e que acabam por impedir os sócios minoritários de reagir legalmente contra elas¹⁵.

Acresce ainda dizer que no nosso entender, não devemos pensar que a existência de minorias e maioria é exclusiva de grandes sociedades comerciais, pois também nas sociedades comerciais com pouco capital e reduzido número de sócios é possível encontrar antagonismos que se decidem a favor dos sócios titulares do maior número de ações, ou maior percentagem de quotas, conforme o tipo de sociedade comercial. Devido a isto, é natural que quem, por exemplo, investe numa sociedade comercial anónima, sem adquirir o controlo da mesma, pode ter por certo que não poderá determinar o destino do seu investimento.

Seguidamente, discorreremos sobre os direitos dos acionistas, no sentido de fundamentar esta dicotomia.

2.1 Direitos e Interesses dos Acionistas

Tradicionalmente, podemos dividir os direitos dos acionistas, de acordo com o art. 21º do CSC, em dois grandes grupos: os direitos administrativos ou extrapatrimoniais e os direitos económicos ou patrimoniais¹⁶. Os primeiros referem-se à participação do acionista na gestão social de sociedade comercial, seja através da participação nas deliberações sociais, seja do exercício de cargos de fiscalização ou administração da

¹⁴ TRIUNFANTE, Armando Manuel, “A Tutela das Minorias nas Sociedade comerciais Anónimas. Direito de Minoria Qualificada. Abuso de Direito.” Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág.371.

¹⁵ BAPTISTA, Daniela, *O Direito de Exoneração dos Acionistas - Das suas causas*, Coimbra Editora, Porto, 2005, pág. 528.

¹⁶ COUTINHO DE ABREU, Jorge, ob. cit., pp.206 e ss.

sociedade comercial. Esta participação na gestão social tem como objetivo permitir ao sócio assegurar que a atividade da sociedade comercial está a ser corretamente encaminhada, de modo a que o acionista possa obter os benefícios económicos que espera. Os segundos referem-se ao “conteúdo económico” que leva o acionista a participar numa sociedade comercial¹⁷. O principal direito económico do sócio é o direito aos lucros (arts. 980º do CCiv e 21º n.º1 al. a) do CSC). Por outro lado, existem outros direitos como o direito de exoneração, que não se enquadram com precisão em nenhuma destas classificações. Este direito tem a sua origem tanto na proteção dos direitos administrativos ou políticos do sócio como nos seus direitos económicos.

Por nossa parte, interessa primeiramente, focar o direito aos lucros. É pacífico na doutrina¹⁸ prevalecente, quer portuguesa quer espanhola¹⁹, que um sócio de uma sociedade comercial não tem um direito aos lucros, mas somente uma reconhecida expectativa à sua distribuição (direito em abstrato aos lucros). Importa então “distinguir o direito geral e abstrato à repartição dos lucros (...), o chamado direito ao lucro que é imposto pelo fim lucrativo do contrato de sociedade comercial, e o direito concreto, o chamado direito ao dividendo (...), que já é um verdadeiro direito subjetivo, um direito de crédito reclamável em juízo, que surge apenas após ter sido deliberada, em assembleia geral, a sua distribuição”²⁰. Devido a isto, a sociedade comercial pode estar muito tempo sem distribuir dividendos aos sócios por vontade dos sócios maioritários, situação que prejudica os minoritários, pois devido à sua condição (de minoritários), os sócios ficam impedidos de determinar as decisões nas Assembleias Gerais em benefício dos maioritários.

O direito aos lucros é um dos mais importantes direitos que o acionista minoritário deseja ver acautelado. Devido à condição de minoritário, está em princípio, impedido de

¹⁷ TRIUNFANTE, Armando Manuel, ob. cit., pág.34.

¹⁸ Nesse sentido, veja-se o estudo feitos pelos Srs. Drs. Soveral Martins, M. Elizabete Ramos, Paulo Tarso Domingos e Pedro Maia sob coordenação do Sr. Dr. Coutinho de Abreu, in COUTINHO DE ABREU, Jorge, *et.al*, *Estudos de Direito das Sociedades*, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 226 e ss.

¹⁹ CHULIÁ, Francisco Vicent, *Introducción al derecho mercantil*, Tirant lo Blanch, 21ª Edição, 2008, Valencia, pág. 294.

²⁰ FURTADO, Jorge Henrique Pinto, *Curso de Direito das Sociedade Comerciais*, 5ª edição in revista e atualizada, com a colaboração de Nelson Rocha, Almedina, Coimbra, 2004. pp.137-140.

ter “voz ativa” nas assembleias gerais de acionistas, no que diz respeito ao destino dos lucros distribuíveis, necessitando de proteção especial da legislação para não ver frustradas as suas expectativas económicas.

À primeira vista, todo o acionista tem interesse em obter retorno imediato do seu investimento, pelo que seria natural que sempre que existissem lucros distribuíveis, a assembleia geral acordasse que a sua distribuição fosse realizada na totalidade. No entanto, isto não acontece, podendo os interesses dos sócios ser, na nossa opinião, os divididos em três grupos²¹.

Em primeiro lugar, existe o interesse de um sector de acionistas em obter a distribuição imediata das utilidades²². Habitualmente, encontram-se neste sector, os acionistas minoritários que não podem aspirar a outros benefícios que poderiam receber através da sua participação na administração da sociedade comercial. São aqueles pequenos acionistas que ainda investem com vista à realização de lucros, ou seja, que veem como retribuição o investido na sociedade comercial. Assim, estes investidores buscam a distribuição imediata das utilidades, não tendo muitas vezes interesse em participar na gestão social da sociedade comercial.

Em segundo lugar, temos o interesse do sector de acionistas que detém o controlo da sociedade comercial²³. Este grupo de acionistas é aquele que determina quem integra a estrutura societária. Muitas vezes os próprios acionistas majoritários são parte da administração e ocupam cargos de gerência dos vários tipos societários. Desta maneira, este sector obtém benefícios económicos através da sociedade comercial, que não são provenientes da distribuição de lucros, mas sim dos cargos que ocupam dentro da sociedade comercial. Esta circunstância é particularmente perigosa para o interesse dos demais acionistas, visto que os acionistas majoritários poderiam deliberar através de assembleia geral, por exemplo, o pagamento de altas quantias remuneratórias escusando-se assim à distribuição de dividendos²⁴. Por conseguinte, o interesse

²¹ ESTACA, José Marques, *O Interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 31.

²² ESTACA, José Marques, *Ibidem*.

²³ ESTACA, José Marques, *ob. cit.*, pp. 33 e ss.

²⁴ ESTACA, José Marques, *ob. cit.*, pág. 37.

prioritário deste tipo de sócios deixa de ser a distribuição imediata de utilidades e transforma-se no desenvolvimento e crescimento da sociedade comercial. Acresce que optar pelo reinvestimento ou pela constituição de reservas em detrimento da distribuição dos lucros aos sócios não os afeta diretamente, visto que tendo o controlo das decisões em assembleia geral, estes sócios podem decidir qual o momento mais conveniente para a realização de distribuição de lucros.

Por último, temos o interesse dos funcionários da sociedade comercial e os interesses dos credores sociais²⁵. Os funcionários de sociedade comercial, na maioria dos casos, não detêm a qualidade de acionistas e portanto, carecem de poder decisório nas assembleias gerais. O mesmo acontece em relação aos credores sociais²⁶. Porém, com base no seu conhecimento e a informação que possuem sobre o desenvolvimento da atividade empresarial podem exercer uma importante influência sobre os acionistas. Os funcionários, que operam dentro da sociedade comercial estão guiados por um interesse alheio à distribuição de dividendos. Assim, estes dois sectores anseiam o desenvolvimento da empresa, o seu crescimento e competitividade no mercado, pois destes depende o seu posto de trabalho, a sua remuneração, e os seus créditos. Por isso mesmo a distribuição de dividendos é sempre vista como uma perda de liquidez que pode criar problemas à sociedade comercial, dificultando o investimento.

Perante estas posições distintas entre os interesses das várias partes intervenientes, os sócios minoritários têm poucos meios para fazer valer a sua opinião sobre a vida da sociedade comercial, e muitas vezes não têm forma de se libertar de situação de sócio, permanecendo eternamente como sócios numa sociedade comercial que não lhes traz qualquer retorno²⁷. Aliás, no caso de os sócios maioritários decidirem em assembleia geral não distribuir os lucros, aos sócios minoritários só restará a ação judicial, na circunstância de, por exemplo, existir algum vício na deliberação, ou manifesto abuso de direito²⁸. No entanto, acresce que, se, numa sociedade comercial controlada pelo bloco de sócios maioritários o ponto de distribuição de lucros não fizesse parte da

²⁵ ESTACA, José Marques, ob. cit., pp. 42 e ss.

²⁶ ESTACA, José Marques, ob. cit., pp. 48 e ss.

²⁷ BAPTISTA, Daniela, ob.cit, pág. 527.

²⁸ BAPTISTA, Daniela, ob.cit, pág. 527, apud Carvalho, Rivera Martins, *Deliberações sociais abusivas*, Editorial Império, Lisboa pág. 50.

ordem do dia da Assembleia Geral, conseqüentemente, o sócio não poderia votar a favor ou contra e não poderia recorrer à via judicial com fundamento.

Perante isto “alguma doutrina²⁹ tem também defendido, no domínio das sociedades comerciais, o direito a deixar de ser sócio, se concretiza numa das suas modalidades mais importantes que é, precisamente, o direito de exoneração”³⁰, pois em Portugal, o exercício do direito de exoneração não é de todo “incompatível com a impugnação da aplicabilidade da deliberação da qual o sócio discordou (...)”³¹.

2.2 O Direito de Exoneração dos sócios

O direito de exoneração representa, dentro do direito societário, uma figura chave do marco protetor dos interesses individuais do sócio. A sua regulação reflete sempre um maior ou menor interesse do legislador em manter esta proteção. Apesar disto, não podemos perder de vista que a contrapartida deste direito é o princípio maioritário, e que a sua consequência habitual é a redução do capital social e portanto a redução da possibilidade de autofinanciamento da sociedade comercial. Nas palavras de Paulo Olavo Cunha³² e em termos gerais, o direito de exoneração é “o abandono unilateral do sócio da sociedade comercial de que fazia parte, sem se fazer substituir, mediante uma contrapartida”³³. Já na aceção de Daniela Baptista³⁴, que nos parece mais completa, em relação às sociedades comerciais anónimas, o direito de exoneração é “... o direito individual não potestativo inderrogável e indispensável pela maioria mas renunciável à posteriori pelo seu titular, de exercício unitário e de consagração legal ou convencional,

²⁹ LABAREDA, João, *Das acções das sociedades anónimas*, AAFDL, Lisboa, 1988, pp. 211 e ss.

³⁰ TRIUNFANTE, Armando Manuel, *A tutela das minorias nas sociedades comerciais anónimas. Direitos Individuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág.281.

³¹ MARIANO, João Cura, *O Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedade comercial por Quotas*, Almedina, Coimbra, 2005, pág.88.

³² CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedade comercial Comerciais*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 310.

³³ CUNHA, Paulo Olavo, *Ibidem*.

³⁴ BAPTISTA, Daniela, *O Direito de Exoneração dos Acionistas - Das suas causas*, Coimbra Editora, 2005, Porto, pág. 84.

que permite ao acionista, quando alguma vicissitude societária torna inexigível a sua permanência na organização social, abandonar voluntaria e unilateralmente a sociedade comercial (...) através do reembolso do valor das ações por ele detidas no património social e a consequente extinção da qualidade de sócio que manteve até então.”³⁵. Desta forma, apesar de em teoria o sócio ter o dever de manter a sua qualidade ao longo de toda a vida da sociedade comercial, reconhecem-se por este meio, os casos em que a sociedade comercial é modificada de tal maneira que o sócio já não tem interesse em manter-se nela, valendo-lhe o direito a deixar de ser sócio. Assim, o direito de exoneração, corresponde a “una colisión entre el interés del socio y el de la sociedad que se despeja mediante la concesión al primero de la facultad de desvincularse de la companhia, percibiendo de ésta el valor correspondiente a su cuota”.³⁶

No CSC português, o direito de exoneração é legislado na parte geral nos arts. 3º n.º 5, 105.º, 120º, 137º e 161º n.º 5, e na parte especial, nos arts. 185º para as sociedades comerciais em nome coletivo, 240º quanto às sociedades comerciais por quotas e 474.º em sede de comandita simples³⁷. Quanto às sociedades comerciais anónimas, o código não faz qualquer referência ao direito de exoneração³⁸. Assim, parece-nos que no nosso Código, o direito de exoneração, carece, tal como refere Diogo Costa Gonçalves, “de uma base normativa geral, o que dificulta uma construção sistemática unitária da figura.”³⁹. No nosso código, temos vários artigos, dispersos, para situações distintas, e que acabam por dificultar a uniformização deste direito, o que pode levar a que surjam dúvidas na sua aplicação. No entanto parece-nos que noutros ordenamentos jurídicos ainda existem também alguns problemas de uniformização e aplicação do direito de exoneração. Veja-se o caso do direito francês, onde o *droit de retrait* está pouco ou nada

³⁵ BAPTISTA, Daniela, Idem.

³⁶ BONARDELL LENZANO, Rafael e CABANAS TREJO, Ricardo, *Separación y Exclusión de socios en la sociedad comercial de responsabilidad limitada*, Aranzadi Editorial, nº12.

³⁷ MENEZES CORDEIRO, António, *Direito Comercial*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 568.

³⁸ Talvez porque a transmissão de participações sociais seja mais ou menos livre, tal como refere Armando Triunfante, ob. cit., pág.282, “Se é permitido a cada um dos sócios, desde que garantam a respectiva substituição, uma ampla facilidade na cedência dos seus títulos, existirá uma menor utilidade na previsão de hipóteses de saída compulsiva por vontade do sócio. E precisamente esta última situação que se pode verificar nas sociedades comerciais anónimas.”

³⁹ GONÇALVES, Diogo Costa, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedade comerciais – A posição jurídica dos sócios e a delimitação do statuo viae*, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 264.

regulado na lei⁴⁰, bem como pouco desenvolvido na doutrina, sendo que se deixa para o clausulado estatutário, a convenção de causas de exoneração dos sócios⁴¹. Veja-se ainda o caso de Inglaterra, onde o *appraisal right* não é ainda reconhecido, sendo necessário o uso de outro expediente para o sócio tentar libertar-se da sociedade comercial⁴². Já no caso americano, o *appraisal right* aplica-se às *corporations*, existindo para as *limited liability companies* e *partnership companies*⁴³ outras formas do sócio se libertar da sociedade comercial, semelhantes ao *appraisal right*. Acontece que este direito não está regulado de forma igual para todos os estados dos EUA em relação às duas últimas formas societárias enunciadas, variando de estado para estado os meios à disposição dos sócios⁴⁴.

Por outro lado, o *diritto di recesso* italiano, parece-nos bem fundamentado e organizado, e um caminho a seguir. O direito de exoneração italiano está regulado no Código Civil italiano de 1942⁴⁵, onde se faz uma distinção entre as sociedades comerciais de pessoas (por exemplo a sociedade comercial em nome coletivo) e as sociedades comerciais de capitais (as sociedades comerciais de responsabilidade limitada e por ações), prevendo-se para cada tipo societário os fundamentos para o direito de exoneração. O decreto legislativo n.º6/2013 trouxe uma reforma ao direito societário e introduziu contornos inovadores ao direito de exoneração, através do artigo 2437 que estendeu “os casos de exoneração a diversas situações, para além da tradicional alteração do pacto social,

⁴⁰ GEORGES, Emmanuel, *Essai de généralisation d'un droit de retrait dans la société anonyme*, LGDJ, Paris, 2006, pág. 4

⁴¹ FONSECA, Tiago Soares da, *O Direito de Exoneração do Sócio no Código das Sociedade comerciais*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 65 e ss.

⁴² Através do § 459 (1), do Companies Act de 1985.

⁴³ FONSECA, Tiago Soares da, ob. cit. pág. 137.

⁴⁴ A nível federal está previsto para as *limited partnership companies* o expediente da *dissociation*, e a nível estadual o expediente de *withdrawal*. Já para as *limited liability companies*, existe a nível federal o expediente de *resignation*. Acresce, que alguns Estados reconhecem ainda o *appraisal right*, ou a possibilidade deste ser previsto contratualmente, FONSECA, Tiago Soares da, ob. cit. pág. 138.

⁴⁵ Pesucci, Stefania Pacchi, *Autotutela Dell'Azionista e Interesse Dell'organizzazione*, Saggi di Diritto Commerciale, MVLTA PAVCIS, 1993, págs. 97 e ss. Anteriormente estava regulado no Código Comercial Italiano, tendo sido anexado posteriormente ao Código Civil italiano,

tipificando três categorias de causas do direito de exoneração: as causas necessárias, facultativas e contratuais.”⁴⁶

Em Espanha, com a reforma de 2010, a regulação das sociedades comerciais espanholas, que anteriormente estava dispersa por documentos avulsos⁴⁷, passou a vigorar na Ley de Sociedades de Capital, estando assim, o *derecho de separación*, regulado neste documento, segundo os vários tipos de sociedades⁴⁸. Uma das principais características inerentes a este direito, é que a sociedade comercial onde o sócio exerce o direito de exoneração está obrigada a reduzir o seu capital no valor pago ao sócio pela sua entrada. De resto, o procedimento de exoneração realiza-se em termos semelhantes ao procedimento português, estando as causas de exoneração legais e estatutárias previstas nos artigos 346.º e seguintes da Ley de Sociedade de Capital. A grande novidade surgiu com a introdução do art.348 Bis da LSC em 2012, que surgiu, como explicaremos adiante, no sentido de proteger os direitos dos sócios minoritários, mas cujo alcance ainda está longe de ser entendido.

⁴⁶ GONÇALVES, Diogo Costa, ob. cit., pág.269.

⁴⁷ “Se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedade comerciais de Capital, al que se incorpora el contenido de la sección 4.ª del título I del libro II del Código de Comercio de 1885, relativa a las sociedade comerciais comanditarias por acciones; el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedade comerciais Anónimas; la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedade comerciais de Responsabilidad Limitada; y el contenido del título X de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, relativo a las sociedade comerciais anónimas cotizadas.”, disponível em http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-10544 , visitado a 31.05.2015.

⁴⁸ SANCHEZ CALERO GUILARTE, Juan; SANCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil, Vol. I*, 33ª Edição, Aranzadi, 2010, pág. 612.

3. Análise do artigo 348 Bis da LSC

“Recientemente se ha publicado una norma que concede un derecho de separación al socio de una sociedad anónima o limitada - que consiste en que la sociedad le adquiera la totalidad de suparticipación, cuando habiendo votado a favor del reparto de dividendos en la Junta general ordinaria, finalmente no se apruebe una distribución de, al menos, un tercio del beneficio del ejercicio. Esta norma que ha pasado desapercibida para muchos tiene, desde una perspectiva práctica, importantes consecuencias para la vida de las empresas, especialmente, familiares (...)”⁴⁹

A 2 de Outubro de 2011 entrou em vigor a Lei 25/2011 de Agosto, que reformou parcialmente a Ley de Sociedade comerciais de Capital⁵⁰, e incorporou no sistema jurídico espanhol a Diretiva 2007/36/CE, do Parlamento Europeu e do Concelho, de 11 de Julho, sobre o exercício de determinados direitos dos acionistas nas sociedades comerciais cotizadas. Esta lei introduziu uma mudança significativa no âmbito das sociedades comerciais de capital, pois introduziu o art.348 Bis que reconhece uma nova causa para o direito de exoneração, a falta de distribuição de dividendos. Este preceito já tinha sido pensado anteriormente, na proposta de código das sociedades comerciais em 2002, elaborado pela Comisión General de Codificación⁵¹. Nesta proposta o artigo 150 referia:

“Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos.

1. Salvo disposición contraria de los estatutos sociales, a partir del quinto ejercicio a contar desde la constitución, el socio de cualquier clase de sociedad mercantil tendrá

⁴⁹<http://www.santelmo.org/fotos/file/CEF/EI%20derecho%20de%20los%20socios%20a%20separarse%20de%20la%20Empresa%20si%20no%20se%20reparte%20un%20tercio%20del%20beneficio.pdf>, visitado em 31.05.2015.

⁵⁰ Criada pelo Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julho, que aprovou o texto da Ley de Sociedade comerciais de Capital.

⁵¹ MARTÍN, Elisa Pilar, *Somera Descripción de la Lógica del artículo 348 Bis LSC*, Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidade Complutense, 2013/77, Madrid, Maio 2013, pág.5

derecho a separarse de la sociedad en el caso de que no se acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios legalmente repartibles obtenidos durante el ejercicio social anterior.

2. El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado o debido celebrarse la junta general ordinaria de socios.

3. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a los socios de las agrupaciones de interés económico. “

Esta proposta foi bem aceite por parte dos grupos parlamentares, como demonstra a Emenda nº21 apresentada pelo Grupo Parlamentar Popular ao Congresso dos Deputados⁵².

Este artigo, veio conter a prática de alargamento de reservas voluntárias de uma sociedade comercial, em detrimento da distribuição de dividendos, que por conseguinte, levaria a prejuízos aos acionistas que não detêm “voz ativa” na gestão social da sociedade comercial e que, portanto, não têm acesso a um determinado soldo ou a ver cumpridas as suas necessidades mais perentórias de amortizar o seu investimento na sociedade comercial. Pelo lado negativo, este artigo, para além da importante mudança introduzida no sistema societário, pode mudar o *status quo* de muitas sociedades comerciais, pois pode afetar a situação patrimonial de um grande número de sociedade

⁵² “El derecho del socio a las ganancias sociales se vulnera frontalmente si, año tras año, la junta general, a pesar de existir beneficios, acuerda no repartirlos. La “Propuesta de Código de Sociedade comerciais Mercantiles” de 2002 (art. 150), ya incluyó una norma semejante a la que este Grupo propone introducir en la Ley de Sociedade comerciais de Capital a fin de hacer efectivo ese derecho. La falta de distribución de dividendos no sólo bloquea al socio dentro de la sociedad, haciendo ilusorio el propósito que le animó a ingresar en ella, sino que constituye uno de los principales factores de conflictividad. El reconocimiento de un derecho de separación es un mecanismo técnico muy adecuado para garantizar un reparto parcial periódico y para reducir esa conflictividad. Con esta solución se posibilita el aumento de los fondos propios, permitiendo que las sociedade comerciais destinen dos tercios de esas ganancias a la dotación de reservas, y se satisface simultáneamente la legítima expectativa del socio.”, em, <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=puw9&FM+T=PUWTDTS.fmt&DOCS=1-+1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28CDA20110530011111.CODI.%29>, visitado a 31.05.2015.

comerciais, principalmente as mais pequenas, de índole familiar, já que os seus recursos ao financiamento não são fáceis face à atual conjuntura económica⁵³.

Nas palavras de Josefa Brenes Cortés, e tal como já referimos, tanto a lei espanhola (Artigos 93 a) e 2731 da LSC), como a lei portuguesa (artigos 991º e 992º do CCiv e artigo 22º nº 1 do CSC) reconhecem um “direito abstrato” de participação nos lucros da sociedade comercial, direito este que se concretiza no direito aos dividendos⁵⁴. Para esta autora, de acordo com esta dupla dimensão, um sócio tem o direito a participar na distribuição de dividendos da sociedade comercial, mas a assembleia geral é livre de decidir em cada exercício sobre a aplicação dos resultados, ou seja, decidir sobre o destino que se deve dar aos lucros arrecadados pela sociedade comercial durante certo exercício: reparti-los pelos sócios, destina-los a constituir ou aumentar reservas, etc.⁵⁵. Assim, “inevitavelmente, a decisão de qual o fim dar aos lucros da sociedade comercial é uma fonte constante de conflitos sociais entre sócios minoritários e sócios majoritários, e em algumas ocasiões de abuso por parte dos sócios majoritários, como referimos já no capítulo anterior”⁵⁶. A este propósito, a mesma autora, defende que a liberdade que a assembleia geral tem para deliberar a reserva dos dividendos e não reparti-los, está limitada única e exclusivamente pela proibição do abuso de direito, decorrentes do artigo 7.2 do Código Civil Espanhol e, no ordenamento jurídico português, do princípio da proibição do abuso de direito. Contra isto, é possível, como já referimos, impugnar deliberações contrárias à distribuição de dividendos, tendo os sócios que comprovar que a deliberação de não distribuição de dividendos é abusiva de acordo com a lei, o que muitas vezes se pode tornar difícil.

⁵³<http://www.santelmo.org/fotos/file/CEF/EI%20derecho%20de%20los%20socios%20a%20separarse%20de%20la%20Empresa%20si%20no%20se%20reparte%20un%20tercio%20del%20beneficio.pdf>, visitado em 31.05.2015.

⁵⁴ CORTÉS, Josefa Brenes, *Derecho de la minoría al dividendo: el controvertido art. 348 bis LSC*, in Revista Aranzadi Doctrinal, nº. 8, 2012, pág. 111.

⁵⁵ CORTÉS, Josefa Brenes, *ibidem*.

⁵⁶ CORTÉS, Josefa Brenes, *ibidem*.

Assim, com a inserção do artigo 348 Bis da LSC, parece-nos, que se pretendeu arranjar legalmente, e sob determinadas condições, um direito mínimo à distribuição dos dividendos⁵⁷.

Desta forma, a deliberação da maioria social em assembleia geral da não distribuição de dividendos, poderá dar lugar ao exercício do direito de exoneração por parte da minoria, pelo que estes últimos poderão proteger-se de situações de opressão social⁵⁸. Consequentemente, esta norma tem a finalidade de evitar o abuso frequente por parte dos sócios maioritários das sociedades comerciais, quando estes persistem em, durante uma série de exercícios, incrementar as reservas, não obstante da existência de benefícios, privando os sócios minoritários do acesso aos lucros.⁵⁹ Estas “manobras de diversão” realizadas pelo bloco dos sócios maioritários, completam-se num grande número de ocasiões, com a sustentação, por parte da maioria de uma retribuição por outra via distinta do direito aos dividendos, como, por exemplo, mediante retribuição, por serem simultaneamente partes dos órgãos de administração e sócios da sociedade⁶⁰.

3.1 Características do art.348 bis da LSC

A primeira nota sobre este artigo é que não engloba todos os tipo de sociedade comercial, mas somente as sociedades comerciais não cotadas⁶¹ na Bolsa de Valores⁶², algo que em princípio parece lógico tendo em conta a liquidez intrínseca das ações negociada no mercado de valores. Assim, com este artigo, pretende-se facilitar a saída aos sócios que se encontram verdadeiramente “presos” na sociedade comercial por

⁵⁷ CORTÉS, Josefa Brenes, ob. cit., pág. 112.

⁵⁸ CORTÉS, Josefa Brenes, ob. cit., pág. 112 apud Luceno, José Oliva, Derecho de separación y distribución de dividendos, Actualidad jurídica Aranzadi, nº 826, 2011, pág. 7.

⁵⁹ CORTÉS, Josefa Brenes, idem.

⁶⁰ CORTÉS, Josefa Brenes, ob. cit., pág. 113.

⁶¹ Diz o artigo 348 Bis no seu n.º 3 “Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las sociedades comerciales cotizadas”

⁶² Graells, Albert Sánchez Graells El nuevo deber de reparto de dividendos de las sociedades de capital: ¿dónde queda la autonomía de la Junta en la determinación del interés social, <http://howtocrackanut.blogspot.pt/2011/09/el-nuevo-deber-de-reparto-de-dividendos.html>, visitado em 30.05.2015.

terem dificuldades em vender as suas ações ou quotas, ou seja, cabem neste artigo os sócios que por terem uma participação minoritária na empresa não têm peso, nem voz, na gestão da vida da mesma, onde se incluem as deliberações de distribuição de lucros, e não terem à disposição nenhum expediente para sair da sociedade comercial, também não encontram compradores que esteja dispostos a sua participação, pelo menos, por um valor razoável⁶³.

O segundo dos requisitos estabelecidos pelo legislador para reconhecer ao sócio o direito de exoneração de acordo com o art.348 bis LSC, é que a sociedade comercial esteja inscrita no Registo Comercial espanhol há pelo menos cinco exercícios⁶⁴. Note-se que este preceito fala em exercícios (económicos), e não de cinco anos desde o registo. Para além disso, o artigo utiliza a expressão “a partir do quinto exercício” pelo que se pergunta se a Assembleia Geral que se realize durante o quinto exercício, mas em que se delibere sobre os resultados do quarto exercício, deva distribuir dividendos sob pena de algum sócio poder exercer a sua exoneração, ou se, pelo contrário se deve esperar pela Assembleia que delibere sobre os resultados do quinto exercício⁶⁵. Sobre esta questão debruçar-nos-emos mais à frente. Parece-nos, assim, que a referência aos cinco exercícios, nasce da necessidade de dotar a sociedade comercial de uma margem de tempo em que não seja obrigatório distribuir dividendos, fazendo com que os seus sócios possam decidir livremente reinvestir os benefícios obtidos para capitalizar devidamente a sociedade comercial⁶⁶.

O terceiro requisito é que a deliberação de distribuição de dividendos deva ser, ao menos, de um terço dos lucros distribuíveis⁶⁷, pelo que qualquer distribuição abaixo

⁶³<http://www.santelmo.org/fotos/file/CEF/El%20derecho%20de%20los%20socios%20a%20separarse%20de%20la%20Empresa%20si%20no%20se%20reparte%20un%20tercio%20del%20beneficio.pdf>, visitado em 31.05.2015.

⁶⁴ Diz o artigo 348 Bis, no seu n.º 1 “A partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad (...)”

⁶⁵ CORTÉS, Josefà Brenes, “*El derecho de separación, principales novedades tras las últimas modificaciones operadas en el derecho de sociedades*”, in Revista de Derecho de Sociedades, 37, 2011, pp. 31 e 32

⁶⁶ GONZÁLEZ CASTILLA, “Reformas en materia de separación y exclusión de socios”, in Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital, 2ª ed., Cizur Menor, 2012, pág. 331

⁶⁷ Diz o artigo 348 Bis, no seu n.º 1 “(...)no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social (...)”

desse valor de um terço fará nascer um direito de exoneração, o que significa que, este direito de exoneração ganha, assim, origem numa causa legal. Desta forma, os dividendos não-de distribuir-se sempre que haja lucros distribuíveis, não admitindo a norma, que uma vez decorridos cinco exercícios, esses lucros não sejam distribuídos, nem que o dito lucro seja distribuído em valor menor do que um terço⁶⁸. Há, no entanto, algumas questões que resultam da leitura do preceito, pois o artigo 353 n.º2 da LSC estabelece que o valor do reembolso devido ao sócio que se exonera, no caso de falta de acordo é o valor da “cotização” do último trimestre da sociedade comercial, ficando em aberto a possibilidade de os sócios das sociedades comerciais cotadas em bolsa também invocarem este direito⁶⁹.

O quarto requisito da norma é a exigência de que o sócio que exerce a exoneração tenha votado a favor da distribuição de lucros, excluindo-se assim aqueles que não tenham estado presentes na Assembleia Geral, nem os que se tenham absterido de votar⁷⁰.

Por fim, fala-se do prazo para o exercício do direito que é de um mês. Ora o estabelecimento do prazo de um mês para o exercício do direito de exoneração pretende limitar a exigibilidade deste direito *sine die*⁷¹. A diferença relativamente aos outros casos em que se concede um direito de exoneração é a de que o prazo para o exercício do direito de exoneração é de um mês desde a publicação do acordo ou desde a receção da comunicação pessoal, contando-se a partir daí um mês desde a deliberação da Assembleia Geral. Este requisito está intimamente ligado ao requisito anterior na medida em que é necessário que o sócio tenha estado presente na deliberação para votar a favor: portanto, em princípio conhecerá, desde logo, o resultado da votação. Noutras situações, como por exemplo, as do artigo 346 LSC⁷², os sócios que estão legitimados

⁶⁸ GONZÁLEZ CASTILLA, ob. cit, pág. 334

⁶⁹ “Artículo 353. Valoración de las participaciones o de las acciones del socio.

2. Si las acciones cotizasen en un mercado secundario oficial, el valor de reembolso será el del precio medio de cotización del último trimestre.”

⁷⁰ Isto não sucede no resto dos pressupostos de direito de exoneração, de acordo com o art.346 LSC : “(...) socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo, incluyendo los socios sin voto, tendrán derecho a separarse (...)”

⁷¹ CORTÉS, Josefa Brenes, “*El derecho de separación, principales novedades tras las últimas modificaciones operadas en el derecho de sociedades*”, in Revista de Derecho de Sociedades, 37, 2011, pág. 34.

⁷² “Artículo 346. Causas legales de separación.

para exonerar-se são aqueles que não votaram a favor da deliberação. Ora perante esta redação, questiona-se se não será possível incluir também os aqui sócios que não tenham estado presentes, que não tenham sido representados na Assembleia Geral, e que desconhecem o que se passou até que a ata seja publicada ou lhes seja comunicado pessoalmente o sentido das deliberações tomadas.

Muito por causa das inúmeras dúvidas de interpretação que o artigo 348 Bis trouxe⁷³, este foi suspenso logo em 2012, pela lei 1/2012⁷⁴ de 22 de Junho, e posteriormente prolongado o prazo de suspensão até 31 de Dezembro de 2016 pela Lei 11/2014⁷⁵, de 5 de Setembro, por conter algumas lacunas e também devido à atual conjuntura económica.

A paralisação da norma depois de ter entrado em vigor traz-nos o problema de saber o que ocorre com as sociedades comerciais que tenham aprovado as contas do exercício de 2011, entre os meses em que esta norma esteve em vigor (Outubro de 2011 e Junho

1. Los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo, incluidos los socios sin voto, tendrán derecho a separarse de la sociedad de capital en los casos siguientes:

- a) Sustitución o modificación sustancial del objeto social.
 - b) Prórroga de la sociedad.
 - c) Reactivación de la sociedad.
 - d) Creación modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos.
2. En las sociedades comerciales de responsabilidad limitada tendrán, además, derecho a separarse de la sociedad los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.
3. En los casos de transformación de la sociedad y de traslado de domicilio al extranjero los socios tendrán derecho de separación en los términos establecidos en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades comerciales mercantiles.”

⁷³ Que chegam mesmo a considerá-lo inconstitucional, como o caso IBÁÑEZ GARCÍA, “Sobre el derecho obligatorio al dividendo ¡Que barbaridad!”, em <http://hayderecho.com/2011/07/27/sobre-elderecho-obligatorio-al-dividendo-que-barbaridad/>, visitado a 31.05.2015.

⁷⁴ “Cuatro. Se adiciona una disposición transitoria nueva con el siguiente contenido: «Disposición transitoria. Se suspende, hasta el 31 de diciembre de 2014, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 348 bis de esta Ley.»”, em http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-8406, visitado a 31.05.2015.

⁷⁵ “La disposición transitoria del texto refundido de la Ley de Sociedades comerciales de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, queda redactada en los siguientes términos: «Se suspende, hasta el 31 de diciembre de 2016, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 348 bis de esta ley.»”, em http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-9133 visitado a 31.05.2015.

de 2012). O sócio poderá exercer o seu direito de exoneração se a Assembleia Geral não tiver deliberado a favor a distribuição de dividendos? E o que sucede se a entrada em vigor desta paralisação entrar a meio do prazo que o sócio dispunha para exercer o seu direito? A lei quanto a isto foi omissa.

Esta solução de suspender a vigência deste artigo teve, no entanto, a vantagem de, por um lado, dar um certo tempo às sociedades comerciais para se adaptarem à nova norma, e por outro, fornecer certa margem de espera enquanto se discute o projeto do novo Código Mercantil, entregue em Junho de 2013, e elaborado pela Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación⁷⁶. Apesar de tudo, considerou-se, nesta proposta, a manutenção deste direito de exoneração tão especial, pois tal como o documento refere, “...*se ha considerado oportuno mantener el derecho de separación que trae causa en la falta de reparto de beneficios en las sociedades mercantiles de capital, si bien se han restringido las circunstancias de cuantía y tiempo que habilitan el derecho con el fin de establecer un mayor equilibrio entre el legítimo interés de la sociedad a aplicar razonablemente el resultado y el del socio a hacer efectiva su participación en el beneficio repartible, evitando a la vez los eventuales abusos de mayoría que se concretan en reiteradas estrategias de neutralización del derecho económico de los socios en minoría.*” Desta forma, para evitar a reentrada em vigor do art.348 Bis LSC, consideramos que a suspensão da vigência do artigo até Dezembro de 2016 foi imposta com o intuito de aguardar que o Ministério da Justiça espanhol prepare o projeto de Código Mercantil, e que este seja aprovado.

⁷⁶http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292404295355?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_codigo_mercantil.pdf, visitado em 31.05.2015.

4. Os principais problemas interpretativos do artigo 348 Bis da LSC.

“Acaba de perpetrarse un acto de intervencionismo indebido del legislador en el funcionamiento de las empresas que, a mi juicio, supone una vulneración de la libertad de empresa, reconocida en el artículo 38 de la Constitución. Se ha aprobado en las Cortes Generales una reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital que reconoce el derecho del socio o accionista de las sociedades mercantiles (excepto de las sociedades cotizadas) a separarse de la sociedad en el caso de falta de distribución de dividendos. Intuyo que la norma, por su mala calidad de técnica legislativa, va a suponer un semillero de pleitos.”⁷⁷

Apesar de à primeira vista este artigo parecer vir colmatar mais um espaço cinzento no direito de exoneração dos sócios, este também levanta alguns problemas, e na nossa opinião talvez até mais problemas do que soluções, devido principalmente à sua deficiente redação.

Em primeiro lugar, a norma aplica-se a todas as sociedades comerciais, a partir do quinto exercício desde a sua constituição. Portanto, desde que tenha existido no passado cinco exercícios a partir da inscrição da sociedade comercial no Registo Comercial, haverá um direito de exoneração por falta de distribuição de dividendos. Como já dissemos, a justificação deste prazo radica na necessidade de a sociedade comercial se consolidar, configurando-se aqui a impossibilidade de os sócios se exonerarem nos primeiros anos de vida da sociedade comercial. Não obstante, o número de exercícios a partir do qual este direito passa a existir suscita importantes dúvidas. Se se considera que é “a partir” do quinto ano de exercício, devemos concluir que esse quinto ano já se inclui, ou referir-se-á esta expressão à assembleia geral do quinto exercício onde se decide sobre a aplicação dos resultados do quarto exercício e cuja decisão será adotada no sexto exercício? Por outro lado, se entendermos que a expressão “a partir” inclui o

⁷⁷ IBAÑEZ GARCIA, Isaac, *Sobre el derecho obligatorio al dividendo ¡Qué barbaridad!*, em <http://hayderecho.com/2011/07/27/sobre-el-derecho-obligatorio-al-dividendo-¡que-barbaridad/>, visitado em 31.05.2015.

quinto exercício, teríamos que ter em conta os benefícios no sexto ano que só seriam distribuídos no sétimo ano. No nosso entendimento, não nos parece que possa excluir-se o quinto exercício, pelo que nos parece que a interpretação mais certa poderia ser aquela que considera tratar-se do quinto exercício social dos lucros distribuíveis relativos ao quarto exercício⁷⁸. Assim partilhamos da opinião de Miguel Martínez Muñoz⁷⁹ quando refere que “la expression “a partir” parece indicar que el quinto ejercicio queda incluido en el cálculo y, por extensión, sus resultados, los cuales serán aprobados por la Junta del ejercicio siguiente, esto es, del sexto ejercicio”⁸⁰.

Acresce que a norma nos “leva” a aceitar a exoneração do sócio por falta de distribuição de dividendos no ano anterior, não se tomando em conta os exercícios anteriores, ou seja, a sociedade até pode ter distribuído devendo nos 4 anos anteriores, e no quinto não o ter feito, nascendo já um direito de exoneração por falta de distribuição de dividendos. Isto leva-nos a crer que não é necessário que se acredite numa política contínua seguida pela maioria em não distribuir os dividendos. Aqui, parece-nos que a norma não foi feliz na sua elaboração já que deveria exigir como número de anos em que, havendo benefícios, a maioria decida não os distribuir, ou seja cinco anos contínuos sem distribuição de dividendos. No entanto, não é isto que a norma diz, pelo que nos parece ser excessiva uma qualquer interpretação corretiva do preceito⁸¹.

Em terceiro lugar, esta norma ao referir-se aos cinco anos desde a inscrição no Registo Comercial, levanta algumas questões nos casos de fusão, separação e transformação⁸². Assim, em princípio, de acordo com o preconizado por Josefa Brénes Cortés⁸³ poderá afirmar-se que em caso de fusão por concentração, a data para o direito de exoneração por falta de distribuição de dividendos, começaria a contar a partir do dia da inscrição

⁷⁸ GONZÁLEZ CASTILLA, ob. cit., pág. 331.

⁷⁹ MUÑOZ, Miguel Martínez, *Una aproximación al estudio del derecho de separación por falta de distribución de dividendos en las sociedades de capital*, in *Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho*, Universidad de Málaga, Málaga, 2013, pág.432

⁸⁰ MUÑOZ, Miguel Martínez, *idem*.

⁸¹ Apesar de alguma jurisprudência já o fazer. Nesse sentido ver <http://derechomercantilespana.blogspot.com.br/2012/03/mas-sobre-el-nuevo-art-348-bis-lsc.html>, visitado em 31.05.2015.

⁸² CORTÉS, Josefa Brenes, ob. cit., pág. 117

⁸³ CORTÉS, Josefa Brenes, *ibidem*.

da constituição da nova sociedade comercial, começaria a contar da inscrição da constituição da sociedade comercial que incorporou a outra, no caso de fusão por incorporação⁸⁴. No entanto, como sabemos, em ambos os casos, produz-se o mesmo fenómeno jurídico de unificação de património de sócios e de relações jurídicas⁸⁵. Não há assim um tratamento diferenciado sobre personalidades jurídicas, pelo que, a sociedade comercial que através de fusão “absorveu” a outra, e a sociedade comercial que foi criada, incorporam na sua estrutura interna a totalidade das relações que giravam ao redor da sociedade incorporada. Assim, se a sociedade comercial incorporada tiver mais de cinco anos de exercício e se a fusão tiver sido realizada sem o consentimento do sócio, parece-nos que o sócio poderia exercer o seu direito de exoneração⁸⁶. No entanto, mais uma vez a norma em questão nada diz quanto a estes casos. Acresce que, do ponto de visto do sócio minoritário, esta norma não resolve os seus problemas quanto à atividade empresarial das sociedade comerciais em situação de grupo, na medida em que se um sócio da sociedade comercial-mãe não for sócio da sociedade comercial-filha e esta última não distribuir benefícios à sua sociedade comercial-mãe, esta não terá dividendos para distribuir e em consequência, o sócio também não terá dividendos a exigir.

Outro problema que nos surge em relação ao art.348 Bis, é que esta norma estabelece que, a sociedade comercial tem que repartir do pelo menos um terço dos lucros distribuíveis, obtidos durante o exercício anterior⁸⁷. Aqui, a LSC, ao obrigar à distribuição de pelo menos um terço dos lucros, cinge-se aos critérios do benefício, não tendo em conta a liquidez da empresa, a previsão de resultados negativos ou as necessidades de investimento⁸⁸. Entendemos que a quantia prevista é certamente considerável e que a dita distribuição constitui uma importante descapitalização de fundos próprios da sociedade comercial, circunstância que pode prejudicar os interesses

⁸⁴ GONÇALVES, Diogo Costa, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedade comerciais – A posição jurídica dos sócios e a delimitação do statuo viae*, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 89

⁸⁵ CORTÉS, Josefa Brenes, *idem*.

⁸⁶ CORTÉS, Josefa Brenes, *idem*.

⁸⁷ IBAÑEZ GARCIA, Isaac, “Sobre el derecho obligatorio al dividendo ¡Qué barbaridad!”, em <http://hayderecho.com/2011/07/27/sobre-el-derecho-obligatorio-al-dividendo-¡que-barbaridad/>, visitado em 31.05.2015

⁸⁸ CORTÉS, Josefa Brenes, *ob.cit.*, pág. 118

dos credores que não gozam, em certos tipos de sociedades comerciais, dos mecanismos de proteção previstos para as sociedades comerciais de responsabilidade limitada. A distribuição de um terço dos dividendos, pode significar também, um importante obstáculo para a conclusão e cumprimento de contratos de financiamento com as entidades financeiras⁸⁹, já que a grande maioria deles contém uma cláusula que proíbe a distribuição de dividendos e que normalmente é aceite por todos os sócios. Ora, tendo o sócio aceitado um contrato de financiamento com tal cláusula, estaria a atuar contra “si próprio”⁹⁰ ao votar a favor da distribuição de dividendos, pois saberia que poria a sociedade comercial numa situação de incumprimento do contrato .

Assim, pelo exposto, entendemos que pode ser muito perigosa a sobrevivência das sociedades comerciais, sobretudo as de índole familiar, ao aplicar-se esta condição prevista no art.348 Bis da LSC, razão pela qual defendemos que o sócio, devido aos seus deveres⁹¹, nunca deverá comprometer a subsistência da sociedade comercial recorrendo à exoneração. Acresce que, não cremos que possa apreciar-se o abuso da maioria em função da situação económico-financeira de uma sociedade comercial, quando se decide distribuir dividendos anualmente sem se ajustar ao terço imposto pela lei, se efetivamente forem dadas provas de que é impossível economicamente fazer essa distribuição.

Por último, a titularidade do direito de exoneração aparece condicionada ao sócio que tenha votado favoravelmente a distribuição dos dividendos. A letra da norma suscita aqui algumas dúvidas: por exemplo, o que acontece no caso de não ser sujeita a votação a distribuição de dividendos na assembleia geral. Será assim se o órgão de

⁸⁹ IBAÑEZ GARCIA, Isaac, *idem*.

⁹⁰ Aludimos aqui ao princípio *venire contra factum proprium*. Há *venire contra factum proprium* quando alguém exerce uma posição jurídica em contradição com o comportamento pelo mesmo assumido anteriormente. Mota Pinto, Paulo, *Sobre a Proibição do Comportamento Contraditório (Venire Contra Factum Proprium) no Direito Civil*, BFDUC, Volume Comemorativo (2003), pág. 269

⁹¹ No ordenamento jurídico espanhol, a doutrina fala do dever de fidelidade como obrigação do sócio. Este está previsto por exemplo no artigo 190 da LSC. Já em Portugal, fala-se do dever de lealdade do sócio. Assim, a “Manifestação desse dever é o disposto no artigo 180º CSC, que impõe ao sócio de uma sociedade em nome colectivo a obrigação de não concorrência e não participação noutras sociedades e o constante do artº 242º do mesmo Código que permite, por decisão judicial, a exclusão de um sócio de uma sociedade por quotas, que com o seu comportamento desleal ou gravemente perturbador do funcionamento da sociedade, tenha causado ou possa vir a causar prejuízos relevantes para esta.”, em http://diretoc.no.sapo.pt/Direito_Comercial/Obrig_Direitos_Socios.pdf, visitado em 31.05.2015.

administração decidir criar reservas dos benefícios. Os sócios mesmo que votem contra a criação das reservas, não estão necessariamente a votar a favor da distribuição se o assunto não constar na ordem do dia⁹². Em tais casos, é possível que um tribunal, em caso de litígio, equipare o voto contrário, ao voto favorável exigido pelo art.348 Bis da LSC. Finalmente, o sócio dispõe do prazo de um mês para exercer o direito de exoneração, não sendo necessário, dado o teor da norma, que o sócio o tenha sido durante os cinco exercícios anteriores. Por conseguinte, o sócio que adquiriu ações ou participações numa sociedade comercial com atividade há já cinco exercícios, parece que poderá exercer o direito de exoneração na primeira assembleia geral a que assista⁹³.

Assim, em termos gerais, e apesar de à primeira vista este artigo parecer vir estruturar ainda mais o direito de exoneração dos sócios, este também levanta muitos problemas de interpretação.

É deveras singular, que esta norma tenha surgido no atual contexto económico de profunda crise, onde o investimento é um aspeto vital para a sobrevivência das empresas, pois é do conhecimento geral a falta de capacidade das entidades financeiras para atender às necessidades das empresas⁹⁴. Perante o atual cenário em que diariamente se tomam medidas de redução de custos, tanto laborais como de logística, e se assiste a inúmeras declarações de insolvência, surge uma norma que vem “complicar” mais esta realidade. Neste âmbito, as pequenas e médias empresas, e empresas mais familiares têm uma especial ligação com a atual conjuntura, devido á sua falta de liquidez intrínseca (porque, por exemplo, não se encontram compradores dispostos a adquirir participações a valores razoáveis), e aos encargos fiscais que detem. Assim, é perfeitamente possível que uma empresa obtenha benefícios mas que a sua situação financeira, por falta de liquidez ou por compromissos contraídos com as entidades financeiras, não seja aconselhável a distribuição de dividendos.

Depois, se se opta pela distribuição de um terço dos lucros distribuíveis, não só poderá haver um incumprimento das exigências dos bancos, como (mais grave ainda) se pode

⁹² CORTÉS, Josefa Brenes, ob.cit., pág. 120.

⁹³ CORTÉS, Josefa Brenes, idem.

⁹⁴ <http://www.santelmo.org/fotos/file/CEF/EI%20derecho%20de%20los%20socios%20a%20separarse%20de%20la%20Empresa%20si%20no%20se%20reparte%20un%20tercio%20del%20beneficio.pdf>, visitado em 31.05.2015.

chegar a um concurso de credores. No entanto, se se quer evitar este resultado e não se distribui os dividendos, os sócios passam a ter o direito a exonerar-se da sociedade comercial. Isto leva a um ciclo vicioso, ou seja, qualquer que seja a decisão que se adote é possível que surjam complicações.

Também achamos necessário referir, que este artigo tem um conteúdo extremamente rígido. Vários autores⁹⁵ manifestam-se a favor do carácter imperativo da norma.⁹⁶ Desta forma este preceito não admite pacto estatutário contrário, sendo um direito legal de que só o sócio pode dispor. O carácter imperativo desta norma deriva de uma necessidade de que a proteção dos minoritários se realize através de normas prescritivas, pois se não o fossem a maioria societária poderia perder o seu sentido, não se deixando, espaço para nenhuma exceção, nem legal nem estatutária⁹⁷. Contra isto surgem autores em sentido oposto, que consideram que a norma tem carácter dispositivo e permite pacto estatutário em contrário⁹⁸.

Em síntese, pelo exposto e atendendo aos problemas práticos que poderá ter a aplicação do art.348 Bis LSC às sociedade comerciais, não cremos que esta norma, da forma como está redigida, seja viável pois acaba por limitar muito a liberdade de sociedade comercial, obrigando a que parte dos dividendos seja destinada à distribuição anualmente pelos sócios, perante a mera possibilidade de que em alguns casos se produza um “abuso” contra os sócios minoritários. Na nossa opinião é tão abusiva e desproporcionada a decisão de não repartir dividendos como a de obrigar a sociedade comercial a repartir um terço dos seus benefícios sem atender à situação económico-

⁹⁵ CAMPINS VARGAS, Aurora, *Derecho de separación por no reparto de dividendos: ¿es un derecho disponible por los socios?*, in *Diario La Ley*, 7824, 2012, pág. 9 e GARCÍA SANZ, “*Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos*”, in *Revista de Derecho de Sociedades*, 38, 2012, pág. 64

⁹⁶ IIBAÑEZ GARCIA, Isaac, “*Sobre el derecho obligatorio al dividendo ¡Qué barbaridad!*”, em <http://hayderecho.com/2011/07/27/sobre-el-derecho-obligatorio-al-dividendo-¡que-barbaridad/>, visitado em 31.05.2015.

⁹⁷ MUÑOZ, Miguel Martínez, *Una aproximación al estudio del derecho de separación por falta de distribución de dividendos en las sociedades de capital*, in *Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho*, Universidad de Málaga, 2013, pág. 430.

⁹⁸ Alfaro Aguila-Real, Jesús, Professor catedrático da Universidade Autónoma de Madrid. <http://derechomercantilesmana.blogspot.pt/2012/03/mas-sobre-el-nuevo-art-348-bis-lsc.htm>, visitado em 31.05.2015.

financeira real da sociedade comercial. Partilhamos assim da opinião de Ibañez Garcia⁹⁹ que diz que “Aunque se aceptase a efectos puramente dialécticos que la nueva norma trata de acabar con la tiranía de la mayoría, no puede aceptarse en ningún caso que el legislador transforme la tiranía de la mayoría en la tiranía de la minoría en lo que a dividendos se refiere.”¹⁰⁰.

4.1 A possibilidade de vigência em Portugal

Primeiramente, cabe-nos fazer uma distinção entre a legislação sobre o direito de exoneração espanhol e português. Essa distinção consiste na existência de normas que preveem o direito de exoneração por justa causa para certos tipos societários, no caso português, normas essas que não existem no ordenamento jurídico espanhol¹⁰¹.

No CSC, este tipo de causa de exoneração está previsto, no artigo 45º, para as sociedades por quotas, anónimas ou em comandita por ações, nas situações de erro, o dolo, a coação e a usura. A justa causa de exoneração, também se pode aplicar nas sociedades em nome coletivo, como referido no art.185.º, nº.1, alínea b). Ora discute-se em Portugal, se a causa de exoneração por justa causa previstas pelo artigo 185.º do CSC, é ou não taxativa. Assim, tal como refere Diogo Costa Gonçalves¹⁰², “ se a resposta for afirmativa, não se torna tão relevante indagar o conceito de justa causa de exoneração, uma vez que o preenchimento das causas previstas no artigo 185.º, nº2, justificam a saída do sócio.”¹⁰³ Se isto não acontecesse, seria necessário definir um

⁹⁹ IBAÑEZ GARCIA , Isaac, “*Sobre el derecho obligatorio al dividendo ¡Qué barbaridad!*”, em, <http://hayderecho.com/2011/07/27/sobre-el-derecho-obligatorio-al-dividendo-¡que-barbaridad/>, visitado em 31.05.2015.

¹⁰⁰ IBAÑEZ GARCIA , Isaac, *idem*.

¹⁰¹ No entanto esta norma já está prevista no artigo 271.1 da Propuesta de Código Mercantil, http://nuevocodigomercantil.es/pdf/Propuesta_codigo_mercantil.pdf, visitado a 31.05.2015.

¹⁰² GONÇALVES, Diogo Costa, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedade comerciais – A posição jurídica dos sócios e a delimitação do statuo viae* , Almedina, Coimbra, 2008, pág. 89.

¹⁰³ GONÇALVES, Diogo Costa, *idem*.

conceito de justa causa. Ora é da opinião de vários autores¹⁰⁴ que o legislador, pretende que a justa causa, em si mesma, constitua uma causa legal de exoneração. Se assim o aceitássemos, um artigo como o espanhol não faria muito sentido, já que a falta de distribuição de dividendos seria considerada como justa causa para tal efeito, bastando apenas estender o previsto no artigo 185.º aos outros tipos societários. Por outro lado, se tivermos em conta que o outro lado da questão prescreve que é necessária estabilidade ao direito societário e que as causas de justa causa de exoneração são apenas aquelas que estão previstas no artigo 185.º n.º2, já faria sentido termos no nosso Código das Sociedades Comerciais uma norma que previsse o direito de exoneração por falta de distribuição de dividendos, que se aplicasse a todos os tipos societários.

No nosso ordenamento jurídico temos ainda um aspeto a favor na aplicação de tal norma, que é o facto de no ordenamento espanhol ser obrigatória aquando da exoneração do sócio a redução do capital¹⁰⁵, previsto no artigo 358 da LSC. Ora no nosso ordenamento jurídico esta redução não é obrigatória, pelo que mais facilmente seria de aceitar este artigo. Como já referimos, muitas vezes, as pequenas empresas espanholas, ao terem que aceitar a exoneração dos seus sócios, podem não ter liquidez para continuar a existir, pelo que se tornou mais difícil, com o surgimento do artigo 348 Bis da LSC, já que se acrescentou mais uma causa de exoneração, àquelas já existentes.

É óbvio, devido à conjuntura atual de Portugal, que este artigo também traria alguns dissabores às PME's que se esforçam diariamente para sobreviver. No entanto, em relação às grandes empresas com grande capacidade de liquidez e financiamento, este pode ser um caminho a seguir para libertar certos sócios minoritários.

¹⁰⁴ Veja-se para além de Diogo Costa Gonçalves, Maria Augusta França, *Direito de exoneração*, Novas Perspectivas do Direito Comercial, Almedina, Coimbra, 1988, pág.210; e Menezes Cordeiro, *Direito Comercial*, ob. cit, pág. 124.

¹⁰⁵ “Artículo 358. Escritura pública de reducción del capital social.

1. Salvo que la junta general que haya adoptado los acuerdos correspondientes autorice la adquisición por la sociedad de las participaciones o de las acciones de los socios afectados, efectuado el reembolso o consignado el importe de las mismas, los administradores, sin necesidad de acuerdo específico de la junta general, otorgarán inmediatamente escritura pública de reducción del capital social expresando en ella las participaciones o acciones amortizadas, la identidad del socio o socios afectados, la causa de la amortización, la fecha de reembolso o de la consignación y la cifra a la que hubiera quedado reducido el capital social.

2. En el caso de que, como consecuencia de la reducción, el capital social descendiera por debajo del mínimo legal, se estará lo dispuesto en esta ley en materia de disolución.”

5. Conclusão

Sem prejuízo do que foi descrito, apesar do momento económico em que vivemos não ser o mais oportuno e da norma apresentar algumas deficiências, o seu saldo final parece-nos positivo. Por um lado, porque protege de forma razoável as posições dos sócios minoritários perante uma política injustificada e reiterada por parte dos maioritários, e, por outro, porque havendo um conflito entre sócios com impacto na sociedade comercial, abre-se mais uma via para solucionar uma situação que satisfaça ambas as partes.

Outro aspeto importante a destacar é que, através desta norma, os administradores e gerentes têm o dever de gerir a atividade da sociedade comercial tendo em conta as suas consequências¹⁰⁶, ou seja, devem considerar como mais um fator a atender a circunstância de que a empresa terá que repartir um terço dos lucros de um exercício, tendo como consequência que, se não o fizer, terá possivelmente de adquirir as participações dos sócios que se queiram exonerar. Desta forma a sociedade terá de prever a obtenção necessária de meios económicos para suportar uma destas duas situações.

No entanto, é da nossa opinião, que a redação desta norma deverá ser alvo de uma alteração por forma a colmatar todas as dúvidas e zonas cinzentas que fomos aludindo ao longo desta dissertação.

Deve também ter-se em conta que a intenção do legislador em evitar um comportamento hegemónico dos sócios maioritários poderá dar lugar a uma situação inversa: a de que os sócios minoritários utilizem esta faculdade de forma também abusiva, controlando a decisão de distribuição de dividendos na sociedade comercial. Em qualquer caso, e como já adiantamos, o dever de fidelidade do sócio deverá entender-se com um princípio basilar, aquando da aplicação do art.348 Bis LSC e

¹⁰⁶ Este artigo acaba por vir ajudar a efetivar os deveres já existentes para administradores e gerentes, tal como prescreve, por exemplo o art. 64.º, n.º1 do CSC, na sua alínea a), que estabelece os “*deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado.*” ou o art. 504.º, n.º 1 do CSC, que por sua vez, estabelece que “*os membros dos órgãos de administração da sociedade diretora devem adotar, relativamente ao grupo, a diligência exigida por lei quanto à administração da sua própria sociedade*”.

orientar os sócios a não atuar de forma a comprometer a própria subsistência da sociedade comercial a que pertence.

Parece-nos que a justificação para a não adoção deste preceito em Portugal (para além da inércia legislativa neste âmbito) e a sua estranheza em Espanha, se deve à situação económica em que vivemos, nomeadamente ao risco de descapitalização da sociedade comercial. Assim, “... a ameaça de repercussões patrimoniais que o exercício do direito de exoneração contém em si garante o cumprimento da sua função dissuasora, enquanto desvantagem que decorre, para a maioria deliberante, da adoção de determinados acordos modificativos, eventualmente prejudiciais aos demais sócios.”¹⁰⁷ É da nossa opinião que faria sentido, tal como existe na LSC espanhola, uma unificação dos artigos sobre exoneração no Código das Sociedades Comerciais, de modo a que este expediente fosse mais explícito e facilmente aplicável.

Concluindo, esta causa de exoneração traz mais vantagens do que desvantagens e, sendo regulamentada devidamente, será de extrema utilidade para os sócios minoritários.

¹⁰⁷ BAPTISTA, Daniela Farto, *O Direito de Exoneração dos Acionistas*, Coimbra Editora, Porto, 2005, pp.305 e ss.

6. Bibliografia

Obras e artigos:

- ALFARO AGUILA-REAL Alfaro, Jesús, Professor catedrático da Universidade Autónoma de Madrid. <http://derechomercantilespana.blogspot.pt/2012/03/mas-sobre-el-nuevo-art-348-bis-lsc.htm>, visitado em 31.05.2015
- BAPTISTA, Daniela, *O Direito de Exoneração dos Acionistas - Das suas causas*, Coimbra Editora, Porto, 2005
- BONARDELL LENZANO, Rafael; CABANAS TREJO, Ricardo, *Separación y Exclusión de sócios in la sociedade comercial de responsabilidade limitada*, Aranzadi Editorial, nº12
- CHULIÁ, Francisco Vicent, *Introducción al derecho mercantil*, Tirant lo Blanch, 21ª Edição, 2008, Valencia
- CORTÉS, Josefa Brenes, *Derecho de la minoría al dividendo: el controvertido art. 348 bis LSC*, in Revista Aranzadi Doctrinal, nº. 8, 2012
- CORTÉS, Josefa Brenes, “*El derecho de separación, principales novedades tras las últimas modificaciones operadas en el derecho de sociedades*”, in Revista de Derecho de Sociedades, 37, 2011
- COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Abusos de minoria*, in *Problemas do direito das sociedades comerciais*, IDET, Almedina, Coimbra, 2002
- COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Curso de direito comercial*, vol.II, 6ªed., Almedina, Coimbra, 2007
- COUTINHO DE ABREU, Jorge, *et.al, Estudos de Direito das Sociedades*, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010
- CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedade comercial Comerciais*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012
- ENGRÁCIA ANTUNES, José, *Os Grupos de Sociedades*, 2ªed., Almedina, Coimbra, 2002, pág. 7.

- ESTACA, José Marques, *O Interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*, Almedina, Coimbra, 2003
- FONSECA, Tiago Soares da, *O Direito de Exoneração do Sócio no Código das Sociedade comerciais*, Almedina, Coimbra, 2008
- FRANÇA, Maria Augusta, *Direito de exoneração*, Novas Perspectivas do Direito Comercial, Almedina, Coimbra, 1988
- FURTADO, Jorge Henrique Pinto, *Curso de Direito das Sociedade Comerciais*, 5ª edição in revista e actualizada, com a colaboração de Nelson Rocha, Almedina, Coimbra, 2004
- GARCÍASANZ, “Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos”, in *Revista de Derecho de Sociedades*, 38, 2012
- GEORGES, Emmanuel, *Essai de généralisation d’un droit de retrait dans la société anonyme*, LGDJ, Paris, 2006
- GONÇALVES, Diogo Costa, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedade comerciais – A posição jurídica dos sócios e a delimitação do statuo viae*, Almedina, Coimbra, 2008
- IBÁÑEZ GARCIA, Isaac, “Sobre el derecho obligatorio al dividendo ¡Qué barbaridad!”, em <http://hayderecho.com/2011/07/27/sobre-el-derecho-obligatorio-al-dividendo-¡que-barbaridad/>, visitado em 31.05.2015
- LABAREDA, João, *Das acções das sociedades anónimas*, AAFDL, Lisboa, 1988
- LOUREIRO, Carlos Gabriel da Silva, *O Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedades por Quotas e Anónimas*, Tese de Mestrado FDUC, Coimbra, 2004
- MAGALHÃES, Pedro, *Direcção Unitária em prejuízo dos interesses da sociedade dominada*, Dissertação de Mestrado, Porto, 2012
- MARIANO, João Cura, *O Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedade comercial por Quotas*, Almedina, Coimbra, 2005

- MARTÍN, Elisa Pilar, *Somera Descripción de la Lógica del artículo 348 Bis LSC*, Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidade Complutense, 2013/77, Madrid, Maio 2013
- MENEZES CORDEIRO, António, *Direito Comercial*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012
- MUÑOZ, Miguel Martínez, *Una aproximación al estudio del derecho de separación por falta de distribución de dividendos en las sociedades de capital*, in *Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho*, Universidad de Málaga, Málaga, 2013
- PESUCCI, Stefania Pacchi, *Autotutela Dell’Azionista e Interesse Dell’organizzazione*, Saggi di Diritto Commerciale, MVLTA PAVCIS, Milão, 1993
- SANTO, João Espírito, *Exoneração do sócio no direito societário-mercantil português*, Almedina, Coimbra, 2014
- STASSANO, Giuseppe; STASSANO, Matteo, *Il recesso e l’esclusione del socio nella Srl e nella Spa. La nuova disciplina civilistica*, G. Giappichelli Editore, 2005
- TRIUNFANTE, Armando Manuel, “*A Tutela das Minorias nas Sociedade comerciais Anónimas. Direito de Minoria Qualificada. Abuso de Direito.*” Coimbra Editora, Coimbra, 2004
- TRIUNFANTE, Armando Manuel, *A tutela das minorias nas sociedades comerciais anónimas. Direitos Individuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004
- VICENTE RUBIO, Pedro, *Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima*, Derecho comercial y de las obligaciones, in *Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica*, nº. 205, 2004
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo, *Acerca do exercício do direito de exoneração ou afastamento, em caso de aumento do capital da sociedade por quotas*, Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, Coimbra, 1977

Webgrafia

- <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544> , visitado em 31.05.2015
- http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-8406, visitado a 31.05.2015
- http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-9133, visitado a 31.05.2015
- http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-10544 , visitado a 31.05.2015
- <http://www.santelmo.org/fotos/file/CEF/El%20derecho%20de%20los%20socios%20a%20separarse%20de%20la%20Empresa%20si%20no%20se%20reparte%20un%20tercio%20del%20beneficio.pdf>, visitado em 31.05.2015
- <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=puw9&FM+T=PUWTXDTS.fmt&DOCS=1-+1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28CDA20110530011111.CODI.%29>, visitado a 31.05.2015
- <http://derechomercantilesana.blogspot.pt/2012/03/mas-sobre-el-nuevo-art-348-bis-lsc.htm>, visitado em 31.05.2015
- <http://www.santelmo.org/fotos/file/CEF/El%20derecho%20de%20los%20socios%20a%20separarse%20de%20la%20Empresa%20si%20no%20se%20reparte%20un%20tercio%20del%20beneficio.pdf>, visitado em 31.05.2015
- <http://www.santelmo.org/fotos/file/CEF/El%20derecho%20de%20los%20socios%20a%20separarse%20de%20la%20Empresa%20si%20no%20se%20reparte%20un%20tercio%20del%20beneficio.pdf>, visitado em 31.05.2015
- <http://hayderecho.com/2011/07/27/sobre-elderecho-obligatorio-al-dividendo-que-barbaridad/>, visitado a 31.05.2015

- http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-8406, visitado a 31.05.2015
- http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-9133 visitado a 31.05.2015
- http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292404295355?blobheader=application%2Fpdf&blobheadervalue1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_codigo_mercantil.pdf, visitado em 31.05.2015
- <http://hayderecho.com/2011/07/27/sobre-el-derecho-obligatorio-al-dividendo-que-barbaridad/> visitado em 31.05.2015
- <http://derechomercantilesana.blogspot.com.br/2012/03/mas-sobre-el-nuevo-art-348-bis-lsc.html>, visitado em 31.05.2015
- <http://howtocrackanut.blogspot.pt/2011/09/el-nuevo-deber-de-reparto-de-dividendos.html>, visitado em 30.05.2015
- <http://hayderecho.com/2011/07/27/sobre-el-derecho-obligatorio-al-dividendo-que-barbaridad/>, visitado em 31.05.2015
- http://diretoc.no.sapo.pt/Direito_Comercial/Obrig_Direitos_Socios.pdf, visitado em 31.05.2015
- <http://www.santelmo.org/fotos/file/CEF/El%20derecho%20de%20los%20socios%20a%20separarse%20de%20la%20Empresa%20si%20no%20se%20reparte%20un%20tercio%20del%20beneficio.pdf>, visitado em 31.05.2015
- http://nuevocodigomercantil.es/pdf/Propuesta_codigo_mercantil.pdf, visitado a 31.05.2015.



SORAIA FILIPA CARVALHO MARTINS

PORTO | 2015