

MODIFICAÇÃO DOS PACTOS SOCIAIS

Pelo DOUTOR JOSÉ DIAS MARQUES

I

INTRODUÇÃO

1.º — *O problema ; seu interesse.*

2.º — *Incerteza do regime actual.*

1.º — **O problema ; seu interesse.**

O problema que constitui o objecto do presente estudo é o que consiste em determinar até que ponto e em que medida é possível realizar-se a modificação das normas e cláusulas originariamente estabelecidas no pacto constitutivo duma sociedade comercial. E a questão é cheia de interesse, teórico como prático, pois a necessidade de alterar o seu estatuto orgânico pode constituir para o ente social uma imperiosa necessidade, quando não uma condição *sine qua non* da sua própria sobrevivência no mundo económico.

Raras serão as sociedades que, algum tempo passado sobre a sua constituição, não tenham experimentado a necessidade de introduzir novos arranjos na sua orgânica interna. Ora é uma sociedade que, desejando aproveitar uma feliz oportunidade de negócios, vê conveniência em prolongar-se para além do prazo originariamente fixado ; ora é uma sociedade que, desejando evitar a continuação duma actividade económica desvantajosa, pretende abreviar o prazo da sua duração.

E também acontece frequentemente que o capital da empresa se torna insuficiente para as suas necessidades, pelo que se torna necessário aumentá-lo ; ou que as renovadas condições do meio económico exigem um alargamento ou até uma radical modificação do objecto social.

2.º — Incerteza do regime actual.

Em todas estas hipóteses, a sociedade tem de saber se lhe é lícito efectuar a projectada modificação e em que termos a Assembleia Geral poderá proceder a ela.

Há que saber, nomeadamente, se para a votação das modificações é exigida maioria simples, maioria qualificada ou mesmo unanimidade. Mas basta examinar a lei e a jurisprudência para verificar como são discutíveis e divergentes muitas das soluções dadas a este problema. A incerteza em que a sociedade pode vir a encontrar-se é um dos males do sistema vigente. Mas esta mesma incerteza e a consequente variedade das opiniões que sobre a matéria têm sido emitidas é que mostram a oportunidade dos estudos que sobre o assunto se façam.

II

O PRINCÍPIO DA IRREVOGABILIDADE UNILATERAL DOS CONTRATOS

3.º — *Sua enunciação.*

4.º — *Excepções ; o caso das sociedades comerciais.*

3.º — Sua enunciação.

Para reconduzir o problema à sua exacta perspectiva teórica, há que enunciar o princípio fundamental dos contratos, consagrado no art.º 702.º do Código Civil : os contratos legalmente celebrados devem ser pontualmente cumpridos ; nem podem ser revogados ou alterados senão por mútuo consentimento dos contraentes, salvas as excepções especificadas na lei.

Deste princípio legal resulta que a alteração dos termos dum contrato exige, em regra, o concurso das mesmas vontades que intervieram na sua originária celebração.

4.º — Excepções ; o caso das sociedades comerciais.

Mas há excepções a esta regra. Uma das que costumam ser apontadas é a da livre revogabilidade do contrato de mandato (n.º 1.º do art.º 1.363.º e 1.364.º do Código Civil). Outra ainda, e bem flagrante, é a da revogabilidade, em dadas circunstâncias, das doações entre

vivos. Em hipóteses excepcionais (ingratidão, superveniência de filhos) a lei permite a destruição do vínculo contratual criado pela doação, independentemente do concurso da vontade de ambos os contraentes (art.º 1.482.º do Código Civil).

Já no campo das sociedades, uma outra hipótese é a da renúncia do sócio nas sociedades civis por tempo indeterminado (n.º 5.º do art.º 1.276.º e art.º 1.278.º do Código Civil). E também, nas sociedades comerciais em nome colectivo, a simples vontade de um sócio, independentemente do acordo unânime dos demais contraentes, permite obter a dissolução da sociedade. Mas a principal excepção àquela regra fundamental dos contratos é-nos dada pelos preceitos que permitem a modificação dos pactos sociais mediante deliberação simplesmente maioritária da assembleia geral de certas sociedades comerciais.

A lei permite, nos termos que adiante determinaremos, a modificação do contrato que originariamente deu vida à sociedade sem que para esse efeito haja de obter-se o concurso unânime de todos os contraentes. Esta modificação pode fazer-se através do exercício do poder deliberativo da assembleia geral da sociedade; e, como se sabe, o princípio maioritário que rege as deliberações sociais exclui pela sua própria natureza o mútuo consenso. Há-de notar-se, no entanto, que esta possibilidade de alterar o contrato social por via deliberativa, isto é, por este meio específico das sociedades que é recurso aos poderes do órgão deliberante — assembleia geral — não exclui nem colide, de modo algum, com a possibilidade, conforme ao princípio geral do art.º 702.º do Código Civil, de alterar o pacto por via contratual, isto é, mediante o unânime concurso de todos os sócios expresso num contrato modificativo do pacto social originário. Este último, que é o meio geral, não fica excluído das sociedades comerciais; simplesmente, estas têm à sua disposição ainda um outro meio de alterar o seu estatuto, que é o que resulta da atribuição à assembleia geral dos poderes de modificação do pacto.

A razão deste desvio ao princípio geral dos contratos está, a nosso ver, no carácter institucional que a sociedade indiscutivelmente possui. O contrato originário não cria apenas alguns vínculos individualizados e inorgânicos entre aqueles que o outorgaram. Tem, aqui, uma função muito mais importante e, em certo sentido «transcendente», pois a sua finalidade imediata é dar vida a um novo ente jurídico,

que não é uma pura ficção, mas uma realidade social nova, isto é, uma individualidade jurídica desprendida da dos seus fundadores e com vida institucional própria.

A sociedade é constituída por um agregado de interesses em parte solidários mas noutra parte opostos, cuja harmonização torna necessária a existência dum poder institucional capaz de regular a sua satisfação e os conflitos que entre eles porventura surjam. Mas já se vê como esta regulamentação dos interesses congregados na sociedade, nem sempre conformes entre si, implica, na parte em que estão em conflito e dentro de certos limites, o sacrifício de alguns deles. A própria evolução económica exige também uma eficaz e constante adaptação às circunstâncias, por parte do ente institucional; e, nestes sucessivos ajustamentos, altera-se a posição relativa dos interesses associados, os quais podem até vir a estar em conflito com o interesse da instituição.

A solução de tais conflitos há que encontrá-la pelos próprios meios de que a instituição dispõe e que consistem na função deliberativa dos seus órgãos.

Esta actividade, porém, é normalmente exercida segundo o princípio da maioria. Presume-se (e nem sempre a presunção é exacta...) que a vontade da maioria exprime e realiza os fins da instituição. E, no entanto, bem pode acontecer que a maioria, no exercício das suas funções, pretenda conduzir ao sacrifício dos interesses minoritários, mesmo quando o fim institucional não autorize tal sacrifício. Há, pois, que estabelecer barreiras ao poder dos órgãos deliberantes.

As limitações que o poder orgânico das sociedades traça aos princípios da pura contratualidade estão directamente correlacionados com o grau de institucionalização atingido pelas várias espécies sociais. Assim é que, na sociedade em nome colectivo, aquela cuja organização é mais rudimentar, as possibilidades de modificação dos estatutos por via deliberativa, não conduzem a resultados diversos dos que se obtêm pela via contratual, pois também para a deliberação modificativa a lei exige a unanimidade dos votos (§ 2.º do art.º 151.º do Código Comercial); no extremo oposto, está a sociedade anónima, inteiramente autonomizada em relação aos seus componentes, dotada duma organização que lhe dá poderosa individualidade e onde a soberania da assembleia geral vai até ao ponto de poder alterar por maioria simples as normas estatutárias que regem o ente social.

III

REGRAS GERAIS DA MODIFICAÇÃO DOS PACTOS SOCIAIS

5.º — *Sociedades em nome colectivo.*

6.º — *Sociedades por quotas.*

7.º — *Sociedades anónimas.*

5.º — Sociedades em nome colectivo.

No estudo que estamos fazendo consideramos as três espécies sociais mais importantes e frequentes: a sociedade em nome colectivo, a sociedade por quotas e a sociedade anónima.

Quanto à primeira, a regra geral é a de que não pode deliberar-se qualquer modificação do contrato social sem o acordo unânime de todos os sócios. Fica, porém, ressalvada a possibilidade de os sócios acordarem logo de início na modificabilidade do pacto por simples maioria (§ 2.º do art.º 151.º do Código Commercial).

6.º — Sociedades por quotas.

Nas sociedades por quotas é permitida a alteração do estatuto social por maioria qualificada de três quartas-partes do capital (art.º 41.º da Lei das Sociedades por Quotas).

7.º — Sociedades anónimas.

Nas sociedades anónimas, a lei não indica, por forma expressa, qual o sistema de modificação dos estatutos.

É claro que, se a hipótese tiver sido prevista pelos fundadores no estatuto inicial, tudo se reduzirá a um problema de interpretação da vontade negocial: a alteração deverá considerar-se permitida nos precisos limites em que os estatutos a estabelecem. Mas as dificuldades avolumam-se quando os estatutos são omissos acerca do assunto. Há que recorrer à interpretação da lei para saber em que termos esta regula a hipótese. E nessa interpretação não são unânimes as opiniões.

Já se entendeu com base no art.º 116.º do Código Comercial que, assim como a lei exige a unanimidade na constituição da sociedade anónima (art.º 163.º do Código Comercial), também a mesma unanimidade de todo o capital accionista é de exigir nas modificações aos estatutos. A bem dizer, as premissas em que esta tese se funda implicam a impossibilidade de modificação do pacto por via deliberativa, não ficando aos interessados outra possibilidade que a de realizar aquela alteração nos termos gerais dos contratos: mútuo consenso dos accionistas expresso pela forma do acto constitutivo da sociedade.

Ainda com base no citado art.º 116.º se tem também sustentado que as deliberações modificativas dos estatutos deveriam ser tomadas nos termos dos §§ 5.º e 6.º do art.º 164.º do Código Comercial, isto é, com voto por cabeça.

Mas ambas as soluções, além duma errada fundamentação jurídica, implicam efeitos práticos inteiramente inadmissíveis. Quanto ao voto por cabeça, logo se vê como seria absurdo admiti-lo numa sociedade de tipo capitalista onde a personalidade dos sócios é praticamente irrelevante. Nas múltiplas emergências da vida das sociedades anónimas, a lei estabelece que a importância da posição de cada accionista é dada pela sua participação no capital social. E seria estranho que num acto de tanta transcendência como é a modificação dos estatutos este princípio flectisse e fosse substituído, sem razão plausível, pelo do voto por cabeça.

Quanto à exigência de unanimidade é ela ainda menos justificada. A ser adoptada uma tal doutrina, cair-se-ia na impossibilidade prática de modificar qualquer estatuto. Bastaria que um só accionista não comparecesse à Assembleia Geral ou, comparecendo, recusasse o seu voto, para que a sociedade se encontrasse diante duma situação insolúvel. Um único accionista poderia fazer «chantage» sobre a sociedade sujeitando-a, ou a uma expoliação, ou a não ver aprovada uma modificação essencial à sua existência.

E, mesmo fora de toda a má fé, a pulverização das acções ao portador torna impraticável uma tal modificação. A opinião que merece o aplauso generalizado da doutrina é a que admite a possibilidade de modificação nos termos em que podem ser tomadas as restantes deliberações, isto é, por maioria simples. Na verdade, o § 2.º do art.º 183.º do Código Comercial, que estabelece este princípio,

não lhe acrescenta qualquer restrição para o caso das deliberações alteradoras dos estatutos.

Aquele princípio de as deliberações serem tomadas à pluralidade absoluta dos votos do capital accionista presente à Assembleia Geral é a regra; e qualquer excepção que se pretenda criar-lhe só poderá resultar dum inequívoco preceito de lei.

Demais, a lei não exige a unanimidade nem mesmo nas mais importantes alterações dos estatutos, como sejam a redução do capital social (art.º 1.286.º do Código de Processo Civil), a transformação duma sociedade por quotas (art.º 52.º da Lei das Sociedades por Quotas), ou a criação de acções privilegiadas (art.º 1.º do Decreto n.º 1.645, e art.º 2.º do Decreto n.º 4.118).

A comparação com o regime das sociedades por quotas é também elucidativa: não se justificaria que, nestas sociedade, em que é muito mais acentuado o *intuitus personae*, a lei se contentasse com uma maioria qualificada e, em contrapartida, exigisse a unanimidade dos votos numa sociedade anónima.

Esta é efectivamente a doutrina que se pratica. Aceita-se; na vida jurídica das sociedades anónimas que a alteração dos estatutos pode ser deliberada em assembleia geral por maioria absoluta de votos.

IV

LIMITES À ALTERABILIDADE DOS PACTOS SOCIAIS

8.º — *Sociedades por quotas.*

9.º — *Sociedades anónimas.*

8.º — **Sociedades por quotas.**

A aplicação pura e simples das regras gerais enunciadas, ditadas pela necessidade de proteger o interesse social da excessiva pressão do interesse particular de algum associado, poderia também, por seu lado, conduzir ao extremo oposto dum exagerado sacrifício dos direitos individuais dos associados. Daí que a lei tenha sentido a necessi-

dade de prever expressamente algumas hipóteses em que a aplicação pura e simples daquelas regras poderia dar origem a situações iníquas.

Nas sociedades por quotas existem deliberações para as quais a lei estabelece um regime especial. São as previstas no § 3.º do art.º 41.º da Lei das Sociedades por Quotas: prorrogação ou fusão da sociedade, aumento, redução ou reintegração do capital social. Em todos estes casos, a Assembleia Geral pode deliberar válidamente, com a maioria legalmente exigida, a prática dos referidos actos. Mas o sócio que discorda duma tal operação pode furtar-se a sofrer os seus efeitos mediante o exercício dum direito que lhe é especialmente atribuído nestes casos: o direito de apartamento, que a doutrina italiana designa por direito de *recesso*.

Através do exercício deste direito, o sócio desliga-se da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital na proporção do último balanço aprovado.

Há, deste modo, uma solução de compromisso entre a sociedade e o sócio, porque nem o interesse social fica sujeito à vontade do sócio dissidente, porventura o único, nem o sócio se vê arrastado para uma operação contrária aos seus interesses, pois lhe é permitido optar pela sua saída da sociedade, mediante uma justa compensação.

9.º — Sociedades anónimas.

Nas sociedades anónimas existe consagrado expressamente este mesmo direito (mas apenas para o caso de prorrogação da sociedade) na disposição do art.º 128.º do Código Comercial, comum a todas as espécies sociais.

Para além deste direito, fica ainda a possibilidade, tanto nestas, como em quaisquer outras sociedades, de requerer a anulação das deliberações alteradoras quando violem a lei ou os estatutos. A anulação por ilegalidade, note-se, não é, porém, meio específico de proteger os interesses individuais dos sócios; é um meio genérico de atacar qualquer deliberação ilegal, seja qual for o interesse individual ou social, que ela possa ofender. Mas é no campo das ofensas aos direitos particulares dos associados que ela tem a sua mais larga aplicação.

V

**EXISTÊNCIA DE HIPÓTESES NÃO PREVISTAS
EXPRESSAMENTE NA LEI**

Para além das hipóteses em que é de aplicar o direito de apartamento e dos casos em que é possível uma anulação fundada em violação da lei, outros casos há, não contemplados directamente pelos preceitos legais, em que é imperiosa a necessidade de limitar o poder deliberante da Assembleia Geral. Depois, a própria possibilidade de anular as deliberações ilegais pressupõe a existência duma norma substantiva ofendida. E é a descoberta destas normas não expressas, algumas delas apenas implícitas no sistema legislativo total, que permite traçar exactamente os limites ao poder das assembleias.

Apontemos, pois, algumas hipóteses que não se encontram expressamente previstas na lei, sobretudo nas sociedades anónimas, mas em que a simples contemplação dos factos leva desde logo a procurar uma norma reguladora.

É o caso da amortização de quotas. Será lícito à maioria alterar o pacto social em ordem a introduzir-lhe uma norma permissiva da amortização, porventura em condições ruinosas para o sócio directa ou indirectamente visado?

Será lícito à maioria alterar o estatuto social, modificando o critério de distribuição de lucros ou dividendos, já colocando em pé de igualdade sócios antes tratados diferentemente, já adoptando um tratamento discriminatório entre sócios até aí igualmente tratados?

Poderá, ainda, a sociedade, para além da contribuição de cada associado, deliberar válidamente a exigência de prestações suplementares?

Será lícito à Assembleia Geral retirar a alguns sócios o direito de voto ou atribuir a outros um direito de voto privilegiado?

Eis aí uma série de perguntas para as quais há que encontrar uma resposta conforme à lei e às necessidades práticas da vida das sociedades.

Os interesses da minoria podem estar em conflito com os da sociedade ou com os da maioria; e o conflito é particularmente agudo quando esta última usa dos seus poderes para alterar a própria situação estatutária dalguns sócios.

Na investigação acerca da amplitude daquele poder modificador têm sido enunciadas várias concepções que a seguir expomos.

VI

TEORIA DAS BASES ESSENCIAIS

Uma primeira solução, criada, desenvolvida e largamente aplicada pela jurisprudência francesa é a que se funda na distinção entre *cláusulas secundárias* e *bases essenciais* dos estatutos. Estas últimas, dizendo respeito à própria estrutura do ente social, não seriam susceptíveis de alteração por via deliberativa. Podiam apenas ser modificadas por via contratual, com o consenso de todos os associados. Para além desta zona intangível, uma outra existia nos estatutos — a das cláusulas secundárias — sobre que a Assembleia Geral poderia eficazmente actuar.

Não se julgue, porém, que a separação entre as bases essenciais e as cláusulas secundárias apresentava fronteiras bem nítidas; ao contrário, revestia formas múltiplas e era entendida muito diversamente pelos seus próprios defensores. Quanto aos casos extremos, a aplicação da teoria não era difícil: de um lado as modificações que apenas tocavam ligeiramente na organização primitiva e, como tais, válidas; de outro lado, aquelas alterações de tal modo essenciais que não podiam deixar de assim ser consideradas.

Entre as primeiras, eram incluídas as que respeitavam à administração da sociedade, número de administradores, de membros do Conselho Fiscal, data da distribuição dos dividendos, lugar da sede, competência e duração do mandato dos administradores; entre as segundas, incluía-se, nomeadamente, a transformação completa do objecto social.

Mas, para além destes casos, é vasto o elenco das hipóteses cujo enquadramento em uma daquelas categorias se torna difícil.

É que há certas modificações que não se podem considerar como secundárias mas cujo carácter essencial é também muito discutível. Existe uma zona de penumbra entre o que é essencial e o que é tipicamente secundário: bases essenciais e cláusulas secundárias não são apenas zonas vizinhas de contornos mal definidos, mas campos que, em vez de contíguos, se encontram afastados um do outro.

Ora, como se torna necessário fazer entrar todas as modificações em uma ou outra destas categorias para determinar a solução a dar-lhes, resulta que, conforme a tendência pessoal do intérprete, assim a modificação será classificada num ou noutro ramo.

Esta deficiência de carácter teórico assume ainda maior amplitude na prática jurisprudencial.

E assim é que, mesmo nas mais vulgares hipóteses — aumento e redução de capital — não era uniforme a orientação dos tribunais.

VII

TEORIA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS DOS SÓCIOS

Uma outra concepção, elaborada em especial para as sociedades anónimas e dominante na Alemanha, donde é originária, é a que é conhecida pelo nome de teoria dos direitos individuais dos accionistas. Segundo ela, o sócio que entra para uma sociedade faz, em certa medida, um abandono da sua personalidade, pois vai sujeitar-se à vontade do ente social; mas esse abandono não é total: o sócio conserva, em alguns pontos, uma situação jurídica intangível. Esta zona de intangibilidade é determinada em face duma classificação dos direitos dos sócios que permite encará-los no seu conjunto e determinar quais deles devem reputar-se inatacáveis.

Os autores alemães costumam separá-los em vários grupos, que indicamos:

a) Uma primeira espécie é a dos *direitos extra-sociais* dos sócios, também conhecidos por direitos dos sócios como terceiros, ou ainda, menos correctamente, direitos creditórios dos sócios. Tem-se em vista direitos que não derivam da qualidade de sócios, embora possam ter surgido a propósito dela e tenham até ficado consignados no mesmo instrumento em que foi lavrado o pacto social.

Estes direitos emergem de certas estipulações (v. g. um empréstimo ou um usufruto sobre um prédio da sociedade) que, embora outorgadas simultaneamente com o pacto social, têm uma existência autónoma em relação a este e escapam, portanto, à regra geral da sua modificabilidade por via deliberativa.

b) Uma outra categoria é a dos direitos que resultam da própria qualidade de sócio — os direitos sociais.

Mas dentro destes ainda há distinções a fazer. Alguns deles pertencem apenas a certo ou certos sócios e atribuem-lhes vantagens particulares. Assim, por exemplo, o direito a uma parte favorável nos lucros anuais, ou no património social a liquidar, ou o direito a certo lugar de gerência, ou o de se opor a certas deliberações.

A generalidade da doutrina alemã reconhece que estes direitos não podem ser extintos por via deliberativa, contra a vontade dos seus titulares; aliás, pouco valor teria para os interessados o benefício que lhes é inerente.

c) Além destes direitos especiais há outros de carácter *geral* que pertencem igualmente a todos os sócios. Dentro destes, é ainda necessário abrir uma subclassificação pois nem todos têm a mesma natureza. Há direitos cuja origem se encontra na qualidade de sócio mas que dela se *autonomizaram*. O caso mais flagrante é o *direito a dividendos já aprovados*.

Este direito destaca-se da qualidade de sócio e adquire uma natureza análoga à dos direitos dos sócios como terceiros: é um verdadeiro crédito contra a sociedade e do qual esta não pode desvincular-se unilateralmente.

Outra subclasse, também intangível, é a que é constituída pelos direitos que resultam de normas de interesse e ordem pública, inalteráveis por estipulação negocial.

Trata-se de direitos conferidos por normas legais que, nem mesmo no pacto originário, podiam ter sido afastadas pela vontade unânime dos outorgantes.

Assim é que, por exemplo, a cláusula leonina (art.º 1.242.º do Código Civil), porque não pode ser estipulada contratualmente, não pode também vir a ser introduzida nos estatutos por via de deliberação da Assembleia Geral, ainda que tomada por unanimidade.

O mesmo se diga do direito a pedir a suspensão e anulação das deliberações ilegais.

Há, por fim, os direitos que se fundam em cláusulas estatutárias ou em normas legais supletivas. Estes devem, em princípio, considerar-se modificáveis por via deliberativa, mas há alguns que não podem ser atingidos sem o consentimento do interessado.

Um destes — entende o Prof. Ferrer Correia — é o direito duma quota do activo social em caso de liquidação.

A abolição deste direito em relação a todos os sócios equivaleria

a transformar a sociedade comercial numa associação de natureza inteiramente distinta, o que não pode admitir-se (1).

Todos estes direitos intangíveis, e outros ainda não enumerados constituem, pois, os direitos próprios dos accionistas, que são ainda objecto duma classificação em *positivos* e *negativos*, conforme a natureza do seu conteúdo. Destes últimos, o mais importante é o de recusar qualquer nova prestação que saia do círculo das obrigações assumidas pelo accionista no momento da subscrição.

Quanto aos direitos positivos, são aqueles a que já fizemos referência.

Esta série de direitos, cuja discriminação varia segundo os autores, constituiria, pois, o limite dos poderes da assembleia geral.

Desde que uma modificação estatutária tivesse por efeito affectá-los na sua integridade devia considerar-se ilegal e, em consequência, poder ser anulada.

Segundo alguns autores, o fundamento destes direitos próprios e inderrogáveis dos accionistas estaria no contrato originariamente existente entre a pessoa colectiva de um lado e cada um dos subscritores, do outro. Debaixo do estatuto geral que consiste no acto constitutivo da sociedade — diz Thaller — há tantos contratos particulares de subscrição quanto os subscritores. É certo que o accionista se deixou submeter à sociedade, mas não para lá de certo limite que o contrato de subscrição tem por finalidade traçar.

Se existe, como tudo leva a crer, continua o mesmo autor, um verdadeiro contrato sinalagmático entre o todo (a sociedade) e o indivíduo (o accionista) uma das partes contraentes — o todo —, representado pela Assembleia Geral, não pode desnaturar este contrato e pôr a cargo da parte oposta uma obrigação que esta não havia assumido inicialmente.

A doutrina dos direitos individuais, que acabamos de expor, enferma, porém, duma deficiência análoga à da teoria das bases essenciais, pois lhe falta igualmente um critério determinador capaz de marcar, com segurança e clareza, a esfera dos direitos próprios dos accionistas. Entre os próprios autores que a defendem surgem divergências quanto a tal determinação. Assim é que, enquanto Thaller

(1) *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano III, págs. 342 e seguintes.

entende que o accionista tem um direito próprio a exigir a distribuição do dividendo, quando haja lucros de exercício, outros autores há que não reconhecem ao accionista tal poder.

A sua fundamentação também se não apresenta segura, pois, vendo bem, nenhum contrato de subscrição existe. A subscrição das acções é simplesmente o acto pelo qual o subscritor entra para a sociedade e, assim, não é mais que o próprio contrato social. Não pode pois conceber-se, em relação a este, como um contrato autónomo produtor de direitos individuais e intangíveis.

Outras teses têm sido defendidas com vista a proteger os direitos dos sócios, entre elas a do abuso de direito. Mas já se vê como esta teoria, pelo seu carácter excessivamente genérico, é, por si só, incapaz de resolver o problema na sua totalidade.

Outra tese ainda — defendida por Appleton — sustenta, em princípio, a liberdade de modificação estatutária, à qual traça vários limites resultantes da lei, da vontade negocial e dos princípios gerais de direito.

Assim é que este autor aceita o princípio da igualdade dos accionistas, que a jurisprudência francesa invoca frequentemente, reduzindo-o no entanto às devidas proporções duma simples igualdade por categorias e não duma igualdade absoluta entre todos os accionistas. Admite, como Thaller, a existência dum contrato de subscrição, cujo conteúdo seria este: sempre que uma pessoa subscreve certa quantia para a fundação duma sociedade anónima, pretende adquirir a qualidade de sócio. Isto é, o objecto deste contrato de subscrição é o de conferir, mediante uma prestação limitativamente determinada, a propriedade livre e irrevogável de certo número de acções, não podendo ser-lhe criados novos encargos além dos estipulados no momento do contrato.

Assim, para este autor, seriam nomeadamente interditas certas formas de aumento de capital (como v. g. o desdobramento de acções mediante troca por outras semi-liberadas) bem como o ataque aos direitos de voto e de acesso à Assembleia Geral, ou a afectação dos poderes de livre disposição das acções. Afirma ainda Appleton a existência dum princípio geral do direito das sociedades proibitivo da transformação completa do objecto social.

VIII

A LEI PORTUGUESA : DADOS DO PROBLEMA

Apresentadas as principais soluções que a doutrina tem formulado com vista a conciliar os direitos dos accionistas com as necessidades de modificação da orgânica das sociedades, há que fazer uma análise da lei portuguesa para verificar qual o regime que desta se infere.

Dois remédios é possível encontrar para as hipóteses em causa : um deles é o meio geral que consiste em anular a deliberação social viciada de ilegalidade, quer esta atinja a deliberação no seu conteúdo, quer na sua forma ; o outro é o que estabelece a Lei das Sociedades por Quotas no § 3.º do art.º 41.º para os casos aí previstos.

O regime que esta disposição impõe é o seguinte : o aumento, reintegração e redução do capital social e demais actos aí previstos são lícitos e pode a maioria legal deliberá-los livremente, mas os sócios que não concordarem com tais deliberações têm o direito de afastar-se da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital na proporção do último balanço aprovado.

Este mesmo regime, com pequenas alterações, já se encontrava estabelecido no art.º 128.º do Código Comercial para o caso da prorrogação das sociedades constituídas por tempo determinado. Também nesta disposição legal se estabelece o direito de reembolso para o accionista dissidente ; e esta norma, pela sua própria localização no capítulo das disposições gerais sobre sociedades, é inteiramente aplicável às sociedades anónimas.

A utilização destes dois meios legais, conforme os casos a que se aplicam, foi feita pela lei segundo determinado juízo de valor que importa determinar. E essa determinação pressupõe uma classificação das deliberações, quanto aos seus efeitos, que se nos afigura fundamental.

De um lado, colocamos as deliberações que tendem a alterar a posição relativa dos sócios deliberantes.

A alteração pode consistir no nivelamento de posições diferenciadas, na abolição de privilégios especialmente concedidos a certos sócios ou numa diversificação de posições inicialmente idênticas. As hipóteses mais vulgares serão porventura aquelas em que se pretenda alterar o critério estatutário de distribuição dos dividendos ou as

condições de exercício do direito de voto nas Assembleias Gerais. Mas há outras.

Doutro lado, encontram-se aquelas modificações do pacto social que, alterando embora profundamente a sua estrutura, se reflectem de igual modo sobre todos os associados. São disposições de carácter geral e não medidas discriminatórias. Assim será, por exemplo, a deliberação que altere o objecto social ou afecte certa percentagem dos lucros anuais à constituição ou aumento de determinado fundo, diminuído ou até anulando o direito ao dividendo durante alguns exercícios. Trata-se de medidas que atingindo embora a situação jurídica dos sócios, visam pela sua própria natureza, a realizar o interesse social.

Feita a indicação das duas soluções legais do problema e aberta uma larga distinção entre as mutações que alteram e as que não alteram a posição relativa dos sócios, façamos a sua concatenação nas várias hipóteses que podem ocorrer.

IX

SOLUÇÃO LEGAL PARA AS SOCIEDADES POR QUOTAS E SOCIEDADES ANÓNIMAS

Considerando a primeira espécie de modificações — as que alteram a posição relativa dos sócios — encontramos na Lei das Sociedades por Quotas uma disposição que previne e proíbe a possibilidade duma tal alteração: é a regra do § 3.º do art.º 39.º, segundo a qual «nenhum sócio, por si ou como mandatário, pode votar sobre assuntos que lhe digam directamente respeito».

Muito se tem discutido acerca do alcance deste preceito, mas a interpretação que nos parece mais curial é a apresentada por Martins de Carvalho, o principal redactor daquela Lei, segundo a qual o referido preceito abrangeria no seu conteúdo as hipóteses de modificação da posição relativa dos associados.

Escreveu o ilustre jurisconsulto: «Seria absurdo que a lei proibisse aos sócios que têm vantagens contratuais votarem sobre a cessação dessas vantagens e permitisse aos outros associados votarem no sentido de serem retiradas. Tanto interesse há da parte do sócio

que quer evitar a diminuição de vantagens próprias, como da parte daquele que deseja abolir vantagens alheias para melhorar a própria situação. Não é lícito restringir o § 3.º do art.º 39.º aos casos de interesse como terceiro num acto jurídico celebrado com a sociedade. A lei visa no § 3.º toda a deliberação que não respeite também *similar e paralelamente* a todos os outros associados».

A aplicação deste preceito resolve o problema quanto à sociedade por quotas.

A nosso ver, uma solução se impõe: a *aplicação analógica deste preceito às votações da Assembleia Geral das sociedades anónimas*.

Que a lei, ao tratar das sociedades anónimas, não regula a hipótese considerada, é evidente; e daí a lacuna que exige integração. Por outro lado, a razão de ser de preceito, altamente moralizadora, não é específica das sociedades por quotas. Os mesmos imperativos de justiça militam igualmente no sentido de impedir que a Assembleia Geral das sociedades anónimas possa tomar deliberações que alterem a posição relativa dos accionistas. Justifica-se, pois, aqui, a integração analógica e não se vê qualquer razão que, com relevância, se lhe possa opor.

Resta considerar as modificações do pacto que não alteram a posição relativa dos sócios e antes respeitam a todos *por forma similar e paralela*.

Quando a estes casos, o único preceito legal de que nos podemos socorrer é o do § 3.º do art.º 41.º da Lei das Sociedades por Quotas, o qual estabelece: «os sócios que não concordarem com a prorrogação ou fusão, ou com o aumento, reintegração ou redução do capital social podem, declarando-o na Assembleia Geral respectiva, apartar-se da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital na proporção do último balanço aprovado».

O primeiro problema que esta disposição levanta é o de saber se a enumeração das deliberações nela feita tem carácter *taxativo e excepcional* ou se, pelo contrário, tem carácter meramente *exemplificativo*.

Já se vê como a solução que se dê a este problema vem a condicionar a aplicabilidade analógica daquela disposição. Isto é, se tal enumeração tivesse carácter *excepcional*, o dispositivo do art.º 11.º do Código Civil impossibilitaria o recurso à analogia.

Vejam, pois.

A ideia que inspira a enumeração dos casos do § 3.º do art.º 41.º da Lei das Sociedades por Quotas é esta : quando a sociedade toma deliberações particularmente graves, como são as acima indicadas, embora estas não impliquem uma opposição de interesses entre os associados, não é justo obrigar o sócio a permanecer nela. Se o pacto social foi substancialmente alterado e, com ele, toda a posição jurídica do sócio, deve ser-lhe permitido sair e não ficar amarrado a uma situação que excede todas as suas legítimas expectativas.

Mas, por outro lado, se tal deliberação é tomada *no interesse social* não será justo nem economicamente conveniente prejudicar o ente social no seu desenvolvimento e evolução.

Haverá que adoptar uma solução de meio termo, que já não pode ser nem a aceitação incondicionada da deliberação nem a sua proibição pura e simples : é o direito de *recesso* ou de *apartamento*.

O § 3.º do art.º 41.º da Lei das Sociedades por Quotas retomou a solução do art.º 128.º do Código Commercial e indicou explicitamente mais alguns casos em que ela é applicável : *prorrogação* ou *fusão*, *aumento*, *reintegração* ou *redução* do capital social.

Mas o problema, nas sociedades anónimas, não se põe apenas para a *prorrogação* ; põe-se de igual modo e com idêntica ou maior gravidade para outras deliberações que alteram profundamente a economia do pacto social. Trata-se ainda de modificações que não fazem colidir os interesses dos sócios entre si mas que estão de tal modo fora da esfera das previsões e interesses da minoria que é inteiramente justo, attribuir a esta o direito de *apartamento*.

E nem se diga que este direito é de algum modo incompatível com a natureza das sociedades anónimas, pois é a própria lei commercial que expressamente o estabelece para o caso da *prorrogação*.

Como se vê, toda a armadura protectora dos accionistas minoritários se deve, pois, basear nos dois preceitos legais citados do Código Commercial (art.º 128.º) e da Lei das Sociedades por Quotas (§ 3.º do art.º 41.º) quando se sustente, como nós fazemos, a applicabilidade analógica deste último às deliberações da sociedade anónima.

Complementarmente, e reafirmando o que dissemos, julgamos não poder pôr-se em dúvida a existência de outros direitos que por força de princípios diversos dos apontados, estão fora do campo *deliberativo das assembleias gerais*. Assim é que na *escritura social* podem convencionar-se direitos *extra-sociais* que não fazem parte

do pacto social no seu verdadeiro sentido e que, portanto, só podem ser modificados por via contratual, isto é, com o acordo de todos os interessados.

Também as normas imperativas, porque não podem ser derrogadas pelo contrato inicial não o podem ser também pelas suas ulteriores modificações.

Um outro princípio que se deve considerar como regulador das deliberações modificativas do pacto social é o da não retroactividade das ditas modificações. As novas normas estatutárias alteradoras de outras anteriormente existentes não podem atingir direitos que, no domínio anterior à modificação hajam sido atribuídas ao interessado e se hajam já radicado na sua esfera jurídica.

Assim, por exemplo, não pode a Assembleia Geral deliberar que os accionistas não têm direito a um dividendo já antes aprovado ou deliberar que foi bem convocada uma Assembleia Geral anteriormente reunida, considerando que devem aplicar-se-lhe retroactivamente as normas estatutárias agora aprovadas.

Também neste campo tem inteiro cabimento o princípio da não retroactividade como princípio geral de direito consagrado na nossa lei.

Por virtude dele, não podem as modificações do pacto atingir direitos que hajam sido conseguidos à sombra do estatuto anterior. Assim, v. g., no caso dos dividendos, a sua aprovação criou a favor do accionista um direito que já se subjectivou e integrou na sua esfera jurídica destacando-se dos poderes que constituem o estatuto geral e abstracto do accionista.

É um direito adquirido, autónomo, e, como tal, intangível.

Do mesmo modo que a Assembleia Geral da sociedade não pode retirar direitos já constituídos a favor do sócio ou accionista, também nos parece que esta não pode constituir em seu próprio favor, por via deliberativa, e portanto, unilateral, obrigações.

A Assembleia Geral pode, em certa medida, modificar o *status* social do accionista estabelecendo uma nova ordenação dos elementos que formam o seu conteúdo. Mas a sua competência não vai até ao ponto de poder afectar substancialmente esse *status* e muito menos lhe permite criar vínculos novos que nele se não enquadravam antes.

É este um corolário que resulta da própria definição de sociedade anónima como sendo aquela em que os associados limitam a sua

responsabilidade ao valor das acções que subscreveram para constituição do capital social (Código Comercial, art.º 105.º). A limitação da responsabilidade ao valor nominal da acção é incompatível com a ideia de que tal responsabilidade possa ser agravada mediante a criação duma nova obrigação de pagamento duma quantia suplementar. Se assim não fosse, dar-se-ia a violação dum princípio fundamental das sociedades anónimas que, afastando uma das garantias específicas deste tipo social — a estrita limitação da responsabilidade dos accionistas — desvirtuaria afinal a sua própria natureza jurídica. Doutrina semelhante se deve sustentar em relação às sociedades por quotas pelo que respeita à chamada de prestações suplementares quando se não encontre prevista no pacto originário, caso em que tem aplicação os art.ºs 18.º e seguintes da Lei das Sociedades por Quotas. A prestação suplementar constitui uma obrigação nova e autónoma em relação ao conjunto das obrigações do sócio. É um direito de crédito da sociedade sobre o sócio e mal se compreende como aquela possa criar por via de deliberação da Assembleia Geral um crédito a seu favor sem o assentimento do sócio.

É que no pacto social para além daquilo que é estatutário, daquilo que regula a organização, a administração da sociedade, ou a condição jurídica dos sócios há por vezes realidades para-sociais, que se autonomizam e que não podem ser abrangidas pelo poder deliberante da Assembleia Geral.

Ora um destes campos é o das prestações suplementares, as quais representam como que um empréstimo (ou algo semelhante) do sócio à sociedade. E mal se concebe que alguém seja obrigado a emprestar por vontade unilateral do mutuário.