

Evaristo Mendes

Professor da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da UCP

Direito ao lucro de exercício no CSC (Arts. 217/294), in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa (UCE) 2002, p. 487-543

Palavras-chaves: Lucro de exercício – regra geral - direito à distribuição anual de dividendos – derrogação estatutária – natureza do direito - efetivação do direito – dividendo deliberado – regime do crédito de dividendo

Sumário:

I – Plano do estudo – p. 1 (*Estudos*, 487s)

II – Derrogação estatutária da regra legal - p. 2 (*Estudos*, 488-507)

III – Regra legal supletiva. Natureza e efectivação do direito - p. 2 (*Estudos*, 507-529)

IV – O crédito de dividendo – p. 8 (*Estudos*, 530-543)

I Plano do estudo

O presente estudo não pretende ser mais que uma breve nota acerca do direito ao lucro de exercício nas sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções (arts. 217, 294/478 CSC)¹. Mais especificamente, trata-se no essencial, passados que são cerca de quinze anos de vigência do Código das Sociedades Comerciais, de proceder a uma breve análise do n.º 1 dos arts. 217 e 219 deste diploma legal².

Os preceitos em apreço contêm uma regra que admite «diferente» cláusula estatutária. Os pactos sociais das sociedades portuguesas regulam frequentemente a matéria. Por conseguinte, justifica-se um apontamento sobre o assunto (II).

Passar-se-á depois à determinação do sentido e alcance da regra especial aí adoptada, assim como ao apuramento do modo como se torna efectivo o direito nela consagrado. Aqui, uma menção especial será feita a duas monografias³ e à jurisprudência⁴ entretanto publicadas (III).

A distribuição de dividendos, seja ela obrigatória, seja facultativa, opera-se juridicamente através da atribuição aos sócios de créditos sobre a sociedade. Importa, pois, a terminar, fazer uma pequena referência a esses créditos de dividendo (IV).

¹ Para simplificação do discurso, o texto reportar-se-á às sociedades por quotas e às sociedades anónimas de estrutura monista.

² Na redacção que lhes deu o DL 280/87, de 8 de Julho. Em face desta, os preceitos são praticamente idênticos, pelo que o seu tratamento será conjunto.

³ De Manuel Pita, *Direito aos lucros*, Almedina 1989, e de Cassiano dos Santos, *A posição do accionista face aos lucros de balanço – O direito do accionista ao dividendo no Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora 1996, ambas dissertações de mestrado.

⁴ Ver, em geral, o nosso trabalho de jurisprudência crítica «Lucros de exercício», *RDES* 1996, p. 257ss.

II

Derrogação estatutária da regra legal

1. *A ressalva legal de cláusula estatutária. Cláusulas usuais* (p. 488ss)
2. *O problema da interpretação das cláusulas* (p. 492ss)
3. *Âmbito da autonomia estatutária. O problema da validade das cláusulas. Introdução subsequente* (p. 497ss)
4. *Cláusulas que atribuem à colectividade social o poder de deliberar, nos termos gerais, acerca do destino a dar aos resultados de exercício. Limites legais ao exercício deste poder*⁵ (p. 501ss)

III

Regra legal supletiva. Objecto, natureza e efectivação do direito

1. *Regra legal (arts. 217.1/294.1). Objecto do direito: lucros de exercício distribuíveis* (p. 507s)

2. *A distribuição de lucros. Coordenadas gerais do sistema* (p. 508ss)

Legal e convencionalmente, os lucros de exercício duma sociedade comercial – e, em particular, duma sociedade por quotas ou anónima – correspondem a um incremento do respectivo património, resultante do exercício da actividade social, num dado período anual - o ano social. Trata-se, porém, como acima se observou, de uma grandeza contabilística: de um incremento do «património contabilístico» preexistente, de um valor que é a expressão, em termos contabilísticos, do saldo de ganhos/proveitos e perdas/custos imputáveis a esse período, e não de uma valorização do património da sociedade, devida à actividade social, aferida em termos económicos ou jurídico-privados.

Noutros termos, estamos perante um valor meramente «convencional», que pode sofrer pronunciadas oscilações em função das políticas contabilísticas seguidas, do modo como forem aplicados os princípios prudenciais de cálculo, etc. O seu apuramento dá-se mediante a chamada «conta económica» ou demonstração de resultados – melhor, tem nesta a sua expressão normalizada e a sua justificação sintética – e, enquanto saldo da mesma, é incorporado no balanço do exercício, ou «conta patrimonial». Está em causa, por um lado, um resultado não meramente operacional na medida em que para a respectiva formação também concorrem eventuais ganhos e perdas, proveitos e custos

⁵ Para maiores desenvolvimentos, ver o nosso estudo citado (nota 4), p. 283ss, 302ss (Direito francês), 323ss (Direito italiano), 338ss (Direito alemão e outros ordenamentos jurídicos), 361ss.

extraordinários, mas, por outro lado, líquido de impostos, ou seja, pressupõe a dedução do montante de imposto que sobre ele recai.

Em suma, para efeitos jurídico-civis, de informação pública e fiscais, o referido incremento deve calcular-se, designadamente, segundo princípios e critérios contabilísticos geralmente aceites, aparece reflectido no balanço anual e demonstra-se através da conta de resultados (cfr. o POC, aprovado pelo DL nº 410/89, de 21 de Novembro). O excedente assim apurado (cfr. os arts. 31s CSC) *pode* licitamente (cfr. os arts. 34 e 514 do CSC) ser «atribuído» aos sócios (arts. 246.1e), 217.2, e 294.2, CSC, cfr. o art. 991 CC) ou «distribuído» (arts. 31 a 33, 217.1 e 294.1 CSC) pelos mesmos, na medida em que não se verificarem restrições ou impedimentos legais, estatutários ou contratuais a essa atribuição ou distribuição (cfr., designadamente, os arts. 33, 217.1, «in fine», 218, 294.1, e 295 a 297 CSC).

A atribuição em causa – que, no quadro da linguagem metafórica utilizada pelo legislador, é susceptível de conceber-se como *separação* ou destacamento do «produto» ou «fruto» gerado e contabilisticamente apurado, relativamente à substância ou fundo patrimonial da pessoa jurídico-societária – dá-se mediante um **acto jurídico da corporação**: a competente e necessária deliberação dos sócios (cfr. os arts. 246.1e), 376.1b), 31.1ss., 217.2, e 294.2 CSC) ou, nas sociedades anónimas, permitindo-o os estatutos, também do órgão de administração, no caso especial previsto no art. 297 do CSC. Esta regra só comporta eventuais derrogações *expressamente* consentidas pela lei (art. 31.1 CSC).

Do ponto de vista técnico-jurídico, a operação traduz-se na prática – pelos órgãos sociais competentes – dum **negócio jurídico modificativo do património da pessoa jurídica societária em benefício dos sócios**: a chamada deliberação de «atribuição» ou «distribuição» de lucros. Normalmente, tal modificação dá-se pela via da «investidura» destes na titularidade de créditos pecuniários sobre a sociedade, no montante global deliberado, aumentando, assim, o passivo social.

O sistema-regra da lei não é, portanto, o da automática modificação jurídica, «ex lege», do património social, mediante a constituição dos sócios como credores da sociedade, logo que seja apurado determinado lucro contabilístico distribuível. A produção desse efeito requer a mediação dum acto jurídico da corporação: a mencionada deliberação de atribuição de dividendos (ou créditos de dividendo).

Escreve a este respeito António Caiero⁶: 1º a distribuição de lucros só pode ser feita depois de deliberada pelos sócios (art. 31.1 CSC, art. 33.1 do Projecto); abatida ao lucro distribuível a percentagem

⁶ *As sociedades de pessoas no Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra 1988 (sep do BFD), p. 47-49. Cfr. também, por ex., Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, IV – *Sociedades Comerciais. Parte Geral*², Lisboa 2000, p. 357; Pereira de Almeida, *ob. cit.* (nota 15), p. 73s, 79s; e, acerca do próprio dividendo prioritário das acções sem voto, Raúl Ventura, *Acções preferenciais sem voto (...)*, em «Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas», Almedina 1992, p. 432, 441s.

para a reserva legal, a assembleia geral delibera sobre o destino do que sobra; 2º salvo cláusula ou maioria de $\frac{3}{4}$ (afectando a reservas mais de metade dos lucros quando a situação da sociedade o exigir), a SQ tem que deliberar distribuir aos sócios pelo menos $\frac{1}{2}$ dos lucros; a exigência de maioria qualificada será normalmente garantia bastante contra o abuso de poder por parte dos maioritários.

Tal sistema legal, em especial no que respeita às sociedades-pessoas jurídicas de capitais, mostra-se, aliás, perfeitamente justificado. Na verdade, não faria verdadeiro sentido uma oneração legal automática do património social com créditos de dividendo – ainda que temporariamente «resolúveis» - a favor dos sócios, os quais nasceriam «ope legis» por mero efeito do apuramento contabilístico do lucro de certo exercício juridicamente distribuível, *independentemente da sua vontade ou, até, contra esta*. Pelo contrário, em face de uma valorização do património social capaz de fundamentar tal oneração, justifica-se que aos «donos» da sociedade compita decidir se querem manter intactos o património e a capacidade económico-financeira dessa sua organização produtiva, ou reduzi-los em benefício próprio, de cada um. E isto deve ser assim, mesmo que, individualmente considerados, tenham um interesse legalmente protegido ou inclusive um direito a receber anualmente uma quota parte do valor apurado como remuneração do seu investimento em capital de risco consubstanciado na mesma organização. Com efeito, uma coisa é ter um direito, que em concreto se pode exercer ou não, e outra, bem diferente, é ficar legalmente sujeito ao correspondente benefício. Concluindo, uma tal disposição ou predefinição *legal* quer do interesse colectivo ou social, quer do interesse singular de cada um, restando apenas a subsequente possibilidade de «resolução» ou renúncia ao direito assim constituído, mostra-se infundada. Questão diferente ocorrerá, por exemplo, se houverem sido os interessados directamente a proceder a essa predefinição, em especial criando acções preferenciais sem voto que deverão ter, sempre que possível, uma remuneração mínima anual sob a forma de um dividendo prioritário. Voltaremos a este ponto⁷.

Todavia, se não se compreenderia uma solução legal que consistisse na mencionada atribuição automática dos créditos de dividendo, tão-pouco se revela aceitável a mera imposição à colectividade dos sócios de uma deliberação de atribuição/constituição de tais créditos ... *contra a vontade dos beneficiários*. De facto, que sentido teria um comando geral e abstracto de distribuição por todos esses sócios de resultados que a maioria prefira manter na sociedade ao menos no que respeita à sua quota parte? Dito de outra maneira, na falta de configuração da sociedade pelos interessados de modo diferente, o legislador pode, através de uma regra especial, proteger as eventuais minorias especialmente relevantes através de um direito à remuneração do seu investimento sob a

⁷ Acerca destas, cfr. nomeadamente Paulo Olavo Cunha, *Os direitos especiais nas sociedades anónimas. As acções privilegiadas*, Almedina 1993. Especificamente sobre a atribuição do dividendo, cfr. «infra», IV.

forma da atribuição de créditos de dividendo anuais. Mas já seria dificilmente compreensível que, para concretizar esse objectivo, ou esse direito, impusesse uma distribuição universal, «a favor» de todos os sócios, mesmo daqueles que preferissem a estabilidade financeira da sociedade e, desse modo, não sofrer a correspondente desvalorização das respectivas participações. O **ponto de partida** há-de ser este: a colectividade social, deliberando nos termos gerais, é a «dona» da política de dividendos; ainda que, na definição dessa política, deva também respeitar o direito ao recebimento de dividendos das minorias especialmente qualificadas, esse «condicionamento» ou constrangimento legal só é, em abstracto, relativo à parte dos lucros correspondentes ao objecto do direito e, em concreto, apenas funcionará na medida em que os minoritários prefiram a distribuição à conservação do valor das suas participações. Certamente que, perante a reclamação dos dividendos pelos minoritários, a maioria poderá preferir uma distribuição geral, por todos; mas a opção deverá pertencer-lhe.

(*omissis*)

3. Interpretação e aplicação da regra legal à luz dessas coordenadas gerais (p. 514ss)

(*omissis*)

Em síntese, na aplicação dos preceitos em análise, o **procedimento** será o seguinte (p. 519ss):

1º Os gerentes⁸ ou administradores⁹ devem prestar contas perante a colectividade dos sócios e esta deve apreciar tais contas, em regra, no prazo de 3 meses a contar do encerramento do exercício social (art. 65.5); em causa estão essencialmente o balanço do exercício e a respectiva conta ou demonstração de resultados¹⁰. Juntamente com a apresentação dos documentos de prestação de contas, os mesmos devem, ainda, formular uma proposta de aplicação dos resultados obtidos, sobre a qual a colectividade dos sócios deve deliberar (arts. 66.2f), 263.2/3, 376.1b)/248.1).

2º Faltando tal prestação de contas ou a sua apreciação nesse prazo, passados mais 2 meses qualquer sócio tem o direito de requerer inquérito judicial ou a convocação judicial da assembleia, em ordem a resolver a situação (art. 67). Sendo as contas apresentadas, mas a sua aprovação recusada, aplica-se o art. 68¹¹.

3º Com a aprovação das contas – ou pela via normal ou pelas vias legais sucedâneas –, ficará determinado o resultado do exercício. A partir dele, apurar-se-á se há resultado distribuível pelos sócios (cfr., máxime, arts. 32s, 218/295). Havendo-o, sobre este incidirá a aplicação dos arts. 217.1/294.1, ou seja: existe um *direito* à distribuição de ½, sem

⁸ Abstrai-se da hipótese de todos os sócios serem gerentes e se verificar a situação prevista no art. 263.2.

⁹ Como se anunciou, com o objectivo de simplificação, circunscreve-se o discurso às sociedades anónimas monistas.

¹⁰ Cfr. o POC, aprovado pelo DL 410/89, de 21 de Novembro.

¹¹ Para o caso de empate na votação, cfr. também o art. 263.3.

prejuízo de a colectividade social poder deliberar uma distribuição superior ou, nos termos previstos nos mesmos preceitos, reduzir o suprimir a distribuição.

4º A distribuição dá-se, nos termos gerais, mediante **deliberação atributiva** da colectividade social, através da qual o património social é onerado em benefício dos sócios com créditos de dividendo de que estes ficarão titulares (arts. 31.1, 217.2/294.2, etc.).

5º Diferentemente do que em geral acontece, esta deliberação parece ser, em face dos arts. 217.1/294.1, um *acto devido*. Sem prejuízo, contudo, de adicionais considerações de ordenação societária, o sentido dos preceitos é o de limitar o poder da maioria, protegendo, no caso concreto, um eventual interesse de minoria especialmente qualificada (representando mais que ¼ do capital social) em obter uma remuneração do seu investimento através dos resultados de exercício apurados e distribuíveis (dividendos), contra uma possível opção de não distribuição (ou menor distribuição) da maioria; ou seja, trata-se de uma limitação ao poder corporativo de decidir acerca do destino a dar aos lucros de exercício – concentrado na colectividade dos sócios – *quando o mesmo entre em conflito com o interesse no recebimento do seu quinhão por parte daquela minoria* especialmente qualificada ou significativa. O interesse social (e da maioria dos sócios) na valorização da sociedade – «rectius», em não afectar a respectiva situação/capacidade financeira e patrimonial mediante a oneração do património em benefício dos sócios, conservando desse modo também o valor adquirido pelas participações durante o exercício – deve, em caso de efectivo conflito, ceder perante o interesse individual da minoria que pretende a remuneração do seu investimento à custa desse património social: trata-se de uma conciliação salomónica dos dois interesses que pretende ser uma resposta legal a uma hoje em dia irrecusável necessidade estratégica de autofinanciamento sem negar os corolários naturais do paradigma da sociedade lucrativa tal como esta aparece no art. 980 do CC. Não está em causa impor à maioria uma distribuição universal da metade do lucro de exercício distribuível, contra vontade.

6º Assim, verificando-se em concreto a aprovação maioritária de um destino a dar aos lucros que não contemple o interesse da minoria protegido pelas normas, sem os votos desta ou contra eles e, portanto, carecendo da maioria especialmente requerida para o efeito, a respectiva deliberação é **anulável** pelos minoritários discordantes (arts. 58.1a) e 59.1)¹². Mas não se justifica uma anulação total do negócio: para prosseguir ou dar satisfação ao interesse protegido pelas normas em causa, basta a sua anulação parcial ou

¹² Nas sociedades com órgão de fiscalização, em especial nas sociedades anónimas abertas, poderá, porventura, pôr-se a questão da possibilidade de este propor tal acção (cfr. o art. 59.1). Esta obrigar-nos-ia, porém, a tratar em geral da legitimidade atribuída pelo legislador a este órgão no que respeita às deliberações meramente anuláveis, razão pela qual deixamos o problema em aberto. No sentido da anulabilidade, cfr. por ex., os acórdãos do STJ de 6.7.1993, 5.3.1992 e, no domínio da LSQ, 21.1.1986 e 9.5.1978, todos sumariados em www.dgsi.pt.

redução, de modo a permitir a «libertação» da soma necessária para o fim visado¹³. Pelo menos, deve admitir-se que, proposta a acção de anulação, a sociedade/maioria se possa opor, contrapondo esta redução. O disposto no art. 61.1 terá de ler-se em conformidade com esta conclusão.

7º Anular ou reduzir a deliberação por si só não satisfaz a pretensão dos minoritários. Todavia, tal como a prossecução do interesse desses minoritários não requer a anulação total da deliberação (essa anulação seria claramente contrária ao interesse social expresso na mesma deliberação e não justificada pelo interesse que se pretende fazer valer), também não se justifica – mesmo se conceptualmente concebível – um segundo pedido de condenação da sociedade a deliberar a distribuição (universal, a todos os sócios) da metade dos lucros disponíveis para o efeito ou destinado a obter do tribunal uma sentença substitutiva da deliberação «em falta», com o mesmo efeito.

Duas soluções se afiguram, então, possíveis: ou se admite um pedido tendente a obrigar a sociedade a, sem prejuízo da fundamental manutenção da deliberação tomada, deliberar a oneração do património social em benefício do sócio discordante, dando cumprimento ao dever legal decorrente dos preceitos em análise, podendo a falta ser suprida por sentença constitutiva; ou se aceita, neste caso, uma substituição do tribunal à sociedade incumpridora, admitindo-se um pedido de **sentença constitutiva do crédito (oneração do património social) e de condenação** na satisfação deste, com eventuais juros de mora a contar do momento em que, se tivesse havido distribuição, o crédito se venceria (cfr. os arts. 217.2/294.2). Ainda se poderia, perante uma admitida «impossibilidade» de o tribunal se substituir à sociedade na deliberação atributiva universal, considerar simplesmente a existência de responsabilidade civil por violação do direito. Os resultados práticos seriam porventura análogos, mas a solução anterior é mais elegante e conforme aos princípios de organização e funcionamento das sociedades¹⁴.

8º Ambos os pedidos – de anulação/redução da deliberação prejudicial ou «derrogatória» do direito dos minoritários e tendente a obter sentença constitutiva/condenatória do crédito destes – devem ser deduzidos em acção a interpor no prazo geral de 30 dias: é esse o espírito do sistema e um corolário do facto de que o segundo pedido depende do primeiro, esse sem dúvida sujeito ao prazo de caducidade dos 30 dias (art. 59.2).

9º Obtendo os sócios minoritários a sua quota parte dos lucros, e mantendo a maioria, quanto ao resto, a sua deliberação de autofinanciamento, a relação até então existente entre os sócios quanto à sua participação no capital próprio da sociedade altera-se: os sócios beneficiados verão a sua participação neste (em especial, nas reservas)

¹³ Contra, cfr. o acórdão do STJ de 18.3.1983, sumariado em www.dgsi.pt e publicado no BMJ 323 (1983), p. 398ss, no domínio da LSQ e a respeito de deliberação contrária ao pacto social.

¹⁴ Cfr., todavia, acerca da jurisprudência da Cssação francesa, por ex., M. Cozian /A. Viandier, *Droit des Sociétés*11, Litec 1998, p. 162s (eventual impugnação da deliberação de não distribuição por abuso de maioria e pedido de indemnização *contra os maioritários*).

proporcionalmente diminuída, face aos demais sócios. Havendo futuramente um aumento do capital por incorporação de reservas (que pressupõe o desaparecimento ou superação de potencial bloqueio da minoria), as próprias posições nominais relativas se alterarão e, desse modo, a futura medida de participação patrimonial e de poder; daí pode resultar inclusive a aquisição pelo bloco de controlo de maioria igual ou superior a $\frac{3}{4}$ do capital. Problema delicado pode surgir no interim – que aliás se pode arrastar devido ao bloqueio da minoria – se uma participação dever ser liquidada ou, em geral, se for necessário calcular o valor da mesma. Se o critério for patrimonial-contabilístico, não se suscitarão dificuldades, pelo menos em princípio. Se for patrimonial-civilístico, ainda se poderá, talvez, raciocinar em termos análogos. Todavia, se o valor houver de ser calculado com base no valor económico da sociedade, a medida de participação de cada um já poderá suscitar mais dificuldades.

E a seriedade destas – juntamente com o que se disse acima a respeito das SA - pode até levar a reequacionar toda a solução dada ao problema da interpretação/aplicação dos preceitos em causa. Na verdade, perante os resultados práticos a que se chega através do exercício do direito acolhido nos preceitos em causa, razões de boa ordenação societária não exigirão sempre *ou* distribuições universais *ou* não distribuições da metade dos lucros, sem circunscrição do objecto das mesmas ao âmbito desse exercício ?

Seja como for, aceitando-se, ao menos em regra, o que acaba de expor-se, perante um pedido de distribuição de minoria dos sócios, a sociedade deverá poder deliberar uma atribuição de dividendos limitada aos membros dessa minoria. O valor das respectivas participações ficará, então, correspondentemente diminuído.

4. Outras posições doutrinárias e jurisprudenciais (p. 522ss)

IV

O crédito de dividendo

1. Constituição (p. 530s)

2. Natureza e regime jurídicos (p. 531ss)

3. Negociação como direito futuro e participação social (p. 533ss)

4. Acções tituladas e escriturais (valores mobiliários) e crédito de dividendo (p. 542s)