

A CLÁUSULA DE PREFERÊNCIA QUANTO À TRANSMISSÃO DE ACÇÕES: ALGUMAS NOTAS

Augusto Teixeira Garcia

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

As participações sociais são bens e, como qualquer outro bem, susceptíveis de serem transmitidas, em ordem a permitir ao seu titular a obtenção do contravalor. Sendo bens transaccionáveis, a verdade é que a facilidade com que as mesmas são transmissíveis não é a mesma em todos os tipos sociais. Assim, há tipos sociais em que transmissão da participação social está mais facilitada do que noutros. Exemplo dos primeiros encontramos-lo na sociedade anónima e dos segundos na sociedade em nome colectivo.

A livre transmissibilidade das participações sociais, contrariamente ao que sucede nas sociedades de pessoas, é de regra nas sociedades de capitais¹, nomeadamente na sociedade anónima. Enquanto naquelas, a confiança entre os sócios, e o particular regime de responsabilidade pessoal dos mesmos pelas dívidas sociais, impõem a intransmissibilidade das participações sociais, pelo menos sem o consentimento unânime dos demais sócios (art.º 337.º, n.º 2)², nestas, a prevalência do *intuitu pecuniae* sobre o *intuitu personae* reclama a livre transmissibilidade das participações sociais. Com efeito, nas sociedades anónimas os accionistas não se podem exonerar da sociedade, como sucede, v.g., nas sociedades em nome colectivo (art.º 341.º), assim, a única possibilidade de abandonarem a sociedade é através da negociação das suas acções, pelo que, em princípio, a livre transmissibilidade das acções é de regra nas sociedades anónimas³.

¹ Cfr. Carlo Granelli, *Introduzione*, in *Prelazione e gradimento nella circolazione di partecipazioni sociali*, a cura di Carlo Granelli e Giuseppe Vettori, CEDAM, 1997, p. 3.

² As disposições legais citadas sem indicação do diploma são do Código Comercial.

³ Cfr. Georg Wiesner, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 4, *Aktiengesellschaft*, Verlag C.H.Beck, 1988, § 14, Rdn 16, p. 71.



Regra esta que é também corroborada pelo facto de a acção ter a natureza de título de crédito. Ora, como é sabido, os títulos de crédito existem para promoverem e facilitarem a circulação dos direitos, são títulos de circulação⁴. O que tudo reforça que em matéria de acções a regra é a da sua livre circulação.

A verdade é que, por várias razões, cedo se entendeu que a livre transmissibilidade das acções pudesse ser objecto de restrições⁵. Uma vez, é a própria lei que as estabelece (v.g., art.º 396.º, n.º 2), outras, que constituem a regra, ligadas, essencialmente, à necessidade de controlar o acesso ao grémio social e ou a alteração da correlação de forças dentro da sociedade, são os próprios interessados que as estipulam, nomeadamente nas sociedades anónimas fechadas⁶. Mas do mesmo modo cedo se entendeu, ao contrário do que sucede em matéria de sociedades por quotas, que as limitações não podiam chegar ao ponto de inviabilizar a negociação das acções⁷. Na verdade, não assistindo ao accionista o direito à exoneração e não se lhe permitindo a negociação das suas acções, o mesmo acabaria “*prisonnier de son titre*”. Por conseguinte, limitações à livre transmissibilidade das acções são admissíveis, já não a exclusão da sua transmissão.

Neste sentido, estabelece o art.º 425.º, sob a epígrafe “Restrições legais”, que, quando a transmissibilidade dos títulos representativos das acções ou cautelas provisórias esteja condicionada por disposição legal ou estatutária, devem estes especificadamente conter essa menção no rosto, de forma facilmente compreensível.

Para além da impropriedade (superveniente, embora⁸) manifesta da epígrafe do art. 425.º, o que importa reter é que a lei admite, claramente, a estipulação de

4 Cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. IV, *Sociedades Comerciais, Parte Geral*, Lisboa, 2000, pp. 534, 535.

5 Cfr. C. Granelli, *ibidem*.

6 As sociedades anónimas fechadas são também conhecidas por sociedades anónimas personalistas. A primeira fórmula destaca a fisionomia resultante da entrada de sócios ser condicionada, daí o designar-se fechada, não aberta; a segunda fórmula destaca a estrutura pessoal, a sociedade é fechada porque o elemento pessoal assume uma importância idêntica ao elemento patrimonial, logo não quem quer é admitido na sociedade, mas apenas quem reúna as características julgadas determinantes pelo colégio de sócios, cfr. Arístides Jorge Vieira González, *Las sociedades de capital cerradas: un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL*, Aranzadi, n.º 18, 2002, pp. 41 ss.

7 *Ibidem*.

8 A impropriedade da epígrafe é manifesta, porquanto o condicionamento (limitações) à transmissibilidade pode ter por fonte, como o texto do preceito claramente estabelece, quer a lei quer os estatutos. Mas que se explica, porque, na versão do *Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais* (GML), se pretendeu excluir as limitações estatutárias à transmissão das acções (vide n.º 72 da nota introdutória), não contendo o art.º 255.º do Anteprojecto (corresponde ao actual art.º 425.º) menção alguma às restrições estatutárias. A verdade é que o n.º 2 do art.º 244.º, do citado Anteprojecto (correspondente ao actual art.º 411.º, n.º 2), admitia a estipulação estatutária de um direito de preferência a favor dos sócios na transmissão de acções. Ora, o direito de preferência é

condicionamentos à negociação das acções. Mais, também admite expressamente a lei, no art.º 411.º, n.º 2, a estipulação, a favor dos demais accionistas, de um direito de preferência na transmissão das acções⁹. Donde que a livre transmissibilidade das

uma das limitações possíveis à livre negociação das acções, como o próprio Anteprojecto, embora quanto às sociedades por quotas, expressamente declarava, no n.º 8 do art.º 198.º (correspondente à redacção original do art.º 367.º): “Os estatutos não podem estabelecer outras limitações à transmissão de quotas entre vivos”; cfr. António Pereira de Almeida, “Sociedades Comerciais”, 2.ª ed.ª, Coimbra Editora, 1999, p. 245; João Labareda, “Das acções das sociedades anónimas”, AAFDL, 1988, pp. 293ss; Jorge Manuel Coutinho de Abreu, “Curso de Direito Comercial”, vol. II, “Das sociedades”, Almedina, 2002, pp. 373 ss, esp. 376.

- ⁹ Parece, aliás, que as restricções contratuais à transmissão das acções, que a lei tinha em vista, eram, justamente, as decorrentes da estipulação de um direito de preferência a favor dos sócios. Na verdade, as cláusulas limitativas da transmissão de acções em regra, como veremos, ou assumem a forma de cláusulas de condicionamento ou de consentimento ou de preferência. Ora, o legislador não quis admitir a possibilidade de cláusulas de consentimento ou de condicionamento nas sociedades por quotas (vide n.º 41 da nota justificativa do *Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais*), o que resultava expressamente do n.º 8 do art.º 367.º (correspondente ao n.º 8 do art.º 198.º do Anteprojecto), na sua redacção original, não é crível, por conseguinte, que as quisesse admitir para as sociedades anónimas. Sendo certo que, e no que respeita às cláusulas de consentimento, justamente, por isso, se não encontra nem em sede de sociedades por quotas nem em sede de sociedades anónimas, norma paralela ao n.º 3 do art.º 354.º, que pretende resolver o problema das consequências para o sócio da recusa de consentimento da sociedade para a transmissão da participação social do sócio comanditário. Aliás, e como se disse na nota anterior, foi manifesto propósito do legislador promover a livre transmissibilidade das acções. A menção às condicionantes estatutárias à transmissão das acções ter-se-á devido, justamente, à necessidade de compatibilizar este preceito, que no referido Anteprojecto se limitava a referir as restricções legais, com o disposto no art.º 244.º, n.º 2, do mesmo Anteprojecto, que determinava a forma nominativa obrigatória para as acções relativamente às quais existisse alguma limitação legal à sua transmissão ou quando os sócios beneficiassem do direito de preferência, que, como o próprio Anteprojecto reconhecia (supra nota anterior, in fine), representa uma limitação estatutária à sua transmissão. A verdade, contudo, é que, depois da entrada em vigor da Lei n.º 6/2000, de 26 de Abril, os dados do problema se alteraram. Com a nova redacção dada ao art.º 367.º, a questão da transmissão de quotas e suas limitações passou a estar exclusivamente na dependência da vontade dos interessados. Dispõe agora o preceito, singelamente, que a transmissão de quotas, entre vivos, é livre, salvo se de outro modo se dispuser nos estatutos. Pelo que podem os interessados limitar essa transmissão não só com a introdução de um direito de preferência a favor quer da sociedade quer dos demais sócios, como qualquer outra das demais cláusulas típicas: de condicionamento ou consentimento. Demonstrou o legislador que nesta matéria não cabia à lei substituir-se às partes na gestão adequada dos seus interesses, e, por isso, devolveu-lhes na íntegra a autonomia sobre a questão. Quer isto dizer que o argumento histórico quanto à admissibilidade de cláusulas de limitação à transmissão de quotas desapareceu e, por conseguinte, o argumento sistemático que daí se retirava para, em sede de sociedades anónimas, se afirmar idêntica limitação desapareceu com ele. Sendo assim, não parece que se possa agora duvidar da possibilidade de se introduzir, nos estatutos de uma sociedade anónima, um cláusula de condicionamento ou de consentimento, porquanto existem interesses dignos de tutela que tal podem reclamar. Contanto que, em caso algum, se crie uma situação em que ao accionista fique retirada a possibilidade de negociar os seus títulos.



acções não é considerada como elemento essencial das mesmas, mas tão só elemento natural¹⁰. Por outras palavras, a livre negociação das acções não é um princípio de ordem público-económica inderrogável¹¹.

A estipulação de concionamentos à negociabilidade das acções, em regra, assume a forma ou de cláusulas de condicionamento ou de cláusulas de consentimento (*gradimento, d'agrément*) ou de cláusulas de preferência (*prelazione, préemption*) ou um misto destas^{12 13}.

As cláusulas de condicionamento¹⁴ subordinam, isto é condicionam (daí a sua designação), a possibilidade de transmissão dos títulos à verificação de certos pressupostos, subjectivos (v.g., ser o transmissário nacional de certo país, ter certas qualificações profissionais, não ter idade superior a certo limite, etc.) ou objectivos (v.g., proibição de transmissão das acções antes de decorrido certo prazo), destinados a salvaguardar a tutela do interesse social¹⁵.

As cláusulas de consentimento sujeitam ao consentimento da sociedade (*placet*) a transferência das acções, a qual pode recusá-lo, se entender que o designado adquirente é susceptível de prejudicar o interesse social. Numa primeira fase, entendia-se que a recusa de *placet* não tinha de ser justificada¹⁶, mas hoje prevalece o entendimento de que a recusa tem de ser motivada. Parece também¹⁷ que a sociedade,

¹⁰ Cfr. Víctor Manuel Garrido de Palma, José Carlos Sánchez González, *La sociedad anonima en sus principios configuradores*, in Estudios sobre la sociedade anonima, dirigido e apresentado por Víctor Manuel Garrido de Palma, Civitas, 1991, p. 44 e autores citados na nota 52.

¹¹ Cfr. Giuseppe Sbisà, *Clausole statutarie sul trasferimento delle azioni*, Contratto e Impresa, 12.º ano, n.º 3, 1996, CEDAM, p. 1191.

¹² Cfr. C. Granelli, 1997, p. 5; L. Ruggeri, 2003, p. 558, nota 18.

¹³ A lei apenas refere as cláusulas de preferência, embora indirectamente. Na verdade, e como se disse, o art.º 411.º, n.º 2 ao determinar a obrigatoriedade da forma nominativa para as acções, quando os estatutos confirmam aos accionistas um direito de preferência na transmissão de acções, admite, implicitamente, a possibilidade das mesmas.

¹⁴ Cfr. Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé, *Algumas notas sobre as restricções contratuais à livre transmissão de acções*, Direito e Justiça, 1991, V, pp. 208 ss.

¹⁵ Refere-se a este tipo de cláusulas o CSC, no art.º 328.º, n.º 1, al. c).

¹⁶ Nem sempre foi assim, chegando a entender-se que a recusa não carecia qualquer justificação. Tal entendimento, e prática, cedo foi objecto de contestação, tendo levado à intervenção dos legisladores em ordem a afastarem o puro arbítrio como fundamento da recusa. Nas palavras de Scholz, *Willkür ist Missbrauch* (apud, Raúl Ventura, *Sociedades por Quotas*, vol. I, in Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, 1987, p. 632). Em Itália, a legge 4 giugno 1985, n. 281 veio justamente proscreever a possibilidade de a transmissão de acções ficar dependente do *mero gradimento* dos órgãos sociais. Hoje aceita-se que a recusa de consentimento tem de ser motivada; mais duvidosa é a questão se saber se a sociedade, quando recuse o consentimento, deve assegurar ao sócio propostas alternativas para a aquisição da sua participação social (sobre esta problemática, vide R. Ventura, *Sociedades por Quotas*, vol. I, in Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, 1987, pp. 631ss, e infra nota).

¹⁷ Cfr. nota antecedente.



se recusar o consentimento para a transmissão, está obrigada a apresentar uma alternativa de aquisição ao accionista, por forma a assegurar-lhe a sua saída da sociedade¹⁸. Por outras palavras, a assegurar-lhe que não fica *prisioneiro do seu título*.

As cláusulas de preferência estabelecem a favor dos demais accionistas, em concretizações, aliás, muito diversas, a possibilidade de se substituírem ao adquirente na aquisição dos títulos, cuja transmissão se pretende, contra o pagamento de uma contrapartida, que, em regra, será um preço¹⁹.

Dentro das cláusulas de preferência, a prática societária veio introduzir modelações, que dão azo a falar-se hoje em cláusulas de preferência próprias e cláusulas de preferência impróprias. As primeiras são as que funcionam nos termos gerais, ou seja, o preferente pode substituir-se ao adquirente tanto por tanto.

Contudo, veio a verificar-se que, muitas vezes, o preço pretendido no negócio projectado era exagerado, em termos tais que tornava praticamente inoperante a preferência²⁰. A simulação explicaria as mais das vezes o exagero do preço pretendido, contudo a sua demonstração apresentava-se como tarefa verdadeiramente hercúlea²¹. Por conseguinte, a prática dividiu um mecanismo que pretende salvaguardar a sociedade e os demais sócios quanto a estratégias destinados a impedir, de facto, o funcionamento da preferência, livremente consentida e acordada por todos: as cláusulas impróprias²².

Nesta modelação da cláusula de preferência, a contrapartida, por que há-de em concreto ser exercida a preferência, não tem de corresponder ao valor acordado entre o sócio alienante e o terceiro, sendo, caso os sócios não concordem com este valor, antes aquele que resultar da aplicação dos critérios previamente definidos nos

¹⁸ As *clausole di gradimento* visam impedir a entrada de indesejados, não impedir a negociação das participações sociais, por conseguinte, recusado o consentimento para a alienação, impedida estaria a alienabilidade da participação social, caso não estivesse a sociedade obrigada a apresentar uma alternativa adquirente. É, justamente, a existência ou não de uma alternativa adquirente que, de acordo com a doutrina italiana, marca a linha de fronteira entre o *gradimento*, admissível, e o *mero gradimento*, inadmissível (cfr. G.Sbisà, 1996, pp. 1196 ss).

¹⁹ Muitas vezes em condições de preço diversas das pretendidas pelo obrigado com o negócio projectado, dando azo a falar-se de cláusulas de preferência impróprias (cfr. Mario Notari, *Diritto delle società, Manuale breve*, AAVV, Giuffrè, 2005, 2.ª ed., p. 151 e infra em texto).

²⁰ Cfr. L.Ruggeri, 2003, p. 559; Giovanni Passagnoli, *La disciplina delle prelazione societaria*, in *Prelazione e gradimento nella circolazione di partecipazioni sociali*, a cura di Carlo Granelli e Giuseppe Vettori, CEDAM, 1997, pp. 61 e 62.

²¹ Uma sentença do Tribunal de Alba, de 14/1/1998 (in *Società*, 1998, p. 1055) citada por Luca Ruggeri (2003, p. 560), explica o interesse da *clausola di prelazione* imprópria, justamente, com a necessidade de “*impedire che il socio alienante, attraverso una proposta di vendita simulata in favor di terzi a prezzi exorbitanti (...) alteri la composizione della compagine sociale*”.

²² Cfr. G.Passagnoli, 1997, p. 62 e nota 63.



estatutos para o efeito ou, em alternativa, o que resultar do juízo de um terceiro²³.

A protecção da estrutura organizativa e societária justifica, nestes casos, uma compressão do direito do sócio, traduzida quer numa eventual substituição do adquirente, quer no *quantum* que o sócio alienante terá direito a receber²⁴.

Chegou a pensar-se que a diversidade destas cláusulas se prenderia com os diferentes interesses que se visaria prosseguir com umas e com outras. Assim, nas cláusulas de consentimento e de condicionamento, essencialmente, o interesse da sociedade em evitar a desagregação da composição social²⁵, nas cláusulas de preferência, o interesse individual dos demais sócios²⁶ em serem preferidos na aquisição da participação social que outro sócio pretenda alienar²⁷ e assegurarem a sua posição relativa dentro da sociedade²⁸, bem como a possibilidade de crescerem²⁹.

A verdade é que a prática se encarregou de demonstrar que umas e outras desempenham uma função análoga e concorrente³⁰.

São diferentes os meios, mas idênticos os fins prosseguidos³¹: proteger a base social, conservar o *intuitus personae*, evitando que a entrada no grémio social

²³ *Ibidem*; L.Ruggeri, 2003, pp. 558 ss; G.F.Campobasso, *Diritto commerciale*, 2. *Diritto delle società*, 4.^a, CEDAM, 2000, p. 227.

²⁴ Cfr. L.Ruggeri, 2003, p. 558.

²⁵ Cfr. G.Sbisà, 1996, pp. 1194; Maria João Tomé, *Algumas notas sobre as restrições contratuais à livre transmissão de acções*, 1991, IV, pp. 218 ss “Os três tipos de cláusulas contratuais limitativas da livre transmissibilidade das acções têm por finalidade proteger o interesse social, evitando a penetração de terceiros na sociedade (...)”.

²⁶ Cfr. C.Granelli, 1997, p. 5; Luisa de Renzis, *Problemi dibattuti in tema de circolazione di azioni e quote*, CEDAM, 1990, pp. 16, 51; Maria João Tomé, *ibidem*.

²⁷ C.Granelli, *ibidem*.

²⁸ L.Ruggeri, 2003, p. 557; Giuseppe Vettori, *L'efficacia della prelazione societaria*, in *Prelazione e Gradimento nella circolazione di partecipazioni sociali*, a cura di Carlo Granelli, Giuseppe Vettori, CEDAM, 1997, p. 20; Esperanza Gallego Sánchez, *Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*, MacGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 318. Como adverte esta autora, se a transmissão de participações sociais entre os sócios é livre, então o último interesse referido (manutenção da posição relativa dentro da sociedade) fica desconsiderado.

²⁹ Cfr. João Calvão da Silva, *Estudos Jurídicos (Pareceres)*, Almedina, 2001, p. 310. Em Itália, entende-se pacificamente que as cláusulas de preferência não têm por fim permitir aos sócios “crescerem”, cfr. Marco Cian, *Clausola statutaria e conferimento di azioni in società interamente posseduta*, Banca Borsa e Titoli, 2004, I, pp. 700, 701.

³⁰ O que, aliás, resulta de modo particularmente impressivo pelo facto de a preferência ser muitas vezes atribuída à própria sociedade, às vezes pela própria lei. Assim, na sua redacção originária, o art.º 367.º consagrava, como única limitação possível à transmissão de quotas, o direito de preferência, que estabelecia, em primeiro lugar, a favor da sociedade. O que se explica, porque, justamente, entendia o legislador que o interesse da sociedade reclama o controlo da entrada de terceiros.

³¹ C.Granelli, 1997, p. 5; Esperanza Gallego Sánchez, *ibidem*; Maria João Tomé, 1991, IV, pp. 218, 219, “O que se intenta proteger é o interesse social, e não o interesse de cada sócio individualmente considerado (...)”.

de pessoas indesejadas possa perturbar o equilíbrio no interior da sociedade e, indirectamente, a eficiência da empresa social³².

Por conseguinte, as limitações convencionais³³ estatutárias à transmissão de acções, quer as resultantes de cláusulas de condicionamento quer as resultantes de cláusulas de consentimento quer as resultantes de cláusulas de preferência, representam regras de organização social, com as inerentes consequências, maxime em sede de violação das mesmas³⁴.

E não se diga que isso apenas é assim relativamente às designadas cláusulas de consentimento ou às de condicionamento, pois que só nessas é que o interesse social está envolvido e, por conseguinte, apenas essas podem ser entendidas como regras de organização social.

Isto, porque, como dissemos, se num primeiro momento se tendeu a diferenciar os fins e respectivas funções das cláusulas de condicionamento, de consentimento e de preferência, hoje aceita-se pacificamente que quer umas quer outras destas cláusulas, que, aliás, muitas vezes se nos apresentam sob uma forma mista³⁵, visam a satisfação do mesmo interesse: assegurar o remanso da composição social³⁶.

Que as cláusulas de preferência também representam regras de organização social resulta claramente da sua simples confrontação com as limitações, de igual teor, constantes de pactos parassociais: nestes, a eficácia das limitações é meramente contratual, não assim naquelas.

Assim, se um dos pactuantes, violando o pacto parassocial, transmitir a terceiro as suas acções, os demais apenas poderão responsabilizá-lo contratualmente, mas a alienação é-lhes oponível, bem como à própria sociedade³⁷. Sendo que a preferência, resultante do referido pacto, não opera relativamente ao novo adquirente, que, do pacto, parte não é. Isto é, se a preferência está estipulada num pacto parassocial, o seu funcionamento está sujeito às regras gerais das preferências convencionais³⁸.

32 Cfr. L.Ruggeri, 2003, p. 557; Giuseppe Vettori, *L'efficacie della prelazione societaria*, in *Prelazione e Gradimento nella circolazione di partecipazioni sociali*, a cura di Carlo Granelli, Giuseppe Vettori, CEDAM, 1997, p. 20; Esperanza Gallego Sánchez, 1996, p. 318.

33 Podem as limitações convencionais encontrarem a sua fonte fora dos estatutos, num pacto, por isso dito, parassocial.

34 C. Granelli, 1997, p. 5; L.Ruggeri, 2003, p. 557.

35 Aliás muito vulgares em Macau, na fórmula mais ou menos sacramental: "A transmissão de quotas (acções) depende de consentimento da sociedade que terá direito de preferência".

36 Cfr. C.Granelli, *ibidem*; M.Cian, 2004, I, p. 706, e nota 40.

37 Cfr. R.Ventura, vol. I, cit., p. 601.

38 Veja-se quanto estas, Manuel Henrique Mesquita, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Almedina, 1990, pp. 191 ss.



Não assim no que tange à preferência ínsita no pacto social, porquanto, constando esta dos próprios estatutos, a mesma é vinculativa³⁹ para todos os sócios, quer os que o são no momento quer os que o venham a ser no futuro. Justamente, por fazer parte integrante do particular modo de organização que os sócios quiseram para a sua sociedade⁴⁰.

Ora, se a preferência estatutária funciona sempre que qualquer sócio pretenda desfazer-se da sua participação, isso significa que a mesma opera, do ponto de vista da sua frequência, em termos idênticos às preferências legais.

É sabido⁴¹ que a grande diferença, quanto à frequência do respectivo funcionamento, entre as preferências legais e as convencionais reside, justamente, no facto de aquelas, ao contrário destas, operarem sempre que o bem objecto da preferência é transaccionado: a preferência nasce com todo e cada um dos projectados negócios sobre o bem.

Nas convencionais, por força do princípio da relatividade dos contratos, as mesmas apenas funcionam quanto a quem por elas se obrigou e, por conseguinte, apenas uma única vez: quando o obrigado transmite o bem. A partir daí, a negociação do bem é livre, não estando o adquirente obrigado pela preferência que impendia sobre o seu transmitente⁴².

O facto de a preferência, quando constante dos estatutos, operar ilimitadamente, ou seja, sempre que qualquer participação social é objecto de negociação, independentemente de se por sócio fundador ou de se por sócio que, também ele, adquiriu por via derivada a participação social, que agora pretende transaccionar, significa que a preferência se renova. E renova-se porque, precisamente, os sócios se quiseram assegurar, com a introdução da cláusula de preferência, que a intimidade do grémio social ficaria reservada a quem merecesse a sua anuidade⁴³.

³⁹ Os autores alemães falam a propósito das acções, cuja transmissão está dependente de consentimento da sociedade (a única limitação admitida à transmissão de acções; qualquer outra apenas por pacto parassocial poderá ser instituída), de *vinkulierte Aktien* (cfr. T.Raiser, 2001, p. 122).

⁴⁰ Cfr. R.Ventura, vol. I, cit., p. 606.

⁴¹ Cfr. Henrique Mesquita, 1990, pp. 196 e 197.

⁴² É por isso que é vulgar que os pactos parassociais incluam cláusulas a obrigar os subscritores a apenas alienarem as suas participações sociais a quem esteja disposto a obrigar-se pelo próprio pacto parassocial, cfr. António Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais*, 1999, pp. 169, 170.

⁴³ Esta ideia foi estendida e utilizada pelo Tribunal de Milão, 24 de Maio de 1982 (in Banca Borsa e Titoli, 1982, II, p. 338), para no âmbito de uma cláusula de preferência, considerar que as transmissões gratuitas estavam sujeitas, se não ao funcionamento da preferência, pelo menos ao consentimento dos demais sócios. Por outras palavras, aceitando-se a aplicação restritiva da cláusula de preferência, no sentido de a mesma apenas funcionar em igualdade de condições, ou seja, apenas se o sócio puder oferecer ao alienante as mesmas condições que lhe propõe o terceiro adquirente é que se pode prevalecer da cláusula de preferência, já não se as condições do negócio projectado são insusceptíveis

Para isso, estipularam-na estatutariamente, como regra da organização societária⁴⁴.

Por outro lado, a preferência societária, contrariamente às comuns preferências convencionais, em regra produz efeitos *erga omnes* (eficácia real)⁴⁵. Com efeito, estão nelas presentes os requisitos que, nos termos do art.º 415.º do Código Civil, são necessários para que o pacto de preferência tenha eficácia real: a cláusula de preferência consta do contrato de sociedade, observando assim a forma para este prescrita⁴⁶, contrato este que está sujeito a registo. A mais disto, é necessário que os títulos representativos das acções, nos termos do art.º 425.º, contenham claramente menção das limitações a que a sua transmissão está sujeita⁴⁷.

Pode-se dizer que as cláusulas, que estabelecem restrições à livre negociabilidade das acções, pretendem responder a três ordens de interesses: a) o interesse da sociedade em controlar a sua composição pessoal; b) o interesse do sócio em não ficar preso na sociedade, isto é em poder abandonar a sociedade transmitindo a sua participação, o mesmo é dizer as suas acções; c) o interesse dos sócios em se assegurarem condições para que a sua posição relativa dentro da sociedade não seja alterada, contra a sua vontade⁴⁸.

O interesse em controlar quem entra a fazer parte da sociedade é assegurado pelas cláusulas de condicionamento de forma particularmente transparente, pois que de início estão pré-determinadas as condições, subjectivas e objectivas, de acesso ao grémio social. Com o que a margem de discricionariedade fica previamente

de replicação pelos beneficiários da preferência. Dentro deste entendimento, os negócios projectados em que o bem seja infungível ou negócios a título gratuito estariam fora do âmbito de operatividade da cláusula de preferência. Não querendo o tribunal aceitar a extensão do funcionamento da cláusula de preferência, considerou que as partes, alienante incluído, ao estipularem a cláusula de preferência se quiseram precaver contra a entrada de terceiros não por si consentidos no seu seio, pelo que a referida cláusula, para além do seu sentido comum, no âmbito societário, teria ainda o sentido de condicionar ao consentimento dos demais a entrada de qualquer terceiro na sociedade. Por outras palavras, teria uma dimensão de cláusula de consentimento.

⁴⁴ Cfr. M.Cian, 2004, I, pp. 701, nota 23, 706, nota 40, 727 e nota 99.

⁴⁵ Cfr. Coutinho de Abreu, 2002, p. 378; António Pereira de Almeida, 1999, p. 246.

⁴⁶ Contrariamente ao que sucede em Portugal, a eficácia real da preferência convencional está facilitada em Macau, porquanto a lei não sujeita a escritura pública o acto da qual promana (art.ºs 415.º e 407.º CCivil).

⁴⁷ Trata-se de uma manifestação particularmente eloquente da natureza das acções como títulos de crédito, enquanto representa uma concretização do princípio da literalidade que a estes é inerente.

⁴⁸ O interesse do potencial adquirente não releva, porque, justamente, pode ser preterido, bastando para tal que a preferência seja exercida. E, se isto é assim quando o negócio projectado é oneroso, por maioria de razão o há-de ser quando o negócio projectado é gratuito. O potencial adquirente não tem nenhum interesse, juridicamente atendível, a tornar-se sócio da sociedade (Gian Franco Campobasso, *Prelazione societaria e trasferimento a titolo gratuito di quote di s.r.l.*, Giur.Com., 1998, 26/I).



estipulada, com evidentes ganhos quer para a sociedade quer para os sócios e terceiros. Para a sociedade, porque a sua decisão, conformando-se à cláusula, estará isenta de pecado venial; para os sócios, porque, conhecendo os pressupostos necessários para o ingresso na sociedade, escusam de se afadigar em diligências junto de quem, à partida, não reúne as necessárias qualificações; para os terceiros, que não se verão envolvidos em negociações, com o inerente dispêndio de energias, que não têm viabilidade de aportarem a Bom Porto.

O interesse em controlar quem entra a fazer parte da sociedade é também assegurado através da cláusula de consentimento, porque a transmissão fica sujeita ao consentimento da sociedade, o mesmo é dizer dos sócios⁴⁹. Como se disse antes, a sociedade se recusar o consentimento deve motivar a recusa. Recusando a sociedade o consentimento, o sócio ver-se-ia impedido de abandonar a sociedade, tornando-se *prisioneiro do seu título*, pelo que as modernas doutrina e jurisprudência tendem a considerar que a recusa de consentimento pela sociedade apenas é lícita se acompanhada de uma alternativa que garanta ao sócio sair da sociedade, nomeadamente oferecendo-lhe uma alternativa para a aquisição⁵⁰.

A lei não prevê quer nas sociedades anónimas quer nas sociedades por quotas solução para o caso de, estando estipulada nos estatutos uma cláusula de consentimento, a sociedade vir a recusá-lo. Como se explicou acima, tal deve-se ao facto de, inicialmente, a lei não ter querido permitir, nestas sociedades, quaisquer outras limitações à transmissão das participações sociais para lá da estipulação de um direito de preferência⁵¹. Assim sendo, e caso os estatutos quer de uma sociedade por quotas quer de uma sociedade anónima prevejam uma cláusula de consentimento para a transmissão das respectivas participações sociais, em caso de recusa de consentimento da sociedade qual o remédio para o sócio?

Uma coisa parece certa: a recusa não pode ser arbitrária, deverá ser motivada⁵². Para além disso, estará a sociedade, nesse caso e tal como se entende em Itália⁵³,

⁴⁹ Mas nada impede que os estatutos defiram a competência para o efeito ao conselho de administração.

⁵⁰ Hoje, é entendimento amplamente aceite o de que as cláusulas de consentimento não consentem à sociedade a recusa pura e simples do consentimento, pois que isso equivaleria a deixar na dependência exclusiva desta os interesses do accionista (supra nota 16).

⁵¹ Significativo era o n.º 8 do art.º 367.º, respeitante às sociedades por quotas, na sua redacção original. Sendo que, como se disse supra nota 8, na nota introdutória, ponto 72, do Anteprojecto se referir expressamente que não se admitiam quaisquer condicionamentos à transmissão de acções, esquecendo-se, contudo, que se admitia a estipulação de um direito de preferência, que representa uma das modalidades de limitações à transmissão de participação sociais. Independentemente, do, pelo menos aparente, lapso da nota introdutória relativamente ao texto do articulado do Anteprojecto, o que não sofre dúvida é que se pretendia impedir, de futuro, a admissibilidade de limitações à transmissão de acções.

⁵² Supra nota 16.

⁵³ *Ibidem*.



obrigada a adquirir ou fazer adquirir a participação social respectiva, por outras palavras, a oferecer uma alternativa para a aquisição da participação social?

Como se disse, nenhuma solução específica encontramos para a situação, pelas razões apontadas, na disciplina das sociedades por quotas e anónimas. Contudo, a lei apresenta uma solução para o caso em que tal situação se verifique quanto ao sócio comanditário, na sociedade em comandita simples.

Na verdade, no art.º 354.º, que disciplina a questão da transmissão das participações sociais nas sociedades em comandita, a lei começa por estabelecer que, no que respeita aos sócios comanditários, a transmissão da respectiva participação social está sujeita a autorização, tomada em deliberação maioritária quer dos sócios comanditados quer dos comanditários (n.º 2). Para de seguida, no n.º 3, determinar que, caso a autorização seja recusada, se aplique, com as necessárias adaptações, o disposto quanto a amortização de quotas.

A amortização de quotas está regulada nos art.ºs 368.º e seguintes, podendo ocorrer apenas nos casos de exclusão ou exoneração de sócio (art.º 368.º, n.º 1), no primeiro caso por deliberação dos sócios e, no segundo, por iniciativa do sócio (art.º 369.º, n.º 1), e determina a extinção da quota (art.º 368.º, n.º 2), com o conseqüente aumento relativo das participações dos demais, quando não seja acompanhada de redução do capital social (art.º 338.º, n.º 2).

Dado que a amortização pode ocorrer quer por iniciativa da sociedade quer do sócio, não é seguro qual o sentido da remissão do n.º 3 do art.º 354.º: se a de permitir à sociedade, quando delibere a não autorização para a transmissão requerida, proceder à amortização, ou se a de permitir ao sócio impor a amortização da sua participação social. A importância da questão é evidente: na primeira situação, a sociedade pode impor a amortização, mesmo contra a vontade do sócio; já na segunda, é o sócio que tem o poder de decidir, podendo ou não impor a amortização à sociedade, consoante o que melhor entenda adequado à protecção dos seus interesses. Por outras palavras, se a amortização competir à sociedade, basta que esta a delibere para que a mesma ocorra, porquanto, nos termos do n.º 3 do art.º 369.º, a amortização torna-se eficaz pelo registo (da deliberação respectiva) e notificação ao sócio excluído. Quer isto dizer que se porventura o sócio, não lhe sendo dado consentimento para a transmissão da sua participação a terceiro, preferisse manter-se na sociedade, tal estar-lhe-ia precludido, porque, a partir do momento em que solicitasse o consentimento da sociedade, daria início a um processo irreversível que, sem a necessidade da sua cooperação e mesmo contra a sua vontade, poderia dar lugar à amortização da sua participação social e, por conseguinte, à sua saída da sociedade.

Já se se entender que, ao mandar aplicar o disposto quanto a sociedade por quotas, a lei quis apenas permitir ao sócio, que é aquele cujos interesses (os de abandonar a sociedade) se querem proteger, optar pela amortização, esta apenas ocorrerá se o sócio, sendo-lhe recusado o consentimento para a transmissão, mantiver



o seu propósito de abandono da sociedade. A amortização apresentar-se-ia, assim, como a alternativa oferecida pela lei ao sócio para poder abandonar a sociedade.

Temos para nós que a melhor solução é a que considera que a aplicação do disposto quanto a amortização de quotas, visa colocar o sócio em posição de sair da sociedade, caso mantenha o propósito de a abandonar, enunciado no projecto de transmissão.

Com efeito, o sócio projectando um negócio de transmissão da sua posição social, almeja trocar a mesma pelo respectivo contravalor, realizando o investimento feito na sociedade. Esse desiderato apenas se concretiza ou com a efectivação do negócio de transmissão projectado, caso em que a necessária autorização (consentimento) foi deliberada, ou pela amortização da respectiva participação social, que levará à avaliação da sua participação social, por um auditor de contas independente da sociedade, e ao pagamento do valor que da mesma resultar, em duas prestações semestrais, nos termos do art.º 370.º.

Se do que se trata é de proteger o interesse do sócio em realizar o seu investimento e abandonar a sociedade, então parece que a respectiva decisão lhe deve caber em exclusivo a ele. E pode suceder que ele apenas esteja disposto a abandonar a sociedade se puder transmitir a sua participação social a um determinado terceiro⁵⁴, por forma que, caso isso não lhe seja autorizado, prefira permanecer na sociedade. Não se vê por que é que se há-de impedir-lhe a satisfação desse interesse, e muito menos por que é que se havia de permitir à sociedade provocar a saída do sócio, só porque ele manifestou a vontade de transmitir a sua posição social.

⁵⁴ A transmissão pode ser feita para quem já é sócio, naturalmente. É duvidoso se a necessidade de autorização para a transmissão, consagrada no n.º 2 do art.º 354.º, também vale quando o transmissário seja outro sócio. A norma não estabelece qualquer restrição quanto à sua aplicação, pelo que, à primeira vista, parece que se deve aplicar a toda e qualquer transmissão por acto entre vivos, logo também para quem já é sócio. Nesse caso, o interesse que se pretenderia salvaguardar seria o da manutenção da posição relativa dos sócios, sabido que a transmissão a quem já é sócio vai alterar o equilíbrio de forças dentro da sociedade, ou, pelo menos, dentro dos sócios comanditários. E, na verdade, um dos interesses, que se pretende proteger com a introdução de cláusulas de limitação da transmissão de participações sociais, é o da manutenção da posição relativa dos sócios na sociedade. Simplesmente, a lei não se preocupa com a tutela de tal interesse, pois que o mesmo tem dimensão meramente particular, insusceptível de repercussões no funcionamento das sociedades. Ficando a respectiva tutela ao cuidado dos sócios que, se assim o entenderem, poderão, incluindo nos estatutos a competente cláusula limitativa, assegurar-se a respectiva posição relativa na sociedade. Não é crível que tal tipo de preocupações estivesse no horizonte do legislador ao redigir o n.º 2 do art.º 354.º, mas tão-só as de assegurar a coesão do grémio social, facultando do mesmo passo os mecanismos para a efectiva saída do sócio, se nisso este estiver interessado. Assim sendo, parece mais avisado considerar que as transmissões a quem já é sócio não estão dentro do horizonte de aplicação do n.º 2 do art.º 354.º, pelo que a transmissão a quem é sócio, na falta de estipulação em contrário nos estatutos, será livre.

A necessidade de autorização, para a transmissão da posição do sócio comanditário, visa a tutela do interesse da sociedade em salvaguardar a composição do grémio social. Recusada aquela autorização, a transmissão projectada não se consumará, com o que o terceiro não entrará a fazer parte da sociedade, ficando assim assegurado o interesse tutelando. E, salvaguardado que está este, mais nenhuma medida se afigura pertinente.

Por conseguinte, o interesse que, manifestamente, se pretende salvaguardar no n.º 3 do art.º 354.º é o interesse do sócio em sair da sociedade, quando a autorização para a transmissão da sua participação social lhe seja recusada. Sendo assim, a sociedade, recusando a autorização necessária, nem por isso estará legitimada para amortizar a participação social do sócio requerente, ficando na dependência da vontade do sócio quanto a tal. Caso o sócio opte por amortizar a sua participação social, basta-lhe comunicar essa sua vontade à sociedade, por carta registada, no prazo de 30 dias, contados do conhecimento da deliberação que recusou a autorização para a transmissão (n.º 4 do art.º 369.º).

Acontece é que, se a sociedade não se encontrar em condições de respeitar os limites estabelecidos no n.º 2 do art.º 373.º, apenas poderá, o valor resultante da amortização, ser pago ao sócio quando tais limites estiverem salvaguardados (n.º 5 do art.º 369.º; n.º 2, in fine, do art.º 370.º). Pelo que o sócio pode ver-se obrigado a esperar, por um período de tempo mais ou menos prolongado, o pagamento respectivo.

A conclusão que podemos retirar, do regime estabelecido para o caso de recusa de autorização para a transmissão de participação de sócio comanditário, nas sociedades em comandita simples, é a de que repugna à lei que alguém possa manter-se indefinidamente, e contra a sua vontade, como sócio de uma sociedade, mesmo que se trate de uma sociedade em que a pessoa dos sócios assume uma importância crucial. É essa ideia que explica a atribuição de um direito de exoneração aos sócios em nome colectivo e aos sócios comanditados, quando a sociedade não tenha duração definida ou, tendo, essa duração ultrapasse 30 anos, decorridos que sejam 10 anos da aquisição da qualidade de sócio (art.ºs 341.º, n.º 1, 351.º, n.º 1). Atento o especial regime de responsabilidade dos sócios em nome colectivo e comanditados, a lei quer permitir-lhes a possibilidade de, unilateralmente, repensarem a sua vinculação social, admitindo-lhes exonerarem-se da sociedade, decorrido que seja um certo período de tempo razoável depois da sujeição a tal regime de responsabilidade, i.é depois da aquisição da qualidade de sócio.

Partindo da ideia de que nas sociedades em comandita, como sociedade de pessoas que são⁵⁵, a pessoa dos sócios é fundamental, em vez de deixar isso ao

⁵⁵ Quanto à qualificação das sociedades em comandita simples como sociedades de pessoas e qual o sentido desta classificação, por todos Coutinho de Abreu, 2002, pp. 66 ss.



critério dos sócios, através da competente inclusão nos estatutos de cláusula adequada, a lei entendeu sujeitar à autorização dos demais sócios a transmissão das participações sociais dos comanditários, assegurando-lhes as condições para controlarem a composição do grémio social. Atingido o objectivo de assegurar que apenas os terceiros que mereçam a anuência da maioria dos sócios comanditados e comanditários entrarão a fazer parte da sociedade, a lei preocupou-se em evitar as consequências negativas que para o sócio advêm da recusa de autorização para a transmissão a terceiro: a sua como que *prisão* na sociedade, dado que, contrariamente ao que sucede com os sócios comanditados, a lei não prevê a favor dos comanditários um direito de exoneração. Não estando previsto este direito para os sócios comanditários, nem lhes sendo dada autorização pela sociedade para a transmissão, o sócio comanditário ficaria obrigado a permanecer na sociedade enquanto esta não se dissolvesse.

Sendo coerente a lei, tendo previsto um mecanismo para os sócios comanditados poderem repensar a sua vinculação à sociedade, também previu um mecanismo sucedâneo para os comanditários: a amortização da sua participação, no caso de recusa da necessária autorização para a transmissão da participação.

Podemos assim concluir que a lei, nos casos em que o regime legal delineado colocava o perigo de os sócios se verem indefinidamente ligados à sociedade, previu os instrumentos necessários a evitar tal situação. E se isto é assim naqueles casos em que a pessoa dos sócios é mais importante para o projecto social em causa, por igualdade ou maioria de razão o há-de ser naqueles casos em que, atento o tipo societário em causa, a ligação dos sócios é mais atenuada: as sociedades de capitais.

A lei tendo inicialmente arquitectado um sistema em que a possibilidade de cláusulas de limitação da transmissão de participações sociais, outras que não a previsão, por força da lei, no caso da sociedade por quotas (art.º 367.º, na redacção original) ou dos estatutos (art.º 411.º, n.º 2), no caso das sociedades anónimas, de um direito de preferência a favor dos sócios, não previu, obviamente, a necessidade de uma disciplina idêntica à consagrada no n.º 3 do art.º 354.º, para as sociedades por quotas e anónimas.

Devendo entender-se que, contudo, as alterações legislativas, introduzidas pela Lei n.º 6/2000, de 26 de Abril, afastaram aquela inicial proibição, quanto à admissibilidade de cláusulas limitativas de transmissão de quotas ou de acções, é possível que os estatutos das sociedades por quotas ou anónimas, como aliás é vulgar na prática, venham a prever este tipo de cláusulas. Quando se venha a prever nos estatutos das sociedade por quotas e anónimas cláusulas de consentimento para a transmissão das quotas ou acções, colocar-se-á o problema de saber como lidar com as consequências da recusa de consentimento ou autorização da sociedade, quando os estatutos silenciem sobre o ponto.

Deparar-nos-emos com uma lacuna, superveniente embora, que haverá de



suprir mediante a aplicação analógica do n.º 3 do art.º 354.º, porquanto os interesses, cuja tutela explica este normativo, são os mesmos num caso e noutra. Com efeito, a lei demonstra que nos casos em que admite o condicionamento da transmissão da participação social ao consentimento da sociedade, permite ao sócio, em caso de recusa do consentimento, exigir a amortização da sua participação social. O que se explica por, no entender do legislador, não ser admissível impor ao sócio a sua permanência na sociedade contra a sua vontade. É a mesma ideia, aliás, que explica o estabelecimento de um direito de exoneração do sócio em certas situações de maior melindre para a posição do sócio. Por conseguinte, para o legislador, a permanência do sócio contra a sua vontade não deve ser permitida, pelo que se tivesse previsto essa possibilidade na sociedade por quotas e na sociedade anónima, pelas mesmas razões porque a previu na sociedade em comandita a favor do sócio comanditário, também teria previsto a favor do sócio quotista e do accionista a possibilidade de pedirem a amortização da sua participação social. Por conseguinte, estão presentes os condicionalismos que justificam o recurso à analogia, sendo assim legítimo o recurso à aplicação analógica do n.º 3 do art.º 354.º em sede de sociedades por quotas e anónimas.

Em qualquer caso, o sócio, que pretenda transmitir a sua participação e abandonar a sociedade, verá a sua pretensão satisfeita.

E do mesmo modo é assegurado pela cláusula de preferência, porque podem os demais sócios (ou a sociedade, caso, sendo isso legalmente possível, esta também goze de preferência), pagando o contravalor da transmissão projectada, adquirir as acções em causa, assim evitando a entrada não pretendida de terceiros. Mais uma vez, o interesse do sócio que pretende abandonar a sociedade é satisfeito, a única diferença reside na contraparte a quem, a final, as acções vêm a ser transmitidas.

Finalmente, o interesse dos sócios em manterem a sua posição relativa dentro da sociedade é assegurado, porquanto, em regra, o exercício da preferência é deferido aos sócios proporcionalmente à sua participação social.

Em todo o caso, convém ter presente que a cláusula de preferência essencialmente trata de proteger o interesse do colectivo dos sócios, em impedir a entrada de estranhos, não grados, no seu seio. Já o interesse da manutenção da posição relativa dentro da sociedade não está directamente em causa, porquanto, como facilmente se percebe, a entrada de um terceiro na sociedade não afecta, só por si, a posição relativa dos demais⁵⁶: esta mantém-se tal qual era antes da transmissão.

A defesa da posição relativa é algo que surge, no âmbito das transmissões a terceiro, como um *posterius* relativamente ao exercício da preferência. É porque a

⁵⁶ Quando muito pode afectar indirectamente, por alteração da política de alianças dentro da sociedade.



preferência se vai exercer, o que quer dizer que o interesse da sociedade reclama a não entrada do terceiro, que se levanta a questão da protecção da posição relativa de cada sócio. Mas isto não é de preceito, fica ao critério dos próprios interessados, que poderão ou não regular diversamente, estipulando p.e., e como aliás é prática mais ou menos generalizada, que a transmissão entre sócios é livre⁵⁷.

A defesa da posição relativa dos accionistas apenas se apresenta autonomamente, quando a transmissão projectada se refere a quem já é accionista. Neste caso, o accionista, adquirindo as acções do alienante, aumentaria a sua participação accionária com o conseqüente aumento do seu poder relativo dentro da sociedade. Daqui decorreria a alteração do original equilíbrio de forças dentro da sociedade. A cláusula de preferência permitirá evitar a alteração da correlação de forças original, contanto que, como se disse, a mesma se aplique também às transmissões entre accionistas. Nos casos em que, como aliás é vulgar, isso se não verifique, o interesse dos accionistas na manutenção do equilíbrio de forças inicial não encontra guarida no funcionamento da cláusula de preferência⁵⁸.

Contudo, abranja ou não as próprias transmissões de acções a favor de accionistas, sempre funcionará relativamente às aquisições por terceiros. O interesse cuja protecção é sempre assegurada pela cláusula de preferência societária é o interesse no controlo da composição do tecido social. Já o interesse dos sócios na manutenção da correlação de forças dentro da sociedade apenas eventualmente é tutelado pela cláusula de preferência, dependendo do concreto conteúdo com que a mesma foi moldada pelos accionistas.

Assim sendo, não faz sentido pretender-se que a cláusula de preferência, contrariamente às cláusulas de condicionamento ou de consentimento, proteja os interesses individuais dos accionistas⁵⁹, não o interesse da sociedade, que, justamente, seria assegurado por estas. Seria estranho, na verdade, que o interesse cardinal da cláusula de preferência fosse um interesse que a mesma não tem condições de proteger inelutavelmente e, justamente, o interesse que ela tem condições de tutelar *ne varietur* fosse considerado secundário. Se este tipo de cláusulas permite, como

⁵⁷ Cfr. Esperanza Gallego Sánchez, 1996, p. 318; M.Cian, 2004, pp. 700, 701.

⁵⁸ Cfr. M.Cian, 2004, I, pp. 701 e nota 23.

⁵⁹ Esta posição minoritária em Itália e amplamente rebatida, retira ainda uma outra consequência deste entendimento: o de que, tratando-se de dispositivos dirigidos à tutela de interesses dos sócios e não da sociedade, ainda quando incluídos nos estatutos, continuariam a ter a natureza de um pacto parassocial, com eficácia meramente obrigacional, pois. Com o que, obviamente, a sua violação pelo obrigado não seria oponível à sociedade, que estaria obrigada a aceitar o adquirente no seu seio (supra pp. 6 a 8, quanto aos diferentes efeitos da cláusula prelativa consoante constante dos estatutos ou de um pacto parassocial), cfr. M.Cian, 2004, I, pp. 701, nota 23, 705, nota 39, 706, nota 40, para a refutação deste entendimento.

vimos, proteger sempre um certo e determinado interesse e se esse interesse é o da tutela da reserva da intimidade do grémio social, então o que se tem de concluir é que é esse interesse aquele que emerge como primacial neste tipo de mecanismo jurídico.

Concluindo, o interesse, que se visa acima de tudo salvaguardar com a cláusula de preferência, não é o interesse individual dos sócios, mas sim o interesse da sociedade, o mesmo é dizer do colégio dos sócios, enquanto tal⁶⁰.

Daqui se pode concluir que os sócios, estipulando um direito de preferência, querem assegurar-se, em qualquer caso, o direito a negociarem livremente as suas acções, ficando a sociedade e os demais accionistas assegurados com a preferência que os estatutos lhes reconhecem.

Por outras palavras, os sócios, ao introduzirem a cláusula de preferência nos estatutos, se se querem assegurar a possibilidade de sair da sociedade, realizando o contravalor da sua participação, renunciam ao direito a escolher livremente o adquirente da sua participação social⁶¹.

Isto é, os sócios entendem que os interesses, quer os que justificam a introdução de limitações à livre negociação das acções quer os do accionista alienante, estão suficientemente assegurados pela previsão estatutária de um direito de preferência, a favor da sociedade e dos sócios.

Os primeiros, porque o exercício da preferência garante o controlo da composição social, os segundos, porque o accionista sempre sai da sociedade e obtém o contravalor das suas acções.

Por conseguinte, ao limitarem-se a introduzir uma cláusula de preferência, querem os sócios assegurar-se que a sociedade não poderá nunca impedi-los de realizarem o valor das suas acções transaccionando-as, mas tão só impedi-los de poderem escolher o adquirente das suas acções, como meio de prevenir a entrada de indesejados⁶².

A cláusula de preferência é pois chamada a cumprir um equilíbrio entre os interesses da sociedade e dos demais sócios e o interesse do sócio, que quer sair: o sócio pode sempre sair e realizar as suas acções, a sociedade⁶³ e os demais sócios podem sempre determinar quem é que é faz parte do seu grémio.

Um outra questão muito debatida quanto às cláusulas de preferência societárias, prende-se com saber se apenas as transmissões onerosas estão abrangidas, e, dentro

⁶⁰ Cfr. M.Cian, 2004, I, pp. 701 e nota 23, 705 e nota 39 e 706, nota 40.

⁶¹ Cfr. G.F.Campobasso, 1998, I, 26/I; M.Cian, 2004, I, p. 697.

⁶² O mesmo tipo de preocupações esteve presente na *mens legislatoris* na redacção original do art.º 367.º, como vimos.

⁶³ Nos regimes jurídicos que admitem que a cláusula de preferência possa ser estipulada a favor da própria sociedade.

destas, se apenas as que tenham como contrapartida bens fungíveis, maxime venda, ou se também as transmissões gratuitas estão abrangidas pela mesma.

O problema prende-se com a própria natureza da preferência e até, e antes de mais, com o significado que, juridicamente, tradicionalmente se atribui a preferência.

Fala-se em preferência e imediatamente se convoca a noção de pacto de preferência [pelo qual um interessado se obriga em face da contraparte (o preferente), para a eventualidade de se decidir a alienar um certo bem próprio, a oferecer-lhe esse mesmo bem, nas precisas condições, maxime de preço⁶⁴, em que um terceiro está disposto a adquiri-lo⁶⁵] e toda a carga que o mesma acarreta no âmbito do direito civil⁶⁶. Donde que, se se fala de preferência, fala-se de contrapartida, em regra um preço: o preço pretendido pelo alienante no projectado negócio, e pelo qual a preferência é exercida, e que permite a substituição do projectado adquirente pelo preferente.

É justamente o facto de se tratar de um preço, isto é uma contrapartida fungível, que qualquer pessoa está em condições de proporcionar ao obrigado pela preferência, que justifica o funcionamento da mesma. Ao potencial vendedor é indiferente quem adquire, contanto que receba o preço projectado.

Com o que se segue que, naqueles casos em que o objecto da contrapartida da transmissão não é fungível (v.g., troca), a preferência não é susceptível de funcionar, porque, justamente, o preferente não se encontra em condições de proporcionar ao obrigado o bem (tanto por tanto), que constitui a contrapartida do negócio^{67 68}. Por maioria de razão, no caso das transmissões gratuitas, em que nem sequer há qualquer contrapartida, mas apenas um *animus donandi*. Este determina uma pessoalização inelutável do beneficiário, não susceptível de qualquer sub-rogação. O preferente não se pode sub-rogar ao beneficiário, pela razão simples de que o doador quis beneficiar aquele, não a si⁶⁹.

Que é nestes termos que o pacto de preferência funciona no âmbito do direito civil não sofre contestação, mas será que a mesma lógica deve valer no âmbito do direito das sociedades? Por outras palavras, será que no direito das sociedades a

⁶⁴ Tanto por tanto, é costume dizer-se, daí que o pacto de preferência seja também vulgarmente designado por tanteio.

⁶⁵ Por todos, cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, vol. I, 7.ª ed., pp. 355 ss.

⁶⁶ O mesmo se diga dos direitos de preferência legais.

⁶⁷ Cfr. Henrique Mesquita, 1990, p. 202, nota 123.

⁶⁸ No entanto, a paridade de condições é hoje entendida como mero elemento natural não essencial da preferência convencional, pelo que não estão as partes impedidas de preestabelecerem as condições em que o pacto de preferência há-de operar (cfr. G.F.Campobasso, 1998, 21/I e autores aí citados). Que a paridade de condições não é elemento essencial nas preferências societárias, resulta claramente da admissibilidade das chamadas preferências impróprias.

⁶⁹ Cfr. Henrique Mesquita, *ibidem*.

cláusula de preferência, aposta nos estatutos, funciona dentro do quadro operativo que ao pacto de preferência foi cunhado pelo direito civil?

A resposta a esta questão não parece que se possa alcançar com meros exercícios de pura lógica formal, do tipo: O pacto de preferência regulado no Código Civil só funciona para o caso de alienações onerosas, maxime a venda, logo a cláusula de preferência, quanto à transmissão de participações sociais, ínsita nos estatutos de uma sociedade, também apenas funciona no caso de venda da participação social respectiva. O vício do raciocínio é patente, a primeira premissa já pressupõe a conclusão.

Na verdade, as cláusulas de preferência representam um domínio onde a fricção (rebelia!) do direito comercial em face do (íamos dizer *imperialismo...*) direito civil mais se faz sentir. Como nota Giovanni Battista Ferro⁷⁰: “(...) *i problemi teorici e pratici che la clausula di prelazione pone in ambito societario sono solo per alcuni versi coincidenti con quelli emersi dall'indagine civilistica sul patto di preferenza (...)*”.

Em suma, é um dado adquirido que as cláusulas de preferência no direito societário apresentam uma “absoluta originalidade” relativamente ao correspondente instituto do direito civil, o pacto de preferência⁷¹. As conclusões válidas a que se chegue aqui não podem, sem mais, pretender-se válidas também ali.

Olhando os interesses⁷² coenvolvidos naquelas e neste, logo nos apercebemos de que são, se não completamente diferentes, seguramente pouco coincidentes.

No pacto de preferência do que se trata é, sobretudo, de assegurar a alguém uma precedência na aquisição de um determinado bem, cuja motivação, em regra, é puramente patrimonial. Isto é, os interesses, que levam alguém, enquanto beneficiário, a celebrar um pacto de preferência, são, essencialmente, os de garantir uma posição de supremacia para fazer ingressar no seu património certo e determinado bem, na eventualidade do obrigado se decidir a negociá-lo, desde que pelo valor patrimonial que, do ponto de vista do sujeito, o bem representa.

Do mesmo modo, do ponto de vista agora do obrigado, se este se decide a transaccionar o bem, que constitui o objecto da preferência, é porque a propriedade do bem se tornou menos apetecível do que o respectivo contravalor.

⁷⁰ *La prelazione societaria nella giurisprudenza, ovvero il riflesso puntuale di aperte contraddizioni dottrinali*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1998, ano XIV, n.º 1, Gennaio-Febrario, p. 12.

⁷¹ Cfr. G.B.Ferro, 1998, p. 13. Originalidade, esta, que se manifesta, de forma particularmente vincada, nas ditas cláusulas de preferência impróprias, em que o preço que o preferente está obrigado a pagar não corresponde ao preço do negócio projectado. Por outras palavras, o preço a pagar é inferior ao pretendido e proposto ao obrigado (Cfr. L.Ruggeri, 2003, pp. 555 ss).

⁷² E são estes a bitola fundamental da solução prudente dos casos da vida.



No caso das cláusulas de preferência societárias, como vimos, o que está em causa não é tanto a aquisição de um certo bem pelo valor patrimonial que representa, mas sim, e essencialmente, o controlar a composição do grémio social, impedindo a entrada de indesejados⁷³.

Como dizem os autores italianos, a preferência civilística visa a tutela da propriedade, enquanto que a preferência societária visa a tutela da empresa social⁷⁴, a composição do grémio social.

Assim sendo, percebe-se que no âmbito civilístico da preferência, em que está em causa, fundamentalmente, o valor patrimonial de certo bem, quer da parte de quem transmite quer da banda de quem adquire⁷⁵, a posição de privilégio, que ao beneficiário é atribuída pelo pacto, apenas funciona quando este esteja em condições de proporcionar esse valor. O que acontece, em geral, nas alienações onerosas cuja contrapartida seja fungível e, seguramente, na venda, pois que aí o valor do bem é intermediado pelo mais fungível dos bens: o dinheiro; mas já não assim naqueles casos em que o valor do bem não é intermediado por um bem fungível.

No pacto de preferência civilístico não é⁷⁶ a pessoa que está em causa, mas tão-só a natureza fungível ou antes infungível do bem, que se oferece em contrapartida. Se este é fungível, o beneficiário, sem prejuízo para o obrigado, pode prestá-lo, se o bem é infungível, não, logo a preferência não opera⁷⁷.

Nas cláusulas de preferência societárias, o que está em causa é, justamente, não o bem, mas sim a pessoa⁷⁸. Do que se trata é sobretudo de sindicar o acesso de terceiros ao grémio social, e não tanto de se garantir uma posição de privilégio para

⁷³ O que, aliás, é particularmente claro naqueles casos em que a preferência é deferida à própria sociedade.

⁷⁴ Cfr. L.Ruggeri, 2003, p. 556.

⁷⁵ Embora o valor do bem seja o objecto da pretensão do alienante, ainda assim, como se disse, também não é indiferente para o adquirente, pois que, tendo-se este precavido com a preferência para a eventual negociação do mesmo, a verdade é que, na generalidade dos casos, apenas estará disposto a exercer a sua precedência se o valor, que pretende o alienante, se compaginar com o que julga ser o sacrifício patrimonial adequado. Em todo o caso, sempre o exercício da preferência se vem a resumir na disponibilidade ou indisponibilidade do preferente para fazer ingressar no património do obrigado a vantagem que este determinou como contrapartida do bem.

⁷⁶ Ou não é em primeiro lugar, se se entender que a pessoa do potencial adquirente é um dos elementos que o obrigado à preferência está obrigado a comunicar ao preferente. Sendo certo que a identificação do potencial adquirente apenas se defende para certos casos (o caso dos comproprietários e do arrendatário, cfr. Henrique Mesquita, 1990, p. 216, nota 140), que são exemplos de preferências legais, cujo grau de intensidade, e sobretudo de frequência, é bem maior do que o das preferências convencionais.

⁷⁷ Suposto que as partes não regularam diversamente.

⁷⁸ Cfr. Raúl Ventura, *Sociedades por Quotas*, vol. I, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, p. 606.



a futura e eventual negociação de certo bem.

Por conseguinte, o âmbito da preferência societária é medido não tanto em termos objectivos, quanto sobretudo em termos subjectivos. Com o que se determinam problemas e, consequentemente, soluções que não têm de ser necessariamente as mesmas.

Desde logo, se o que aqui se pretende é controlar quem entra, ou de outra sorte, evitar a entrada, quando não grada, de terceiros, então o exercício da preferência reclama, contrariamente ao que sucede, por norma, no âmbito civilístico⁷⁹, a imprescindível identificação do candidato a contraparte do negócio.

Isto é, não basta, para que a comunicação do projecto de negócio se considere conforme com a lei (art.º 410.º, n.º 1 do Código Civil), que as condições objectivas do mesmo sejam fornecidas. É, a mais disso, necessário que a contraparte, com quem o obrigado acordou o negócio, sobre o qual a preferência pode ser exercida, seja revelada ao preferente, neste caso, a sociedade e os demais sócios, para que estes possam decidir se a sua entrada na sociedade é ou não conveniente⁸⁰.

Ora, no âmbito civilístico do funcionamento da preferência, se se defende que a identificação do terceiro, com quem o obrigado pretende celebrar o negócio, faz parte dos elementos que este está obrigado a comunicar ao preferente⁸¹, prevalece a ideia de que tal apenas se justifica em certos casos⁸².

No âmbito da preferência civil, a identificação do terceiro adquirente é excepção, no âmbito da preferência societária, é regra.

Por outro lado, se com a previsão de cláusulas de preferência⁸³ o que se pretende é controlar a composição pessoal da sociedade e evitar a entrada, quando não desejada, de terceiros, então, a mais de reclamar sempre a identificação do candidato a adquirente, o funcionamento da preferência societária parece que há-de operar para qualquer caso de transmissão, independentemente da natureza fungível ou não fungível do *bem* que se pretende como contrapartida, ou da natureza onerosa ou gratuita da transmissão, porque, em qualquer caso, o resultado é o mesmo: a entrada na sociedade de um terceiro sem o *placet* dos demais sócios, que foi, justamente, o que se quis prevenir, em primeiro lugar, com a introdução nos estatutos

⁷⁹ Como se disse, aqueles que defendem a necessidade da identificação do terceiro não vão ao ponto de tal afirmar para todos os casos de preferência. Sendo que, desde logo, apenas referem algumas preferências legais (supra nota 71).

⁸⁰ Cfr. Esperanza Gallego Sánchez, 1996, p. 322; Giovanni Bonilini, *La “denuntiatio” nella prelazione volontaria*, in *Prelazione e gradimento nella circolazione di partecipazioni sociali*, a cura di Carlo Granelli e Giuseppe Vettori, CEDAM, 1997, p. 74.

⁸¹ Cfr. Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, Almedina, 5.ª ed., pp. 352, 353.

⁸² Cfr. Henrique Mesquita, 1990, p. 216, nota 140.

⁸³ Como, aliás, com toda e qualquer cláusula limitativa da transmissão de participações sociais.



da referida cláusula de preferência⁸⁴.

Isto é, a cláusula de preferência societária, porque o seu âmbito de funcionamento é subjectivo, não objectivo, leva implícita a consideração da sua potencial aplicação a toda e qualquer transmissão⁸⁵, porque, justamente, faz perigar a base subjectiva que se quis salvaguardar. Esta finalidade seria completamente frustrada, se apenas as transmissões onerosas, e, dentro destas, apenas aquelas em que o bem oferecido em contrapartida é fungível, fossem abrangidas pela cláusula de preferência⁸⁶.

Assim, e salvo expressa limitação no texto da própria cláusula, que faça prevalecer o contrário⁸⁷, deve entender-se que a cláusula de preferência, inserida nos estatutos das sociedades, se aplica a toda e qualquer transmissão de acções, independentemente da natureza fungível ou não do bem oferecido em contrapartida e da natureza onerosa ou gratuita da mesma⁸⁸.

⁸⁴ Cfr. Esperanza Gallego Sánchez, 1996, p. 321; G.F.Campobasso, 1998, 25/I e 2000, p. 227; M.Cian, 2004, I, pp. 709, 710; Raúl Ventura, *Sociedades por Quotas*, vol. I, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, p. 605.

⁸⁵ Mais, defende-se que não só deve funcionar para toda e qualquer transmissão da propriedade de participações sociais, como também para a própria constituição ou transmissão de direitos reais de gozo, nomeadamente o usufruto. Porquanto, também nestas situações se verifica, ainda que não definitivamente, em regra por períodos de tempo assaz prolongados (pense-se num usufruto vitalício), o mesmo tipo de interesses que justificam o funcionamento da preferência: a necessidade de, controlando a transmissão das participações sociais, impedir a entrada de terceiros indesejados e proteger o equilíbrio interno da sociedade (cfr. Emanuele Rimini, *Osservazioni in tema di clausola di prelazione "incerta", trasferimento di diritti d'usufrutto sulle quote e revoca ex art. 700 c.p.c. dell'amministratore di s.r.l.*, nota à sentença do Tribunal de Bolonha, de 3 de Agosto de 1994, GiurComm, 1994, II, pp. 880 ss; M.Cian, 2004, I, p. 702 e nota 26). Como se sabe, entre nós estas preocupações estão salvaguardadas pela lei, já que, nos termos do n.º 1 do art.º 207.º, quer a constituição de usufruto quer a constituição de penhor sobre participações sociais estão sujeitas à forma e às limitações estipuladas para a transmissão das mesmas participações.

⁸⁶ Cfr.E.Rimini, 1994, p. 890 ss.

⁸⁷ Cfr. G.F.Campobasso, 1998, 26/I e 27/I; M.Cian, 2004, I, pp. 707 ss.

⁸⁸ A favor da aplicação da preferência societária às transmissões gratuitas, Evaristo Mendes, *Transmissibilidade das acções*, Lisboa, 1988, p. 262, *apud* Coutinho de Abreu, 2002, p. 376, nota 374. Aceitando o funcionamento do direito de preferência para as transmissões gratuitas, mas na cessão de quotas, Raúl Ventura, *Sociedades por quotas*, vol. I, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, p. 605. Contra, Coutinho de Abreu, 2002, p. 376. Em Itália, tende a prevalecer a opinião positiva na doutrina (cfr. G.F.Campobasso, 1998, I, p. 18; 2000, p. 227) e negativa na jurisprudência (*idem*), sendo que a única decisão da Cassação (12 gennaio 1989), que este autor amplamente comenta e rebate, é negativa (*ibidem*). Em Espanha, a opinião favorável é praticamente unânime, quer quanto à transmissão de participações sociais em sociedades de responsabilidade limitada (correspondentes às nossas sociedades por quotas) quer quanto à transmissão de acções (cfr. Esperanza Gallego Sánchez, 1996, p. 321; R. Bernabé García Luengo, *Limitaciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones*, in *Derecho de sociedades anonimas*, I, La fundacion, Estudios

De outro modo, e como facilmente se percebe, para além de se frustrar completamente o interesse do controlo da formação do grémio social, estariam abertas as portas a simulações⁸⁹, que, podendo embora ser contestadas em juízo, apresentam um grau de dificuldade de prova, pouco menos do que inultrapassável⁹⁰. Com o que, entendendo-se diferentemente, se acabaria, a final, por deixar entrar pela janela o que se quis proibir que entrasse pela porta. É certo que a possibilidade de simulações é susceptível de se verificar em qualquer caso de preferência, quer convencional quer mesmo legal, mas não é menos verdade que, atento o *intuitus personae* que os sócios quiseram para a sociedade, a possibilidade de simulações assume aqui uma especial perigosidade.

E diga-se desde já, advertindo o eventual argumento, no que às transmissões gratuitas respeita, que o funcionamento da preferência não gera o absurdo da substituição do escolhido donatário pelos não queridos, enquanto beneficiários da atribuição gratuita, demais sócios.

Isto é, do funcionamento da preferência para as transmissões gratuitas não se segue que tudo se passará como relativamente às demais situações de funcionamento da cláusula de preferência: a substituição *tout court* da pessoa do adquirente. O sócio projectava a atribuição gratuita, neste caso uma doação, e os demais sócios exerceriam a sua preferência sobre o negócio projectado, que, sendo gratuito, determinaria uma aquisição da participação em causa pelos preferentes sem qualquer contrapartida, por isso que o negócio é gratuito⁹¹.

O negócio projectado é gratuito, sim, mas não a preferência. Esta é sempre onerosa. Os sócios preferem sempre mediante uma contrapartida, não simplesmente substituindo-se ao beneficiário da atribuição gratuita⁹². Por outras palavras, o funcionamento da preferência, em sede de transmissões gratuitas determina que, a final, a mesma se resolva na atribuição, directa ou indirecta⁹³, ao beneficiário da contrapartida, em contado, do bem objecto da projectada liberalidade.

coordinados por Alberto Alonso Ureba, Justino Duque Domínguez, Gaudencio Estebán Velasco, Rafael García Villaverde, Fernando Sánchez Calero, Civitas, 1991, pp. 188 e 189; Alberto Ballarín Marcial, *Restricciones estatutarias a la libre transmisión de acciones. Validez e clases*, in Estudios sobre la sociedad anónima, Civitas, Madrid, 1991, pp. 150).

⁸⁹ Cfr. Esperanza Gallego Sánchez, 1996, p. 321.

⁹⁰ Cfr. G.F.Campobasso, 1998, 26/I.

⁹¹ Era este o argumento invocado pela Cassazione italiana, na sentença de 12 gennaio 1989, n. 93, in GiurComm., 1990, II, p. 563, para demonstrar *ad absurdum* a não possibilidade de uma cláusula de preferência, para as transmissões gratuitas. A argumentação da Cassazione foi objecto de ampla e completa desconstrução por Campobasso (1998, pp. 20 a 23/I).

⁹² Cfr. G.F.Campobasso, 1998, p. 22/I; M.Cian, 2004, I, pp. 701, 714.

⁹³ Directa, se pelos próprios preferentes, indirecta, se pelo doador.

Como nota Marco Cian⁹⁴, quer na doação quer nos casos em que a prestação é infungível, o contrato que vem a ser celebrado entre o sócio preferente e o sócio alienante é diferente do que fez surgir a preferência.

Isto é, os sócios devem estar em condições de impedir a entrada de indesejados no seu seio, mas à custa da bolsa própria, não da alheia; por outras palavras, os sócios não podem nunca atingir este desiderato (impedir a entrada de indesejados na sociedade) sem o respectivo sacrifício patrimonial.

A aquisição será efectuada de acordo com as condições e critérios fixados nos estatutos, quando existam. Na inexistência de tais critérios, e quando não se chegue a acordo com o accionista, pelo valor patrimonial das acções determinado com base em critérios objectivos⁹⁵, recorrendo-se ao disposto no art.º 873.º do Código Civil, para o efeito⁹⁶.

Na verdade, os sócios ao estipularem a cláusula de preferência renunciaram à escolha do adquirente da sua participação social, e pretenderam controlar a composição do grémio social, logo também o sócio que pretende alienar as suas acções, independentemente do concreto negócio por que o pretende fazer, quis que apenas fossem admitidos na sociedade aqueles que merecessem a anuência dos sócios permanentes. Foi isso que em conjunto acordaram e a que se obrigaram, pelo que, no caso de transmissão cuja contrapartida é infungível ou quando a mesma é a título gratuito, o que se pode e deve concluir é que, no primeiro caso, os sócios quiseram o valor respectivo do bem infungível em causa⁹⁷, e que no segundo, e na falta de valor especificado, se quiseram referir ao justo preço⁹⁸.

Determinação do justo preço, esta, que nem sequer levantará particulares dificuldades no âmbito societário, porquanto existem regras legais para a fixação e determinação do valor das participações sociais: o art.º 343.º do Código Comercial⁹⁹.

O art.º 343.º, muito embora regra particular das sociedades em nome colectivo, é aqui aplicável enquanto direito subsidiário (art.º 4.º do Código Comercial), na medida em que integra o corpo normativo da sociedade civil, por força do art.º

⁹⁴ Comentário ao artigo 2355 bis do *Codice Civile*, in Cian, Trabucchi, *Commentario breve al Codice Civile*, 7.ª edizione, a cura di Giorgio Cian, CEDAM, 2004; 2004, I, p. 712.

⁹⁵ Cfr. G.F.Campobasso, 1998, 23/I; M.Cian, 2004, I, p. 714.

⁹⁶ G.F.Campobasso (*ibidem*) faz recurso ao artigo 1474 do *Codice Civile*, que, como é sabido (cfr. Pires de Lima, Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, 2.ª ed., Coimbra, 1981, p. 158), foi fonte do art.º 883.º do Código Civil português, que corresponde ao art.º 873.º do Código Civil.

⁹⁷ Assim, no caso de o negócio projectado ser uma permuta, o valor a pagar pelos accionistas como contrapartida será o correspondente ao valor do bem que o obrigado (o accionista alienante) obterá como contrapartida do negócio; no caso, de uma entrada para sociedade, o valor de emissão das acções, das quotas ou partes sociais em questão, cfr. M.Cian, 2004, I, pp. 712 ss.

⁹⁸ Neste sentido, para Itália, cfr. G.F.Campobasso, 1998, 28/I.

⁹⁹ Regra idêntica, aliás, está prevista para as sociedades por quotas no art.º 370.º, n.º 1.

185.º, n.º 2 do Código Civil.

Verificada em abstracto a potencial aplicabilidade das preferências societárias para todas as transmissões, e, por conseguinte, também para as gratuitas, saber se, em concreto, isto é, se em certa e determinada situação, a cláusula de preferência permite ao beneficiário preferir nas transmissões cuja contrapartida é infungível ou é a título gratuito, é matéria que resultará do labor hermenêutico, destinado a apurar o sentido com que as partes quiseram a cláusula¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Cfr. M.Cian, 2004, I, p. 707.



