

Do usufruto de ações e da adstrição ao cumprimento da obrigação de efetuar prestações acessórias ou suplementares

DIOGO COIMBRA CASQUEIRO*

SUMÁRIO: *Introdução. 1. Enquadramento da matéria: 1.1. Natureza da ação; 1.2. O estatuto de sócio e ações sujeitas a usufruto; 1.3. O sentido da remissão do artigo 23.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais; 1.4. A aplicação ao usufruto de ações do regime civil do direito real de usufruto; 1.5. A (limitada) relevância das soluções além-fronteiras. 2. O papel da vontade. 3. Critério geral proposto para a alocação de situações jurídicas entre usufrutuário e titular da raiz. 4. As posições na doutrina nacional: apreciação crítica. 5. O regime (civil) supletivo do direito de usufruto: posição adotada: 5.1. Segue: a repartição do risco no usufruto; 5.2. Segue: o regime de reparações; 5.3. Segue: o mau uso; 5.4. Segue: a responsabilidade do usufrutuário; 5.5. Segue: os deveres de proteção. 6. A consideração do regime do usufruto aplicado à obrigação de efetuar prestações acessórias ou suplementares e outros elementos. 7. Conclusão.*

SUMÁRIO: Contrariamente ao que a doutrina portuguesa tem vindo a entender, este estudo defende que no caso de, sobre ações de uma sociedade anónima, existir usufruto, a obrigação de efetuar prestações acessórias ou suplementares deverá ser alocada ao titular da raiz ou ao usufrutuário, conforme a vontade das partes. Falando essa vontade, sustenta-se que o regime supletivo do direito real de usufruto, até hoje ignorado nesta questão, milita no sentido de se atribuir essa obrigação ao usufrutuário.

ABSTRACT: Contrary to what has been held by scholars, this paper argues that, where a usufruct exists over shares in a public limited liability company, the obli-

* Mestre em Direito, Advogado e *Avocat à la Cour* (admis à l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg). Agradeço ao Dr. Diogo Morgado Filipe os generosos e desinteressados comentários e indicações. Um agradecimento ainda a Carlos Casqueiro, Ana Maria Casqueiro, Marta Almeida de Carvalho, Carlota Casqueiro, Tomás Casqueiro e Caetano Almeida de Carvalho.

gation to effect ancillary or supplementary capital contributions should be attributed to the shareholder or to the usufructuary, depending on what the parties have agreed. Absent such an agreement, it is held that the usufruct's statutory regime, ignored up to now, points to such obligation being allocated to the sphere of the usufructuary.

Introdução

A doutrina pátria já notou que a figura do usufruto de ações não logrou “impor-se na prática empresarial”¹. É afirmação que, com uma ou outra ressalva, tendemos a acompanhar. Assim: é verdade que, na forma mais imediatista em que a figura se nos é apresentada, as funções que ela poderia ser chamada a desempenhar são satisfeitas mais facilmente (e, sobretudo, mais familiarmente) por outros mecanismos².

Mas a história recente demonstra também a utilidade de que o usufruto de ações se pode revestir: basta pensar nos casos, documentados pela prática, em que, aquando da tomada de posse do XXI Governo Constitucional, foi pelo menos equacionado o recurso à doação de ações com reserva de usufruto (a favor do doador) como mecanismo de planeamento sucessório. É elemento importante a ter em conta, dele se podendo extrair um campo de aplicação, se não natural, pelo menos (potencialmente) preferencial, do usufruto de ações: o das relações familiares/sucessorais (e, por conseguinte, o das sociedades anónimas de cariz familiar)³.

¹ ALEXANDRE MOTA PINTO, «Usufruto de Acções. Análise em Particular dos Direitos do Usufrutuário de Acções» in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 38, 2014, p. 73.

² Pense-se, por exemplo, na função de garantia que o usufruto de ações poderá ser chamado a servir, mas que – a prática documenta-o –, na verdade, é, as mais das vezes, desempenhada com recurso ao penhor de ações, o qual dispõe, para mais e em determinadas circunstâncias, de um regime musculado de proteção do credor pignoratício (constante do Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de maio), permitindo mesmo a este último, verificado certo condicionalismo, fazer sua a propriedade (a titularidade) da coisa (do direito) empenhada(o).

³ Saliando as aplicações do direito de usufruto no âmbito das relações familiares e sucessorais, PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS, *Droit des Biens* (avec le concours de MAXIME JULIENNE), 8.ª ed., LGDJ, Lextenso, 2019, pp. 293 e 294, e PAUL LE CANNU/BRUNO DONDERO, *Droit des Sociétés*, 8.ª ed., LGDJ, Lextenso, 2019, pp. 112 e 113. Estes autores não deixam, no entanto, de sublinhar um recrudescimento recente da importância da figura como mecanismo de financiamento e de “engenharia financeira”. Veja-se ainda o Ac. STJ 24/III/2015 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR), Proc. n.º 1100/11.7TBPTL.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Ao seu interesse prático, acrescem as questões dogmáticas que vêm sendo suscitadas pelo usufruto de ações⁴: desde logo, saber se se trata ou não de um direito real (está em causa a delimitação do próprio tipo real (no âmbito do Direito Civil) e, mesmo, do conceito de direito real), e ainda porque o respetivo objeto suscita (i) a aplicação de normas jurídicas específicas⁵ bem como (ii) a necessidade de precisar corretamente, mesmo para além dos casos em que a lei oferece regulamentação expressa, a atribuição das diversas situações jurídicas que compõem a posição jurídica de determinado sujeito (titular da raiz, por um lado, e usufrutuário, por outro) relativamente à ação.

Com efeito, o quadro legal em vigor não regulamenta, pelo menos explicitamente, a atribuição ou o exercício, pelo radicário ou pelo usufrutuário, de um conjunto importante de situações jurídicas inerentes à ação. Pense-se, por exemplo, no direito a impugnar deliberações dos sócios, no cumprimento da obrigação de entrada ou no cumprimento da obrigação de realizar prestações acessórias e suplementares. Para além disso, e tanto quanto fomos capazes de apurar, assinala-se um “vazio” jurisprudencial quanto à alocação de situações jurídicas inerentes a participações sociais nos casos em que, sobre elas, existe um usufruto.

Nesse contexto, a doutrina nacional envidou esforços no sentido de precisar os contornos da posição jurídica, tanto do radicário, como do usufrutuário de ações. Notem-se, a título exemplificativo, as contribuições de Barbosa de Magalhães⁶, de Coutinho de Abreu⁷, de Margarida Costa Andrade⁸ e de Alexandre Mota Pinto⁹. De âmbito mais ou menos alargado, todos estes estudos procuraram contribuir para o desenho da posição jurídica a atribuir, por um lado, ao titular da raiz, e, por outro lado, ao usufrutuário.

⁴ A questão colocava-se já no domínio do Direito pretérito. Com efeito, e a título meramente exemplificativo, BARBOSA DE MAGALHÃES dedicava-se desenvolvidamente à questão já no domínio do Código Civil de 1867 e da legislação comercial anterior ao Código das Sociedades Comerciais – cfr. BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de ações, de partes e de quotas sociais» in *ROA*, Ano 12, n.ºs 1 e 2, 1952, pp. 45 e ss.

⁵ E isto, quer ao nível da legislação societária vigente, quer ao nível do próprio regime geral do usufruto, tal como consta da lei civil.

⁶ BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de ações, de partes e de quotas sociais»... *op. cit.*

⁷ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Vol. II – Das Sociedades*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 355 e 356.

⁸ MARGARIDA COSTA ANDRADE, «Comentário ao Artigo 23.º», AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 375 a 379.

⁹ ALEXANDRE MOTA PINTO, «Usufruto de Ações. Análise em Particular dos Direitos do Usufrutuário de Ações»... *op. cit.*

Nessa linha, propomo-nos abordar a questão de saber a que esfera jurídica se deve atribuir a obrigação de efetuar prestações acessórias ou suplementares. A matéria é de grande relevância: segundo a resposta que, à questão, se dê, ver-se-á um sujeito adstrito ao cumprimento de uma obrigação cuja monta financeira é, na esmagadora maioria das vezes, bastante superior à da própria obrigação de entrada.

A propósito, ver-se-á que os autores que, especificamente, se debruçaram sobre a questão têm, com uma ou outra nuance, defendido a mesma solução. Como procuraremos demonstrar ao longo deste artigo, julgamos que a matéria é passível de reconstrução em termos que considerem, não apenas a vontade das partes, mas ainda o regime (civil) do usufruto, elementos que – pensa-se – não têm merecido a devida ponderação por parte dos autores que se debruçaram sobre este problema específico.

Note-se que apenas nos ocuparemos da obrigação de efetuar prestações acessórias ou suplementares no domínio das sociedades anónimas¹⁰. O presente estudo não se ocupará dos demais tipos sociais e, pois, não pretende afirmar que as soluções nele alcançadas tenham vocação de aplicação no seio desses outros tipos. Uma delimitação adicional: no que diz respeito ao objeto das prestações acessórias, o presente artigo apenas se debruça sobre os casos em que o mesmo é pecuniário (o que, de resto, corresponde à grande maioria das situações)¹¹.

1. Enquadramento da matéria

1.1. Natureza da ação

O termo “ação” é polissémico¹². No sentido que agora nos interessa – o de ação enquanto participação social –, pode dizer-se que ela se configura como

¹⁰ Referimo-nos aos casos, frequentes na vida societária, em que os estatutos de uma sociedade anónima permitem, e os acionistas deliberam, a realização de prestações acessórias *sujeitas ao regime das prestações suplementares*. Acompanhamos, nesta matéria, as conclusões de Alexandre Mota Pinto no sentido de que não se trata, em tais casos, de verdadeiras prestações suplementares. Não sendo de repugnar, em tais casos, a aplicabilidade do regime das prestações suplementares, o que não parece poder fazer-se é aplicar, no âmbito da sociedade anónima, o regime, posto para as sociedades por quotas, associado ao incumprimento da mesma obrigação – cfr. ALEXANDRE MOTA PINTO, «Comentário ao Artigo 210.º», AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 277 e 278.

¹¹ Como se sabe, e por expressa determinação legal, as prestações suplementares têm, *necessariamente*, objeto pecuniário.

¹² TIAGO SOARES DA FONSECA, «Anotação ao Artigo 298.º», AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais*

“o conjunto unitário de direitos e obrigações atuais e potenciais do sócio”¹³, i.e., e nessa aceção de conjunto, uma *posição jurídica*¹⁴.

Por se tratar de um conjunto concatenado, de um *sistema articulado*¹⁵, de situações jurídicas, não a poderemos conceber como *bem* em sentido técnico-jurídico: com efeito, e acompanhando José Alberto Vieira, pode afirmar-se que uma ideia possível é a de bem como sinónimo de objeto de situações jurídicas¹⁶, entendimento que se harmoniza perfeitamente com a compreensão que fazemos, por exemplo, do direito subjetivo: “permissão normativa específica de aproveitamento de um *bem*”¹⁷ (itálico nosso). Assim, sendo o direito subjetivo o expediente técnico de aproveitamento, o bem – enquanto “realidade capaz de satisfazer necessidades (sentido objetivo) ou apetências (sentido subjetivo)”¹⁸ – é o objeto do aproveitamento.

Por essa mesma razão, acusa severas fragilidades a ideia de “direitos sobre direitos”¹⁹: não parece, portanto, poder aceitar-se que o conceito técnico-jurídico de bem abranja, na sua amplitude, os próprios direitos subjetivos, como o pretendem Maria Clara Sottomayor e Ana Teresa Ribeiro²⁰ – justamente, por ser o objeto de situações jurídicas.

Da mesma forma, a ação não poderá revestir a natureza de coisa. Com efeito, o conceito de coisa é-nos dado pela História: a tradição recebida de

Anotado, 3.^a ed., rev. e at., Almedina, Coimbra, 2020, p. 1051, descortinando o autor quatro significados distintos para o termo: fração do capital, direito representado, participação social e valor mobiliário. *Vide*, ainda, ALEXANDRE MOTA PINTO, «Usufruto de Acções. Análise em Particular dos Direitos do Usufrutuário de Acções»... *op. cit.*, pp. 77 e ss., identificando uma “tríplice perspectiva” do termo.

¹³ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...* *op. cit.*, p. 209.

¹⁴ J. P. REMÉDIO MARQUES, «Comentário ao Artigo 8.º», AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2011, p. 150.

¹⁵ MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Introdução (Artigos 20.º a 24.º)», AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 3.^a ed., rev. e at., Almedina, Coimbra, 2020, p. 175.

¹⁶ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, «Comentário ao Artigo 202.º», AA.VV., *Código Civil Comentado I – Parte Geral*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 565, muito embora este autor confesse não nutrir simpatia por tal conceção e manifestar dúvidas quanto à mesma.

¹⁷ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I: Introdução, Fontes do Direito, Interpretação da Lei, Aplicação das Leis no Tempo, Doutrina Geral*, 4.^a ed., rev. e at., Almedina, Coimbra, 2017, p. 893.

¹⁸ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV – Parte Geral: Pessoas*, 4.^a ed., rev. e at., com a colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, Almedina, Coimbra, 2017, p. 103.

¹⁹ Explica Wieling, a este respeito, que os direitos reais derivam na atribuição de uma coisa à “propriedade” de alguém. De forma contrastante, porque o direito subjetivo é sempre um expediente técnico atribuído pelo Direito, os direitos não requerem qualquer outra atribuição – cfr. WIELING, *Sachenrecht*, 5.^a ed., Springer, Trier, 2007, p. 7.

²⁰ MARIA CLARA SOTTOMAYOR/ANA TERESA RIBEIRO, «Comentário ao Artigo 202.º», AA.VV., *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, UCE, Lisboa, 2014

Roma distinguia entre as coisas corpóreas e as incorpóreas, reconduzindo os direitos (*iura*) a estas últimas²¹. No entanto, a evolução subsequente demonstrou a fragilidade de tal equiparação, rejeitando-se (como se disse) a categoria dos direitos sobre direitos quando com isso se signifique a “coisificação” do direito-objeto²². Fruto dessa evolução, a categoria das coisas incorpóreas parece hodiernamente não abarcar os *iura*, encontrando-se limitada às produções do espírito humano, como sejam os bens intelectuais protegidos²³. Acompanhando José Alberto Vieira, pode, por isso, definir-se coisa como “toda a porção delimitada da realidade material ou intelectual exterior à pessoa humana e sem vida”²⁴.

Em conclusão, e porque vimos que a ação é um conjunto unitário de *direitos* (e obrigações), não parece que possa reconduzir-se a ação ao conceito técnico-jurídico de coisa. Deve, por isso, rejeitar-se, por exemplo, a construção de Margarida Costa Andrade ou de a J. P. Remédio Marques²⁵.

²¹ GAIUS, *Institutiones*, 2.12-14: “Quaedam praetera res corporale sunt, quaedem incorpales. Corporales hae (*sunt*) quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabilis. Incorporalis sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae (*in*) iure consistunt, sicut hereditas ususfructus obligatione quoque contractae”.

²² MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 56. No Direito alemão, veja-se, no mesmo sentido, WIELING, *Sachenrecht... op. cit.*, p. 233, para além do referido em nota anterior. Em termos não inteiramente coincidentes, afirmando que “as coisas incorpóreas [são] igualmente passíveis de verdadeira propriedade e de outros direitos reais” com base na existência do usufruto e do penhor de direitos, veja-se SANTOS JUSTOS, *Direitos Reais*, 6.ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2019, p. 37. No Direito gaulês, os autores incluem, entre os “biens incorporels”, certos direitos contra terceiros, como os direitos de crédito – cfr. PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS, *Droit des Biens... op. cit.*, p. 79. De notar ainda que a doutrina francesa acusa dificuldades na concetualização autónoma de bens e de coisas, sendo acentuada a fluidez terminológica. Assinala-se, a respeito, uma certa assimilação concetual: “le bien est donc une chose objet d’un droit” – *idem, ibidem*, p. 79.

²³ MARIA CLARA SOTTOMAYOR/ANA TERESA RIBEIRO, «Comentário ao Artigo 203.º», AA.VV., *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, UCE, Lisboa, 2014, p. 457, e JOSÉ ALBERTO VIEIRA, «Comentário ao Artigo 202.º»... *op. cit.*, p. 567.

²⁴ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, «Comentário ao Artigo 202.º»... *op. cit.*, p. 565. Podemos ainda reter a noção de Menezes Cordeiro, que a identifica como “toda a realidade figurativamente delimitada a que o Direito dispense o estatuto historicamente determinado para os seres inanimados” – cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil III – Parte Geral: Coisas*, 4.ª ed., rev. e at., com a colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, Almedina, Coimbra, 2019, p. 57.

²⁵ MARGARIDA COSTA ANDRADE, «Comentário ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, pp. 375 a 379, e J. P. REMÉDIO MARQUES, «Comentário ao Artigo 8.º»... *op. cit.*, p. 150.

1.2. O estatuto de sócio e ações sujeitas a usufruto

Que, no tocante a ações sujeitas a usufruto, o titular da raiz merece a qualidade de sócio não parece, hoje, oferecer dúvidas²⁶. Já saber se, concomitantemente, se deverá ter o usufrutuário por sócio é questão controversa: se, por exemplo, Coutinho de Abreu²⁷ e Margarida Costa Andrade²⁸ negam esse *status* ao usufrutuário²⁹, já Menezes Cordeiro e Miguel Brito Bastos³⁰ se batem pela atribuição ao usufrutuário do estatuto de sócio (tal como o fazia Barbosa de Magalhães face ao Direito pretérito³¹). A matéria é também alvo de discussão no Direito francês, onde a doutrina gaulesa se lançou num acesso debate sobre a matéria, com posições esgrimidas em ambos os sentidos³². O panorama já parece mais desolador além-Reno, onde se sublinha a ausência de estudos que forneçam critérios gerais quanto à matéria que seriam, depois, idóneos à resolução de questões concretas, sublinhando-se ainda que o ponto é apenas abordado nas periferias, com breves passagens a propósito do exercício de direitos ou da adstrição a obrigações específico(a)s³³. O *Bundesgerichtshof* (BGH) afirmou, no entanto, que o usufrutuário recebe um direito de uso, mas não se torna sócio.

²⁶ Nesse sentido, veja-se, por exemplo, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial... op. cit.*, p. 355, MARGARIDA COSTA ANDRADE, «Anotação ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 395, e MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Comentário ao Artigo 23.º», AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 3.ª ed., rev. e at., Almedina, Coimbra, 2020, p. 191.

²⁷ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial... op. cit.*, pp. 355 e 356.

²⁸ MARGARIDA COSTA ANDRADE, «Comentário ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 395.

²⁹ A doutrina espanhola parece também orientar-se, maioritariamente, no sentido de negar essa qualidade ao usufrutuário: cfr., entre outros, ALCOVER GARAU, «Derecho sobre las participaciones sociales», in AA.VV., *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/1995*, Madrid, 1996, T. I, pp. 495 e ss., e, em particular, p. 503. No Direito alemão, defende esta posição LUTTER, “*Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*”, Köln, Berlim, Bona, Munique, 1988, p. 620.

³⁰ MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Anotação ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 191.

³¹ BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de ações, de partes e de quotas sociais»... *op. cit.*, p. 50.

³² Confrontar, por todos, e com amplas indicações, PAUL LE CANNU/BRUNO DONDERO, *Droit des Sociétés... op. cit.*, p. 113. A doutrina mais recente, no entanto, acompanhada (ainda que timidamente) pela *Cassation française*, parece orientar-se no sentido de reconhecer tal qualidade ao usufrutuário – cfr. a tese doutoral de Anne Rabreau que, inclusivamente, funda nessa orientação a decisão de atribuir ao usufrutuário os direitos sociais – ANNE RABREAU, *L’usufruit des droits sociaux*, Litec, Montpellier, 2006, p. 165 e *passim*.

³³ Alertando justamente para este ponto, e tentando suprir essa “lacuna”, veja-se WEDEMANN, «Ist der Nießbraucher eines Gesellschaftsanteils wie ein Gesellschafter zu behandeln?» in *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Vol. 45, 6, De Gruyter, Berlim/Boston, 2016, pp. 798 a 838. A autora refere, no entanto, que, contrariamente à doutrina mais antiga (que via no usufruto de ações uma cessão fiduciária), a doutrina alemã corrente é unânime na consideração de que o usufrutuário não assume *integralmente* a posição jurídica do sócio – *idem, ibidem*, p. 800.

Julgamos que a razão assiste aos autores que veem, no usufrutuário, um sócio. A jurisprudência nacional parece também orientar-se nesse sentido³⁴. Em abono desta posição, julga-se que continuam certas as palavras de Barbosa de Magalhães: “[o] usufrutuário é tão sócio como o proprietário (...) porque a um e outro competem alguns dos direitos e obrigações, que a lei confere e impõe aos sócios”³⁵.

Com efeito, o estatuto inerente à socialidade, objetivado hoje na sua ligação à participação e não à pessoa concreta do sócio³⁶, depende da atribuição pelo Direito, a um sujeito, de situações jurídicas a que o Direito associa essa mesma condição. E o Direito conforma o conteúdo desse sistema articulado, dessa *posição jurídica*, em função de múltiplas circunstâncias, não exigindo que um sujeito seja sempre titular de, se encontre adstrito a, ou possa exercer ou cumprir, todos os direitos e obrigações inerentes à mesma³⁷.

Assim, *pode dizer-se que se é sócio por se ser usufrutuário*, dado que esse estatuto resulta da atribuição ao sujeito-titular, pelo Direito (através da conformação que fez do tipo “usufruto”), de um conjunto de situações jurídicas (ativas e passivas) a que o próprio Direito associa a condição de sócio. E, por isso também, acompanhando Menezes Cordeiro e Miguel Brito Bastos, se pode afirmar que “[o] direito do usufrutuário de participações sociais é, ele próprio, uma participação social”³⁸, cujo conteúdo é conformado pela incidência de normas específicas.

³⁴ Ac. RLX 12/X/1995 (RIBEIRO COELHO), Proc. n.º 0007796, sumário disponível em www.dgsi.pt.

³⁵ BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de acções, de partes e de quotas sociais»... *op. cit.*, p. 50. Já nos parecem mais problemáticas as afirmações segundo as quais ambos os sujeitos seriam sócios porque “a ação, a parte social, ou a quota pertencem a ambos”, podendo “dizer-se que ambos são proprietários imperfeitos” – *idem, ibidem*, p. 50. Face ao Direito vigente, e raciocinando quanto aos direitos reais, nem por se ser usufrutuário se torna esse sujeito proprietário (ainda que imperfeito) da coisa. Parece que esta posição acusa ainda uma visão dos *iura in re aliena*, dominante sob o império do Código Civil de 1867 e recebida do Direito francês, segundo a qual estes seriam propriedades imperfeitas – a teoria do desmembramento. Ora: como ensina José Alberto Vieira, deve ter-se esta conceção por ultrapassada em favor da teoria da oneração – cfr. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito Reais* 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, pp. 100 e ss.

³⁶ MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Introdução (Artigos 20.º a 24.º)»... *op. cit.*, p. 174.

³⁷ Que isto é verdade comprova-o a própria existência dos *iura in re aliena*: a existência de usufruto, por exemplo, onera o direito de propriedade, inibindo o radicação do exercício de certos poderes e faculdades relativamente à coisa que, de outra forma, poderia exercer. No mesmo sentido, referem Menezes Cordeiro e Miguel Brito Bastos que o *status* de sócio “[n]ão é estático: depende da verificação (ou não) de múltiplas previsões legais e estatutárias” – cfr. MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Introdução (Artigos 20.º a 24.º)»... *op. cit.*, p. 175.

³⁸ MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Anotação ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 191.

1.3. O sentido da remissão do artigo 23.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais

Ainda quanto ao enquadramento da matéria, há que demonstrar a necessidade, face aos dados do sistema normativo de Direito das Sociedades, de se proceder à alocação da obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares. E isto porque o Código das Sociedades Comerciais (doravante, o “CSC”), ao dispor – no seu artigo 23.º, n.º 2 – que os direitos do usufrutuário são os indicados nos artigos 1466.º e 1467.º, ambos do Código Civil (doravante, o “CC”), poderia tentar o intérprete a considerar que a remissão efetuada nesse preceito do CSC para os artigos 1466.º e 1467.º do CC seria uma remissão “total” ou “exaustiva”, i.e.: com exceção das situações jurídicas abrangidas por esses preceitos legais do CC, todas as demais caberiam ao radicário³⁹. De resto, e pelo menos quanto às situações jurídicas *passivas*, parece ser esta a posição de Menezes Cordeiro e de Miguel Brito Bastos⁴⁰.

Será assim? No caso afirmativo, não haverá que colocar a questão que nos ocupa, já que a posição jurídica do usufrutuário será composta exclusivamente pelas situações jurídicas contempladas nos referidos preceitos legais. Facto pouco abordado pela doutrina especializada, revela-se necessário, assim, indagar do sentido da remissão contida no artigo 23.º, n.º 2, do CSC.

Por força do referido dispositivo legal, ao usufrutuário cabe fruir os prémios e outras utilidades aleatórias produzidas pela participação (artigo 1466.º do CC), perceber os dividendos (artigo 1467.º, n.º 1 alínea a), do CC), exercer o direito de voto, sendo esse exercício conjunto em deliberações que importem a alteração dos estatutos ou a dissolução da sociedade (artigo 1467.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, do CC), e usufruir os valores que, em caso de liquidação, caibam à participação usufruída.

Várias razões militam, a nosso ver, para se entender que a remissão não é exaustiva. Desde logo, porque o próprio CSC contém outros comandos normativos que conformam as posições jurídicas do usufrutuário e do radicário, como adverte, de resto, o próprio artigo 23.º, n.º 2, do CSC⁴¹. Para mais, e

³⁹ O que, ainda que a ser correto, não significaria ver no artigo 23.º, n.º 2, do CSC, uma norma excecional, posição que não sustentamos nem defendemos no presente texto.

⁴⁰ Com efeito, estes autores afirmam que “[a] constituição do usufruto não tem impacto na adstrição do titular da raiz às **posições jurídicas passivas** decorrentes da sua participação” – cfr. MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Anotação ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 194.

⁴¹ Veja-se (i) a atribuição do direito de participar em aumentos de capital por novas entradas em dinheiro, que o artigo 462.º do CSC atribui, na falta de acordo entre usufrutuário e radicário, a este último (cfr. os n.ºs 1 e 2 de tal disposição legal) e (ii) o exercício do direito à informação que,

quanto ao próprio âmbito expresso da remissão, pode dizer-se que a remissão para o artigo 1466.º do CC é “tendencialmente vazia”⁴².

Depois, a lei é perfeitamente omissa quanto às situações jurídicas *passivas*: quer o âmbito declarativo da remissão efetuada pelo artigo 23.º, n.º 2, do CSC (i.e., os artigos 1466.º e 1467.º do CC), quer as demais disposições societárias que clarificam a posição jurídica do usufrutuário, se referem, unicamente, às situações jurídicas *ativas*. Ora: sucede que, como tivemos ocasião de referir, a participação social é, quanto a nós, um conjunto unitário de direitos e *obrigações* (*rectius*, de situações jurídicas ativas e passivas). Tivemos igualmente oportunidade de referir que, em nosso entender, tanto radicário como usufrutuário se deverão ter por *sócios*. Significa isto que, para além do gozo (i.e., das situações jurídicas ativas que poderão ser exercidas), o usufrutuário, por sê-lo (e, nessa qualidade, por ser sócio), está adstrito a situações jurídicas *passivas*⁴³. Assim sendo, cai por terra a tese de que a remissão constante do artigo 23.º, n.º 2, do CSC, é de caráter exaustivo.

Por fim, o próprio regime civil do usufruto – que, como se verá em 1.4. *infra* e pelas razões aí aduzidas, é idóneo a aplicar-se na conformação do conteúdo da posição do usufrutuário de ações – milita nesse sentido: com efeito, sabe-se que uma das características do usufruto é a da *plenitude*. Quanto ao alcance desta: se, por exemplo, José Alberto Vieira a entende como uma reserva integral imperativa do gozo para o usufrutuário⁴⁴, já outros autores (como Carvalho Fernandes, Henrique Sousa Antunes e Oliveira Ascensão) requerem apenas a salvaguarda da vontade do usufrutuário relativamente ao gozo do objeto do usufruto⁴⁵. Pela nossa parte, damos acordo à segunda posição⁴⁶. Neste entendimento, o que não é admissível é a limitação finalista do gozo, i.e., a limitação

nos termos do artigo 293.º, também do CSC, cabe igualmente ao usufrutuário quando lhe caiba o direito de voto.

⁴² MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Anotação ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 192, nota 12, pelas razões que aí se mencionam.

⁴³ O ponto merece ser salientado porque, para além do mais, estudos há, na doutrina pátria e além-fronteiras, que se bastam com a indicação das situações jurídicas ativas que cabem ao usufrutuário enquanto, relativamente às passivas, ou nada dizem, ou atribuem-nas – sem mais – ao radicário – cfr. ALEXANDRE MOTA PINTO, «Usufruto de Ações. Análise em Particular dos Direitos do Usufrutuário de Ações»... *op. cit.*, PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS, *Droit des Biens*... *op. cit.*, p. 301 e ss., COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*... *op. cit.*, pp. 355 e 356, MARGARIDA COSTA ANDRADE, «Comentário ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, pp. 391 e ss., e MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Anotação ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 194.

⁴⁴ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*... *op. cit.*, pp. 718 e 719.

⁴⁵ HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais*, UCE, Lisboa, 2017, p. 408.

⁴⁶ Sobretudo atendendo (i) ao caráter aberto do tipo e (ii) à natureza supletiva da vasta maioria das normas que compõem esse mesmo tipo. *Vide* também, quanto ao Direito germânico, WIELING,

positiva do direito do usufrutuário, feita em função das necessidades deste⁴⁷, sem que se impeça, no entanto, a demarcação negativa do mesmo direito, ou seja, a especificação de certas prerrogativas delimitadas na esfera do radicário⁴⁸.

Seja qual for a posição que se adote, no entanto, o que parece certo é que (seja pela impossibilidade de limitar o direito do usufrutuário – numa posição –, seja porque a vontade deste deve permanecer sempre acautelada – noutra) essa mesma plenitude se revela contrária a uma interpretação do artigo 23.º, n.º 2, do CSC, segundo a qual a posição jurídica do usufrutuário de ações seria limitada às situações jurídicas prefiguradas pelos artigos 1466.º e 1467.º do CC: tal solução derivaria, ou numa limitação do direito do usufrutuário, ou numa demarcação positiva do mesmo direito (conforme a posição que, quanto ao alcance da plenitude, se adote).

Rejeitado o caráter exaustivo da remissão constante do artigo 23.º, n.º 2, do CSC, o sentido desta, parece-nos, é outro: (i) lembrar a aplicabilidade dos preceitos civis em matéria de usufruto de ações e confirmá-la em sede da legislação societária⁴⁹ e (ii) alertar para “*as modificações previstas na presente lei [o CSC], e os mais direitos que nesta lhe são atribuídos*”.

Assim, com as precisões que acabamos de fazer, julgamos resultar clara a necessidade de solucionar a problemática da alocação das situações jurídicas inerentes à ação (mormente, as *passivas*) não expressamente contempladas na lei, ou à esfera jurídica do radicário, ou à do usufrutuário. Em tal exercício, e como se passa a expor, julga-se que é necessário atender ao regime civil do direito real do usufruto.

1.4. *A aplicação ao usufruto de ações do regime civil do direito real de usufruto*

A ação não é, como se viu em 1.1. *supra*, uma coisa. A posição jurídica que o usufruto de ações confere ao seu titular não será, pois, um direito real. De resto, ainda que se aceitasse a qualificação da ação como uma coisa, aquela conclusão não sairia alterada pois que, nesse caso, não se trataria de uma coisa

Sachenrecht... *op. cit.*, p. 209, afirmando que o gozo pode ser alvo de limitações *com efeito real*, baseando-se no §1030 do BGB.

⁴⁷ CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed., *Quid Juris*, Lisboa, 2010, p. 409.

⁴⁸ “O que é essencial é que se especifiquem as faculdades que se retiram [ao usufrutuário], não aquelas que se atribuem ao beneficiário” – *cf.* HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais...* *op. cit.*, p. 409. Veja-se também OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Reais*, Coimbra, Editora, 1993, p. 474.

⁴⁹ E, neste sentido, ela seria mesmo dispensável, tendo em conta que o Direito Civil é de natureza subsidiária no âmbito do Direito privado.

corpórea. Ora, salvo raras exceções⁵⁰, a doutrina pátria pronuncia-se esmagadoramente no sentido de que apenas as coisas *corpóreas* poderão erigir-se em objeto de direitos reais: veja-se as lições de Carvalho Fernandes⁵¹, Henrique Sousa Antunes⁵², José Alberto Vieira⁵³, Menezes Cordeiro⁵⁴, Menezes Leitão⁵⁵ e (embora algo hesitante) Santos Justo⁵⁶. Esta é também a conceção alemã, expressa no § 90 do Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* – o “**BGB**”)⁵⁷.

No entanto, vista a necessidade de se preencher o conteúdo dessa posição jurídica quanto a um conjunto de situações jurídicas, cumpre saber se se poderá ou deverá aplicar o regime dos direitos reais ao usufruto de ações e, em caso afirmativo, em que medida.

Julgamos que a resposta deve ser positiva. Com efeito, e seguindo Menezes Cordeiro⁵⁸, os direitos reais (enquanto manifestações de uma conceção ampla de “propriedade”) representam, de um ponto de vista significativo-ideológico, um expediente técnico de alocação de “riqueza”, de recursos (ou, de forma tecnicamente mais rigorosa, de bens que sejam coisas corpóreas)⁵⁹. No que

⁵⁰ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial... op. cit.*, pp. 350, e MARGARIDA COSTA ANDRADE, «Comentário ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, pp. 376 a 378, inspirada esta, por sua vez, na lição de HENRIQUE MESQUITA – cfr. HENRIQUE MESQUITA, «Propriedade-I» in *Enciclopédia Polis*, Vol. IV, Editorial Verbo, Lisboa, 1997, col. 1640.

⁵¹ CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais... op. cit.*, p. 50.

⁵² HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 69.

⁵³ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 303.

⁵⁴ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil VI – Direito das Obrigações: Introdução, Sistemas e Direito Europeu, Dogmática Geral*, 3.ª ed., rev. e at., com a colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, Almedina, Coimbra, 2019, p. 460, afirmando que o direito real corresponde à permissão normativa específica de aproveitamento de uma coisa corpórea.

⁵⁵ MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais... op. cit.*, pp. 56 e 57.

⁵⁶ SANTOS JUSTOS, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 37.

⁵⁷ BRUDERMÜLLER/ELLENBERGER/GÖTZ/GRÜNEBERG/HERRLER/SPRAU/THORN/WEIDENKAFF/WEIDLICH/WICKE, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 79.ª ed., Beck, Munique, 2020, p. 70. Veja-se também FRITZ BAUR/JÜRGEN F. BAUR/ROLF STÜRNER, *Sachenrecht*, 18.ª ed., Beck, Munique, 2009, pp. 5 e ss., em especial, pp. 11 e ss. Veja-se, no entanto, a interessantíssima monografia de Hauck, que pauta pela necessidade de se alterar a compreensão dogmática do conteúdo regulativo do Livro III do BGB e de o alargar para além do âmbito das coisas corpóreas – cfr. HAUCK, *Nießbrauch an Rechten*, Mohr Siebeck, 2015.

⁵⁸ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I... op. cit.*, pp. 987.

⁵⁹ BRUDERMÜLLER/ELLENBERGER/GÖTZ/GRÜNEBERG/HERRLER/SPRAU/THORN/WEIDENKAFF/WEIDLICH/WICKE, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch... op. cit.*, p. 1547. A doutrina francesa, sempre prolífica nas variações terminológicas, utiliza amiúde o conceito de “richesses”. Assim, numa primeira aproximação à noção de Direitos Reais (em sentido objetivo), diz-se que “le droit des biens est celui des richesses servant à l’usage des hommes” – cfr. PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS, *Droit des Biens... op. cit.*, p. 79.

diz respeito aos direitos reais de gozo, esse objetivo prossegue-se através da previsão normativa de determinadas formas e modos especificados de aproveitamento de tais coisas, com extensões diferentes.

Ainda desse ponto de vista significativo-ideológico, a “propriedade” (nessa aceção ampla que extravasa o direito subjetivo real de maior extensão) não se esgota nas coisas corpóreas: abrange todos e quaisquer direitos privados⁶⁰. Pois bem: não sendo a ação, como se viu igualmente, um bem em sentido técnico-jurídico, não deixa de nos interpelar a circunstância de o conceito jurídico de bem salientar a existência de uma relação de vantagem para o respetivo titular⁶¹. Nessa perspetiva significativo-ideológica (mas não, repete-se, jurídica), pode assim considerar-se que a ação representa um “bem”, uma “propriedade”. Menezes Cordeiro e Miguel Brito Bastos referem por isso, especificamente a respeito da participação social, que o seu fundamento reside “em geral, na lógica da apropriação privada” tutelada pelo artigo 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa⁶².

À medida que a História – inelutavelmente – avança descortinam-se, paulatinamente, novas “riquezas” suscetíveis de “apropriação privada”. Por exemplo, nem sempre se aproveitaram bens intelectuais (tais como os concebemos hoje) porque apenas em determinado momento histórico tais bens foram identificados e considerados juridicamente suscetíveis de aproveitamento. O mesmo se diga das participações sociais.

Na medida em que esses novos “bens” foram sendo incluídos no escopo da permissão de “apropriação privada”, a forma e âmbito dessa apropriação foram sendo conformados pelo Direito, seja através de novas configurações, seja por referência a modelos de aproveitamento jurídico pré-existentes. Tal não significa necessariamente, contudo, fazer aplicar todo o regime jurídico do aproveitamento de uma categoria de “propriedades” a outra.

No tocante às participações sociais, a lei portuguesa previu especificamente a possibilidade de as situações jurídicas que as compõem poderem encontrar-se na titularidade de um sujeito de acordo com uma conformação específica a que o Direito, noutra sede, dispensou um conteúdo concreto: o usufruto⁶³. A utilização do vocábulo não é neutra: ela remete para uma concreta forma de aproveitamento. E por isso afirmam Menezes Cordeiro e Miguel Brito Bastos

⁶⁰ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I...* op. cit., pp. 987. É, aliás, neste sentido que a propriedade benéfica de proteção constitucional – cfr. MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais...* op. cit., p. 15.

⁶¹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR/ANA TERESA RIBEIRO, «Comentário ao Artigo 202.º»... op. cit., p. 452.

⁶² MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Introdução (Artigos 20.º a 24.º)»... op. cit., p. 176.

⁶³ Referindo-se ao usufruto como a forma típica de uso de riquezas, veja-se FRITZ BAUR/JÜRGEN F. BAUR/ROLF STÜRNER, *Sachenrecht...* op. cit., p. 864.

que o usufruto de participações sociais “corresponde ao mesmo figurino de base pressuposto nos 1439.º ss do CC: trata-se de um direito extenso e temporalmente limitado”⁶⁴. Eis o fundamento axiológico-teleológico que permite a aplicação do regime do usufruto civil (tal como previsto no CC) ao usufruto de ações. É a aplicação desse regime que, como afirmam aqueles autores, permite a compatibilização do direito do usufrutuário com o do radicário⁶⁵.

De resto, o próprio Direito português parece sufragar o entendimento de que o regime dos direitos reais é idóneo a fornecer os modelos regulativos do aproveitamento de outros tipos de bens: é o que resulta da opção vertida no artigo 1303.º, n.º 2, do CC⁶⁶.

A dissimilitude entre as ações e as coisas corpóreas não é, por isso, fundamento bastante para negar a aplicação do regime civil do usufruto. Por isso mesmo, autores que negam a natureza real do direito do usufrutuário de ações parecem admitir que (i) as ações são suscetíveis de, sobre elas, ser exercida a posse e (ii) a tal posição jurídica seja de aplicar o regime geral dos direitos reais, no quadro de um fenómeno que se poderá denominar de “vocaçao expansiva do regime dos direitos reais”^{67/68}.

O que a disparidade de natureza entre os bens poderá justificar é o âmbito da aplicação do regime. Também Menezes Cordeiro e Miguel Brito Bastos alertam para o ponto afirmando que tais dissimilaridades reclamarão “pontuais adaptações” na aplicação do regime civil ao usufruto de ações⁶⁹. Por exem-

⁶⁴ MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Anotação ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 191.

⁶⁵ *Idem, ibidem*, p. 191.

⁶⁶ Salientando o mesmo aspeto, MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais...* *op. cit.*, p. 57, conquanto o autor acabe por concluir que a aplicação subsidiária prevista no n.º 2 do artigo 1303.º do CC será bastante limitada.

⁶⁷ Parece ser esta a posição de HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais...* *op. cit.*, p. 406, que, por um lado, nega ao usufruto sobre direitos a qualificação de direito real enquanto, por outro lado, ancorado na vocação expansiva da posse e do regime geral dos direitos reais, defende a incidência da posse e a aplicação de tal regime geral a situações jurídicas consideradas “elegíveis”. Ora, ao preverem o artigo 1467.º do CC e o artigo 23.º do CSC a possibilidade de sobre ações ser constituído usufruto, parece que tal posição jurídica seria uma das que, no entender do mesmo autor, reuniria as necessárias condições de elegibilidade.

⁶⁸ Essa vocação pode inferir-se, por exemplo, do já referido artigo 1303.º, n.º 2, do CC, do crescente abandono de concepções subjetivistas da posse (que alargam o seu âmbito) (*vide*, quanto ao ponto, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *A Posse – Estudo sobre o seu Objecto e Extensão. Perspectiva Histórica e de Direito Português*, Almedina, Coimbra, 2018 e, do mesmo autor, *Direitos Reais...* *op. cit.*, pp. 481 e ss.) ou ainda do facto de o próprio CC, em matéria de usufruto, admitir expressamente que o mesmo possa ter por objeto um *direito* alheio (artigo 1439.º do CC) (quanto a este último ponto – cfr. SANTOS JUSTOS, *Direitos Reais...* *op. cit.*, p. 419).

⁶⁹ MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Anotação ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 191.

plo, Menezes Leitão, a propósito do artigo 1303.º, n.º 2, do CC, refere que não serão aplicáveis à propriedade intelectual a posse, a ocupação, a acessão, a usucapião, a tradição e a aquisição tabular⁷⁰. Mas, e ainda que assim seja, não nos ocupamos neste estudo de nenhum de tais institutos. Antes, do que nestas páginas tratamos é da identificação do conteúdo do aproveitamento proporcionado ao usufrutuário de ações e, quanto a esse, nenhuma razão descortinamos, fundada na disparidade de natureza dos bens, que deva impor a paralisação do regime civil do usufruto.

Conclui-se, por isso, que o regime dos direitos reais se deve considerar idóneo para o preenchimento do conteúdo da posição jurídica do usufrutuário de ações e para a resolução da questão que nos ocupa, tendo em conta, nomeadamente, “*as disposições imperativas da lei sobre o usufruto e sobre o exercício dos direitos sociais*”⁷¹.

1.5. *A (limitada) relevância das soluções além-fronteiras*

O Direito Civil português é – numa asserção que pode estender-se, pelo menos, ao resto do Direito privado –, um Direito “aberto”, i.e., um Direito dotado de “elevada recetividade a elementos exteriores”, o que obriga a “um permanente estudo do Direito comparado e a um especial esforço de atualização”⁷². Assim, vista a necessidade de responder à questão que colocámos neste estudo e a idoneidade do regime civil do usufruto para a conformação da posição do usufrutuário de ações, detenhamo-nos brevemente sobre o que, a propósito da mesma matéria, se dispõe noutras latitudes.

Verifica-se, no entanto, que – e sem prejuízo de tal “abertura” ao exterior –, no que tange ao objeto do nosso estudo, as experiências de outros sistemas normativos se dotam de interesse e relevância apenas limitados. Senão, veja-se.

Na Alemanha, e contrariamente ao que sucede entre nós, as *Nebenverpflichtungen* não podem ter por objeto prestações de caráter pecuniário (§ 55 (I) da *Aktiengesetz*), de tal modo que a realização de prestações em violação das restrições em matéria de objeto determina a restituição das mesmas nos termos do enriquecimento sem causa (§ 812 do BGB)⁷³. Para além disso, a lei requer que os estatutos prevejam um conjunto adicional de cautelas tendentes à pro-

⁷⁰ MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 57.

⁷¹ BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de ações, de partes e de quotas sociais»... *op. cit.*, p. 47.

⁷² MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I... op. cit.*, pp. 391 e 392.

⁷³ GRIGOLEIT/RACHLITZ, «Kommentar zu § 55» in GRIGOLEIT (Hg.), *Aktiengesetz Kommentar*, 2.ª ed. Beck, Munique, 2020, p. 365.

teção de futuros acionistas que poderiam, aquando da entrada, contar com a prestação desses serviços⁷⁴. Já no que diz respeito às *Nachschüssen*, estas apenas estão previstas para as *Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (“**GmbH**”) (§ 26 da *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (a “**GmbHG**”)). O presente estudo, como se afirmou, debruça-se apenas sobre prestações cujo objeto é *pecuniário* e limita-se às sociedades anónimas (tipo que, além-Reno, teria correspondência na *Aktiengesellschaft* (“**AG**”)).

A própria configuração do usufruto de ações e de partes sociais das *GmbH*, tal como feita pelo ordenamento alemão, é diferente da que é feita entre nós, uma vez que, por exemplo, a doutrina maioritária, na ausência de norma expressa, se pauta pela permanência do direito de voto com o titular da raiz (atribuição essa que, como se verá, também se reveste de importância em matéria das soluções a alcançar)⁷⁵.

Deve ainda dizer-se que o sistema normativo (ou interno) pátrio nos fornece mais elementos quanto à resolução da questão do que, por exemplo, o faz o Direito alemão, dotando o intérprete-aplicador (ainda que limitadamente) de elementos quanto à conformação do conteúdo da posição jurídica do usufrutuário de ações, algo que este último ordenamento não faz (pelo menos quanto à *AG* e às *GmbH*). E essa circunstância tem consequências ao nível da análise.

Por outro lado, em França, desconhecem-se as prestações suplementares/acessórias enquanto tais, pelo que, tanto quanto é do nosso conhecimento, nem a lei nem a doutrina se debruçam especificamente sobre a questão. A propósito do financiamento das sociedades, é apenas usual referir os empréstimos em

⁷⁴ *Idem, ibidem*, p. 365.

⁷⁵ BRUDERMÜLLER/ELLENBERGER/GÖTZ/GRÜNEBERG/HERRLER/SPRAU/THORN/WEIDENKAFF/WEIDLICH/WICKE, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch... op. cit.*, p. 1696. A mesma solução se defende para as *GmbH* – cfr. ALTMIPPEN, «Kommentar zu § 47» in ROTH/ALTMIPPEN, *GmbHG Kommentar*, 9.^a ed. Beck, Munique, 2019, p. 923. Para as *AG*, afirma-se a mesma solução, referindo-se ainda que quaisquer interesses legítimos do usufrutuário quanto a decisões que não as básicas poderão ser acautelados mediante procuração para o exercício de direito de voto – cfr. HERRLER, «Kommentar zu § 133» in GRIGOLEIT (Hg.), *Aktiengesetz Kommentar... op. cit.*, p. 1674. A doutrina não deixa de notar, quanto às sociedades de pessoas, que se advoga também a solução da divisão do direito de voto – WEDEMANN, «Ist der Nießbraucher eines Gesellschaftsanteils wie ein Gesellschafter zu behandeln?»... *op. cit.*, pp. 802 e 803. E há ainda aqueles que, com base no §§ 100 e 1030 do BGB, advogam que o direito de voto deve permanecer, exclusivamente, com o usufrutuário no que toca a sociedades de pessoas – cfr. STRESEMANN, *Münchener Kommentar zum BGB*, Vol. I, 7.^a ed., Beck, Munique, 2015, § 100, anotação 3. Por último, fundada na ausência de critérios dogmáticos de atribuição, pauta Wedemann pela atribuição do direito de voto ao usufrutuário com base em razões de conveniência (fundadas em considerações de eficiência) – WEDEMANN, «Ist der Nießbraucher eines Gesellschaftsanteils wie ein Gesellschafter zu behandeln?»... *op. cit.*, pp. 823 e ss.

compte-courant que, em regra, estão submetidos ao regime geral do mútuo⁷⁶. O mais longe que se vai na matéria é reconhecer a possibilidade de se estipular sobre as contas correntes nos estatutos de uma sociedade⁷⁷.

Já em Espanha, e não obstante o reconhecimento pela doutrina da possibilidade de as *prestaciones accesorias* terem dinheiro por objeto⁷⁸, a doutrina orienta-se maioritariamente no sentido de que tais obrigações recaem sobre o titular da raiz com o argumento de que é a este que cabe o estatuto de sócio⁷⁹ (o que, já vimos, não deverá ser o caso face ao nosso ordenamento). No entanto, e contrariamente ao que sucede face ao Direito português, existe norma específica sobre a atribuição de tal qualidade ao radicário quando, sobre a participação, recaia usufruto (artigo 127.º da *Ley de Sociedades de Capital*)⁸⁰, dispondo essa norma que, para além do direito (aos dividendos) ali previsto, as demais situações jurídicas são atribuídas ao radicário.

Finalmente, em Itália, também as *prestazioni accessorie* não podem ter objeto pecuniário (artigo 2345.º do *Codice Civile*) requerendo-se, ademais, que a transmissão de ações nominativas quando os estatutos prevejam a obrigação de efetuar tais prestações obtenha o consentimento da administração, o que não sucede entre nós.

Em resumo: ou as prestações em causa não podem ter objeto pecuniário (Alemanha e Itália), ou a lei resolve a expressamente questão (Espanha) ou a figura não é, de todo, conhecida (França). Em qualquer dos casos, e sem prejuízo da bondade da utilização de critérios que possam merecer “importação”

⁷⁶ Veja-se a título de exemplo, PHILIPPE MERLE (avec la collaboration de ANNE FAUCHON), *Droit comercial – Sociétés Commerciales*, 24.ª ed., Dalloz, Paris, 2020, pp. 53 e 54, referindo-se apenas determinadas cautelas que a jurisprudência e a doutrina foram criando (ainda que timidamente, e não sem dúvidas) com o fito exclusivo de evitar abusos quanto à produção de prejuízos a credores da sociedade.

⁷⁷ PAUL LE CANNU/BRUNO DONDERO, *Droit des Sociétés... op. cit.*, p. 160.

⁷⁸ O ordenamento espanhol não dispõe de regime específico para as prestações suplementares, conquanto as *aportaciones suplementarias* sejam um dado da vida prática das sociedades espanholas e reconhecidas pela doutrina castelhana. Defende-se, inclusivamente, a necessidade de estabelecer um regime jurídico para tais prestações – cfr. SACRISTÁN REPRESA, «Las prestaciones accesorias», in AA.VV., *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/1995*, Madrid, 1996, T. I, p. 379.

⁷⁹ Por todos, e com indicações, veja-se a dissertação doutoral de Oscar López García – OSCAR LÓPEZ GARCÍA, *La Transmisión de Acciones y Participaciones Sociales con Prestaciones Accesorias* (tese doutoral inédita), Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006, pp. 332 e ss.

⁸⁰ A doutrina indica, para mais, que essa qualidade não pode ser estatutariamente alterada – cfr. GALLEGO SÁNCHEZ, «La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas», in AA. VV. *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Vol. IV, McGraw-Hill, Madrid, 2002, p. 3514.

para o ordenamento nacional, resulta limitado o interesse das soluções que, aí, se praticam para a tomada de posição quanto à questão face ao Direito português.

2. O papel da vontade

Feito o enquadramento da matéria, dediquemo-nos seguidamente ao tratamento da questão que enunciámos. Como se procura demonstrar agora, julga-se que o papel primeiro há de caber à vontade das partes. Por isso, deve principiar-se por aí.

A nosso ver, a vontade não é, por si só, fonte suficiente de eficácia jurídica: ao Direito cabe a decisão final de associar, a determinadas manifestações de vontade, a constituição, modificação, transmissão ou extinção de situações jurídicas⁸¹.

Enquanto permissão geral de atuação e conformação jurídicas, a autonomia privada constitui um dos grandes institutos em que assenta o Direito Civil. Atingindo o seu expoente máximo nas Obrigações (*maxime*, no contrato), um pouco mais limitada nos Reais (em face do princípio da tipicidade aí vigente e da prevalência de atos jurídicos em sentido estrito)⁸², a vontade não deixa de, também aí, ter um papel relevante e, como se verá, com especial acuidade em matéria de usufruto.

Com efeito, no que respeita ao usufruto, a vontade conferida às partes dota-se de importância capital, uma vez que, em fenómeno que não se estende a todos os direitos reais, a lei reconhece a preponderância da autonomia privada na conformação do conteúdo concreto do tipo (dentro de alguns limites essenciais, nomeadamente de ordem negativa). Assim, o usufruto pode constituir-se por contrato (artigo 1440.º do CC). Por seu turno, ao dispor o artigo 1445.º do CC que “[o]s direitos e obrigações do usufrutuário são regulados pelo título constitutivo do usufruto”, prevendo-se ainda que, apenas “na falta ou insuficiência [do título constitutivo, se observarão] as disposições seguintes”, pode dizer-se que o “usufruto é um exemplo manifesto de um tipo aberto”⁸³.

⁸¹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil II: Parte Geral, Negócio Jurídico – Formação, Conteúdo e Interpretação, Vícios da Vontade, Ineficácia e Invalidades*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, pp. 47 e ss., em especial p. 56.

⁸² MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I... op. cit.*, pp. 954 e 955.

⁸³ HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 418. Veja-se ainda SANTOS JUSTOS, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 425. O ponto relaciona-se intimamente com a matéria da plenitude e do princípio da tipicidade, a que já se fez referência *supra*. Para aí se remete. Sublinha-se apenas que, também no Direito alemão, se reconhece semelhante faculdade, afirmando-se que o § 1030 do BGB permite a

Logo se vê, pois, que a solução a dar à questão que nos ocupa deverá ser procurada, em primeiro lugar, no que as partes, a propósito, tenham previsto no título constitutivo do usufruto⁸⁴. Tanto quanto fomos capazes de apurar, os estudos que, no domínio do Direito vigente, se ocupam da matéria, nada referem a este respeito. Mas é um dado que transita do Direito pretérito, um ganho que não deve ser menosprezado, não só no que ele representa em termos dogmáticos, mas ainda no que aconselha a propósito da realização prática do Direito.

Em termos de realização prática do Direito (e porque, como se viu, a lei não dispõe expressamente sobre a alocação da obrigação em causa), trazer o poder conformativo da vontade para a linha de frente significa alertar para a necessidade de ponderar cuidadosamente o teor regulativo do título (do contrato) constitutivo do usufruto, aconselhando a prudência que as partes (ou quem as aconselhe) prevejam – se o quiserem! – quem deverá cumprir a obrigação de efetuar as prestações acessórias ou suplementares e, mesmo, em que circunstâncias.

Dogmaticamente, o reconhecimento do papel da vontade na conformação da posição jurídica do usufrutuário⁸⁵ implica aceitar (também) os mecanismos tendentes ao apuramento dessa vontade, especialmente se o título constitutivo for omissivo quanto à questão da atribuição da obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares.

Em caso de incompletude do título, uma primeira leitura do artigo 1445.º do CC pareceria impor a consideração imediata das normas constantes dos artigos 1446.º e ss. do CC. Não julgamos que assim seja: no seguimento do que vimos afirmando, a Ciência jurídico-civil conhece mecanismos destinados a precisar o sentido da vontade das partes, nomeadamente o da interpretação

exclusão de usos individuais do escopo geral do usufruto, restrição essa a que é dada um *efeito material* e isto porque o principal objetivo prosseguido pela tipicidade seria o de clareza jurídica, o que tal solução acautela plenamente – cfr. FRITZ BAUR/JÜRGEN F. BAUR/ROLF STÜRNER, *Sachenrecht...* op. cit., p. 412. Ora, se assim é, admite-se a conformação voluntarista do conteúdo concreto do tipo. Veja-se ainda WIELING, *Sachenrecht...* op. cit., p. 210, afirmando este autor que o contrato entre as partes modifica o próprio direito real.

⁸⁴ De tão evidente é esta asserção que ela transita já do Direito antigo. De facto, e mau grado a solução que acaba por propugnar quanto à questão de que cuidamos (e em que parece já deixar cair essa relevância), alertava Barbosa de Magalhães para a necessidade de respeitar “o princípio da autonomia da vontade em tanto quanto o permitam os princípios gerais de direito, a natureza do contrato-instituição, que é a sociedade, e as normas legais reguladoras das diversas espécies de sociedades” – cfr. BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de ações, de partes e de quotas sociais»... op. cit., p. 47.

⁸⁵ Insiste-se: com respeito pelos limites essenciais do tipo e demais limites ao exercício de posições jurídicas.

da declaração negocial. Apenas findo esse processo, sem que se tenha logrado descortinar o sentido da declaração negocial (que até poderá ser o de remeter para a regulamentação supletiva do tipo), deverá então considerar-se as normas supletivas. Se se concluir subsequentemente pela inexistência de norma supletiva (expressa ou a descortinar mediante a integração analógica da lei, nos termos do artigo 10.º do CC), e caso se conclua então pela existência de uma lacuna (suprível) de regulação pelas partes, deverá, apenas aí, proceder-se à integração da declaração, nos termos do artigo 239.º do CC⁸⁶.

De resto, esta opção metodológica parece surgir confirmada pela aplicação conjugada dos artigos 239.º e 1445.º, ambos do CC, na medida em que: (i) ao referir-se à vontade das partes no título constitutivo e, em especial, à falta ou insuficiência da mesma, o artigo 1445.º do CC remete o intérprete-aplicador para a necessidade prévia (à aplicação das normas supletivas) de determinar a vontade das mesmas partes de acordo com os ditames dos artigos 236.º e ss. do CC; e (ii) a parte inicial do artigo 239.º do CC constitui referência expressa à necessidade de atender às normas supletivas antes de se iniciar o processo integrativo.

Deverá, assim, observar-se especial cuidado com o teor das declarações a incluir no título. Exemplificativamente, e refletindo uma prática comum neste campo, declarações no título constitutivo no sentido de que os direitos do usufrutuário serão os constantes dos artigos 1466.º e 1467.º do CC serão, em regra⁸⁷ (e considerando o sentido da remissão efetuada pelo artigo 23.º, n.º 2, do CSC, tal como o explicitámos *supra*), a interpretar como significando que as partes pretenderam submeter a conformação das posições jurídicas do usufrutuário e do titular da raiz ao regime supletivo do usufruto (quando, de outra forma, o poderiam ter afastado).

Naturalmente: todas as circunstâncias relevantes deverão ser ponderadas na aferição do sentido das declarações negociais. Por exemplo: se o usufruto tiver sido constituído no âmbito de uma doação dos bens (a chamada *reserva de usufruto*), este aspeto deverá ser devidamente ponderado, não apenas dado o carácter

⁸⁶ Eis a posição maioritária da doutrina pátria, que apenas faz intervir os esquemas constantes do artigo 239.º do CC na falta de norma supletiva aplicável – cfr., com amplas indicações, EVARISTO MENDES/FERNANDO SÁ, «Comentário ao Artigo 239.º», AA.VV., *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, UCE, Lisboa, 2014, p. 550. Também é esta a posição defendida por MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil II... op. cit.*, pp. 767 e ss. Atribuindo valor distinto às normas supletivas, que desempenham um papel já no próprio processo integrativo da declaração negocial, cfr. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II – Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 4.ª ed., rev. e at., UCE, Lisboa, 2007, p. 454.

⁸⁷ E sem prejuízo da necessária ponderação dos demais cânones interpretativos, incluindo todas as circunstâncias relevantes em que as declarações negociais foram emitidas.

gratuito do negócio (artigo 237.º do CC), mas ainda porque poderá estar em causa uma mera antecipação do jogo sucessório, sem que o doador/usufrutuário tencione, e sem que outro entendimento seja exigível do donatário/titular da raiz, pelo remanescente da vida do primeiro, alterar a conformação dos direitos e obrigações sociais que existiam antes da data da doação. Assim, se a doação de ações com reserva de usufruto ocorrer no contexto de uma sociedade anónima de cariz familiar, o aspeto que vem de ser salientado deverá ser, pelo menos, ponderado, para aferir da sua bondade para a fixação do sentido das declarações negociais.

A resposta a dar à questão que nos ocupa dependerá, pois, da execução sucessiva, e em concreto, das seguintes operações (e dos resultados gerados ao longo desse *iter*): (i) interpretação da vontade das partes, considerando o respetivo título constitutivo; (ii) na insuficiência ou falta de vontade das partes, depois de devidamente interpretada, consideração das normas supletivas que compõem o conteúdo do tipo; e (iii) na ausência de regime supletivo, integração da declaração.

Resulta do exposto que se afigura possível – e preferível! –, face ao caráter aberto do tipo do usufruto, ao invés de uma solução que, para todas as situações, atribua a referida obrigação ao radicário ou ao usufrutuário, assumir como critério preferencial de atribuição da mesma obrigação a vontade das partes. Assume-se, pois, uma preferência por soluções casuísticas. Apenas na insuficiência ou falta de tal vontade se deverá considerar o regime supletivo e o que dele se possa extrair para dar resposta à questão enunciada.

Poderá, no entanto, suceder que haja de se aplicar o regime supletivo do usufruto, seja porque para ele expressamente remeteram as partes, seja porque, uma vez findo o processo interpretativo sobre as declarações negociais, se conclua que as partes, apesar de o não terem indicado expressamente, pretenderam deixar a regulamentação da matéria para o regime supletivo (artigo 1445.º do CC). Nele há, pois, que focar agora a nossa atenção.

3. Critério geral proposto para a alocação de situações jurídicas entre usufrutuário e titular da raiz

Enquadrada a matéria e assente o papel que, quanto a nós, deverá ser deixado à vontade das partes, passamos agora à consideração da solução que a lei oferece, a título supletivo, para a resolução da questão que nos ocupa. Neste ponto, a análise deverá começar por indagar, no tocante a ações sujeitas a usufruto, se o critério a descortinar para a atribuição de situações jurídicas depende de saber quem (radicário ou usufrutuário) se deve considerar como sócio.

A questão foi amplamente debatida, no domínio do Direito pretérito, pela doutrina e pela jurisprudência⁸⁸. Barbosa de Magalhães afirmava, a este respeito, que a solução não deveria passar pela questão de saber se o usufrutuário é, em relação à ação, sócio⁸⁹.

Julga-se que a questão é mais *nuancée*. Com efeito, parece que o exercício de direitos e a adstrição ao cumprimento de obrigações inerentes à participação social pelo usufrutuário deriva do facto de, passe-se o pleonasma, *o usufrutuário ser usufrutuário*, qualidade a que a lei faz corresponder uma posição jurídica integrante de direitos e obrigações tendo em conta o escopo de aproveitamento que preside a essa posição jurídica. Se, como afirmámos, se é sócio por se ser usufrutuário, deverá também concluir-se que o critério para a atribuição das situações jurídicas passa pela identificação dos direitos e obrigações que cabem ao usufrutuário (i.e., ao *sócio-usufrutuário*). Não se trata, por isso, tanto de afirmar que o usufrutuário é sócio, mas de averiguar *em que medida é que o usufrutuário é sócio*.

A questão (e a enunciação do critério geral de repartição) depende, assim, de saber como se alocam direitos e obrigações entre dois sócios (radicário e usufrutuário), o que deverá ser solucionado atendendo à configuração feita, pelo ordenamento, da posição do usufrutuário⁹⁰. Também na Alemanha, Wedemann defendeu recentemente que a solução deverá passar pela consideração da justa medida da repartição de todos os direitos e de todas as obrigações, devendo rejeitar-se, à partida, soluções de “tudo ou nada”⁹¹. Wedemann dedica-se então à enunciação das regras que deverão presidir a essa repartição: (a) interpretação das normas que estabelecem a situação jurídica em questão, de acordo com os princípios estruturantes do sistema interno, (b) interpretação das mesmas normas de acordo com os demais cânones clássicos da interpretação, (c) critérios derivados do subsistema do usufruto (de acordo com os §§ 1030 e ss. do BGB) para a alocação de situações jurídicas e (d) considerações fundadas em

⁸⁸ Cfr., com indicações várias, BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de acções, de partes e de quotas sociais»... *op. cit.*, pp. 48 e ss.

⁸⁹ Neste sentido, vide BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de acções, de partes e de quotas sociais»... *op. cit.*, p. 51. Vide também MARGARIDA COSTA ANDRADE, «Comentário ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 384.

⁹⁰ WEDEMANN, «Ist der Nießbraucher eines Gesellschaftsanteils wie ein Gesellschafter zu behandeln?»... *op. cit.*, p. 818.

⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 819. A autora chega mesmo a dispensar a necessidade de se atribuir o *status* de sócio, uma vez que a mera atribuição desse título poderá obnubilar a necessidade de se encontrar uma solução diferenciadora – cfr. WEDEMANN, «Ist der Nießbraucher eines Gesellschaftsanteils wie ein Gesellschafter zu behandeln?»... *op. cit.*, p. 820.

adequação e conveniência, atendendo aos valores de eficiência económica e de justiça equitativa para as partes (radicário e usufrutuário)⁹².

Tendo em conta esta matriz de decisão, e atendendo à necessidade de considerar o regime constante dos artigos 1439.º e ss. do CC, há que precisar aquilo que, fundamentalmente, caracteriza o usufruto, pois é esse elemento que permitirá enunciar o critério geral proposto pelo CC para a resolução da questão.

Entre os elementos caracterizadores do usufruto, há que salientar o gozo de uma coisa ou direito alheio que o tipo visa proporcionar. Acompanhando José Alberto Vieira, diremos que o que, desde logo, autonomiza o usufruto é o facto de, enquanto direito real de gozo, este atribuir o *gozo* (passe-se o pleonasma) de uma coisa ao seu titular, na extensão prevista pelo conteúdo típico (resultante do respetivo regime) desse direito⁹³. Ainda na mesma lição, o núcleo do gozo compreenderá os poderes de uso, de fruição e de transformação⁹⁴, na extensão prevista para cada tipo. Do gozo já não fará parte a faculdade de disposição^{95/96}, o que, porém, não significa que, por exemplo, ao usufrutuário esteja vedada essa faculdade (não da coisa objeto do seu direito, mas do próprio direito, dentro de certas limitações), o que é dizer: os direitos reais de gozo autonomizam-se pela concessão de gozo que proporcionam mas o seu conteúdo não está limitado a ele⁹⁷.

No caso do usufruto, por se tratar de *ius in re aliena*, o gozo encontra-se limitado, desde logo, pela necessidade de não se alterar a forma ou substância da coisa ou direito alheios (artigo 1439.º do CC), e ainda pela limitação do respetivo exercício ao critério do bom pai de família e à proteção do destino económico da coisa usufruída (artigo 1446.º do CC)⁹⁸. Quanto à faculdade de disposição (e como se deixou antever), ela não existirá relativamente à coisa ou direito objeto do usufruto. Por isso afirma Alexandre Mota Pinto que, de

⁹² *Idem, ibidem*, pp. 820 a 822.

⁹³ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 303.

⁹⁴ *Idem, ibidem*, pp. 300 e ss. O que não significa que o conteúdo do gozo (incluindo no que respeita ao usufruto) se limite a tais poderes – cfr. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais... op. cit.*, pp. 302 e 716 e 717. Veja-se ainda o Ac. RLX 21/V/2020 (NELSON BORGES CARNEIRO), Proc. n.º 338/19.3T8RGR. L1-2, disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁵ Acompanhamos José Alberto Vieira também na consideração de que, enquanto o uso e a fruição consubstanciam poderes, a disposição qualifica-se como uma faculdade – cfr. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais... op. cit.*, pp. 298 e 299. Quanto à distinção entre direito, poder e faculdade, vide MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I... op. cit.*, pp. 903 e ss.

⁹⁶ Diferentemente, incluindo também a disposição no conteúdo do gozo, cfr. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 406.

⁹⁷ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 303.

⁹⁸ Também assim, HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 406.

acordo com a clássica tripartição romana dos poderes acordados ao proprietário, cabem ao usufrutuário o *ius utendi* e o *ius fruendi*, mas não o *ius abutendi*⁹⁹. Mas tal afirmação já não deverá aceitar-se quando nos referirmos à faculdade de disposição do próprio direito de usufruto que a lei, ainda que com limitações, acorda ao proprietário (por exemplo, artigo 1444.º do CC)¹⁰⁰.

E, assim, sem prejuízo do que as partes validamente disponham sobre a matéria (e que abordámos *supra*), julga-se que o critério supletivo para a repartição dos direitos e obrigações inerentes à ação deverá ser o seguinte: “*ao usufrutuário competem os direitos e obrigações que respeitam ao uso e fruição da coisa – da ação, da parte social ou da quota; – ao proprietário competem os direitos e obrigações respeitantes à nua-propriedade da coisa*”¹⁰¹. Veremos adiante como esse critério se deverá concretizar face às normas que configuram o usufruto.

4. As posições na doutrina nacional: apreciação crítica

Entrando agora no estudo do regime vigente, principia-se pelas posições que a doutrina pátria tem esgrimido quanto à questão que nos ocupa. Aqueles que, mais recentemente, se pronunciaram sobre a matéria, têm defendido, unanimemente, a adstrição do radicário ao cumprimento de tal obrigação¹⁰². Para tal conclusão, têm aduzido os seguintes argumentos, que recuperamos da exposição de Margarida Costa Andrade¹⁰³:

- (i) trata-se de obrigações de fim social, com relevância prático-financeira que, não raras vezes, excede a da obrigação de entrada. Neste contexto, não seria admissível que um sócio se pudesse delas desonerar pela constituição de usufruto;

⁹⁹ ALEXANDRE MOTA PINTO, «Usufruto de Acções. Análise em Particular dos Direitos do Usufrutuário de Acções»... *op. cit.*, p. 76, nota 16.

¹⁰⁰ Veja-se, por exemplo, MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*... *op. cit.*, p. 354.

¹⁰¹ BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de acções, de partes e de quotas sociais»... *op. cit.*, p. 51.

¹⁰² Vide COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*... *op. cit.*, pp. 355 e 356, conquanto o autor acabe por não fundamentar a imputação de tal obrigação na esfera jurídica do radicário, limitando-se a referir que sócio é o titular da raiz. O mesmo autor afirma de seguida, no entanto, que a resposta à questão não deve procurar-se na qualidade ou não de sócio do sujeito onerado – *idem, ibidem*, pp. 356 e 357. Veja-se ainda MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Anotação ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 194, embora também sem fundamentação para tal posição.

¹⁰³ MARGARIDA COSTA ANDRADE, «Comentário ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, pp. 393 e 394.

- (ii) sendo uma obrigação inerente à participação social, a sua extinção apenas poderá sobrevir mediante renúncia ao direito que a integra (assimilável a uma renúncia liberatória);
- (iii) estas obrigações têm muitas vezes por fundamento a própria pessoa do sócio, não havendo razões para as impor a outra pessoa cuja situação (inclusive patrimonial) poderá ser distinta; e
- (iv) a solução contrária ver-se-ia travada pela eficácia relativa das obrigações.

Atendendo à escassez das posições conhecidas em face do Direito vigente, cumpre ainda recordar o que se dizia à luz do Direito antigo. No seu já referenciado estudo, Barbosa de Magalhães referia, relativamente às sociedades por quotas, que a Lei de 11 de abril de 1901 previa (no seu artigo 17.º) a possibilidade de serem exigidas dos sócios prestações suplementares para além do cumprimento da obrigação de entrada, pugnando seguidamente o autor pela aplicação a essas prestações da mesma solução que a que esse autor propugnava quanto à atribuição da obrigação de realizar as entradas diferidas¹⁰⁴.

Quanto à obrigação de entrada, alertava Barbosa de Magalhães¹⁰⁵ que, embora prevalecesse a opinião de que o cumprimento da obrigação de entrada quanto aos montantes diferidos devia ser alocada à esfera do radicário¹⁰⁶, havia também quem pautasse pela adstrição do usufrutuário ao respetivo cumprimento¹⁰⁷. Expostas as doutrinas, defendia o autor que tanto radicário como usufrutuário se deveriam encontrar vinculados ao cumprimento da referida obrigação – pois a ambos aproveita a integralização do capital – nos seguintes termos¹⁰⁸: deveria o titular da raiz proceder ao pagamento, tendo este, subsequentemente, o direito a receber anualmente, do usufrutuário, os juros da respetiva quantia¹⁰⁹. Seria esta, segundo Barbosa de Magalhães, a solução a aplicar, também, no domínio das prestações suplementares.

Com o devido respeito, os argumentos aduzidos em defesa desta tese não nos parecem procedentes, e por mais que uma razão.

¹⁰⁴ BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de ações, de partes e de quotas sociais»... *op. cit.*, p. 86.

¹⁰⁵ *Idem, ibidem*, p. 84.

¹⁰⁶ Para o que citava, maioritariamente, a doutrina francesa e espanhola: PLANIOL, GARRIGUES e SANCHEZ TORRES.

¹⁰⁷ Citando, em ilustração de tal posição, a doutrina italiana: VENEZIAN.

¹⁰⁸ Que expunha depois de relembrar a solução posta pelo artigo 2352.º do *Codice Civile*: deve o usufrutuário pagar com direito a restituição no fim do usufruto.

¹⁰⁹ BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de ações, de partes e de quotas sociais»... *op. cit.*, p. 85, defendendo ainda que, caso não o fizesse o proprietário, deveria poder pagar o usufrutuário, ficando ele e os seus herdeiros com o direito a receber do proprietário a respetiva importância, acrescida de juros, no fim do usufruto.

A razão avançada em (i) *supra* consubstancia-se numa imputação de vontade às partes (e, nomeadamente, ao radicário) em toda e qualquer situação (*quod erat demonstrandum*) o que, naturalmente, apenas cumpre avaliar em concreto, sendo matéria sujeita a produção de prova em caso de litígio. A vontade das partes é, de facto, relevante, mas apenas a vontade de partes concretas e efetivamente apurada, e não uma vontade hipotética de partes também hipotéticas e de aplicação geral em todos e quaisquer negócios.

Para além do mais, ainda que seja essa a intenção do titular da raiz no caso concreto, nenhum inconveniente nisso haverá, nem de especial tutela será o usufrutuário merecedor, se essa for efetivamente a vontade das partes, uma vez que não se afigura merecedor da tutela do Direito que um usufrutuário (à semelhança do que sucede com um adquirente da participação social¹¹⁰) não se inteire do conteúdo concreto da posição jurídica que, a seu favor, se constitui. No sentido da ausência de tutela jurídica conferida a um tal desconhecimento militam as disposições axiológicas fundamentais do sistema normativo português, por apelo a uma conceção *ética* da boa fé subjetiva: não basta o desconhecimento de “certo facto ou estado de coisas, por muito óbvio que fosse”¹¹¹, sendo necessária ainda uma consideração (ainda que elementar) dos deveres de cuidado e de averiguação em presença¹¹², sob pena de, entre outros inconvenientes, se comprometer a adequação do sistema, premiando os ignorantes e descuidados e penalizando, de permeio, os mais diligentes¹¹³.

De resto, ainda que se pretendesse assimilar a obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares a um ónus ou vício da coisa, teria de se atentar no caráter gratuito ou oneroso do negócio pelo qual se constituiu o usufruto e, em consequência, aplicar a esse negócio, por analogia, o regime da doação ou da compra e venda, respetivamente, de coisa defeituosa ou onerada, exceto no que o título constitutivo do usufruto disponha de forma diferente quanto à matéria¹¹⁴.

Quanto a este ponto ainda, deverá dizer-se que a aceitação do mesmo (i.e., ainda que não pudessem mover-se as objeções que acabamos de men-

¹¹⁰ E, naturalmente, excetuando os casos de dolo ou em que os deveres impostos pela boa fé não tenham sido adequadamente respeitados.

¹¹¹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I...* op. cit., p. 965.

¹¹² *Idem*, *ibidem*, p. 965.

¹¹³ *Idem*, *ibidem*, p. 966. A posição (e postura axiológica) vigora também no ordenamento alemão (§ 932 do BGB) – cf. FRITZ BAUR/JÜRGEN F. BAUR/ROLF STÜRNER, *Sachenrecht...* op. cit., pp. 662 e ss.

¹¹⁴ Não parece dever ser outra a solução, pois que os regimes da compra e venda (artigos 905.º e ss. e 913.º e ss. do CC) e da doação (artigo 957.º do CC) de coisa defeituosa ou onerada se destinam a proteger aquele que se torna proprietário e não parece, sistemática e dogmaticamente, admissível conceder maior proteção ao usufrutuário que ao proprietário.

cionar contra tal argumentação) derivaria na aceitação de tal desvinculação quando o usufruto se constitua *per deductionem* (i.e., através de reserva), uma vez que, mediante a constituição do usufruto, o anterior radicário se veria desobrigado¹¹⁵, circunstância que é tão mais relevante pelo facto de, amiúde, o usufruto sobre ações se constituir *per deductionem* (e não *per translationem*) no contexto de relações familiares e sucessórias.

Quanto ao argumento esgrimido em (ii) *supra*, trata-se de um raciocínio que pressupõe que a repartição de direitos e obrigações inerentes às participações sociais entre radicário e usufrutuário se deverá fazer recorrendo à identificação do sujeito-sócio. Ora: (a) a autora que avança esse argumento afirma igualmente, e de forma potencialmente algo contraditória, que “as opções do legislador confirmam a ideia segundo a qual nem todas as questões relativas à distribuição dos direitos sociais [e, acrescentamos, das situações jurídicas passivas] inerentes a participações sociais oneradas com um usufruto se podem considerar resolvidas pela identificação do sujeito-sócio”¹¹⁶; e (b) ainda que seja (ou devesse ser) esse o critério a utilizar, parece que, como afirmámos, o entendimento a perfilhar quanto à questão é ainda o de se considerar que tanto radicário como usufrutuário são, em relação às participações sobre as quais incide o usufruto, a considerar como sócios: posição já defendida por Barbosa de Magalhães no domínio do Direito pretérito¹¹⁷ e, muito recentemente, também por Menezes Cordeiro e Miguel Brito Bastos¹¹⁸. Neste entendimento, portanto, o apelo à qualidade de sócio não ajudaria à resolução da questão nem tão-pouco permitiria, sem mais, a conclusão de que tal obrigação impende sobre o radicário. Além do mais, e como afirmámos, não se trata tanto de descortinar o sujeito-sócio, mas de precisar a *justa medida* em que o usufrutuário é sócio.

Por outro lado, parece desajustado invocar-se o regime da renúncia liberatória como razão atributiva da obrigação à esfera do titular da raiz. Com efeito, o regime da renúncia liberatória influi no exercício do direito real nas relações do respetivo titular com o *credor* da obrigação associada (real). Ora, do que se trata na presente discussão é, não da exoneração do devedor face ao credor

¹¹⁵ Chamando a atenção para a diferença entre o usufruto constituído *per translationem* e *per deductionem*, veja-se ANNE RABREAU, *L'usufruit des droits sociaux...* *op. cit.*, p. 284.

¹¹⁶ MARGARIDA COSTA ANDRADE, «Comentário ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 384. A autora rejeita, pois, determinado critério enquanto, simultaneamente, se serve dele para justificar a sua posição quanto à atribuição da obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares.

¹¹⁷ BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de ações, de partes e de quotas sociais»... *op. cit.*, p. 50. Veja-se, ainda, e já no domínio, tanto do CC como do CSC, as posições de António Caeiro e de Raúl Ventura, recenseadas em COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...* *op. cit.*, p. 355, nota 320, conquanto este autor acabe por referir que será o radicário o sujeito a quem cabe o estatuto de sócio.

¹¹⁸ MENEZES CORDEIRO/MIGUEL BRITO BASTOS, «Anotação ao Artigo 23.º»... *op. cit.*, p. 191.

da obrigação (a sociedade), mas, antes, da correta identificação do devedor da mesma obrigação no caso em que, sobre as ações, foi constituído usufruto. Não parece, pois, que a convocação da renúncia liberatória avance na discussão.

Relativamente à razão aduzida em (iii) *supra*: pode o mesmo argumento ser aduzido em sentido contrário, como significando que o usufrutuário poderá, por hipótese, dotar-se de maiores disponibilidades financeiras que o radicário, em cujo caso a situação da sociedade, enquanto credora da prestação, sairia reforçada. Trata-se, pois, de argumento que não se reveste de carácter dogmático e cuja aplicação com índole de generalidade sai prejudicada pela desconsideração de todo o leque de situações teoricamente concebíveis. Aliás, e no contexto da matriz decisória oferecida por Wedemann, a consideração das razões de adequação e conveniência deverá fazer-se unicamente por referência às partes (usufrutuário e radicário) e não por referência a terceiros (o que inclui a própria sociedade, enquanto credora da obrigação em causa)¹¹⁹.

Considerando de seguida o argumento referido em (iv) *supra*: também este raciocínio nos merece reservas. Se é possível transmitir as participações sociais, mesmo sem o consentimento da sociedade (em cujo caso, ressalvados os casos em que a prestação acessória seja uma prestação de facto infungível¹²⁰, se transmitem também as obrigações de efetuar prestações acessórias ou suplementares), não se vê em que seja a constituição de usufruto diferente que possa justificar um tratamento distinto.

De resto, estabelecendo o artigo 23.º, n.º 1, do CSC, o princípio da equiparação¹²¹ (que impõe, relativamente à constituição do usufruto, a prática das mesmas formalidades que o Código dos Valores Mobiliários (doravante, o “**CVM**”) impõe para a transmissão de ações), a constituição de usufruto sobre as ações requererá o registo junto do emitente para as ações tituladas (artigo 102.º do CVM), o que, necessariamente, confere publicidade à constituição do usufruto perante a sociedade e legitima o usufrutuário perante aquela relativamente ao exercício dos direitos sociais, legitimando ainda a sociedade a exigir, do usufrutuário, o cumprimento das obrigações inerentes às ações usufruídas que lhe hão de caber por força do usufruto¹²². Embora o ponto não se rela-

¹¹⁹ WEDEMANN, «Ist der Nießbraucher eines Gesellschaftsanteils wie ein Gesellschafter zu behandeln?»... *op. cit.*, pp. 821 e 822.

¹²⁰ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial... op. cit.*, p. 332.

¹²¹ Ver ainda o artigo 103.º do CVM.

¹²² Quanto às ações escriturais, rege o artigo 81.º do CVM. Tendo em conta as especificidades inerentes a esta forma de representação de valores mobiliários, usufrutuário e titular da raiz exercerão as respetivas posições jurídicas face à entidade junto da qual está aberta a conta de valores, dispondo o artigo 83.º que o exercício de direitos (*rectius*, de situações jurídicas) inerentes a valores mobiliários escriturais deverá ser efetuado através da entidade registadora junto da qual a conta de valores se encontra aberta.

cione diretamente com a questão da eficácia relativa das obrigações, prende-se com a legitimação dos titulares de situações jurídicas inerentes a ações perante o emitente.

A propósito, refere a doutrina alemã, no contexto dos mecanismos tendentes a assegurar a preservação do capital que, pelo facto de ambos (usufrutuário e radicário) estarem interessados na sociedade de acordo com a conformação oferecida pelo regime dos Direitos Reais, ambos se deverão considerar destinatários dessas normas jurídicas, desde que o usufrutuário se tenha *legitimado* perante a sociedade, levando a posição de usufruto ao conhecimento desta¹²³. Ora, a prática das formalidades a que se referem os artigos 23.º, n.º 1, do CSC, e 103.º do CVM, visa justamente dar conhecimento à sociedade da existência de tal posição jurídica e legitimar o usufrutuário perante a sociedade. A questão, não é, por isso, tanto de eficácia relativa das obrigações, mas de legitimação do usufrutuário perante a sociedade, mediante a prática de formalidades que a lei impõe.

Também não nos parece, por fim, que seja satisfatória a solução propugnada por Barbosa de Magalhães, pelo menos quando essa não tenha sido a composição de interesses voluntariamente acordada entre titular da raiz e usufrutuário. De facto, ao propor que caiba ao radicário o pagamento, cabendo depois a este perceber os juros da respectiva quantia da parte do usufrutuário, faz o autor recair sobre o radicário o risco de crédito (de contraparte) do usufrutuário (que, por hipótese, poderá beneficiar dos frutos gerados pelas participações sociais e furtar-se ao cumprimento da obrigação de pagamento dos juros).

Ainda quanto a esta posição, não nos parece correto fazer aplicar, às prestações acessórias/suplementares, o regime disposto pelo CSC para o cumprimento da obrigação de entrada. Com efeito:

- (i) a obrigação de entrada é uma obrigação *presente e necessária* (ainda que se possa encontrar sujeita a termo dilatatório), no sentido de que se encontra constituída aquando da constituição de usufruto¹²⁴, enquanto as prestações acessórias ou suplementares são obrigações meramente *futuras e eventuais* (porque os estatutos estabelecerão quando, e em que condições, a prestação deverá ser efetuada – no caso das prestações

Dado que a constituição de usufruto deverá ainda ser levada ao conhecimento desta entidade, também neste caso está devidamente assegurada a necessária publicidade tendente à legitimação das diversas entidades com vista ao exercício dos direitos e ao cumprimento das obrigações sociais.

¹²³ WEDEMANN, «Ist der Nießbraucher eines Gesellschaftsanteils wie ein Gesellschafter zu behandeln?»,... *op. cit.*, p. 831.

¹²⁴ Assume-se, claro, que o usufruto é constituído após a constituição da sociedade.

acessórias – ou porque a respetiva exigibilidade depende ainda de uma deliberação – no caso das prestações suplementares);

- (ii) no seguimento de (i) *supra*, enquanto sócio, o usufrutuário beneficia da proteção conferida pelo artigo 86.º, n.º 2, do CSC, o que é dizer: aquando da constituição do usufruto, a obrigação de entrada já existe na esfera jurídica do radicário, pelo que apenas mediante o acordo do usufrutuário lhe poderia ser imposta a obrigação de contribuir para a integralização do capital social. Já quanto à obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares, assumindo que a mesma não se tornou ainda exigível ou devida, ela não se encontra ainda sedimentada na esfera jurídica do radicário e, como se viu, nenhuma razão há para proteger o usufrutuário (que conhecia, ou deveria conhecer, o conteúdo da posição jurídica que se constitui a seu favor). Isto para além do facto de o artigo 86.º, n.º 2, do CSC se aplicar a alterações estatutárias, o que não sucede com a exigibilidade de prestações acessórias ou suplementares, mas sucederia já com a alteração da alocação da obrigação de entrada, estabelecida no documento constitutivo da sociedade; e
- (iii) as sanções estabelecidas para o não-cumprimento da obrigação de entrada (perda da participação social e exclusão – cfr. os artigos 204.º e 285.º do CSC) não têm aplicação em sede de prestações acessórias e, no que toca às sociedades anónimas, em sede de prestações suplementares¹²⁵.

O antecedente ilustra, quanto a nós, importantes diferenças entre a obrigação de entrada, por um lado, e a obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares, por outro, que desaconselham a aplicação do regime da primeira para resolver a questão quanto às segundas. A solução, propugnada pela doutrina espanhola¹²⁶, de aplicar por analogia, à obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares, a solução que a lei espanhola estatui para a obrigação de entrada, deverá, por isso, ser rejeitada no ordenamento nacional¹²⁷.

¹²⁵ PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 320 e ss.

¹²⁶ PANTALEÓN PRIETO/PORTELLANO, «Derechos reales sobre las participaciones sociales y adquisición de las propias participaciones sociales (arts. 35 a 42 LSRL)», *AAVV. Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, T. XIV, vol. 1B, 1.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 267.

¹²⁷ Aliás, a solução da integração por analogia sempre pressuporia (i) que a solução aí propugnada devesse ser aceite entre nós e (ii) a existência de uma lacuna, o que, como se verá, não julgamos ser o caso, tendo em conta os dados que nos são fornecidos supletivamente pelo subsistema civil do usufruto.

Assim, não parece, face ao que acaba de se expor, que as razões aduzidas por estes autores para justificar a atribuição da obrigação de efetuar prestações acessórias ou suplementares ao titular da raiz sejam procedentes. Atenta a insuficiência de tal argumentação, afigura-se-nos necessário e possível proceder a uma reconstrução da matéria em função de novos dados. A ela procedemos agora.

5. O regime (civil) supletivo do direito de usufruto: posição adotada

Já se viu que a doutrina que se pronunciou sobre a matéria que nos ocupa, na defesa da posição de que deve ser o radicário o sujeito adstrito ao cumprimento da obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares, não aduz argumentos fundados no regime (civil) do usufruto (cfr. 4. *supra*).

Viu-se também que, face à insuficiência – quanto a nós – dos argumentos aduzidos por esses autores, é necessário um reenquadramento da matéria que passe pela consideração de tal regime: não apenas milita o artigo 23.º, n.º 2, do CSC, em favor de tal opção, como o regime do direito real de usufruto é idóneo a aplicar-se ao usufruto de ações (e isto, como se viu, quer se considere que o usufruto de ações é um direito real ou não).

O regime supletivamente disposto pelo CC para o usufruto (nos seus artigos 1446.º e ss.) não estatui expressamente sobre a questão de saber quem deverá encontrar-se vinculado ao cumprimento da obrigação de efetuar obrigações acessórias ou suplementares. No entanto, o subsistema do usufruto contém elementos que, segundo cremos, se afiguram suficientes para descortinar, nos termos do artigo 10.º do CC, uma norma supletiva que forneça uma resposta adequada.

Assim, para descortinar o critério que, supletivamente, a lei dispõe para a atribuição da obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares, há que, quanto a nós, convocar os seguintes elementos do regime do usufruto: a repartição do risco em matéria de usufruto, o regime de reparações, o regime relativo ao mau uso, o regime de responsabilidade do usufrutuário e os deveres de proteção que recaem sobre o usufrutuário. A essa análise procede-se agora.

5.1. *Segue: a repartição do risco no usufruto*

À cabeça, refira-se que as normas sobre repartição do risco assumem, em geral, natureza supletiva¹²⁸: assim, nada impedirá as partes de disporem como

¹²⁸ Veja-se, no âmbito dos contratos comutativos translativos de domínio, a norma geral do artigo 796.º do CC que faz recair o risco do perecimento ou deterioração pelo adquirente, e cujo caráter

lhes aprovar sobre essa matéria¹²⁹. Mas, se as partes não tiverem disposto sobre a matéria, haverá que indagar da atribuição do risco feita (supletivamente) pela lei.

Em matéria de risco, o regime legal do usufruto não dispõe expressamente sobre a sua repartição entre nu-proprietário e usufrutuário. Perante o silêncio da lei, sustenta Henrique Sousa Antunes que “[s]ão vários os regimes que, a respeito da faculdade de fruição do usufrutuário, pressupõem a imputação ao proprietário do risco de perda ou deterioração da coisa usufruída”¹³⁰. Com o devido respeito, é outro o nosso entendimento: a consideração de diversos preceitos atinentes ao usufruto parece, quanto a nós, impor uma ponderação distinta por parte do legislador quanto a quem deverá suportar essa perda.

À cabeça de tais disposições há que considerar o artigo 1451.º do CC que, relativamente ao usufruto de coisas consumíveis, dispõe que, findo o usufruto, fica o usufrutuário adstrito a uma obrigação de restituição (do valor das coisas ou de coisas do mesmo género, quantidade ou qualidade ou do valor destas) (n.º 1) sem que a constituição de um tal usufruto importe a transferência da propriedade sobre as coisas para o usufrutuário (n.º 2).

Do que do n.º 2 do preceito parece resultar claro é que, no caso de perecimento da coisa antes do respetivo consumo e por causa não imputável ao usufrutuário, não deve o risco do perecimento correr por conta exclusiva do usufrutuário¹³¹. Mas daí não resulta que o risco correrá, exclusivamente, pelo proprietário: pelo contrário, acompanhando Pires de Lima e Antunes Varela, “o legislador mostrou considerar mais justo e até mais lógico que, perecendo a coisa antes de ser consumida, por facto imputável ao usufrutuário, **a perda corra por conta de ambos os titulares**: o proprietário, perdendo o crédito à restituição do valor; o usufrutuário, a possibilidade de consumir a coisa”¹³² (negrito nosso).

supletivo não oferece dúvidas – cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 1997, p. 89. No âmbito do usufruto, vejam-se ainda as disposições que, não dispondo expressamente sobre a matéria, compõem o regime da repartição de risco (matéria a que se aludirá no corpo do texto) e que, em face do teor do artigo 1445.º do CC, se revestem também de natureza supletiva.

¹²⁹ O que, na ausência de disposição específica no título constitutivo no que respeita à repartição da obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares, deverá também ser considerado para os propósitos interpretativos da vontade das partes.

¹³⁰ HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais...* *op. cit.*, p. 426. O autor baseia a sua conclusão no regime dos artigos 1454.º, n.º 2, e 1455.º, n.º 2, do CC.

¹³¹ No mesmo sentido, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2.ª ed., rev. e at., Coimbra Editora, Coimbra, 1987, anotação ao artigo 1451.º, p. 486.

¹³² *Idem, ibidem*, p. 486. Não é, por isso, correta a afirmação de Menezes Leitão, segundo a qual a opção legislativa vertida no artigo 1451.º, n.º 2, do CC, visaria, na ótica de Pires de Lima e Antunes

A opção legislativa mostrou-se, assim, contrária à estabelecida no Direito alemão (§ 1067 do BGB), que optou pela transmissão de propriedade com a constituição de usufruto sobre coisas consumíveis (e que, por isso, faz correr o risco de deterioração ou perda da coisa exclusivamente pelo usufrutuário)¹³³. No entanto, a própria doutrina portuguesa pauta pela necessidade de ajustar o sentido normativo do artigo 1451.º, n.º 2, do CC, fazendo-lhe corresponder o comando de que ocorre a transmissão de propriedade com a *entrega* das coisas objeto do direito ao usufrutuário e após este ter cumprido as suas obrigações de relacionar os bens e de prestação de caução¹³⁴. A aceitar-se este entendimento, terá também de concluir-se pelo reforço da parcela de risco que correrá pelo usufrutuário.

Do regime constante do artigo 1452.º do CC, relativo ao usufruto de coisas deterioráveis, semelhante solução parece resultar, porque a lei faz recair sobre ambas as partes uma parcela do risco. Assim, correrá pelo radicário o risco da deterioração da coisa resultante de um uso prudente e normal da coisa¹³⁵ e pelo usufrutuário o risco da deterioração além de tais limites (referindo o preceito um uso diverso daquele que era o destino económico da coisa ou um uso que, por culpa do usufrutuário, seja causador de deterioração)¹³⁶. De resto, a própria lei aumenta o risco a cargo do usufrutuário, impondo-lhe a obrigação de restituição do valor da coisa, à *data de início do usufruto* (e não à data da extinção do direito real, após a deterioração), quando o usufrutuário não apresente as coisas findo o usufruto (n.º 2).

Varela, colocar o risco do perecimento da coisa a cargo do nu-proprietário – cfr. MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 365.

¹³³ FRITZ BAUR/JÜRGEN F. BAUR/ROLF STÜRNER, *Sachenrecht... op. cit.*, pp. 744 e ss.

¹³⁴ MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 365.

¹³⁵ Risco esse que sempre correria pelo proprietário, ainda que não houvesse usufruto, considerando o caráter deteriorável da coisa. No sentido de que a parte final do n.º 1 se refere a um dever de prudente utilização pelo usufrutuário, cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III..., *op. cit.*, anotação ao artigo 1452.º, p. 488.

¹³⁶ É, aliás, solução que se percebe perfeitamente e se articula com as demais disposições sobre o usufruto, no tocante à administração, uso e fruição da coisa (artigo 1446.º do CC) bem como no que respeita às obrigações a cargo do usufrutuário (artigo 1468.º, alínea b), do CC). E assim, se a coisa se tiver deteriorado por razão que não resulte da sua utilização prudente pelo usufrutuário, é este obrigado a efetuar as reparações necessárias ou a indemnizar o proprietário – cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III..., *op. cit.*, anotação ao artigo 1452.º, p. 488. No Direito alemão, sublinha-se a mesma repartição de risco com base nos §§ 1050, 1051 e 1053 do BGB – cfr. FRITZ BAUR/JÜRGEN F. BAUR/ROLF STÜRNER, *Sachenrecht... op. cit.*, p. 414.

No mais, porque todas as coisas são deterioráveis¹³⁷, poderá até dizer-se que o regime constante do artigo 1452.º do CC (e que consagra uma verdadeira partilha do risco entre radicário e usufrutuário) é expressão de um princípio geral de repartição de risco em matéria de usufruto. E face a este critério se devem entender as demais disposições legais que procedem a repartições do risco (e, nomeadamente, as constantes dos artigos 1453.º, 1454.º e 1455.º do CC). É de fundamental importância a este propósito, como referem Pires de Lima e Antunes Varela, a distinção entre frutos da coisa, por um lado, e o próprio capital, por outro lado¹³⁸.

Assim, a aplicação de tal critério (e distinção entre frutos e capital), determina, no caso dos artigos 1453.º e 1454.º que (i) as árvores e arbustos que perecem naturalmente, por se tratarem de frutos da terra, deverão ficar a pertencer ao usufrutuário¹³⁹ e (ii) que as árvores e arbustos que perecerem por acidente, por constituírem parte do capital, se deverão atribuir ao proprietário¹⁴⁰.

O mesmo critério dita ainda que, no caso de árvores frutíferas (por se tratarem de capital e não de frutos gerados pela coisa), o usufrutuário se veja obrigado a plantar tantos pés quantos os que perecerem naturalmente, ou a substituir esta cultura por outra igualmente útil para o proprietário (n.º 2 do artigo 1453.º do CC)¹⁴¹. A exceção prevista pela parte final do n.º 1 do artigo 1454.º do CC (e depois concretizada no n.º 2 do artigo 1455.º do mesmo diploma) traduz também o mesmo critério – por se referir a matas ou árvores de corte –, uma vez que, aí, se trata de frutos da coisa usufruída (e, não, do próprio capital): estamos perante medidas destinadas a atenuar o especial prejuízo do

¹³⁷ Referem Pires de Lima e Antunes Varela, a este propósito, que “[e]m maior ou menor escala, todas as coisas são deterioráveis; o que difere é o grau de deteriorabilidade” – cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III..., *op. cit.*, anotação ao artigo 1452.º, p. 488.

¹³⁸ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III..., *op. cit.*, anotação ao artigo 1454.º, p. 490.

¹³⁹ *Idem, ibidem*, anotação ao artigo 1453.º, p. 489.

¹⁴⁰ *Idem, ibidem*, anotação ao artigo 1454.º, pp. 490 e 491, referindo os autores que, quando as árvores constituam verdadeiro capital (como o são as árvores frutíferas ou as árvores ornamentais), não haveria qualquer razão para atribuir ao usufrutuário o valor das árvores derrubadas, uma vez que este não poderia contar com ele em circunstâncias normais. Esta solução é, de resto, a que se recebeu do Código Civil de 1867 (cf. os respectivos artigos 2210.º e 2226.º).

¹⁴¹ Independentemente da posição que se adote quanto à natureza da necessidade de plantar tais pés (se condição para aquisição dos bens perdidos, se mera obrigação *ex lege* cuja violação constitui o usufrutuário na obrigação de indemnizar), o facto é que, em qualquer das opções, as consequências do não-cumprimento correm pelo usufrutuário e não pelo nu-proprietário.

usufrutuário, que é afetado no núcleo do gozo que lhe deve ser proporcionado pelo usufruto¹⁴².

De resto, julgamos que nem se poderá argumentar em sentido contrário com o n.º 2 do artigo 1454.º do CC (que confere ao usufrutuário a possibilidade de utilizar tais árvores e arbustos (caídos) nas reparações que tenha que fazer)¹⁴³, uma vez que, do que aí se trata, é de uma faculdade de aproveitamento da própria coisa para cumprimento do dever de efetuar reparações que, sobre o usufrutuário, impende. Nem, por isso, no entanto, as referidas árvores e arbustos ficarão a pertencer ao usufrutuário, pois que se tornam parte integrante da coisa (reparada), a qual continua, como é bem de ver, a pertencer ao proprietário da raiz¹⁴⁴.

De todo o antecedente, parece-nos ficar clara a rejeição de soluções que pautem pela atribuição do risco de perecimento da coisa exclusivamente ao radicário. A solução que, julgamos, se impõe, é a que passa por uma partilha do risco de perda e deterioração da coisa entre o usufrutuário e o proprietário, em termos que passam por considerar como (i) correndo pelo proprietário o risco de perda e deterioração da coisa derivados do uso prudente e respeitantes do fim económico a que se destina a coisa usufruída (e, mesmo aí, limitado aos frutos da coisa – que ficam a pertencer ao usufrutuário) e (ii) correndo pelo usufrutuário o risco de perda e deterioração do próprio capital da coisa (risco esse que se poderá ver agravado na esfera do usufrutuário, e atingir os próprios frutos, quando o uso que da coisa tenha sido feito pelo usufrutuário exceda os limites da utilização prudente¹⁴⁵ ou desrespeite o destino económico da coisa)¹⁴⁶.

¹⁴² Veja-se, por exemplo, o Ac. STJ 7/VIII/2003 (AFONSO CORREIA), Proc. n.º 03A2080, disponível em www.dgsi.pt, em que se afirmou que “[a] usufrutuária só podia cortar árvores das matas sobre que incidia o seu direito de usufruto, enquanto se pudessem considerar frutos, mas já não quando essas árvores revestiam natureza de capital”.

¹⁴³ Em que se baseia HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais...* op. cit., p. 426. Veja-se ainda, no Direito alemão, o § 1043 do BGB – cf. BRUDERMÜLLER/ELLENBERGER/GÖTZ/GRÜNEBERG/HERRLER/SPRAU/THORN/WEIDENKAF/WEIDLICH/WICKE, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch...* op. cit., p. 1690.

¹⁴⁴ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Vol. III...*, op. cit., anotação ao artigo 1454.º, p. 492.

¹⁴⁵ Isto é, um uso e fruição que não tenham observado a diligência do *bonus pater familias* (artigo 1446.º do CC). Já não aqueles que afetem a consistência fundamental do objeto do usufruto, a que alude o artigo 1439.º do CC, pois de tal violação derivarão já outras consequências.

¹⁴⁶ Também assim no Direito alemão: defende-se, aí, com base nos §§ 280 e 1050 do BGB, a responsabilidade do usufrutuário pelos danos que a violação das obrigações legais cause, exceto quando esteja em causa o desgaste natural, i.e., quando se faça uma administração da coisa fora dos parâmetros da “economia normal” – FRITZ BAUR/JÜRGEN F. BAUR/ROLF STÜRNER, *Sachenrecht...* op. cit., p. 414.

5.2. *Segue: o regime de reparações*

O regime das reparações, como se verá agora, também constitui um desenvolvimento conforme ao tratamento da repartição do risco em matéria de usufruto. Também Fritz Baur, Jürgen F. Baur e Rolf Stürner sublinham este ponto face ao Direito alemão, afirmando que a obrigação, que impende sobre o usufrutuário, de suportar os custos associados a reparos decorrentes de um desgaste normal decorre da obrigação fundamental de o usufrutuário preservar a substância económica da coisa (§§ 1036 e 1041 do BGB)¹⁴⁷.

Em matéria de reparações, o primeiro ponto a sublinhar é o de que não impende sobre o proprietário qualquer obrigação de proceder às mesmas (sejam elas ordinárias ou extraordinárias) – cfr. o artigo 1473.º do CC¹⁴⁸.

Já sobre o usufrutuário incumbe o dever de proceder às reparações ordinárias¹⁴⁹ (a que acresce o dever de custear as despesas de administração). Quanto às reparações extraordinárias, e conquanto sobre o usufrutuário não impenda, em geral, qualquer dever de a elas proceder, consagra a parte final do artigo 1473.º, n.º 1, do CC, um caso de tal obrigatoriedade – o de as reparações se terem tornado necessárias por má administração do usufrutuário.

Conquanto o regime das reparações tenha sido elaborado tendo especificamente em mente o usufruto sobre coisas (corpóreas), os princípios subjacentes ao mesmo deverão aplicar-se ao usufruto de direitos, na medida em que se compatibilizem com a conformação do direito em questão¹⁵⁰. A lei coloca o

¹⁴⁷ FRITZ BAUR/JÜRGEN F. BAUR/ROLF STÜRNER, *Sachenrecht...* op. cit., p. 414.

¹⁴⁸ No mesmo sentido, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III..., op. cit., anotação ao artigo 1473.º, p. 526, e HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais...* op. cit., p. 428. Também no Direito francês se assume a mesma posição, embora se afirme, aí, que se trata de uma obrigação imperfeita: existe dever mas não a sanção pelo não-cumprimento – cfr. PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS, *Droit des Biens...* op. cit., p. 313.

¹⁴⁹ Apenas se admitindo a sua exoneração mediante renúncia liberatória ao direito de usufruto (cfr. o artigo 1472.º, n.º 3, do CC).

¹⁵⁰ Custa, em termos linguísticos, aplicar o conceito de reparações ao conceito de direito. Deverá, quanto a nós, entender-se, no entanto, que quando o usufruto recaia sobre um direito, impende sobre o usufrutuário a obrigação de realizar os atos necessários para que o direito permaneça exigível e exercível, desembolsando as quantias necessárias para o efeito. Por exemplo: estando a ponto de prescrever o direito de crédito do proprietário sobre o qual incide o usufruto (o que colocaria em risco o próprio gozo do usufrutuário), deverá o usufrutuário diligenciar no sentido de impedir que a prescrição sobrevenha, praticando os atos (e custeando as inerentes despesas) atinentes a esse fim. No Direito alemão, refere-se para o usufruto sobre direitos de crédito, com base no § 1074 (II) do BGB, que o usufrutuário tem, não apenas um direito à cobrança do crédito, mas ainda a obrigação de garantir uma cobrança adequada, para o que deverá praticar todos os atos necessários para esse efeito – cfr. WIELING, *Sachenrecht...* op. cit., p. 234.

dever de efetuar reparações na coisa (ou no direito) e de custear as respetivas despesas de administração a cargo do usufrutuário, tendo em conta que a conservação da coisa se encontra finalisticamente subordinada à fruição do objeto do usufruto e considerando ainda que, sobre o usufrutuário, impende o dever de respeitar a forma da coisa (ou a substância do direito) usufruída(o)¹⁵¹.

Questão da maior importância na matéria consiste na distinção entre reparações ordinárias e reparações extraordinárias: atendendo ao n.º 2 do artigo 1472.º do CC, o critério é duplo.

O critério primordial é o que faz apelo à finalidade das reparações, alocando ao usufrutuário as que se revelam indispensáveis para a conservação da coisa (não apenas da sua substância, mas ainda da sua aptidão produtiva) e as que visam impedir a sua perda, destruição ou deterioração¹⁵². Note-se, a propósito, que este critério se articula perfeitamente com aquele que, em sede de repartição de risco entre as partes, avançámos *supra*.

O segundo critério, inspirado por uma necessidade de não onerar desproporcionadamente o usufrutuário, indica que a despesa (só) se considerará ordinária se o valor da mesma, no ano em que se torne necessária, não exceder dois terços do rendimento líquido que, da coisa ou direito, o usufrutuário dela(e) retire (n.º 2 do artigo 1472.º do CC)¹⁵³.

Quanto ao segundo critério, afigura-se necessário explicitar a adequada interpretação deste limite, atendendo, não apenas à finalidade que lhe preside, mas ainda ao critério adotado de repartição de risco entre as partes: neste ponto, deverá, quanto a nós, rejeitar-se a interpretação segundo a qual, assim que o valor da reparação excede o limite legal, todo o valor da reparação (extraordinária) deverá ser custeado pelo proprietário, caso este a ela entenda proceder. A solução que nos parece preferível é a que determina que, uma vez ultrapassado

¹⁵¹ No mesmo sentido, HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais...* *op. cit.*, p. 427. A este respeito, fala Carvalho Fernandes na “natural contrapartida das suas faculdades de uso e fruição e do poder de administração” – *cf.* CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais...* *op. cit.*, p. 417.

¹⁵² PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III..., *op. cit.*, anotação ao artigo 1472.º, pp. 524 e 525. Veja-se ainda o Ac. STJ 2/V/1991 (CURA MARIANO), Proc. n.º 079975, sumário disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵³ A solução transita do Direito anterior (artigo 2228.º do Código Civil de 1867) e é também a do Direito espanhol. Segundo Pires de Lima e Antunes Varela, foi a solução que se considerou mais perfeita do ponto de vista técnico – *cf.* PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III..., *op. cit.*, anotação ao artigo 1472.º, p. 524. Na Alemanha, faz-se apelo ao critério da normalidade previsível da despesa – *cf.* FRITZ BAUR/JÜRGEN F. BAUR/ROLF STÜRNER, *Sachenrecht...* *op. cit.*, p. 414. Em França, estabelece-se um elenco legal das reparações extraordinárias, sendo todas as outras consideradas ordinárias (artigos 605.º e 606.º do *Code Civil*) – *cf.* PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS, *Droit des Biens...* *op. cit.*, pp. 311 e ss.

o limite legal, e decidindo o proprietário efetuar a reparação, seja a mesma custeada (i) pelo usufrutuário, até ao limite de dois terços do rendimento líquido anual e (ii) pelo proprietário, na parte excedente. A favor de tal solução militam as seguintes razões:

- (i) o limite quantitativo incorpora sempre, como qualquer outro limite de semelhante natureza, uma certa arbitrariedade. Será, pois, profundamente iníquo que (a) caso a reparação corresponda a dois terços do rendimento (ou a dois terços menos um euro), se veja o usufrutuário obrigado a suportar a totalidade do custo e (b) caso, pelo contrário, a reparação corresponda a dois terços mais um euro do rendimento líquido anual, deva o proprietário custear a totalidade da reparação, sem qualquer critério sério que possa justificar uma tal disparidade de soluções;
- (ii) a atribuição do custo total da reparação extraordinária ao proprietário derivaria num conjunto de disposições psicológicas e incentivos nefastos para o usufrutuário que o Direito não deve sancionar. Assim:
 - (a) apurando-se o rendimento líquido gerado pela coisa apenas no fim do ano considerado, tal solução traduzir-se-ia num incentivo dado pelo Direito (ainda que implícito) para que o usufrutuário se alheasse da administração da coisa com a diligência que a lei lhe impõe, tendo em vista a desoneração da obrigação de custear a despesa. Com efeito, quanto maior o rendimento líquido gerado, maior o limite legal se torna (em termos absolutos) face ao custo efetivo da reparação¹⁵⁴; e
 - (b) para além do mais, traduzir-se-ia tal solução num incentivo para que o usufrutuário não efetuasse as despesas ordinárias que lhe competem com a expectativa de que, a terem que efetuar-se reparações, as mesmas revistam caráter extraordinário¹⁵⁵;

¹⁵⁴ Solução que o Direito não deve consentir porque a mesma permitiria a violação de uma obrigação legal (de administração segundo um padrão de diligência) com o fito de, dessa violação, se extrair um benefício. Tal incentivo encontrar-se-ia, uma vez mais, em contradição axiológica com os valores fundamentais do sistema interno ou normativo português e com as exigências dogmáticas colocadas pela boa fé, mediante a convocação do exercício inadmissível de posições jurídicas, nomeadamente, na configuração típica do *tu quoque* – cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil V – Parte Geral, Exercicio Jurídico*, 2.^a ed., rev. e at., Almedina, Coimbra, 2015, pp. 359 e ss.

¹⁵⁵ Bem se sabe que, em caso de má administração por parte do usufrutuário, o artigo 1473.º, n.º 1, do CC, coloca a reparação a expensas do usufrutuário. Mas isso sempre requererá que o proprietário faça prova da má administração, não desmentindo, pois, que o usufrutuário se sinta incentivado a não efetuar as reparações ordinárias.

- (iii) é a única solução que pondera adequadamente os interesses e as expectativas em jogo. De facto, o usufrutuário não tem qualquer expectativa merecedora de tutela a não efetuar despesas abaixo do referido limite legal. Já o radicário tem a legítima expectativa (que lhe é atribuída por lei) de que essas reparações sejam feitas pelo usufrutuário; e
- (iv) é, de resto, a solução que melhor se articula com as razões que subjazem à atribuição legal, ao usufrutuário, da obrigação de efetuar despesas (ordinárias) e que, como referido, se prendem com a funcionalização das reparações à possibilidade de fruição e gozo da coisa, na esfera do usufrutuário, bem como com os critérios que presidem à repartição de risco quanto à perda e deterioração do objeto do usufruto.

Nem se diga, no entanto, que o usufrutuário fica carecido de proteção. Em primeiro lugar porque, sendo divisível a reparação que haja de ter lugar, poderá o usufrutuário efetuar-la até ao montante correspondente ao limite legal, assim cumprindo a obrigação que sobre si impende de assegurar a conservação do objeto do direito real. E em segundo lugar, porque lhe competirá sempre, nos termos do artigo 1472.º, n.º 3, do CC, renunciar ao usufruto, dessa forma se liberando da obrigação de efetuar as reparações.

Em suma, portanto, a reparação será ordinária se for necessária para a “conservação da coisa na sua substância física e no seu valor económico”¹⁵⁶ e extraordinária quando o não seja ou, sendo-o, exceda dois terços do valor do rendimento líquido anual gerado pela coisa, caso em que o custo deverá ser suportado pelo usufrutuário até ao referido limite e, caso o radicário entenda que a obra deva ser feita, pelo proprietário da raiz quanto à parte remanescente. Esta posição é defendida de *iure condito*: atendendo ao que se deixou dito, o legislador terá dito mais do que, nas palavras de Larenz, correspondia às ideias normativas do autor da lei¹⁵⁷ e àqueles que são os postulados axiológicos¹⁵⁸ do sistema. Se, como afirma Menezes Leitão, o critério primordial é o de que são ordinárias as despesas “previsíveis e normais”, funcionando o patamar quantitativo como “limite máximo”¹⁵⁹, o que está em causa é o valor máximo que o usufrutuário terá de suportar, mas não a desoneração do usufrutuário ape-

¹⁵⁶ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III..., *op. cit.*, anotação ao artigo 1472.º, p. 525.

¹⁵⁷ KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. portuguesa, 7.ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2014, p. 500.

¹⁵⁸ De facto, “[e]m todo o dispositivo legal do usufruto perpassa a ideia que o usufrutuário deve manter a coisa no estado em que a recebeu, salvaguardadas as deteriorações normais decorrentes de um uso prudente e do decurso do tempo” – cf. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 733.

¹⁵⁹ MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais... op. cit.*, pp. 357 e 358.

nas porque uma reparação ordinária (porque normal e previsível) excedeu esse montante.

Quanto ao regime das reparações extraordinárias, dispõe o n.º 2 do artigo 1473.º do CC que, uma vez avisado o proprietário e decidindo este não efetuar a reparação, pode o usufrutuário fazê-la, a próprias expensas, se ela se revestir de real utilidade. Assim feitas, poderá depois o usufrutuário exigir a importância despendida (acima do limite legal dos dois terços) ou o pagamento do valor que as reparações tiverem no fim do usufruto¹⁶⁰.

5.3. *Segue: o mau uso*

Vem o mau uso regulado no artigo 1482.º do CC, reafirmando o princípio, entre nós já existente no domínio do Direito antigo, de que o mau uso não extingue o usufruto, por se considerar que a extinção não é essencial para a segurança do direito do proprietário¹⁶¹.

Ele dará, desde logo, lugar ao nascimento de uma obrigação de indemnizar pelos danos que sejam causados ao proprietário, nos termos gerais. Para além disso, quando o abuso se tornar consideravelmente prejudicial ao proprietário, tem este a opção entre tomar as providências a que alude o artigo 1470.º do CC ou a exigir que a coisa lhe seja entregue, caso em que pagará o radicário ao usufrutuário, anualmente, o produto líquido da coisa, uma vez deduzidas as despesas e o prémio de administração.

Diversamente, no entanto, se deverão passar as coisas se o mau uso for de tal ordem que seja de modo a afetar a forma da coisa ou a substância do direito. Em tal caso, parece-nos absolutamente certa a conclusão de Henrique Sousa Antunes, segundo o qual está em causa a violação do princípio da tipicidade, com a desfiguração do tipo, tipo esse a que a lei confere a natureza real¹⁶².

Por isso, retira este autor, em conclusão que subscrevemos integralmente, tais casos de mau uso do âmbito de aplicação do artigo 1482.º do CC, a este

¹⁶⁰ Como referem Pires de Lima e Antunes Varela, “[o] facto de a lei permitir ao proprietário optar, na obrigação em que fica constituído, entre o reembolso dos gastos do usufrutuário e o valor actual da benfeitoria dará como resultado que, em muitos casos, ele poderá diferir o cumprimento dessa obrigação para o momento em que cessa o usufruto, a fim de se poder determinar o menor dos valores em alternativa” – cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III..., *op. cit.*, anotação ao artigo 1473.º, p. 527.

¹⁶¹ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III..., *op. cit.*, anotação ao artigo 1482.º, p. 543.

¹⁶² HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 430. Veja-se ainda JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 731.

apenas se devendo subsumir os comportamentos que, mesmo que prejudiciais, respeitam ainda a integridade fundamental da coisa ou do direito¹⁶³. Em contrapartida, quando o mau uso vá ao ponto de ferir a integralidade fundamental da coisa ou do direito (em termos que não se compaginem com o artigo 1439.º do CC), deverá ter-se o usufruto por extinto.

O regime que acaba de se expor milita, pois, também no sentido de que o uso e fruição do objeto do direito real se deverá fazer, não apenas com respeito do direito da raiz, mas com respeito pelos critérios postos pelo artigo 1446.º do CC e pelos limites absolutos dados pelo artigo 1439.º do mesmo diploma legal, com consequências ao nível da análise que se empreendeu quanto à matéria da repartição do risco.

5.4. *Segue: a responsabilidade do usufrutuário*

A propósito do dever de prestar caução, refere o artigo 1468.º, alínea b), do CC, a existência de indemnizações que possam ser devidas pelo usufrutuário ao proprietário.

Trata-se, desde logo, da indemnização pelas deteriorações imputáveis a culpa do usufrutuário¹⁶⁴ mas ainda de um outro vasto leque de situações, como seja o caso de o usufrutuário atuar de forma que, sem deteriorar a coisa, exceda os seus poderes de usar ou fruir a coisa¹⁶⁵ e, em geral, de todos os casos especificamente previstos por disposições relativas ao direito real em questão¹⁶⁶.

Estão igualmente abrangidas as situações a que nos temos vindo a referir nos números antecedentes e, em geral, sempre que sejam produzidos danos pelo usufrutuário na esfera jurídica do proprietário. Estão, pois, abrangidos os casos em que o usufrutuário desvirtua a integralidade fundamental do objeto do usufruto (artigo 1439.º do CC) ou quando não usufrua a coisa ou direito com a diligência que lhe é requerida ou em desrespeito pelo fim económico que lhe preside.

¹⁶³ HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 430.

¹⁶⁴ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III..., *op. cit.*, anotação ao artigo 1468.º, p. 518, e HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais... op. cit.*, p. 427.

¹⁶⁵ Também no Direito alemão, o § 1039 (I) do BGB prevê a atribuição de responsabilidade ao usufrutuário quando o uso e fruição que faça da coisa se encontrem em desconformidade com a “economia ordenada”. Estão em causa, tanto a administração deficiente como a “sobre-exploração” da coisa usufruída – cfr. BRUDERMÜLLER/ELLENBERGER/GÖTZ/GRÜNEBERG/HERRLER/SPRAU/THORN/WEIDENKAFF/WEIDLICH/WICKE, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch... op. cit.*, p. 1690.

¹⁶⁶ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III..., *op. cit.*, anotação ao artigo 1468.º, p. 518.

Daqui se retira, pois, um argumento adicional de que o uso e fruição do objeto do direito real não é livre pelo usufrutuário, antes se deverá fazer, não apenas com respeito do direito da raiz, mas com respeito pelos critérios postos pelo artigo 1446.º do CC e pelos limites absolutos dados pelo artigo 1439.º do mesmo diploma legal.

5.5. *Segue: os deveres de proteção*

Impõe o artigo 1475.º do CC ao usufrutuário a obrigação de avisar o proprietário de qualquer facto de terceiro, de que tenha conhecimento, sempre que o mesmo possa lesar os direitos do proprietário. Prevê também o artigo 1473.º do CC um dever, que recai sobre o usufrutuário, de avisar o nu-proprietário das reparações extraordinárias que se revelem necessárias¹⁶⁷.

Também aqui se manifesta, pois, o princípio de que o usufrutuário deve velar pela proteção do direito de propriedade do radicário¹⁶⁸. Desta disposição, herdada do Direito pretérito (cfr. o artigo 2240.º do Código Civil de 1867), deduz-se, por maioria de razão, (i) que não lese o próprio usufrutuário os direitos do proprietário e (ii) que os defenda o usufrutuário, quando o radicário não o possa fazer¹⁶⁹.

As mesmas obrigações encontrar-se-iam já incluídas na diligência requerida pelo artigo 1446.º do CC e, de forma geral, nos ditames impostos pela boa fé no exercício de posições jurídicas (artigo 762.º, n.º 2, do CC). Fundamental, na matéria – e que aqui se considera adquirida –, são os deveres decorrentes da boa fé¹⁷⁰ e os deveres do tráfego (com relevância no apuramento da responsabilidade do usufrutuário – cfr. 5.4. *supra* – e, nomeadamente, no apuramento do esforço exigível do usufrutuário para a prevenção de riscos e perigos decorrentes do uso e fruição da coisa/direito)¹⁷¹.

¹⁶⁷ Também o BGB contém disposição (§ 1042) que condensa os deveres de aviso a que o usufrutuário se encontra adstrito.

¹⁶⁸ Menezes Leitão fala, por isso, num “dever de custódia da nua-propriedade” – cfr. MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais...* *op. cit.*, p. 359.

¹⁶⁹ BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de ações, de partes e de quotas sociais»... *op. cit.*, p. 63.

¹⁷⁰ Os deveres acessórios. Fundamental, na matéria, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil VI...* *op. cit.*, pp. 516 e ss.

¹⁷¹ Quanto a estes, *vide* MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil VIII – Direito das Obrigações: Gestão de Negócios, Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade Civil*, reimpressão da 1.ª ed. do tomo III da parte II de 2010, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 571 e ss.

6. A consideração do regime do usufruto aplicado à obrigação de efetuar prestações acessórias ou suplementares e outros elementos

Relembramos o critério supletivo proposto para a repartição dos direitos e obrigações inerentes a ações entre radicário e usufrutuário: “*ao usufrutuário competem os direitos e obrigações que respeitam ao uso e fruição da coisa – da ação, da parte social ou da quota; – ao proprietário competem os direitos e obrigações respeitantes à nua-propriedade da coisa*”¹⁷².

Atendendo à regra (c) da matriz decisória de Wedemann, foi justamente para descortinar os “direitos e obrigações que respeitam ao uso e fruição da coisa” que acabámos de passar em revista os traços do regime do usufruto que, em nosso entender, contribuem para entender a posição do usufrutuário face à coisa/direito objeto do usufruto, por um lado, e em face do próprio radicário, por outro lado.

Dos elementos apurados, resulta que o usufrutuário tem direito a usar e fruir a coisa/direito, aceitando uma partilha de riscos, assumindo deveres de proteção e de lealdade e obrigando-se a velar pela conservação da coisa ou direito, respondendo pelo uso e fruição da coisa ou direito fora dos limites a que se tem vindo a aludir.

Quanto à **partilha de riscos**, viu-se dever correr pelo usufrutuário o risco de perda e deterioração do próprio capital da coisa (risco esse que se poderá ver agravado na esfera do usufrutuário e atingir os próprios frutos, quando o uso que da coisa tenha sido feito pelo usufrutuário exceda os limites da utilização prudente ou desrespeite o destino económico da coisa). Ora, para saber se, numa ótica de partilha do risco, deve a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares correr pelo usufrutuário ou pelo radicário, cumpre saber, no fundo, a que se destina tal obrigação.

Apresentadas ao Direito pátrio através da Lei de 11 de abril de 1901, pretendia-se com a introdução das prestações suplementares no ordenamento interno a criação de uma forma flexível de financiamento com recurso a capitais próprios¹⁷³. Por outro lado, há que ver que as prestações acessórias (pelo menos quando o objeto das mesmas assuma carácter pecuniário) assumem também um papel de financiamento de uma sociedade pelos seus sócios, nomea-

¹⁷² BARBOSA DE MAGALHÃES, «Usufruto de ações, de partes e de quotas sociais»... *op. cit.*, p. 51.

¹⁷³ ALEXANDRE MOTA PINTO, «As Prestações Suplementares» in AA.VV., *I Congresso – Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 113.

damente quando não seja possível ainda recorrer ao mercado para o mesmo financiamento¹⁷⁴.

Está em causa, pois, a própria subsistência (a substância) do objeto do uso e fruição, pois que (i) ninguém suporia aceitável poder exigir-se prestações acessórias/suplementares em caso de desnecessidade para o exercício da atividade social e (ii) há que ter de corresponder, necessariamente, a um interesse da sociedade financiar-se através de tal mecanismo, para que a sociedade possa prosseguir a sua atividade e atingir o seu fim. Está, pois, visto que, sendo o financiamento sob tal forma necessário para que a sociedade possa atingir o seu fim, trata-se de preservar o capital do direito (a sua substância e a sua aptidão produtiva) e não os frutos do mesmo.

É, pois, em nosso entendimento, obrigação que se relaciona diretamente com o próprio capital da coisa (do direito) usufruída(o). Com efeito, sendo o fim da sociedade comercial a prossecução do lucro e a intenção de o distribuir¹⁷⁵, a prestação acessória/suplementar destina-se a suprir necessidades financeiras, ou (i) para a cobertura de perdas, ou (ii) para a execução de uma decisão de investimento pontual. Em ambos os casos, está em jogo o objetivo de colocar a sociedade numa posição financeira que resulte na possibilidade de esta vir a gerar resultados positivos, resultados esses nos quais o usufrutuário será o primeiro interessado, uma vez que lhe cabe o direito de perceber os dividendos (artigo 1467.º, n.º 1, alínea a), do CC). Assim, sendo o usufrutuário o primeiro interessado no desempenho positivo da sociedade, a obrigação de acudir às necessidades de financiamento corresponde à “contrapartida” do gozo conferido ao usufrutuário.

Assim sendo, e quanto a nós, deve o respetivo cumprimento exigir-se do usufrutuário, pois que respeita diretamente à conservação do direito (a cargo do usufrutuário) e se encontra funcionalmente correlacionado com o uso e fruição do mesmo.

Relativamente às **reparações**: ainda que o critério de repartição de risco não bastasse, que elementos se poderão extrair do regime das reparações para ajudar ao debate? O primeiro ponto a sublinhar é o de que, como afirmado, o regime de reparações foi delineado tendo especificamente em vista o usufruto de coisas, não o usufruto de direitos (e, muito menos, a sua aplicação à obrigação de prestações acessórias ou suplementares). Não é assim, líquido, que se possa ver uma reparação na necessidade de se efetuarem tais prestações.

¹⁷⁴ Alertando para este ponto, PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais... op. cit.*, pp. 963 e 964.

¹⁷⁵ COUTINHO DE ABREU, «Anotação ao Artigo 6.º», AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2011, p. 36.

No mais, basta ver que, uma vez incluídas no pacto social ou deliberadas pelos sócios, as prestações acessórias ou as prestações suplementares (respetivamente) se tornam obrigatórias, o que, como se viu, não é verdade, sem mais, no regime do usufruto relativo às reparações: aí, pelo menos no tocante ao radicário, as reparações não são nunca obrigatórias.

Ademais, também parece que o regime de destrição entre reparações ordinárias e reparações extraordinárias não pode ser transposto, *qua tale*, para o domínio das prestações acessórias/suplementares. De facto, é expectável que a necessidade de interpelar os sócios ao cumprimento de obrigações acessórias (pecuniárias) ou suplementares para acudir a necessidades de financiamento indicie que, pelo menos nesse exercício, não haverá lugar à distribuição de dividendos.

Nesse pressuposto, todas as prestações acessórias ou suplementares se qualificariam automaticamente como reparações extraordinárias (apesar de se revelarem necessárias ou essenciais para a conservação do direito e de a sua exigibilidade tornar previsível a não distribuição de dividendos, o que seria próprio das reparações ordinárias), pois que não haveria rendimento gerado pela ação nesse período. Ora, uma tal qualificação comportaria uma contradição patente entre a não-obrigatoriedade (para o proprietário) de proceder a reparações, por um lado, e a obligatoriedade que assiste às prestações acessórias e às prestações suplementares, por outro.

Não faria sentido, pois, querer aplicar, sem mais, o regime das “reparações” às prestações acessórias ou suplementares e considerar que todas as reparações se dotariam de carácter extraordinário, assim se podendo furtrar ambos os sujeitos ao cumprimento, atendendo a que o CC (como se viu) não estabelece a obligatoriedade de se proceder às reparações extraordinárias, exceto quando o usufrutuário lhes tenha dado causa. É resultado em que o Direito não deve consentir pois que, de outro modo, bastaria a constituição de usufruto para frustrar o sistema normativo societário e as respetivas normas que estabelecem a obligatoriedade de efetuar prestações acessórias/suplementares, sempre em prejuízo da própria sociedade.

Como harmonizar então o regime das reparações com a obligatoriedade inerente às prestações acessórias/suplementares? Julgamos, neste contexto, que a transposição do regime das reparações para o domínio das prestações acessórias ou suplementares apenas fará sentido se se entender tratarem-se de “reparações ordinárias”, dado que apenas nesse pressuposto se logra a compatibilização da obligatoriedade de efetuar tais prestações com a obligatoriedade, para o usufrutuário, de proceder às reparações ordinárias (cfr. o artigo 1472.º, n.º 1, do CC).

Deverá, pois, haver lugar a uma redução teleológica do preceito constante do n.º 2 do artigo 1472.º do CC quando nos movamos no âmbito das pres-

tações acessórias ou suplementares, por as razões que levam à sua aplicação (e explicitadas *supra* a propósito da interpretação deste preceito) não procederem (e se encontrarem, por outra via, acauteladas) nesse âmbito¹⁷⁶.

O que de útil se pode, então, retirar do regime relativo às reparações, quanto a nós, é o princípio de atribuição que às mesmas subjaz: por corresponderem a uma necessidade de conservação da posição jurídica, deverão as mesmas recair sobre a esfera do usufrutuário. Assim, caso se pretenda ver, nas prestações acessórias/suplementares, uma “reparação” do direito, sempre se destinaria a assegurar a respetiva substância e, logo, a atribuir na esfera do usufrutuário.

Adicionalmente, se as mesmas prestações se tornarem necessárias por má-administração da sociedade¹⁷⁷ (por exemplo, porque o usufrutuário descapitalizou a sociedade), seria de aplicar a essa situação, analogicamente, a disposição constante da parte final do artigo 1473.º, n.º 1, do CC, colocando-as, pois, a cargo do usufrutuário, por procederem, no caso omissis (das prestações) as razões subjacentes à regulamentação legal.

E, ainda que, contra a opinião expressa – que apenas se equaciona para fins argumentativos –, se visse em tais prestações uma “reparação extraordinária”, tendo o proprietário o direito a não as fazer (nos termos do artigo 1473.º, n.º 1, do CC), deveria a sociedade então interpelar o usufrutuário ao respetivo cumprimento, eventualmente com os direitos que assistem a este último contra o radicário, mas apenas findo o usufruto¹⁷⁸. A este respeito, cumpre fazer notar que a sociedade não fica desprotegida com esta solução, uma vez que a prática das formalidades previstas pelo artigo 23.º, n.º 1, do CSC, dá conhecimento à sociedade da identidade do seu “novo” devedor, habilitando-a assim a exigir deste o cumprimento da obrigação.

¹⁷⁶ Quanto à operação de redução teleológica, *vide* MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I...* *op. cit.*, pp. 782 e ss.

¹⁷⁷ Que o usufrutuário, enquanto titular do direito de voto, tem o direito e o dever de controlar, na medida em que contribui para a eleição e destituição dos membros do órgão de administração da sociedade e podendo, ele próprio, desempenhar essas funções.

¹⁷⁸ De resto, a jurisprudência parece indicar semelhante solução. Ao afirmar, a propósito do arrendamento, que o disposto nos artigos 1472.º e 1473.º do CC apenas regula as relações entre o proprietário da raiz e o usufrutuário, a Relação de Lisboa indica que a qualificação da reparação como “extraordinária” influiria apenas nas relações entre o usufrutuário e o radicário. Em consequência, a Relação de Lisboa concluiu – no domínio do arrendamento – pela necessidade de se demandar o senhorio que, em caso de usufruto, é o usufrutuário – *cf.* Ac. RLX 21/X/1993 (LOUREIRO DA FONSECA), Proc. n.º 0076132, disponível sumário em www.dgsi.pt. Assim, por identidade de razões, e no tocante a participações sociais, uma vez legitimado o usufrutuário perante a sociedade (que sempre se exige aquando da constituição do usufruto), deverá esta interpelar o usufrutuário ao cumprimento da obrigação de efetuar prestações acessórias, porque também ele é sócio.

Do regime **do mau uso, da responsabilidade do usufrutuário e dos deveres de proteção**, há também importantes conclusões a retirar na matéria.

O gozo conferido ao usufrutuário não é ilimitado, nem livre. Antes, rege-se por uma bitola objetiva (a diligência do bom pai de família), deve respeitar o fim económico do direito e, pela negativa, está limitado pela integralidade nuclear da posição jurídica (artigo 1439.º do CC)¹⁷⁹. Além disso, o exercício do usufruto convoca, na esfera do usufrutuário, uma panóplia de deveres (de aviso, de proteção, de lealdade, todos derivados da boa fé), os quais, de resto, se alinham perfeitamente, na relação com a sociedade, com os deveres de lealdade e de agir no interesse da sociedade¹⁸⁰ e que, a final, não são mais do que emanações específicas dos deveres gerais impostos pela boa fé no exercício de posições jurídicas.

Ora, cabendo ao usufrutuário defender o direito do radicário e não ofender ele próprio esse direito, mal se entenderia que, em violação de tais deveres, pudesse depois admitir-se a conduta do usufrutuário que, por exemplo, vote sistematicamente em sentido que seja prejudicial ao direito do radicário (e em sentido prejudicial à sociedade) e, posteriormente, escudando-se na posição de socialidade do radicário, se furte ao cumprimento da obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares necessárias à capitalização da sociedade (e, assim, à subsistência do direito).

Mais latamente, e como se disse, o regime da responsabilidade e os deveres de proteção que impendem sobre o usufrutuário são emanações de um dever de lealdade (*Treuepflicht*) que vincula o usufrutuário. Como defende Wedemann, a aplicação da regra (b) da sua matriz decisória deriva na necessidade de considerar a teleologia subjacente à imposição do dever fiduciário¹⁸¹. Encontrando-se em relação com o radicário e sendo titular de direitos face à sociedade (por exemplo, o direito de voto), o usufrutuário relaciona-se também com a própria sociedade. Está, por isso, em causa a própria cooperação pressuposta e exigida pelo artigo 980.º do CC, uma vez que o usufrutuário tem também a possibilidade de influenciar os destinos da sociedade – da qual ele é, como se viu, verdadeiro acionista¹⁸².

¹⁷⁹ Ac. RPt 20/IV/1978 (JÚLIO SANTOS), Proc. n.º 0013842, sumário disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁰ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial... op. cit.*, p. 326.

¹⁸¹ WEDEMANN, «Ist der Nießbraucher eines Gesellschaftsanteils wie ein Gesellschafter zu behandeln?»... *op. cit.*, p. 827.

¹⁸² *Idem, ibidem*, pp. 827 e 828.

Ora, esse dever de lealdade impõe-lhe um investimento pessoal e positivo na condução da atividade da sociedade, o que implica também a sua participação nas necessidades de financiamento que, eventualmente, a sociedade sinta¹⁸³.

Por outro lado, e mesmo para além da questão das prestações acessórias/suplementares, o mau uso da participação dará direito ao radicário de lançar mão dos mecanismos previstos pelo artigo 1482.º do CC. Finalmente, viu-se também que, caso o mau uso vá ao ponto de afetar a integridade nuclear do direito usufruído, poderá isso derivar na extinção do usufruto. Significa isto que – e até por causa do referido dever de lealdade –, quando o usufrutuário se negue a efetuar as prestações, poderá estar em causa uma violação do dever de lealdade que constitua mau uso, sujeitando-o, eventualmente, a responsabilidade, às demais consequências legalmente previstas para essa vicissitude e, mesmo (se assim o justificar a gravidade da situação), a extinção do usufruto.

Além do que se deixa dito, *outros elementos* merecem consideração. Um de tais elementos, desta feita decorrente das regras (b) e (d) da matriz decisória que adotamos, prende-se com a aplicação, ao usufrutuário, das razões que subjazem às cautelas postas pelo legislador em torno das prestações acessórias e das prestações suplementares. Neste contexto, e referindo-se aos empréstimos de sócios, Wedemann interroga-se sobre o objetivo-padrão que subjaz à regulamentação de tais empréstimos. A autora conclui que tal objetivo se materializa em contrariar a busca de estratégias de aumento de risco pelos acionistas que façam perigar a posição dos credores da sociedade¹⁸⁴. A autora refere ainda que, devido à sua participação nos lucros da sociedade, os usufrutuários têm também um incentivo para aumentar o risco da atividade social, pelo que as regras relativas a empréstimos acionistas se deverão igualmente aplicar a eles¹⁸⁵.

A obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares e a sua imposição ao usufrutuário prosseguem o mesmo objetivo, uma vez que, estando consciente da possibilidade de lhe poderem ser exigidos sacrifícios financeiros, o usufrutuário será incentivado a administrar a sociedade (ou a fiscalizar a respetiva administração) de forma prudente ou, pelo menos (de feição), a não fazer perigar os interesses dos credores sociais.

Finalmente, outro elemento – quanto a nós, decisivo – prende-se com a atribuição do direito de voto a que o Direito português procede. Se, como se disse, o sistema normativo o atribui ao usufrutuário, é porque o Direito con-

¹⁸³ *Idem, ibidem*, p. 828, referindo Wedemann que isso também poderá significar, por exemplo, votar contra a distribuição de dividendos ou votar a favor do respetivo diferimento.

¹⁸⁴ *Idem, ibidem*, pp. 833 e 834.

¹⁸⁵ *Idem, ibidem*, pp. 833 e 834.

sidera o usufrutuário como *diretamente interessado* na sociedade¹⁸⁶. Neste sentido, a atribuição da obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares ao usufrutuário materializa, axiologicamente, uma forma de justiça distributiva: *ubi commoda, ibi incommoda*. A alocação de tais obrigações ao usufrutuário representa, por isso, e em termos valorativos, a atribuição de um risco à esfera jurídica a que, previamente, o Direito atribuiu uma vantagem correlativa: está em causa a materialização de um princípio de imputação de riscos e de responsabilidade¹⁸⁷.

A respeito deste último elemento, vale também a pena olhar para o que sucede além-Reno. Começando por se afirmar que nenhum princípio de Direito das Sociedades ou de Direitos Reais impõe a atribuição do direito de voto ao usufrutuário¹⁸⁸, os autores que negam o direito de voto a este sujeito rejeitam também – exatamente pela não-titularidade do direito de voto – que ele se encontre obrigado a participar nas perdas ou que seja destinatário das normas relativas à preservação do capital¹⁸⁹. Ou seja, também os autores alemães tendem a estabelecer uma correlação entre a titularidade do direito de voto e a adstrição às situações jurídicas passivas, uma vez que é a titularidade do primeiro (e, em menor medida, dos direitos de participação) que torna o usufrutuário *interessado* na sociedade e que, justifica, de um ponto de vista axiológico (mas ainda por razões de adequação e eficiência económica), a sua vinculação às obrigações de cariz financeiro. Em França, embora não com fundamento na titularidade do direito de voto, admite-se a responsabilidade do usufrutuário pelo passivo da sociedade¹⁹⁰ também com base num princípio de justiça distributiva derivada (i) do reconhecimento da qualidade de sócio ao usufrutuário e (ii) da circunstância de que tal *status* implica e pressupõe uma partilha dos resultados da atividade, *sejam eles positivos ou negativos*. Assim, se o usufruto concede o direito de perceber os dividendos, chama também o usufrutuário à

¹⁸⁶ É a essa luz que se deverá ver também, por exemplo, a imposição ao usufrutuário das despesas de administração (cfr. o artigo 1472.º, n.º 1, do CC). A propósito, referiu a Relação de Lisboa que “os actos de gestão da sociedade, entre os quais se integra a nomeação e destituição de gerentes, competem, no caso ao usufrutuário” – cfr. Ac. RLx 28/V/2015 (MARIA MANUELA GOMES), Proc. n.º 1273/12.1TVLSB.L1-6, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁷ Quanto ao ponto, cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I... op. cit.*, pp. 979 e ss.

¹⁸⁸ Entre outras razões porque o direito de voto não se deve considerar como um fruto da ação – cfr. WEDEMANN, «Ist der Nießbraucher eines Gesellschaftsanteils wie ein Gesellschafter zu behandeln?»... *op. cit.*, p. 802.

¹⁸⁹ Veja-se, por exemplo, a propósito dos §§ 30 e 31 da GmbHG, EKKENGA, *Münchener Kommentar zum GmbHG*, Vol. I, 2.ª ed., Beck, Munique, 2015, § 30, anotação 163, embora se admita disposição contratual em sentido diverso.

¹⁹⁰ Embora a extensão de tal responsabilidade varie acentuadamente de acordo com o tipo social.

responsabilidade pelas dívidas, sendo nula, porque leonina, toda a estipulação em contrário¹⁹¹.

Tudo visto e ponderado, a reconstrução da matéria a que nos propusemos, e que considera os dados oferecidos pelo regime supletivo do direito real de usufruto (e, para além disso, a matriz decisória de Wedemann), leva-nos a concluir que, na falta ou insuficiência da vontade das partes (depois de devidamente apurada), a obrigação de efetuar prestações acessórias/suplementares deverá recair sobre o usufrutuário e não sobre o titular da raiz.

7. Conclusão

Apesar de anteriormente abordada pela doutrina pátria, a questão que, aqui, nos propusemos estudar – saber a que esfera jurídica atribuir a obrigação de efetuar prestações acessórias ou suplementares no caso de, sobre ações de uma sociedade anónima, ter sido constituído usufruto – mostrava-se passível de reconstrução em termos que, estamos em crer, de forma mais completa ponderaram os diversos dados do sistema normativo nacional.

Com efeito, a resposta a dar à questão enunciada revela-se – pensamos – incompleta se não se der a devida ponderação ao que o regime civil do direito real de usufruto tem, nesta matéria, para oferecer.

Por outro lado, tendo em conta o carácter aberto do usufruto, a resposta não pode passar ao lado do que tenha sido a vontade das partes, quer expressa, quer “descoberta” mediante recurso às regras da interpretação da declaração negocial, caso em que se afigura absolutamente essencial considerar todas as circunstâncias que presidiram à constituição do usufruto.

Julgamos que, quando, para resolver a questão, seja necessário lançar mão do regime supletivo do usufruto (tal como o mesmo consta do CC), o mesmo deverá orientar o intérprete-aplicador para a alocação da obrigação de efetuar as prestações acessórias ou suplementares à esfera jurídica do usufrutuário, pois que tal solução é a que melhor se coaduna com as opções axiológicas e teleológicas do nosso ordenamento.

Tendo em conta, no entanto, a ausência de jurisprudência sobre a matéria, bem como o facto de (tanto quanto sabemos) nos encontrarmos isolados na defesa desta posição, aconselha a “jurisprudência das cautelas” que as partes disponham expressamente sobre a alocação destas obrigações no título constitutivo do usufruto.

¹⁹¹ ANNE RABREAU, *L'usufruit des droits sociaux...* *op. cit.*, pp. 290 e ss.

A questão, como avisámos ao encetar o estudo, é de relevância não-despicienda: a resposta que a ela se der determinará a alocação a um sujeito de uma obrigação cuja feição financeira é, as mais das vezes, de elevada monta. Cumprir uma resposta que, considerando todos os dados que o Direito tenha para oferecer, permita a melhor composição dos interesses em presença. Os nossos votos são que este estudo possa contribuir para essa reflexão.